

UNIVERSITÉ NICE SOPHIA ANTIPOLIS
FACULTÉ DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE DE NICE
École Doctorale Droit et Sciences Politiques Économiques et de Gestion, ED 513
Centre d'Études et de Recherches en Droit des Procédures, EA 1201

LA RÉFORME PÉNITENTIAIRE

Thèse pour le Doctorat en Droit
présentée et soutenue publiquement le 4 décembre 2015
par

Astrid GARRAUD

Directrice de recherche

Madame Christine COURTIN
Maître de conférences HDR à l'Université de Nice Sophia Antipolis

Membres du jury

Madame Évelyne BONIS-GARÇON
Professeur agrégé à l'Université de Bordeaux, *Rapporteur*

Monsieur Jean-Paul CÉRÉ
Maître de conférences HDR à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

Monsieur Jean-Marie DELARUE
Premier Contrôleur général des lieux de privation de liberté

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

Monsieur Jean-François RENUCCI
Professeur à l'Université de Nice Sophia Antipolis

*L'Université de Nice Sophia Antipolis n'entend donner
ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses.*

Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Ma reconnaissance s'adresse tout d'abord à Madame Christine COURTIN, Maître de conférences à l'Université de Nice Sophia Antipolis, pour avoir accepté d'encadrer mon travail doctoral, pour sa disponibilité, sa patience, ses conseils et ses encouragements. Son intérêt constant et sa bienveillance à l'égard de mes recherches ainsi que la confiance qu'elle m'accorde, ont nourri mes propres réflexions. Même s'il semble commun de dire merci, qu'elle en perçoive ici la profondeur dont cherchent à manifester ces quelques lignes.

Je tiens également à remercier très sincèrement Madame le Professeur Évelyne BONIS-GARÇON et Madame le Professeur Muriel GIACOPELLI ainsi que Monsieur le Professeur Jean-François RENUCCI, Messieurs Jean-Paul CÉRÉ et Jean-Marie DELARUE qui, malgré un calendrier chargé, me font l'honneur de siéger dans le jury de cette thèse. Qu'ils trouvent ici l'expression de toute ma gratitude.

Mes remerciements se dirigent ensuite vers les différents membres du Centre d'Études et de Recherches en Droit des Procédures (CERDP) et à tous les universitaires et praticiens juristes ou non-juristes, spécialistes ou néophytes du droit post-sentenciel, avec lesquels j'ai pu échanger dans des discussions passionnées, stimulant le dessein de précision de mes écrits.

Enfin, ces remerciements seraient incomplets s'ils ne mentionnaient pas les méticuleux relecteurs de mon travail ainsi que ma famille, tout particulièrement mes parents, mes deux sœurs et mon frère qui, malgré la distance géographique, ont été, par leur inestimable et chaleureuse disponibilité, les infatigables moteurs de cette aventure doctorale. Pour leur générosité, je remercie aussi tout spécialement les amis de la première heure et les autres qui, de près ou de loin, ont su m'accompagner par leur présence ou leur pensée.

Qu'ils trouvent tous, dans cette thèse, l'accueil concrétisé du soutien indéfectible et de l'encouragement permanent dont ils font preuve à mon égard et qui me permettent d'être là où je suis.

TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>AJDA</i>	Actualité Juridique Droit Administratif
<i>AJ Pénal</i>	Actualité Juridique Pénal
<i>AJ Famille</i>	Actualité Juridique Famille
al.	Alinéa
art.	Article
c.	Contre
C. just. Adm.	Code de justice administrative
C. pén.	Code pénal
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
<i>Cf.</i>	<i>Confer</i>
Ch.	Chambre
chron.	Chronique
Circ.	Circulaire
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme
coll.	Collection
comm.	Commentaire
Comm. EDH	Commission européenne des droits de l'homme
Cons. Constit.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture
CPT/Inf	Documents du CPT

CRDF	Cahier du centre de recherche sur les droits fondamentaux
crim.	Chambre criminelle
D.	Recueil Dalloz
D. actu.	Dalloz actualité
DAP	Direction de l'Administration pénitentiaire
Décr.	Décret
Dév. et soc.	Déviance et société
dir.	Sous la direction de
doctr.	Partie doctrine de la revue
Droit et soc.	Revue Droit et société
Dr. adm.	Revue de Droit administratif
Dr. fam.	Revue de Droit de la famille
Dr. pén.	Revue de Droit pénal
DSPIP	Directeur de service pénitentiaire d'insertion et de probation
éd.	Édition
ENAP	École nationale de l'Administration pénitentiaire
ERIS	Équipe régionale d'intervention et de sécurité
Ex. : ou ex. :	Exemple
Gaz. Pal.	Gazette du palais
Ibid.	<i>Ibidem.</i> Au même endroit (référence suivie)
in	Dans
infra	Ci-dessous
JAP	Juge de l'application des peines
JCP A.	Juris-classeur Périodique - éd. Administrative
JCP G.	Juris-classeur Périodique - éd. Générale
JORF	Journal officiel de la République française
L.	Loi
LPA	Les petites affiches
n°	Numéro
NPAP	Nouvelle procédure d'aménagement de peine
not.	Notamment
obs.	Observations
préc.	Précédent
Procédures	Revue Procédures

p.	Page
pp.	De la page à la page
<i>RDP</i>	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
<i>RDSS</i>	Revue de droit sanitaire et social
<i>RDT</i>	Revue de droit du travail
<i>Rep. pén.</i>	Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RFAP</i>	Revue française d'administration publique
<i>RGDIP</i>	Revue générale de droit international public
<i>Rev. pénit.</i>	Revue pénitentiaire et de droit pénal
<i>RPE</i>	Règles pénitentiaires européennes
<i>RSC</i>	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
<i>RTD Civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTDH</i>	Revue trimestrielle des droits de l'homme
s.	Et suivants
SEFIP	Surveillance électronique de fin de peine
[sic]	Ainsi (texte cité tel quel)
SME	Sursis avec mise à l'épreuve
SMPR	Service médico-psychologique régional
<i>Space</i>	Statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe
spéc.	Spécialement
SPIP	Service pénitentiaire d'insertion et de probation
<i>supra</i>	Ci-dessus
TA	Tribunal administratif
TAP	Tribunal de l'application des peines
Th.	Thèse
UCSA	Unité de consultation de soins ambulatoires - Unité sanitaire
UHSA	Unité hospitalière spécialement aménagée
UHSI	Unité hospitalière sécurisée interrégionale
UVF	Unité de vie familiale
V.	Voir
V°	Voir mot
vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
 PARTIE 1 - LA PROGRESSION DE LA RÉFORME PÉNITENTIAIRE ENCOURAGÉE PAR L'ŒUVRE PÉDAGOGIQUE DU DROIT EUROPÉEN	 61
 CHAPITRE 1 - La fondamentalisation du droit pénitentiaire national	 67
 SECTION 1 - L'harmonisation recherchée des droits nationaux européens	 68
SECTION 2 - Le vecteur de responsabilisation de l'État.....	175
 CHAPITRE 2 - La concrétisation des impératifs du droit européen de la détention...	261
 SECTION 1 - Les ambitions de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.....	 262
SECTION 2 - Les apports de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.....	318
 PARTIE 2 - L'ÉVOLUTION DU DROIT PÉNITENTIAIRE FREINÉE PAR LE PROCESSUS LABORIEUX DE RÉFORMATION.....	 399
 CHAPITRE 1 - L'inefficacité avérée de la dynamique réformatrice du droit pénitentiaire.....	 403
 SECTION 1 - Les faiblesses de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009	 404
SECTION 2 - L'impérieuse nécessité d'une bonne exécution des décisions pénales.	469
 CHAPITRE 2 - L'efficacité recherchée d'une dynamique réformatrice du droit pénitentiaire.....	 555
 SECTION 1 - La singularité authentique du droit pénitentiaire	 556
SECTION 2 - Le souhait d'une refondation pérenne du droit pénitentiaire.....	624
 CONCLUSION GÉNÉRALE	 697

PROLÉGOMÈNES

Symbole du cycle solaire et oiseau majestueux aux plumes dorées et rouges, le phénix est connu pour sa longévité. Refusant l'usure du corps, il connaît un cycle vital dont la fin se manifeste par la construction d'un nid de brindilles aromatisées dans lequel il se réfugie jusqu'à ce que les rayons du soleil le réduisent en cendres. Quelques jours plus tard, un autre jeune phénix renaît : le même. Il se reproduit à partir de lui-même, nouveau, mais le même.

Le phénix légendaire possède le pouvoir de l'immortalité : il se consume sans cesse sous l'effet de sa propre chaleur avant de renaître continuellement. La résurgence cyclique et l'éternité le caractérisent. Cette longévité exceptionnelle lui confère la possibilité d'être le spectateur de plusieurs événements. Son histoire se déroule dans le passé, dans le présent et dans le futur.

La légende du phénix nous enseigne d'une part, que toute chose naît et meurt après s'être développée, d'autre part, que la mort n'est pas forcément la fin de cette chose, laquelle peut être suivie d'une nouveauté, mais similaire. Cet oiseau peut supporter des charges lourdes, il a le caractère de ne jamais se laisser conquérir par la fatalité. Pour autant, s'agit-il d'un oiseau qui pourrait accepter l'évolution de son espèce ?

La prison existe depuis plus de deux cents ans. Elle a été, elle est et elle sera la spectatrice de l'évolution d'une société où la délinquance ne s'use pas. Dans ces conditions, la Réforme pénitentiaire est contemporaine de la prison. Cette réforme crée un mouvement qui se reproduit cycliquement et identiquement au passé, tiraillé entre préférences et aversions.

Alors que les problématiques liées à la réalité carcérale sont l'actualité d'une prison à la fois forte par son existence et fragilisée par la recherche d'alternatives, le mécanisme perpétuel de la Réforme pénitentiaire, pourrait-il être associé au mythe du phénix dans lequel la nouveauté n'est que trop souvent suggérée ? En effet, la Réforme pénitentiaire ne fonctionne-t-elle pas à la façon du phénix « qui a réussi son pari de pérennisation revenant cycliquement, fidèle à sa légende, toujours différent, mais, au final toujours similaire à lui-même » ?¹

¹ DEMERSON (G.), *Poétiques de la métamorphose*, Institut d'études de la renaissance et de l'âge classique, Publications de l'Université de Saint Étienne, 1981, p. 172.

INTRODUCTION

*« D'une part, quoi qu'on fasse, le corps s'use ;
d'autre part, il se reproduit... »²*

Paul VALÉRY,

Réflexions simples sur le corps, *in Œuvres*, Tome 1,

Variété, Études philosophiques,

éd. Gallimard, coll. Bibliothèque de la Pléiade, 1957 (Posthume), p. 924.

1. Comportement infractionnel et droit de punir. Parce qu'il manifeste son hostilité ou son désintérêt pour les valeurs protégées par la société, le comportement infractionnel de l'individu autorise cette dernière à y répondre pénalement dans un but immédiat de répression puis dans un but de prévention générale de commission de nouvelles infractions. Autrement dit, la société représentée par l'État met concrètement en œuvre son pouvoir de punir, c'est-à-dire le droit de rétablir l'ordre qu'il s'efforce de protéger et qui a été troublé³. L'État, titulaire de la souveraineté et personnification juridique de la nation, possède donc ce que Max WEBER a appelé le « monopole de la contrainte ou de la violence légitime »⁴. Cette contrainte étatique est justifiée, car elle est considérée comme l'instrument le plus adapté à la protection de la société. Elle est aussi une manifestation de la mise en œuvre des règles de procédure pénale.

2. Peine. La procédure pénale est constituée de plusieurs phases. La phase précédant le procès pénal (enquête et instruction) et la phase du procès pénal (jugement) caractérisent

² Ces mots écrits par Paul VALÉRY au sujet du corps pourraient trouver force dans ce travail de recherche sur une Réforme pénitentiaire qui se veut, *a priori*, un processus chronophage et perpétuel où les lois s'usent et se reproduisent sans cesse, sans que cela ne puisse être changé.

³ Cf. not. le droit de punir chez Emmanuel KANT : KANT (E.), *Métaphysique des mœurs*, 1^{ère} partie, Doctrine du droit, traduction par A. PHILONENKO, 1796 ; Cf. PIRES (A. P.), « Kant face à la justice criminelle » *in* DEBUYST (C.), DIGNEFFE (F.) et PIRES (A. P.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine (2), La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, éd. Larcier, 2008, p. 175 s., spéc. p. 196 s. Certains évoquent l'obligation de punir (c'est-à-dire d'une part, de prononcer une peine et d'autre part, de prononcer une peine déterminée) : Cf. LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., Université de Rennes, 2012, p. 245 s.

⁴ Cf. not. WEBER (M.), *Le savant et le politique*, éd. Union Générale d'Éditions, coll. Le Monde en 10-18, 1963 ; *Économie et société*, éd. Pocket, coll. Agora, 2003.

précisément l'opportunité de ce droit de punir. La troisième phase, celle de l'exécution de la peine, correspond, quant à elle, à la mise en œuvre de ce droit⁵. L'existence de la procédure pénale est une des illustrations parfaites de l'importance d'une règle protégée par la société, car cette discipline juridique prévoit, avec le concours du droit pénal, la sanction du non-respect de celle-ci⁶. « Le droit pénal demeure [donc] le droit commun de référence »⁷. Son action globale doit être prise en considération⁸. Trois types de peine existent : la peine encourue (ou peine prévue), la peine prononcée et la peine exécutée. La dernière catégorie de peine intéresse plus particulièrement cette étude sur la matière post-sentencielle, à savoir l'étape de procédure pénale postérieure au prononcé de la sentence c'est-à-dire celle correspondant à l'exécution de la peine. En effet, le vocable « exécution » a donné lieu au droit de l'exécution des peines⁹, matière intervenant en bout de chaîne du processus pénal, notamment lorsqu'une peine privative de liberté est prononcée. Toutefois, cette étude choisit de ne pas faire l'économie de développements qui peuvent concerner le prononcé de la peine. Cette démarche tendra à questionner la place de la peine privative de liberté dans notre système juridique¹⁰ pour réfléchir à la valeur de cette peine, à sa représentation, à son utilité et à son utilisation par la Justice. Autrement dit, il s'agira d'étudier la politique pénale menée en la matière.

La peine, du latin *poena*, peut trouver des synonymes notamment dans les termes correction, punition ou châtiment¹¹, mais le terme est parfois rapproché, à tort, de la sanction¹²

⁵ En étudiant le droit de la peine, il est possible de penser qu'une quatrième phase puisse s'y ajouter : celle de l'« après-peine » (Cf. Plan de l'ouvrage BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, éd. LexisNexis, 2^e éd., coll. Manuel, 2015, p. 20).

⁶ « Une règle dépourvue de sanction ne sera pas parfaitement respectée, autrement dit, pas appliquée dans toute sa plénitude » : BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, *op. cit.*, p. 9.

⁷ HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, 4^e éd., coll. Dalloz action, 2011, p. 3.

⁸ Cf. COUV RAT (P.), « La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945 », *chron. préc.*, p. 231 s., spéc. p. 237. Cf. *infra* n^{os} 427 s. V. aussi : COUV RAT (P.), V^o « Exécution des peines » in CAD IET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, pp. 497-500. En outre, dans l'étude du droit de l'exécution des peines, on comprend que toutes les disciplines se rejoignent pour assurer l'exécution effective (l'effectivité tient à la réalité de la chose, les effets réels se produisent) et efficace (l'efficacité est remarquée lorsque les effets attendus de la chose sont produits, l'utilisation de cette chose atteint son but)

⁹ Cf. *infra* n^o 25.

¹⁰ Cf. *infra* n^o 309 s.

¹¹ V^o « Peine » in CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, éd. PUF, 2014, pp. 749-751, spéc. p. 749.

¹² La peine est une sanction pénale. Il faut donc préciser la nature de la sanction pour éviter la confusion avec d'autres matières extrapénales ou parapénales, d'autant que l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme, en évoquant la peine, ne semble pas évoquer ces différentes matières. Il semble, en effet, viser la peine prononcée par le juge pénal. Cf. BOTTON (A.), « À la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel », *Dr. pén.*, n^o 9, sept. 2015, dossier 7 ; COCHARD (M.-A.), « La multiplication des peines : diversité ou dilution ? », *Dr. pén.*, n^o 9, sept. 2015, dossier 9.

(disciplinaire¹³, douanière, fiscale, administrative¹⁴, etc.)¹⁵ ou de la mesure de sûreté (dont les buts n'ont rien en commun avec la peine¹⁶)¹⁷. Parce que le législateur n'a jamais clairement défini la notion de peine et pour la distinguer de ces dernières¹⁸, elle doit être exclusivement perçue comme appartenant à la matière pénale et définie par ses caractères afflictif et infamant¹⁹ et comme « la rançon de l'acte antisocial commis »²⁰. Elle appartient à la matière pénale d'abord, car elle est prononcée par l'autorité judiciaire compétente et parce qu'elle a été requise par le Ministère public. Ensuite, elle est, d'une part, afflictive, parce qu'elle « procure au condamné une souffrance graduée en fonction de la gravité de l'infraction commise »²¹, d'autre part, infamante²², car elle « reflète la réprobation de la société envers le

¹³ Elle est qualifiée de sanction extrapénale. Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 7.

¹⁴ Les sanctions douanière, fiscale et administrative sont qualifiées de sanctions parapénales. *Ibid.* p. 7.

¹⁵ Pour la doctrine pénaliste, influencée par la criminologie, la sanction pénale englobe la peine et les mesures de sûreté alors que pour la doctrine constitutionnaliste, il existe d'une part, les peines et les sanctions ayant le caractère de punition et d'autre part, les mesures qui ne sont ni des peines, ni des sanctions ayant le caractère de punition : Cf. BONIS-GARÇON (E.), « L'identification de la sanction pénale. Le point de vue du pénaliste » in HOURQUEBIE (F.) et PELTIER (V.) (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, éd. Cujas, coll. Actes et Études, 2013, p. 144 s., spéc. p. 146 ; MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel, tome 1, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, éd. Cujas, 7^e éd., 1997, p. 824 ; PRADEL (J.), *Droit pénal général*, éd. Cujas, 20^e éd., 2014, p. 518 s. ; CONTE (P.), MAISTRE DU CHAMBON (P.) et LARGUIER (J.), *Droit pénal général*, éd. Dalloz, 22^e éd., coll. Mémentos, 2014, p. 127 s. ; BOULOC (B.), *Droit pénal général*, éd. Dalloz, 24^e éd., coll. Précis Dalloz, 2015, p. 23 s.

¹⁶ La mesure de sûreté qui trouve très clairement ses origines dans la doctrine positiviste, car elle tire « sa raison d'être de la manifestation d'un état dangereux » (BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 5-6), n'a pas de but rétributif, intimidant ou de réadaptation (Cf. LEVASSEUR (G.), « Politique criminelle : peines ou mesures de sûreté », *Extrait du cours de droit pénal général complémentaire*, Les Cours de Droit, Paris, 1960 ; URL : <http://ledroicriminel.free.fr/>). Le législateur a fait « cohabiter ces deux types de sanction, les mesures de sûreté ayant alors vocation à prendre le relais de peines dont l'application aurait été manifestement inadéquate, en raison de leur incapacité à répondre à la situation pénale engendrée » (BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 6).

¹⁷ Toutefois, notons que la distinction entre peine et mesure de sûreté peut apparaître ambiguë. En effet, le suivi socio-judiciaire, par exemple, est une peine qui ressemble fortement à la mesure de sûreté et certaines mesures de sûreté, dont celles décidées à l'encontre des personnes déclarées pénalement irresponsables pour cause de trouble mental, sont aussi des peines (par exemple, la suspension du permis de conduire) : Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 7 et p. 32.

¹⁸ On peut d'abord, employer les termes « sanction pénale ». V° « Sanction » in CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, op. cit., pp. 941-942 ; LAQUIÈZE (A.), V° « Sanction » in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, éd. PUF, 1^{ère} éd., 2003, pp. 1381-1384.

¹⁹ Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 31 s. et BONIS-GARÇON (E.), « L'identification de la sanction pénale. Le point de vue du pénaliste » in HOURQUEBIE (F.) et PELTIER (V.) (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, op. cit., p. 144 s., spéc. p. 154 ; GHICA-LEMARCHAND (C.), « Le sens de la peine », in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2013, p. 71 s., spéc. p. 89.

²⁰ BOULOC (B.), *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz., 4^e éd., coll. Précis, 2011, p. 5.

²¹ DE CARBONNIÈRES (L.), V° « Peine » in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., pp. 1138-1141, spéc. p. 1138.

crime et envers l'état de criminel »²³. Enfin, si la mesure de sûreté peut être prononcée pour prévenir un état dangereux et avant qu'une infraction ne soit commise, la peine, quant à elle, si l'on respecte le principe de la légalité criminelle, est une réponse pénale à une infraction. Certains auteurs font toutefois remarquer que ce respect peut être limité par la mesure de rétention de sûreté²⁴ par exemple, qui intervient « alors que la peine infligée pour la commission d'une infraction a été exécutée par l'ancien condamné et alors qu'il n'en a pas commis de nouvelle, de sorte que la société n'a plus rien à lui reprocher hormis sa dangerosité »²⁵. Il s'agit, concrètement, de répondre à une question de prévention. Or, si la notion de prévention n'est pas, non plus, totalement exclue de l'infliction de la peine, « la prévention du renouvellement des infractions, autrement dit la lutte contre la récidive, reste la caractéristique première de la mesure de sûreté »²⁶. Elle se doit d'en demeurer la principale raison d'être.

3. Peine privative de liberté. Le « droit de la peine » est la matière juridique, qui étudie « la mise en œuvre des règles relatives aux sanctions »²⁷ au sein de notre droit pénal positif²⁸ »²⁹. Il s'agit de la nomenclature des peines et de leur application « à un délinquant

²² On reconnaîtra ici une limite à cet outil de distinction. Par exemple, la mesure de sûreté qui prend la forme d'un placement sous surveillance électronique peut être infamante pour la personne concernée qui s'efforce notamment de dissimuler son bracelet électronique pour que son entourage ne s'en aperçoive pas (Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine, op. cit.*, p. 34). En outre, sur ce point, notons que la CEDH a considéré que la détention de sûreté allemande est une peine : CEDH *M. c. Allemagne*, 17 déc. 2009, n° 19359/04 : *Dr. pén.*, n° 5, mai 2010, étude 9, note, GRÉGOIRE (L.) ; *D.*, 2010, p. 737 s., obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2010, p. 129 s., note LEBLOIS-HAPPE (J.). Cette solution a été confirmée par la suite : CEDH *Schönbrod c. Allemagne*, 24 nov. 2011, n° 48038/06 et CEDH *O.H c. Allemagne*, 24 nov. 2011, n° 4646/08 : *D. actu.*, 9 déc. 2011, obs. BACHELET (O.).

²³ DE CARBONNIÈRES (L.), V° « Peine » in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, pp. 1138-1141, spéc. p. 1138.

²⁴ Sur la notion de dangerosité des personnes détenues (dangerosité avérée et dangerosité présumée) : Cf. MBANZOULOU (P.), « La dangerosité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles : le PSEM et la rétention de sûreté », *AJ Pénal*, 2008, p. 171 s. Sur la déshumanisation, conséquence de la prise en compte de la dangerosité comme la « négation du libre-arbitre » : Cf. DELMAS-MARTY (M.), « Sécurité et dangerosité », *RFDA*, 2011, p. 1096 s.

²⁵ BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine, op. cit.*, p. 7.

²⁶ *Ibid.* p. 8.

²⁷ Notons que la confusion continue entre la peine et la mesure de sûreté, car le droit de la peine est aussi la matière qui régit ce qui est souvent nommé « l'après-peine », c'est-à-dire la période où l'ancien condamné est soumis à des mesures de sûreté, par exemple la rétention de sûreté. Le droit de la peine est donc une branche du droit particulièrement étendue dans le temps : la discipline ne concerne pas seulement le droit de l'exécution des peines ou de l'application des peines : elle intervient aussi avant, pendant et après la peine : Cf. Plan de l'ouvrage BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine, op. cit.*, p. 8 et p. 20.

²⁸ Les auteurs insistent sur le fait que le droit de la peine est l'étude des règles en vigueur (droit positif), pour en « ressortir » ce qui est issu d'une « inadéquation qui peut résulter de l'introduction de concepts ou de mécanismes qui heurtent les solutions jusque-là acquises », par exemple, « l'introduction et l'essor de la notion de dangerosité » : *Ibid.*, p. 9.

déterminé (fixation, exécution et extinction) »³⁰ qui doit exécuter sa peine. Parmi ces sanctions pénales³¹ se trouve la peine privative de liberté. La réprimande sociale peut en effet s'effectuer de différentes manières dont la plus extrême, en termes de gravité et de conséquences, est la privation temporaire ou perpétuelle de liberté, laquelle s'inscrit dans de nombreuses incriminations. La liberté visée par cette privation est essentiellement³² la liberté d'aller et de venir. Afin que cette privation soit effective, l'individu est, en principe, emprisonné dans un établissement pénitentiaire jusqu'au terme de l'exécution de sa peine.

Par opposition à la contrainte³³ sus mentionnée, la liberté, du latin *libertas* correspond à la condition d'une personne libre qui se trouve dans une « situation garantie par le Droit³⁴ dans laquelle chacun est maître de soi-même et exerce comme il le veut toutes ses facultés »³⁵. La Constitution du 4 octobre 1958 protège notamment cette situation. Toutefois, en France, l'attachement des Constituants pour la liberté a pris un remarquable élan dès 1789³⁶ lorsqu'elle a été perçue comme un bienfait de l'Homme et inévitablement, comme on le verra plus tard, au moment de la naissance de la peine privative de liberté³⁷. Effectivement, « la Liberté était devenue le bien civique le plus précieux. Son retrait devait donc constituer l'inverse de ce bien, c'est-à-dire un mal civique. La société était en droit d'imposer ce mal privatif de liberté à titre de sanction pénale, car l'individu qui avait commis une infraction aux lois de la collectivité avait lui-même violé le contrat social, lequel était considéré à cette époque comme un contrat relatif à la liberté »³⁸. La société isole donc l'individu délinquant

²⁹ *Ibid.*, p. 9.

³⁰ PRADEL (J.), « Rapport introductif - Le droit de l'exécution des peines : une jurisprudence en mouvement », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 7 s., spéc. p. 8.

³¹ *Cf. supra* n° 2.

³² Plus tard, dans cette étude, il sera important de comprendre ce terme « essentiellement », car la privation de liberté ne peut être, d'un point de vue pragmatique, la *seule* privation de la liberté d'aller et de venir : *Cf. infra* n° 583 s.

³³ *Cf. ÉGÉA (P.)*, « Les droits de la personne retenue, prévenue ou condamnée » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, *op. cit.*, p. 117 s.

³⁴ Bien que la contrainte soit légitimée selon M. Weber, à tel point que l'on peut dire qu'elle est, elle aussi, encadrée par le droit. WEBER (M.), expliqué par COLLIOT-THÉLÈNE (C.) in COUTU (M.) et ROCHER (G.), *La légitimité de l'État et du droit, Autour de Max Weber*, éd. LGDJ, coll. Droit et société, Série Sociologie, p. 33 s.

³⁵ V° « Liberté » in CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, pp. 609-611, spéc. p. 610.

³⁶ MORANGE (J.), V° « Liberté » in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, pp. 945-952, spéc. p. 947.

³⁷ *Cf. infra* n° 6.

³⁸ LÉAUTÉ (J.), *Les prisons*, éd. PUF, 2^e éd., coll. Que sais-je ?, 1990, p. 5.

car il n'a pas respecté le contrat social³⁹, contrat dont certains philosophes comme Thomas HOBBS, John LOCKE et Jean-Jacques ROUSSEAU ont tenté de construire la théorie⁴⁰. La société le prive de son avantage (« avantage » pourtant naturel) à l'exercice de sa propre liberté d'aller et de venir. Par conséquent, même si la juridiction de jugement se réserve le droit de prononcer un sursis accompagnant la peine privative de liberté⁴¹, le temps de soustraction de sa liberté revient à le placer et l'enfermer dans un établissement clos⁴², lieu représentatif du terme « prison » couramment utilisé, et par nature, contraire à la société libre.

4. Peine d'emprisonnement ou peine de réclusion / détention criminelle. La prison⁴³, terme issu de l'étymologie latine *prehendere* qui signifie prendre ou appréhender au corps⁴⁴, correspond au lieu où s'exécute la peine privative de liberté⁴⁵. Elle est un établissement qui a vocation à *détenir* (du terme « détention ») les individus condamnés à cette peine appelée peine d'emprisonnement⁴⁶ en matière correctionnelle et peine de réclusion criminelle (ou détention criminelle en matière politique)⁴⁷ en matière criminelle. L'emprisonnement peut durer de deux mois à dix ans au plus⁴⁸, mais le juge correctionnel a le pouvoir de décider de prononcer des peines plus faibles ou d'autres peines. La réclusion criminelle peut être à perpétuité⁴⁹ ou à temps, sans être inférieure à dix ans⁵⁰. Dans cette étude,

³⁹ Cf. LÉVY (T.), « Y a-t-il encore une place pour la responsabilité pénale ? », *Pouvoirs*, 2009/1, n° 128, pp. 43-47.

⁴⁰ Cf. *Léviathan* (1651) de Thomas HOBBS ; *Second traité du gouvernement civil* (1690) de John LOCKE ; *Du contrat social* (1762) de Jean-Jacques ROUSSEAU.

⁴¹ Sur la liberté du juge dans le choix de la peine (choix de la nature, choix du *quantum*, choix des modalités) : Cf. LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, op. cit., p. 205 s.

⁴² Toutefois, cette privation de liberté « n'est pas incompatible avec une exécution au grand air (pénitenciers agricoles) ou même avec des autorisations de déplacements justifiés hors de l'établissement dans la journée (semi-liberté) ou pour quelques jours (permission de sortir) ». V° « Peine » in CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, op. cit., pp. 749-751, spéc. p. 751.

⁴³ (Il n'y a pas de peine privative de liberté en matière contraventionnelle). Un auteur remarque opportunément que « le terme de “prison” est couramment utilisé, mais il ne figure à titre principal ni dans le Code pénal, ni dans le Code de procédure pénale, pas même dans les dispositions relatives à l'exécution des peines, pas même non plus dans la nomenclature des établissements » (COUV RAT (P.), V° « Prison » in CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, éd. PUF, 2004, pp. 1046-1049, spéc. p. 1047). Cependant, ce terme sera utilisé dans l'étude sans distinction des termes « établissement pénitentiaire » dont il est un synonyme courant.

⁴⁴ On distingue cependant la peine de prison des peines corporelles de l'Ancien Droit, davantage afflictives et infamantes. Cf. *infra* n° 6.

⁴⁵ V° « Prison » in CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 806.

⁴⁶ Cf. BACHELET (O.), « Emprisonnement », *Rép. pén.*, avr. 2014.

⁴⁷ Cf. GIACOPELLI (M.), « Réclusion criminelle », *Rép. pén.*, oct. 2002.

⁴⁸ C. pén., art. 131-4.

les termes « emprisonnement » ou « peine de prison » seront utilisés d'une manière générique pour désigner la peine privative de liberté sans distinguer les peines correctionnelles et criminelles⁵¹.

L'action de détenir⁵² consiste donc à retenir une personne dans un établissement pénitentiaire. Il s'agit concrètement d'une incarcération dans une prison, c'est-à-dire dans ce qui peut être présenté « comme le symbole de la puissance de l'État mais aussi comme le résultat matériel du contrat social que tous les citoyens ont conclu pour parvenir à garantir le respect de l'ordre public »⁵³. Le terme « prison » répond en réalité à deux usages : d'une part, l'enfermement à des fins judiciaires⁵⁴ qui retient, dans un cadre préventif, les personnes suspectées placées sous main de justice et en attente de jugement, d'autre part, l'enfermement judiciaire qui retient dans un cadre répressif, les personnes condamnées. Par conséquent, le parc pénitentiaire est composé de deux catégories principales d'établissements : les maisons d'arrêt⁵⁵ accueillant les prévenus, accusés⁵⁶ et les personnes condamnées à une peine inférieure à deux ans ou dont le reliquat de la peine n'excède pas un an et les établissements pour peines⁵⁷ qui reçoivent les condamnés. À ce titre, l'étude ne s'intéressera pas seulement au sort des condamnés, mais également à celui des détenus soumis à un régime dérogatoire (prévenus). Ainsi, puisqu'il s'agira d'évoquer la peine d'emprisonnement et la place de la

⁴⁹ Il s'agit de la peine la plus élevée sur notre échelle des peines, depuis l'abolition de la peine de mort en 1981 (L. n° 81-908 du 9 oct. 1981 portant abolition de la peine de mort, *JORF* 10 oct. 1981).

⁵⁰ C. pén., art. 131-1.

⁵¹ Par ailleurs, on retiendra également que d'autres individus peuvent être placés dans des établissements pénitentiaires lorsqu'une mesure judiciaire de prévention (par opposition à la notion de répression dans le cadre d'une condamnation) a été prononcée. L'individu est donc placé en détention provisoire. V° « Détenu, ue » in CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, op. cit., pp. 340-341.

⁵² V° « Détention » in CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 340.

⁵³ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., Université de Rennes, 1997, p. 118.

⁵⁴ L'objectif de cette formule est de distinguer l'enfermement contemporain des enfermements qui se pratiquaient durant l'Ancien Régime notamment l'enfermement autoritaire par lettres de cachet ou l'enfermement des pauvres, prostituées, vagabonds, fous ou vénériens. Cf. LE BOULAIRE (J.-M.) et FAUGERON (C.), « Prisons, peines de prison et ordre public », *Revue française de sociologie*, 1992, vol. 33, pp. 3-32.

⁵⁵ On en compte 91 sur le territoire de la République française.

⁵⁶ Dans cette étude, le terme « prévenu » sera utilisé d'une manière générique pour considérer aussi l'individu qui est en attente de jugement.

⁵⁷ On en compte 88 sur le territoire de la République française. Il s'agit des centres de détention, maisons centrales, centres de semi-liberté, centres pour peines aménagées, établissements pour courtes peines, établissements destinés aux mineurs et aux jeunes détenus : Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 17 s., *Rép. pén.*, avr. 2015. HELLOIN (C.), *L'itinéraire carcéral des détenus. Obstacle ou atout pour la réinsertion*, Th., Université de Poitiers, 1999, pp. 57-126. Notons, par ailleurs, que l'Administration pénitentiaire ne gère pas seulement le milieu fermé. Elle suit également les personnes condamnées à des sanctions qui s'exécutent en milieu ouvert : Cf. MOUHANNA (C.), *La coordination des politiques judiciaires et pénitentiaires. Une analyse des relations entre monde judiciaire et administration pénitentiaire*, juin 2011, p. 16.

prison dans notre droit, l'assignation à résidence avec surveillance électronique pourra faire l'objet d'un développement.

5. Administration pénitentiaire. La privation de liberté correspond concrètement à de multiples situations, dès lors qu'elle peut être mise en œuvre dans plusieurs lieux⁵⁸ notamment dans les cent quatre-vingt-huit établissements pénitentiaires français (ou prisons) gérés par l'Administration pénitentiaire⁵⁹. Il peut être dit de la prison qu'elle « est un contexte social, organisationnel et matériel régi par une culture, des contraintes et un système constitué de règles formelles, de pratiques, de normes et valeurs »⁶⁰. Elle constitue « une véritable société, avec son organisation et son fonctionnement internes spécifiques »⁶¹ et c'est ce contexte précis qui intéresse cette étude, puisqu'au sein de la prison, se côtoient plusieurs composantes humaines, matérielles, disciplinaires, pratiques, idéologiques et politiques⁶².

« La règle de droit suppose une puissance publique organisée capable de réagir immédiatement à la transgression »⁶³ : c'est le rôle que doit remplir l'Administration pénitentiaire française lorsque la peine prononcée est une peine privative de liberté. L'étendue de la mission de cette institution étudiée dans cette recherche résulte du maintien de la sécurité publique⁶⁴ et de la réinsertion⁶⁵ sociale des individus qui lui sont confiés par l'autorité

⁵⁸ Établissements relevant du Ministère de la Justice (établissements pénitentiaires, centres éducatifs fermés), établissements relevant du Ministère de l'Intérieur (locaux de garde à vue de la police, centres et locaux de rétention administrative, zones d'attente des aéroports, des ports et des gares, dépôts des tribunaux), établissements relevant du Ministère de la Défense (quartiers d'arrêt des armées, locaux de garde à vue de la gendarmerie), établissements relevant du Ministère des Finances et des Comptes publics (cellules de retenue des douanes), établissements relevant du Ministère de la Santé (placements psychiatriques sous contrainte) : Cf. DARBÉDA (P.), « Une nouvelle autorité administrative indépendante : le Contrôleur général des lieux de privation de liberté », *Rev. pénit.*, 2007, p. 699 s.

⁵⁹ La direction de l'Administration pénitentiaire est composée de neuf directions interrégionales qui gèrent les établissements pénitentiaires relevant de leur ressort : Bordeaux, Dijon Centre, Lille, Lyon, Marseille, Paris, Rennes, Strasbourg Grand Est et Toulouse. Cf. BEZIZ-AYACHE (A.) et BOESEL (D.), *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, éd. Lamy, 2^e éd., coll. Axe Droit, 2012, p. 163 s.

⁶⁰ ABDELLAOUI (S.) et BLATIER (C.), *Les jeunes en détention*, rapport de recherche subventionné par le GIP Mission de recherche Droit et Justice, juill. 2006, p. 321.

⁶¹ BÉTHOUX (E.), « La prison : recherches actuelles en sociologie », *Terrains et travaux*, 2000/1, n° 1, pp. 71-89, spéc. p. 79.

⁶² Cf. BADINTER (R.), *La prison républicaine*, éd. Fayard, 1992, p. 10.

⁶³ Théorie de l'État de R. CARRÉ DE MALBERG in ATIAS (C.), *Philosophie du droit*, éd. PUF, 3^e éd., coll. Thémis, 2012, p. 61.

⁶⁴ MBANZOULOU (P.), *La réinsertion sociale des détenus. De l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires*, éd. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2000, p. 96.

⁶⁵ L'individu est effectivement réinséré lorsqu'il s'installe dans un état de non-récidive : Cf. GASSIN (R.), « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, éd. PUAM, 1996, pp. 43-110, spéc. p. 48.

judiciaire, que ceux-ci soient prévenus, en attente d'un jugement⁶⁶, ou condamnés définitivement⁶⁷. La prison doit donc « tout à la fois protéger la société, neutraliser les délinquants, dissuader de commettre des délits, punir, amender et resocialiser »⁶⁸.

De plus, les personnes concernées par le champ de cette étude sont celles qui possèdent un numéro d'écrou⁶⁹. Par conséquent, les gardés à vue, les personnes en situation irrégulière ou les délinquants déficients mentaux hospitalisés dans des établissements spécialisés ne sont pas visés par les règles régissant les établissements pénitentiaires. En outre, même si en y regardant de plus près, son régime est très proche d'un fonctionnement carcéral⁷⁰, cette étude fait aussi le choix d'exclure de son champ d'analyse, la rétention de sûreté subie par les personnes suivies dans le seul centre socio-médico-judiciaire de France, lequel est implanté à la prison de Fresnes. Il s'agit, en effet, d'un établissement de soins et non d'une prison⁷¹.

SECTION 1 - DE LA PEINE CORPORELLE À LA PEINE D'EMPRISONNEMENT

6. Premiers enfermements. Pour mieux comprendre les fondements de la peine d'emprisonnement contemporaine, il paraît indispensable d'évoquer la naissance de la prison.

Durant l'Ancien Régime, la peine d'emprisonnement n'existait pas, mais l'enfermement n'est pas pour autant une pratique récente : jusqu'à la fin du Moyen-âge⁷², la prison n'avait qu'un caractère préventif⁷³ et parfois, une fonction coercitive lorsqu'il s'agissait d'inciter le condamné à payer son amende. Elle avait un aspect pénitentiel

⁶⁶ Sur la classification fondée sur la situation pénale des détenus : Cf. HELLOIN (C.), *L'itinéraire carcéral des détenus. Obstacle ou atout pour la réinsertion*, Th., op. cit., p. 147 s.

⁶⁷ Concrètement, il existe deux phases dans l'exécution des décisions privant de liberté le condamné. La première phase consiste en l'exécution du jugement, c'est-à-dire à placer l'individu dans l'établissement pénitentiaire où il purgera sa peine d'emprisonnement. La seconde phase comprend l'exécution de la peine, c'est-à-dire la punition de l'individu mais surtout sa resocialisation. Cf. THÉRY (P.), V° « Exécution des décisions de justice » in CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit., pp. 489-497, spéc. p. 492.

⁶⁸ CHAUVENET (A.), MONCEAU (M.), ORLIC (F.) et ROSTAING (C.), *La violence carcérale*, Rapport de recherche réalisé pour la Mission Droit et Justice, Université de Lyon 2, janv. 2005, p. 125.

⁶⁹ On distingue les personnes écrouées détenues des personnes écrouées non détenues. Au sein des personnes écrouées détenues, se trouvent les prévenus (ordonnance de placement en détention provisoire) et les condamnés. Cf. C. pr. pén., art. 724, 724-1, 725 et D. 148 à D. 151 et RPE n° 14.

⁷⁰ Cf. CGLPL, *Avis relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté* du 6 févr. 2014, JORF 25 févr. 2014.

⁷¹ Cf. *supra* n° 2 (distinction entre peine et mesure de sûreté).

⁷² Cf. GERVASONI (F.-X.), « La peine privative de liberté de l'ancien droit au Code Pénal de 1791 » in JEANCLOS (Y.) (dir.), *La dimension historique de la peine 1810-2010*, éd. Economica, 2013, pp. 142-156, spéc. p. 150.

⁷³ Cf. *Ibid.*, p. 143. Il s'agissait donc d'une mesure de sûreté permettant de détenir les inculpés durant l'enquête jusqu'au jugement et/ou de mettre l'individu à disposition du gouvernement pour la peine corporelle qu'il devait subir.

largement influencé par l'Église pour celui qui avait péché par le crime. « Ici, la prison était envisagée par l'Église comme un remède visant à sauver le pêcheur-délinquant [...] La prison devait mettre le condamné en situation de méditer sur ses fautes et d'en éprouver le repentir »⁷⁴. Elle se manifestait alors par une réclusion dans un monastère⁷⁵ ; le christianisme considérant que la solitude issue de la mise à l'isolement rapproche de Dieu et amende l'âme. « Le Pape Clément XI fera d'ailleurs graver dans la salle d'honneur de la prison Saint-Michel édifiée à Rome en 1703 : “ il ne suffit pas d'effrayer les hommes malhonnêtes par la menace de la peine ; il faut les rendre honnêtes par son régime ” »⁷⁶.

En outre, en matière pénale⁷⁷, seuls pouvaient être emprisonnés ceux dont la peine de mort ou la peine de galères était commuée par le Roi, les femmes condamnées non pas aux galères mais à l'enfermement en maison de force, les personnes arrêtées par ordre du Roi (lettre de cachet⁷⁸) ou internées dans des prisons d'État administrées par des geôliers qui recrutaient eux-mêmes les gardiens (châteaux forts en province, la Bastille, Vincennes, etc.)⁷⁹. Le livre quarante-huit du Digeste de JUSTINIEN avait depuis longtemps alimenté ce rôle marginal de la prison puisqu'il annonçait que « la prison (*devait*) être employée pour retenir les hommes et non pour les punir »⁸⁰. Cependant, l'Histoire ne prêtait que très peu attention à cette possibilité, privilégiant ainsi les châtiments corporels⁸¹ et sévères⁸² à l'enfermement, soutenus par des juges qui rendaient des décisions en pleine possession du pouvoir arbitraire. Ainsi étaient infligés les brûlures au fer rouge, la souffrance par le fouet, l'écartèlement, la mutilation et tant d'autres supplices, retirant parfois la vie de certains individus en attente

⁷⁴ LORCY (M.), « L'évolution des conceptions de la peine privative de liberté », *CRDF*, n° 3, 2004, pp. 11-14, spéc. p. 13.

⁷⁵ Des établissements sont, d'ailleurs, construits comme des monastères avec des cellules organisées autour d'une cour centrale : DUROCHÉ (J.-P.) et PÉDRON (P.), *Droit pénitentiaire*, éd. Vuibert, 2^e éd., coll. Vuibert Droit, 2013, p. 25.

⁷⁶ DUROCHÉ (J.-P.) et PÉDRON (P.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 25.

⁷⁷ En matière civile, on peut compter les personnes insolvable dans l'incapacité de payer leurs dettes civiles.

⁷⁸ Cf. GUIOL (M.-C.), *Finalités et modalités de la peine dans la doctrine pénale et la pensée politique des XVII^e et XVIII^e siècles*, Th., Université de Nice Sophia Antipolis, 2008, p. 606 s. « La peine est un moyen pour le souverain d'accomplir sa mission essentielle, celle qui justifie son existence même, celle qui légitime sa supériorité : rendre et administrer la justice » : SOULA (M.), « À la recherche de la peine : regard rétrospectif (XIII^e - XIX^e s.) », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2015, dossier 3.

⁷⁹ LAINGUI (A.), V° « Prison » in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, pp. 1207-1209.

⁸⁰ Cette phrase a été prononcée par ULPIEN, juriste romain du début du III^e siècle.

⁸¹ Cf. JEANCLOS (Y.), « La proportionnalité des peines du XVI^e au XXI^e siècle » in JEANCLOS (Y.) (dir.), *La dimension historique de la peine 1810-2010*, *op. cit.*, pp. 548-570.

⁸² Cf. PIRES (A. P.), « La doctrine de la sévérité maximale au siècle des lumières » in DEBUYST (C.), DIGNEFFE (F.) et PIRES (A. P.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine (2), La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, *op. cit.*, p. 77 s.

d'être jugés ou d'exécuter leurs peines (de bague ou de mort) et de tous ceux qui pouvaient menacer l'ordre social par leur représentation de la déviance (vagabonds, mendiants). Le procès fait à Robert-François DAMIENS⁸³, qui a tenté de tuer le Roi Louis XV le 5 janvier 1757, lequel fut finalement légèrement blessé, est une exacte illustration de ce qui était infligé au « corps des condamnés »⁸⁴ et la dernière image consacrée du supplice du régicide en France (tenaillé, brûlé, écartelé).

Durant cette période, lorsqu'elle était utilisée, la prison n'était donc pas une peine et très peu de personnes condamnées étaient concernées car il s'agissait finalement d'« un lieu de garde et de sûreté, au rôle plutôt préventif »⁸⁵. Elle constituait seulement une peine de substitution à la peine pécuniaire⁸⁶. Concrètement, « la monarchie absolue disposait de prisons d'État pluriséculaires, installées dans des châteaux et des forteresses militaires »⁸⁷. Les correctionnaires⁸⁸, nom donné aux prisonniers souvent enfermés par lettre de cachet, étaient également répartis dans différents établissements appartenant soit aux communautés religieuses, soit aux quartiers de force des hôpitaux⁸⁹. Or, ce qui caractérise cette période, ce sont les inégalités entre les individus emprisonnés liées notamment à leur niveau social et leurs moyens financiers. Les plus aisés avaient la possibilité de bénéficier d'une pistole (chambre particulière avec un lit) tandis que les autres dormaient sur la paille dans des dortoirs⁹⁰. Une grande confusion caractérise l'organisation des lieux d'enfermement de l'Ancien Régime, déjà⁹¹ décrite « comme un lieu d'apprentissage du crime »⁹².

⁸³ *Surveiller et punir* de M. FOUCAULT commence par un récit du supplice de R.-F. DAMIENS. Cf. FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, éd. Gallimard, 1975, p. 9 s.

⁸⁴ Cf. FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, op. cit., p. 9 s.

⁸⁵ VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, éd. Découvertes Gallimard Histoire, 2004, p. 12.

⁸⁶ Cf. GERVASONI (F.-X.), « La peine privative de liberté de l'ancien droit au Code Pénal de 1791 » in JEANCLOS (Y.) (dir.), *La dimension historique de la peine 1810-2010*, op. cit., pp. 142-156, spéc. p. 146.

⁸⁷ VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, op. cit., p. 13.

⁸⁸ La correction ne châtie pas, elle corrige (dans le sens de l'amélioration) : Cf. CARLIER (C.), « De l'amendement à la réinsertion (Ancien Régime - II^e Guerre Mondiale) » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, op. cit., pp. 25-34, spéc. p. 26 ; Cf. WRUCK-RANGEL (A. G.), « Considérations sur le droit de correction du XVI^e au XVIII^e siècle » in JEANCLOS (Y.) (dir.), *La dimension historique de la peine 1810-2010*, op. cit., pp. 157-167, spéc. p. 165.

⁸⁹ VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, op. cit., p. 14.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 15.

⁹¹ Cf. *infra* n^{os} 183 et 528.

⁹² LE BOULAIRE (J.-M.) et FAUGERON (C.), « Prisons, peines de prison et ordre public », *chron. préc.*, pp. 3-32, spéc. p. 14.

7. Rupture révolutionnaire et création de l'enfermement pénal. Le 26 août 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à vocation universaliste⁹³, est adoptée : les châtiments corporels sont abolis. La prison est érigée en tant que peine principale de nombreuses infractions⁹⁴ imposant alors le respect du principe de légalité des délits et des peines (articles 7 et 8 de la Déclaration)⁹⁵. Ce qui était interdit par le Digeste, venait donc d'être institué par la Révolution⁹⁶. À cette époque, elle représente « un progrès »⁹⁷ par rapport aux différentes peines corporelles qui préexistaient. Toutefois, paradoxalement, la Révolution française, repère de la naissance de la prison pénale, commence par la destruction d'une vieille prison d'État, la Bastille, laquelle était un symbole de l'arbitraire royal que les Parisiens ont fait tomber en raison de l'immobilisme de Louis XVI.

Parce que l'on considère que les prisons permettent de maintenir un ordre social et politique, à la fin de l'année 1789, plusieurs comités (comité de mendicité, comité des lettres de cachet, comité de législation criminelle⁹⁸) réfléchissent à sa légalisation pénale. « C'est la recherche d'un système pénal rationnel, gradué, ordonné, dans lequel la prison n'intervient que parce qu'elle existe déjà et que l'on sait s'en servir »⁹⁹.

C'est donc depuis la rupture révolutionnaire marquée par l'année 1789 que sont effacées les pratiques du corps supplicié, c'est-à-dire « le grand spectacle de la punition physique » et la « mise en scène de la souffrance »¹⁰⁰ devant une population à la fois apeurée et captivée. En effet, par la déclaration précitée élevant la liberté en bien sacré, les Constituants énoncent alors que la loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. Ils commandent alors de retenir uniquement les peines utiles à la société et de renoncer à la punition par la souffrance. L'emprisonnement entre ainsi dans le

⁹³ LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., Université de Strasbourg, Tome 2, éd. PUAM, 2006, pp. 261-635, spéc. p. 285 s.

⁹⁴ À ce propos, alors qu'elles encouraient la peine de mort, les femmes qui avaient commis des infanticides à la toute fin de l'Ancien Régime ont été les premières à se voir condamnées à de longues peines de détention. Cf. LAINGUI (A.), V° « Prison » in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., pp. 1207-1209.

⁹⁵ Le principe a une valeur constitutionnelle grâce à l'évolution du droit constitutionnel : Cf. BOULOC (B.), « Le principe de la légalité criminelle. Le point de vue du pénaliste » in HOURQUEBIE (F.) et PELTIER (V.) (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, op. cit., p. 25 s.

⁹⁶ Cf. LORCY (M.), L'évolution des conceptions de la peine privative de liberté », op. cit., pp. 11-14.

⁹⁷ OTHMANI (A.), *Sortir de la prison. Un combat pour réformer les systèmes carcéraux dans le monde*, éd. La découverte et Syros, coll. Cahiers libres, 2002, p. 58.

⁹⁸ LE BOULAIRE (J.-M.) et FAUGERON (C.), « Prisons, peines de prison et ordre public », *chron. préc.*, pp. 3-32, spéc. p. 14.

⁹⁹ *Ibid.*, spéc. p. 17.

¹⁰⁰ FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, op. cit., p. 21.

système pénal, le but étant de protéger la société, de punir et d'amender le délinquant¹⁰¹. L'idée ancienne développée par la loi du Talion¹⁰², à l'origine du Code d'Hammourabi (1730 av. J.-C.), selon laquelle les représailles doivent être limitées afin d'assurer une juste proportionnalité du crime et du châtement utile¹⁰³, redevient alors moderne au moment de la Révolution française. À cette époque, l'influence du *Traité des délits et des peines* de Cesare BECCARIA¹⁰⁴ est certaine : ce dernier estimait sans ambiguïté que la cruauté des châtements ne faisait qu'empirer le sentiment des criminels, les encourageant ainsi à s'endurcir. En conséquence, souhaitant repousser l'éventuelle création de tels sentiments, il s'est agi d'améliorer les conditions de vie des prisonniers, de limiter les abus des anciennes maisons de force¹⁰⁵ et de réduire les inégalités entre « pailleux » et « pistoliers »¹⁰⁶. D'ailleurs, une Déclaration du Roi concernant les prisons, datant du 30 août 1780, avait déjà présenté le vœu d'établir de nouvelles prisons¹⁰⁷, initiative vivement encouragée par les philanthropes de l'époque qui s'insurgeaient contre les conditions d'enfermement (contrairement à ceux qui avaient un discours plus pessimiste sur la nature humaine). Ces derniers étaient alors inspirés par les travaux du Britannique John HOWARD¹⁰⁸, à l'origine du *Penitentiary act* de 1779, l'un

¹⁰¹ Cf. GUIOL (M.-C.), « L'amendement du coupable dans le droit pénal laïc au XVIII^e siècle » in JEANCLOS (Y.) (dir.), *La dimension historique de la peine 1810-2010*, op. cit., pp. 169-187, spéc. p. 179.

¹⁰² Cf. PANSIER (F.-J.), *La peine et le droit*, éd. PUF, collection Que sais-je ?, 1994, p. 38 s.

¹⁰³ Un auteur soulève opportunément que « ces deux notions philosophiques, subjectives, que sont le Juste et l'Utile aboutissent, dans la pensée néo-classique, au fait que le délinquant ne répond plus, proportionnellement, du dommage qu'il a causé à la société. On commence à payer sa dette à moindres frais. Ce n'est plus une vision purement juridique et technique du phénomène criminel qui domine, mais une analyse qui se veut imprégnée d'un humanisme moderne. Et pourtant, ce droit pénal reste très "juridique" au regard du droit pénal "scientifique" que va incarner une autre logique, celle de l'École positiviste » (FRAGASSI (D.), *La peine et sa logique*, Th., Université Paris 2, 1986, p. 38).

¹⁰⁴ Cf. BECCARIA (C.), *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, 1764 ; Pour une analyse de l'œuvre : Cf. not. Cf. PIRES (A. P.), « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne » in DEBUYST (C.), DIGNEFFE (F.) et PIRES (A. P.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine (2), La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, op. cit., p. 109 s.

¹⁰⁵ La Bastille, Vincennes, les châteaux d'Angers, de Saumur, etc. Cf. CARLIER (C.), « Histoire de l'administration pénitentiaire : État des prisons en France à la veille de la Révolution (2/5) », 2007, URL : <http://www.criminocorpus.cnrs.fr/article159.html>.

¹⁰⁶ VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, op. cit., p. 14

¹⁰⁷ À cette époque, on peut compter près de 10 000 prisons ordinaires, la plupart d'une ou de deux cellules, souvent dans des châteaux ou auberges. « Cette dissémination s'explique par le démembrement de la justice pénale, laquelle peut être royale, mais encore municipale, seigneuriale, ecclésiastique, etc. » (CARLIER (C.), « Histoire de l'administration pénitentiaire : État des prisons en France à la veille de la Révolution (2/5) », op. cit., URL : <http://www.criminocorpus.cnrs.fr/article159.html>).

¹⁰⁸ Visiteur des prisons entre 1773 et 1790, il est l'auteur de *L'état des prisons, des hôpitaux et des maisons de force en Europe au XVIII^e siècle*, 1777. Traduction nouvelle et édition critique par C. CARLIER et J.-G. PETIT, 1994, éd. Les éditions de l'atelier, coll. Champs pénitentiaires, 1994. Il expose une vue générale sur ce qu'il nomme la « misère des prisons », s'intéresse aux prisons à l'étranger (la plupart en Europe) dont françaises et fait une étude détaillée des prisons anglaises. Cf. PINATEL (J.), *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale*, éd. Librairie du recueil Sirey, 1950, LI s.

des textes fondateurs du mouvement philanthropique d'humanisation des prisons. Selon cet intellectuel humaniste, les établissements pénitentiaires doivent notamment présenter une hygiène irréprochable et les détenus doivent être séparés selon le sexe, l'âge et la nature du crime. Ces mêmes lieux doivent également être éloignés des lieux d'habitation et tout doit être organisé au sein de l'établissement pénitentiaire pour privilégier la sécurité et faciliter la surveillance¹⁰⁹.

En 1791, le droit des peines est codifié (les peines sont fixes) sur la même philosophie que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : si les travaux forcés et la peine de mort sont conservés, le recours à la privation de liberté est, lui, systématisé, la prison répondant alors, selon Cesare BECCARIA, à une meilleure justice. La prison doit également dissuader. D'ailleurs, on y organise des visites publiques, souvent en sortie scolaire ou en famille, le dimanche. Le but est de la rendre plus « transparente »¹¹⁰, selon Louis-Michel LE PELETIER DE SAINT-FARGEAU (pour ce dernier, c'est une question d'« éducation nationale »¹¹¹) et Adrien DUPORT, hommes politiques.

La privation de liberté est utile, elle a un sens car elle prive le citoyen délinquant de sa participation à la vie publique. L'enfermement doit devenir le cœur du droit des peines¹¹². On distingue, désormais, les détenus prévenus dans les maisons d'arrêt auprès des tribunaux, les détenus accusés dans les maisons de justice auprès des tribunaux criminels et les détenus condamnés dans les prisons¹¹³. En 1793, cette répartition est bouleversée par l'existence d'une situation discriminatoire séparant alors les détenus politiques des détenus de droit commun, lesquels ne bénéficient pas d'un traitement identique puisque les premiers aménagent leur propre cellule et disposent notamment d'un lit tandis que les seconds dorment sur la paille. En 1795, les prisons sont confiées au Ministère de l'Intérieur. De nouveaux établissements pénitentiaires sont alors créés dans le but de rassembler les détenus de plusieurs départements.

¹⁰⁹ HOWARD (J.), *L'état des prisons, des hôpitaux et des maisons de force en Europe au XVIII^e siècle*, op. cit., pp. 91-111.

¹¹⁰ CARLIER (C.), « La prison au cours des siècles : protéger la cité contre les hors-la-loi ? », *Rev. pénit.*, 1995, pp. 184-187, spéc. p. 185.

¹¹¹ Ce dernier est critiqué pour son absence de réalisme. Des auteurs évoquent un projet qui relève de l'« utopie sociale ». Cf. LE BOULAIRE (J.-M.) et FAUGERON (C.), « Prisons, peines de prison et ordre public », *chron. préc.*, pp. 3-32, spéc. p. 16.

¹¹² Toutefois, il y a un problème matériel à résoudre : les prisons ne sont pas suffisamment bien réparties sur le territoire alors même que celles-ci se sont améliorées et semblent répondre à l'exécution d'une peine modérée, proportionnelle au crime commis. Notons concernant le vocable « crime » que la distinction entre crime, délit et contravention ne s'effectuera que plus tard avec les constituants de la fin du XVIII^e siècle.

¹¹³ Les bonnes habitudes sont inculquées : habillement (le costume pénal sera obligatoire à partir de 1818), literie, nourriture, boisson. Tous leurs effets personnels sont confisqués : CÉRÉ (J.-P.), *Droit disciplinaire en prison*, éd. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2001, p. 11 s.

Naissance est donnée aux maisons centrales¹¹⁴ qui reçoivent les individus condamnés à une peine d'emprisonnement supérieure à un an. Les entrepreneurs investissent les établissements : le travail pénal fait alors partie du quotidien des détenus.

Le Code pénal de 1810 augmente la matière correctionnelle et le prononcé des peines de prison se densifie. En 1811, les prisons ont besoin d'être restaurées¹¹⁵, mais l'État rencontre des difficultés à satisfaire cette nécessité en raison des dépenses militaires très importantes. Il confie ainsi la gestion des établissements pénitentiaires aux départements. Matériellement, l'organisation des établissements pénitentiaires semble progresser dès la création de la peine d'emprisonnement. Au-delà de ces aspects concrets, l'étude s'interroge sur la norme juridique de cette peine. Il convient alors d'apporter une première définition de ce qu'est le droit pénitentiaire.

8. Définition initiale¹¹⁶ du droit pénitentiaire. On rencontre parfois l'appellation « droit carcéral »¹¹⁷, mais celle de « droit pénitentiaire » ressemble davantage à la désignation des établissements pénitentiaires français contemporains¹¹⁸. Le droit pénitentiaire est appliqué dans les établissements pénitentiaires, lesquels ont pour mission de faire exécuter aux condamnés leur peine privative de liberté. Ainsi, ce droit traite de questions juridiques liées à l'individualisation de la peine en milieu fermé, au fonctionnement et à l'organisation des établissements pénitentiaires, aux conditions de détention, au statut des personnels pénitentiaires, aux droits et obligations des personnes incarcérées et au régime disciplinaire imposé à celles-ci.

La discipline est donc éclectique. Un auteur parle de « forte mixité »¹¹⁹ et explique la notion de droit pénitentiaire à travers ses différences avec quelques autres matières post-sentencielles. Le droit pénitentiaire doit, d'abord, être distingué du « droit de l'application des peines » qui « comprend le régime juridique de fond et de procédure de l'individualisation des sanctions répressives au stade de leur mise à exécution »¹²⁰. Alors que le droit pénitentiaire

¹¹⁴ Elles sont financées non pas par les conseils généraux mais par l'État. Elles ont été appelées de cette façon car elles rassemblaient les condamnés de plusieurs départements.

¹¹⁵ Droit comparé - Le constat est le même outre Atlantique, surtout dans les colonies anglaises d'Amérique du Nord. Cf. URL : <http://dhaussyc.free.fr/doc/udh-07-prison.pdf> ; DHAUSSY (C.), « La réforme pénitentiaire sous la monarchie de Juillet ou l'indépassable "génie national" français », *Romantisme*, 2004/4, n° 126, pp. 6-16.

¹¹⁶ L'étude s'attache à démontrer que cette définition est obsolète : Cf. *infra* n° 25.

¹¹⁷ PONCELA (P.), *Droit de la peine*, éd. PUF, coll. Thémis Droit privé, 2001, p. 291.

¹¹⁸ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, éd. Dalloz, 2^e éd., coll. Dalloz action, 2012, p. 7.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 8.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 8.

n'emprunte pas seulement au droit pénal, il est également constitué de règles se rapportant au droit administratif en raison notamment de la mission de service public¹²¹. Le droit de l'application des peines est, quant à lui, un droit post-sentenciel strictement pénal. Le droit pénitentiaire doit, ensuite, être différencié de ce que l'on appelle « la pénologie » ou « science pénitentiaire ». Considérée par certains comme l'étude des peines et des mesures de sûreté¹²², cette dernière a un domaine plus vaste que celui de l'univers carcéral¹²³. Pour d'autres, il s'agit seulement de « la science des peines »¹²⁴, mais elle engloberait alors « une dimension criminologique, tournée vers l'étude des moyens permettant d'atteindre l'objectif de réinsertion poursuivi par les nouvelles réponses pénales au phénomène de la délinquance et de la criminalité »¹²⁵. Ces deux appellations renvoient à une pluridisciplinarité qui place le droit parmi les autres matières. Le droit pénitentiaire a, lui, une vocation strictement juridique, même s'il est nécessairement influencé par certaines disciplines scientifiques comme la science pénitentiaire ou encore la criminologie¹²⁶. Si les deux matières, droit pénitentiaire et sciences criminelles, sont proches, c'est parce qu'il faut mettre à profit le temps de l'incarcération pour lutter contre les phénomènes de délinquance et de récidive mais aussi observer la capacité de réinsertion de l'individu détenu « en vue de son reclassement dans la société »¹²⁷. La peine intéresse donc de nombreuses matières en passant notamment par la psychologie, la psychiatrie ou encore la sociologie.

Par ailleurs, le droit pénitentiaire est une matière vivante et touche à l'humain¹²⁸. La preuve en est qu'il est en lien avec de nombreuses disciplines juridiques¹²⁹ dont le droit civil,

¹²¹ Cette connexion du droit pénitentiaire avec les matières administrative et pénale fera l'objet de développements précis au moment d'évoquer la singularité de la peine privative de liberté. Cf. *infra* n° 487 s.

¹²² Pour certains, elle aurait donc un domaine plus large. Cf. en ce sens : *Ibid.* p. 7.

¹²³ Cf. SYR (J.-H.), *Punir et réhabiliter*, éd. Economica, coll. Le point sur, 1990, p. 41 s. ; PINATEL (J.), *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale*, *op. cit.*, LXXIX s.

¹²⁴ Cf. en ce sens : BOULOC (B.), *Pénologie*, éd. Dalloz, 3^e éd., coll. Précis Dalloz, 2005, n° 1 *in fine*.

¹²⁵ BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, *op. cit.*, p. 9.

¹²⁶ « La criminologie est un moyen de la science pénitentiaire ; l'efficacité des peines, en effet, est en grande partie subordonnée à la connaissance des facteurs de la délinquance et à l'étude du criminel ; la science pénitentiaire, entendue comme science des peines, ou pénologie, et pas seulement comme la "science des établissements pénitentiaires" [...], est un moyen de la criminologie (politique criminelle) ; une exécution des peines efficace, en effet, est elle-même un agent de prévention des infractions, au moins auprès des personnes déjà condamnées [...]. Criminologie et science pénitentiaire sont deux disciplines dont les préoccupations sont souvent non juridiques, mais, par exemple, médicales ou psychologiques. Il est vrai que le Droit, au sens plus large du terme ne doit pas ignorer ces aspects du comportement humain ». Cf. LARGUIER (J.), *Criminologie et science pénitentiaire*, éd. Dalloz, 10^e éd., coll. Mémentos, 2005, p. 1 ; CHARVET (D.), « La criminologie comme enjeu démocratique », *AJ Pénal*, 2009, p. 260 s.

¹²⁷ AMOR (P.), « La réforme pénitentiaire en France », *chron. préc.*, p. 1 s., spéc. p. 2.

¹²⁸ L'étude vient, d'ailleurs, de faire le lien avec des matières plus scientifiques qui étudient le comportement de l'humain délinquant.

le droit sanitaire et social, le droit du travail, le droit du service public. Ce sont les règles de toutes ces disciplines qui doivent être adaptées¹³⁰ au monde carcéral et qui composent ainsi le contenu du droit pénitentiaire. L'originalité première de la Réforme pénitentiaire se trouve ici clairement identifiée : le droit pénitentiaire doit être perçu à l'aune des logiques propres à d'autres matières qu'il semble embrasser. « L'exigence d'une réforme surgit dès [la] naissance [de la prison] »¹³¹. À ce titre, la définition du terme « Réforme », extrait du sujet de cette étude, doit être analysée dans son sens¹³² et son étendue¹³³.

9. Définition de la « Réforme ». Premièrement, le terme « Réforme »¹³⁴ présente la difficulté d'être très - voire trop - couramment utilisé. En droit pénitentiaire, on constate de prime abord¹³⁵ qu'il existe notamment une loi pénitentiaire¹³⁶ considérée comme une réforme pénitentiaire tout comme l'a été la réforme AMOR une soixantaine d'années plus tôt. À ce titre, le terme « Réforme » semble désigner tout nouveau texte. Or, tel qu'il est issu du sujet de la thèse, il ne peut revêtir la même signification. Le sujet ne porte ni exclusivement sur la réforme AMOR¹³⁷ ni sur la seule loi pénitentiaire. Paul AMOR, en présentant sa loi de 1945 parlait de réforme avec un « R » majuscule, évoquant ainsi la grande Réforme pénitentiaire. Soixante-dix ans après, on peut évoquer cette réforme pénitentiaire, sans y apposer, en revanche un « R » majuscule, car, si elle a participé à impulser quelques jalons de la direction souvent choisie par notre politique contemporaine, elle n'est qu'une étape de la Réforme pénitentiaire, objet de la présente étude et qui peut, quant à elle, porter ce « R » majuscule. En outre, le singulier utilisé dans le sujet doit retenir l'attention. Ce dernier impose que l'on s'intéresse non pas à une ou aux réforme(s) pénitentiaire(s), mais à « LA » Réforme pénitentiaire, c'est-à-dire à la « mutation profonde »¹³⁸ du positivisme juridique et, plus qu'un

¹²⁹ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 8 s.

¹³⁰ Cf. *infra* n° 20.

¹³¹ VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, op. cit., p. 21.

¹³² Cf. *infra* n° 9.

¹³³ Cf. *infra* n°^{os} 17 s.

¹³⁴ Cf. PFISTER (L.), V° « Réforme (la) et le droit » in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., pp. 1311-1315.

¹³⁵ La réforme AMOR et la loi pénitentiaire citées en exemple seront explicitées plus tard dans cette introduction : Cf. *infra* n° 14

¹³⁶ L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009. Cf. *infra* n°^{os} 200 s., 267 s. et 350 s.

¹³⁷ Cf. *infra* n° 14.

¹³⁸ PFISTER (L.), V° « Réforme (la) et le droit » in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., pp. 1311-1315, spéc. p. 1312.

simple texte, le sujet porte sur « l'évolution de la réflexion juridique et politique »¹³⁹ d'une matière. La différence peut *a priori* paraître subtile entre la Réforme pénitentiaire étudiée et les réformes pénitentiaires dont l'analyse, dans les prochains développements, sera nécessaire. En effet, cette pluralité de réformes pénitentiaires représente, pour une grande part¹⁴⁰, la manifestation du cheminement de la Réforme pénitentiaire, perçue dans son ensemble. Pour comprendre la Réforme, il faut étudier les réformes. La recherche n'a donc pas pour objet d'étudier les réformes pénitentiaires, mais se servira néanmoins de ces développements comme outil de détermination de la logique de la Réforme pénitentiaire.

Deuxièmement, la Réforme ne porte pas sur un point précis, mais sur un ensemble de problématiques, points de départ des différentes directions qu'elle poursuit. C'est ici que l'on perçoit la distinction fondamentale entre la Réforme et les réformes, l'une étant un processus, un mécanisme d'ensemble au sujet de plusieurs problématiques, les autres ne correspondant qu'au cheminement ponctuel mais nécessaire à la résolution d'un problème. D'une manière générale, on parle d'ailleurs de réformes d'une matière : la Réforme pénale, la Réforme du droit des obligations, la Réforme du droit du travail, la Réforme du droit de la famille, etc. tout comme on parle de la Réforme dite pénitentiaire. Toutefois, la Réforme pénitentiaire étudiée revêt un caractère particulier en ce qu'elle traite de questions juridiques qui concernent une minorité de personnes dont la vulnérabilité due à leur état de détention ne peut être remise en cause. De plus, la Réforme pénitentiaire est également impactée par les évolutions des autres matières. En effet, elle est d'autant plus touchée par une multitude de questions juridiques connexes à de nombreuses autres matières, qu'elle concerne un individu incarcéré qui demeure un citoyen doté de droits et obligations qui lui permettent d'exister en société.

Troisièmement, il est nécessaire d'exclure de ce champ d'étude le sens religieux du terme « Réforme », c'est-à-dire la Réforme du protestantisme qui souhaite recouvrer la forme première de la religion chrétienne et reconsidérer la religion dans son ensemble. Dans ce cas, doit être utilisé le terme plus précis de « Réformation ». Si ce dernier vocable concerne le retour aux sources, il est utile pour la démonstration de cette étude. Effectivement, les aspects de nouveauté et d'ensemble qu'il cherche à caractériser au sujet de la reconsidération de la religion sont à l'image de ce qui doit être entendu au sujet de la Réforme pénitentiaire. Le sens fondamental de ce qu'est la Réforme doit être compris comme le moteur à la

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Une attention particulière doit être également portée à la jurisprudence, autre nature de l'évolution représentée par la notion de réforme. Cf. *infra* n° 23.

reconsidération d'une matière. De plus, la « Réformation » c'est aussi, selon le dictionnaire Littré, « l'action de corriger, c'est-à-dire de rétablir dans l'ancienne forme ou dans une forme meilleure »¹⁴¹. Le terme « Réforme » est d'ailleurs issu du verbe « réformer » dont les synonymes sont « recomposer » ou « reconstituer ». La Réformation est aussi définie comme l'action de réformer ou de modifier¹⁴². Dans cette thèse, la Réforme (ou le processus de Réformation) doit être perçue comme celle qui a pour but de trouver de meilleures solutions à une ou plusieurs problématiques présentées par un droit qui ne satisfait pas. La Réforme pénitentiaire n'est pas non plus qu'une simple rectification. Cette Réforme n'est pas ponctuelle, elle s'inscrit dans le temps. La dimension temporelle est d'ailleurs très importante dans l'analyse du sujet de cette étude. La Réforme pénitentiaire pourrait donc bien se présenter comme une entreprise longue et courageuse. Elle est l'illustration d'une multitude de changements dont la progression peut être visible. La Réforme peut ainsi se définir comme un processus progressif de refonte. La refonte correspond à une « espèce de réforme législative caractérisée par le remaniement tant au fond qu'en la forme de l'ensemble des dispositions d'une matière et, en général, par la reconsidération de ses éléments fondamentaux »¹⁴³. Il est donc ici évoqué la refonte globale d'une matière.

Quatrièmement, la Réforme est un mécanisme de recherches successives de solutions, qui se caractérise aussi par sa permanence¹⁴⁴, de telle manière qu'il est loisible de s'interroger sur le caractère efficace de la Réforme. La Réforme est-elle réellement un moteur ou plutôt un frein pour la matière juridique qu'elle modifie formellement et substantiellement ? Plusieurs postulats, dont deux retenus par notre étude, sont en réalité définis par un auteur qui s'interroge sur la réussite des réformes par l'État¹⁴⁵. Il évoque, d'abord, un premier postulat. Selon lui, le processus de Réforme est « comme un enchaînement ordonné de faits et de phénomènes, répondant à un schéma et aboutissant à un résultat déterminé ». Il déclare, dans un deuxième postulat, que l'État devrait s'inspirer du monde de l'entreprise qui, lui, a su s'adapter « beaucoup plus rapidement que l'État au changement permanent de notre environnement politique, et surtout économique, social et culturel ». Ce dernier postulat est évocateur. La prison pourrait fonctionner comme une entreprise car, quand les intérêts des salariés sont en jeu et que ces derniers ne sont pas satisfaits, ils n'hésitent pas à revendiquer

¹⁴¹ Dictionnaire Littré en ligne, URL : <http://www.littre.org/>

¹⁴² Réformation in Dictionnaire Larousse en ligne, URL : <http://www.larousse.fr/encyclopedie>

¹⁴³ V° « Refonte » in CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 874-875.

¹⁴⁴ Sur la perpétuité de la Réforme : Cf. *infra* n° 20.

¹⁴⁵ Cf. QUÊME (P.), *L'État peut-il réussir ses réformes ? Pour un nouveau souffle*, éd. L'Harmattan, 2002, pp. 30-31.

leurs droits, ce que voudraient aussi faire les détenus, chose qui paraît, cependant, encore difficile à admettre¹⁴⁶ au sein de la prison¹⁴⁷. D'ailleurs, dès la naissance de la prison, la question des conditions de vie des détenus semble être au cœur des problématiques de l'emprisonnement. Des solutions sont ainsi parfois apportées. L'ensemble de ces solutions ou de ces propositions de résolution de certaines problématiques qui relèvent de l'ordre de la matière pénitentiaire constitue la Réforme étudiée. Cette Réforme débute principalement dès les premiers constats négatifs sur les conditions de détention.

SECTION 2 - PREMIERS CONSTATS NÉGATIFS SUR LES CONDITIONS DE DÉTENTION

10. Prise de conscience sur la nécessité d'humaniser le traitement des détenus.

Durant la première moitié du XIX^e siècle, le constat des conditions de vie des détenus est jugé préoccupant : les détenus sont vêtus de guenilles, entassés, mal nourris, atteints de maladies graves à l'instar des condamnés du Mont-Saint-Michel. La prison est donc « une sorte d'utopie de théoriciens, l'antithèse des pénalités d'élimination de l'Ancien Régime, le lieu fantasmatique dans lequel s'opéreraient la pénitence et le rachat du coupable »¹⁴⁸.

En 1819, la Société royale pour l'amélioration des prisons (composée d'hommes politiques, de banquiers, d'industriels, d'écrivains, de journalistes, de hauts fonctionnaires) est créée sous l'impulsion du ministre de l'Intérieur, le duc Élie DÉCIZES¹⁴⁹. Brisant l'hermétisme de la prison¹⁵⁰, cette institution a mené plusieurs enquêtes durant les années 1820 et 1830, en collaboration avec les préfets de départements, lesquels fournissent des informations précieuses sur l'état des prisons permettant de constater qu'il faudrait humaniser le traitement des détenus¹⁵¹. L'idée d'hygiène est alors intégrée (désormais contrôlée par la société civile) et sont construits de nouveaux établissements afin de faire rayonner la peine de prison sur plusieurs départements. Les constructions les plus importantes sont celles de la prison

¹⁴⁶ Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté décrit « la figure du “procédurier” » et les difficultés des détenus à pouvoir accéder aux procédures de recours théoriquement offertes : Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013*, éd. Dalloz, 2014, p. 271 s.

¹⁴⁷ Cf. MERKATIS, *L'intelligence juridique - Un nouvel outil stratégique*, éd. Economica, coll. Institut des Hautes Études de Défense Nationale, 2004, p. 22.

¹⁴⁸ LETERRIER (S.-A.), « Prison et pénitence au XIX^e siècle », *Romantisme*, 2008/4, n° 142, pp. 41-52, spéc. p. 41.

¹⁴⁹ Cf. CARLIER (C.), « Le “cellulaire”, la cellule. Origines et modèles, naissances, conceptions et réalisations » in DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Histoire pénitentiaire*, vol. 8, éd. Ministère de la Justice, coll. Travaux et documents, n° 76, nov. 2009, p. 28 s., spéc. p. 38.

¹⁵⁰ Cf. CARLIER (C.), « De l'amendement à la réinsertion (Ancien Régime - II^e Guerre Mondiale) » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, op. cit., pp. 25-34, spéc. p. 30.

¹⁵¹ Cette notion de traitement doit être rapprochée de l'idée de l'individualisation de la sanction : Cf. SYR (J.-H.), *Punir et réhabiliter*, éd. Economica, coll. Le point sur, 1990, p. 47 s.

parisienne « la Petite Roquette », destinée d'abord aux mineurs puis aux femmes et celle de la maison d'arrêt de Lille. Toutefois, au sein des maisons centrales, il est difficile de distinguer les différentes catégories de détenus car on préfère s'atteler à l'économie des établissements plutôt qu'à leur organisation. Dans le département de la Seine, le processus d'humanisation semble plus facilement mis en œuvre qu'en province où le progrès est plus lent à s'installer. Des améliorations sont tout de même observées puisque la mortalité décroît. De plus, les mineurs sont séparés des majeurs, principalement dans les très grandes maisons d'arrêt. À cette époque, on encourage déjà l'apprentissage des jeunes chez les agriculteurs ou les artisans, comme substitut à la prison. On amende le jeune délinquant par la terre¹⁵². L'impact est cependant limité puisque les enjeux de la politique imposent une réponse plus tournée vers la répression. Les idées des philanthropes sont effectivement dénoncées. En outre, contrairement à la volonté initiale, les nouvelles prisons ne sont, en réalité, pas si bien réparties sur le territoire¹⁵³. L'implantation d'un établissement correspond plutôt à la présence locale d'un membre de la Société royale des prisons.

11. Modèles cellulaires. En 1827, l'État prend conscience du phénomène résistant de la récidive et du coût élevé de la prison. Il se tourne vers des expériences étrangères notamment américaines¹⁵⁴ qualifiées depuis, par un auteur, d'« opération industrielle hautement rentable »¹⁵⁵. Les prisons d'*Auburn* (État de New York)¹⁵⁶ et de *Cherry Hill* (État de Philadelphie)¹⁵⁷ sont deux modèles d'organisation pénitentiaire qui séduisent le gouvernement français, lequel a compris que le régime commun est la cause des effets négatifs de la prison (dortoirs, etc.). L'individu doit être confronté à ses propres turpitudes. Pour cela, l'isolement cellulaire pourrait être la solution. Le premier modèle consiste à

¹⁵² *Ibid.*, spéc. p. 33.

¹⁵³ L'héritage géographique de l'implantation des prisons est tout de même encore respecté. Cf. BLUET (S.) et LALLEMENT (E.), « La réforme de la carte pénitentiaire : vers une rationalisation et une modernisation du système pénitentiaire français », *RFAP*, juill.-sept. 2001, n° 99, pp. 461-470.

¹⁵⁴ Le duc François-Alexandre DE LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, Charles LUCAS, Alexis DE TOCQUEVILLE et Gustave DE BEAUMONT ont ainsi fait découvrir les régimes cellulaires des prisons américaines. Cf. DE BEAUMONT (G.) et DE TOCQUEVILLE (A.), *Rapport Système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France*, Paris, 1845 ; KESLASSY (E.), « Tocqueville et l'«économie» pénitentiaire », *Revue d'histoire des sciences humaines*, 2010/2, n° 23, pp. 175-202.

¹⁵⁵ CHRISTIE (N.), *L'industrie de la punition - Prison et politique pénale en Occident*, éd. Autrement Frontières, 2003, p. 3.

¹⁵⁶ L'établissement est construit en forme de lettre U. Les deux lignes parallèles de cellules sont séparées par la cour de promenade. Cf. PINATEL (J.), *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale*, op. cit., LXIV.

¹⁵⁷ L'établissement est construit en forme d'étoile. Toute la surveillance part de la base de chacun des rayons de l'étoile. Cf. PINATEL (J.), *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale*, op. cit., LVIII s.

enfermer les détenus dans des cellules la nuit et, durant la journée¹⁵⁸, les faire travailler en silence. Le second modèle prévoit que les détenus restent isolés dans la cellule tout au long de la journée¹⁵⁹ et de la nuit. Malgré des différences dérisoires entre ces deux modèles, c'est le second qui semble emporter la conviction¹⁶⁰ à partir de 1838, mais, quoi qu'il en soit, c'est bien l'aspect cellulaire qui intéresse les gouvernants, lesquels estiment pouvoir endiguer la récidive par la séparation des détenus.

Influençant ces nouvelles recherches sur le cellulaire, la volonté de l'école pénitentiaire¹⁶¹, « dérivation de l'école néo-classique »¹⁶², est de répondre à l'objectif de l'amendement¹⁶³ du condamné. Cette notion ressemble très fortement aux bases chrétiennes de notre société notamment développées par Jean MABILLON, moine bénédictin et auteur des *Réflexions sur les prisons des ordres religieux*¹⁶⁴, qui avait exposé, à la fin du XVIII^e siècle, sa conviction pour l'amendement possible des prisonniers. Pour cela, les individus détenus ne doivent pas se côtoyer : le cellulaire est donc la seule solution pour les isoler et les séparer comme c'est déjà le cas partout en Europe¹⁶⁵ à cette époque. Pour le ministre de l'Intérieur, Tanneguy DUCHÂTEL, « l'emprisonnement individuel n'a été longtemps considéré que comme un châtement rigoureux ; c'était, là, une erreur. Il constitue, au contraire, une mesure

¹⁵⁸ Cf. VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, op. cit., p. 99.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 36. Ils peuvent sortir de la cellule durant le seul temps de travail.

¹⁶⁰ Cf. SURINGAR (W. H.), *Considérations sur la réclusion individuelle des détenus*, éd. Bouchard-Huzard, 1843, p. 115.

¹⁶¹ Cette école, notamment dominée par René BÉRENGER, Arnould BONNEVILLE DE MARSANGY, François GUIZOT, Charles LUCAS et Pelegrino ROSSI, se verra opposer plus tard les réflexions de l'École dite positiviste née en Italie au début des années 1880 (Cf. not. DUROCHÉ (J.-P.) et PÉDRON (P.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 36 s.) et dominée, quant à elle, par Cesare LOMBROSO, Enrico FERRI et Raffaele GAROFALO, puis les réflexions (différentes de l'école positiviste : Cf. BADINTER (R.), *La prison républicaine*, op. cit., p. 182 s. ; CONTE (P.) (dir.), *Peine, Dangerosité. Quelles certitudes ?*, éd. Dalloz, vol. 9, coll. Essais de philosophie pénale et de criminologie, 2010, p. 127 s.) du mouvement de défense sociale dominée par Adolphe PRINS et Franz VON LISZT et Émile GARÇON (Cf. not. DIGNEFFE (F.), « L'école positiviste italienne et le mouvement de la défense sociale » in DEBUYST (C.), DIGNEFFE (F.) et PIRES (A. P.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine (2), La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, op. cit., p. 269). Peuvent également être retenues dans l'histoire des réflexions sur la responsabilité et la peine, celles de l'École française dite du milieu social dominée par Alexandre LACASSAGNE, René GARRAUD, Henri COUTAGNE, Albert BOURNET et Gabriel TARDE (dont les réflexions seront remises en cause plus tard par Émile DURKHEIM), Léonce MANOUVRIER et Paul TOPINARD (Cf. DEBUYST (C.), « L'école française dite « du milieu social » in *Ibid.* p. 343 s.).

¹⁶² FRAGASSI (D.), *La peine et sa logique*, Th., op. cit., p. 35.

¹⁶³ On emploie aussi très souvent l'expression « purger sa peine », laquelle vient du terme « purgatoire » utilisé par la religion du christianisme.

¹⁶⁴ Cf. AUDÉOUD (C.), « Les réflexions sur les prisons des ordres religieux de Mabillon : contribution à l'étude des origines de la science pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2013, p. 73 s.

¹⁶⁵ CARLIER (C.), « Le "cellulaire", la cellule. Origines et modèles, naissances, conceptions et réalisations » in DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Histoire pénitentiaire*, op. cit., p. 28 s., spéc. p. 41 s.

de protection, et c'est le seul moyen d'assurer la liberté morale du prévenu »¹⁶⁶. Il se pose la question suivante : « N'est-ce pas souvent porter atteinte à sa liberté, n'est-ce pas souvent faire violence à sa volonté, que de le forcer à vivre avec des hommes qu'il ne connaît pas ? »¹⁶⁷. Ainsi, durant la monarchie de Juillet, plusieurs établissements sont édifiés par cellules dont chacune est visible d'un point central, idée inspirée de l'œuvre de Jeremy BENTHAM¹⁶⁸. La prison doit être un moyen d'observer tous les faits et gestes des condamnés. Elle doit permettre de développer « un savoir clinique sur les condamnés »¹⁶⁹ sous un regard ininterrompu du personnel¹⁷⁰. L'idée est d'« induire chez le détenu un état conscient et permanent de visibilité qui assure le fonctionnement automatique du pouvoir. Faire que la surveillance soit permanente dans ses effets, même si elle est discontinuée dans son action ; que la perfection du pouvoir tende à rendre inutile l'actualité de son exercice ; que cet appareil architectural soit une machine à créer et à soutenir un rapport de pouvoir indépendant de celui qui l'exerce ; bref que les détenus soient pris dans une situation de pouvoir dont ils sont eux-mêmes les porteurs »¹⁷¹.

En 1836, est installé un contrôle de la correspondance des détenus, lequel prévoit, à titre disciplinaire, que des lettres soient supprimées pour ceux qui se seraient servis de leur courrier pour colporter des mensonges¹⁷². De surcroît, la peine est essentiellement axée sur le travail de force : il doit devenir un châtiment indissociable de l'exécution de la peine de prison. Même si l'on conçoit que la rémunération pour le travail pénal fait acquérir « l'amour et l'habitude »¹⁷³ du travail, selon l'ancienne idée de Charles LUCAS, on en réduit considérablement le montant à cette époque et on limite l'éventail des denrées proposées à la cantine. Cette dernière « est considérée, en outre, comme élément au service de la discipline de la prison. L'utilisation, par le condamné, de la part du produit qui lui revient est subordonnée à son comportement en prison. Il ne peut se procurer un surplus qu'au regard de

¹⁶⁶ Circ. du ministre de l'Intérieur T. DUCHÂTEL du 9 août 1841 contenant l'envoi d'un programme et d'un atlas de plans pour la construction de maisons d'arrêt cellulaires.

¹⁶⁷ Circ. préc.

¹⁶⁸ Cf. BENTHAM (J.), *Panoptique*, 1791 ; VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, op. cit., p. 98 ; ARTIÈRES (P.) et LASCOURMES (P.) (dir.), *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, éd. Presses de Sciences Po, 2004, p. 282 s.

¹⁶⁹ FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, op. cit., p. 289.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 289 s.

¹⁷¹ *Ibid.*, pp. 234-235.

¹⁷² Cf. CÉRÉ (J.-P.), *Droit disciplinaire en prison*, op. cit., p. 13.

¹⁷³ LUCAS (C.), *De la réforme des prisons, ou de la théorie de l'emprisonnement, de ses principes, de ses moyens et de ses conditions pratiques*, éd. Legrand et J. Bergounioux, 1836, p. 243.

ses mérites »¹⁷⁴. Toute une organisation disciplinaire est donc mise en place : les détenus doivent également s'adresser au personnel pénitentiaire en levant la main et en parlant à voix basse. C'est une période qui rompt avec le début du siècle en termes de discipline pénitentiaire¹⁷⁵. En 1848, le modèle philadelphien n'a pas encore été efficacement installé dans les prisons françaises tandis que certains évoquent à nouveau le modèle auburnien, lequel serait moins dévastateur sur la santé mentale et physique des détenus¹⁷⁶. C'est aussi l'époque où l'on recherche des alternatives à la prison fermée. Ce sont les prémices de la prison ouverte, oxymore désormais reconnu : les mineurs sont, en effet, placés dans des établissements sans barreaux, et travaillent dans les champs. Finalement, cette expérimentation trop coûteuse est abandonnée¹⁷⁷.

En 1852, les premières statistiques pénitentiaires sont élaborées. Un an plus tard, on décide de s'éloigner des modèles strictement cellulaires car ils sont infructueux et se caractérisent par un taux de suicide très élevé notamment à la maison d'arrêt de Mazas¹⁷⁸, à l'origine, prison modèle. « L'œuvre pénale du second Empire [*sic*], faite d'un mélange d'éclectisme et de réalisme, marquée par un renforcement des prérogatives de l'État, n'est pas négligeable. La fièvre cellulaire s'est certes éteinte, mais non la volonté de punir plus durement et plus efficacement »¹⁷⁹ car les statistiques criminelles font état d'un fort taux de récidive. Le souhait privilégié est de rénover et de construire de nouvelles prisons. Ainsi, la prison de la Santé voit le jour en 1867, laquelle se compose toutefois, d'un quartier d'inspiration philadelphienne et d'un autre d'inspiration auburnienne. L'époque donnant quand même de l'importance au cellulaire, les autres établissements pénitentiaires de cette période sont parfois entièrement ou partiellement cellulaires, d'autres, construits sur le modèle de la séparation des quartiers et une proportion d'établissements pénitentiaires, n'ont que très peu d'organisation interne puisque les différentes catégories de condamnés sont mélangées. Par la suite, des quartiers d'amendement sont installés, mais, dans le même temps, sont mis en place des quartiers d'isolement¹⁸⁰. On observe les condamnés et ceux qui sont amendables

¹⁷⁴ CÉRÉ (J.-P.), *Droit disciplinaire en prison*, op. cit., p. 14.

¹⁷⁵ Cf. *Ibid.*

¹⁷⁶ Cf. VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, op. cit., p. 41.

¹⁷⁷ Cependant, on retrouvera plus tard le même intérêt pour les prisons de type ouvert destinés aux détenus ayant commis une infraction à caractère sexuel. Depuis, la prison ouverte existe en Corse : Cf. *infra* n° 529 s.

¹⁷⁸ Cette maison d'arrêt a fermé en 1898.

¹⁷⁹ VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, op. cit., p. 45.

¹⁸⁰ Cf. RENNEVILLE (M.), « Aux origines de la judiciarisation de l'exécution des peines en France » in DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 31 s., spéc. p. 34 s.

sont placés dans les quartiers d'amendement. Par ailleurs, à cette époque, la commission d'enquête pénitentiaire présidée par le vicomte D'HAUSSONVILLE fait état de régimes variables dans les établissements pénitentiaires selon les conseils généraux qui les gèrent¹⁸¹, laissant ainsi entendre que « le système pénitentiaire en France est affaire de clocher »¹⁸². De plus, le rapport de la commission, en raison d'une préoccupation forte au sujet du phénomène de récidive, dénonce l'« école de vice et de corruption »¹⁸³ que représente la prison et s'inquiète du sort des jeunes détenus¹⁸⁴.

Par une loi du 5 juin 1875 sur le régime des prisons départementales¹⁸⁵, le Parlement décide d'un retour strict à l'emprisonnement cellulaire des prévenus et des individus condamnés à de courtes peines dans les maisons d'arrêt. La loi institue un Conseil supérieur des prisons consultable pour tout projet de constructions ou d'aménagements des prisons départementales¹⁸⁶. Malgré la construction, en 1898, de la prison de Fresnes¹⁸⁷, « vaste paquebot immobile de mille six cent soixante-et-onze cellules »¹⁸⁸, la loi de 1875 est un échec sur l'ensemble du territoire, car elle dépend de la bonne volonté des prisons départementales. En 1877, la Société générale des prisons et de législation criminelle¹⁸⁹, à l'origine de l'actuelle Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal (*Rev. pénit.*), est ainsi créée par le vicomte D'HAUSSONVILLE, René BÉRENGER¹⁹⁰, Charles LUCAS et René LEFEBVRE. À cette période, c'est aussi l'organisation de la discipline au sein des ateliers qui évolue : certains détenus, condamnés à de longues peines, souvent des récidivistes, sont désignés contremaîtres. « Leur pouvoir est considérable car les détenus sont affectés à un travail précis en fonction de leur

¹⁸¹ Cf. BADINTER (R.), *La prison républicaine*, op. cit., p. 32 s.

¹⁸² COMMISSION D'ENQUÊTE PÉNITENTIAIRE, *Enquête parlementaire sur le régime des établissements pénitentiaires*, 8 tomes, imprimerie nationale, 1873-1875, p. 241.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 252.

¹⁸⁴ Cf. BADINTER (R.), *La prison républicaine*, op. cit., p. 51 s.

¹⁸⁵ Cf. *Ibid.*, p. 61 s. ; CARLIER (C.), « Le “cellulaire”, la cellule. Origines et modèles, naissances, conceptions et réalisations » in DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Histoire pénitentiaire*, op. cit., p. 28 s., spéc. p. 43 s.

¹⁸⁶ Cf. BADINTER (R.), *La prison républicaine*, op. cit., 1992, p. 83 s.

¹⁸⁷ Cf. *Ibid.*, p. 241 s. ; CARLIER (C.), « Le “cellulaire”, la cellule. Origines et modèles, naissances, conceptions et réalisations » in DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Histoire pénitentiaire*, op. cit., p. 28 s., spéc. p. 45 s.

¹⁸⁸ VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, op. cit., p. 47.

¹⁸⁹ Cf. KALUSZYNSKI (M.), « La science pénitentiaire comme science de gouvernement », *Revue d'anthropologie des connaissances*, 2013/1, p. 87 s.

¹⁹⁰ Ce dernier était persuadé que la Réforme pénitentiaire avait débuté avec la loi du 5 juin 1875. Il le précisera dans la revue pénitentiaire en 1878, p. 914.

avis. De surcroît, au sein des ateliers, les punitions sont souvent prononcées sur leur dénonciation »¹⁹¹.

Par la suite, des solutions autres que la prison sont développées : la relégation Outre-mer (Guyane) est décidée pour les individus multirécidivistes¹⁹², la libération conditionnelle est instaurée en 1885¹⁹³ entraînant alors une baisse de la population pénale¹⁹⁴, le sursis est accordé aux primo-délinquants en 1891¹⁹⁵. Avec l'application de ces différentes mesures, certains établissements pénitentiaires sont fermés et les patronages¹⁹⁶, chargés de contrôler les personnes libérées, sont institués. Ce n'est que par une loi du 4 février 1893 relative à la réforme des prisons de courtes peines que plusieurs conseils généraux se décident à construire des prisons sur le modèle cellulaire, modèle qui a su finalement s'imposer au regard des prisons contemporaines¹⁹⁷ puisque « depuis lors, la science pénitentiaire n'a cessé de mettre l'accent sur le traitement différencié des détenus et l'amélioration des conditions de détention »¹⁹⁸. À cette époque, on parle déjà de la nécessité pour la cellule d'être suffisamment grande et confortable, car on se rend compte que les prisons déjà existantes sont dans un état de délabrement certain¹⁹⁹.

12. Première Guerre mondiale. En 1911, la direction de l'Administration pénitentiaire, créée le 9 janvier 1858, est placée sous la tutelle du Ministère de la Justice²⁰⁰. La Première Guerre mondiale va engendrer une augmentation de la population pénale²⁰¹. Des quartiers militaires enfermant les soldats sont réinstallés dans les prisons françaises. La

¹⁹¹ CÉRÉ (J.-P.), *Droit disciplinaire en prison*, op. cit., p. 17.

¹⁹² La loi dite *Waldeck-Rousseau* du 27 mai 1885 impose de les reléguer pour désencombrer les prisons et les éloigner du territoire national (*JORF* 28 mai 1885). Pour Georges CLÉMENCEAU, le gouvernement fait erreur : il dépenserait ses finances dans la relégation des récidivistes en Nouvelle-Zélande au lieu d'en faire bon usage dans une Réforme pénitentiaire. Pour lui, la récidive est due aux mauvaises conditions de détention dans les prisons françaises. Cf. BADINTER (R.), *La prison républicaine*, op. cit., p. 111 s., spéc. p. 137.

¹⁹³ L. du 14 août 1885 sur la libération conditionnelle, le patronage et la réhabilitation.

¹⁹⁴ Droit comparé - Elle existait déjà chez nos voisins européens : en Angleterre, en Suisse et en Allemagne.

¹⁹⁵ L. du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines, *JORF* 21 mars 1891 ; Cf. BADINTER (R.), *La prison républicaine*, op. cit., p. 247 s.

¹⁹⁶ Il s'agit de l'ancêtre des SPIP : DUROCHÉ (J.-P.) et PÉDRON (P.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 39.

¹⁹⁷ GONTARD (P.-R.), *L'utilisation européenne des prisons ouvertes : l'exemple de la France*, Th., Université d'Avignon et des Pays du Vaucluse, 2013, p. 71.

¹⁹⁸ LORCY (M.), « L'évolution des conceptions de la peine privative de liberté », *chron. préc.*, pp. 11-14, spéc. p. 13.

¹⁹⁹ Cf. BADINTER (R.), *La prison républicaine*, op. cit., p. 316 s.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 375 s.

²⁰¹ Une population pénale qui rencontre de graves difficultés sanitaires : tuberculose, maladies vénériennes, etc. Cf. PINATEL (J.), *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale*, op. cit., p. 338 s.

délinquance des mineurs explose. Toutes les prisons souffrent de l'absence de places suffisantes. C'est à la fin de la guerre que la population pénale se remet à baisser. À nouveau, des prisons sont donc fermées en raison de cette décroissance mais aussi en raison de l'hémorragie démographique consécutive à la guerre.

13. Seconde Guerre mondiale. Au début de la Seconde Guerre mondiale, ce sont plusieurs prisons qui subissent de nombreux dégâts matériels. Des détenus sont déplacés des prisons endommagées, et certains en profitent pour s'évader. Dans l'ensemble des établissements pénitentiaires, les conditions de vie des détenus se dégradent gravement.

En 1941, le garde des Sceaux, Joseph BARTHÉLEMY, souhaite que le travail pénal, insuffisamment pratiqué, soit placé au cœur du traitement des délinquants. Le but est principalement de désengorger les prisons. Il veut aussi que les mineurs soient placés dans des œuvres de bienfaisance. À partir de 1942, s'installe une meilleure répartition des mineurs qui sont considérés comme pouvant recevoir une rééducation salvatrice pour leur avenir²⁰². Les nazis s'approprient la garde des individus détenus dans les prisons françaises : certains sont assignés à la mission de désamorçage des bombes alliées, etc.²⁰³. Des quartiers allemands sont également installés dans les prisons françaises²⁰⁴. En 1943, sous le gouvernement de Vichy, la direction de l'Administration pénitentiaire est replacée sous la tutelle du Ministère de l'Intérieur (dirigée par la Milice française²⁰⁵) avant d'être à nouveau confiée au Ministère de la Justice un an plus tard.

14. « Réforme AMOR ». Après la Seconde Guerre mondiale, « la prison, monde fermé, est cependant perméable aux mutations extérieures »²⁰⁶. Elle doit être conçue en tenant compte des éléments qui l'entourent. En 1945, Paul AMOR, magistrat avant d'être directeur de l'Administration pénitentiaire nommé par le gouvernement provisoire de la République française, marque son époque par une réforme liée à l'amélioration des conditions de

²⁰² Dans la foulée, la célèbre ordonnance du 2 février 1945 verra le jour pour réaffirmer l'importance de la rééducation des jeunes délinquants. Aujourd'hui, on peut considérer que seul son nom reste en vigueur : cette ordonnance aurait été modifiée trente-sept fois depuis 1945.

²⁰³ Cf. VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, op. cit., p. 71.

²⁰⁴ Cf. *Ibid.* p. 108 s.

²⁰⁵ Cf. DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Histoire pénitentiaire, Prisons et camps dans la France des années noires (1940-1945)*, éd. Ministère de la Justice, coll. Travaux et documents, 2006.

²⁰⁶ PAPET (N.) et LEPINÇON (S.), *Le suicide carcéral : des représentations à l'énigme du sens*, éd. L'Harmattan, coll. Psycho-Logiques, 2005, p. 76.

détention²⁰⁷. En effet, après plusieurs visites dans les établissements pénitentiaires, et alors que les médias s'intéressent peu à la vie en prison, il se rend compte de l'état des prisons françaises dont l'hygiène, la discipline et l'organisation ne lui paraissent pas acceptables. Il décide alors d'installer une commission, présidée par Pierre CANNAT (magistrat et contrôleur des services pénitentiaires) et chargée de proposer des modifications. L'objectif avoué de cette réforme qualifiée de « déclaration des droits du condamné »²⁰⁸ par la doctrine, a été d'humaniser les établissements pénitentiaires. Il a donc été proposé quatorze points. Il ne s'agit plus d'évoquer le châtimement des condamnés, mais bien le traitement de ces derniers²⁰⁹ : « il faut [...] rechercher une solution profitable tant à la puissance publique qu'au contrevenant à l'ordre public »²¹⁰. De nouveaux organes et institutions sont ainsi créés entre 1945 et 1958²¹¹ : les services sociaux et médico-psychologiques, l'assistance aux prisonniers pendant et après la peine, un magistrat exclusivement chargé de l'exécution des peines, le Centre national d'observation à Fresnes²¹², le sursis avec mise à l'épreuve²¹³. Toutefois, la réforme AMOR, dont le contexte de l'après-guerre doit être pris en compte, se heurte à l'insuffisance de moyens budgétaires²¹⁴ et seuls quelques établissements pénitentiaires bénéficient des changements favorables aux conditions de vie des détenus²¹⁵. Finalement, le bilan est très mitigé puisque l'ensemble des prisons françaises subit la surpopulation et l'insalubrité des

²⁰⁷ Cf. FERRI (T.) et BRKIĆ (D.), *La condition pénitentiaire. Essai sur le traitement corporel de la délinquance*, éd. L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2013, p. 105 s.

²⁰⁸ SACOTTE (J.), « Trente ans de politique criminelle en matière pénitentiaire », *Archives de politique criminelle*, 1977, p. 76.

²⁰⁹ Toutefois, Paul AMOR a été démis de ses fonctions en 1947, certainement, en raison de ses idées trop humanistes à l'égard des détenus. Si les considérations humanistes sont parfois mal perçues encore aujourd'hui, elles l'étaient davantage à la fin de la Seconde Guerre mondiale.

²¹⁰ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., *op. cit.*, p. 85.

²¹¹ Cf. AMOR (P.), « La réforme pénitentiaire en France », *RSC*, 1947, p. 1 s.

²¹² Créé en 1950 (sous le nom de centre national d'orientation), le centre concerne tous les détenus condamnés à plus d'un an d'emprisonnement. Il doit établir la possibilité d'un amendement de l'individu à l'issue d'une appréciation scientifique. Il est devenu le Centre national d'évaluation de Fresnes. Cf. DERASSE (N.) et VIMONT (J.-Cl.), « Observer pour orienter et évaluer. Le CNO-CNE de Fresnes de 1950 à 2010 », *Criminocorpus* [En ligne], Savoirs, politiques et pratiques de l'exécution des peines en France au XX^e siècle (25 et 26 mars 2014), Communications, 26 sept. 2014.

²¹³ Le sursis avec mise à l'épreuve est la suspension de l'exécution d'une peine d'emprisonnement sous condition de respecter un certain nombre d'obligations pendant la durée de l'épreuve. Cf. COUV RAT (P.), « De la réforme Amor à nos jours » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, *op. cit.*, pp. 35-41, spéc. p. 37. ; V. aussi : BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, *op. cit.*, p. 300 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Peine (Exécution) », n° 264 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

²¹⁴ Cf. CARLIER (C.), « L'histoire de l'enfermement. Rythmes, obstacles, aléas » in DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Histoire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 6 s., spéc. p. 22.

²¹⁵ Les établissements réformés sont ceux de Haguenau, Mulhouse, Ensisheim, Melun, Caen, Toul, Saint-Martin-de-Ré et Oermingen. Cf. VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, *op. cit.*, p. 76.

locaux. Les personnels pénitentiaires sont déçus par les changements, qu'ils considèrent tournés davantage vers le sort des détenus que vers le leur.

Le Code de procédure pénale de 1958 reprend tout de même les points évoqués par la réforme AMOR, notamment pour se concentrer sur le traitement individualisé des détenus : il ne s'agit plus seulement de tenir compte des intérêts sociaux de la peine mais aussi des intérêts personnels de celle-ci²¹⁶. On assiste alors à une juridictionnalisation de la phase de l'exécution des peines²¹⁷. Est donnée naissance au juge de l'application des peines²¹⁸, acteur judiciaire²¹⁹ qui poursuit le travail du Centre national d'observation. En effet, « chef d'orchestre de l'après-condamnation pénale »²²⁰, il suit l'évolution du comportement des individus concernés et est chargé d'« autre chose que la seule exécution normale de la

²¹⁶ Sur les considérations sociales et personnelles de la sanction pénale : Cf. BERGEL (J.-L.), « Une problématique des sanctions pénales ? » in *Sciences pénales et sciences criminologiques*, Mélanges offerts à Raymond GASSIN, PUAM, 2007, p. 89 s.

²¹⁷ Droit comparé - Ceci ne semble être jamais parvenu aux Pays-Bas. En effet, la quasi-totalité des mesures post-sentencielles relèvent exclusivement du Ministère public. Cf. AGOGUET (D.), « Les aménagements de peine privative de liberté en droit comparé (Allemagne, Espagne, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni, Turquie) », *Criminocorpus* [En ligne], L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement (Paris, 3-4 nov. 2011), Comparaisons internationales, 8 oct. 2013, URL : <http://criminocorpus.revues.org/2510>.

²¹⁸ Succédant aux missions originellement dévolues au préfet qui décidait de la permission de sortir ou de la semi-liberté des individus condamnés à la privation de liberté, le JAP, créé par une ordonnance du 23 décembre 1958 et spécialisé dans la fixation des modalités d'exécution des peines privatives de liberté et certaines peines restrictives de liberté, oriente et contrôle les conditions de l'application de la peine de la personne condamnée. Le JAP rend une ordonnance (décisions de modification ou de refus de modification d'un aménagement de peine, les décisions relatives aux autorisations de sortie sous escorte et aux permissions de sortir, ainsi qu'une partie des décisions relatives aux réductions de peine dans le cas d'une mauvaise conduite et octroi de réduction de peine supplémentaires) ou un jugement (mesures de placement à l'extérieur, de semi-liberté, de fractionnement de peine, de suspension de peine, de placement sous surveillance électronique et de libération conditionnelle). Au fil des réformes successives lui donnant davantage de place sur le terrain judiciaire et plus particulièrement grâce à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relative à l'application des peines, ce magistrat s'est vu non seulement en charge d'un service de l'application des peines, mais il est devenu un juge dans une juridiction à part entière qui connaît désormais tant du contentieux en milieu fermé que du contentieux en milieu ouvert et qui rend donc des décisions susceptibles d'appel (Cf. SENNA (E.), « De l'individualisation de la peine au second degré de juridiction post-sentenciel », *Rev. pénit.*, 2014, p. 35 s.) à l'issue d'une procédure contradictoire favorable au dynamisme de la fonction des JAP (Cf. JANAS (M.) et MARTIN (E.), « Une photographie du quotidien de l'application des peines », *AJ Pénal*, 2007, p. 173 s.). Il constitue une juridiction de premier degré (Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, coll. Dalloz action, 2^e éd., 2012, p. 164 s. et « Le juge de l'application des peines, juridiction de premier degré », *RSC*, 1999, p. 289 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Peine (Exécution) », n° 44 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.). La procédure de l'article 474 du Code de procédure pénale est celle qui lui confère son premier rôle : toute personne condamnée non incarcérée à une peine d'emprisonnement doit comparaître devant le JAP au terme d'un délai de trois semaines, et ce, si la peine d'emprisonnement est inférieure ou égale à deux ans (un an si la personne est en état de récidive légale). Sur la naissance du JAP : Cf. YAHIAOUI (R.), *La question de l'individualisation dans l'exécution des peines privatives de liberté de longue durée*, Th., Université de Picardie, 1998, p. 101 s. Sur les compétences du JAP : Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 387 s.

²¹⁹ Cf. TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., op. cit., p. 62 s. ; GUGLIELMI (G.-J.), « Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ? », *RSC*, 1991, p. 622 s.

²²⁰ JANAS (M.), « Le nouveau rôle du JAP », *AJ Pénal*, 2004, p. 394 s. ; ARRIGHI (A.-C.) et LOYER (C.), « Le suivi du détenu par le juge d'application des peines » in DEFLOU (A.) (dir.), *Le droit des détenus. Sécurité ou réinsertion ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 17 s., spéc. p. 19.

décision de justice »²²¹ selon la définition de l'application des peines présentée par Pierre COUV RAT. Des comités de probation et d'assistance aux libérés sont créés. Le régime en milieu fermé²²² est assoupli et les bonnes conduites sont valorisées.

SECTION 3 - DE L'ÉTAT CONTEMPORAIN DE LA PRISON

15. Prisons surpeuplées depuis les années 1960. Au début des années 1960, en pleine guerre d'Algérie, la population carcérale augmente à nouveau considérablement. En 1968, de nouvelles prisons sont construites dont la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, plus grande prison d'Europe²²³. Ces établissements récents favorisent le développement, sur le parc pénitentiaire français, de régimes de détention diversifiés dans lesquels les détenus sont placés selon leur comportement et leur évolution durant l'exécution de leur peine d'emprisonnement. Il s'avère que, depuis, l'Administration pénitentiaire est toujours dans une quête du meilleur régime de détention, lequel devrait pouvoir offrir des conditions de vie dignes aux prisonniers²²⁴. Dans l'ensemble, cette période est qualifiée d'« éclipse »²²⁵ par les spécialistes de la question pénitentiaire, car il y a peu d'évolutions remarquables²²⁶.

Au début des années 1970, le constat est désolant : les prisons sont surpeuplées et pour cette raison, elles sont difficilement gérables. Par conséquent, les conditions du sursis et de la semi-liberté sont plus souples. On y constate, en plus, une prison hermétique à l'entrée du droit²²⁷. À partir de 1971, l'augmentation des libérations dont les conditions d'octroi sont simplifiées et les permissions de sortie facilitent d'abord, la baisse de la population carcérale. Les régimes de détention sont assouplis, les réductions de peine sont instituées²²⁸. En 1972, le

²²¹ COUV RAT (P.), « La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945 », *RSC*, 1985, p. 231 s., spéc. p. 234.

²²² Le régime en milieu fermé correspond à celui qui a trait au régime appliqué au sein des établissements pénitentiaires.

²²³ Cf. DELTEIL (G.), *Prisons : la marmite infernale*, éd. Syros alternatives, 1990, p. 32 s.

²²⁴ Cf. BLONDIEAU (F.), « Les régimes de détention », *Rev. pénit.*, 1995, pp. 192-196, spéc. p. 194.

²²⁵ Cf. not. COUV RAT (P.), « De la réforme Amor à nos jours » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, *op. cit.*, pp. 35-41, spéc. p. 38.

²²⁶ Remarquons cependant que la discipline pénitentiaire a connu de « profondes transformations ». Elle s'est vue assouplie : Cf. CÉRÉ (J.-P.), *Droit disciplinaire en prison*, *op. cit.*, p. 24 s.

²²⁷ Cf. BÉRARD (J.), « Genèse et structure des conflits politiques sur les droits des détenus dans la France contemporaine », *Dév. et soc.*, 2014, vol. 38, pp. 449-468 ; SALLE (G.), « Mai 68 a-t-il changé la prison française ? », *Critique internationale*, 2002/3, n° 16, pp. 183-195.

²²⁸ Cf. DUTHEILLET-LAMONTHÉZIE (B.), « Les modifications récentes du régime d'exécution des peines privatives de liberté », *RSC*, 1973, p. 567 s.

JAP voit augmenter ses pouvoirs²²⁹ et est instaurée une commission d'application des peines auprès de chaque établissement. De plus, même si la question de l'amélioration des conditions de vie en détention semble relever de l'utopie, la volonté d'humaniser les prisons s'installe dans les esprits et l'idée de privilégier le reclassement des individus fait son chemin²³⁰. Ainsi, des centres de détention privilégiant la resocialisation des condamnés, notamment les centres de semi-liberté, sont instaurés. Toutefois, en parallèle, ce sont, en 1974, les violences et les évasions²³¹ qui rythment l'univers carcéral dont l'organisation est vraisemblablement défectueuse. Des mutineries très graves, tant des détenus que du personnel, se succèdent au sein des établissements. Afin de faire preuve d'humanisme, le président de la République, Valéry GISCARD D'ESTAING, déclare alors, le 10 août 1974, en serrant la main à un détenu, que la « prison doit être la privation de liberté et rien d'autre ». Il crée alors un secrétariat d'État à la condition pénitentiaire²³² avec le souhait d'améliorer les conditions de détention. Quelques changements peuvent être retenus. Par exemple, le travail pénitentiaire n'est plus envisagé de la même manière : il « n'est plus considéré comme un élément afflictif de la peine mais comme un moyen de réinsertion »²³³. En 1975, on relève une décroissance du nombre de détenus en raison de l'existence des peines de substitution²³⁴. La réforme menée en 1975 par le garde des Sceaux, Jean LECANUET, permet la classification des établissements, aménage les conditions de détention et assouplit les mesures d'exécution des peines²³⁵. En contrepartie sont créés les quartiers de plus grande sécurité (dans les maisons d'arrêt) et les quartiers de sécurité renforcée (dans les maisons centrales). Entre 1978 et 1981, la tendance est plutôt à la

²²⁹ L. n° 72-1226 du 29 déc. 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution, *JORF* 30 déc. 1972. Sur les pouvoirs du JAP en matière pénitentiaire : Cf. MARC (G.), « Le juge de l'application des peines et le traitement pénitentiaire », fascicule ENM, 1976.

²³⁰ Cf. SEYLER (M.), « La banalisation pénitentiaire ou le vœu d'une réforme impossible », *Dév. et soc.*, 1980, vol. 4, n° 2, pp. 131-147, spéc. p. 138 s.

²³¹ À propos des différentes formes d'évasion (évasion simple, évasion aggravée) : Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 344 s., *Rép. pén.*, avr. 2015. En 2014, il y a eu 25 évasions contre 18 en 2013 (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice).

²³² Ce secrétariat est confié à Hélène DORLHAC DE BORNE du 8 juin 1974 au 25 août 1976. Ce secrétariat n'existe plus aujourd'hui. Elle a écrit un témoignage de son expérience en tant que secrétaire d'État pour les prisons. Elle y décrit l'archaïsme et l'inadaptation des prisons : Cf. DORLHAC DE BORNE (H.), *Changer la prison*, éd. Plon, coll. Tribune libre, 1984.

²³³ VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, op. cit., p. 85. Toutefois, ce n'est qu'en 1987 que le travail n'est plus obligatoire en prison. Ce retard, pour le déclarer ainsi, démontre tout de même les effets positifs du travail obligatoire sur certains détenus.

²³⁴ L. n° 75-624 du 11 juill. 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, *JORF* 13 juill. 1975.

²³⁵ Cf. DUROCHÉ (J.-P.) et PÉDRON (P.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 51.

réduction des pouvoirs du JAP et à l'instauration des mesures de sûreté²³⁶, lesquelles sont étendues trois ans après²³⁷ : la période est donc moins libérale.

Robert BADINTER, désigné garde des Sceaux sous la présidence de François MITTERRAND en 1981, poursuit l'œuvre d'humanisation, mais va bien plus loin, considérant, comme un auteur, que « l'humanisme pénitentiaire est compatible avec le bon ordre et la sûreté des prisons »²³⁸. Outre l'abolition de la peine de mort²³⁹, ce garde des Sceaux s'est, en effet, investi en faveur de l'amélioration des conditions de vie des détenus, permettant ainsi de nombreuses évolutions : le décroisement de la prison française²⁴⁰, l'organisation de formations professionnelles, d'activités culturelles, éducatives ou d'enseignement, la suppression des dispositifs de séparations dans les parloirs, l'assouplissement des conditions de vie dans le quartier disciplinaire, l'accès aux télévisions²⁴¹ dans les cellules (etc.). Du point de vue du renforcement de la sécurité, si les quartiers de sécurité renforcée sont supprimés en 1982, reste toujours la catégorie des détenus particulièrement signalés créée en 1967²⁴². Néanmoins, la politique pénale, imposant toujours plus d'humanisation des prisons (suppression du costume pénitentiaire, etc.), fragilise la confiance du personnel pénitentiaire quant à l'intérêt de leur mission et encourage des mouvements de grève de leur part.

En outre, en 1985, parce que la délinquance augmente, que les moyens de poursuite sont davantage élaborés et que les décisions s'avèrent peut-être plus sévères qu'auparavant, la France fait face à un nouveau surpeuplement carcéral, limitant alors grandement le processus d'humanisation qui semble remporter un succès mitigé. À partir de 1986, l'État tente de pallier cette problématique par un programme de construction de nouvelles prisons (programme Albin CHALANDON, etc.²⁴³), d'autant qu'un an plus tard, le législateur affirme

²³⁶ L. n° 78-1097 du 22 nov. 1978 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, *JORF* 23 nov. 1978.

²³⁷ L. n° 81-82 du 2 févr. 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, *JORF* 3 févr. 1981.

²³⁸ LÉAUTÉ (J.), *Les prisons*, *op. cit.*, p. 11.

²³⁹ L. n° 81-908 du 9 oct. 1981 portant abolition de la peine de mort, *JORF* 10 oct. 1981.

²⁴⁰ Cf. MOUNAUD (P.), « La modernisation du service public pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2008, pp. 821-826, spéc. p. 822 s.

²⁴¹ Cf. FAVARD (J.), « La télévision dans les prisons », *RSC*, 1986, p. 903 s. ; COURT (C.), « L'usage du numérique en milieu carcéral », *RSC*, 2015, p. 693 s.

²⁴² Note (abrogée) du 12 juill. 1967 instituant un répertoire des détenus particulièrement signalés ; Circ. (abrogée) de la Direction de l'Administration pénitentiaire du 18 déc. 2007 d'application de l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés (NOR : JUSK0740099C). Circ. du 15 oct. 2012 relative à l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés (NOR : JUSD1236970C).

²⁴³ Cf. *infra* n° 187.

que le service public²⁴⁴ pénitentiaire participe notamment à l'exécution des décisions pénales, dans une loi du 22 juin 1987²⁴⁵. En aucune manière, la prison en tant que peine n'est menacée²⁴⁶. En 2002, apparaîtront également des établissements pénitentiaires pour mineurs, preuve que les gouvernants considèrent que la peine de prison est admissible bien avant la majorité²⁴⁷.

En conséquence, si l'on constate certaines avancées en matière d'humanisation, elles restent timides (par exemple, en matière de santé, grâce à l'introduction des services de soins en prison). L'amélioration de l'univers carcéral est davantage tournée vers la lutte contre la surpopulation carcérale, traduction d'une recherche contre « l'obsolescence de notre système pénal »²⁴⁸ notamment en matière délictuelle²⁴⁹. Ainsi, les « acquis humanitaires »²⁵⁰ sont conservés, mais ce sont les problèmes réels qui doivent être résolus. Par conséquent, plusieurs nouveautés interviennent : par exemple, le juge des libertés et de la détention décide désormais de l'opportunité de l'emprisonnement provisoire. On recourt aussi au bracelet électronique²⁵¹. Malgré ces différentes mesures, il paraît difficile de juguler le problème de la surpopulation pénale. Depuis 2001, l'ensemble des personnes écrouées détenues (prévenus et

²⁴⁴ L'Administration pénitentiaire peut être considérée comme remplissant une mission de service public. Le service public est l'organisme administratif qui remplit une mission « destinée à satisfaire un besoin d'intérêt général » (V° « Service public » in CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, op. cit., pp. 958-959). V. aussi : LOUVARIS (A.), *Droit administratif*, éd. PUF, 1^{ère} éd., coll. Licence, 2011, p. 129 s. ; WALINE (J.), *Droit administratif*, éd. Dalloz, 25^e éd., coll. Précis, 2014, p. 373 s. ; FRIER (P.-L.), *Précis de droit administratif*, éd. Montchrestien, 6^e éd., coll. Domat Droit public, 2010, p. 185 s. ; MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif*, éd. Montchrestien Lextenso éditions, coll. Cours, 2011, p. 451 s. ; GONOD (P.) (dir.), MELLERAY (F.) (dir.) et YOLKA (P.), *Traité de droit administratif*, Tome 2, éd. Dalloz, coll. Traité Dalloz, 2011, p. 46 s. ; TRUCHET (D.), *Droit administratif*, éd. PUF, 6^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 317 s. ; CHRÉTIEN (P.), CHIFFLOT (N.) et TOURBE (M.), *Droit administratif*, éd. Dalloz, coll. Sirey Université, 14^e éd., 2014, p. 591 s. ; Cf. *infra* n° 154, 254 s. et 498.

²⁴⁵ L. n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, *JORF* 23 juin 1987.

²⁴⁶ De plus, les retouches de l'action disciplinaire favorables aux détenus témoignent de la naissance de la prison contemporaine dont le point d'ancrage semble être la jurisprudence *Marie* du 17 février 1995 : Cf. *infra* n° 150.

²⁴⁷ L. n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice (*JORF* 10 sept. 2002). Cf. GIACOPELLI (M.), « Les dispositions procédurales de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et majeurs délinquants : continuité ou rupture ? », *JCP G.*, n° 23, 4 juin 2003, I, 139. Ils ne seront opérationnels qu'à partir de 2007. Cf. *infra* n° 210 s.

²⁴⁸ PENAUD (B.), « La surpopulation carcérale n'est pas une fatalité », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2014, n° 135, p. 5 s.

²⁴⁹ La surpopulation carcérale est perçue comme une fatalité alors que sont annoncés des moyens de combattre ce fléau (systématisation des aménagements de peine, diversification des établissements pénitentiaires, etc.). Cf. SENNA (E.), « Des moyens de combattre le fléau de la surpopulation carcérale », *Gaz. Pal.*, 20 sept. 2012, n° 264, p. 7 s. ; DEVRESSE (M.-S.), « La gestion de la surpopulation pénitentiaire : perspectives politiques, administratives et juridictionnelles », *Droit et soc.*, 2013/2, n° 84, pp. 339-358.

²⁵⁰ COUV RAT (P.), « De la réforme Amor à nos jours » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, op. cit., pp. 35-41, spéc. p. 39.

²⁵¹ L. n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice (*JORF* 10 sept. 2002). Cf. VIMONT (J.-C.), *La prison - À l'ombre des hauts murs*, op. cit., p. 92.

condamnés écroués) a fortement augmenté²⁵² sans que les autorités ne réussissent vraiment à réduire ou stabiliser leur taux de détention²⁵³. Leur nombre est passé de 48 216 en 2001²⁵⁴ à 66 818 en décembre 2015²⁵⁵. En outre, on sait clairement que « la mise en place d'un *numerus clausus* dont le fonctionnement mécanique comportera toujours une dose de libération à l'aveugle pourrait être mal interprétée par la population. On doit pouvoir parvenir à garantir l'individualisation des mesures qui seront mises en œuvre pour remédier aux conséquences néfastes du surpeuplement carcéral »²⁵⁶. En ces circonstances, les parlementaires se tournent d'abord vers les conditions de détention jugées, à l'heure actuelle, humiliantes pour la République française²⁵⁷, poussant la doctrine à noter, encore récemment, que « la condition pénitentiaire, en France, est l'une des plus dures d'Europe »²⁵⁸ et que « [...] nul ne peut ignorer que les conditions de vie des détenus, en France, restent trop souvent placées sous le signe de la violence et de l'arbitraire »²⁵⁹. Ces dernières années, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté²⁶⁰ a utilisé quatre fois la procédure d'urgence²⁶¹ en raison des conditions indignes de détention : au sein des centres pénitentiaires de Nouméa le 6 décembre 2011 et de Marseille le 12 novembre 2012, du quartier pour mineurs de la maison d'arrêt de Villeneuve-Lès-Maguelone le 23 avril 2014 et de la maison d'arrêt de Strasbourg le 13 mai 2015.

²⁵² Selon un auteur, cela témoigne de plusieurs éléments : « les efforts des parquets et des juridictions pour traiter toutes les affaires poursuivables, la stabilité de certains paramètres sociaux relatifs aux délinquants mais aussi aux types de police proactive [...] » : DANET (J.), « Bref commentaire de l'annuaire statistique 2009-2010 en matière pénale », *AJ Pénal*, 2011, p. 122 s.

²⁵³ Cette observation est particulièrement marquante pour beaucoup de pays fortement touchés par la crise économique : Cf. LÉNA (M.), « Les prisons d'Europe face à la crise économique », *AJ Pénal*, 2015, p. 112 s.

²⁵⁴ Source : BÉRARD (J.) et CHANTRAINE (G.), *80 000 détenus en 2017 ? Réforme et dérive de l'institution pénitentiaire*, éd. Amsterdam, 2008.

²⁵⁵ Source : *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1^{er} déc. 2015*, Ministère de la Justice.

²⁵⁶ SENNA (E.), « Le manque durable d'espace vital en cellule est un traitement inhumain et dégradant », *Gaz. Pal.*, 12 mars 2013, n° 71, p. 16 s.

²⁵⁷ Cf. *infra* n°s 77 s.

²⁵⁸ HEYMANN-DOAT (A.) et CALVES (G.), *Libertés publiques et droits de l'homme*, éd. LGDJ, 9^e éd., coll. Systèmes, 2008, p. 273.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 274.

²⁶⁰ Cf. *infra* n°s 133 s.

²⁶¹ En vertu de l'art. 9 de la loi 2007-1545 du 30 oct. 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

En conséquence, cette interrogation d'un auteur apparaît légitime et actuelle : « l'enseignement est que l'Histoire se répète, [...] aurons-nous la force au XXI^e siècle de trouver une solution, une réponse différente de celle du XVIII^e siècle ? »²⁶².

16. Conditions inhumaines de détention. À la fin du XX^e siècle, un auteur estime que « la privation de liberté a pris la part du lion parmi les peines du droit français »²⁶³. Or, au XXI^e siècle, la situation des prisons préoccupe les différents gouvernements qui se succèdent, et le caractère insoutenable et hostile des conditions d'enfermement est cristallisé par cette prise de conscience. Si l'on parle parfois de « sinistrose carcérale »²⁶⁴, en raison de la surpopulation pénitentiaire, le recours à la prison semble tout de même demeurer la solution. Pourtant, si le nombre de personnes prises en charge par l'Administration pénitentiaire est important, la capacité d'accueil est insuffisante. On parle de « crise du logement pénitentiaire »²⁶⁵, laquelle rend évidemment plus rude la vie en détention²⁶⁶. Quelques avancées ponctuelles permettent, en quelque sorte, de limiter l'opinion strictement négative sur la prison, mais les mauvaises conditions de vie des détenus restent ancrées. L'avenir des prisons semble être révélé comme une nouvelle problématique alors même que celle-ci avait, semble-t-il, au gré des événements historiques, obtenu la qualité de peine centrale²⁶⁷, de référence, se justifiant par des exigences de sécurité publique. Dans différents domaines, de nombreux bilans déplorables peuvent être dressés (troubles mentaux en prison, suicides en prison, violences carcérales, hygiène douteuse dans les prisons, etc.), à tel point que la légitimité historique de la prison doit être remise en question.

« Si la libéralisation de la politique criminelle et le renforcement des droits de l'homme ont posé les premiers jalons du discours des droits des détenus, ils n'ont pas pour autant permis d'affirmer que les détenus étaient de véritables sujets de droit. En réalité, c'est la doctrine que l'on qualifiera de doctrine des droits du détenu qui a exercé, à partir des années 1970, une influence importante sur les législateurs pour que le droit positif accorde des

²⁶² LUCAZEAU (G.), *Prisons d'Europe*, Presses Universitaires de Nancy, 2008, p. 40.

²⁶³ LEAUTÉ (J.), *Les prisons*, éd. PUF, 2^e éd., coll. Que sais-je ?, 1990, p. 7.

²⁶⁴ FIXOT (A.-M.), « Sortir de la sinistrose carcérale », *Revue du MAUSS*, 2012/2, n° 40, pp. 103-123.

²⁶⁵ PONCELA (P.), « La crise du logement pénitentiaire », *RSC*, 2008, p. 972 s.

²⁶⁶ Cf. *infra* n°s 181 et 189.

²⁶⁷ Sur l'effet de « centralité » de la peine de prison : Cf. TRAVAGLIA CICIRELLO (T.), « Punir “dehors” en Italie », *Archives de politique criminelle*, 2013/1, n° 35, pp. 199-219.

droits aux personnes incarcérées »²⁶⁸. Cette doctrine a pour postulat qu'un individu ne devrait pas avoir à exiger le respect de ses droits car ils lui sont naturellement reconnus. Il est « impossible de refuser à quelqu'un son appartenance à l'espèce humaine. L'homme ne possède pas un droit à l'humanité. Il la représente [...]. La dignité propre à l'homme découle directement de sa qualité d'humanité »²⁶⁹. Il devrait en être de même lorsqu'il s'agit des droits inhérents à sa citoyenneté, car « les droits du détenu sont ceux de tout citoyen, et cela doit faire l'objet d'une disposition principielle »²⁷⁰. En évoquant la Déclaration universelle des droits de l'Homme, René CASSIN, l'un des principaux initiateurs du texte, avait soulevé qu'il s'agissait de « protéger tout l'homme et protéger les droits de tous les hommes »²⁷¹. L'institution pénitentiaire devrait donc, dans le traitement qu'elle inflige au délinquant, en raison de l'infraction qu'il a commise²⁷², prendre en considération toutes les caractéristiques qui font de lui un homme, c'est-à-dire ses devoirs mais aussi les droits issus de son humanité qu'il n'a pas à revendiquer. « La notion de “droits de l'homme” est une des clefs pour la compréhension des institutions politiques de la France, détonateur des révolutions ou des révoltes, et moteur des actions politiques et juridiques. La notion de “droits de l'homme” est incluse dans la définition de l'État de droit [...] »²⁷³. Elle est donc une exigence de respect que doit conserver l'Administration pénitentiaire²⁷⁴. En outre, lui reconnaître ses droits n'a pas pour effet de limiter la force de la sanction sur l'individu. D'ailleurs, cette reconnaissance doit surtout lui être effective, à partir du moment où l'on considère que la prison peut être une « institution totalitaire et totale » comme l'exprime Erving GOFFMAN²⁷⁵. Il définissait ainsi la prison comme « un lieu de résidence et de travail où un grand nombre d'individus, placés dans une même situation, coupés du monde extérieur pour une période relativement longue,

²⁶⁸ MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1993, p. 13.

²⁶⁹ SANÉ (P.), *Le droit à l'humanité*, éd. Autrement, coll. Mutations, n° 177, 1998, p. 8 s. V. aussi : VIRIOT-BARRIAL (D.), « Dignité de la personne humaine », n° 78 (en matière de privation de liberté), *Rép. pén.*, juin 2014 ; Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 226 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

²⁷⁰ PONCELA (P.), « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », *RSC*, 2000, p. 232 s.

²⁷¹ Citation rappelée par R. BADINTER in Rapport d'information sur l'Union européenne et les droits de l'Homme, n° 246, remis au Sénat, 2009, pp. 5-6.

²⁷² Un auteur explique que « la peine, en perdant de vue l'infraction, oublie la raison d'être qui fonde sa prévisibilité et sa mesure » (DE LAMY (B.), « À la recherche de la peine perdue... », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2015, dossier 1). La référence à l'infraction est donc inévitable même si l'orientation contemporaine de la matière pénale est de prendre en considération l'homme.

²⁷³ KOUBI (G.), ROMI (R.), *État, Constitution, Loi*, éd. Litec, 1993, p. 121.

²⁷⁴ Cf. LECLERC (H.), V° « Droits de l'homme » in CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit., pp. 368-372.

²⁷⁵ Cf. GOFFMAN (E.), *Asiles*, éd. de Minuit, 1961, p. 48 (recueil d'essais sociologiques).

mènent ensemble une vie recluse dont les modalités sont explicitement et rigoureusement réglées »²⁷⁶. Finalement, la conception et l'« emprise institutionnelle »²⁷⁷ voire disciplinaire²⁷⁸ de l'Administration pénitentiaire posent question, dès lors que la prison est envisagée comme étant celle qui peut limiter les droits et libertés des individus qui, selon Erving GOFFMAN, sont stigmatisés, contrôlés et dressés par divers mécanismes de surveillance²⁷⁹. La construction du droit de la prison peut déjà donner des éléments premiers de réponses.

SECTION 4 - DE LA CONSTRUCTION DU DROIT DE LA PRISON

17. Étendue de la Réforme. La France peut-elle s'enorgueillir d'être dotée d'un droit pénitentiaire efficace ? Au regard de l'état des lieux de la prison contemporaine, cette étude n'en est pas convaincue.

La politique pénitentiaire se trouve « empêtrée dans de dures réalités dont elle ne sait se dégager »²⁸⁰. L'évolution de l'arborescence pénitentiaire ne fait donc que se nourrir des difficultés pragmatiques. On vise ici clairement le problème de surpopulation carcérale dont dépendent de nombreuses autres difficultés rencontrées par le monde pénitentiaire : les violences, les conditions d'hygiène, les maladies, etc. Un auteur considère que « jamais le phénomène carcéral n'a été abordé dans son ensemble par une source du droit pénitentiaire : chaque texte prévoit un aspect ponctuel ou tente de régler un problème particulier »²⁸¹. La présente recherche est en accord avec cette doctrine qui conteste l'efficacité fragmentée de la matière pénitentiaire par opposition au caractère global et opérant qui devrait la caractériser. Si l'on conçoit qu'une loi pénitentiaire est, depuis, intervenue, le droit pénitentiaire paraît tout de même rencontrer des difficultés qualitatives²⁸², ce qui pourrait avoir pour conséquence de discréditer la peine d'emprisonnement. De plus, l'effervescence jurisprudentielle²⁸³ conduit à

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 41 s.

²⁷⁷ ROSTAING (C.), « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », *Tracés. Revue de Sciences humaines [En ligne]*, 17, 2009, mis en ligne le 30 nov. 2011.

²⁷⁸ FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, *op. cit.*

²⁷⁹ Il parlait de procédés de « mortification ».

²⁸⁰ COUV RAT (P.), « La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945 », *chron. préc.*, p. 231 s., spéc. p. 235.

²⁸¹ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., *op. cit.*, p. 311.

²⁸² Yves MAYAUD évoque la dérive quantitative et la dérive qualitative du droit pénal que l'on peut attribuer au droit pénitentiaire : Cf. MAYAUD (Y.), « Le droit pénal en perte de repères », CONTE (P.) et TZITZIS (S.) (dir.), *La cohérence des châtiments*, éd. Dalloz, coll. Essais de philosophie pénale et de criminologie, vol. 10, 2012, p. 11 s., spéc. p. 12 et 14.

²⁸³ Cf. *infra* n° 23.

une désacralisation de la loi qui entre en contradiction immédiate avec les grands principes régissant la matière pénale. La qualité de la loi est en outre directement touchée du fait de l'omniprésence des tourments de l'opinion publique provoqués par les différentes ruptures politiques qui sont, en grande partie, les vecteurs des nouvelles dispositions en matière d'exécution des peines.

18. Rôle de la société civile dans le processus de Réformation. « Qu'est-ce que punir dans une société démocratique ? Chaque peine prononcée par un juge, au nom du peuple français, est une réponse particulière à cette question, réponse qui peut prendre des formes différentes, pour des faits identiques, selon les époques et les préoccupations de la société française »²⁸⁴. La France est, en effet, une démocratie d'opinion, dans laquelle le rôle de l'opinion publique est exacerbé.

Tout d'abord, d'une manière générale, les changements opérés sur le droit de la prison démontrent que le temps politique est bien trop souvent calqué sur le temps médiatique des journalistes qui relayent les attentes des électeurs composant la société civile. Le législateur, homme politique, qui profite trop souvent de l'émotion qui peut être ressentie, est donc responsable des difficultés liées aux différentes tentatives de changement. Un auteur évoque la « boulimie législative »²⁸⁵ qui conduit le législateur tantôt vers la fermeté de l'emprisonnement, tantôt vers la souplesse des aménagements de peine²⁸⁶, conférant deux visages à cette spirale réformatrice du droit pénitentiaire. « La prison d'aujourd'hui n'est que le reflet des attentes de la société envers elle et des moyens qu'elle lui donne pour accomplir

²⁸⁴ Conférence de consensus, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, Rapport du jury de consensus remis au Premier ministre, Paris, le 20 févr. 2013, p. 10.

²⁸⁵ LECERF (J.-R.), « Ouvertures » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 13.

²⁸⁶ Droit comparé - On vise ici l'ensemble des aménagements de peine : ceux qui assouplissent l'application des peines et ceux qui assouplissent le prononcé potentiel d'une peine privative de liberté (aménagement *ab initio*). La France a une vision beaucoup plus large de ces aménagements de peine. Pour comparaison, en Allemagne, le *Lockerung des Vollzuges* (qui se traduit par « assouplissement de l'application des peines »), n'inclut que les mesures qui suivent l'incarcération. C'est ce que l'on nommera la seule « liberté avant l'expiration de la peine » (COUV RAT (P.), « Les libertés des détenus » in *Territoires et libertés*, Mélanges en hommage au doyen Yves MADIOT, éd. Bruylant, 2000, p. 272). En France, la souplesse des aménagements de peine est, d'ailleurs, favorisée par la juridictionnalisation de leurs procédures : Cf. GARÇON (E.), « Les incohérences dans la juridictionnalisation au stade de l'exécution des sanctions pénales » in MALABAT (V.), DE LAMY (B.) et GIACOPELLI (M.) (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, éd. Dalloz, 2009, coll. Thèmes et commentaires, p. 312 s. ; PONCELA (P.), « Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert. Quelques remarques sur la loi du 15 juin 2000 », *RSC*, 2000, p. 887 s. ; FAUCHER (P.), « La juridictionnalisation de l'application des peines : une révolution tranquille », *Rev. pénit.*, 2001, p. 215 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Juridictionnalisation de l'application des peines : le bilan », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 173 s. ; BONFILS (P.), « Rapport de synthèse - Le droit de l'exécution des peines : une jurisprudence en mouvement », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 187 s.

ses missions »²⁸⁷. Autrement dit, le rôle de la société civile est considérable et puisqu'elle semble bâtir la prison, l'opprobre ne doit pas être exclusivement jeté sur l'institution pénitentiaire quant à la protection des individus. En effet, l'Administration pénitentiaire, seule, ne peut remplir ce rôle car sa vocation première est une mission de garde, autorisant certains, d'ailleurs, à dire que la prison ne serait qu'une « garderie sécuritaire »²⁸⁸ et ainsi douter de sa capacité d'accompagnement de la personne détenue pour l'avenir²⁸⁹.

L'État entretient ce rôle de la société civile puisqu'il ouvre ses portes aux citoyens visiteurs des prisons, prévoit des journées du patrimoine à la prison de la Santé en rénovation²⁹⁰, organise une période de visite durant l'été 2015 pour célébrer les neuf cents ans de l'abbaye de Clairvaux transformée au début du XIX^e siècle en prison²⁹¹, etc. L'image que la prison renvoie serait alors l'unique affaire des citoyens passionnés par les œuvres filmographiques portant sur la prison²⁹² ou encore les articles de presse des journalistes (etc.)²⁹³. L'histoire se répète puisque cette façon moderne de maintenir l'intérêt pour la peine de prison ressemble fort à la mise en scène de l'exécution que connaissait la société des châtiments corporels²⁹⁴. Or, cela n'est pas suffisant : la société civile est clairement dans une méconnaissance certaine de la prison et de sa place politique. En effet, tout citoyen y imprime une multitude de fantasmes emmagasinés depuis l'enfance, liés au noir, à la clausturation, à l'enfermement, lesquels influencent l'imaginaire populaire sur ce que peut être la prison : un

²⁸⁷ MOREL D'ARLEUX (J.), « Les régimes de détention et la question de l'individualisation du parcours de détention » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 180.

²⁸⁸ VERNIER (D.), *Peines perdues. Faut-il supprimer les prisons ?*, éd. Fayard, 2002, p. 20.

²⁸⁹ Cf. DARBÉDA (P.), « La prison a-t-elle encore un avenir ? » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri ROBERT*, éd. LexisNexis, 2012, pp. 155-167, spéc. p. 160.

²⁹⁰ La prison de la Santé est fermée depuis le 21 juill. 2014 pour des travaux de rénovation, lesquels doivent se poursuivre jusqu'en 2019. Les journées du patrimoine permettant la visite de la prison de la Santé partiellement fermée ont eu lieu le 20 et le 21 sept. 2014. Ainsi, 2000 visiteurs ont pu découvrir cette prison (Cf. Site Ministère de la Justice, « Journées européennes du patrimoine », *Prison et réinsertion*, 1^{er} oct. 2014). Concernant les patrimoines carcéraux, d'autres questions actuelles se posent : les anciennes prisons datant du début du XX^e siècle entreront-elles dans la mémoire collective pour devenir des monuments historiques ? À ce sujet et en période de crise, le grand public semble réticent : Cf. SOPPELSA (C.), « Architecture pénitentiaire. Mémoire historique : l'ambivalence des représentations », *Sociétés et représentations*, 2010/2, n° 30, pp. 83-96.

²⁹¹ La période de visite se déroulait du 3 juillet au 30 septembre 2015. Elle permettait aux visiteurs de découvrir la période historique de Clairvaux. Seuls les bâtiments historiques étaient concernés dans cette visite. Cf. Site Ministère de la Justice, « Exposition "La pénitentiaire de Clairvaux" », *Prison et réinsertion*, 15 juill. 2015.

²⁹² Les citoyens sont intrigués par la prison. Le film franco-italien « Le prophète » (2010) réalisé par Jacques AUDIARD est une illustration de cette situation, car il a remporté pas moins de dix-huit prix.

²⁹³ Cf. DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *À l'ombre du savoir. Connaissances et représentations des Français sur la prison*, étude réalisée par le Genepi, éd. Ministère de la Justice, coll. Travaux et documents, n° 52, 1998, p. 48 s.

²⁹⁴ Cf. *supra* n° 7.

lieu de viols dans les douches et où l'on déplore les nombreux suicides, etc.²⁹⁵. La société se figure ainsi des représentations et se persuade parfois que la prison déshumanise, désintègre l'Homme dans son humanité, et qu'elle n'aurait donc que des conséquences négatives. Pourtant, la prison, lieu par nature plutôt secret, n'est pas pour autant mieux connue lorsque les citoyens sont dans l'imaginaire²⁹⁶ et développent alors parfois une opinion tronquée, « loin des préoccupations des pouvoirs publics et de l'ensemble des intervenants en prison, et de leurs efforts sur l'insertion socio-économique des détenus »²⁹⁷.

Alors que l'individu n'a pas respecté le contrat social²⁹⁸ auquel il a adhéré, la société civile a parfois tendance à porter un intérêt plus important à la question de l'humanisation des prisons. Toutefois, elle peut aussi se tourner vers des volontés plus sécuritaires, ce qui influe nécessairement sur la portée future et la crédibilité de la norme pénitentiaire. Selon la pensée d'Alexis DE TOCQUEVILLE, dans la mesure où la prison demeure un lieu de punition, certaines décisions politiques, favorables (ou non) à la condition de la personne détenue, peuvent parfois paraître démagogues²⁹⁹ car elles ne serviraient qu'à flatter les aspirations changeantes de l'opinion publique. C'est cette manière d'observer la prison et ses conséquences sur l'homme qui accentue et confirme, d'ailleurs, la grandeur de l'opposition entre deux tendances que doit satisfaire le droit pénitentiaire.

19. Questionnement sur la qualité du droit pénitentiaire. La France ne peut pas dire qu'elle est dotée d'un droit pénitentiaire pleinement opérant car cela signifierait que la matière juridique offre les outils nécessaires à l'exécution efficace des peines privatives de liberté. L'exécution de ces peines ne devrait pas être concernée par des problématiques de

²⁹⁵ Ces aspects ne sont évidemment pas niés (*Cf. infra* n° 77 s.) mais c'est souvent la seule face de la prison que s'imaginent certains citoyens.

²⁹⁶ On relèvera cependant l'initiative du Ministère de la Justice d'avoir installé, le 29 janv. 2014, un Conseil national de l'exécution des peines dans le but de « faire comprendre à la société quel est le sens de la peine et comment on l'exécute » (Christiane TAUBIRA, Site du Ministère de la Justice). Ce conseil composé d'universitaires et de magistrats est pluridisciplinaire. Il porte sa réflexion sur « la place de la sanction dans le pays, la place dont peuvent bénéficier les personnes condamnées. Il permettra également d'aborder d'autres sujets comme l'architecture pénitentiaire, la psychologie de l'enfermement, les politiques de santé à l'égard des personnes sous main de justice » (BABONNEAU (M.), « La Chancellerie installe le conseil national de l'exécution des peines le 29 janvier », *D. actu.*, 23 janv. 2014). On note ici qu'il faudrait, au sujet de la peine privative de liberté, pouvoir laisser la parole aux personnels pénitentiaires, premiers acteurs de la scène carcérale.

²⁹⁷ *Cf.* DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *À l'ombre du savoir. Connaissances et représentations des Français sur la prison*, *op. cit.*, p. 54 s., spéc. p. 73.

²⁹⁸ *Cf. supra* n° 3.

²⁹⁹ Cela nous fait penser à la perception d'Alexis DE TOCQUEVILLE présentée dans son œuvre *De la démocratie en Amérique* (1835). Il explique le risque de la démagogie liée à la notion de démocratie représentative avec des citoyens qui prennent de l'importance et dont la parole influe sur les décisions des politiques. Il peut donc s'agir soit d'une démagogie favorable aux droits de l'homme soit d'une démagogie prosécuritaire (qui qualifie péjorativement l'autre démagogie de « droits de l'homme »).

surpopulation carcérale ou encore de récidive post-pénitentiaire et pourtant, encore en 2013, la formation de la conférence de consensus pour la prévention de la récidive dénonce l'absence de qualité du droit pénitentiaire contemporain. Cela étant, et malgré le paramètre du particularisme local qui doit être pris en considération, ce sont des difficultés que rencontrent de nombreux États européens et américains³⁰⁰. La situation se présente comme si les autorités ne parvenaient pas à faire de la prison, un lieu opérant de garde et d'accompagnement de la personne détenue. En effet, si l'individu est gardé et surveillé au regard des exigences sécuritaires qui motivent la peine d'emprisonnement, cette période devrait lui permettre de bénéficier des outils propres à son reclassement. Cet objectif nécessite une véritable efficacité et une effectivité du droit pénitentiaire. Tant que la prison ne présentera pas cette certitude, la Réforme pénitentiaire semble vouée à perdurer.

20. Réforme à perpétuité. En 1997, Gilbert AZIBERT, ancien directeur de l'Administration pénitentiaire énonçait, à propos de plusieurs lois succédant à celle du 22 juin 1987, que « rarement dans son histoire, l'institution pénitentiaire n'a(vait) fait l'objet, sur une si courte période, d'autant d'attention de la part du législateur »³⁰¹. Il était certainement loin d'imaginer que le législateur, avec l'aide du gouvernement d'ailleurs, ne ralentirait pas ce mouvement réformateur. En effet, la matière pénitentiaire illustre parfaitement ce que Nicolas MACHIAVEL³⁰² nommait « la constance du changement ». Concrètement et cela confirme l'importance de la temporalité dans le sujet traité, la Réforme pénitentiaire semble perpétuelle³⁰³ comme s'il s'avérait impossible de parvenir à tarir les difficultés³⁰⁴ à l'égard de l'institution pénitentiaire³⁰⁵. En outre, il faut l'admettre, c'est bien la récurrence et la persistance des problématiques pénitentiaires sus évoquées qui font naître chaque nouvelle

³⁰⁰ Cf. HARAVON (M.), « Tolérance zéro : où en est le tout-carcéral en Angleterre et aux États-Unis ? », *D.*, 2013, p. 2235 s. ; TRAVAGLIA CICIRELLO (T.), « Prison et urgences : l'actuelle situation italienne », *RSC*, 2013, p. 223 s. ; TOCORA (F.), « Les prisons en Amérique latine. Colombie », *RSC*, 2012, p. 755 s.

³⁰¹ AZIBERT (G.), « Une administration en mutation : l'Administration pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 1997, pp. 131-141.

³⁰² Cf. MACHIAVEL (N.), *Le Prince*, éd. Le livre de Poche, coll. Classiques de philosophie, 2000.

³⁰³ C'est la définition que l'étude choisit d'ailleurs au détriment de celle qui consisterait à dire que tous les textes sont des réformes. La Réforme s'inscrit dans la durée et dans le nombre des textes (qui devraient présenter une certaine qualité), non pas dans la seule présence d'un texte. La Réforme est un ensemble. Les textes sont des unités de cet ensemble, lequel est l'illustration du processus de Réforme pénitentiaire.

³⁰⁴ L'une des difficultés se perçoit dès le premier abord. La Réforme doit répondre à trois entités qui n'ont pas les mêmes intérêts : la réforme et les détenus, la réforme et le personnel pénitentiaire, la réforme et la société.

³⁰⁵ Un auteur a comparé la construction du droit pénitentiaire au mythe de Sisyphe, lequel, selon la légende, a été puni pour avoir cherché à améliorer le sort de l'humanité. Sa peine consistait à pousser un rocher jusqu'au sommet d'une montagne avant qu'il ne retombe pour recommencer indéfiniment. Cf. KLEITZ (C.), « Sisyphe à l'assaut de la montagne pénitentiaire », *Gaz. Pal.*, 28 janv. 2010, n° 28, p. 3 s.

source d'alimentation de la Réforme pénitentiaire³⁰⁶. Ainsi, « le droit de l'exécution des peines est devenu un maquis où il est difficile de ne pas se perdre ou de tomber dans une chausse-trappe tendue par un législateur brouillon ou un pouvoir réglementaire tatillon »³⁰⁷.

21. Fragilités de la norme interne du droit pénitentiaire : entre Loi et Règlement³⁰⁸. *A priori*³⁰⁹, la Réforme pénitentiaire se manifesterait d'abord par la modification du droit existant dans une logique textuelle (législative ou réglementaire). Au regard de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 et de l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, c'est au législateur que revient la compétence de transformer ou de modifier le régime pénitentiaire. Par conséquent, il est chargé d'inscrire dans la loi les formes du régime de détention d'un détenu³¹⁰. Néanmoins, le pouvoir réglementaire s'arroge également cette mission³¹¹. Au regard de tous les textes législatifs et réglementaires publiés depuis la naissance de la prison et qui intéressent spécifiquement le domaine pénitentiaire (la liste - trop longue - de ces textes est d'ailleurs difficile à établir), il est certain que même si l'on est conscient qu'il s'agit là des effets d'une politique criminelle³¹², on doute fort de la qualité des différents chemins empruntés par celle-ci.

22. Logique textuelle. Ce que Léon DUGUIT avait pour coutume d'appeler « l'art législatif »³¹³ (on pourrait évoquer l'art normatif en raison du poids important du règlement : on parle parfois même d'« autarcie normative pénitentiaire »³¹⁴) ne s'avère en rien un gage complet de sécurité juridique. Il semble qu'un droit complexe est un droit qui représente une ressource précieuse contre de potentiels adversaires. Certains peuvent même déduire de cette

³⁰⁶ Cf. *supra* n° 8.

³⁰⁷ PONCELA (P.), « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2010, p. 21 s., spéc. p. 29.

³⁰⁸ Cf. PÉDRON (P.), « De la "réglementation" au "droit pénitentiaire" : les fondements de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri ROBERT*, *op. cit.*, pp. 543-561, spéc. p. 546.

³⁰⁹ On apprendra qu'en réalité, la Réforme n'est pas seulement normative. Cf. *infra* n° 606.

³¹⁰ FAVOREU (L.), « Approche constitutionnelle du principe de la participation du secteur privé au fonctionnement du service public pénitentiaire » in *Les prisons dites « privées »*, éd. PUAM, coll. Le point sur, 1987, p. 49.

³¹¹ Cf. *infra* n°s 168 s. et 413 s.

³¹² Cf. *infra* n°s 501 s.

³¹³ DUGUIT (L.), *L'État. Le droit objectif et la loi positive*, éd. Dalloz, 2003, p. 560.

³¹⁴ DE GALEMBERT (C.) et ROSTAING (C.), « Ce que les droits fondamentaux changent à la prison », *Droit et soc.*, 2014/2, n° 87, pp. 291-302, spéc. p. 299.

difficulté caractéristique qu'il s'agit d'un droit efficace qui n'est sujet à aucune remise en cause. Cependant, c'est bien parce que « le désordre ne nous paraît pas naturel qu'un examen critique de la valeur instrumentale de la technique juridique nous paraît indispensable, ne serait-ce que pour inciter à chercher ailleurs les moyens de parvenir à un ordre véritable »³¹⁵. Ce mouvement qui malmène et qui bouscule le droit pénitentiaire rend difficilement perceptibles les intérêts et la légitimité de la peine d'emprisonnement prononcée par le juge pénal. Tout le droit de l'exécution des peines, d'une manière générale, souffre de cette façon de procéder, c'est-à-dire de faire du maquillage législatif, de recoller un droit qui se fissure car échafaudé au rythme des différents septennats, puis des quinquennats et dans l'imagination que le droit peut tout changer³¹⁶. Pourtant, comme Jean-Etienne-Marie PORTALIS le disait, « il faut être sobre de nouveautés en matière de législation »³¹⁷. S'il est possible de calculer les avantages en théorie, il est toujours plus difficile de les reconnaître pleinement en pratique. L'« ordre véritable »³¹⁸ est nécessaire pour la tenue de la mission de l'exécution de la sanction privative de liberté organisée par l'Administration pénitentiaire.

L'institution pénitentiaire intervient - hors cas de la détention provisoire - à la fin de la chaîne pénale. Elle subit les incohérences de la norme. D'ailleurs, « depuis plusieurs années, alors que le législateur élargissait sensiblement les hypothèses d'aménagement de peine, il s'attachait en même temps à instaurer des peines-plancher, à aggraver les peines, à créer de nouvelles infractions ou circonstances aggravantes, plaçant ainsi le Ministère public dans une position des plus schizophréniques »³¹⁹. Depuis, il a supprimé les peines-plancher et privilégié le milieu ouvert dans l'exécution des peines. Il fait même appel à la contrainte pénale. À ce titre, s'il peut paraître étonnant, dans cette étude, d'évoquer cette peine alternative à l'emprisonnement, la réflexion sur cette dernière sera nécessaire pour ainsi comprendre la place que peut avoir l'emprisonnement dans le droit contemporain. En effet, avec cette peine, l'emprisonnement agit seulement comme une sanction du non-respect de la peine de contrainte pénale. Il est toutefois important de constater que la contrainte pénale donne clairement l'occasion de réfléchir à la nouvelle place que voudrait attribuer le législateur à

³¹⁵ CONSTANS (L.), *Paradoxes*, éd. Presses Universitaires de Perpignan, coll. Études, 2001, p. 31.

³¹⁶ HERZOG-EVANS (M.), « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », *D.*, 2013, p. 720 s.

³¹⁷ PORTALIS, discours préliminaire sur le projet du Code civil (1^{er} pluviôse an IX).

³¹⁸ CONSTANS (L.), *Paradoxes*, *op. cit.*, p. 31.

³¹⁹ FARRUGIA (A.) et RECHARD (J.), « Les courtes peines en sursis ? », *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2013, n° 204, p. 20 s.

l'enfermement puisque son projet avec la réforme dite pénale de 2014³²⁰ est de placer la contrainte pénale au cœur de notre système de peines. Il s'agit clairement de s'interroger sur l'avenir de la contrainte pénale en substitution de la peine d'enfermement direct et sur son éventuelle destinée à devenir une sorte de nouvelle phase intermédiaire, précédant tout enfermement. Or, demain, le législateur fera peut-être le contraire en réintroduisant par un autre procédé des peines similaires aux peines-plancher. Tout dépend de la priorité choisie. Le droit pénitentiaire fonctionne à l'image du droit pénal que Jean CARBONNIER caractérisait comme « le plus théâtral de tous les droits » avant d'affirmer que si l'« on attend de lui la sécurité, [...] il se nourrit de l'insécurité, vit en tension avec elle »³²¹. La doctrine a souvent tendance à regretter cette perception du droit pénal, en se désolant en outre que l'institution pénitentiaire se soit construite à la façon de ce droit. En effet, un auteur considère qu'« un véritable projet pour ce service public, ne reposant pas seulement sur la construction d'un discours axé sur la sécurité et la dangerosité, mais sachant simplement se nourrir des avancées internationales en matière de protection des droits des individus, sera sans doute à même de permettre la projection sur cette administration, ses établissements et ses agents d'un autre regard »³²².

Le texte le plus marquant en la matière fut la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. Elle peut être reconnue comme le cœur du mouvement réformateur contemporain dont l'un des « vœux pieux »³²³ tient à l'humanisation des prisons³²⁴. En créant notamment l'article 726-1 du Code de procédure pénale, elle offre par exemple aux détenus « une vitrine légale au recours en référé »³²⁵. Cette loi est largement impulsée par le droit européen des droits de l'homme lorsqu'il est appliqué dans les établissements pénitentiaires. En effet, l'Europe participe à la frénésie législative interne³²⁶ qui touche toute la matière pénale³²⁷ : elle

³²⁰ L. n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JORF* 17 août 2014.

³²¹ « Hommage aux professeurs Georges Levasseur et Jean Carbonnier », *Archives de politique criminelle*, 1/2003, n° 25, pp. 3-8.

³²² FROMENT (J.-Ch.), *Les surveillants de prison*, éd. L'Harmattan, coll. La justice au quotidien, 2003, p. 75.

³²³ ROETS (D.), « Les conditions de détention en France des détenus atteints de troubles mentaux toujours sur la sellette européenne », *RSC*, 2012, p. 683 s.

³²⁴ Sur les objectifs de la loi pénitentiaire : Cf. LARONDE-CLERAC (C.), « Les objectifs de la nouvelle loi pénitentiaire » in DEFLOU (A.) (dir.), *Le droit des détenus. Sécurité ou réinsertion ?*, op. cit., p. 17 s., spéc. p. 19.

³²⁵ CÉRÉ (J.-P.), « Placement à l'isolement : le contrôle du juge administratif », *AJ Pénal*, 2012, p. 237 s.

³²⁶ Cf. TANEVA (I.), « La peine et le droit européen » in JEANCLOS (Y.) (dir.), *La dimension historique de la peine 1810-2010*, op. cit., pp. 439-443, spéc. p. 442.

³²⁷ Cf. not. DE BRESSON (J.-J.), « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques », *RSC*, 1985, p. 241 s.

« apporte son écot au pot commun de la prolifération juridique »³²⁸. Le processus d'humanisation carcérale par l'État français emprunte donc presque systématiquement la voie normative, considérée comme un moyen (trop souvent imparfait³²⁹), pour satisfaire notamment aux canons européens principalement imposés par le vent venu de Strasbourg.

23. Logique jurisprudentielle et importance particulière du juge administratif en droit interne. Il est nécessaire de porter un regard attentif sur l'apport de la jurisprudence dans le processus de Réforme du droit pénitentiaire. Les juges internes et européens sont particulièrement actifs dans l'alimentation de la Réforme et dans l'évolution progressive du droit pénitentiaire.

Le juge pénal ou le juge administratif interne se nourrit de l'importance du droit européen des droits de l'homme pour l'évolution de notre droit. Leur vérification méticuleuse de la conventionnalité des actes pris par l'Administration pénitentiaire démontre aussi la nature pédagogique de l'intervention du droit du Conseil de l'Europe et de son interprète, la Cour européenne des droits de l'Homme³³⁰.

Avant même la promulgation de la loi pénitentiaire et principalement depuis la jurisprudence *Marie* du 17 février 1995³³¹, c'est le juge administratif³³² qui s'est largement imposé comme l'acteur indispensable du décloisonnement du droit de la prison et de la volonté certaine de rendre plus visible le monde pénitentiaire. En effet, le détenu est un administré et un justiciable à part entière. C'est précisément parce que le droit s'efforce de considérer le détenu comme un citoyen, qu'il doit faire l'objet de décisions dûment motivées de l'Administration pénitentiaire³³³. La présente recherche devra donc amener à réfléchir sur la place de la jurisprudence administrative dans la Réforme pénitentiaire et sur l'importance de certaines décisions qui ont pu influencer la matière. On pense notamment au contentieux en matière de responsabilité administrative de l'État au sujet des dommages causés aux détenus qu'ils soient issus de comportements de personnels pénitentiaires, d'autres détenus ou du fait propre de l'individu ou encore des dommages causés aux biens des détenus³³⁴. Jusqu'à

³²⁸ PIERRAT (E.), *Antimanuel de droit*, op. cit., p. 167.

³²⁹ Cf. *infra* n^{os} 165 s.

³³⁰ Cf. *infra* n^{os} 24 et 32 s.

³³¹ Cf. *infra* n^{os} 151 s.

³³² Cf. *infra* n^{os} 150 s.

³³³ Cf. DETIENNE (J.), « Le monde pénitentiaire : des propositions à la réalité », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2002/21-22, n^o 1766-1767, pp. 5-67, spéc. p. 25.

³³⁴ Cf. *infra* n^{os} 147 s..

la fin du XIX^e siècle, « le Roi ne pouvant mal faire », le principe dominant était celui de l'irresponsabilité même administrative de l'État³³⁵. Or, avec l'influence des philosophes des Lumières, la responsabilité de l'État est finalement reconnue pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public³³⁶. La juridiction administrative fait ainsi du détenu un « administré bénéficiaire de la permanence et des évolutions de la production jurisprudentielle »³³⁷, juridictionnalisation de l'univers carcéral oblige³³⁸. Ce mouvement conforte les exigences européennes de renforcement de la protection des droits et libertés des hommes libres et incarcérés.

24. Prescriptions européennes. « Les sociétés et les coutumes diffèrent, les pouvoirs et les lois changent, mais les droits de l'homme libre ou privé de liberté resteront les mêmes, [...], leur promotion et protection, doivent être une des questions prioritaires de la Communauté internationale »³³⁹.

La promotion des droits de l'homme peut être largement perçue au prisme des différentes prescriptions internationales³⁴⁰ mais surtout européennes. Le respect des droits de l'homme est donc à l'origine de nombreuses initiatives de telle sorte qu'un auteur estime que « cela donne parfois une impression de confusion »³⁴¹. En effet, à l'échelle européenne, le cadre du Conseil de l'Europe³⁴² et celui de l'Union européenne³⁴³ se côtoient pour former la sphère juridique des droits de l'homme. Notons cependant, qu'à ce stade, les prochains

³³⁵ Cf. FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif*, éd. Montchrestien, 9^e éd., coll. Domat Droit public, 2014, p. 553 s.

³³⁶ CE 4 janv. 1918, recueil des arrêts du CE, p. 9 s.

³³⁷ CLAEYS (A.), *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Th., Université de Poitiers, 2005, p. 648 s.

³³⁸ Reconnaissance de droits aux individus incarcérés, augmentation des recours, entrée progressive du droit en prison, entrée des avocats à la commission de discipline, création du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, etc. Sur les travers de l'entrée du droit en prison (témoignages) : Cf. ROSTAING (C.), « Processus de judiciarisation carcérale : le droit en prison, une ressource pour les acteurs ? », *Droit et soc.*, 2007/3, n° 67, pp. 577-595.

³³⁹ EL TARI (K.), *Les sources internationales du droit pénitentiaire*, Th., Université de Poitiers, 2004, p. 390.

³⁴⁰ Par exemple, la Convention de l'Organisation des Nations Unies contre la torture du 18 décembre 2002 (entrée en vigueur le 22 juin 2006) permet la visite régulière des lieux de privation de liberté par dix experts indépendants. De plus, le protocole facultatif de la Convention impose la mise en place de mécanismes nationaux de prévention chargés de contrôler la situation des personnes privées de liberté (ratifié par la France le 28 juillet 2008). Cf. DUROCHÉ (J.-P.) et PÉDRON (P.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 63 s.

³⁴¹ RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, éd. LGDJ, 2^e éd., coll. Traité, 2012, p. 11.

³⁴² Cf. SCALIA (D.), *Droit international de la détention. Des droits des prisonniers aux devoirs des États*, LGDJ, 2015, p. 36 s.

³⁴³ *Ibid.*, p. 47 s. Le droit de l'Union européenne est doté également d'un livre vert sur l'application de la législation en matière de justice pénale dans le domaine de la détention.

développements seront uniquement consacrés au droit européen issu du Conseil de l'Europe³⁴⁴ dont la dimension d'harmonisation et non d'unification nous semble plus juste³⁴⁵.

Le « droit européen »³⁴⁶ visé par cette étude est très influent puisqu'il s'impose aux autorités étatiques qui ont ratifié les textes se référant de près ou de loin aux règles, aux droits et garanties à respecter dans le monde carcéral. Puisque « la tendance actuelle des systèmes européens doit se rapprocher d'une nouvelle légitimation de la peine privative de liberté »³⁴⁷, celle-ci doit être organisée selon les commandes prescrites par le droit européen. À ce propos, un auteur précise qu'« il est évident que le droit européen doit jouer un rôle important, car si le droit national l'emporte systématiquement, on ne voit pas pourquoi l'on aurait créé un droit européen »³⁴⁸. Pour autant, si l'Europe peut être considérée comme un « laboratoire d'expérimentation, notamment sur le plan des droits de l'homme et de la nécessité de réinventer un droit commun »³⁴⁹, il n'est pas question d'unification³⁵⁰ dès lors que les États conservent leur souveraineté dans ce domaine.

Dans son aspect normatif, le droit européen de la détention rassemble principalement la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³⁵¹, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants³⁵², les règles pénitentiaires³⁵³ ainsi que tout texte officiel européen ou tout travail effectué par des comités ou conseils se rapportant à la matière

³⁴⁴ Cette étude fait essentiellement le choix de se concentrer sur les influences et les apports du Conseil de l'Europe en matière pénitentiaire. Toutefois, l'analyse soulève aussi que la charte de l'Union européenne peut être une source en la matière, car la Convention du Conseil de l'Europe et la charte « convergent évidemment amplement » (DELARUE (J.-M.) propos recueillis par F. FOURMENT, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté et les conditions de détention », *Gaz. Pal.*, 9 févr. 2013, n° 40, p. 26 s.). Par ailleurs, on soulèvera que la Convention européenne, largement inspirée de la Déclaration du 26 août 1789, correspond à un standard commun qui a toujours plus ou moins existé dans notre droit, puisque la France, à l'initiative de cette déclaration, est considérée comme le pays des droits de l'Homme, montrant alors la voie à ses homologues.

³⁴⁵ L'unification impose des règles à respecter. L'harmonisation instaure des standards à respecter.

³⁴⁶ Toutefois, il est important de préciser que le droit européen même ainsi nommé fait partie du droit dit interne car il est applicable devant les juridictions internes.

³⁴⁷ BELDA (B.), *Les droits de l'Homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., éd. Bruylant, coll. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, 2010, p. 295 s.

³⁴⁸ PRADEL (J.), « Droit pénal européen et droits pénaux nationaux », *Rev. pénit.*, 2015, pp. 9-28, spéc. p. 10.

³⁴⁹ RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 9.

³⁵⁰ Les sources ne cherchent pas à uniformiser mais à légitimer des normes de référence : Cf. SCALIA (D.), *Droit international de la détention. Des droits des prisonniers aux devoirs des États*, LGDJ, 2015, p. 435 s.

³⁵¹ Cf. *infra* n°s 39 s.

³⁵² Cf. *infra* n°s 46 s.

³⁵³ Cf. *infra* n°s 53 s.

pénitentiaire. Cet ensemble qui connaît la suprématie d'un droit supranational³⁵⁴, incite clairement à la réforme et stimule d'ailleurs en grande partie les évolutions du droit interne. Qu'ils soient obligatoires (la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) ou qu'ils manquent de force contraignante (les règles pénitentiaires européennes), ces textes ont un effet de fondamentalisation sur notre droit pénitentiaire national.

Dans ses aspects fonctionnels et jurisprudentiels, outre l'intervention non-juridictionnelle du Comité européen pour la prévention de la torture, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) « contribue pleinement à donner plus de portée aux concepts de démocratie et d'État de droit, ainsi qu'à l'édification d'un ordre public européen des droits de l'Homme »³⁵⁵, même détenu. Bien que certains personnels pénitentiaires se sentent ainsi dépossédés de leur autorité³⁵⁶, chaque État membre doit pouvoir permettre à la personne détenue de présenter un recours devant un organe juridictionnel interne dans la situation où elle se trouverait victime d'un non-respect de ses droits. Quoi qu'il en soit, la Convention européenne « suscite une nette attraction sur le droit pénitentiaire français »³⁵⁷ et l'activité croissante de la CEDH dans des arrêts concernant la prison oblige à cette situation. À ce titre, des auteurs évoquent l'exercice par le juge européen d'un « panoptisme inversé »³⁵⁸. Poussés par ce « libéralisme d'inspiration européenne »³⁵⁹, les États se doivent d'être de bons élèves sous peine de condamnation. Toutefois, le juge européen n'est pas un ennemi mais plutôt un allié³⁶⁰, dès lors que les droits de l'homme peuvent aussi représenter des « ressources »³⁶¹ pour le droit pénitentiaire national. En effet, on sait que, d'une manière générale, la

³⁵⁴ Cf. *infra* n° 60 s.

³⁵⁵ DOURNEAU-JOSETTE (P.), « Les conditions de détention et la CEDH : les droits fondamentaux à l'assaut des prisons », *Gaz. Pal.*, 9 févr. 2013, n° 40, p. 5 s. Un auteur évoque la constitution d'un « pluralisme juridique ordonné » : DELMAS-MARTY (M.), *Vers un droit commun de l'humanité*, éd. Textuel, coll. conversations pour demain, 1996, p. 225.

³⁵⁶ Cf. DE GALEMBERT (C.), « “La prière qui n'existe pas...” ». Sociologie d'une mise à l'épreuve du droit disciplinaire en maison centrale », *Droit et soc.*, 2014/2, n° 87, pp. 349-374 ; CASADAMONT (G.), « Notes pour une sociologie du rapport surveillant(s)/détenu(s) », *RSC*, 1991, p. 58 s.

³⁵⁷ CÉRÉ (J.-P.), « Le système pénitentiaire français » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, éd. Dalloz, 2^e éd., coll. Thèmes et commentaires, 2011, p. 165 s., spéc. p. 166.

³⁵⁸ CLIQUENNOIS (G.), CARTUYVEIS (Y.) et CHAMPETIER (B.), « Le contrôle judiciaire européen de la prison : les droits de l'homme au fondement d'un panoptisme inversé ? », *Dév. et soc.*, 2014/4, vol. 38, pp. 491-519.

³⁵⁹ KOERING-JOULIN (R.), « Des implications répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Conv. EDH », *RSC*, 1986, p. 721 s., spéc. p. 746.

³⁶⁰ Cf. TULKENS (F.), « Les prisons en Europe. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Dév. et soc.*, 2014/4, vol. 38, pp. 425-448, spéc. p. 445.

³⁶¹ BERNARD (M.-J.), *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*, Th., Université de Grenoble, 2005.

jurisprudence³⁶² rendue « tend à prendre, en présence d'un texte de droit pour le moins obscur, force de droit »³⁶³. Dans le domaine strictement pénitentiaire, c'est le cas : la convention est loin d'être explicite sur le sort des personnes privées de liberté³⁶⁴. Le juge de Strasbourg remplit donc un rôle d'interprète auprès des autorités nationales et tire de la convention une protection catégorielle³⁶⁵ destinée au respect des droits des individus incarcérés. Cette étude choisira plusieurs domaines pour lesquels l'activité de la Cour européenne est particulièrement importante et représentative des problématiques récurrentes rencontrées par le système pénitentiaire interne notamment en matière de santé des personnes détenues ou encore de traitement tenant à la sécurité carcérale.

Liées à une certaine fragilité normative et donc à une application du texte parfois inadaptée aux conditions carcérales, les (trop nombreuses et régulières) condamnations de la France par la CEDH sont d'ailleurs la preuve d'une normativité pénitentiaire défectueuse, qui s'échine à appréhender la « complexité statutaire du détenu homme et sujet »³⁶⁶. « En faisant sienne la jurisprudence européenne et en se montrant plus soucieux des conditions de détention, le juge interne favorise une prise de conscience collective et incite l'État à rechercher plus activement une solution globale au problème des conditions de détention inadéquates. En cela, l'avancée est déjà substantielle »³⁶⁷. Perçue comme « un horizon indispensable »³⁶⁸, l'Europe conduit donc le droit français à faire d'elle un réel atout. Il est, d'ailleurs, difficile de faire autrement car si les textes du Conseil de l'Europe ne sont pas toujours « juridiquement contraignants comme l'est une directive de l'Union européenne, [...] ils le sont politiquement et moralement »³⁶⁹, influençant alors logiquement la construction de notre droit de la prison dans un sens certain d'humanisation du système carcéral. Par sa vision

³⁶² Cela est le cas non seulement pour la jurisprudence européenne mais aussi nationale. Concernant le domaine strictement pénitentiaire : Cf. ERRERA (R.), « Les juges et la prison : les raisons et les conséquences de leur intervention », *Les cahiers de la justice*, 2013/4, p. 7 s.

³⁶³ PIERRAT (E.), *Antimanuel de droit*, éd. Bréal, 2007, p. 168.

³⁶⁴ Cf. *infra* n° 41.

³⁶⁵ Cf. *infra* n°s 41, 196, 364, 472 s.

³⁶⁶ BELDA (B.), *Les droits de l'Homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., *op. cit.*, p. 28.

³⁶⁷ ROBERT (A.-G.), « Conditions de détention : lorsque les juges nationaux prennent le relais de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2013, étude 15.

³⁶⁸ TOURNIER (P.-V.), « Prévenir la récidive ? Commencer par appliquer les recommandations qui font consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe sur les mesures et sanctions pénales », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 1.

³⁶⁹ *Ibid.*, p. 2.

symboliquement³⁷⁰ juridico-humaniste, la loi pénitentiaire fait par exemple partie de ces différentes évolutions³⁷¹.

25. Rôle du droit européen et de la loi pénitentiaire dans l'hybridation contemporaine du terme « pénitentiaire ». La dynamique réformatrice n'a pas été complètement efficace à l'occasion de la loi pénitentiaire, nourrissant à nouveau la volonté d'améliorer le droit de la peine d'emprisonnement afin qu'elle soit utile.

Il faut retenir que la loi dite pénitentiaire n'est qu'une des phases de la construction³⁷² de l'androgynie³⁷³ que connaît désormais la Réforme pénitentiaire. Si cette étude a déjà proposé une première définition du droit pénitentiaire, lequel est naturellement associé à la peine d'emprisonnement, la loi dite pénitentiaire, incontestablement au cœur de la dynamique réformatrice contemporaine et stimulée par la promotion européenne des droits de l'homme est composée de deux volets : le milieu fermé et le milieu ouvert. Ce texte est une illustration parfaite du caractère hybride du terme « pénitentiaire » tel qu'il doit être entendu dans son sens contemporain. Plus concrètement, les fonctions des personnels des services pénitentiaires d'insertion et de probation³⁷⁴ font preuve d'une contribution à la fois dans le milieu fermé et dans le milieu ouvert³⁷⁵. Cela nous amène à réfléchir différemment et interroge clairement sur la place de la peine de prison dans notre droit.

³⁷⁰ Cf. *infra* n° 352 s.

³⁷¹ DE GALEMBERT (C.) et ROSTAING (C.), « Ce que les droits fondamentaux changent à la prison », *op. cit.*, pp. 291-302, spéc. p. 291.

³⁷² NADAL (J.-L.), « Ouvertures » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, *op. cit.*, p. 14. ; PONCELA (P.), « Droits des détenus et mesures de détention », *Gaz. Pal.*, 28 janv. 2010, n° 28, p. 20 s.

³⁷³ Selon notre étude, la loi pénitentiaire participe à la création de l'androgynie de notre droit post-sentenciel régissant la peine privative de liberté, caractéristique forte de la Réforme pénitentiaire. Elle est composée de deux éléments, *a priori*, contradictoires (organisation de la prison et aménagement voire alternative à la peine de prison) qui doivent essayer d'être compatibles pour offrir un meilleur raisonnement à ce droit post-sentenciel. L'effet de la loi pénitentiaire, qui les rassemble, constitue déjà une première étape à cette dialectique. Le terme « androgynie » peut faire penser ici au mythe de l'androgynie expliqué par Platon dans *Le Banquet* (380 av. J.-C.), œuvre composée de discours dont celui d'Aristophane qui évoque le mâle, la femelle et l'androgynie. Son idée est ici d'expliquer l'amour de deux êtres, la coexistence de deux figures de la nature humaine, de deux éléments qui se scindent en deux et se rejoignent pour n'en former plus qu'un polymorphe : l'androgynie. Le droit de l'exécution des peines pourrait être cette dernière figure.

³⁷⁴ Création des SPIP par décret : Décr. n° 99-276 du 13 avr. 1999 modifiant le Code de procédure pénale et portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation. *JORF* 14 avr. 1999.

³⁷⁵ Le milieu ouvert correspond au régime appliqué par les services pénitentiaires d'insertion et de probation, lesquels suivent les 172 007 personnes condamnées à des peines non privatives de liberté telles que le travail d'intérêt général ou le sursis avec mise à l'épreuve, par exemple (Source : *Les chiffres clés au 1^{er} janv. 2015 de l'Administration pénitentiaire*, Ministère de la Justice). En 1999, les services pénitentiaires d'insertion et de probation ont remplacé les comités de probation et d'assistance aux libérés et les services socio-éducatifs des établissements pénitentiaires qui intervenaient respectivement en milieu libre et en milieu fermé. Cf. COUVROT (P.), « Quelques propos sur les nouveaux services pénitentiaires d'insertion et de probation », *RSC*, 1999, p. 626

Cette relation étroite entre les questions liées aux conditions carcérales et celles liées aux conditions d'aménagement de la peine doit être intégrée dans le champ de cette étude car il s'agit là une manifestation de la direction choisie par la Réforme pénitentiaire contemporaine et dont il faut définir les premiers contours dans cette introduction.

En effet, au regard de ce qui précède, comment percevoir de la même façon le terme « pénitentiaire » alors que cette loi dite pénitentiaire évoque tout un volet sur les aménagements de peine ? Effectivement, au sein de cette loi, on trouve d'une part, des dispositions réformant le régime pénitentiaire et d'autre part, des dispositions tirant leurs origines de la volonté de faire reculer le prononcé de la peine privative de liberté³⁷⁶. Le « remodelage »³⁷⁷ des aménagements de la peine privative de liberté proposé au sein de la loi pénitentiaire³⁷⁸ doit être analysé dans cette étude puisqu'il impose des changements concernant la place de la peine de prison, laquelle demeure paradoxalement la peine de référence.

De plus, certaines peines privatives de liberté ne sont pas exécutées. Ce décalage entre la peine prononcée et celle qui est finalement exécutée est une réalité sur laquelle il convient de réfléchir. La doctrine est unanime sur ce point : l'exécution des peines, expression générique, peut recouvrir plusieurs sens. Si elle peut concerner uniquement le droit du service public pénitentiaire dans une vision publiciste, elle peut aussi, dans une vision plus globale, correspondre au droit pénitentiaire, au droit de l'application des peines, au droit de la mise à exécution des sentences pénales et au droit du service public pénitentiaire. Enfin, d'un point de vue purement pénal, l'expression « exécution des peines » correspondrait plutôt à la mise à exécution des sentences pénales, l'application de la peine, les mesures de sûreté et le post-sentenciel³⁷⁹. La deuxième acception sera ici retenue car elle permet de souligner le caractère objectivement vaste de la Réforme étudiée. Ainsi, le droit de l'exécution des peines a un champ d'application plus large que le droit pénitentiaire dont il pourrait être le contenant.

s. ; FOSSEY (L.), « Les sanctions dans la communauté », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, spéc. p. 3 et p. 6 s.

³⁷⁶ Cf. *infra* n^{os} 309 s.

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ D'ailleurs, ce chemin emprunté par la loi pénitentiaire de 2009 qui donne à la définition du terme « pénitentiaire » une nature hybride est, aussi, celui qu'a choisi la loi du 15 août 2014 dite réforme pénale. Axant sa réflexion sur le principe de l'individualisation des peines et appelant à une augmentation considérable de moyens, la réforme de 2014 ne connaît qu'un timide impact sur les règles d'organisation pénitentiaire puisque le législateur démontre le vœu de faire reculer la peine de prison.

³⁷⁹ HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, op. cit., p. 2. ; HERZOG-EVANS (J.-P.), « Peine (Exécution) », n^o 1, *Rép. pén.*, oct. 2014.

26. Imbrication du droit pénitentiaire et du droit de l'application des peines.

Concrètement, l'existence du droit de l'exécution des peines en tant que matière « contenant » est une preuve que le droit pénitentiaire et le droit de l'application des peines sont des disciplines « intimement imbriquées »³⁸⁰, difficiles à étudier séparément.

Dès lors qu'il participe à la préparation de l'avenir d'un individu, le droit pénitentiaire doit absolument être perçu au travers de l'ensemble pluridisciplinaire auquel il appartient, c'est-à-dire en entretenant des liens avec le droit de l'application des peines. Voici une première manifestation de l'originalité du droit pénitentiaire qui présente un domaine particulièrement étendu et dont les fondements sont à rechercher dans l'humanisation largement soutenue par la promotion des droits de l'homme.

La raison de l'existence du droit de l'application des peines est concrètement une illustration de l'évolution du droit de l'exécution des peines³⁸¹ et plus largement de la politique pénale en faveur des droits des individus détenus³⁸². D'ailleurs, la relation étroite entre le droit pénitentiaire et le droit de l'application des peines doit être expliquée par l'application du principe de l'individualisation, lequel poursuit son œuvre bien au-delà du prononcé de la peine³⁸³ pour colorer le stade de son exécution, ce qui n'est pas toujours bien vécu par une institution pénitentiaire attachée à ses prérogatives sécuritaires. La doctrine estime, d'ailleurs, que le principe de l'individualisation « trace entre les deux régimes juridiques un tel lien, que le temps viendra où l'on parlera d'union »³⁸⁴. Par exemple, les sanctions disciplinaires peuvent avoir des effets sur les mesures de confiance³⁸⁵ ou encore l'organisation des transfèrements des détenus peuvent avoir des conséquences plus ou moins importantes sur la manière de maintenir un lien avec leur famille, par ailleurs élément clé de l'octroi d'une mesure d'élargissement³⁸⁶.

À l'heure actuelle, la justice pénale moderne ne porte son attention que sur l'individualisation des peines. Or, dans cette situation, il est aussi important de s'interroger

³⁸⁰ HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, op. cit., p. 3.

³⁸¹ Cf. DANTI-JUAN (M.), « Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal : entre faux-semblants et vraies révolutions », *Rev. pénit.*, 2006, pp. 713-723, spéc. p. 719.

³⁸² Cf. *infra* n^{os} 501 s.

³⁸³ Les possibilités d'individualiser une peine au moment du prononcé sont grandes. Cf. *infra* n^{os} 316 s.

³⁸⁴ RENOUX (T. S.), « L'individualisation de la sanction pénale. Le point de vue du constitutionnaliste : deux questions-clés » in HOURQUEBIE (F.) et PELTIER (V.) (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, op. cit., p. 159 s., spéc. p. 171.

³⁸⁵ Les mesures de confiance désignent les aménagements de peine.

³⁸⁶ TINEL (M.), « Réflexions sur les apports d'une codification du droit de l'exécution des peines », *Dr. pén.*, n^o 11, nov. 2011, étude 23. L'élargissement désigne la mise en liberté de la personne détenue.

sur la qualité de la réinsertion qui, il ne faut pas l'oublier, n'est, au stade de l'exécution de la peine privative de liberté, qu'une « réalité purement virtuelle »³⁸⁷ et dont il est complètement incertain qu'elle devienne effective. L'organisation pénitentiaire a-t-elle d'ailleurs réellement vocation à comprendre l'homme délinquant ? Répondre à cette question par l'affirmative revient, *a priori*, à considérer davantage l'homme que l'acte qu'il a commis. Concrètement, « l'Administration pénitentiaire peut être comparée à un iceberg dont la partie visible serait constituée des prisons abritant les peines et mesures privatives de liberté, la partie invisible étant formée des peines et mesures restrictives de liberté que sont le SME, le TIG, le suivi socio-judiciaire. La partie visible, celle qui se déroule “entre quatre murs” est tangible, crédible. Il faut pour la limiter et la contrebalancer que la partie invisible, celle qui se déroule dans les bureaux des SPIP soit tout aussi crédible et tangible »³⁸⁸.

En outre, ce n'est plus seulement de l'effectivité de la peine privative de liberté dont il faut discuter mais aussi de sa nature. La doctrine évoque même le déclin de la peine de prison au profit de mesures nouvelles, « de nature incertaine, sortes d'hybrides, telle la sanction réparation »³⁸⁹.

Si, désormais, la peine de prison se présente d'abord comme une exception en démocratie car elle prive le délinquant de la liberté d'aller et de venir, à laquelle chacun est attaché, elle doit aussi être appréhendée dans ses aspects les plus souples notamment par le recours aux juridictions de l'application des peines. D'ailleurs, si, telle que l'on a pu la caractériser, la Réforme pénitentiaire s'avère longue et courageuse, elle est également téméraire et imparfaite, car si elle donne l'impression que l'innovation est démesurément possible concernant la peine d'emprisonnement, elle en donne aussi une conception contemporaine plutôt déclinante. Incitée par la promotion européenne des droits de l'homme, ces évolutions peuvent également comporter des travers puisque la construction du droit pénitentiaire semble perdue par deux tendances principales, l'une privilégiant l'aspect purement sécuritaire de la peine de prison et l'autre cherchant à répondre à la fonction utilitariste de la prison.

³⁸⁷ Cf. GASSIN (R.), « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, op. cit., pp. 43-110, spéc. p. 109.

³⁸⁸ GARREAU (P.), « Le SPIP et les différentes procédures d'aménagement de peines : entre commande - quantité et recherche - qualité », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 139 s., spéc. p. 144. V. aussi : CAMU (J.-M.), « Le Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation (SPIP) en milieu ouvert », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 1.

³⁸⁹ Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 20. La nature de la peine contemporaine est « éclatée » : Cf. COCHARD (M.-A.), « La multiplication des peines : diversité ou dilution ? », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2015, dossier 9.

SECTION 4 - DEUX TENDANCES POUR UN SEUL ÉTAT DE DROIT PÉNITENTIAIRE

27. Recherche problématique d'un équilibre entre les tendances sécuritaire et humaniste. « La prison est un creuset, pour ne pas dire un goulet d'étranglement, dans lequel on retrouve toute une série d'enjeux politiques et juridiques »³⁹⁰. En réalité, on ne peut pas étudier un tel sujet sans admettre que deux tendances s'opposent : l'une humaniste, l'autre sécuritaire³⁹¹. C'est précisément dans cette situation que l'État de droit, de surcroît, pénitentiaire, peut s'avérer bouleversé : tour à tour, l'une ou l'autre des tendances est privilégiée. L'expression « État de droit » correspondrait, d'une manière générale, à l'idée selon laquelle l'État est fondé sur un statut juridique et « dont la volonté ne peut s'exprimer qu'à travers des actes juridiques (lois, décrets, etc.) »³⁹². Dans une démocratie, l'État de droit est l'œuvre des citoyens d'où la forte influence de la société civile précédemment évoquée³⁹³. Il n'est donc pas étonnant de retrouver, en la matière, un certain « populisme pénal »³⁹⁴, tel que dénoncé par Denis SALAS.

Cela correspond au « syndrome pénitentiaire »³⁹⁵ dont il faut retenir deux symptômes. Si la tendance sécuritaire mène la politique criminelle³⁹⁶ à privilégier des mesures préférant la prévention, la répression de la criminalité et à protéger la tranquillité publique³⁹⁷, la tendance humaniste³⁹⁸, qui qualifie péjorativement la première de sécuritarisme, va davantage axer ses réflexions sur les droits de l'individu³⁹⁹ et l'avenir du délinquant. D'une part, l'emploi de la sécurité au sein de l'organisation carcérale semble nécessaire dans le cadre de l'exécution d'une peine, même s'il sera néanmoins toujours contrôlé⁴⁰⁰. D'autre part, la problématique du

³⁹⁰ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., *op. cit.*, p. 19.

³⁹¹ COUV RAT (P.), « La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945 », *chron. préc.*, p. 231 s., spéc. p. 233.

³⁹² HEUSCHLING (L.), V° « État de droit » in CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, pp. 455-461, spéc. p. 459.

³⁹³ Cf. *supra* n° 18.

³⁹⁴ Cf. SALAS (D.), *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, éd. Hachette Littératures, 2005.

³⁹⁵ GIACOPELLI (M.), *Statuts et formation des personnels de surveillance dans le cadre européen*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1993, p. 164.

³⁹⁶ Cf. *infra* n° 501 s.

³⁹⁷ V° « Sécuritaire » in CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 950.

³⁹⁸ Cf. THIREAU (J.-L.), V° « Humaniste (jurisprudence) » in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, pp. 795-800.

³⁹⁹ Cf. BERBAIN (H.), « Le droit de l'exécution des peines : une jurisprudence en mouvement », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 183 s.

⁴⁰⁰ Cf. PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., *op. cit.*, p. 37.

respect des droits de l'individu ne saurait être tout autant écartée, en raison de son état de personne incarcérée.

En tout état de cause, le travail de Réformation commence avec la conception que le droit a de l'individu détenu, c'est-à-dire celui qui est, tout à la fois, considéré comme un usager du service public, un citoyen à part entière disposant de droits civils et politiques fondamentaux, un être humain ayant droit au respect de sa dignité et un danger ou une menace pour autrui ou pour lui-même⁴⁰¹.

Au fond, il faut donc bien considérer que les deux conceptions sécuritaire et humaniste ne sont pas si contradictoires et c'est ce que cherche à démontrer le droit européen en instaurant une protection catégorielle de l'individu qui ne saurait exister en l'absence d'un état de détention. Elles recherchent, en tous cas, toutes deux, une solution à un problème qui s'avère identique : celui du traitement du condamné. En réalité, le conflit entre les deux visions survient donc lorsqu'il s'agit de savoir ce qui est bien et ce qui ne l'est pas pour le traitement de l'individu qui a contrevenu aux lois de la société. Il ne s'agit pas de conforter un nivellement vers le bas : la prison ne doit pas être perçue comme un problème à résoudre dès lors qu'elle a été précisément créée pour être la solution face à la délinquance. Aujourd'hui, le droit a parfois tendance à oublier que la prison était vue comme un progrès social puisqu'il prend davantage part à la réduction de la place de l'enfermement dans l'éventail des peines⁴⁰². La Réforme pénitentiaire ne devrait donc pas renvoyer une image négative même si l'on se pose la question de savoir s'il est nécessaire de repenser constamment la matière pénitentiaire. La présente étude ne retient pas les arguments de la thèse abolitionniste présentée par Louk HULSMAN qui considère la prison comme un châtiment corporel stigmatisant l'individu et ayant des effets totalement contraires à ceux qu'elle voudrait obtenir⁴⁰³. D'ailleurs, bien malgré lui, il faut reconnaître que l'héritage abolitionniste, et quelque peu utopique, n'a fait que renforcer le processus de réforme et d'humanisation des prisons. La Réforme pénitentiaire n'est pas non plus censurée par l'apparente priorité donnée à la peine de probation puisque cette peine ne fait qu'asseoir la discussion sur l'emprisonnement et semble plutôt constituer

⁴⁰¹ PÉCHILLON (E.), « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 37 s., spéc. p. 39.

⁴⁰² Pour un auteur, « c'est la force des choses, et les tenants de la sécurité à tout prix qui ne sauraient l'enrayer, sauf à être aveugles aux évolutions de la société elle-même ». Cf. FAVARD (J.), *Des prisons*, éd. Gallimard, 1987, p. 11 ; Cf. *infra* n^{os} 30, 241, 515 et 517.

⁴⁰³ Cf. HULSMAN (L.) et BERNAT DE CÉLIS (J.) (dir.), *Peines perdues. Le système pénal en question*, coll. Le Centurion, 1982.V. aussi : URL : <http://hulsmansfoundation.org/> ; ALVAREZ (J.), « Hommage à Louk Hulsmans : l'héritage abolitionniste », *Archives de politique criminelle*, 1/2009, n^o 31, pp. 3-5 ; BERNAT DE CÉLIS (J.), « Les grandes options de la politique criminelle : la perspective de Louk Hulsmans », *Archives de politique criminelle*, n^o 5, 1982, pp. 13-60 ; SLINGENEYER (T.), « La pensée abolitionniste hulsmannienne », *Archives de politique criminelle*, 2005, n^o 27, pp. 7-36.

un outil de régulation du problème de surpopulation carcérale dont il est particulièrement difficile d'y porter un entier crédit. La prison a encore un avenir et sa permanence semble caractériser cette Réforme pénitentiaire, à la fois conduite par la volonté d'améliorer la prison et perturbée par la tentation toujours plus grande du recours à la peine de probation⁴⁰⁴ à tel point que c'est la question du sens de la peine qui devrait, selon notre étude, interpellier plus clairement la Réforme pénitentiaire.

28. Questionnement sur la définition du sens de la peine privative de liberté. En réalité, la Réforme pénitentiaire semble manquer d'un vrai fil conducteur. Celui-ci pourrait exister dans la définition du sens de la peine qui paraît cependant difficile à figer à l'heure normative actuelle et les autorités européennes ne sont pas d'une grande aide dans ce domaine. En effet, « si la Cour européenne des droits de l'homme s'attache dans sa jurisprudence à contrôler la légalité et la proportionnalité des sanctions pénales qui lui sont soumises, elle n'a jamais été amenée à se prononcer sur le sens et les fonctions de la peine. [...] Sans définir explicitement le sens et les fonctions de la peine, l'ensemble des dispositions constitutionnelles et européennes dessinent [*sic*], en creux, le sens d'une pénalité attachée à l'idée de légalité, de proportionnalité de la répression et d'amendement de la personne condamnée »⁴⁰⁵.

On doit essayer d'atténuer la métonymie de la prison⁴⁰⁶ qui consiste à évoquer la peine de prison pour en désigner également son sens, ce qui est loin d'être suffisant. Il s'agit de définir le sens de la peine et finalement assimiler et légitimer l'utilité de la prison⁴⁰⁷. En effet, un auteur, depuis directeur de l'École nationale de l'Administration pénitentiaire, estimait il y a déjà dix ans que « le système tourne à vide faute d'une réflexion approfondie sur le sens de la peine ». Il ajoutait alors que l'« on navigue souvent entre deux lieux communs, la prison comme protection de la société et l'insertion sociale comme moyen d'éviter la récidive »⁴⁰⁸. N'est-il pas essentiel, afin de stabiliser la Réforme, de trouver un sens à la peine privative de

⁴⁰⁴ Cf. *infra* n° 29.

⁴⁰⁵ Étude d'impact, Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines (NOR : JUSX1322682L/Bleue-1), 7 oct. 2013, p. 16.

⁴⁰⁶ Des auteurs soulèvent que souvent les discours sur la prison et sur la fonction de la peine de prison s'entremêlent. Cf. LE BOULAIRE (J.-M.) et FAUGERON (C.), « Prisons, peines de prison et ordre public », *chron. préc.*, pp. 3-32, spéc. p. 22 s.

⁴⁰⁷ Certains auteurs considèrent que la prison ne peut résoudre les problèmes sociaux. Pour F. DÜNKEL et S. SNACKEN notamment, la prison représente « un gaspillage en ressources humaines et sociales » lorsqu'elle n'est pas réduite à son minimum : *Les prisons en Europe*, éd. L'Harmattan, coll. La justice au quotidien, 2005, p. 78.

⁴⁰⁸ POTTIER (P.), « Nouveaux aménagements de peine, libération conditionnelle et SPIP », *AJ Pénal*, 2005, p. 105 s.

liberté grâce au dégagement de principes plus adaptables à l'évolution de la société et ainsi plus flexibles à l'alternance (définitivement incontrôlée mais rassurante dans un État démocratique) des préférences entre les visions sécuritaire et humaniste, lesquelles ne pourraient donc pas s'annihiler l'une l'autre ? En réalité, le changement opéré par la Réforme pénitentiaire a toujours un seul et unique *leader*⁴⁰⁹, lequel choisit finalement un cap précis en raison d'une impossibilité de trouver un juste milieu entre deux tendances, à première vue, antagonistes. La coexistence plus ou moins difficile des deux tendances sécuritaire et humaniste au sujet de la peine privative de liberté constitue la faiblesse de la Réforme pénitentiaire dont la direction est clairement indéfinie. Cette situation est d'ailleurs largement attribuable au droit du Conseil de l'Europe et dont l'implication dans le processus de la Réforme pénitentiaire a été visée⁴¹⁰ et sera démontrée⁴¹¹.

SECTION 5 - DE LA DIRECTION INDÉFINIE DE LA RÉFORME PÉNITENTIAIRE

29. Prison ou probation / prison et probation. La prison a changé de visage. Elle est devenue l'héritage de la philosophie de Marc ANCEL⁴¹², auteur de *La défense sociale nouvelle*. Désignant l'emprisonnement, il le qualifiait de « disgrâce dont beaucoup se relèvent mal », « un obstacle au retour à la vie sociale »⁴¹³. Par conséquent, selon Marc ANCEL, la peine de prison doit être prononcée d'une manière exceptionnelle lorsqu'il n'existe pas d'autres solutions possibles. Depuis, impulsée par l'humanitarisme européen, la loi du 24 novembre 2009 est venue confirmer son idée.

Si la prison était d'abord acceptable car moins inhumaine que les peines corporelles, c'est aujourd'hui à la probation que l'on assigne les mêmes vertus, en commençant par citer, par exemple, le bracelet électronique⁴¹⁴, l'univers pénal profitant des nouvelles

⁴⁰⁹ On pourrait parler de généalogie législative : chacun au moment où il intervient dans l'arborescence pénitentiaire s'implique pour la matière. Rachida DATI pour la loi pénitentiaire de 2009 ; Christiane TAUBIRA pour la réforme pénale de 2014.

⁴¹⁰ Cf. *supra* n° 24.

⁴¹¹ Cf. *infra* n°s 32 s.

⁴¹² Cf. LEVASSEUR (G.), « L'influence de Marc Ancel sur la législation répressive française contemporaine », *RSC*, 1991, p. 9 s. Un auteur soulève que cette influence est tout de même limitée par les faits de surpopulation carcérale, la stigmatisation de l'individu après son incarcération, etc. : Cf. JACQUELIN (M.), « Synthèse du colloque du 15 octobre 2004 dans la grande Chambre de la Cour de cassation », *RSC*, 2005, p. 201 s.

⁴¹³ ANCEL (M.), *La défense sociale nouvelle*, éd. Cujas, 1954, pp. 272-273.

⁴¹⁴ Cf. MASSÉ (M.), JEAN (J.-P.) et GUIDICELLI (A.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective de certaines évolutions contemporaines*, EPRED, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, nov. 2007, p. 18. Un autre auteur estime que « par analogie, on dirait que la prison est à la peine capitale ce que le placement sous surveillance électronique est à la prison » (Cf. BRKIĆ (D.) in FERRI (T.) et

technologies⁴¹⁵. Cette peine apparaît plus convenable dans une ère où la tendance est plus humaniste que sécuritaire en raison, notamment de l'argument pointé d'humanisation des prisons⁴¹⁶.

En réalité, ces changements sur la prison sont fortement liés à des raisons financières : le milieu ouvert coûte apparemment moins cher que le milieu fermé⁴¹⁷. D'ailleurs, « le verbe réformateur, qui s'exprime en période de crise (grève des personnels pénitentiaires, mutinerie, etc.) est en général non suivi d'effets, en raison du coût budgétaire qu'exigerait une politique pénitentiaire de qualité »⁴¹⁸. Ces grèves des personnels pénitentiaires ou ces mutineries résultent très souvent de mauvaises conditions de détention, incitant alors les détenus à être violents, ce qui ne facilite en rien le travail du personnel. Pourtant, la règle pénitentiaire européenne n° 4 rappelle aux États membres que « le manque de ressources ne saurait justifier des conditions de détention violant les droits de l'homme ». Lorsque les efforts de décloisonnement des prisons principalement encouragés par le droit du Conseil de l'Europe sont freinés pour des raisons budgétaires⁴¹⁹, on y voit clairement une violation de cette règle. Les moyens limités ne peuvent pas devenir une excuse contre le reproche d'une violation des droits de l'homme de la personne détenue. Au surplus, lorsqu'une crise aboutit à un changement, celui-ci est plutôt vu comme une solution en différé⁴²⁰ au problème. Par exemple, les grèves des personnels et les mutineries carcérales doivent notamment être perçues comme des signaux d'une restructuration tardive.

Si la Réforme est une projection dans le futur, apparaît un paradoxe flagrant consistant à croire qu'il est possible de contrôler le changement en tentant de concilier l'inconciliable. Il est essentiel de retenir au commencement de cette étude que la volonté de réformer la prison confirme l'existence et l'importance de la peine de prison. Cette volonté accepte que soit maintenue la politique pénale reposant sur une sanction privative de liberté particulièrement

BRKIĆ (D.), *La condition pénitentiaire. Essai sur le traitement corporel de la délinquance*, éd. L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2013, p. 108).

⁴¹⁵ Cf. SEBAG (L.), « La traçabilité pénitentiaire des détenus : essai prophylactique sur une dérive technologique », *Revue de la recherche juridique*, Droit prospectif, 2003-3, pp. 1941-1961.

⁴¹⁶ Toutefois, on ne peut pas, non plus, être catégorique sur ce point car, par exemple, au sujet du bracelet électronique, il impose aussi de nombreuses contraintes et pour certains profils, la prison serait plus supportable que le bracelet (la même remarque peut être soulevée au sujet de la libération conditionnelle : Cf. *infra* n° 465).

⁴¹⁷ Cf. *infra* n° 530.

⁴¹⁸ CHARVIN (R.), SUEUR (J.-J.), *Droits de l'homme et libertés de la personne*, éd. Litec, 4^e éd., coll. Objectif droit, 2002, p. 380.

⁴¹⁹ FAVARD (J.), « Capacité de re-socialisation : nouvelles fonctions, nouveaux enjeux », *Rev. pénit.*, 1995, pp. 188-190, spéc. p. 190.

⁴²⁰ Un auteur parle de « crise différée » : Cf. QUÊME (P.), *L'État peut-il réussir ses réformes ? Pour un nouveau souffle*, *op. cit.*, p. 57.

singulière⁴²¹ par sa gravité et qui peut parfois être jugée contraire aux droits de l'homme. Par ailleurs, ne pas réformer ou cesser de réformer la prison, c'est refuser le développement du droit de l'exécution des peines. L'eupéanisation certaine ne fait qu'accroître la remise en question des États membres qui sont confrontés à leurs propres mécanismes pénitentiaires tant juridique, organisationnel que matériel⁴²².

30. PROBLÉMATIQUE. En définitive, la problématique de ce travail s'articule autour de deux points. D'une part, celui qui pose la question des raisons de la Réforme pénitentiaire (*Pourquoi réformer ?*) et s'appuie sur la particularité de la peine de prison qui fait revêtir à son droit les qualités d'un droit indéfiniment réformé et réformable. Les défauts de la peine d'emprisonnement qui se caractérisent notamment par les conséquences imposées par le problème de surpopulation carcérale difficile à juguler, sont symptomatiques de la qualité du droit pénitentiaire français. Les raisons de la Réforme pénitentiaire s'inscrivent donc dans ce constat et le juge administratif notamment, en déplore l'existence. Ces raisons sont aussi celles qui proviennent de l'harmonisation souhaitée par les acteurs du Conseil de l'Europe. En attestent notamment les recommandations voire les obligations présentées par les différents acteurs aux États membres. Le droit pénitentiaire doit donc être réformé en raison de la structuration commandée par le droit européen de la détention. La France a d'ailleurs tenté d'exécuter les attentes du droit européen dans une loi pénitentiaire qui n'a pas rempli la totalité des espoirs de refonte escomptés. D'un point de vue substantiel, la refonte devait d'une part, intégrer globalement et d'une manière effective la notion d'humanisation conciliée à celle de la sécurité inhérente à la peine de prison et d'autre part, valoriser le personnel pénitentiaire. D'un point de vue formel, elle devait doter la France d'un outil juridique rigoureux. Or, dans cette situation, la Réforme pénitentiaire est vouée à se nourrir ponctuellement des différentes démarches textuelles ou jurisprudentielles menées pour améliorer, au moins en partie, la peine d'emprisonnement. Le droit pénitentiaire est lacunaire et ce défaut se répercute sur la prison. Il convient donc de douter, au regard du droit européen des droits de l'homme, de la capacité de la prison à remplir ses missions de garde et d'accompagnement de la personne détenue.

D'autre part, la problématique pose aussi la question des modalités de la Réforme pénitentiaire (*Comment réformer ?*) et s'intéresse à la place qui peut être donnée à la peine

⁴²¹ Cf. *infra* n^{os} 485 s.

⁴²² Cf. CARTUYVELS (Y.), 2002, « Réformer ou supprimer : le dilemme des prisons » in DE SCHUTTER (O.) et KAMINSKI (D.) (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire*, éd. LGDJ, coll. La pensée juridique, 2002, pp. 113-132.

privative de liberté dont l'utilité est clairement remise en cause par la société. La définition strictement carcéro-carcérale du droit pénitentiaire paraît effectivement désuète tant la place du milieu ouvert est prégnante. L'importance du principe de l'individualisation des peines est telle que la Réforme pénitentiaire doit d'ailleurs faire face à la remise en question de ce qu'elle a toujours naturellement souhaité : l'amélioration de la sanction privative de liberté. Le milieu ouvert est perçu comme une solution aux constats négatifs dénoncés à propos de la prison et s'applique largement au moment de la mise à exécution de la peine tout comme au stade de son exécution. Cette situation ne manque pas de déstructurer la Réforme pénitentiaire. Alors qu'elle ne peut naturellement s'en détacher, cette direction choisie par la Réforme pénitentiaire donne l'impression de s'éloigner de la volonté de réformer la peine de prison. L'intérêt d'étudier le processus de Réformation de la matière pénitentiaire s'inscrit d'ailleurs dans le paradoxe que représente la peine privative de liberté, celui visé par Michel FOUCAULT qui qualifiait la prison comme « la détestable solution, dont on ne saurait faire l'économie »⁴²³. L'avenir de la prison doit donc être envisagé. Ainsi, la resocialisation du condamné doit devenir la clé de voûte de l'arsenal répressif post-sentenciel, dépassant les objectifs classiques, mais persistants de neutralisation des délinquants. La Réforme pénitentiaire, au travers de cette évolution, devra s'accompagner d'un effort de codification afin de rendre plus accessibles et cohérentes les avancées dans la définition du sens de la peine, des conditions de détention et même du statut des détenus.

31. PLAN. Par voie de conséquence, si la progression de la Réforme pénitentiaire est encouragée par l'œuvre pédagogique du droit européen de la détention (**PARTIE 1**), l'évolution du droit pénitentiaire est freinée par le processus laborieux de Réformation (**PARTIE 2**).

PARTIE 1 - LA PROGRESSION DE LA RÉFORME PÉNITENTIAIRE ENCOURAGÉE PAR L'ŒUVRE PÉDAGOGIQUE DU DROIT EUROPÉEN

PARTIE 2 - L'ÉVOLUTION DU DROIT PÉNITENTIAIRE FREINÉE PAR LE PROCESSUS LABORIEUX DE RÉFORMATION

⁴²³ FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, op. cit., p. 268.

PARTIE 1

LA PROGRESSION

DE LA RÉFORME PÉNITENTIAIRE

ENCOURAGÉE PAR L'ŒUVRE PÉDAGOGIQUE

DU DROIT EUROPÉEN

32. Droit européen de la détention. Le rayonnement du droit européen des droits de l'homme est sans conteste la raison principale de l'existence de la Réforme pénitentiaire française contemporaine. On connaît déjà l'influence du droit européen à l'échelle internationale sur la pratique des États tiers à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Toutefois, c'est en regardant de plus près la voie choisie par les États membres à cette convention que l'on évalue l'importance de la place du droit européen dans leur législation. Dans le cadre d'une reconnaissance des droits des détenus⁴²⁴, ce droit incite, en effet, à la construction harmonisée du droit pénitentiaire⁴²⁵.

Le « droit européen de la détention »⁴²⁶ est un droit modèle pour notre droit pénitentiaire⁴²⁷. Par l'intermédiaire du juge de la Cour européenne des droits de l'homme, ce droit impose de respecter l'individu détenu en tant qu'homme puisqu'en effet « pour être détenu, l'on n'en est pas moins homme [...] »⁴²⁸. Il s'agit de s'intéresser au domaine pénitentiaire dans la mesure où les personnes privées de liberté ne sont pas pour autant exclues de la société. Le but du droit européen, de conserver la citoyenneté du détenu, pourrait être l'objectif de cette Réforme pénitentiaire dans laquelle la réinsertion aurait une place privilégiée afin de répondre aux questions de paix mais aussi de sécurité publique européennes. En effet, loin de la conception des auteurs qui nient l'existence des droits des détenus⁴²⁹, la démarche actuelle semble davantage s'inscrire dans le cadre d'une prison qui se veut libéralisée⁴³⁰ où se côtoient les approches « des droits de l'homme, maximaliste, et abolitionniste »⁴³¹, qui considèrent communément le détenu comme un sujet de droit.

⁴²⁴ Cf. DE LA ROSA (S.), « La part du droit européen dans la reconnaissance des droits des détenus. Retour sur une influence à plusieurs visages » in BOUSSARD (S.), *Les droits de la personne détenue. Après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 53 s.

⁴²⁵ RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, op. cit., p. 61 ; CÉRÉ (J.-P.), « L'éveil des prisons françaises au droit international et européen pénitentiaire », *Cahiers de la sécurité*, n° 12, avr.-juin, 2010, p. 62.

⁴²⁶ L'expression est empruntée à B. BELDA qui en fait usage dans sa thèse pour démontrer que le juge européen des droits de l'homme a élaboré une véritable norme européenne de protection des droits de détenus. BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 25.

⁴²⁷ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « L'influence du droit européen sur le droit de l'exécution des peines », *Rev. pénit.*, 2005, pp. 263-276 ; LARRALDE (J.-M.), « Des prisons françaises sous influences », *Revue du MAUSS*, 2012/2, n° 40, pp. 195-201.

⁴²⁸ SOYER (J.-Cl.), « La condition du détenu par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme », in PRADEL (J.) (dir.), *La condition juridique du détenu*, éd. Cujas, 1993, p. 71.

⁴²⁹ Pour une explication sur cette doctrine dont l'auteur ne partage pas la conception : Cf. MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1993, p. 18.

⁴³⁰ Cf. DELMAS-MARTY (M.), *Modèles et mouvements de politique criminelle*, éd. Economica, 1983, p. 68 s.

⁴³¹ MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., op. cit., p. 14 s.

33. Enseignement européen et apprentissage national. Les distinctions opérées entre les droits de l'homme intangibles (ou cardinaux⁴³²) qui nécessitent une protection absolue et les autres droits qui exigent seulement une protection relative, doivent évidemment faire partie intégrante de la construction de notre droit pénitentiaire français. En effet, les premiers ne sont pas limités par la question de sécurité tandis que pour les seconds, la pratique française peut y porter atteinte sous certaines conditions⁴³³ notamment liées à la situation carcérale. Ce sont en partie ces conditions qui ouvrent le chemin à la création du droit pénitentiaire français. La conciliation des droits des personnes détenues avec les normes de sécurité publique et carcérale représente, d'ailleurs, le respect des droits nationaux au droit européen. Effectivement, l'objectif de ce droit supérieur se réalise dans l'harmonisation des droits nationaux européens.

La France en est pleinement consciente puisqu'elle favorise un mécanisme de responsabilisation de l'État qui permet d'appréhender au mieux une réforme dans un domaine où les solutions équilibrées sont parfois difficiles à obtenir. « Certes, l'espace juridique européen ne peut être homogène et strictement unifié, la plupart des garanties de la Convention n'excluant pas toute idée de pluralisme. L'idée essentielle est bien de sortir les libertés individuelles du domaine réservé des États pour en faire l'objet d'un ordre public européen dont la protection est confiée en dernier recours à une juridiction internationale, la Cour européenne des droits de l'homme »⁴³⁴. En ce sens, l'action de la CEDH est pionnière. Ainsi, le droit européen constitue une véritable source de fondamentalisation du Droit pénitentiaire national (**CHAPITRE 1**).

Par ailleurs, le juge européen des droits de l'homme incite explicitement au renouvellement, voire à la modification des législations nationales. En statuant sur le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge européen constate l'état du droit national du pays concerné par l'affaire, pose des conditions et exige un but à atteindre. Il revient ensuite aux autorités étatiques de choisir par quels moyens parvenir à cet objectif imposé. En effet, « l'influence internationale étant par conséquent limitée à l'énoncé de principes techniques, il reste à chaque État le choix de définir leur formulation juridique »⁴³⁵. En France, le choix du législateur français s'est fait attendre pendant plusieurs décennies avant que n'intervienne une

⁴³² SAURON (J.-L.), CHARTIER (A.) et REGUER-PETIT (L.), *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Lextenso, 2014, p. 19.

⁴³³ RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, op. cit., p. 80.

⁴³⁴ RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, op. cit., p. 855.

⁴³⁵ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., Université de Rennes, 1997, p. 61.

loi du 24 novembre 2009 dite pénitentiaire qui pourrait en cela être qualifiée d'essai de concrétisation du droit européen de la détention en droit national. Les ambitions de cette nouvelle législation étaient importantes au regard de l'humanisation des prisons préconisée par le droit européen et cette loi a tenté de les satisfaire (**CHAPITRE 2**).

CHAPITRE 1

LA FONDAMENTALISATION DU DROIT PÉNITENTIAIRE NATIONAL

34. Importance et influence du droit européen de la détention. Le droit européen correspond à un ensemble de textes qui visent plus ou moins directement la matière pénitentiaire. Les sources sont nombreuses et chacune est importante. On y compte notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants et les règles pénitentiaires européennes (RPE)⁴³⁶. Regroupés, ces textes forment le droit européen de la détention qui, par l'intermédiaire de la CEDH et des différentes institutions non juridictionnelles européennes⁴³⁷, insiste pleinement sur la nécessité d'une vraie harmonisation des droits nationaux de la détention. D'une manière générale, le postulat du droit européen est la protection des êtres humains, libres ou privés de leur liberté d'aller et de venir. Il présente des prescriptions liées aux garanties substantielles et processuelles que l'Administration pénitentiaire de chaque État doit respecter sous peine de sanction, lorsque la requête est présentée devant les juges de Strasbourg. Ainsi, « c'est surtout par le biais du contrôle juridictionnel exercé par la Cour européenne des droits de l'homme que l'aiguillon européen se fait sentir »⁴³⁸ (SECTION 1).

De plus, le droit européen de la détention impose un changement de l'institution pénitentiaire et de ses pratiques professionnelles, dès lors que la responsabilité de l'État peut

⁴³⁶ On évoque ici seulement les règles pénitentiaires européennes. Les règles européennes relatives à la probation seront, quant à elle, abordées plus tard dans cette étude (*Cf. infra* n^{os} 448, 460 et 466).

⁴³⁷ Ex. : Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

⁴³⁸ HEYMANN-DOAT (A.) et CALVES (G.), *Libertés publiques et droits de l'homme*, éd. LGDJ, 9^e éd., coll. Systèmes, 2008, p. 274.

être mise en jeu. Le droit européen est une véritable source de « fondamentalisation »⁴³⁹ qui encourage à la réussite du processus de Réformation. Cependant, il est éparpillé dans des normes référentielles⁴⁴⁰ qui ne visent pas toujours directement la matière. Il est donc primordial que l'Administration pénitentiaire, notamment en France, soit dotée d'un droit interne d'une part et d'un droit interne non dispersé d'autre part. C'est pourquoi, eu égard à ces différents idéaux, il est décevant de faire ce constat : l'État français, pour se responsabiliser, doit nécessairement prendre conscience que son droit pénitentiaire manque de qualité. Ses lacunes mettent en lumière une déstructuration évidente. Seuls les contrôles spécifiques de certaines autorités dans les établissements pénitentiaires et au moment de la décision du juge administratif ont, semble-t-il, tendance à inciter l'État à la compréhension des difficultés que présente son droit (SECTION 2).

SECTION 1 - L'HARMONISATION RECHERCHÉE DES DROITS NATIONAUX EUROPÉENS

35. Relations entre le droit européen et les droits nationaux. Le droit européen de la détention résulte d'une multiplicité de sources européennes constituant alors une véritable fondation pour la construction de son édifice. On retrouvera ainsi dans cette étude, une analyse du droit européen à travers le droit issu du Conseil de l'Europe (**PARAGRAPHE 1**). Le contenu présent démontre alors l'importance de l'homogénéité recherchée par le droit européen entre tous les droits étatiques donc le « droit répressif purement national ne suffit souvent plus »⁴⁴¹.

Le droit européen de la détention issu du Conseil de l'Europe qui a un champ d'application assez large puisqu'il concerne quarante-sept États⁴⁴², démontre une efficacité

⁴³⁹ Ce terme est emprunté à la doctrine : DRAGO (G.), « Les droits fondamentaux entre juge administratif et juges constitutionnel et européens », *Dr. adm.*, juin 2004, p.7 s.

⁴⁴⁰ FROMENT (J.-Ch.), « Vers une “prison de droit” ? », *RSC*, 1997, p. 537 s.

⁴⁴¹ SOYER (J.- Cl.), « Jean Pradel, Le héraut du droit pénal comparé », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mélanges offerts à Jean PRADEL, éd. Cujas, 2006, pp. 909-913, p. 909.

⁴⁴² Albanie, Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Lituanie, Liechtenstein, Luxembourg, Macédoine, Malte, Moldavie, Monaco, Monténégro, Norvège,

particulière. Il soutient l'action amélioratrice de la norme française parce qu'il encadre les garanties des droits des détenus européens. Grâce à la prescription de nombreuses préconisations et/ou obligations négatives et positives, l'État conçoit la nécessité d'intégrer la notion plurielle de droits des détenus (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 - LES SOURCES EUROPÉENNES DU DROIT DE LA DÉTENTION

36. Source européenne et hiérarchie des sources. Le droit européen de la détention est donc issu de nombreuses sources dont les objectifs sont plus larges que la seule garantie des droits des détenus. En effet, il s'agit de faire respecter, avant tout, les droits et les libertés fondamentaux de tout homme qu'il jouisse ou non de la liberté d'aller et de venir (**A**). Ces sources garantissent évidemment la notoriété de la « pédagogie »⁴⁴³ européenne qui s'inscrit inévitablement dans le respect de la hiérarchie des sources et dans la sanction du non-respect de cette dernière (**B**).

A - La multiplicité des sources

37. Conv. EDH et autres sources. Il s'agit premièrement de remarquer que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales offre un socle au droit européen de la détention (**1**) qui est complété par d'autres sources directement concernées par le domaine pénitentiaire (**2**).

1 - Le texte fondateur : socle du droit européen de la détention

38. Conv. EDH et CEDH. Le texte fondamental en la matière est la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (**a**). Son application est garantie par la principale juridiction qui en sanctionne les violations : la Cour européenne des droits de l'homme (**b**).

Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, République Tchèque, Turquie, Ukraine.

⁴⁴³ Le terme « pédagogie » est fortement utilisé en droit européen des droits de l'homme : Cf. DEMUNCK (C.), « Convention européenne des droits de l'homme et jurisprudence : la CEDH continue son œuvre de pédagogie », *D. actu.*, 6 déc. 2012.

a) La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

39. Engagement des États membres du Conseil de l'Europe. « Une des sources les plus limpides des droits des détenus »⁴⁴⁴, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales plus connue sous le nom de Convention européenne des droits de l'homme (ou Convention européenne)⁴⁴⁵ a été élaborée par le Conseil de l'Europe au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Elle a été signée à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953, puis, ratifiée par la France le 3 mai 1974⁴⁴⁶.

La Convention européenne engage à ce jour quarante-sept États de l'Europe occidentale, centrale et orientale ayant intégré le Conseil de l'Europe. Ce dernier doit alors faire respecter strictement les dispositions du texte par le biais de ses autorités. Dans le cas contraire, l'État qui ne respecterait pas l'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe⁴⁴⁷ encourrait une exclusion de l'institution.

Ainsi, la force de la Conv. EDH ne semble pas devoir être prouvée davantage car le non-respect de cette convention est sanctionné. Cependant, les parties peuvent tout de même exceptionnellement ne pas satisfaire au respect entier du texte conformément à son article 53. En effet, la Convention européenne ne peut pas limiter ou porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnus dans la Loi de la partie contractante ou dans toute autre convention à laquelle cette dernière partie aurait adhéré. Par conséquent, l'application, par les États, de la Convention européenne semblerait, *a priori*, assez souple. Dans cette logique, la souveraineté nationale ne semblerait donc pas entamée.

40. Un outil conventionnel rayonnant. La Convention européenne est empreinte de la grande histoire d'une Europe d'après-guerre « déchirée et meurtrie par la révélation des

⁴⁴⁴ MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., *op. cit.*, p. 39.

⁴⁴⁵ L'étude utilisera aussi l'abréviation Conv. EDH (Cf. Table des principales abréviations).

⁴⁴⁶ Cf. not. BURGORGUE-LARSEN (L.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, éd. LGDJ, coll. Systèmes Droit, 2012, p. 14 s.

⁴⁴⁷ Art. 3 du Statut du Conseil de l'Europe : « Tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

atrocités commises au cours de la période antérieure »⁴⁴⁸. Sa valeur est difficile à mettre en cause dans la mesure où, « quelle que puisse être la destinée future du Conseil de l'Europe, il faut souligner et honorer ses résultats dans le champ des droits de l'homme - des résultats qui sont sans précédent. La Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales est bien plus qu'un instrument juridique ou politique ; c'est la Charte de la liberté en Europe »⁴⁴⁹. En effet, elle garantit les droits et les libertés sur le continent européen et les sauvegarde également. Grâce à son objectif d'harmonisation des ordres juridiques internes sur lequel elle s'est construite, la Convention européenne « est devenue le système international de protection des droits de l'homme le plus efficace jamais conçu »⁴⁵⁰. En effet, elle vise à donner aux États contractants un cadre minimum qui se veut équilibré. Elle permet de rassembler dans un même texte « des standards admis par tous [...] fondés sur une certaine conception des rapports entre l'homme, le pouvoir et la société »⁴⁵¹ afin notamment de préserver les systèmes juridiques démocratiques qui y adhèrent.

La Convention européenne contraint donc les États à des obligations pérennes bravant notamment les changements politiques des gouvernements nationaux⁴⁵² mis en place⁴⁵³. Cette longévité constitue une grande part de sa spécificité.

Dès sa signature à Rome, la convention a été effective. Certes, son rayonnement en Europe s'est fait au gré des ratifications internes des États⁴⁵⁴, mais sa signature n'a pas été retardée, ce qui a facilité sa mise en œuvre efficace au lendemain de son écriture. La Convention européenne a donc permis, au fil du temps, d'équilibrer, dans la mesure du possible, les règles juridiques nationales mises en œuvre en Europe. C'est un programme de longue haleine. Un auteur estime néanmoins que « les résultats sont d'ores et déjà

⁴⁴⁸ MODERNE (F.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, éd. Dalloz, 2012, p. 1. Pour la décision unanime de promouvoir les droits de l'homme et les libertés fondamentales ; DECAUX (E.), « Les États parties et leurs engagements » in PETTITI (L.-E.) (dir.) et IMBERT (P.-H.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l'Homme*, éd. Economica, 2^e éd., 1999, p. 3.

⁴⁴⁹ MODINOS (P.), *Effects and Repercussions of the European Convention on Human Rights*, International and Comparative Law Quarterly 11 (1962) : 1108 cité par HENNETTE-VAUCHEZ (S.) in *La Convention européenne des droits de l'homme vue d'ailleurs*, Rapport réalisé pour la Mission de recherche Droit et Justice, Université Paris Est Créteil, janv. 2010, p. 6.

⁴⁵⁰ SAURON (J.-L.), *Le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, Gualino éditeur, éd. Lextenso, 2008, p. 16.

⁴⁵¹ MODERNE (F.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 3.

⁴⁵² Concernant la France : Cf. GASSIN (R.), « Politique pénale : quel devenir ? », *Rev. pénit.*, 2012, p. 261 s.

⁴⁵³ MODERNE (F.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 9 s.

⁴⁵⁴ Droit comparé - On notera notamment que la France a ratifié la Convention européenne le 3 mai 1974 soit treize ans plus tard et que le Royaume-Uni l'a ratifiée le 8 mars 1951. Pourtant, ce sont deux pays fondateurs du Conseil de l'Europe qui sont entrés en même temps, soit le 5 mai 1949, dans la liste des États membres.

probants »⁴⁵⁵. En effet, la force certaine du texte a été mise en œuvre de manière convenue dans plusieurs domaines touchant les droits et les libertés des citoyens se trouvant sur le territoire des pays membres du Conseil de l'Europe. C'est ainsi que cette Convention européenne est composée de cinquante-neuf articles dans lesquels elle annonce une liste de droits et de libertés fondamentales⁴⁵⁶ complétée par des protocoles dits additionnels⁴⁵⁷ à la Convention européenne. Celle-ci garantit le droit à la vie, le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à un procès équitable, la liberté d'expression, la liberté de pensée, de conscience et de religion, le droit au respect de ses biens. En outre, elle interdit la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, la peine de mort, l'esclavage et le travail forcé, la détention arbitraire et illégale, et les discriminations⁴⁵⁸ dans la jouissance des droits et libertés offerts par la Convention⁴⁵⁹.

Cependant, ce sont les institutions ou autres organes qui, seuls, permettent de garantir la création et le plein respect d'un droit européen de la détention issu du droit du Conseil de l'Europe. La CEDH, gardienne de la Convention européenne, agit donc comme un juge pointilleux du respect de ces droits et interdictions.

b) L'interprétation jurisprudentielle dynamique en faveur du domaine pénitentiaire

41. Convention européenne et détention. Cette étude s'intéresse particulièrement aux conséquences de l'exception prescrite à l'article 5 de la Convention européenne. En effet, ce texte concerne le droit à la liberté et à la sûreté et pose l'exception de la détention régulière

⁴⁵⁵ RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 14.

⁴⁵⁶ Droit à la vie, interdiction de la torture, interdiction de l'esclavage et du travail forcé, droit à la liberté et à la sûreté, droit à un procès équitable, pas de peine sans loi, droit au respect de la vie privée et familiale, liberté de pensée, de conscience et de religion, liberté d'expression, liberté de réunion et d'association, droit au mariage, droit à un recours effectif, interdiction de la discrimination.

⁴⁵⁷ Protocoles additionnels numéros 1 (du 20 mars 1952), 4 (du 16 sept. 1973), 6 (du 28 avr. 1983), 7 (du 22 nov. 1984), 12 (du 4 nov. 2000), 13 (du 3 mai 2002) et 14 (du 13 mai 2004).

⁴⁵⁸ « [...] les détenus bénéficient sans discrimination aucune de tous les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme » : CÉRÉ (J.-P.), « Le droit à une vie familiale pour les détenus » in LEMOULAND (J.-J.) et LUBY (M.) (dir.), *Le droit à une vie familiale*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, pp. 17-27. De plus, l'article 14 de la Convention européenne condamne toute discrimination en affirmant tout de même que « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la [...] Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, éd. LGDJ, 6^e éd., coll. Manuel, 2015, p. 123 s.

⁴⁵⁹ Site Internet de la CEDH : <http://www.echr.coe.int/>.

en précisant les cas dans lesquels une personne peut être privée de liberté⁴⁶⁰. Dans le cadre du sujet sur la Réforme pénitentiaire, il est donc essentiel de s'attarder sur cet article grâce auquel la privation de liberté d'un individu est encadrée, la détention arbitraire étant évidemment interdite⁴⁶¹.

En dehors du fait que la procédure judiciaire doit être légale et régulière⁴⁶², eu égard à la gravité de la mesure de privation de liberté, une protection est nécessaire pour assurer des garanties aux personnes concernées et soumises à des contraintes liées à cette privation. La protection qui leur⁴⁶³ est accordée, est une protection catégorielle qui prévoit un cadre strict afin d'encadrer les conditions de vie et de détention des personnes privées de liberté.

Contrairement, au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 10§ 2) ou encore à la Convention américaine des droits de l'homme (article 5§ 2)⁴⁶⁴ qui désignent explicitement le droit au respect de la dignité de la personne détenue⁴⁶⁵, la Convention n'en fait pas référence. Même si l'article 3 paraîtra plus fondateur dans l'explication donnée par les développements qui suivront⁴⁶⁶, c'est donc sûrement à l'article 5 de ce texte que se trouvent inscrites les origines du respect de la dignité des personnes privées de liberté. Un auteur rappelle que cette dignité « englobe la totalité de l'existence humaine munie de droits fondamentaux »⁴⁶⁷ donc le détenu peut bénéficier d'une protection en vertu de la condition juridique européenne⁴⁶⁸ qu'il peut tirer de l'article 5 de la Conv. EDH. Certains

⁴⁶⁰ Cf. SAURON (J.-L.), CHARTIER (A.) et REGUER-PETIT (L.), *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 75 s. ; RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, op. cit., p. 333 s.

⁴⁶¹ « Dans la pratique de notre droit pénal, cette question est absolument marginale. Elle est sûrement décisive dans les situations où elle se pose mais, en France, le nombre de détentions arbitraires par rapport au nombre de détentions est tout à fait marginal et si l'on avait voulu cantonner le juge à ce seul aspect des choses on aurait manqué beaucoup de réalités de la vie carcérale » : DELARUE (J.-M.), « Les droits des détenus » in TEITGEN-COLLY (C.), *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 ans et après ?*, éd. LGDJ, coll. Systèmes Droit, 2013, p. 31 s., spéc. p. 32.

⁴⁶² Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison (Normes européennes) », n° 37 s., *Rép. pén.*, oct. 2013.

⁴⁶³ L'emploi récurrent du terme « nul » permet de n'apposer aucune restriction à l'application, aux détenus, du texte de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

⁴⁶⁴ Cf. SCALIA (D.), *Droit international de la détention. Des droits des prisonniers aux devoirs des États*, op. cit., p. 50 s.

⁴⁶⁵ Cf. ROBERT (A.-G.), « Conditions de détention : lorsque les juges nationaux prennent le relais de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2013, étude 15.

⁴⁶⁶ Cf. *infra* n° 46 s.

⁴⁶⁷ TZITZIS (S.), « Humanisme, dignité de la personne et droits des détenus », *Études et analyses de l'Institut pour la Justice*, déc. 2009, p. 3.

⁴⁶⁸ Cf. SOYER (J.-Cl.), « La condition du détenu par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme » in PRADEL (J.), *La condition juridique du détenu*, op. cit., p. 71 s.

diront ainsi que le droit issu du Conseil de l'Europe est le meneur « en matière de construction d'un ordre pénitentiaire international »⁴⁶⁹.

42. CEDH, juridiction interprétative de la Conv. EDH. La principale institution qui met en œuvre la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁷⁰ qui a été instituée en 1959⁴⁷¹. Elle se compose de quarante-sept juges (nombre en adéquation avec le nombre d'États contractants) élus pour un mandat de neuf ans non renouvelable⁴⁷². Ces juges⁴⁷³, qui sont nécessairement âgés de moins de soixante-dix ans, siègent à la Cour et ne représentent aucun État sauf dans les affaires concernant l'État qui les a élus, où ils siègent de manière obligatoire. Classiquement, ils doivent être indépendants, impartiaux et n'exercer aucune autre activité.

43. Épuisement des voies de recours. La CEDH peut être saisie par tout État pour tout manquement à la Convention commis par un autre État partie. Elle peut être également saisie par des requérants individuels, c'est-à-dire des particuliers qui s'estiment victimes d'une violation de la Convention européenne⁴⁷⁴. Ces derniers, libres ou détenus, peuvent adresser une requête pour contester une violation par un État contractant de l'une des dispositions garanties par le texte⁴⁷⁵. Pour accéder à la CEDH, il faut respecter la condition dite de l'épuisement des voies de recours internes⁴⁷⁶ qui constitue « la marque procédurale de

⁴⁶⁹ QUÉRO (L.), « Les standards pénitentiaires internationaux » in ARTIÈRES (P.) et LASCOUMES (P.) (dir.), *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, éd. Presses de Sciences Po, 2004, p. 297 s., spéc. p. 313.

⁴⁷⁰ Site Internet de la CEDH : <http://www.echr.coe.int/>.

⁴⁷¹ Cf. RENUCCI (J.-F.), « Le mécanisme européen de protection des droits de l'homme : le temps des réformes » in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mélanges offerts à Jean PRADEL, éd. Cujas, 2006, pp. 1115-1125.

⁴⁷² Leur mandat d'une durée de neuf ans est reconduit tous les trois ans.

⁴⁷³ Juges élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe à partir de trois listes de noms proposées par chaque État. Cf. Sur la question de l'égalité des sexes : RENUCCI (J.-F.), « Premier avis consultatif de la Cour de Strasbourg : l'élection des juges européens », *D.*, 2008, p. 1176 s.

⁴⁷⁴ La CEDH ne peut se saisir elle-même d'office.

⁴⁷⁵ Art. 47 du règlement de la CEDH. Cf. DEMUNCK (C.), « Des conditions de forme plus restrictives pour introduire une requête devant la CEDH », *D. actu.*, 7 janv. 2014.

⁴⁷⁶ La règle est si stricte qu'il a été reconnu qu'au regard du principe de subsidiarité, les ressortissants italiens qui se plaignent de conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention européenne doivent épuiser les nouveaux recours instaurés par l'Italie à la suite de l'arrêt pilote CEDH *Torreggiani et a. c. Italie*, 16 sept. 2014, n° 49169/09 (§ 17) ; *D. actu.*, 10 oct. 2014, obs. LÉNA (M.) ; *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. CÉRÉ (J.-P.). Cf. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., 995 s. ; RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, éd. LGDJ, 6^e éd., coll. Manuel, 2015, p. 49 s.

la subsidiarité⁴⁷⁷ du mécanisme de garantie institué par la Convention »⁴⁷⁸. L'individu doit, d'abord, évoquer le litige devant chaque instance susceptible de le connaître. Il doit, ensuite, avoir allégué les moyens tirés de la violation de la Convention européenne⁴⁷⁹. En effet, si toutes les voies de recours internes sont épuisées, le justiciable, même détenu, peut agir devant la CEDH pour faire valoir ses droits qu'il considère bafoués par l'action ou l'inaction⁴⁸⁰ des autorités étatiques.

44. Recommandations et institutions supplémentaires. Enfin, le Conseil de l'Europe s'efforce également de garantir un droit européen de la détention⁴⁸¹ en mettant en œuvre des instruments juridiques tels que des recommandations sur l'éducation en prison et sur le surpeuplement carcéral⁴⁸². De surcroît, le Conseil de l'Europe organise des conférences rassemblant des directeurs de l'Administration pénitentiaire et le Commissaire aux droits de l'homme⁴⁸³ du Conseil de l'Europe entretient des relations permanentes avec les États membres de l'institution. Le Conseil de l'Europe informe également tous les justiciables grâce à des rapports dans lesquels il publie des statistiques pénales annuelles sur la population carcérale ainsi que sur les sanctions et les mesures à appliquer. Son intérêt pour le domaine pénitentiaire est donc rigoureusement développé et les sources complémentaires à la Conv. EDH participent à le renforcer.

2 - Les sources complémentaires du droit européen de la détention

45. Convention contre la torture et règles pénitentiaires européennes. La Conv. EDH est complétée par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants dont le respect doit être garanti dans tous les

⁴⁷⁷ Sur la subsidiarité de la réponse européenne : Cf. RENUCCI (J.-F.), « Les aspects européens », *LPA*, 12 juill. 2007, n° 139, p. 46 s.

⁴⁷⁸ SAURON (J.-L.), *Le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 24.

⁴⁷⁹ Cf. RENUCCI (J.-F.), « La notion d'épuisement des voies de recours internes devant la Cour EDH », *D.*, 1992, p. 332 s.

⁴⁸⁰ Cf. *infra* n° 66 s.

⁴⁸¹ Site Internet du Conseil de l'Europe : www.coe.int/prison.

⁴⁸² Ces instruments juridiques ont été consolidés en 2007 : Cf. CONSEIL DE L'EUROPE, *Compendium des conventions, recommandations et résolutions relatives aux questions pénitentiaires*, Strasbourg, 2007.

⁴⁸³ Le Commissaire aux droits de l'Homme effectue des visites dans les établissements pénitentiaires et rédige un rapport après chaque visite afin de transmettre ses recommandations sur les éventuelles améliorations à apporter concernant le respect des droits de l'homme. Cependant, le Commissaire ne peut pas être saisi de plaintes individuelles de la part des personnes privées de la liberté d'aller et de venir. Site Internet : http://www.coe.int/t/commissioner/default_fr.asp.

lieux de détention notamment pénitentiaires (a). De surcroît, ce sont également les règles pénitentiaires européennes qui constituent une source dédiée directement au monde carcéral (b).

a) La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

46. Article 3 de la Conv. EDH et Convention contre la torture. La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants adoptée le 26 juin 1987 et signée pour la première fois le 26 novembre 1987⁴⁸⁴ complète l'article 3⁴⁸⁵ de la Conv. EDH⁴⁸⁶, article très utilisé dans les fondements des requêtes devant la CEDH.

47. Comité européen pour la prévention de la torture. Créé en 1990⁴⁸⁷, le Comité européen pour la Prévention de la Torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ou CPT, dont la composition est « d'un nombre égal à celui des parties »⁴⁸⁸, garantit le respect de cette dernière convention⁴⁸⁹. Ce comité a été mis en place par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements

⁴⁸⁴ Ratifiée par la France en 1988 (L. n° 88-1843 du 30 déc. 1988 ; Décr. n° 89-283 du 2 mai 1989 portant publication de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants faite à Strasbourg le 26 nov. 1987, entrée en vigueur le 1^{er} mai 1989, *JORF* 6 mai 1989). Le texte a été révisé conformément aux dispositions des protocoles n° 1 et n° 2 entrés en vigueur le 1^{er} mars 2002. Elle a été ratifiée par les quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe.

⁴⁸⁵ Cet article a, d'ailleurs, inspiré l'écriture de cette convention européenne contre la torture. Cf. Callewaert (J.), « L'article 3 de la Convention européenne : une norme relativement absolue ou absolument relative ? » in *Liber amicorum* Marc-André EISSEN, éd. LGDJ, 1995, p. 13 s.

⁴⁸⁶ Cf. MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., op. cit., p. 76 s. ; BURGORGUE-LARSEN (L.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, éd. LGDJ, coll. Systèmes Droit, 2012, p. 40 s. ; DOURNEAU-JOSETTE (P.), « Convention européenne des droits de l'homme », n° 94 s., *Rép. pén.*, oct. 2013 ; CÉRÉ (J.-P.), « Prison (Normes européennes) », n° 6 s., *Rép. pén.*, oct. 2013.

⁴⁸⁷ Sur les 25 ans du CPT : Cf. SENNA (E.), « 25 ans du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants », *Gaz. Pal.*, 21 mai 2015, n° 141, p. 4 s. L'auteur précise qu'à ce stade, le bilan demeure mitigé : certains États n'exercent qu'un conformisme de façade.

⁴⁸⁸ Art. 4§ 1 de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Cet article s'organise donc au même titre que l'article 20 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

⁴⁸⁹ Cf. GASSIMOV (D.), *Le Comité européen de la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, Th., Université de Strasbourg, 2009, p. 291 s. ; TOUZÉ (S.), « Les garanties du Comité européen pour la prévention de la torture » in DEFLOU (A.) (dir.), *Le droit des détenus. Sécurité ou réinsertion ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 131 s. ; MAYER (G.), « Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) : l'initiative du Conseil de l'Europe dans le domaine de la prévention des mauvais traitements de personnes privées de liberté » in CÉRÉ (J.-P.) (dir.), *Panorama européen de la prison*, éd. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2002, p. 7 s.

inhumains ou dégradants. Il constitue un organe non juridictionnel de prévention des mauvais traitements et impose aux parties de coopérer avec lui, complétant ainsi l'intervention juridictionnelle de la CEDH⁴⁹⁰. Le Comité a comme base écrite, en sus de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des traitements inhumains et dégradants, un ensemble de normes sur le traitement des personnes privées de liberté⁴⁹¹. De plus, les instruments juridiques autres que la Convention européenne qui appuient davantage l'intervention du CPT sont particulièrement nombreux⁴⁹², car la volonté est bien d'éradiquer la torture des siècles passés sur tous les continents⁴⁹³. Le CPT encourage au conformisme d'une certaine procédure. Par exemple, il enjoint chaque État membre du Conseil de l'Europe de consigner par écrit les déclarations d'une personne qui allèguera avoir reçu de mauvais traitements. Il ajoute qu'un examen médico-légal devra immédiatement être ordonné.

48. Visites périodiques du Comité. « L'apport du Comité s'analyse davantage en un travail de persuasion, de contrôles et d'échanges sur les États, qui finit par peser sur les systèmes pénitentiaires nationaux »⁴⁹⁴. Au 11 décembre 2015, le CPT avait mené trois cent quatre-vingt-cinq visites dont deux cent trente périodiques. L'action⁴⁹⁵ du CPT consiste en effet en des visites⁴⁹⁶ des lieux de détention⁴⁹⁷ par les membres élus au CPT (au titre de chaque État contractant) accompagnés du Secrétariat qui fait partie de la Direction générale des droits de l'homme et de l'État du droit du Conseil de l'Europe. Si nécessaire, ils peuvent faire leurs visites aux côtés d'experts indépendants et impartiaux tels que des juristes,

⁴⁹⁰ LARRALDE (J.-M.), « La protection du détenu par l'action du Comité européen pour la prévention de la torture », *CRDF*, n° 3, 2004, pp. 29-42, spéc. p. 35.

⁴⁹¹ Les normes du CPT : [CPT/Inf/E (2002) 1 Rev. 2011]; Site Internet du CPT : <http://www.cpt.coe.int/fr/docsnormes.htm>.

⁴⁹² Droit comparé - Not. le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté à New York le 16 déc. 1966 (SCALIA (D.), *Droit international de la détention. Des droits des prisonniers aux devoirs des États*, op. cit., p. 18 s.), La Convention américaine relative aux droits de l'Homme adoptée à San José au Costa Rica le 22 nov. 1969 (SCALIA (D.), *Droit international de la détention. Des droits des prisonniers aux devoirs des États*, op. cit., p. 50 s.), La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples adoptée à Nairobi au Kenya le 27 juin 1981 (SCALIA (D.), *Droit international de la détention. Des droits des prisonniers aux devoirs des États*, op. cit., p. 52 s.), etc.

⁴⁹³ Cf. *supra* n°s 7 s. et 11 s.

⁴⁹⁴ LARRALDE (J.-M.), « La protection du détenu par l'action du Comité européen pour la prévention de la torture », *chron. préc.*, spéc. p. 36.

⁴⁹⁵ Site Internet du CPT : <http://www.cpt.coe.int/fr/apropos.htm>; Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Le comité de prévention contre la torture et les prisons », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 91 s.

⁴⁹⁶ Source : Site Internet du CPT : <http://www.cpt.coe.int/fr/apropos.htm>.

⁴⁹⁷ Prisons, centres de détention pour mineurs, postes de police, centres de rétention pour étrangers, hôpitaux psychiatriques, foyers sociaux, etc.

médecins et spécialistes des questions pénitentiaires⁴⁹⁸. Ces différents membres peuvent se déplacer librement dans le lieu visité et peuvent s'entretenir avec des personnes privées de liberté, et ce, sans témoin. Commencent alors l'étude de la situation des détenus et l'écoute de leurs doléances.

À la suite de ces visites dites périodiques prévues tous les quatre ans (ou peuvent être organisées dans d'autres délais, si nécessaire), le CPT rend un rapport⁴⁹⁹ détaillé à l'État concerné afin de remettre les constatations et les recommandations⁵⁰⁰ sur des mesures qui leur semblent nécessaires à mettre en œuvre. Ainsi, concernant la France, un rapport de la visite du CPT effectuée du 28 novembre au 10 décembre 2010 a été publié le 19 avril 2012⁵⁰¹. Cette onzième intervention du CPT en France a permis au Comité de visiter quatre types de lieux : des lieux de garde à vue, des centres de rétention administrative, des établissements pénitentiaires et des établissements psychiatriques. S'agissant des établissements pénitentiaires, le CPT a pu émettre quelques recommandations au sujet des détenus particulièrement signalés⁵⁰² (DPS), des conditions d'extraction médicale⁵⁰³ des personnes détenues (sur le port d'entraves au moment des soins médicaux, par exemple) et de la durée trop longue de mise à l'isolement⁵⁰⁴ en cellule disciplinaire (notamment pour les mineurs)⁵⁰⁵.

En application de l'article 3 de la Conv. EDH⁵⁰⁶, l'objectif est bien de faire respecter les règles de détention et de lutter contre la torture et les traitements inhumains et

⁴⁹⁸ Site internet du CPT : <http://www.cpt.coe.int/fr/apropos.htm>.

⁴⁹⁹ GASSIMOV (D.), *Le Comité européen de la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, Th., op. cit., p. 110 s.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 225 s.

⁵⁰¹ CPT/Inf (2012) 13 ; Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 28 nov. au 10 déc. 2010.

⁵⁰² Personne jugée dangereuse et classée « détenu particulièrement signalé » ou « DPS ». En 2011, les DPS étaient au nombre de 300 environ (Source : Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *Les conditions de détention en France*, éd. La Découverte, 2012, p. 103). Le nombre n'a pas changé depuis. Cf. pour une explication du statut : VASSAIL (M.), *Le statut des personnes incarcérées*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1995, p. 158 s.

⁵⁰³ Elle a pour objet de permettre à la personne détenue de se rendre à une consultation à l'hôpital. Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 273 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

⁵⁰⁴ À ce propos, il dénonce l'isolement strict prolongé dans le contexte de lutte contre le terrorisme. Un auteur soulève que le CPT « considère que l'application de ce régime dans des conditions restrictives selon le seul critère de la peine/peine encourue est inacceptable » : SENNA (E.), « 25 ans du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants », *chron. préc.*, p. 4 s.

⁵⁰⁵ Cf. ALLAIN (E.), « Traitements inhumains et dégradants : la France peut mieux faire », *D. actu.*, 15 mai 2012. Sur la spécificité du droit des mineurs en détention et sur le traitement dérogatoire à leur endroit (ne doit pas dépasser trois jours alors que pour les majeurs, il ne doit pas excéder quatorze jours) : Cf. PÉCHILLON (E.), « Encadrement du pouvoir normatif du garde des Sceaux en matière d'isolement », *AJ Pénal*, 2008, p. 500 s.

⁵⁰⁶ Cf. FOURTEAU (H.), *L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des États membres. L'impact des garanties européennes contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants*, éd. LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 1996, p. 270 s.

dégradants⁵⁰⁷. L'État⁵⁰⁸ devra répondre à ce rapport pour instaurer un dialogue entre lui et le CPT⁵⁰⁹. Les États parties sont tenus informés, par le Comité lui-même, de l'organisation des visites périodiques prévues. Cela permet à l'État de savoir qu'à tout moment les lieux de privation de liberté se trouvant sur son territoire sont susceptibles de faire l'objet d'une visite durant l'année qui suit la notification effectuée par le CPT. La dernière visite périodique de la France par le CPT a, d'ailleurs, été annoncée dans un communiqué du 20 mars 2014⁵¹⁰. Quatre établissements pénitentiaires français ont ensuite été visités entre le 15 novembre et le 27 novembre 2015⁵¹¹.

À cette occasion, tous les ans, le Comité produit également un rapport d'activités. Le premier rapport général d'activités du CPT précise que « la tâche du CPT n'est pas de critiquer publiquement⁵¹² les États, mais plutôt de les assister dans la recherche des voies et moyens pour renforcer le "cordon sanitaire" qui sépare un traitement ou comportement acceptable d'un traitement ou comportement inacceptable »⁵¹³. On retrouve ici l'idée développée, en introduction, au sujet du juge européen qui se veut l'*allié* des États membres⁵¹⁴ ; le CPT se comporte comme tel.

49. Visites inopinées du Comité. De plus, des visites inopinées peuvent être mises en place par les membres du Comité lorsque des allégations graves et continues de torture⁵¹⁵ apparaissent fondées. À ce jour, le CPT en a mené cent cinquante-cinq⁵¹⁶. Cela est expliqué dans la Recommandation 971 de l'Assemblée parlementaire du CPT qui « soutient que la plupart des actes de torture sont commis dans les lieux de détention et se dit convaincue que

⁵⁰⁷ Cf. KOVLER (A.), « L'application des peines à la lumière de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. pénit.*, Numéro 2007, p. 165 s. ; NIHOUL (P.), « Les quartiers de sécurité renforcée et l'article 3 de la Convention européenne », *RTDH*, 1994, p. 589 s., spéc. p. 592 s.

⁵⁰⁸ Droit comparé - Le CPT n'est pas seulement préoccupé par l'état des prisons françaises : Cf. not. MARTINEAU (O.), « Comité pour la prévention de la torture : publication du rapport sur les prisons belges », *D. actu.*, 18 déc. 2012.

⁵⁰⁹ Pour exemple : Réponse du gouvernement de la République française relatif au rapport suite à la visite effectuée en France par le CPT du 28 nov. au 10 déc. 2010 ; CPT/Inf (2012) 14.

⁵¹⁰ Cf. Communiqué de presse sur le Site Internet du CPT : <http://www.cpt.coe.int/fr/visites/2014-03-20-fra.htm>.

⁵¹¹ Maisons d'arrêt de Nîmes, Villepinte et Fresnes et le Centre pénitentiaire de Condé-sur-Sarthe.

⁵¹² Au 11 décembre 2015 : 334 rapports du CPT rendus publics. Source : Site Internet du CPT : <http://www.cpt.coe.int/fr/apropos.htm>.

⁵¹³ Premier rapport général d'activités couvrant la période du 1^{er} nov. 1989 au 31 déc. 1990 adopté le 31 janv. 1991, CPT/Inf (91) 3.

⁵¹⁴ Cf. *supra* n° 18 s.

⁵¹⁵ GASSIMOV (D.), *Le Comité européen de la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, Th., *op. cit.*, p. 106.

⁵¹⁶ Site internet du CPT : <http://www.cpt.coe.int/fr/apropos.htm>.

des visites régulières inopinées dans ces lieux seraient une contribution considérable à la prévention de la torture »⁵¹⁷. Leurs conditions ne diffèrent de celles des visites périodiques que par l'objectif. Ces visites, dites *ad hoc*, permettent aux membres du CPT de vérifier le caractère fondé de ces allégations. En effet, même si le but est de rédiger un rapport et de trouver des moyens s'employant à régulariser la situation de violation des règles humanitaires en détention, on sait que la visite est motivée par la vérification d'allégations graves⁵¹⁸.

C'est dans chaque rapport d'activités que la précision sur la raison des visites *ad hoc* est effectuée. Ainsi, on peut lire, par exemple, dans la rédaction du rapport général d'activités pour la période du 1^{er} août 2010 au 31 juillet 2011 que « l'objectif principal de la visite *ad hoc* en Albanie de fin janvier 2011 consistait à examiner le traitement des personnes qui avaient été placées en détention dans le contexte des événements violents survenus à Tirana⁵¹⁹ un peu plus tôt ce mois-là »⁵²⁰.

50. Visites de suivi du Comité. Aux termes de l'article 33 du règlement intérieur du CPT, il sera possible d'organiser des visites de suivi pour tout lieu qui aura déjà fait l'objet d'une visite périodique ou d'une visite *ad hoc*. Ces visites, dites de suivi, permettent de reconsidérer la situation et d'évaluer les changements de régularisation qui auront été effectués par l'autorité nationale.

Les principes que le CPT dégage ne pourront être intégrés en droit interne que si les autorités étatiques s'investissent dans cette perspective de prévention contre la torture et respectent évidemment les conséquences des engagements qu'elles ont pris en ratifiant la convention. D'ailleurs, son objectif n'est pas de sanctionner les États, mais bien de leur rappeler les grands principes visant à protéger l'être humain privé de liberté. « Le CPT n'est pas une commission d'enquête, mais un mécanisme non judiciaire, à caractère préventif, pour protéger les personnes privées de liberté contre la torture et toute autre forme de mauvais traitement. Il complète ainsi le travail judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme »⁵²¹.

⁵¹⁷ *Ibid.*, p. 13.

⁵¹⁸ Droit comparé - 21^e rapport général du CPT sur la période du 1^{er} août 2010 au 31 juill. 2011, CPT/Inf (2011) 28, p. 8 s.

⁵¹⁹ Il s'agissait d'une manifestation antigouvernementale violente.

⁵²⁰ 21^e rapport général du CPT sur la période du 1^{er} août 2010 au 31 juill. 2011, CPT/Inf (2011) 28, p. 8 s.

⁵²¹ Site Internet du CPT : <http://www.cpt.coe.int/fr/apropos.htm>.

51. Rapports confidentiels ou publics. Le Comité tient à la confidentialité et à la coopération avec les États parties. Le rapport délivré après la visite est en principe confidentiel. Néanmoins, dans un souci de transparence, la plupart des États souhaitent que le rapport et la réponse au rapport soient publiés. Si les recommandations ne sont pas respectées ou si aucun effort n'est fait par l'État quant aux constatations effectuées durant sa visite, le Comité pourra faire une déclaration publique des conseils de prévention prescrits. C'est inéluctablement une mauvaise publicité pour l'État concerné et cela donne évidemment l'impression que le CPT, organe non judiciaire, formule des prescriptions quasi obligatoires. D'ailleurs, les rapports du CPT sont utilisés par la Cour de Strasbourg, ce qui donne un prolongement quasi contraignant aux travaux du Comité.

Notons que dans la mesure où les recommandations du CPT visent à harmoniser⁵²² les normes nationales dans le domaine de la privation de liberté, le Comité participe ainsi à la réglementation en matière de détention dans les établissements pénitentiaires. L'intervention du CPT permet alors de soulever l'ensemble des carences des législations et des pratiques nationales.

52. Action encouragée du CPT par le CICR. En outre, l'action du CPT reste tout de même limitée, d'autant qu'il se trouve concurrencé par d'autres organismes comme le Comité International de la Croix-Rouge (CICR) créé en 1863. Ce dernier agit lors de visites régulières pour notamment garantir le respect de la vie et de la dignité des détenus, améliorer les conditions de détention et maintenir le contact entre les détenus et leurs proches⁵²³. Son mode d'intervention correspond relativement à celui du CPT. En cela, l'action du CPT qui n'agit pas seulement dans les établissements pénitentiaires, est encouragée par le CICR, car, pour ce dernier, il s'agit d'un soutien sur le continent européen⁵²⁴. Effectivement, à la fin de chaque visite dont la procédure est quasiment identique à celle effectuée par les membres du CPT, le CICR remet un rapport aux autorités étatiques concernées. Ce rapport est composé de recommandations qui sont fondées sur les principes humanitaires et sur le droit applicable

⁵²² GASSIMOV (D.), *Le Comité européen de la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, Th., *op. cit.*, p. 317 s.

⁵²³ Site Internet du CICR : <http://www.cicr.org/fre/what-we-do/visiting-detainees/overview-visiting-detainees.htm>. Cf. AESCHLIMANN (A.), « La protection des détenus : l'action du CICR derrière les barreaux », *Revue internationale de la Croix Rouge*, Thème : Détention, mars 2005, n° 857, pp. 33-76.

⁵²⁴ « Par les Conventions de Genève, le CICR a reçu le mandat de visiter les prisonniers de guerre et les internés civils en période de conflit. Partout où cela est possible, nous visitons aussi les personnes détenues dans d'autres situations de violence. Nos visites ont pour but de garantir que les détenus sont traités avec humanité et nous collaborons avec les autorités pour prévenir les abus et améliorer les conditions de détention » (Site Internet du CICR : <https://www.icrc.org/fr/nos-activites/visites-aux-detenus>).

essentiellement issus des règles internationales. Le document établi reste, en général, confidentiel. C'est seulement si le CICR l'estime nécessaire, pour faire entendre ses recommandations de manière officielle, que le document sera publié.

Finalement, ces soutiens aux autorités étatiques sont quelque peu bornés par le champ d'application qui, tout en restant assez large, ne concerne pas uniquement le seul domaine pénitentiaire qui intéresse cette étude. Les règles pénitentiaires européennes, quant à elles, apparaissent précisément comme la source phare du droit européen de la détention.

b) Les règles pénitentiaires européennes

53. Source spécialement dédiée au domaine pénitentiaire. Le droit européen de la détention est particulièrement marqué par les Règles Pénitentiaires Européennes⁵²⁵ ou RPE qui sont directement inspirées des normes développées par le CPT⁵²⁶. Notons sur ce point, que les RPE constituent, également aujourd'hui, une source d'autorité pour le CPT qui, dans ses rapports, n'hésite pas à les citer. « Ainsi, le Comité, en faisant des RPE une référence privilégiée, incite les États à les considérer et à les appliquer (et ce malgré le fait que ni le CPT, ni les RPE n'ont de force juridique). En conséquence, en mettant en œuvre les recommandations du Comité qui contiennent des références aux RPE, les États respectent indirectement ces normes et les intègrent parfois dans leurs législations nationales »⁵²⁷. Elles participent ainsi au mouvement de la Réforme pénitentiaire. D'ailleurs, elles sont aussi régulièrement consultées par la CEDH qui n'hésite pas à les « utiliser comme levier d'évolution jurisprudentielle »⁵²⁸.

54. Adoption et composition des RPE. Adoptées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe en 1973⁵²⁹ puis révisées en 1987⁵³⁰ et en 2006⁵³¹, les nouvelles RPE,

⁵²⁵ Cf. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 141 s.

⁵²⁶ Cf. GASSIMOV (D.), *Le Comité européen de la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, Th., op. cit., p. 329 s. ; DARBÉDA (P.), « Le renouveau des règles pénitentiaires européennes. La recommandation n° 2006 (2) du Comité des ministres aux États membres du Conseil de l'Europe », *Rev. pénit.*, 2006, p. 655 s., spéc. p. 660 s.

⁵²⁷ GASSIMOV (D.), *Le Comité européen de la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, Th., op. cit., p. 333 s.

⁵²⁸ CÉRÉ (J.-P.), « Les règles pénitentiaires européennes et les conditions de détention », *Gaz. Pal.*, 9 févr. 2013, n° 40, p. 19 s.

⁵²⁹ Introduction de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus dans la Résolution 73 (5) du Conseil de l'Europe.

⁵³⁰ Conseil de l'Europe, Recommandation n° 87 (3) du 12 févr. 1987 contenant les règles pénitentiaires européennes.

« charte d'action du service public pénitentiaire »⁵³² sont au nombre de cent huit réparties en neuf grandes catégories⁵³³. Elles portent « sur les droits fondamentaux des personnes détenues, le régime de détention, la santé, l'ordre et la sécurité des établissements pénitentiaires, le personnel de l'Administration pénitentiaire, l'inspection et le contrôle des prisons »⁵³⁴.

Les principes fondamentaux et leur champ d'application sont traités dans la première partie des RPE. Les conditions de détention, écrites dans la deuxième partie des RPE, constituent la majorité du texte en traitant du quotidien de la vie carcérale. Ensuite, la question de la santé des détenus est élaborée dans la troisième partie avec l'obligation (relative donc) pour l'Administration pénitentiaire de protéger la santé de tous les détenus dont elle a la garde. À ce propos, il est recommandé une attention particulière à la prévention du suicide, « indice de la dépression des détenus »⁵³⁵. Le thème du bon ordre de l'établissement intervient dans la quatrième partie où il est précisé que le personnel pénitentiaire ne doit recourir à la force et utiliser des moyens de contraintes que dans des limites clairement définies. En effet, les surveillants, « maillon indispensable de la chaîne pénitentiaire »⁵³⁶, doivent concevoir leur travail comme une mission positive et non plus seulement comme une mission de garde⁵³⁷. La cinquième partie concerne les RPE visant la direction et le personnel de chaque établissement pénitentiaire en rappelant qu'il s'agit d'éviter tout abus envers les détenus, de les traiter avec humanité et de respecter la dignité inhérente à tout être humain. La sixième partie traite de l'inspection et du contrôle effectués en prison par des organismes gouvernementaux ou des organes indépendants afin de surveiller les conditions de détention et de traitement des personnes privées de liberté. La septième partie est consacrée au statut des prévenus pour lesquels un rappel important est effectué : le bénéfice de la présomption d'innocence. La

⁵³¹ Conseil de l'Europe, Recommandation n° 2006 (2) du 11 janv. 2006 contenant les règles pénitentiaires européennes. Les nouvelles RPE ont été élaborées par le Comité européen de coopération pénologique et adoptées à l'unanimité par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Le Comité européen de coopération pénologique s'est engagé à réexaminer les RPE tous les cinq ans. Ce sera ensuite au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de mettre à jour les RPE.

⁵³² MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Application et axes de progrès, Communication à la presse du 13 oct. 2006.

⁵³³ BEZIZ-AYACHE (A), « Les nouvelles Règles pénitentiaires européennes », *AJ Pénal*, 2006, p. 400 s.

⁵³⁴ Site Internet du Ministère de Justice : <http://www.justice.gouv.fr/europe-et-international-10045/les-regles-penitentiaires-europeennes-10283/>.

⁵³⁵ VASSAIL (M.), *Le statut des personnes incarcérées*, Th., op. cit., p. 65 s.

⁵³⁶ MBANZOULOU (P.), *La réinsertion sociale des détenus. De l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires*, op. cit., p. 134.

⁵³⁷ L'Administration pénitentiaire est consciente de l'importance du travail des surveillants dans les établissements pénitentiaires. Pour autant, ces derniers doivent être responsabilisés quant à leur mission. La logique d'entreprise devrait être étendue en milieu pénitentiaire : MBANZOULOU (P.), *La réinsertion sociale des détenus. De l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires*, op. cit., p. 92 s. Cf. *supra* n° 10.

huitième partie mentionne l'objectif du régime des détenus condamnés, à savoir le développement du sens des responsabilités. Enfin, la neuvième partie précise que les RPE doivent être mises à jour régulièrement dans la mesure où les pratiques pénitentiaires évoluent en permanence.

Un auteur soulève qu'elles « constituent un document juridique de synthèse, tendant tout à la fois à imposer une perspective idéologique spécifique pour la prison : celle du traitement pénitentiaire ⁵³⁸ et à promouvoir des standards de détention communs et progressistes pour tous les États membres du Conseil de l'Europe »⁵³⁹. Les règles constituent donc un réel « prolongement »⁵⁴⁰ de la Conv. EDH. Plus encore, elles sont donc clairement vouées au domaine pénitentiaire qu'elles visent⁵⁴¹. À ce titre, elles constituent une source directe du droit européen de la détention.

De surcroît, la nouvelle politique pénitentiaire européenne estime que la vie en prison doit être alignée sur celle à l'extérieur de la prison, et ce, dans la mesure du possible. Elle impose aux autorités pénitentiaires étatiques de maintenir les détenus en bonne santé physique et morale et de leur donner la possibilité de travailler et d'étudier. Les RPE ont substantiellement vocation à rappeler que l'enfermement doit être l'ultime sanction. Il s'agit, en conséquence, de favoriser les alternatives à l'emprisonnement⁵⁴² ou de développer les relations avec l'extérieur.

En outre, les règles pénitentiaires tendent à mieux prendre en compte les besoins de certaines populations. Les femmes (dispositions sur les conditions de l'accouchement)⁵⁴³, les mineurs (dispositions sur les cas exceptionnels de détention des mineurs dans une prison pour adultes)⁵⁴⁴, les détenus étrangers (dispositions sur l'aide juridique)⁵⁴⁵, les personnes

⁵³⁸ Sur l'introduction de la notion évolutive de traitement pénitentiaire, laquelle prend en compte la possibilité d'amélioration du comportement du détenu : Cf. YAHIAOUI (R.), *La question de l'individualisation dans l'exécution des peines privatives de liberté de longue durée*, Th., Université de Picardie, 1998, p. 115 s.

⁵³⁹ LARRALDE (J.-M.), « Les règles pénitentiaires européennes, instrument d'humanisation et de modernisation des politiques carcérales », *RTDH*, 2007/72, p. 993 s.

⁵⁴⁰ RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 142.

⁵⁴¹ Contrairement à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour laquelle la Cour européenne des droits de l'homme va utiliser le mécanisme de la protection catégorielle au sein d'une jurisprudence dynamique. Cf. *supra* n° 41 et *infra* n°s 196, 364 et 472 s.

⁵⁴² Ces peines ont été introduites par les L. n° 75-624 du 11 juill. 1975 modifiant et complétant certaines dispositions du droit pénal (*JORF* 13 juill. 1975) et n° 83-446 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 févr. 1981 et complétant certaines dispositions du Code de procédure pénale et du Code pénal (*JORF* 11 juin 1983). Cf. MALABAT (V.), « Les alternatives à la détention », *Rev. pénit.*, 2009, p. 397 s.

⁵⁴³ RPE n° 34.

⁵⁴⁴ RPE n° 11-1.

⁵⁴⁵ RPE n° 37-1 s.

appartenant aux minorités ethniques ou linguistiques (dispositions sur les pratiques culturelles, sur les interprètes compétents)⁵⁴⁶ sont des catégories spécialement visées dans les RPE pour que l'action de l'Administration pénitentiaire soit mieux adaptée à la particularité de chacun.

55. Procédure de labellisation. Afin d'harmoniser l'application des RPE, un référentiel a été mis en place au niveau national. Ainsi, les établissements pénitentiaires bénéficient de ce moyen pour appliquer les exigences des RPE et s'aident de référents internes⁵⁴⁷. En outre, depuis 2008, l'Administration pénitentiaire française s'est inscrite dans une procédure de labellisation des quartiers arrivants⁵⁴⁸. Ce sont donc les mesures prises par les établissements notamment au moment de l'accueil du détenu⁵⁴⁹ et ensuite de ses premiers jours en détention qui sont évaluées⁵⁵⁰. Les RPE constituent donc le « prétexte d'une réforme de la phase d'accueil »⁵⁵¹.

Le label qualité, qui exige que l'établissement pénitentiaire soit en conformité avec les exigences des RPE, est délivré pour une durée de trois années⁵⁵² par un évaluateur externe et indépendant, lequel effectue un audit par entretiens et vérifications sur pièces dans l'établissement. À l'issue de ces visites, il rédige un rapport et émet un avis quant à l'octroi du label par l'organisme certifié. Le label a ainsi été octroyé à cent soixante-quatre établissements pénitentiaires selon les statistiques présentées, en janvier 2015, sur le site Internet du Ministère de la Justice⁵⁵³.

⁵⁴⁶ RPE n° 81.

⁵⁴⁷ Sur le rôle des référents : Cf. FROMENT (J.-Ch.), « Les droits des détenus en actes. Brèves réflexions sur les dynamiques professionnelles de réalisation du changement juridique en milieu pénitentiaire » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 335 s.

⁵⁴⁸ Désormais, elle a pour objectif de s'étendre à la prise en charge des personnes détenues sortantes et aux personnes placées au quartier disciplinaire ou au quartier d'isolement. Source Ministère de la Justice : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2015_FINALE_SFP.pdf.

⁵⁴⁹ Le rituel de l'accueil est le suivant. L'individu est placé dans une « cellule arrivant » (cellule d'attente), il subit des fouilles et des relevés anthropométriques, ses objets personnels sont recensés et retirés ; la formalité de l'écrou est effectué permettant ainsi de vérifier la légalité de la détention ; la fiche pénale est établie par le greffe judiciaire pénitentiaire ; la famille du détenu est informée ; un examen médical est pratiqué ; le détenu devra rencontrer plusieurs personnels de l'établissement pénitentiaire. Un dossier individuel le concernera. Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 135 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

⁵⁵⁰ Cf. FERRI (T.) et BRKIĆ (D.), *La condition pénitentiaire. Essai sur le traitement corporel de la délinquance*, op. cit., p. 111 s. ; Cf. *infra* n° 272.

⁵⁵¹ GAFFURI (C.) et FROMGET (J.), *L'accueil des détenus dans les prisons françaises*, éd. L'Harmattan, coll. Bibliothèque de droit, 2011, p. 27. Cet ouvrage est issu d'une recherche sur le processus de labellisation des quartiers arrivants des établissements pénitentiaires.

⁵⁵² Il faut noter, cependant, qu'un contrôle annuel est effectué (par l'organisme certificateur : depuis 2009, Bureau VERITAS Certification) pour s'assurer du maintien des efforts de conformité remplis par l'établissement pénitentiaire.

⁵⁵³ Cf. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2015_FINALE_SFP.pdf.

La procédure de labellisation permet que soient vérifiés trois points⁵⁵⁴. Premièrement, l'accueil des personnes détenues doit être possible tant de jour que de nuit dans le but notamment de garantir « la régularité de la procédure d'écrou ». Deuxièmement, durant la phase d'accueil, l'établissement doit assurer un accompagnement individuel de la personne détenue afin notamment que « la personne puisse bénéficier d'activités (promenades, accès à la bibliothèque, etc.) ». Troisièmement, à l'issue de cette période d'accueil, la situation de la personne détenue doit être examinée par une commission pluridisciplinaire unique⁵⁵⁵ dans le but de garantir notamment une « réunion périodique des professionnels » et « l'établissement d'un bilan individualisé de chaque personne détenue et la définition d'un parcours en détention adapté à son profil »⁵⁵⁶.

Toutefois, l'intérêt de cette procédure doit être nuancé. En effet, Il ne couvre qu'une part minime des RPE, les autres étant réputées acquises par l'Administration pénitentiaire. Ce processus ne peut donc faire l'unanimité.

56. Absence de force contraignante des RPE. Le problème posé par de telles règles pénitentiaires s'inscrit toutefois dans leur absolue dépendance à l'appréciation étatique. Effectivement, devant « plutôt être considérées comme ayant valeur de Code de déontologie à l'égard des administrations pénitentiaires »⁵⁵⁷, ces normes ne sont pas contraignantes⁵⁵⁸ et c'est donc dans la mesure du possible qu'elles seront appliquées dans le droit interne. Elles fournissent seulement aux États des orientations de politique pénitentiaire, empreintes d'exigences humanistes, sans les menacer d'une éventuelle sanction. Elles portent le caractère de simples déclarations puisqu'il ne s'agit pas d'imposer aux États des obligations, mais plutôt de les inciter à suivre certains standards en droit de l'exécution des peines. Il est ainsi regrettable que soient utilisées des expressions récurrentes comme « dans la mesure du

⁵⁵⁴ DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Les règles pénitentiaires européennes, Notre charte d'action*, éd. du Ministère de la justice, avr. 2009, p. 3 s. À l'avenir, le processus de labellisation s'intéressera sûrement à d'autres aspects de la détention. Cf. CÉRÉ (J.-P.), « La mise en conformité du droit pénitentiaire français avec les règles pénitentiaires européennes : réalité ou illusion ? », *Rev. pénit.*, 2009, pp. 111-119, spéc. p. 113 ; FROMENT (J.-Ch.), « La réforme pénitentiaire en France. Débats intemporels, évolution conjoncturelles », *Droit et soc.*, 2011/2, n° 78, pp. 371-389.

⁵⁵⁵ La qualité pluridisciplinaire est rassurante dans la mesure où cela évite que la décision ne dépende que d'une seule personne. Sur la commission pluridisciplinaire unique : Cf. GAFFURI (C.) et FROMGET (J.), *L'accueil des détenus dans les prisons françaises*, *op. cit.*, p. 147 s.

⁵⁵⁶ Ces informations sont tirées du Site du Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/la-vie-en-detention-10039/labellisation-du-circuit-arrivant-21364.html>.

⁵⁵⁷ MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., *op. cit.*, p. 32 et p. 84 s.

⁵⁵⁸ À une époque, le droit issu de ces règles était ainsi qualifié de *soft law*.

possible », « évaluation de la dangerosité et du risque ». Cela n'apporte pas la certitude d'un cadre strict.

Ainsi, force est de constater que cette absence de contrainte dans leur application représente tout de même leur principale faiblesse et altère leur portée. L'objectif prioritaire et non caché est, en effet, assurément de favoriser le respect des droits fondamentaux des détenus mais surtout d'harmoniser les législations des autorités étatiques membres du Conseil de l'Europe. Cette absence d'exigence permet plutôt paradoxalement de mettre en exergue les États les plus récalcitrants aux objectifs des RPE. En effet, l'État, qui profitera de ce caractère non contraignant, se fera évidemment remarquer par l'attitude malveillante de son administration pénitentiaire interne.

57. Difficultés substantielles des RPE. D'autres constats⁵⁵⁹ sur les RPE révèlent leurs faiblesses. L'ordre des parties n'a pas été choisi judicieusement car il se termine par l'objectif du régime des détenus condamnés. L'annonce d'un but doit toujours précéder les mécanismes qui permettront d'y parvenir. De plus, des absences sont à regretter : une partie spécifique consacrée à la question de l'accessibilité au droit pour les détenus, aux voies de recours et plus généralement à l'encadrement juridique des détentions aurait été plus qu'appropriée eu égard au thème pénitentiaire et aux souhaits d'inscrire des exigences humanistes. Concernant la deuxième partie sur les conditions de détention, cette dernière est désignée comme une « partie fourre-tout »⁵⁶⁰. Effectivement, elle aborde plusieurs thèmes⁵⁶¹ sans qu'ils n'aient tous un lien direct et commun.

Enfin, concernant plus particulièrement les nouvelles RPE de 2006 auxquelles les établissements pénitentiaires doivent faire honneur, un auteur considère qu'« au fil des réécritures le texte perd en clarté et en cohérence. Sans doute aurait-il mieux valu, après plus de trente ans et en ce début de XXI^e siècle, écrire un nouveau texte plutôt que de réviser un

⁵⁵⁹ PONCELA (P.), « L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes », *RSC*, 2007, p. 126 s.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, p. 126 s.

⁵⁶¹ La deuxième partie des RPE est composée de sous-parties parmi lesquelles on retrouve les thèmes suivants : admission, répartition et locaux de détention, hygiène, vêtements et literie, régime alimentaire, conseils juridiques, contacts avec le monde extérieur, régime pénitentiaire, travail, exercices physiques et activités récréatives (Sur ce point, Cf. étude intéressante de l'utilité de l'art en prison française : LEGENDRE (C.), PORTELLI (S.), MAIRE (O.) et CARLIER (C.), « Création et prison », *Rev. pénit.*, 1995, p. 109 s.), éducation, liberté de pensée, de conscience et de religion, information, objets appartenant aux détenus, transfèrement des détenus, libération des détenus, femmes, mineurs, enfants en bas âge, ressortissants étrangers, minorités ethniques ou linguistiques.

texte ancien. Le résultat est un compromis entre les deux formules qui nuit autant au fond qu'à la forme »⁵⁶².

58. Qualité pédagogique des RPE. Les RPE sont à l'origine de recommandations du Conseil de l'Europe ; l'objectif premier est, encore une fois, l'harmonisation des législations nationales. On l'aura compris, ces RPE demeurent des « instruments pédagogiques ; il s'agit d'éduquer, de faire circuler des idées, d'assister les États en leur fournissant une expertise et non de les contraindre »⁵⁶³. Effectivement, « bien que ces recommandations ne possèdent pas la valeur juridique contraignante d'un traité pour les États signataires, elles constituent un aiguillon, une incitation au changement pour faire évoluer la prison dans les pays européens »⁵⁶⁴.

Des efforts restent à faire dans cette matière : même si certaines RPE sont « traduites dans la pratique quotidienne des établissements pénitentiaires ou dans notre droit »⁵⁶⁵, d'autres règles ne sont pas encore mises en œuvre dans les prisons françaises⁵⁶⁶, freinant ainsi le respect de l'harmonisation pleine et entière des législations pénitentiaires nationales. Un questionnaire a été envoyé aux États membres du Conseil de l'Europe en 2011 et a ainsi permis d'apprendre que vingt-trois pays avaient entrepris des réformes législatives basées sur les RPE. Trente et un pays avaient traduit les RPE pour les employer dans la formation des personnels pénitentiaires. Vingt-trois pays rendaient accessibles les RPE à leurs détenus. Vingt-deux pays avaient déjà mis en œuvre des mesures précises concernant la protection des droits fondamentaux des détenus⁵⁶⁷.

Si toutes ces sources européennes sont transcrites dans le droit des États, il est ensuite essentiel que ces derniers les respectent.

⁵⁶² PONCELA (P.), « L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes », *op. cit.*, p. 126 s.

⁵⁶³ *Ibid.*

⁵⁶⁴ GARRAUD (J.-P.), *Loi pénitentiaire*, Rapport Première lecture Assemblée nationale XIII^e législature, n° 1899, Commission des lois, 8 sept. 2009, p. 20.

⁵⁶⁵ Par ex. la règle n° 6 sur la réintégration dans la société libre, la règle n° 72.3 sur la facilitation à la réinsertion par le personnel pénitentiaire, les règles n° 40.1 et 40.2 sur les services de santé, la règle n° 93.1 sur le contrôle par un ou des organes indépendants ; GARRAUD (J.-P.), *Loi pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 21.

⁵⁶⁶ Par ex. la règle n° 3 sur les restrictions à l'exercice des droits des personnes privées de liberté, la règle n° 54.8 sur les fouilles des effets personnels des détenus, les règles n° 18.5, 18.6 et 18.7 sur l'encellulement individuel ; GARRAUD (J.-P.), *Loi pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁶⁷ Questionnaire relatif à la mise en œuvre des normes les plus récentes du Conseil de l'Europe concernant la prise en charge des délinquants en milieu fermé et dans la communauté, PC-CP (2011) 10 rev., 23 mai 2011. Cf. SNACKEN (S.), « Les structures européennes de contrôle des administrations pénitentiaires », *Dév. et soc.*, 2014/4, vol. 38, pp. 405-423.

B - Le respect des sources

59. Respect de la pyramide des normes. Certains textes européens doivent être respectés sous peine de sanction. Ainsi, l'intégration de ces textes dans le droit national est obligatoire. Ici, notre étude s'oriente un peu plus particulièrement vers le cas de la France. Ces considérations pourraient, *a priori*, paraître simples pour le juriste aguerri, mais doivent tout de même être précisées dans la mesure où elles concernent des normes supranationales qui ont pour objectif d'instrumentaliser notre droit pénitentiaire. Le respect de la hiérarchie des sources est obligatoire (1) pour éviter la sanction par les autorités compétentes (2).

1 - Le respect obligatoire de la hiérarchie des sources

60. Suprématie des sources européennes. En droit français, les sources sont toutes hiérarchisées pour garantir leur application dans un respect le plus total de leur force juridique. Elles intègrent ce que l'on appelle la hiérarchie française des normes représentée schématiquement par une pyramide où s'approchent du sommet des normes européennes supérieures à de nombreuses sources du droit interne (a). Le respect de cette hiérarchie par la jurisprudence nationale est évidemment obligatoire, ce qui permet d'asseoir la pédagogie européenne, outil d'harmonisation des pratiques étatiques (b).

a) La hiérarchie française des normes : du socle au sommet

61. Rappel de la hiérarchie classique des normes. La hiérarchie des normes telle que schématisée par Hans KELSEN, père de l'école normativiste, se compose (de haut en bas) du bloc de constitutionnalité, du bloc de conventionnalité, du bloc de légalité (lois), des principes généraux du droit, des règlements (décrets et arrêtés) et enfin des autres actes administratifs (circulaires et directives)⁵⁶⁸.

C'est ce principe de hiérarchisation qui rend possible la structuration des normes d'un système juridique⁵⁶⁹. En effet, la pyramide des normes est construite selon un classement régulier composé de normes considérées comme inférieures aux autres, lesquelles doivent respecter le droit d'une autre norme placée au-dessus d'elles dans la hiérarchie. Ce schéma est,

⁵⁶⁸ Cf. KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, éd. LGDJ, coll. La pensée juridique, 1999.

⁵⁶⁹ Cf. FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MESTRE (J.-L.), PFERSMANN (O.), ROUX (A.) et SCOFFONI (G.), *Droit constitutionnel*, éd. Dalloz, 15^e éd., coll. Précis Dalloz, 20 015, pp. 68-78.

d'ailleurs, utilisé dans le plan de notre étude⁵⁷⁰. Le droit européen, intégrant le bloc de conventionnalité, est considéré comme un droit supérieur aux autres normes à l'exception de celles inscrites au sein du bloc de constitutionnalité auxquelles il doit se plier⁵⁷¹. La Convention européenne est infra-constitutionnelle et supra-législative en France⁵⁷². En outre, l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Les textes qui doivent être conformes sont ceux des lois antérieures devenues contraires aux nouvelles dispositions européennes mais aussi des lois postérieurement⁵⁷³ adoptées aux textes européens. Ainsi, le droit européen⁵⁷⁴ impose une ligne de conduite à une grande partie de catégories de normes dont celles constituant le bloc de légalité. Le droit européen de la détention se place alors au-dessus du droit français au sein de cette hiérarchie.

En conséquence, le droit pénitentiaire français doit donc préférer s'accorder au droit européen de la détention, son droit supérieur. C'est une question de conformité des normes les unes par rapport aux autres et il s'agit de savoir eu égard à la multiplicité des normes quelle sera celle qui doit être appliquée en priorité. On parle alors de suprématie ou de primauté du droit européen de la détention par rapport au droit pénitentiaire français.

62. Notion d'intérêt général défendue dans une même hiérarchie. Le droit français consacre le principe du monisme. Effectivement, les normes européennes sont applicables immédiatement et directement en droit interne⁵⁷⁵. Ainsi, dès la ratification, les textes sont

⁵⁷⁰ Cf. *supra* n°s 32 s.

⁵⁷¹ Même si c'est la position du Conseil État (CE, Ass., *Sarran*, 30 oct. 1998, n° 200286 et 200287) et de la Cour de cassation (Cass. Ass. plén. 2 juin 2000, n° 99-60.274), tous ne sont pas d'accord sur ce point : Cf. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 58 s.

⁵⁷² Droit comparé - La Conv. EDH est supérieure à la Constitution aux Pays-Bas. Elle est l'égal de la Constitution en Autriche. En Belgique, en Bulgarie, en Espagne, en Grèce, en République Tchèque et en Suisse, elle se place comme en France dans la hiérarchie des normes. En Allemagne, en Italie, en Turquie et en Finlande, elle est l'égal de la loi. Un auteur rappelle que le Royaume-Uni tient « une place à part » puisqu'il a voté le *Human Rights Act 1998* dans le sens d'une conciliation entre sa souveraineté pénale et la Conv. EDH. Cf. PRADEL (J.), « Droit pénal européen et droits pénaux nationaux », *Rev. pénit.*, 2015, pp. 9-28, spéc. p. 12. V. aussi : LOUCKS (N.) et PADFIELD (N.), « Le système pénitentiaire en Angleterre et au Pays de Galles » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÚ (C. E. A.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, *op. cit.*, p. 5 s., spéc. p. 6 et 19.

⁵⁷³ Cass. Ch. mixte *Société des cafés Jacques Vabre*, 24 mai 1975 ; CE Ass., *Nicolo*, 20 oct. 1989, n° 73-13556 : D., 1990, p. 135 s., obs. SABOURIN (P.).

⁵⁷⁴ Celui qui engage les États signataires tel que le droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

⁵⁷⁵ Cette remarque vise le droit européen issu du Conseil de l'Europe. Notons toutefois que le droit européen concerne également le droit de l'Union européenne comme il a été vu précédemment (Cf. *supra* n° 37). L'application de la même règle de l'article 55 de la Constitution est concernée et tout texte de l'Union européenne prime sur toute règle nationale contraire (CJCE *Costa contre Enel*, 15 juill. 1964, aff. 6/64).

applicables, ce qui renforce le développement d'une pédagogie européenne. Dans une conception moniste contemporaine, on pourrait alors comprendre que le droit interne découlerait de l'éducation européenne qui le conditionne.

Ainsi, cela pourrait signifier que l'intérêt général défendu en droit européen⁵⁷⁶ contient alors l'intérêt général national, car les textes issus du droit européen permettent aux États de protéger les garanties et les droits des citoyens et ressortissants européens sur l'ensemble du territoire européen concerné. La présence du bloc de conventionnalité dans la hiérarchie française des normes à un étage supérieur de la pyramide par rapport au bloc de légalité consent alors à insister sur la suprématie d'un intérêt général commun européen et non plus seulement national. Afin de participer à cet intérêt général commun, on l'a évoqué, le droit européen se présente comme un pédagogue devant le droit français avec des objectifs à atteindre.

La ligne de conduite est donc guidée par un droit européen qui se veut supérieur par la particularité de l'intérêt général qu'il défend. La notion d'intérêt général européen apparaît ici comme autonome, pourtant il n'en est rien : elle doit être étudiée au regard du rassemblement des intérêts nationaux respectifs. La pédagogie européenne, en matière pénitentiaire, n'est qu'au stade d'un processus d'harmonisation des droits nationaux et non pas à celui d'une unification d'un droit européen de l'exécution des peines⁵⁷⁷.

Tout de même, le droit européen laisse une marge d'appréciation aux États en raison de leurs particularités nationales. Ce sont les moyens pour y parvenir qui peuvent être différents d'un État à l'autre. La finalité est bien que le droit européen et donc la pédagogie européenne l'accompagnant, soient totalement acquis dans les droits nationaux. En outre, tout changement dans ces droits participe à la réforme pénitentiaire européenne, avec le même but renouvelé de mettre en valeur les droits et les garanties dus à tout citoyen français même privé de sa liberté d'aller et de venir.

L'ensemble du droit de l'Union européenne est également directement applicable à tout État membre signataire, à l'exception des directives. Ces dernières, qui doivent être transposées, laissent le choix des moyens à employer pour leur application. Elles imposent donc seulement le résultat à atteindre. RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, éd. LGDJ, 6^e éd., coll. Manuel, 2015, p. 26 s.

⁵⁷⁶ SIMON (D.), « L'intérêt général vu par les droits européens » in MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Actes de la deuxième journée d'étude annuelle du Centre de recherches de droit constitutionnel (CRDC) de l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2007, p. 47 s.

⁵⁷⁷ Cf. *supra* n^{os} 24 et *infra* n^o 288.

b) L'examen conventionnel de la jurisprudence française

63. Juge ordinaire et contrôle de conventionnalité. Dans le cas où la nature de la disposition contentieuse est interne, c'est au juge ordinaire qu'il appartient d'effectuer d'abord un contrôle de conventionnalité. Cela résulte premièrement du respect de la règle dite de l'épuisement des voies de recours internes qui confirme le principe de subsidiarité de l'intervention de la CEDH⁵⁷⁸ mais l'on peut dire que cela résulte aussi de la décision rendue le 15 janvier 1975 par le Conseil constitutionnel⁵⁷⁹. Le juge pénal ou le juge administratif soulève l'absence de conformité aux textes européens par la voie de l'exception à l'occasion d'une affaire particulière. En cas de non-respect de ces droits et libertés fondamentaux, le juge aura alors pour rôle d'écarter l'application d'un texte ou d'une mesure interne qui serait contraire au droit de la Conv. EDH⁵⁸⁰.

En droit pénitentiaire, le juge devra soulever l'incompatibilité du texte mis en cause par rapport aux normes du bloc de conventionnalité et en écarter l'application mais seulement pour l'affaire en cours. Le juge ordinaire ne se considère pas incompétent pour interpréter cette dernière convention⁵⁸¹. En effet, des droits au sein de ce texte se relient directement et indirectement au droit interne et concernent alors les pouvoirs du juge ordinaire. Le droit à un procès équitable ou les droits de la défense⁵⁸² pourraient, par exemple, affecter la procédure pénale ou pénitentiaire dans une affaire présentée devant un juge ordinaire. L'interdiction de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants est aussi, parmi d'autres, un exemple assez complet du rapprochement de l'article 3 de la Convention et de notre droit pénal interne qui prévoit l'interdiction des actes de torture et de barbarie⁵⁸³. En outre, « le recours à ces instruments internationaux permet [...], dans une certaine mesure, au juge répressif de pallier l'interdiction qui lui est faite de procéder à un contrôle de constitutionnalité des lois [...] »⁵⁸⁴.

⁵⁷⁸ Cf. *supra* n° 43.

⁵⁷⁹ Décision du Cons. Constit. n° 74-54 DC du 15 janv. 1975 sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse.

⁵⁸⁰ Cf. DE BÉCHILLON (D.), « De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire », *RFDA*, vol. 1998, n° 2, 1998, pp. 225-243.

⁵⁸¹ Concernant le juge judiciaire : Cass. Ch. mixte *Société des cafés Jacques Vabre*, 24 mai 1975, n° 73-13556 ; Concernant le juge administratif : CE, Ass., *Nicolo*, 20 oct. 1989, n° 108243.

⁵⁸² GUIDICELLI-DELAGE (G.), V° « Droits de la défense » in CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, éd. PUF, 2004, pp. 364-368.

⁵⁸³ C. pén., art. 222-1.

⁵⁸⁴ RENOUT (H.), *Droit pénal général*, éd. Paradigme, 18^e éd., coll. Manuel, 2013, p. 62.

64. Jurisprudence européenne intégrée à la hiérarchie française. Par ailleurs, la règle inscrite à l'article 55 de la Constitution annonce également un autre élément : la jurisprudence européenne s'incorpore au droit français qui doit en tenir compte⁵⁸⁵. Effectivement, la jurisprudence, notamment celle fourmillante de la CEDH, paraît être une source spécifique de la protection catégorielle qu'elle décide d'octroyer aux détenus. Elle est un vecteur d'amélioration de la loi interne et de la jurisprudence nationale qui évoluent alors en parallèle à l'échelle interne. En effet, ce qui peut être reçu par le juge interne, peut l'être aussi par le législateur, lequel peut même, parfois, décider d'approfondir la règle imposée par le droit européen en la précisant davantage dans sa transposition en droit interne. « Dans ce cas la norme nationale dépasse la norme européenne »⁵⁸⁶. Nonobstant ce respect obligatoire de la hiérarchie normative, en pratique, le chemin est encore long eu égard aux nombreuses condamnations de notre État⁵⁸⁷.

2 - La sanction du non-respect de la hiérarchie des sources

65. Condamnation et enseignement. Parce qu'elle ne respecte pas toujours la Conv. EDH, la France est souvent sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme (a). À cette occasion, elle reçoit alors un enseignement⁵⁸⁸ qui doit pouvoir l'amener à modifier son droit interne afin de conformer son système pénitentiaire avec les normes européennes de la détention (b).

a) L'État condamné pour un manquement constaté

66. CEDH, gardienne de la Convention européenne. La Cour européenne des droits de l'homme est l'institution chargée de veiller au respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. S'il arrivait qu'un État n'honore pas son engagement de respecter cette convention, la CEDH pourrait décider de condamner l'État. La France a, ainsi, été plusieurs fois condamnée en raison de mauvaises conditions de détention⁵⁸⁹, d'une absence ou de négligences en matière de protection des

⁵⁸⁵ SOYER (J.-C.), « La condition du détenu par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme », in PRADEL (J.), *La condition juridique du détenu*, op. cit., p. 73.

⁵⁸⁶ RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 838.

⁵⁸⁷ Cf. *infra* n^{os} 66 s.

⁵⁸⁸ Sur l'aspect pédagogique du droit européen : Cf. *supra* n^{os} 32 s.

⁵⁸⁹ Cf. *infra* n^{os} 68, 148, 160, 283.

droits des malades⁵⁹⁰, d'une trop grande sévérité ou d'une absence de contrôle de ses agents pénitentiaires en matière de violences envers les détenus⁵⁹¹. Quelques requêtes contre la France peuvent ainsi permettre d'apprécier l'interprétation que peut avoir le juge européen dans le cadre de la protection catégorielle qu'il cherche à mettre en place.

67. Détention et maladie. Ainsi, dans une affaire *Rivière contre France*⁵⁹², la CEDH a, à nouveau⁵⁹³, condamné la France dans le sens d'une protection des droits des détenus malades. Effectivement, dans cette affaire, le requérant souffrait de troubles psychiatriques graves diagnostiqués par plusieurs médecins experts spécialistes qui avaient conclu que ce dernier souffrait notamment d'une compulsion d'auto-strangulation. Cependant, malgré les nombreuses demandes de libération conditionnelle en raison des résultats identiques de plusieurs expertises sur son état de santé psychique, le détenu a été maintenu en prison. À l'occasion de sa requête, la CEDH a considéré que cette situation a constitué « une épreuve particulièrement pénible et a soumis le détenu à une détresse ou une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention »⁵⁹⁴. La CEDH a considéré que l'article 3 de la Conv. EDH avait été violé car le détenu concerné n'avait pas bénéficié d'une adaptation de son régime de détention à son état de santé ou d'une hospitalisation plus convenable à cet état⁵⁹⁵.

En outre, c'est dans une affaire *Duval contre France*⁵⁹⁶ que la CEDH a également condamné la France pour l'usage abusif, par les personnels pénitentiaires, de menottes et d'entraves pendant les soins lors de plusieurs extractions médicales⁵⁹⁷ dont le détenu avait

⁵⁹⁰ Cf. *infra* n° 67.

⁵⁹¹ Cf. *infra* n° 68.

⁵⁹² CEDH *Rivière c. France*, 11 juill. 2006, n° 33834/03 : *D. actu.*, 5 août 2006, obs. DALEAU (J.) ; *D.*, 2007, Pan. p. 1229 s., CÉRÉ (J.) et HERZOG-EVANS (M.) ; *RTDH*, 2007, pp. 261-268, note CÉRÉ (J.-P.) ; *RSC*, 2007, p. 350 s., spéc. p. 361, chron. PONCELA (P.) ; *D.*, 2006, p. 1078 s., obs. PÉCHILLON (E.).

⁵⁹³ Cette solution n'est pas nouvelle : CEDH *Mouisel c. France*, 14 nov. 2002, n° 67263/01 : *AJDA*, 2003, p. 603 s., obs. FLAUSS (J.-F.) ; *D.*, 2003, p. 303 s., obs. MOUTOUH (H.) ; *D.*, 2003, p. 524 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; *RSC*, 2003, p. 144 s., obs. MASSIAS (F.) ; *D.*, 2003, p. 919 s., obs. CÉRÉ (J.-P.). Sur la surveillance de l'exécution de cet arrêt par le Comité des Ministres, Cf. bull. inf. n° 61, nov. 2003 - févr. 2004, p. 16.

⁵⁹⁴ CEDH *Rivière c. France*, 11 juill. 2006, n° 33834/03, § 62.

⁵⁹⁵ Solution qui contraste avec les arrêts CEDH *Papon c. France*, 7 juin 2001, n° 54210/00 : *D.*, 2001, p. 2335 s., note CÉRÉ (J.-P.) ; *D.*, 2002, p. 683 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; *D.*, 2002, p. 2893 s., note HERZOG-EVANS (M.). V. aussi : Cass. Crim. 12 févr. 2003, n° 02-86.531 : *D.*, 2003, p. 1065 s., note HERZOG-EVANS (M.) et CEDH *Gelfmann c. France*, 14 déc. 2004, n° 25875/03 : *AJ Pénal*, 2005, p. 33 s., obs. THIERRY (J.-B.).

⁵⁹⁶ CEDH *Duval c. France*, 5^e sect., 26 mai 2011, n° 19868/08 : *D. actu.*, 7 juill. 2011, obs. PRIOU-ALIBERT (L.) ; *Gaz. Pal.*, 25 août 2011, n° 237, p. 11 s., note SENNA (E.) ; *Procédures*, n° 7, juill. 2011, comm. 230, FRICERO (N.) ; *RSC*, 2011, p. 707 s., obs. ROETS (D.).

⁵⁹⁷ Les extractions médicales étaient au nombre de 47 394 en 2009 (Source : Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, p. 153). Dans un avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charge des

bénéficié en raison de son état de santé (prothèse de la hanche, examens cardiologiques, échographie de la prostate, examen urologique)⁵⁹⁸. Le requérant s'est dit humilié et observé⁵⁹⁹ par les surveillants. La Cour a considéré que « les moyens de contrainte utilisés en l'espèce, consistant à être simultanément entravé et menotté, étaient disproportionnés⁶⁰⁰ au regard des nécessités de sécurité »⁶⁰¹. Le niveau de surveillance⁶⁰² choisi correspondant à une consultation avec la présence constante du personnel pénitentiaire et des moyens de contrainte, n'était pas justifié par la dangerosité, la personnalité ou l'état de santé du détenu. Concrètement, la mesure ne paraît donc pas interdite, mais celle-ci connaît ses limites quant à

personnes détenues au sein des établissements de santé (*JORF* 16 juill. 2015), la Contrôleure générale dénonce un recours trop fréquent aux extractions médicales et déplore « le développement insuffisant de la télémedecine, dispositif de nature à permettre un accès rapide et de qualité aux médecins spécialistes ». En outre, elle indique que l'initiative menée dans la région Pays de Loire de faire bénéficier les personnes condamnées d'une permission de sortir devrait s'étendre sur le territoire. Cf. PASTOR (J.-M.), « Les détenus sont pourtant des patients comme les autres », *D. actu.*, 16 juill. 2015 ; LÉNA (M.), « La prise en charge des personnes détenues en établissements de santé », *AJ Pénal*, 2015, p. 392 s.

⁵⁹⁸ Dans le même sens : CEDH *Hénaf c. France*, 27 nov. 2003, n° 65436/01 : *D.*, 2004, p. 1196 s. obs. ROETS (D.) ; *AJ Pénal*, 2004, p. 78 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; RSC, 2004, p. 441 s., chron. MASSIAS (F.) ; *JCP G.*, 2004, II, 10 093 note DI RAIMONDO (L.) (Dans cette affaire, le détenu concerné avait été attaché à son lit la veille d'une intervention chirurgicale.) ; CEDH *Mouisel c. France*, 2 déc. 2004, n° 67263/01 : préc. (Dans cette affaire, le détenu subissait des conditions de détention inadaptées à son handicap, l'obligeant à se faire porter pour passer l'étroitesse des portes, ce qui était impossible en fauteuil roulant.) ; RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 145.

⁵⁹⁹ À ce sujet et à la suite d'une visite à la maison d'arrêt de Strasbourg, la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté (Cf. *infra* n° 132 s.) a constaté la présence de caméras de vidéosurveillance dans les lieux de soins de cet établissement pénitentiaire. Dans ses recommandations en urgence, elle précise ainsi que cela « constitue une atteinte grave au secret médical et à l'indépendance des soignants en milieu pénitentiaire » (Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 13 avr. 2015 relatives à la maison d'arrêt de Strasbourg, *JORF* 13 mai 2015, texte n° 58, NOR : CPLX1511173X). Toutefois, dans sa réponse adressée à la Contrôleure, la garde des Sceaux rappelle qu'« afin de garantir la confidentialité des échanges les images provenant des caméras ne sont renvoyées sur aucun poste de surveillance mais seulement sur l'ordinateur de la salle de crise, dont l'accès est réservé aux membres de la direction ». Elle ajoute que « l'exploitation de ces images ne peut donc être envisagée qu'en cas de survenance d'un incident grave mettant en jeu la sécurité des personnels soignants et nécessitant le déclenchement de la cellule de crise ». La ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes a, quant à elle, précisé que l'installation des caméras résulte d'une décision « unilatérale » de l'Administration pénitentiaire (Cf. FLEURIOT (C.), « Prison : il faut "proscrire la vidéosurveillance dans les lieux de soin" », *D. actu.*, 13 mai 2015). Dans ces conditions, si la Contrôleure générale souhaite proscrire la vidéosurveillance, cette pratique semble cependant acceptable aux yeux de la garde des Sceaux. La situation serait encadrée et limitée par le droit dans la mesure où seule la situation de crise porterait atteinte au secret médical.

⁶⁰⁰ Elle avait cependant auparavant considéré que le port de menottes n'était pas contraire à l'article 3 de la Conv. EDH lorsqu'il est lié à une détention légale. Cf. CEDH *Paradysz c. France*, 29 oct. 2009, n° 17020/05 : *Rev. pénit.*, 2009, p. 885 s., chron. RENUCCI (J.-F.).

⁶⁰¹ CEDH *Duval c. France*, 5^e sect., 26 mai 2011, n° 19868/08, § 50 : préc. ; TA Nantes, 19 oct. 2011, n° 0802478.

⁶⁰² Trois niveaux de surveillance sont précisés dans la Circ. AP 2004-07 CAB du 18 nov. 2004 relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale ; Bulletin officiel du Ministère de la Justice n° 2004/96 pp. 286-302 : « Niveau de surveillance I : La consultation peut s'effectuer hors la présence du personnel pénitentiaire avec ou sans moyen de contrainte. Niveau de surveillance II : La consultation se déroule sous la surveillance constante du personnel pénitentiaire mais sans moyen de contrainte. Niveau de surveillance III : La consultation se déroule sous la surveillance constante du personnel pénitentiaire avec moyen de contrainte ».

ne pas outrepasser ce qui est raisonnablement nécessaire pour prévenir tout risque de fuite par exemple⁶⁰³. De plus, la Cour a ajouté que les soins qui avaient été prodigués « présentaient un caractère intime »⁶⁰⁴. Le respect du droit à la dignité des détenus, « pierre angulaire de l'humanitarisme pénal »⁶⁰⁵, est mis en valeur dans cet arrêt de condamnation et les limites, quant aux modalités des soins, sont rappelées à l'Administration pénitentiaire française. Cette situation n'est pas isolée car le Contrôleur général des lieux de privation de liberté⁶⁰⁶ rappelle que « beaucoup de détenus sont non seulement menottés mais aussi entravés (chaînes aux pieds). Tous disent l'humiliation ressentie à débarquer dans un hôpital dans un grand bruit de ferraille au milieu des patients ordinaires du service d'urgence et d'être ainsi exposés à l'effroi de leurs semblables. Parfois, il est vrai, des expédients sont trouvés : le détenu placé dans un fauteuil roulant dès son entrée à l'hôpital, pour éviter le bruit, ou alors on trouve une salle d'examen à l'écart. Ces solutions sont loin d'être généralisées »⁶⁰⁷.

Dans une autre affaire *Raffray Taddei contre France*⁶⁰⁸, la CEDH a constaté une violation de l'article 3 de la Convention européenne pour défaut de soins appropriés à une détenue souffrant d'anorexie. La Cour précise alors que « d'une façon générale, la détention d'une personne malade ne constitue pas, en soi, un traitement inhumain ou dégradant. Encore faut-il toutefois que cette détention n'entraîne pas une aggravation de l'état de santé et que des soins médicaux appropriés soient prodigués »⁶⁰⁹. Pour la Cour, l'intéressée n'avait pas eu un suivi spécialisé dans une structure adaptée à sa pathologie⁶¹⁰. De plus, elle avait subi de nombreux transferts qui l'avaient rendue encore plus vulnérable. Enfin, cette dernière était dans l'incertitude quant à sa demande de suspension de peine, ce qui a pu provoquer chez elle un état de détresse dépassant le seuil inévitable de souffrance en détention, critère de référence du texte violé. La condamnation était donc devenue incontournable. « Ce constat

⁶⁰³ RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme, op. cit.*, p. 145.

⁶⁰⁴ CEDH *Duval c. France*, 5^e sect., 26 mai 2011, n° 19868/08, § 50 : préc.

⁶⁰⁵ TZITZIS (S.), « La sanction : réalité et transcendance », *Rev pénit.*, 2014, pp. 175-192, spéc. p. 185.

⁶⁰⁶ Cf. *infra* n°s 132 s.

⁶⁰⁷ DELARUE (J.-M.), « La protection de la santé dans les lieux de privation de liberté », *chron. préc.*, p. 10 s.

⁶⁰⁸ CEDH *Raffray Taddei c. France*, 5^e sect., 21 déc. 2010, n° 36435/07 : *D. actu.*, 18 janv. 2011, obs. BACHELET (O.) ; *AJ Pénal*, 2011, p. 129 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *D.*, 2011, p. 793 s., note RENUCCI (J.-F.).

⁶⁰⁹ note RENUCCI (J.-F.), préc.

⁶¹⁰ Dans le même sens et pour une autre pathologie notamment la schizophrénie : CEDH *G. c. France*, 5^e sect., 23 févr. 2012, n° 27244/09 : *D. actu.*, 13 mars 2012, obs. BACHELET (O.) ; *Droit de la famille*, n° 4, avr. 2012, comm. 73, BRUGGEMAN (M.) ; *AJ Pénal*, 2012, p. 357 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *RDSS*, 2012, p. 678 s., note HENNION-JACQUET (P.) ; *L'essentiel Droit de la famille et des personnes*, 15 avr. 2012, n° 4, p. 2, note LARRALDE (J.-M.) ; *RSC*, 2012, p. 683 s., obs. ROETS (D.) ; *D.*, 2011, p. 793 s., obs. RENUCCI (J.-F.). *Dr. pén.*, n° 3, mars 2013, *chron.* 3, BONIS-GARÇON (E.).

s'imposait d'autant plus [...] que la requérante consentait malgré tout à la prise en charge de sa dénutrition : ce dernier argument a certainement pesé lourdement dans la mesure où l'État en cause ne pouvait même pas invoquer la jurisprudence européenne selon laquelle l'attitude du requérant peut limiter sa responsabilité internationale »⁶¹¹.

68. Détention et sécurité (DPS). Par ailleurs, la CEDH a condamné la France dans un arrêt *Khider contre France*⁶¹². Le requérant, détenu particulièrement signalé⁶¹³, était soumis à des transfèrements répétés (ou rotations de sécurité)⁶¹⁴, des fouilles corporelles⁶¹⁵ intégrales⁶¹⁶ régulières et un isolement de longue durée⁶¹⁷. Le détenu s'est fondé sur les articles 3 et 13 de la Convention européenne. Les juges européens ont donc estimé qu'il y avait bien une violation de ces deux derniers articles. Premièrement, « les conditions de détention du requérant, classé DPS dès le début de son incarcération, soumis à des transfèrements répétés d'établissements pénitentiaires, placé en régime d'isolement à long terme et faisant l'objet de fouilles intégrales régulières s'analysent, par leur effet combiné et répétitif, en un traitement

⁶¹¹ obs. RENUCCI (J.-F.), préc. ; Référence à l'arrêt CEDH *Matencio c. France*, 15 janv. 2004, n° 58749/00 : RSC, 2005, p. 630 s., chron. MASSIAS (F.).

⁶¹² CEDH *Khider c. France*, 9 juill. 2009, n° 39364/05 : *Procédures*, n° 12, déc. 2009, étude 11, note TOURÉ (A.) ; *AJ Pénal*, 2009, p. 372 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *D. actu.*, 2 sept. 2009, obs. LAVRIC (S.) ; *Gaz. Pal.*, 29 oct. 2009, n° 302, p. 20 s., note RENUCCI (J.-F.).

⁶¹³ Dispositions spécifiques quant au régime des DPS : Circ. de la Direction de l'Administration pénitentiaire du 18 déc. 2007 d'application de l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés, BOMLJ 29 févr. 2008 ; Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 93 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

⁶¹⁴ C'est souvent effectué dans le but de perturber les potentiels auteurs d'évasion : Cf. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 149 ; « J'étais classé DPS et ils m'ont fait faire le tour des prisons de France ». Témoignage d'une personne détenue à la maison d'arrêt de Grasse en janv. 2010 retranscrit par l'OIP dans son Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), op. cit., p. 112.

⁶¹⁵ « La fouille corporelle est l'acte par lequel une personne spécialement habilitée par la loi, recherche un objet sur, voire dans le corps même d'un individu, ce, dans le but de prévenir la commission d'une infraction ou d'apporter la preuve de sa réalisation ». Elles sont toutes décidées par le chef d'établissement sauf s'il a délégué sa signature (Cf. Décr. n° 2014-477 du 13 mai 2014 relatif à la fouille des détenus et à la délégation de signature du chef d'établissement, *JORF* 15 mai 2014) : HERZOG-EVANS (M.), « Fouilles corporelles », n°s 1 et 175, *Rép. pén.*, juin 2014. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 148 s. ; RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, op. cit., p. 107 s. ; V. aussi : HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, éd. Dalloz, coll. Dalloz action, 2^e éd., p. 529 s.

⁶¹⁶ « Les fouilles intégrales consistent [...] à demander à une personne de se dénuder entièrement sous les yeux de l'autorité qui les pratique » : HERZOG-EVANS (M.), « Fouilles corporelles », n° 10, *Rép. pén.*, juin 2014.

⁶¹⁷ L'isolement peut être décidé par le chef d'établissement pour une durée maximale de trois mois, renouvelable une fois, soit à la demande du détenu ou pour des raisons tenant à la sécurité. Au-delà de six mois, l'appréciation de l'opportunité de la mise à l'isolement revient au directeur interrégional des services pénitentiaires. Après un an, c'est le ministre de la Justice qui peut renouveler l'isolement de manière indéfinie par période de trois mois. Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Le système pénitentiaire français » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, éd. Dalloz, 2^e éd., coll. Thèmes et commentaires, 2011, p. 165 s., spéc. p. 177 ; RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, op. cit., p. 108 s.

inhumain et dégradant au sens de l'article 3 »⁶¹⁸. Deuxièmement, la Cour « déduit que le requérant n'a pas disposé des recours effectifs pour faire valoir ses griefs tirés de l'article 3 de la Convention »⁶¹⁹ (violation de l'article 13 de la Convention européenne). Dans cet arrêt, la CEDH ne remet pas en cause l'isolement carcéral⁶²⁰, les fouilles corporelles⁶²¹ et les transferts imposés aux détenus⁶²² en raison des « circonstances factuelles »⁶²³, le détenu étant classé DPS⁶²⁴. Dans cette affaire *Khider contre France*, elle considère que ce ne sont pas les mesures prises individuellement qui posent problème mais bien leur utilisation répétée⁶²⁵ et simultanée, d'autant que parfois le détenu n'est pas en mesure de contester la sanction qui lui est infligée⁶²⁶. En conséquence, il apparaît que le classement DPS est remis en cause par la CEDH, laissant un auteur penser que « les traitements sécuritaires automatiquement appliqués aux DPS [...] devront être remplacés par une approche individuelle, au cas par cas, étayée par des éléments de faits probants établissant la nécessité de telles mesures »⁶²⁷. Il s'agit, selon cet auteur, de rompre avec un automatisme sécuritaire qui, bien que souvent justifié, devrait être

⁶¹⁸ CEDH *Khider c. France*, 9 juill. 2009, n° 39364/05, § 133 : préc.

⁶¹⁹ *Ibid.*, § 145 : préc.

⁶²⁰ CEDH *Ramirez Sanchez c. France*, 27 janv. 2005, n° 59450/00 : *D.*, 2005, p. 1272 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *AJ Pénal*, 2005, p. 121 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *AJDA*, 2005, p. 1388 s., obs. COSTA (D.) et CEDH *Payet c. France*, 20 janv. 2011, n° 19606/08 : *D. actu.*, 27 janv. 2011, obs. LAVRIC (S.) ; *D.*, 2011, p. 643 s., obs. LAVRIC (S.) ; *JCP G.*, n° 7, 14 févr. 2011, p. 322 s., note PASTRE-BELDA (B.) ; *AJ Pénal*, 2011, p. 88 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *RSC*, 2011, p. 718 s., obs. MARGUÉNAUD (J.-P.). Ainsi, on parle ici de traitements inhumains et dégradants quand le détenu *lambda* est soumis notamment à des mesures d'isolement destinées aux détenus considérés comme dangereux. PONCELA (P.), « L'isolement carcéral sous le contrôle des juridictions administratives et de la Cour européenne des droits de l'homme », *RSC*, 2005, p. 390 s. ; PONCELA (P.), « Le placement à l'isolement des détenus », *RTDH*, 2007, pp. 247-260. V. aussi : ARTUS (D.), « À propos des punitions de cellule et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », *LPA*, 5 févr. 1997, n° 16, p. 24 s.

⁶²¹ CEDH *Frérot c. France*, 12 juin 2007, n° 70204/01 : *D. actu.*, 22 juin 2007, obs. DARSONVILLE (A.) ; *AJ Pénal*, 2007, p. 336 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *D.*, 2008, p. 1015 s., CÉRÉ (J.-P.).

⁶²² CEDH *Khider c. France*, 9 juill. 2009, n° 39364/05, § 110 : préc.

⁶²³ TOURÉ (A.), « L'inscription au répertoire des détenus particulièrement signalés », *Procédures*, n° 12, déc. 2009, étude 11.

⁶²⁴ Pourtant, la CEDH a déjà condamné la France dans des cas où l'individu n'était pas classé DPS. Sur des exemples de circonstances factuelles : CEDH *Renolde c. France*, 16 oct. 2008, n° 5608/05 : *JCP G.*, 2008, II, 10 196, note BELDA (B.) ; *Dr. pén.*, n° 3, mars 2009, chron. 3, BONIS-GARÇON (E.). (Dans cette affaire, le détenu qui présentait des risques suicidaires a été placé dans une cellule d'isolement disciplinaire après l'agression d'une surveillante et s'est pendu dans sa cellule.) ; CEDH *Ketreb c. France*, 19 juill. 2012, n° 38447/09 : *D. actu.*, 19 sept. 2012, obs. LÉNA (M.) (Dans cette affaire, il s'agit d'une condamnation de la France pour le suicide d'un détenu atteint de troubles graves du comportement et qui avait été placé en quartier disciplinaire sans que le service médico-psychologique régional en soit avisé alors qu'il avait déjà commis des actes d'automutilation quelques mois auparavant.).

⁶²⁵ La CEDH considère que le transfert d'un détenu vers un autre établissement peut s'avérer nécessaire. Depuis, elle a confirmé sa jurisprudence : CEDH *Bamouhammad contre Belgique*, 17 nov. 2015, n° 47687/13 : *D. actu.*, 18 nov. 2015, obs. FLEURIOT (C.).

⁶²⁶ Dans le même sens : CEDH *Payet c. France*, 20 janv. 2011, n° 19606/08 : préc.

⁶²⁷ HERZOG-EVANS (M.), « Transfèvements, isolement et fouilles corporelles des détenus : la France triplement condamnée », *AJ Pénal*, 2009, p. 372 s.

limité par une appréciation *in concreto*. C'est, d'ailleurs, ce qu'ont fait les juges de Strasbourg par la suite. En effet, dans un autre arrêt *Khider contre France*⁶²⁸ pour lequel le requérant qui porte le même patronyme, n'est autre que le frère du détenu de la précédente affaire, la CEDH s'est présentée plus clémentaire envers les autorités françaises. Dans cet arrêt, elle conclut ainsi que les conséquences des transfèrements nombreux et les conditions de détention à l'isolement, en raison de son inscription au registre des DPS, n'atteignent pas le seuil minimum de gravité permettant de considérer qu'il y a eu un traitement dégradant ou inhumain. Cette solution paraît rassurante pour des questions de sécurité carcérale et publique, d'autant qu'en l'espèce, le condamné l'était pour meurtre, vol avec violence, séquestration et recel. Il faut noter surtout que ce dernier avait déjà fait plusieurs tentatives d'évasion. Par conséquent, au-delà de la seule nature de sa condamnation, ce détenu présentait un risque avéré, justifiant alors largement les prises de décisions de l'Administration pénitentiaire à son égard.

Par la suite, la CEDH n'a pas hésité à contester les mesures disciplinaires prises par l'Administration pénitentiaire française. Dans un arrêt *El Shennawy contre France*⁶²⁹, les juges européens ont constaté une violation de l'article 3 de la Convention européenne, car le requérant, DPS, faisait l'objet de fouilles corporelles intégrales plusieurs fois par jour. Une violation de l'article 13 de la Convention a également été commise puisque le détenu ne pouvait pas contester le régime des fouilles auquel il était soumis⁶³⁰.

À l'instar des violences policières sur les gardés à vue⁶³¹, les violences par le personnel pénitentiaire sur un détenu ont fait condamner la France. C'est ainsi que dans l'arrêt *Alboreo contre France*⁶³², on apprend que la CEDH a condamné la France sur le fondement de l'article 3 de la Convention européenne en raison de violences portées sur le détenu par des

⁶²⁸ CEDH *Khider c. France*, 1^{er} oct. 2013, n° 56054/12 : *D. actu.*, 13 nov. 2013, obs. SADOUN-JARIN (L.).

⁶²⁹ CEDH *El Shennawy c. France*, 20 janv. 2011, n° 51246/08 : *D. actu.*, 14 févr. 2011, obs. PRIOU-ALIBERT (L.) ; *Gaz. Pal.*, 03 févr. 2011, n° 34, p. 3 s. obs. KLEITZ (C.) ; *AJDA*, 2011, p. 133 s., obs. DE MONTECLER (M.-C.).

⁶³⁰ Dans le même sens : CEDH *Cocaign c. France*, 3 nov. 2011, n° 32010/07 : *AJ Pénal*, 2011, p. 605 s., CÉRÉ (J.-P.) ; *Rev. pénit.*, 2012, p. 182 s., chron. BEAUVAIS (P.) et CEDH *Plathey c. France*, 10 nov. 2011, n° 483378/09 : *D. actu.*, 17 nov. 2011, obs. LÉNA (M.) ; chron. BEAUVAIS (P.), préc.

⁶³¹ CEDH *Selmouni c. France*, 28 juill. 1999, n° 25803/94 : *AJDA*, 2000, p. 526 s., chron. FLAUSS (J.-F.) ; *D.* 2000. p. 31 s., obs. MAYAUD (Y.) ; *D.*, 2000, p. 179 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; *RSC*, 1999, p. 891 s., obs. MASSIAS (F.) ; *RTD civ.* 1999, p. 911 s., obs. MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *RGDIP*, 2000, n° 1, p. 181 s., note COHEN-JONATHAN (G.) ; *JCP*, 1999. II. 10 193, note SUDRE (F.) ; CEDH *Natchova c. Bulgarie*, 6 juill. 2005, n° 43577/98 et 43579/98, *RTDH*, 2006, p. 655 s., note ROSENBERG (D.) ; CEDH *Taïs c/ France*, 1^{er} juin 2006, n° 39922/03, *AJ pénal*, 2006, p. 403 s., obs. SAAS (C.) ; CEDH *Turan Cakir c. Belgique*, 10 mars 2009, n° 44256/06 ; CEDH *Aydan c. Turquie*, 12 mars 2013, n° 16281/10, *Dr. pén.* 2014. Chron. 4, note DREYER (E.) ; CEDH *Dembele c. Suisse*, 24 sept. 2013, n° 74010/11, *Dr. pén.*, 2014. Chron. 4, note DREYER (E.).

⁶³² CEDH *Alboreo c. France*, 20 oct. 2011, n° 51019/08 : *AJ Pénal*, 2012, p. 175 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *D.*, 2012, p. 1294 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).

surveillants spécialisés des équipes régionales d'intervention et de sécurité⁶³³ (ERIS) car il refusait de quitter le quartier disciplinaire pour rejoindre sa cellule. Notons que les ERIS disposent d'armes et de matériels particuliers et interviennent cagoulés. À ce propos, le CPT a déjà relevé que cela empêchait la recherche des potentiels suspects⁶³⁴. De plus, ajoutant à la difficulté omniprésente de la situation, « le non-respect des procédures, conjugué à la loi du silence régnant en milieu carcéral aussi bien du côté des détenus que des personnels, rend très complexe le dépôt de plainte »⁶³⁵.

Ces dernières condamnations relatées font partie des nombreux arrêts rendus par la CEDH en matière pénitentiaire. Cette dernière n'hésite donc pas à condamner le non-respect des sources européennes notamment celui de la Conv. EDH, véritable source pionnière des droits des détenus. Toutefois, le contrôle de la CEDH « ne doit céder ni au défaitisme, ni au triomphalisme, car, à la différence d'une idéologie, les droits de l'homme ne sont jamais "acquis". Ils sont toujours à construire au plus près, au plus juste. Leur nature est de nous inviter à une vigilance constante, individuelle et collective »⁶³⁶. Il s'agit alors d'apprécier l'enseignement qui peut être reçu par les États fautifs à la suite de telles condamnations.

b) L'État guidé pour une évolution souhaitée

69. Compensation financière. Les arrêts de violation ont un caractère obligatoire⁶³⁷ pour les États condamnés qui doivent les exécuter et allouer les dommages-intérêts⁶³⁸,

⁶³³ Sur le rôle des ERIS : Circ. relative à la constitution des ERIS n° 58 du 27 févr. 2003. Les ERIS ont pour mission de renforcer la sécurité carcérale à l'intérieur des établissements pénitentiaires. Elles viennent en renfort lorsqu'il y a des tensions carcérales particulières ; Sur les fouilles effectuées par les ERIS : Circ. JUSK0540005C du 9 mai 2007 relative à l'emploi des ERIS ; Rapport du C.P.T. du 31 mars 2004 relatif à la visite en France du 11 au 17 juin 2003 (CPT/Inf (2004) 6). Au 1^{er} janv. 2015, les ERIS étaient composées de 313 agents et avaient effectué 12 264 missions depuis leur création (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice).

⁶³⁴ Rapport au gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 27 sept. au 9 oct. 2006, 10 déc. 2007 (CPT/Inf (2007) 44).

⁶³⁵ Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, p. 101.

⁶³⁶ TULKENS (F.), « Droits de l'homme et prison. Jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme » in DE SCHUTTER (O.) et KAMINSKI (D.), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, *op. cit.*, spéc. p. 285.

⁶³⁷ Selon l'art. 46.1 de la Convention européenne : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ».

⁶³⁸ Cf. LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Tome 1, *op. cit.*, p. 57 s. et pp. 87-88.

autrement dit « la satisfaction équitable »⁶³⁹, compensation financière⁶⁴⁰ versée à la victime requérante en vertu de la violation commise par les autorités nationales. Cette indemnisation est versée selon trois conditions. Le préjudice doit être personnel, direct et certain.

L'arrêt de la Cour européenne règle dans une même décision la question de la violation et cette question pécuniaire⁶⁴¹. C'est le Comité des ministres du Conseil de l'Europe qui vérifiera par la suite si la somme allouée a bien été versée⁶⁴² au requérant par l'État condamné. La Cour laisse en pratique un délai d'exécution de trois mois⁶⁴³ à partir du moment où l'arrêt devient définitif selon les formes prescrites à l'article 44 de la Convention européenne.

Ainsi, les arrêts de la CEDH permettent de donner des réponses à la victime directe ou par ricochet⁶⁴⁴ et de mettre fin à la situation grâce à l'allocation⁶⁴⁵ d'une satisfaction équitable et à la remise en cause des décisions des autorités nationales. La Cour a donc la double mission d'apprécier, d'abord, la légalité des mesures prises par l'État défendeur et de se pencher, ensuite, sur la question de la réparation en cas de violation d'un droit ou d'une garantie. Toutefois, étant donné que le constat de la violation doit conserver sa « dimension

⁶³⁹ Selon l'article 41 de la Conv. EDH, « si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ».

⁶⁴⁰ La satisfaction équitable est exclusivement pécuniaire. À ce propos, dans le premier arrêt rendu contre la France, CEDH *Bozano c. France* du 18 déc. 1986 (n° 9990/82), la Cour avait refusé de donner une autre forme que pécuniaire à la satisfaction équitable.

⁶⁴¹ Cf. LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Tome 1, *op. cit.*, p. 61.

⁶⁴² Dans la pratique selon l'article 46§2 de la Conv. EDH, c'est au Comité des Ministres, qu'il revient de surveiller l'exécution des arrêts rendus définitivement par la CEDH : « l'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution ». Si la France ne respectait pas cette obligation, elle violerait alors l'article 3 du statut du Conseil de l'Europe et pourrait être suspendue de son droit de représentation au Conseil des Ministres, organe composé des représentants des gouvernements des États membres du Conseil de l'Europe. Cf. LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Tome 1, *op. cit.*, pp. 76-84.

⁶⁴³ Ce délai de paiement de trois mois a été instauré dans un arrêt rendu par la CEDH (CEDH *Moreira de Azevedo c. Portugal*, 28 août 1991, série A, n° 208-C). Des intérêts de retard peuvent également être alloués (Cf. FLAUSS (J.-F.), « L'octroi d'intérêts moratoires par la Cour européenne des Droits de l'Homme », obs. sous l'arrêt CEDH *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 nov. 1991, n° 12742/87, RTDH, 16-1993, pp. 580-586 ; LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Tome 1, *op. cit.*, pp. 70-72).

⁶⁴⁴ Not. dans le cas d'un suicide d'un détenu par exemple.

⁶⁴⁵ Concernant « la méthode d'évaluation du montant de la satisfaction équitable » : Cf. LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Tome 1, *op. cit.*, pp. 64-68.

morale »⁶⁴⁶ pour une meilleure responsabilisation de l'État, un auteur considère que la CEDH n'a pas, pour autant, vocation à devenir « un instrument pour distribuer des indemnités »⁶⁴⁷.

70. Prise de conscience d'un « ordre public démocratique européen ». Ces arrêts de condamnation permettent de dire que la Convention devient une « norme de référence dans le paysage juridique européen »⁶⁴⁸ mais également national notamment en France. C'est en effet souvent la sanction d'une règle qui renforce celle-ci⁶⁴⁹. Bien qu'elle ne soit pas le pire des élèves de l'Europe des droits de l'homme, la France a pu tout de même décevoir les juges de Strasbourg eu égard aux nombreuses condamnations prononcées à son encontre.

En outre, en France, comme dans tous les pays intégrant le Conseil de l'Europe, la Convention donne un rôle supplémentaire au juge national. On l'a évoqué⁶⁵⁰, c'est bien à celui-ci qu'il incombe en premier lieu d'assurer le respect de ce texte en effectuant le contrôle conventionnel. La Cour européenne ne doit intervenir que de manière subsidiaire. C'est souvent lorsque cette juridiction agit que le droit français ou plus précisément la jurisprudence nationale prend conscience de sa défaillance, c'est-à-dire une fois que la Cour constate le non-respect et tente de pallier le déséquilibre produit. Sur ce point, un auteur⁶⁵¹ a démontré qu'il existerait deux tendances lourdes résultant de la jurisprudence européenne : « l'ébauche d'un ordre public démocratique européen »⁶⁵² et la définition d'un modèle de procès pénal européen⁶⁵³ »⁶⁵⁴.

« Au demeurant, il faut relever que même si la sanction de la non-exécution d'un arrêt [*autre que celle du versement de la compensation financière*] de la Cour ne saurait être que de

⁶⁴⁶ *Ibid.*, pp. 91-93.

⁶⁴⁷ TAVERNIER (P.), « La jurisprudence de la Cour européenne dans le prolongement de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *CREDHO*, 1999/5, p. 33 s.

⁶⁴⁸ DUBOUT (E.) in *La Convention européenne des droits de l'homme vue d'ailleurs*, *op. cit.*, p. 116.

⁶⁴⁹ *Cf. supra* n° 2.

⁶⁵⁰ *Cf. supra* n° 63 s.

⁶⁵¹ Not. DE GOUTTES (R.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la justice française en 1992 », *Droit et soc.* 20/21-1992, pp. 155-177.

⁶⁵² À travers la jurisprudence sur la protection de l'intégrité physique de la personne, l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, le respect de la vie privée et familiale, etc.

⁶⁵³ Droit à un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial, durée raisonnable de la procédure, garanties fondamentales dues aux personnes poursuivies et aux personnes privées de liberté, durée raisonnable de la détention provisoire (etc.). Sur le dernier point, par exemple, la CEDH apprécie la durée raisonnable d'une détention provisoire : CEDH *Loisel c. France*, 30 juill. 2015, n° 50104/11 (en l'espèce la durée était justifiée) : *D. actu.*, 2 sept. 2015, obs. AUTIER (E.).

⁶⁵⁴ DE GOUTTES (R.), *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge national : vers une consolidation de la mission et du statut du juge ?*, in SUDRE (F.), *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme (1974-1992)*, éd. N. P. Engel, 1993, p. 49.

nature exclusivement politique, la France ne met pas en doute l'obligation d'exécuter les arrêts »⁶⁵⁵. Il s'agit pour l'État défendeur - en l'occurrence, parfois la France - de mettre un terme à la violation qu'il a commise, et ce, précisément en raison de l'autorité de la chose jugée⁶⁵⁶ qui joue son rôle d'« instrument de sécurité juridique »⁶⁵⁷.

71. Nécessité de l'exécution effective des arrêts de la CEDH. Toutefois, l'exécution des arrêts⁶⁵⁸ de la CEDH est « devenue un enjeu majeur dans la mesure où elle a trait à l'autorité et donc à la nature du système de garantie collective des droits de l'homme »⁶⁵⁹. « Les milieux juridiques et judiciaires devraient se pencher de plus en plus sur la jurisprudence de la CEDH, et notamment sur les arrêts concernant la France, afin de les analyser de manière approfondie, de les discuter et d'en tirer les conséquences qui s'imposent »⁶⁶⁰.

Les arrêts rendus répondent à des interrogations de plus en plus nombreuses de la part des citoyens qui se sentent lésés. Les conditions de recevabilité des requêtes sont donc de plus en plus strictes⁶⁶¹, de sorte que lorsqu'un arrêt est rendu, il doit nécessairement être exécuté par l'État condamné eu égard à l'importance de la requête. La portée de chaque arrêt est donc très sérieuse et c'est à chaque décision de justice qu'une pierre supplémentaire est posée à l'édifice du droit européen des droits de l'homme.

Le nombre des interrogations émises par les requérants a dépassé les objectifs que s'était fixée, en termes de succès, lors de sa création, la Cour européenne. Pour autant, cette situation paraît tout à fait normale lorsqu'on se rappelle que la Conv. EDH est une source des droits de l'homme pour plus de huit cents millions d'individus de plusieurs nationalités. « Ainsi, la Cour de Strasbourg apparaît comme un juge ouvert aux justiciables [*européens*]

⁶⁵⁵ LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Tome 1, *op. cit.*, p. 32.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, pp. 114-115.

⁶⁵⁷ GUIDICELLI-DELAGE, *Institutions juridictionnelles*, éd. PUF, coll. Droit fondamental, 1993, p. 47 s.

⁶⁵⁸ Cf. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 1052 s.

⁶⁵⁹ LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Tome 1, *op. cit.*, p. 33.

⁶⁶⁰ TAVERNIER (P.), « Avant propos », *CREDHO*, 2/1994, p. 6.

⁶⁶¹ Le protocole n° 14 a, d'ailleurs, inséré une condition de recevabilité tenant à l'importance du préjudice subi (RENUCCI (J.-F.), « Les aspects européens », *LPA*, 12 juill. 2007, n° 139, p. 46 s.) À la fin de l'année 2014, la CEDH a publié une troisième édition de son guide pratique sur la recevabilité des requêtes qui peuvent être présentées devant elle. Cf. NALEPA (N), « Guide pratique sur les critères de recevabilité des requêtes devant la CEDH : troisième édition ! », *D. actu.*, 12 déc. 2014.

afin de prolonger à l'échelon européen la protection des droits et libertés fondamentaux »⁶⁶². Elle insiste donc sur la nécessité d'une exécution effective de ses arrêts dans les États membres car promouvoir les droits et libertés fondamentaux de chacun, constitue la motivation de son action. Cependant, « conformément au droit international général, si les arrêts européens sont obligatoires, leur exécution dépend des États »⁶⁶³. La France ne peut être insensible aux arrêts de la Cour européenne visant volontairement la Convention. D'ailleurs, même si l'arrêt de la CEDH vise une affaire d'espèce, il n'en donne pas moins des considérations générales évidemment utiles à la propagation de la jurisprudence du droit européen des droits de l'homme dans les juridictions nationales. « Que ce soit pour une question de forme ou de fond, il ressort parfois d'un arrêt de censure que c'est notre législation qui se trouve à l'origine de la violation reprochée »⁶⁶⁴.

72. Incitation au changement du droit national. Chaque année, la CEDH publie des statistiques sur les violations commises par les États. Ces dernières sont inscrites dans un tableau dans lequel on retrouvera le nombre de violations par État et par article⁶⁶⁵. On remarquera alors que la France, communément appelée le pays des droits de l'homme pour son œuvre en la matière, n'est pas toujours le pays des droits de *tous* les hommes. Par exemple, en 2011, cinq violations de l'article 3 de la Conv. EDH sur l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants⁶⁶⁶ et dix atteintes à l'article 6 de la Convention européenne concernant le droit à un procès équitable peuvent être relevées. Parmi ces violations, il est très important de noter que pour certaines, les intéressés sont souvent des détenus⁶⁶⁷. Depuis, les statistiques ont évolué car on remarquera que pour l'année 2014, une violation de l'article 3 et deux violations de l'article 6 ont été condamnées par la CEDH⁶⁶⁸.

Concrètement, à la suite de l'arrêt de condamnation, il s'agit parfois de constater que si la règle contentieuse à l'origine d'une décision des autorités nationales est censurée par le

⁶⁶² LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Tome 1, *op. cit.*, p. 44.

⁶⁶³ *Ibid.*, p. 39.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 210.

⁶⁶⁵ Par ex. pour l'année 2011 : Cf. URL : http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/884BB081-2A43-47EA-B00E-C56046255F5C/0/TABLEAU_VIOLATIONS_FR_2011.pdf.

⁶⁶⁶ ROBERT (J.) et DUFFAR (J.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, éd. Montchrestien, 8^e éd., 2009, p. 387 s. ; LETTERON (R.), *Libertés publiques*, éd. Dalloz, coll. Précis Dalloz, 9^e éd., 2012, p. 312 s. ; RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 118 s. et 139 s.

⁶⁶⁷ Sur l'adaptation de l'art. 3 de la Conv. EDH à la situation des détenus : cf. MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., *op. cit.*, p. 86.

⁶⁶⁸ Pour l'année 2014 : Cf. URL : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2014_FRA.pdf.

juge européen, elle peut être toujours appliquée en droit français⁶⁶⁹, la CEDH n'ayant pas le pouvoir de supprimer une norme nationale. Elle rend seulement des arrêts pour l'avenir à caractère déclaratoire. L'État encourt alors potentiellement d'autres sanctions s'il ne met pas en œuvre des outils permettant de pallier les futures situations litigieuses. « Poussé dans ses conséquences extrêmes, ce caractère implique aussi, pour le passé, que les violations constatées par les arrêts durent depuis le jour où l'État en cause a été lié par la Convention ou le protocole applicable et, pour l'avenir que l'État condamné doit rester livré à lui-même pour définir le contenu des réformes de nature à mettre son droit interne en conformité avec les exigences de la CEDH »⁶⁷⁰.

A priori, ce n'est donc pas l'intervention des juges de Strasbourg qui forcera le législateur français à changer la loi⁶⁷¹. Un auteur évoque, avec raison, un risque d'insécurité juridique⁶⁷² dans le cas où le juge français devrait absolument mettre à l'écart une règle censurée par la CEDH alors même que celle-ci est toujours valide dans l'ordre juridique français.

Cependant, comme il a été dit précédemment⁶⁷³, selon l'article 46§2 de la Convention européenne, le Comité des Ministres est chargé de surveiller l'exécution obligatoire des arrêts de la CEDH⁶⁷⁴. « Cette complémentarité est un gage d'efficacité, l'organe judiciaire ayant le pouvoir de rendre des décisions, tandis que l'organe politique en contrôle l'exécution »⁶⁷⁵. Il a, d'ailleurs, déjà affirmé qu'il attachait une « très grande importance à la pleine et diligente exécution »⁶⁷⁶ des arrêts rendus par la CEDH. En outre, si, pour le Comité, c'est à l'État condamné de prendre, seul, la décision d'empêcher une nouvelle violation par la mise en place de mesures concrètes, la jurisprudence de la CEDH guide l'État dans la prise de

⁶⁶⁹ Cf. LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Tome 1, *op. cit.*, p. 224.

⁶⁷⁰ MARGUÉNAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, éd. Dalloz, 6^e éd., coll. Connaissance du droit, 2012, p. 164.

⁶⁷¹ Sur la présence de signes de désintérêt à l'égard des jugements européens : LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Tome 1, *op. cit.*, pp. 239-244.

⁶⁷² *Ibid.*, p. 226 s.

⁶⁷³ Cf. *supra* n° 69.

⁶⁷⁴ Cf. RENUCCI (J.-F.), « Droit européen des droits de l'homme. Mesures générales et/ou individuelles : l'ingérence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2010) », *D.*, 2011, p. 193 s. ; BLAY-GRABARCZYK (K.), AFROUKH (M.) et SCHAHMANECHE (A.), « Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2014, p. 935 s.

⁶⁷⁵ RENUCCI (J.-F.), « Le mécanisme européen de protection des droits de l'Homme : le temps des réformes » in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, *op. cit.*, pp. 253-270.

⁶⁷⁶ COMITÉ DES MINISTRES, Réponse à la Recommandation 1477 (2000) de l'Assemblée parlementaire, 779^e réunion, 9 janv. 2002, point 4.2.

conscience de la perfectibilité de son droit et des efforts qui peuvent donc être accomplis à cette occasion⁶⁷⁷. Toutefois, le Comité peut se montrer plus exigeant, d'autant plus dans le cas des arrêts condamnant des violations graves⁶⁷⁸. À ce titre, le Comité signalera parfois à l'État que la mesure adoptée par l'autorité législative, après l'intervention de l'arrêt de condamnation, peut s'avérer insuffisante⁶⁷⁹. Un auteur fait remarquer qu'il serait judicieux qu'avant cela, la Cour de Strasbourg délivre à chaque fois à l'État « quelques indications sur le contenu des réformes qu'il dev(rait) entreprendre »⁶⁸⁰. À ce propos, on notera tout l'intérêt des arrêts dits « pilotes »⁶⁸¹, rendus en vertu de l'article 61 du règlement de la Cour et qui ont pour objet de résoudre à l'avance des affaires « clones »⁶⁸² relevant d'un même problème juridique⁶⁸³ « structurel »⁶⁸⁴ ou « systémique »⁶⁸⁵.

⁶⁷⁷ Cf. MARGUÉNAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 168.

⁶⁷⁸ Cf. Résolution intérimaire Res DH (2002) 98 du 10 juill. 2002, bull. inf. n° 57, p. 20.

⁶⁷⁹ Si l'État demeure dans sa position, le Protocole additionnel à la Conv. EDH n° 14 prévoit la possibilité pour le Comité des Ministres de former un recours en manquement : Cf. RENUCCI (J.-F.), « Le Protocole n° 14 amendant le système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme », *Gaz. Pal.*, 13 juill. 2010, n° 194, p. 15 s.

⁶⁸⁰ MARGUÉNAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 166.

⁶⁸¹ Procédure utilisée la première fois dans un arrêt CEDH *Broniowski c. Pologne* du 22 juin 2004 (n° 31443/96 : *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 855 s., obs. ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.)). Cf. MARGUÉNAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 166 s. ; RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 1059 s. ; LAZAUD (F.), « L'objectivisation du contentieux européen des droits de l'homme », *Revue de la recherche juridique*, Droit prospectif, 2005-2, p. 913 s.

⁶⁸² MARGUÉNAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 166.

⁶⁸³ Droit comparé - Concernant le problème récurrent du surpeuplement carcéral, par exemple en Italie, où la situation apparaît très préoccupante aux yeux du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, Rapport de mission n° 2388, Assemblée nationale, nov. 2014, p. 29 s. et 37 s.) : CEDH *Torreggiani et a. c. Italie*, 8 janv. 2013, n° 435117/09 : *D. actu.*, 24 janv. 2013, obs. LÉNA (M.) ; *Gaz. Pal.*, 12 mars 2013, n° 71, p. 16 s. note SENNA (E.) ; *AJ Pénal*, 2013, p. 361 s. obs. PÉCHILLON (E.) ; *L'essentiel droit de la famille et des personnes*, 15 févr. 2013, n° 2, p. 6 s., obs. LARRALDE (J.-M.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. CÉRÉ (J.-P.). Depuis, l'Italie a mis en place un plan d'action basé sur pas moins de trois lois en l'espace de quelques mois : L. n° 94 du 9 août 2013 prévoyant un accès facilité au bénéfice de la réduction de peine pour bonne conduite (« *liberazione anticipata* ») et aux mesures alternatives à la détention, ainsi qu'une application élargie de la détention à domicile ; L. n° 10 du 21 févr. 2014 prévoyant l'élargissement de l'utilisation du bracelet électronique, la détention à domicile pour les peines ou les parties de peine restant à purger inférieures à 18 mois, des réductions de peine plus importantes pour les personnes ayant participé avec succès aux activités de réinsertion durant la période 2010-2015, et l'instauration d'une réclamation de type juridictionnel devant le magistrat de l'application des peines pour dénoncer des conditions matérielles de détention ; L. n° 67 du 28 avr. 2014 modifiant le système des sanctions pour les délits mineurs. En particulier, elle prévoit la suspension du procès et la mise à l'épreuve pour les personnes accusées de délits passibles de quatre ans de prison au maximum, la détention à domicile comme peine principale, applicable directement par le juge, et l'utilisation élargie des travaux d'intérêt public et portant sur la dépenalisation de l'immigration clandestine ; L. n° 79 du 16 mai 2014 a réintroduit dans le système italien la distinction, aux fins du système de sanctions, entre les conduites illicites liées aux drogues légères et celles liées aux drogues dures).

⁶⁸⁴ RENUCCI (J.-F.), FRICERO (N.) et STRICKLER (Y.), « L'arrêt pilote : le pragmatisme au service des droits de l'homme », *D.*, 2013, p. 201 s.

⁶⁸⁵ PRADEL (J.), « Droit pénal européen et droits pénaux nationaux », *Rev. pénit.*, 2015, pp. 9-28, spéc. p. 13.

Finalement, le recours individuel d'un détenu pourra faire procéder à des réformes législatives dans l'État condamné. L'intérêt⁶⁸⁶ de ce dernier est, d'ailleurs, de faire face à ce problème de violation et donc de prendre des mesures générales afin d'éviter la multiplication de plaintes⁶⁸⁷ et le renouvellement de condamnations⁶⁸⁸. L'idée est aussi que ce dernier doit toujours se montrer très attentif aux arrêts rendus par la CEDH dans des affaires qui ne le concernent pas directement⁶⁸⁹. En effet, la Cour de Strasbourg a très tôt affirmé que « ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention, et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes »⁶⁹⁰. Affirmer ceci correspond à appliquer l'article 32 de la Convention européenne⁶⁹¹ selon lequel les arrêts de la Cour seraient dotés de l'autorité interprétative⁶⁹² de la chose jugée et non plus simplement relative. C'est pourquoi la Cour fait parfois appel au pouvoir normatif des États membres en leur indiquant la nécessité de créer des mesures législatives nationales dans la matière concernée. Elle aura donc enjoint, par exemple, que « compte tenu de l'importance des répercussions d'une détention en cellule disciplinaire, un recours effectif permettant au détenu de contester aussi bien la forme que le fond, et donc les motifs d'une telle mesure devant une instance juridictionnelle est indispensable »⁶⁹³. Ici, les

⁶⁸⁶ « Même s'il n'est pas tenu de modifier la règle générale lui ayant valu une condamnation dont l'écho a été fortement amplifié par les médias, l'État a en effet le plus grand intérêt à procéder aux réformes qui s'imposent rationnellement s'il ne veut pas provoquer une pluie de requêtes individuelles susceptibles de lui attirer de nouvelles humiliations strasbourgeoises diplomatiquement et politiquement embarrassantes » : MARGUÉNAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 168.

⁶⁸⁷ Cf. LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Tome 1, op. cit., pp. 248-251 s.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, pp. 251-254 s.

⁶⁸⁹ La France a, d'ailleurs, tiré les conséquences des jurisprudences *Salduz* (CEDH 27 nov. 2008, n° 36391/02 : *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 426 s., obs. GOUTTENOIRE (A.)) et *Dayanan* (CEDH 13 oct. 2009, n° 7377/03 : *D.*, 2009, p. 2897 s., RENUCCI (J.-F.), *AJ Pénal*, 2010, p. 27 s., obs. SAAS (C.)) rendues par la CEDH contre la Turquie, en réformant le régime de la garde à vue dans une loi n° 2011-392 du 14 avr. 2011 (*JORF* 15 avr. 2011) instaurant alors la présence de l'avocat dès la garde à vue.

⁶⁹⁰ CEDH *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janv. 1978, n° 5310/71. Cet arrêt précise aussi que le mauvais traitement ne doit pas atteindre un certain seuil de gravité qui « dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, [...] » (§ 162) ; Cf. LAMBERT (P.), « Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational », *RTDH*, 1998, p. 291 s.

⁶⁹¹ La CEDH est « l'interprète officiel de la Convention EDH » : Cf. RENUCCI (J.-F.), « Les frontières du pouvoir d'interprétation des juges européens », *JCP G.*, n° 11, 14 mars 2007, act. 120.

⁶⁹² Un auteur évoque l'« interprétation créative » de la Cour européenne des droits de l'Homme : DE LAMY (B.), « La Cour européenne des droits de l'homme, protectrice des droits fondamentaux », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2011, étude 12.

⁶⁹³ CEDH *Payet c. France*, 20 janv. 2011, n° 19606/08, § 133 : préc.

termes employés par la CEDH sont clairement choisis afin de sommer l'État, au nom des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de prendre des mesures permettant de faire évoluer le droit français en faveur de ce qu'elle protège. Par voie de conséquence, « [...] on peut déduire que la Cour européenne mène une politique jurisprudentielle délibérée de pression mise sur les États membres, relayée par les recommandations faites par le Conseil de l'Europe en matière de règles pénitentiaires européennes »⁶⁹⁴.

73. Modifications effectives du droit français à la suite d'un arrêt de condamnation. Ainsi, grâce aux arrêts de condamnation, la France a pu se rendre compte de l'état de sa législation à plusieurs reprises. Elle reconnaît la nécessité de devoir faire des efforts pour que sa législation interne soit en harmonie avec l'essence même de la Convention européenne.

Dans un arrêt *Mouisel contre France*⁶⁹⁵ rendu le 14 novembre 2002, la CEDH a relevé l'évolution de la législation française en matière de suspension de peine pour des raisons médicales. Ainsi, elle rappelle que la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé⁶⁹⁶ permet opportunément de suspendre une peine pour les condamnés atteints d'une pathologie engageant le pronostic vital⁶⁹⁷. Toutefois, on précise que la CEDH ne souhaite pas que cela relève d'une obligation générale de libération par l'État de l'individu pour raison de santé. C'est pourquoi la Cour européenne a déjà précisé que les différents dispositifs législatifs doivent être clairs, prévisibles et effectifs. Ici, il s'agit de privilégier la situation humanitaire du malade et non pas un certain formalisme qui peut s'avérer excessif : il s'agit d'apprécier concrètement la situation⁶⁹⁸.

Néanmoins, parfois l'effort français n'est pas suffisant et les condamnations précédentes au changement de législation ne demeurent donc pas très longtemps isolées.

⁶⁹⁴ GUYOMAR (M.), L'impact de la Convention européenne sur la justiciabilité des mesures pénitentiaires (arrêts du Conseil d'État *Planchenault* et *Boussouar* du 14 déc. 2007) in TAVERNIER (P.), *La France et la Cour européenne des droits de l'homme, 1998-2008 : une décennie d'application du Protocole XI, La jurisprudence en 2007*, éd. Bruylant, coll. du CREDHO, 2009, p. 297.

⁶⁹⁵ CEDH *Mouisel c. France*, 14 nov. 2002, n° 67263/01 : préc.

⁶⁹⁶ L. n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF* 5 mars 2002. Cf. PERREUX (E.), « La suspension de peine pour raison médicale : une loi au pronostic vital engagé ? », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 135 s. ; LAZAUD (F.), *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Tome 2, *op. cit.*, pp. 261-635, spéc. p. 408. Cf. *infra* n° 330 (évolution suite à la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009).

⁶⁹⁷ Droit comparé - Il s'agit, en quelque sorte, d'une « libération compassionnelle », telle que désignée aux États-Unis.

⁶⁹⁸ Cf. CEDH *Gülay Çetin c. Turquie*, 5 mars 2013, n° 44084/10, § 124 : *Rev. pénit.*, 2013, p. 398 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).

Effectivement, si le but est de responsabiliser l'État sur la situation de sa législation nationale, certains exemples montrent que les efforts de remise en cause du système pénitentiaire sont minimes. Ainsi, la loi du 9 septembre 2002⁶⁹⁹ avait prévu la répartition sur l'ensemble du territoire d'un certain nombre d'établissements de santé spécialisés. Or, le rapport du CPT rendu public le 19 avril 2012 faisait état d'une seule unité hospitalière spécialement aménagée (UHSA)⁷⁰⁰ opérationnelle sur le territoire français, à Lyon (depuis, plusieurs ont été implantées sur le territoire⁷⁰¹). Dans ce même rapport, le CPT appelle alors les autorités françaises à « adopter des mesures d'urgence permettant un accès à des soins appropriés pour toute personne incarcérée souffrant de troubles psychiatriques nécessitant une prise en charge en milieu hospitalier et ne pouvant pas être accueillie en UHSA »⁷⁰².

De plus, la CEDH a su s'imposer en condamnant, à plusieurs reprises, de manière stricte, la France et en décidant que les détenus classés DPS avaient la possibilité de contester une mesure pénitentiaire de fouilles par la voie du référé-liberté⁷⁰³. En effet, même si elle reconnaît l'effort effectué par le droit français dans l'édiction de sa nouvelle loi pénitentiaire⁷⁰⁴, en matière de recours aux fouilles intégrales⁷⁰⁵, la Cour « confirme son statut de censeur des mesures disciplinaires en vigueur dans l'Administration pénitentiaire »⁷⁰⁶.

Cela étant, il faut relever que parfois la Cour sait être indulgente et reconnaît les efforts des autorités françaises. Effectivement, les juges européens se sont montrés bienveillants dans un arrêt *Stasi contre France* du 20 octobre 2011⁷⁰⁷, réfutant la dénonciation

⁶⁹⁹ L. n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JORF* 10 sept. 2002.

⁷⁰⁰ Cf. DARBÉDA (P.), « L'U.H.S.A., une nouvelle structure d'hospitalisation psychiatrique des détenus », *Rev. pénit.*, 2010, p. 673 s.

⁷⁰¹ Cf. DARBÉDA (P.), « Le développement des unités spécialement aménagées (U.H.S.A.) pour les détenus malades mentaux », *Rev. pénit.*, 2013, pp. 683-694. Il en existera 9 en 2016 : Lyon-Bron, Toulouse, Fleury-les-Aubrais, Villejuif, Lille-Seclin, Rennes, Cadillac et Marseille (Source : <http://www.apres-tout.org/spip.php?article142>).

⁷⁰² CPT/Inf (2012) 13, p. 67, § 151.

⁷⁰³ En ce sens : Cf. not. CEDH *Khider c. France*, 9 juill. 2009, req. n° 39364/05 : préc. et CEDH *El Shennawy c. France*, 20 janv. 2011, req. n° 51246/08 : préc. Cf. *infra* n°s 152 et 386.

⁷⁰⁴ FLEURIOT (C.), « Fouilles en prison : bientôt une circulaire d'application », *D. actu.*, 30 mai 2011.

⁷⁰⁵ Art. 57, L. n° 2009-1436 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009. Cf. *infra* n° 283.

⁷⁰⁶ PRIOU-ALIBERT (L.), « Régime de fouilles intégrales : condamnation de la France », *chron. préc.*, 14 févr. 2011.

⁷⁰⁷ CEDH *Stasi c. France*, 5^e sect., 20 oct. 2011, n° 25001/07 : *D. actu.*, 16 nov. 2011, obs. BACHELET (O.). Notons, tout de même, que la CEDH s'est montrée, par la suite, plus attentive à la demande d'un détenu invoquant une violation de l'article 3 et de l'article 14 en raison de son placement à l'isolement sur le fondement de son orientation sexuelle. La CEDH revient, en quelque sorte - même si les faits sont différents - sur une volonté de respecter les droits fondamentaux des détenus. La combinaison des deux articles de la Convention européenne illustre l'obligation pour les autorités étatiques, de concilier les différents intérêts rencontrés (protection d'un détenu homosexuel qui subissait des intimidations de ses codétenus hétérosexuels et protection de l'intégrité physique de la personne : situation régulière en prison) : Cf. Étude sociologique : RICORDEAU (G.),

d'une violation de l'article 3 de la Convention européenne. Ils ont considéré que le viol et les violences⁷⁰⁸ dont se disait victime le requérant de la part de codétenus, étaient très sévèrement punis dans le droit français et qu'il aurait dû porter plainte. Pour cette raison et avec l'existence de nombreuses investigations menées par les autorités françaises, la CEDH estime que les « autorités pénitentiaires ont pris les mesures adéquates afin de protéger l'intégrité du requérant, notamment en le laissant accéder seul aux douches en dehors des horaires prévus, en le faisant systématiquement accompagner par un surveillant lors de ses déplacements et, finalement, en le plaçant à l'isolement jusqu'à sa sortie »⁷⁰⁹. Dans une autre affaire, la Cour européenne a su signifier que les réactions normatives françaises⁷¹⁰ viennent « enrichir »⁷¹¹ certains mécanismes procéduraux notamment en matière de suspension de peine (possible en cas d'urgence et avec un pronostic vital engagé) si au moins le certificat médical, établi par le médecin de l'établissement, est présenté⁷¹².

Finalement, la Cour essaie d'insuffler un modèle à suivre. Elle est un guide. À ce titre, les juges de Strasbourg ont indiqué très tôt dans un arrêt *Sunday Times contre Royaume-Uni* que « la Convention a pour but essentiel de fixer certaines normes internationales à respecter par les États contractants dans leurs rapports avec les personnes placées sous leur juridiction »⁷¹³. D'ailleurs, si les juges n'évoquent cependant pas ici une « uniformité absolue »⁷¹⁴, les sources textuelles et jurisprudentielles du droit européen de la détention encouragent cette étude à reconnaître, quand même, l'existence d'un modèle européen prescripteur d'obligations positives et négatives imposées aux États membres.

« Enquêter sur l'homosexualité et les violences sexuelles en détention », *Dév. et soc.*, 2004/2, vol. 28, pp. 233-253) : Cf. CEDH *X. c. Turquie*, 9 oct. 2012, n° 24626/09.

⁷⁰⁸ La violence est courante dans les prisons françaises de telle sorte que certains, par exemple, profitent de leur permission de sortir pour s'évader et justifier leur acte d'évasion par les violences qu'ils subissent en prison : Cf. évasion d'un détenu du centre de détention de Châteaudun le 21 nov. 2012. Cf. not. POLITI (C.), « Châteaudun : menacé par ses codétenus, il s'évade de prison », *L'Express.fr*, 12 déc. 2012.

⁷⁰⁹ CEDH *Stasi c. France*, 5^e sect., 20 oct. 2011, n° 25001/07, § 72 : préc.

⁷¹⁰ L. n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, *JORF* 11 août 2010.

⁷¹¹ CEDH *Raffray Taddei c. France*, 5^e sect., 21 déc. 2010, n° 36435/07, § 53 : préc.

⁷¹² Cf. *infra* n° 330.

⁷¹³ CEDH *Sunday Times contre Royaume-Uni*, 26 avr. 1979, n° 6538/74, § 61.

⁷¹⁴ *Ibid.*

PARAGRAPHE 2 - LE MODÈLE EUROPÉEN PRESCRIPTEUR D'OBLIGATIONS POSITIVES ET NÉGATIVES

74. Édification progressive d'un archétype européen du droit de la détention.

L'État qui devient membre du Conseil de l'Europe se doit de respecter ce que prétend protéger le texte de la Conv. EDH qui ne manque pas de le lui rappeler. De la sorte, le droit européen, droit supranational législatif et fortement jurisprudentiel, jouit de la légitimité d'un modèle qui serait donc prescripteur d'obligations positives et négatives, base d'une harmonisation du droit des États membres⁷¹⁵. En outre, l'article 17 de cette dernière convention ordonne qu'« aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ». Le contrôle juridictionnel effectué par la CEDH vient, d'ailleurs, garantir le respect de ces droits fondamentaux destinés à tout citoyen européen⁷¹⁶. Toutefois, en prévoyant des limites à l'usage des restrictions aux droits, on comprend aussi que l'article 18⁷¹⁷ de la même convention accepte que certains droits ne soient pas complètement respectés.

Ainsi, bien qu'il autorise ces limites, depuis plus d'un demi-siècle, le droit européen demeure un modèle dans la protection des droits substantiels (A) et processuels de la personne (B).

A - La protection des droits substantiels des détenus

75. Protection de l'intégrité humaine et de la citoyenneté du détenu. Malgré l'infraction commise, la personne détenue dans un établissement pénitentiaire peut se prévaloir, en tant qu'être humain, de différents droits substantiels mais dans les limites apportées à son état de personne privée de liberté. Ces droits recouvrent le droit à l'intégrité physique et psychique (1) ainsi que les droits civils et politiques de l'individu (2).

⁷¹⁵ Cf. ECOCHARD (B.), « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2003, p. 99 s.

⁷¹⁶ Cf. GOUTTENoire (A.), « Les droits de l'homme en prison », *Rev. pénit.*, 2005, pp. 107-116.

⁷¹⁷ Conv. EDH, art., 18 : « Les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues ».

1 - L'exigence d'une protection intangible de l'intégrité physique et psychique

76. Protection de l'intégrité humaine du détenu. Le droit européen protège le détenu des actes et omissions commis par l'Administration pénitentiaire susceptibles de mettre en danger son intégrité physique et psychique⁷¹⁸. Les personnes privées de la liberté d'aller et de venir peuvent subir des manquements au respect de leur intégrité physique et psychique (a). C'est ainsi que l'État a l'obligation de respecter la théorie de l'inhérence fondée sur un raisonnement inductif en respectant les devoirs et les interdictions immanents à la protection de l'être humain détenu (b).

a) L'état des lieux propices aux manquements des autorités françaises

77. Constats sur les conditions carcérales. « Il n'y a pas de bonnes prisons certes, il y en a seulement de moins dégradantes que d'autres »⁷¹⁹. Justifier le non-respect de l'intégrité physique et psychique du détenu de cette manière, ce serait oublier d'étudier le constat alarmant des nombreux manquements qui sont engendrés par la pratique quotidienne des établissements pénitentiaires français. En effet, avant d'ordonner des obligations aux autorités étatiques, le droit européen a fait plusieurs constats : les conditions matérielles déplorables de la détention⁷²⁰, l'existence de nombreux suicides de détenus⁷²¹, les violences physiques ou morales entre détenus⁷²², mais aussi sur les détenus par le personnel pénitentiaire⁷²³, ou encore

⁷¹⁸ DEBOVE (F.), « Libertés physiques du détenu et droit européen : ou l'histoire d'une Convention passe-muraille », *Rev. pénit.*, 1997, pp. 49-61.

⁷¹⁹ KAMINSKI (D.) et DE SHUTTER (O.) (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire - enjeux du droit pénitentiaire*, op. cit., p. 297.

⁷²⁰ Par ex. : petitesse de la cellule, absence d'ouverture sur l'air libre, manque de lumière, courte durée de promenade dans une cour, de surcroît, exiguë. HERZOG-EVANS (M.), « Prisons : la France à nouveau condamnée par deux fois par la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal*, 2011, p. 88 s.

⁷²¹ Cf. *infra* n° 78.

⁷²² En 2014, il y a eu 8 061 agressions entre personnes détenues et 1 homicide (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice). V. aussi : CHAUVENET (A.), MONCEAU (M.), ORLIC (F.) et ROSTAING (C.), *La violence carcérale*, Rapport de recherche pour la Mission de recherche Droit et Justice, Université de Lyon 2, janv. 2005, pp. 171-214.

⁷²³ Ces violences, appréciées de manière subjective par la CEDH, peuvent être morales ou physiques (Cf. HENNION-JACQUET (P.), « Soigner ou punir : l'improbable conciliation entre santé et prison », op. cit., p. 259 s.). Illustration dans la jurisprudence européenne : CEDH *Karabet et a. c. Ukraine*, 17 janv. 2013, n° 38906/07 et 52 025/07 : *Rev. pénit.*, 2013, p. 395 s., chron. CÉRÉ (J.-P.). V. aussi : CEDH *Alboreo c. France*, 20 oct. 2011, n° 51019/08 : préc. ; CEDH *Tali c. Estonie*, 13 févr. 2014, n° 66393/10. Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 324 s.

sur le personnel pénitentiaire par les détenus⁷²⁴, voire par le détenu sur sa propre personne⁷²⁵ ainsi que des problèmes liés à la santé en prison⁷²⁶. Souhaitant lutter contre ces facteurs de déshumanisation, la CEDH apprécie assez largement les situations de manquements⁷²⁷.

Cependant, même si les conditions de détention relèvent plutôt de l'indignité, pour la Cour de cassation contrairement aux juges du fond qui se font ici avocats des détenus⁷²⁸, ces conditions ne donnent pas lieu à une remise en liberté, dès lors qu'il n'est pas démontré une mise en danger grave de la santé physique ou psychique de la personne incarcérée demanderesse⁷²⁹. Le juge européen, guidé par une attitude compassionnelle envers les détenus, qu'il considère comme vulnérables en raison de leur état d'incarcération, semble être l'acteur privilégié du respect de leur personne. Son comportement⁷³⁰ est favorisé par son rôle général de protecteur des droits de l'homme, lesquels dépendent ainsi de la bonne volonté des États. En effet, « les obligations des États prennent naturellement une dimension particulière à l'égard des détenus car ceux-ci se trouvent entièrement sous le contrôle des autorités, lesquelles ont le devoir de les protéger en raison de leur vulnérabilité »⁷³¹.

Toutefois, le juge européen n'oublie pas que la personne est privée de liberté en raison de la commission d'un acte infractionnel⁷³². Ainsi, en appliquant la législation européenne des

⁷²⁴ En 2014, il y a eu 4 122 agressions physiques contre le personnel dont 149 ont entraîné une incapacité totale de travail (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice). V. aussi : CHAUVENET (A.), MONCEAU (M.), ORLIC (F.) et ROSTAING (C.), *La violence carcérale*, op. cit., pp. 215-265. La violence peut parfois aller jusqu'à la prise d'otage du personnel pénitentiaire. Exemple récent dans le Pas-de-Calais à la prison de Vendin-le-Vieil, 9 sept. 2015 (Source : *ouest-france.fr*)

⁷²⁵ Cf. BOURGOIN (N.), « Les automutilations et les grèves de la faim en prison », *Dév. et soc.*, 2001/2, vol. 25, pp. 131-145.

⁷²⁶ Cf. *infra* n° 79.

⁷²⁷ Ex. : Violation de l'art. 3 de la Convention européenne dans le cas où le détenu subi un tabagisme passif provoqué par ses codétenus : CEDH *Elefteriadis c. Roumanie*, 25 janv. 2011, n° 38427/05 : RSC, 2011, p. 705 s., obs. MARGUÉNAUD (J.-P.) ; D., 2011, p. 1306 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) et CEDH *Ostrovar c. Moldavie*, 13 sept. 2005, n° 35207/03 : *AJ Pénal*, 2005, p. 421 s., obs. CÉRÉ (J.-P.). En France, depuis une note de l'Administration pénitentiaire du 11 août 2014, les cigarettes électroniques sont autorisées en détention : Cf. CGLPL, *Rapport d'activité 2014*, éd. Dalloz, 2015, p. 31 s.

⁷²⁸ En effet, les juges du fond ont justifié l'octroi d'un aménagement de peine par une surpopulation carcérale susceptible de porter atteinte à la dignité de la personne condamnée sans pour autant exiger, comme la Cour de cassation l'avait fait en 2012, que soient allégués des éléments propres à la personne concernée démontrant alors un danger pour sa santé physique et mentale : CA Montpellier, Chap, 18 juin 2014, n° 14/00566 : *AJ Pénal*, 2014, p. 494 s., obs. PONSEILLE (A.) ; D., 2015, p. 1122 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

⁷²⁹ Cette solution qui apparaît logique avait été rendue concernant un individu en détention provisoire : Cass. Crim. 29 févr. 2012, n° 11-88.441 : *AJ Pénal*, 2012, p. 471 s., obs. SENNA (E.) ; RSC, 2012, p. 879 s., obs. SALVAT (X.).

⁷³⁰ CEDH *Slimani c. France*, 27 juill. 2004, n° 57671/00, § 27 : D., 2004, p. 2763 s. et CEDH *Rivas c. France*, 1^{er} avr. 2004, n° 59584/00, § 38.

⁷³¹ RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 98.

⁷³² Cf. SAINT-JEAN (M.), « Une population pénale en évolution », *Rev. pénit.*, 2000, pp. 584-589, spéc. p. 589 s.

droits et libertés fondamentaux, les États membres du Conseil de l'Europe doivent faire la balance entre la protection nécessairement due à l'être humain et la répression justifiée qui lui est infligée suite au prononcé de la peine. Ce dernier équilibre doit gouverner les mesures prises par l'établissement pénitentiaire afin que le corpus des obligations⁷³³ soit respecté.

Concrètement, la réalité en prison est loin de l'image d'un endroit garantissant l'expiation et la resocialisation dans la sérénité éducative. En 2000, un rapport établi par le Sénat, au titre sans équivoque « Prisons : une humiliation pour la République »⁷³⁴, permet de rappeler les conditions déplorables des établissements pénitentiaires français. De plus, dans son ouvrage⁷³⁵, un médecin-chef de la prison de la Santé à Paris, a mis en lumière, un univers particulier soulignant la vétusté de locaux déshumanisés où vit une population carcérale hétérogène. Ce professionnel de santé décrit des détenus désœuvrés, aux nombreux maux mal soignés en raison de moyens dérisoires, qui commettent des agressions⁷³⁶ et des viols sur les autres détenus, qui se droguent⁷³⁷, qui s'adonnent à des trafics en tous genres, à des tentatives d'évasion⁷³⁸, etc. Sa description est symptomatique : « la Santé, c'est une ville dans la ville où règnent la saleté, la détresse, la maladie, la perversité... Illogique, irrationnel, incompréhensible, c'est un monde à part, coupé de la vie. Comment peut-on, dans ces conditions, imaginer une quelconque réinsertion ? »⁷³⁹ Dans son ouvrage largement cité dans les médias, l'auteur exploite les réalités terribles du monde pénitentiaire en mettant ainsi en avant les manquements au respect de l'intégrité physique et psychique de la personne privée de liberté stressée par l'isolement carcéral (et social)⁷⁴⁰. En outre, « si les conditions de détention sont déplorables pour les détenus en bonne santé, comment les qualifier pour ceux d'entre eux qui souffrent de graves pathologies ? »⁷⁴¹

⁷³³ Cf. *supra* n° 74 s.

⁷³⁴ Rapport de la Commission d'enquête du Sénat n° 449, Paris, 2000. Rapport cité par le Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*

⁷³⁵ Elle n'a pas été la première (Cf. not. GONIN (D.), *La santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention*, éd. L'Archipel, 1991). De plus d'une manière générale, la littérature a démontré son intérêt pour la condition carcérale. Cf. BORRICAND (J.), « Le milieu carcéral à travers la littérature » in *Études offertes à Pierre KAYSER*, PUAM, 1979, tome I, pp. 65-89.

⁷³⁶ SAINT-JEAN (M.), « Une population pénale en évolution », *chron. préc., spéc.* p. 586 s.

⁷³⁷ *Ibid.*, *spéc.* p. 584 s.

⁷³⁸ VASSEUR (V.), *Médecin-chef à la prison de la Santé, op. cit.*, p. 107 s.

⁷³⁹ *Ibid.*, p. 62.

⁷⁴⁰ « À l'isolement, je suis dans un stress continu ». Témoignage d'une personne détenue au centre pénitentiaire de Châteauroux en mai 2011 retranscrit dans le Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, p. 112.

⁷⁴¹ HENNION-JACQUET (P.), « Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison », Note sous CEDH *Serifis c. Grèce*, 2 nov. 2006, n° 27695/03, RDSS, 2007, p. 259 s.

78. Focus sur la sursuicidité pénitentiaire. Pour évoquer ces manquements au respect de l'intégrité physique et psychique de la personne privée de liberté, l'exemple du suicide semble être le meilleur car il regroupe à la fois les atteintes physique et morale du détenu⁷⁴². Avec un taux très élevé de suicides dans sa société dite civile⁷⁴³, la France connaît également ce phénomène à l'intérieur de ses prisons⁷⁴⁴. Notons tout de même au passage qu'il ne s'agit pas là d'une caractéristique carcérale qui toucherait seulement la France ou les pays européens⁷⁴⁵. Effectivement, ce fléau se produit outre Atlantique⁷⁴⁶ faisant des prisons le lieu favori des malheureuses statistiques du phénomène suicidaire.

L'individu se donne la mort car il est psychologiquement fragile. C'est le symptôme du suicide⁷⁴⁷. Comme « la prison provoque un enfermement sensoriel ; tous les sens sont distordus [...] »⁷⁴⁸, ce qui facilite les désorientations de l'individu qui devient alors un meilleur candidat au suicide⁷⁴⁹.

Quand le suicide est à l'origine du décès du détenu, cette circonstance mène parfois l'Administration pénitentiaire et l'État concernés devant les juridictions étatiques ou européennes notamment dans le cas où il sera possible de prouver que le personnel pénitentiaire a failli dans sa mission⁷⁵⁰. Celle-ci se résume à une vigilance accrue durant les

⁷⁴² Dépénalisation du suicide depuis la promulgation du Code Napoléonien de 1810 : Cf. CAMPÉON (A.), « De l'Histoire de la prévention du suicide en France », *Actualité et Dossier en Santé Publique*, n° 45, déc. 2003.

⁷⁴³ Cf. Site Internet de l'INSEE (Institut National de la Statistique et des Études Économiques) : Avec un taux standardisé global de 14,7 suicides pour 100 000 habitants en 2010, la France se situe dans le groupe des pays à fréquence élevée de suicides, notamment devant l'Espagne qui compte 5,8 suicides pour 100 000 habitants en 2010 (moyenne 10,2 pour 100 000 habitants dans l'UE à 27 pays). <http://www.insee.fr>.

⁷⁴⁴ Rapport *Space I*, 2012 : 59,2 % des décès en prison sont des suicides (proportion sur le nombre total des décès en prison, toutes causes confondues). Cf. PORTMANN (A.), « En Europe, les prisons sont toujours surpeuplées », *D. actu.*, 30 avr. 2014. V. aussi sur ce point : Journée d'étude internationale du 22 janv. 2010 à l'ENM Paris sur le thème « Le suicide en prison : mesure, dispositifs de prévention, évaluation », publiée à la coll. Travaux et Documents (n° 78) pour le Ministère de la Justice et des Libertés, pp. 20-27 et pp. 42-65 ; Commission ALBRAND (L.), *La prévention du suicide en milieu carcéral*, Rapport remis au garde des Sceaux en janv. 2009, pp. 27-35. Pour l'année 2014, on compte 94 suicides et 1 033 tentatives de suicide (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice).

⁷⁴⁵ Cf. Journée d'étude internationale du 22 janv. 2010 à l'ENM Paris sur le thème « Le suicide en prison : mesure, dispositifs de prévention, évaluation », *op. cit.*, pp. 28-41 et Commission ALBRAND (L.), *La prévention du suicide en milieu carcéral*, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁴⁶ Droit comparé - Cf. DUCHAINE (G.), « Le taux de suicide en prison reste préoccupant », *LaPresse.ca*, 28 août 2012 : « Si le nombre de suicides a quelque peu diminué dans les prisons au fil des ans, la problématique reste préoccupante en milieu carcéral, où l'on compte un taux de suicide beaucoup plus élevé qu'en dehors des murs ».

⁷⁴⁷ Sur le profil des détenus morts par suicide : Cf. Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, p. 233 s.

⁷⁴⁸ VASSEUR (V.), *Médecin-chef à la prison de la Santé*, *op. cit.*, p. 59.

⁷⁴⁹ Cf. POIRIER (A.), « Le suicide en prison : statistiques, commentaires, questions », *Revue Information psychiatrique*, 2003, vol. 79, n° 4, pp. 335-346.

⁷⁵⁰ Dans le cas du suicide d'un détenu placé en cellule disciplinaire : Cf. CEDH *Ketreb c. France*, 19 juill. 2012, n° 38447/09 : préc.

périodes plus difficiles⁷⁵¹ comme l'arrivée dans l'établissement pénitentiaire ou le placement en quartier disciplinaire. Sur ce dernier point, le Ministère de la Justice a, d'ailleurs, pris soin d'écrire une circulaire au sujet de l'échange d'informations entre les différents services de personnels sur les détenus les plus fragiles⁷⁵², incitant ainsi les praticiens à être attentifs.

La France a été condamnée dans un arrêt, confirmé par la suite, pour une affaire dans laquelle le détenu en détention provisoire, s'était suicidé alors qu'il avait été placé dans un établissement pénitentiaire en quartier disciplinaire en raison d'une agression verbale et physique sur une surveillante⁷⁵³. Cet individu souffrait de graves troubles mentaux et présentait des risques suicidaires⁷⁵⁴ qui n'ont pas été sérieusement pris en compte par les autorités pénitentiaires. Les juges de Strasbourg ont donc considéré que la France avait violé les articles 2 et 3 de la Convention européenne protégeant respectivement le droit à la vie et interdisant les traitements inhumains ou dégradants. En effet, compte tenu de l'état psychique de l'individu et de « la rigueur du traitement d'une personne placée en cellule disciplinaire »⁷⁵⁵, les autorités pénitentiaires auraient dû se poser la question de la nécessité et de l'effet d'une telle mesure d'isolement⁷⁵⁶.

79. Prise en charge médicale perfectible des détenus. La protection de l'intégrité physique des détenus concerne également la santé des détenus. « Pendant longtemps, la question de la santé en prison a pris l'allure d'une question de fait, en tout cas d'une carence d'un monde pénitentiaire qui ne concernait qu'assez indirectement le processus judiciaire »⁷⁵⁷. Désormais, il s'agit de prendre en compte la difficulté quant à la possibilité de leur fournir des

⁷⁵¹ Sur les moments à hauts risques suicidaires : Cf. Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, p. 234.

⁷⁵² Cf. Circ. du 2 août 2011 relative à l'échange d'informations entre les services relevant du Ministère de la Justice et des Libertés visant à la prévention du suicide en milieu carcéral (BOMLJ 31 août 2011).

⁷⁵³ Cf. CEDH *Renolde c. France*, 16 oct. 2008, n° 5608/05 : préc. Confirmation de la jurisprudence : CEDH *Donler et De Clippel c. Belgique*, 6 déc. 2011, n° 8595/06 : *Rev. pénit.*, 2011, p. 917 s., chron. PÉCHILLON (E.).

⁷⁵⁴ Sur la question des troubles mentaux et des risques suicidaires, une décision des autorités belges, accordant l'euthanasie à un détenu atteint de troubles mentaux, a posé de nombreuses questions quant au respect des exigences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour européenne a considéré que « si la Belgique autorise l'euthanasie depuis 2002, elle ne peut se réfugier derrière le respect de la loi nationale pour échapper à l'obligation conventionnelle d'offrir au requérant des conditions de détention compatibles avec le respect de la dignité humaine » : FALLON (D.), « Le prisonnier, l'euthanasie et la convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2015, p. 437 s.

⁷⁵⁵ DE GRAËVE (L.), « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire - Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *RFDA*, 2009, p. 947 s.

⁷⁵⁶ Il doit être « apprécié au regard de sa rigueur, de sa durée, de l'objectif poursuivi et de ses effets sur la personne concernée » : CÉRÉ (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'Homme et la protection des droits des détenus », *Rev. pénit.*, 2009, p. 367 s., spéc. p. 373. Cf. *infra* n° 90.

⁷⁵⁷ DANET (J.), « La notion d'état de santé et la détention en Europe », *RSC*, 1996, p. 49 s.

soins appropriés alors qu'ils sont privés de liberté. Si, la médecine carcérale est problématique⁷⁵⁸, elle ne doit surtout pas faire l'objet d'une suspension qui serait justifiée par la détention⁷⁵⁹.

La loi du 18 janvier 1994⁷⁶⁰ a permis une prise en charge sanitaire des détenus, quel que soit leur lieu d'incarcération. Tous les établissements pénitentiaires signent ainsi une convention avec un hôpital proche de la prison et aménagent en leur sein un lieu de santé. Cependant, malgré la reconnaissance du progrès effectué en la matière⁷⁶¹, certains médecins dénoncent les problèmes dus à l'environnement carcéral⁷⁶² dont certaines hypothèses peuvent être évoquées : un détenu épileptique qui se trouve sur un lit superposé avec le risque d'une chute grave, le manque de douches régulières, le manque de sport⁷⁶³, l'absence d'eau chaude dans les cellules, la configuration des locaux non adaptés à l'éventuel handicap⁷⁶⁴ des personnes détenues. La loi n'a pu empêcher la toxicomanie⁷⁶⁵, l'alcoolisme, la dépression et la pauvreté pénitentiaire qui, au-delà d'être de véritables risques pour le régime carcéral,

⁷⁵⁸ VASSEUR (V.), *Médecin-chef à la prison de la Santé*, op. cit., p. 47 s. (« La santé dans tous ses états ») ; TROUILLARD PERROT (M.), « La santé "carcéralisée" : gestion de soi et chronicité pénitentiaire », *Nouvelle revue de psychosociologie*, 2007/2, n° 4, pp. 41-57.

⁷⁵⁹ Cf. LAMBERT (P.), « Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational », chron. préc., spéc. p. 299 s.

⁷⁶⁰ L. n° 94-43 du 18 janv. 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, *JORF* 19 janv. 1994. Cf. BERGOIGNAN-ESPER (C.), « La santé en prison : quelle législation ? », *RDSS*, 2009, p. 497 s.

⁷⁶¹ DANET (J.), « La notion d'état de santé et la détention en Europe », chron. préc., p. 49 s. ; BEAUPÈRE (P.), « La santé en détention », *Rev. pénit.*, 2005, p. 63 s. ; Par exemple, pour les détenus diabétiques : « Le matériel a aussi évolué : les produits se trouvent dans des stylos auto-piqueurs ce qui évite la présence de seringues dans la détention ».

⁷⁶² CEDH *Kudla c. Pologne*, 26 oct. 2000, n° 30210/96 : *D. actu.*, 5 déc. 2006, obs. GIRAULT (C.) ; *D. actu.*, 14 févr. 2011, obs. PRIOU-ALIBERT (L.) « Condamnation de la France pour conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention EDH » ; *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 168 s., obs. MILANO (L.) et p. 459 s., obs. ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) ; CEDH *Price c. Royaume-Uni*, 26 oct. 2000, n° 33394/96 ; CEDH *Matencio c. France*, 15 janv. 2004, req. n° 58749/00 : préc. ; CEDH *Farbtuhs c. Lettonie*, 2 déc. 2004, n° 4672/02 ; CEDH *Mouisel c. France*, 2 déc. 2004, n° 67263/01 : préc.

⁷⁶³ Cf. SABATIER (J.-P.), « Sport et exécution de la peine », *Rev. pénit.*, 1995, pp. 220-222 ; FERRI (T.) et BRKIĆ (D.), *La condition pénitentiaire. Essai sur le traitement corporel de la délinquance*, op. cit., p. 127 s. ; GRAS (L.), « Carrières sportives en milieu carcéral : l'apprentissage d'un nouveau rapport à soi », *Sociétés contemporaines*, 2003/1, n° 49-50, pp. 191-213.

⁷⁶⁴ « En théorie, un détenu auxiliaire de vie nous est affecté » (Témoignage d'un détenu incarcéré à la maison d'arrêt de Fresnes en janvier 2010 retranscrit dans le Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), op. cit., p. 173). La France a été récemment condamnée pour non-respect de l'article 3 de la Conv. EDH dans une affaire où le détenu, souffrant d'un grave handicap, n'avait pas reçu de soins de rééducation en kinésithérapie pendant plusieurs mois et accédait notamment aux douches uniquement avec l'aide de son codétenu : Cf. CEDH *Helhal c. France*, 19 févr. 2015, n° 10401/12 : *D. actu.*, 2 mars 2015, obs. LÉNA (M.) ; *Gaz. Pal.*, 16 avr. 2015, n° 106, p. 12 s., note ROBERT (A.-G.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 219 s. et *D.*, 2015, p. 1122 s. et *Rev. pénit.*, 2015, p. 378 s. obs. CÉRÉ (J.-P.). Le Contrôleur général a alerté plusieurs fois de la situation médicale des détenus. Par exemple sur la kinésithérapie : Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2012*, op. cit., p. 233 s.

⁷⁶⁵ Cf. VASSAIL (M.), *Le statut des personnes incarcérées*, Th., op. cit., p. 81 s.

constituent des dangers pour la santé publique⁷⁶⁶. Par ailleurs, il s'agit de noter l'indispensable travail à effectuer sur les détenus concernant l'éducation pour une santé meilleure dans les établissements pénitentiaires. Les initiatives d'éducation à la santé et à la vie courante à leur arrivée en prison sont cependant trop insuffisantes notamment chez les jeunes détenus⁷⁶⁷.

Les peines sont en grande majorité courtes⁷⁶⁸, ce qui ne favorise pas l'installation d'un traitement thérapeutique régulier pour ceux qui en ont besoin. De plus, avant même son commencement, le traitement est souvent voué à l'échec en raison d'une absence de suivi hors détention. En outre, « une des différences avec le dehors réside dans l'absence de choix du praticien (*en prison*), qui est une des clés de voûte du système de soins du dehors »⁷⁶⁹.

Par ailleurs, il faut reconnaître que les établissements pénitentiaires sont inégaux devant la possibilité de faire face aux problèmes sanitaires pour des raisons qui se résument parfois aux manques de moyens et d'effectifs. La principale difficulté se présente au sujet des maladies chroniques qui sont très souvent mal soignées comme, par exemple, le diabète⁷⁷⁰. De plus, il faut constater qu'au sein de la population concernée, de nombreuses personnes sont âgées⁷⁷¹. Ces dernières souffrent souvent d'invalidités lourdes, mais ne bénéficient pas pour autant de soins adaptés⁷⁷². Or, « une absence de surveillance et de traitement médical corrélée

⁷⁶⁶ Cf. HENNION-JACQUET (P.), « Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison », *op. cit.*, p. 259 s.

⁷⁶⁷ Cf. DELARUE (J.-M.), « La protection de la santé dans les lieux de privation de liberté », *Gaz. Pal.*, 16 janv. 2010, n° 16, p. 10 s.

⁷⁶⁸ Plus de la moitié des peines fermes prononcées pour délit sont inférieures à 6 mois. Source : Ministère de la Justice, *Prévention de la récidive et individualisation des peines*, Chiffres-clés, juin 2014.

⁷⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁷⁰ *Ibid.* (Une plaie sur une jambe qui ne sera pas tout de suite soignée pourra s'aggraver et amener à l'amputation totale ou partielle de ce membre lors d'une extraction hospitalière beaucoup trop tardive).

⁷⁷¹ CEDH *Papon c. France*, 7 juin 2001, n° 54210/00 : préc. ; RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 142 s.

⁷⁷² Droit comparé - La France ne prévoit pas d'âge limite de détention mais la loi pénitentiaire pose des conditions possibles à l'octroi de la libération conditionnelle si l'individu a plus de soixante-dix ans (Cf. Art. 82 L. pénitentiaire modifiant l'art. 729 du C. pr. pén.). En Suisse, il faut noter que le Conseil fédéral peut édicter des dispositions concernant l'exécution des peines et des mesures prononcées à l'encontre des personnes malades, infirmes ou âgées (art. 387 du C. pén. suisse). Toutefois, ces dispositions sont prises après consultation des cantons, la loi ne fixant pas précisément la limite d'âge de détention. En France, l'état de santé peut être pris en considération pour l'octroi de la libération conditionnelle. C'est aussi le cas en Espagne, en Italie (il s'agit cependant ici d'une assignation à domicile ou dans un établissement de soins comme au Danemark) et au Royaume-Uni. En Allemagne, il est possible d'obtenir une suspension de l'exécution de sa peine. En Belgique, la situation est plus sévère : ni grâce ni libération conditionnelle n'est octroyée sur le fondement de l'état de santé d'une personne âgée. Cf. SÉNAT, *La libération des détenus âgés*, Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n° LC 98, nov. 2001.

à des conditions de détention préjudiciables à la guérison du sujet ne peut que conduire à une violation de l'article 3 »⁷⁷³.

Enfin, en pratique, on observera que le paramètre sécurité étant évidemment fortement marqué en prison, le secret médical est bien souvent bafoué par les agents pénitentiaires : d'une part en raison de leur présence lors des examens médicaux ou lors des commissions pluridisciplinaires uniques⁷⁷⁴ et d'autre part, en raison de leur connaissance du cahier électronique de liaison exigeant au personnel soignant⁷⁷⁵ de produire une fiche sur le profil médical du détenu⁷⁷⁶. Ainsi, quand il est mis en œuvre, ce droit à la santé du détenu est fortement limité.

80. Détention et maladie mentale. Si certains sont hospitalisés d'office en raison d'affections psychiatriques sévères nécessitant le soutien et l'accompagnement de professionnels évoluant dans des établissements spécialisés en psychiatrie, d'autres n'ont pas cette opportunité de bénéficier de soins plus appropriés à leur santé mentale⁷⁷⁷. Effectivement, beaucoup sont privés de leur liberté, non pas dans des hôpitaux adaptés à leur pathologie mais bien dans des établissements pénitentiaires en application notamment de l'article 122-1 du Code pénal (altération du discernement)⁷⁷⁸. Dans ces conditions de « pénalisation »⁷⁷⁹ de la

⁷⁷³ CÉRÉ (J.-P.), « Exigences européennes en matière de prise en charge médicale des détenus », *AJ Pénal*, 2011, p. 129 s. ; En ce sens : Cf. not. CEDH *Lovinenko c. Ukraine*, 14 oct. 2010, n° 13448/07 (traitement inhumain et dégradant en raison d'une surveillance inadéquate d'une tuberculose et de traitement pour le SIDA et d'une détention dans une cellule froide et humide) ; CEDH *Petrea c. Roumanie*, 29 avr. 2008, n° 4792/03 (absence de traitement médical par un médecin extérieur à la prison pour un détenu souffrant d'une insuffisance veineuse et de troubles psychiques graves alors qu'il était enfermé dans un dortoir) ; CEDH *Kupczak c. Pologne*, 25 janv. 2011, n° 2627/09 (détenu paraplégique souffrant de douleurs chroniques sévères mais quand même incarcéré pendant plus de deux ans en étant privé de médicaments anti-douleurs appropriés) et CEDH *Budanov c. Russie*, 9 janv. 2014, n° 66583/11 : *D.*, 2014, p. 1235 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).

⁷⁷⁴ Cf. Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, p. 161 s.

⁷⁷⁵ Le personnel surveillant et le personnel d'insertion sont aussi amenés à inscrire des informations dans ce document. À ce propos, le Contrôleur général soulève qu'« il est difficile de dire quel va être le devenir de cette quantité d'informations ainsi recueillie : les questions clés relatives à l'absence d'enregistrement de certaines données, à leur effacement au terme d'un certain délai, à leur communication à la personne sur laquelle elles sont recueillies ne sont pas clairement tranchées, alors que le législateur ne cesse d'encourager à la prise en considération de tels éléments » : CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2010*, *op. cit.*, p. 18 et 148 s. et CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2011*, *op. cit.*, p. 216 s.

⁷⁷⁶ Le secret médical est également limité lorsqu'il y a, par exemple, la distribution des médicaments : les rendez-vous réguliers des détenus qui ont des maladies infectieuses sont facilement identifiables, car ils repartent de leur consultation avec un sachet volumineux de médicaments. Cela ne facilite en rien le respect complet du secret médical : CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2010*, *op. cit.*, p. 115.

⁷⁷⁷ Cf. MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., *op. cit.*, p. 101 s.

⁷⁷⁸ C. pén., art. 122-1 : « [...] La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable ; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion

maladie mentale, la présence des troubles psychiatriques, sans cesse en augmentation⁷⁸⁰ en prison, est largement due au fonctionnement de la justice⁷⁸¹. La prison semblant pourtant inadaptée à recevoir les malades souffrant de troubles mentaux⁷⁸², en devient le lieu principal d'accueil⁷⁸³. La CEDH a, d'ailleurs, déjà considéré que l'article 5 de la Convention européenne était bafoué dans le cas du maintien en détention d'un individu souffrant de troubles mentaux⁷⁸⁴.

Avant leur incarcération, certaines personnes ont connu des séjours hospitaliers dans des établissements⁷⁸⁵ et la pratique à déplorer, est celle qui consiste alors à prononcer tout de même des peines d'emprisonnement⁷⁸⁶ à leur encontre « dans la mesure où existent désormais des services de psychiatrie pénitentiaire »⁷⁸⁷. Ainsi, l'Observatoire International des Prisons⁷⁸⁸

criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine [...] ». Cf. PAULET (C.), « Thématique des soins en prison et hors les murs », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 12 s. Cf. *infra* n° 473.

⁷⁷⁹ HENNION-JACQUET (P.), « Dignité et détention des personnes souffrant de troubles mentaux : et si la justice s'arrêtait aux portes des prisons ? », *RDSS*, 2009, p. 509 s.

⁷⁸⁰ Plus de 20 % des détenus seraient atteints de troubles psychotiques. Source : Étude épidémiologique sur la santé mentale des personnes détenues, réalisée par CEMKA-EVAL pour le Ministère de la Santé et le Ministère de la Justice, janv. 2006. V. aussi : DE BEAUREPAIRE (C.), « La vulnérabilité sociale et psychique des détenus et sortants de prison », *Revue du MAUSS*, 2012/2, n° 40, pp. 125-146.

⁷⁸¹ Cf. BRAHMY (B.), « Psychiatrie et prison », *Études*, éd. SER, 2005/6 (Tome 402), pp. 751-760.

⁷⁸² En ce sens : Cf. not. CEDH, *G. c. France*, 5^e sect., 23 févr. 2012, n° 27244/09 : condamnation de la France pour le maintien d'un détenu schizophrène dans un établissement pénitentiaire inadapté à l'incarcération des malades mentaux (violation de l'article 3 de la Convention européenne) : préc. Pour des critiques apportées aux dispositifs sanitaire et psychiatrique en prison : Cf. SENON (J.-L.), « Psychiatrie et prison : toujours dans le champ de l'actualité », *Annales Médico Psychologiques* 162, 2004, pp. 646-652.

⁷⁸³ Cf. BARBIER (G.), DEMONTÈS (C.), LECERF (J.-R.) et MICHEL (J.-P.), *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?*, Rapport d'information n° 434 (2009-2010) fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales, 5 mai 2010 ; SENON (J.-L.) et MANEANERA (C.), « Troubles mentaux et prison », *AJ Pénal*, 2007, p. 155 s.

⁷⁸⁴ En ce sens : Cf. not. CEDH *Nelissen c. Pays-Bas*, 5 avr. 2011, n° 6051/07 : *D. actu.*, 20 avr. 2011, obs. BACHELET (O.) et CEDH *L. B. c. Belgique*, 2 oct. 2012, n° 22831/08 : *RDSS*, 2013, p. 245 s. note MARGAINE (C.).

⁷⁸⁵ Sur les 20 % des détenus atteints de troubles psychotiques, 16 % auraient déjà connu l'hospitalisation dans un établissement pénitentiaire. Cf. Étude épidémiologique sur la santé mentale des personnes détenues, réalisée par CEMKA-EVAL pour le Ministère de la Santé et le Ministère de la Justice, janv. 2006.

⁷⁸⁶ Une Circ. interministérielle du Ministère des Affaires sociales et du Ministère de la Justice du 30 déc. 2012 a, d'ailleurs, incité à prendre en charge les problèmes de santé des personnes sortant de prison. Effectivement, bien souvent les effets des maladies mentales sont davantage exacerbés à la sortie de la prison.

⁷⁸⁷ GOUJON (G.) et GAUTIER (C.), *Les délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques : comment concilier la protection de la société et une meilleure prise en charge médicale ?*, Rapport d'information sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses, Sénat, juin 2006, p. 23.

⁷⁸⁸ Sur un écrit du fondateur de l'OIP, évoquant la création de cette organisation : Cf. BOLZE et AL., « Si le droit devait changer la prison, ça se saurait depuis longtemps ! », *Dév. et soc.*, 2014/2, n° 87, pp. 395-410. Sur une enquête menée par l'observatoire auprès des praticiens du droit entrant en prison : Cf. PORTMANN (A.), « Procédure disciplinaire dans les établissements pénitentiaires : l'OIP enquête auprès des avocats », *D. actu.*, 7 oct. 2014.

dénonce les conditions carcérales des détenus qui n'ont pas leur place en prison mais dans d'autres établissements plus spécialisés, en raison de leur maladie mentale. Il relève que l'exigence de célérité judiciaire est fautive (décision de justice prise à la hâte en comparaison immédiate⁷⁸⁹ et sans expertise psychiatrique pourtant nécessaire) et peut amener à des situations carcérales difficilement gérables pour un personnel pénitentiaire de surveillance insuffisamment formé car non soignant.

D'une manière générale, la prison semble représenter un foyer de développement des troubles mentaux. Les conditions d'incarcération jouent un rôle plus ou moins négatif sur les personnalités les plus fragiles. « On observe ainsi des décompensations psychiatriques sur le mode de bouffées délirantes aiguës chez des sujets qui n'avaient jamais été repérés comme malades mentaux à l'extérieur »⁷⁹⁰. En 1939, une étude comparative⁷⁹¹ entre différents pays européens avait déjà démontré que « plus il y avait de lits en psychiatrie, moins il y avait de personnes en prison et qu'inversement, moins il y avait de lits psychiatriques, plus il y avait d'individus en détention. Autrement dit, plus on psychiatrie moins on criminalise et vice versa »⁷⁹².

81. Services et unités de soins spécialisés. Concrètement, les soins en détention⁷⁹³ sont pratiqués d'une part, dans les unités de consultation et de soins ambulatoires (UCSA - Unités sanitaires désormais)⁷⁹⁴, d'autre part, dans les unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA)⁷⁹⁵ pour les détenus atteints de troubles mentaux⁷⁹⁶ (on parle souvent

⁷⁸⁹ Critique des procédures de comparution immédiate trop fréquentes : Cf. Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, p. 182. Le rapport RAIMBOURG souhaiterait que les comparutions immédiates soient limitées, c'est-à-dire mieux encadrées par le Code de procédure pénale et que le délai d'audience de deux mois soit allongé à six mois durant lequel il serait possible de placer l'intéressé sous contrôle judiciaire (préconisation n° 9). Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, *op. cit.*, p. 46. V. aussi : Étude intéressante à ce sujet : MUCCHIELLI (L.) et RAQUET (E.), « Les comparutions immédiates au TGI de Nice, ou la prison comme unique réponse à une délinquance de misère ? », *RSC*, 2014, p. 207 s.

⁷⁹⁰ BRAHMY (B.), « Psychiatrie et prison : constats et recommandations », *AJ Pénal*, 2004, p. 315 s.

⁷⁹¹ Droit comparé - Cf. PENROSE (L.-S.), « Mental disease and crime: outline of a comparative study of European statistics », *Br J Psychiatry* 1939 ;18:1-15.

⁷⁹² DUBREUCQ (J.-L.), JOYAL (C.) et MILLAUD (F.), « Risque de violence et troubles mentaux graves », *Annales Médico Psychologiques* 163, 2005, pp. 852-865.

⁷⁹³ Cf. GUILLAUME (Y.), « Une offre de soin pour quel suivi ? », *AJ Pénal*, 2009, p. 62 s.

⁷⁹⁴ Sur le fonctionnement des Unités sanitaires : Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 353 s. ; LECHEN (M.-H.), « L'impensé d'une réforme pénitentiaire », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2001/1, n° 136-137, pp. 15-26 ; PENNEAU (M.), « Secret professionnel, expertise et dossier médical du détenu », *D.*, 1998, p. 178 s.

⁷⁹⁵ Au 1^{er} janv. 2015, on peut compter 7 UHSA sur le territoire de la République française (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice). Sur le fonctionnement des

d'hôpital-prison⁷⁹⁷), ensuite dans les services médico-psychologiques régionaux (SMPR)⁷⁹⁸ au sein même de la prison et enfin les unités hospitalières sécurisées interrégionales (UHSI)⁷⁹⁹ implantées directement dans les hôpitaux psychiatriques.

L'encadrement médical de cette patientèle un peu particulière que sont les détenus a fait l'objet d'une réflexion attentive. Finalement, « trois niveaux de soins sont donc identifiés : une offre de proximité, de type consultation et prise en charge à temps partiel, dans l'ensemble des établissements, un accueil en hospitalisation de jour au niveau régional au sein des SMPR, et une hospitalisation en établissement de santé dans les futures UHSA »⁸⁰⁰. En effet, les UHSA, créées par la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002⁸⁰¹, sont encore en cours de construction et sont peu nombreuses une dizaine d'années après⁸⁰². Dans cette attente, ce sont les services de psychiatrie classique à l'extérieur

UHSA : Cf. LITZIER (A.), « Soigner et surveiller en unités d'hospitalisation spécialement aménagées (UHSA) », *Archives de politique criminelle*, 2013/1, n° 35, pp. 277-296.

⁷⁹⁶ Ces personnes nécessitent des soins psychiatriques en hospitalisation complète. Cf. PÉCHILLON (E.), « Le droit des unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA) : la création progressive de zones pénitentiaires dans les hôpitaux psychiatriques », *AJ Pénal*, 2010, p. 322 s. C'est l'Administration pénitentiaire qui en assure la sécurité et les patients aussi particuliers qu'ils soient sont soumis au régime disciplinaire de l'établissement pénitentiaire dans un hôpital. Ils doivent être différenciés des unités pour malades difficiles ou UMD qui sont des hôpitaux psychiatriques qui soignent, sous le mode de l'hospitalisation d'office, des patients malades de troubles mentaux présentant un grand danger pour eux-mêmes et les autres. Ces derniers sont pour la plupart des personnes pénalement irresponsables. Toutefois, quelques personnes condamnées peuvent se trouver dans les UMD (Cf. VIOUJAS (V.), « Les soins psychiatriques aux détenus : des modifications mineures pour une problématique de santé publique majeure », *RDSS*, 2011, p. 1071 s.).

⁷⁹⁷ Droit comparé - Expression utilisée par Rachida DATI lors de la séance de débat du 5 mars 2009 au Sénat concernant le projet de loi pénitentiaire, session ordinaire de 2008-2009, éd. des journaux officiels de la République française, p. 2487. Cette expression est inspirée de l'expérience des Pays-Bas observée par R. DATI. Elle illustre aussi la carcéralisation des soins. D'ailleurs, on compte, parmi les établissements de santé, l'Établissement public de santé national de Fresnes (EPSNF) directement implanté sur le domaine pénitentiaire de Fresnes. Il dispose d'une unité de psychiatrie et d'addictologie (Site Internet de l'EPSNF) : <http://www.epsnf.fr/>). C'est le seul établissement de ce type en France. Cf. LECERF (J.-R.), Avis n° 114 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi de finances pour 2015, Administration pénitentiaire, Tome VIII, 20 nov. 2014, p. 38 s.

⁷⁹⁸ Au 1^{er} janv. 2015, on peut compter 26 SMPR sur le territoire de la République française (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice). Sur le fonctionnement d'un SMPR : Cf. BRAHMY (B.), « Psychiatrie et prison : constats et recommandations », *AJ Pénal*, 2004, p. 315 s.

⁷⁹⁹ Au 1^{er} janv. 2015, on peut compter 8 UHSI (181 lits) sur le territoire de la République française (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice). Sur le fonctionnement d'une UHSI : Cf. CHASSAGNE (A.), « Surveiller, soigner, accompagner. Reconnaissance et fin de vie en prison » in CHEVANDIER (C.), LARRALDE (J.-M.) et TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements, justice et libertés. Aujourd'hui et hier, ici et ailleurs*, éd. L'Harmattan, coll. Criminologie, 2014, pp. 227-239, spéc. p. 234 s.

⁸⁰⁰ VIOUJAS (V.), « Les soins psychiatriques aux détenus : des modifications mineures pour une problématique de santé publique majeure », *chron. préc.*, p. 1071 s.

⁸⁰¹ La première UHSA a vu le jour en mai 2010. Précision du régime de ces UHSA dans le décret n° 2010-507 du 18 mai 2010 relatif aux modalités de garde, d'escorte et de transport des personnes détenues hospitalisées en raison de troubles mentaux, *JORF* 19 mai 2010.

⁸⁰² Toutefois, travailler dans une UHSA est parfois mal vécu par le personnel soignant. En effet, ce sont des établissements très récents dont l'architecture, d'une toute nouvelle génération, impose sa logique de séparation

de la prison⁸⁰³ qui assurent les soins⁸⁰⁴. Quant aux SMPR, ils connaissent un rôle limité : ils ne peuvent pas agir complètement dans le cadre régional de leur mission en raison de l'importance de la charge de travail qui doit déjà être remplie entre les murs de l'établissement pénitentiaire d'origine⁸⁰⁵.

D'une manière générale, il faut cependant noter que malgré les moyens mis en œuvre grâce à la création de nouveaux services ou nouvelles unités, il est difficile d'offrir une permanence de soins. Par conséquent, l'Administration pénitentiaire a parfois recours à des extractions médicales dans l'urgence vers des centres hospitaliers, ce qui, en dehors du retard thérapeutique certain, aggrave les dépenses non négligeables en matière de soin carcéral⁸⁰⁶.

82. Extractions médicales. Certains maux requièrent des soins ponctuels⁸⁰⁷ qui ne peuvent pas toujours être effectués à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire. L'extraction du détenu pour raison médicale est donc indispensable. Cette situation, comme cette étude a déjà pu le démontrer⁸⁰⁸, ne respecte cependant pas toujours le droit à la dignité humaine. Sur ce point, il serait intéressant d'envisager la possibilité pour le personnel médical d'apprécier la nécessité du port d'entraves⁸⁰⁹ et de prévoir une salle particulière dans les établissements de

fonctionnelle qui rend parfois difficile son travail. En effet, la multiplication des portes, des grilles et des sas à traverser, n'est pas habituel pour les soignants qui peuvent développer une certaine anxiété au travail. Le paradoxe est donc là : il y a une amélioration notable des conditions matérielles de détention des détenus malades mais les professionnels de la santé peuvent ne pas être « au rendez-vous ». De plus, le personnel soignant est en quelque sorte un personnel hybride et cette situation l'a mené à demander d'une prime de risque en raison de la patientèle particulière dont il avait à s'occuper. Les infirmiers des UHSA ont obtenu la même prime de risque que les surveillants de prison. Cependant, les médecins psychiatres reconnaissent que leur travail est moins déplaisant par rapport à celui qu'ils exerçaient dans les coursives de la prison auparavant et qui prenait davantage le caractère d'une urgence que d'une routinisation, parfois appréciable, comme c'est le cas dans les UHSA. Cf. MENDES-LEITE (R.), « Soigner les détenus, surveiller les détenus. Paradoxes des interactions entre personnels de santé et pénitentiaire dans un hôpital en milieu carcéral », *Le journal des psychologues*, 2006/8, n° 241, pp. 37-41.

⁸⁰³ Sur une explication du soin psychiatrique : Cf. PAULET (C.), « Thématique des soins en prison et hors les murs », *op. cit.*, spéc. p. 5 s. ; PAULET (C.), « Réflexions sur les objectifs et les conditions du soin psychiatrique en milieu pénitentiaire », *Perspectives Psy*, 2006/4, vol. 45, pp. 373-379.

⁸⁰⁴ Cf. VIOUJAS (V.), « Les soins psychiatriques aux détenus : des modifications mineures pour une problématique de santé publique majeure », *chron. préc.*, p. 1071 s.

⁸⁰⁵ Cf. MARSALA (V.) et PAUTRAT (C.), *Évaluation du dispositif d'hospitalisation en soins somatiques des personnes détenues*, Rapport Juin 2011, p. 45.

⁸⁰⁶ Cf. MOREAU (F.), « La santé dans les prisons françaises », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 69-86, spéc. p. 75.

⁸⁰⁷ Consultations de spécialistes qui ne se déplacent pas sur le lieu de la détention, interventions chirurgicales, chimiothérapie, etc.

⁸⁰⁸ Cf. *supra* n°s 48 et 67.

⁸⁰⁹ On rappelle l'absurdité d'une situation lors de l'accouchement d'une détenue de la prison de Fleury-Mérogis qui ne souhaitait pas la présence du personnel pénitentiaire. Lors de ses soins (le 31 décembre 2003), elle avait été menottée. « Elle accouche menottée dans un hôpital », *Libération.fr*, 10 févr. 2004.

soins permettant, ainsi, de neutraliser les éventuels espoirs d'évasion⁸¹⁰. Il arrive donc que l'article 3 de la Convention européenne soit violé⁸¹¹ par les autorités françaises, car la « logique de proportionnalité [...] inhérente à la détermination du seuil de gravité minimum que doit revêtir le traitement dégradant »⁸¹² est souvent négligée.

Par ailleurs, notons que le soin hors les murs est difficilement réalisable pour certains détenus qualifiés « DPS ». En pratique, ces détenus ne bénéficient que très peu d'extractions médicales puisqu'elles peuvent constituer pour eux un moyen de s'évader, en simulant, par exemple, une douleur qui amène l'organisation de l'établissement à décider d'une consultation extérieure dans un hôpital. Ces extractions peuvent en effet s'avérer parfois dangereuses pour le personnel accompagnateur ou pour les citoyens⁸¹³. Pour autant, cela « pose le problème de l'accès aux patients dans les cas d'urgence »⁸¹⁴ surtout lorsque le pronostic vital est engagé.

83. Pronostic vital engagé et détention. Pour les détenus dont le pronostic vital est engagé ou dont la santé est incompatible avec la détention, une possibilité de suspension de peine pour raison médicale est prévue par le droit français. Effectivement, on rappelle que la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a inséré un article 720-1-1 au Code de procédure pénale. Ce texte autorise les juridictions de

⁸¹⁰ Cf. ALLAIN (E.), « Traitements inhumains et dégradants : la France peut mieux faire », *op. cit.* Encore tout récemment (le 11 sept. 2015), avec l'aide de complices armés, un individu s'est évadé de la prison de Fresnes alors qu'il se trouvait aux urgences de l'hôpital du Kremlin Bicêtre (Cf. « Un détenu de la prison de Fresnes s'évade », *LeFigaro.fr*, 11 sept. 2015).

⁸¹¹ CEDH *Mouisel c. France*, 14 nov. 2002, n° 67263/01 : préc. et CEDH *Hénaf c. France*, 23 nov. 2003, n° 65436/01 : préc. Par extension, il s'agit de la même interprétation de la CEDH au sujet d'un usage disproportionné de la force, par des agents de police, lors d'un contrôle d'identité : CEDH *Darraj c. France*, 4 nov. 2010, n° 34588/07 : *D. actu.*, 10 nov. 2010, obs. LAVRIC (S.).

⁸¹² PRIOU-ALIBERT (L.), « Extractions médicales : condamnation de la France pour traitements dégradants », *D. actu.*, 7 juill. 2011.

⁸¹³ Droit comparé - Le 27 novembre 2013, un détenu DPS qui avait simulé une douleur à la cheville nécessitant de faire des radiographies à l'hôpital a bénéficié d'une extraction médicale durant laquelle il s'est évadé après avoir blessé au cutter le personnel pénitentiaire qui l'accompagnait. Cf. not. « Nantes : en route pour l'hôpital, un détenu agresse ses gardiens et s'évade », *LeMonde.fr*, 27 nov. 2013. En principe, il faut noter que l'escorte qui accompagne le détenu n'est pas armée. Cependant, lorsque le détenu est considéré comme dangereux et caractérisé comme tel par le chef d'établissement, l'escorte pénitentiaire fait appel aux services de la police ou de la gendarmerie, lesquels sont armés. En Suisse, notons que l'Administration pénitentiaire a fait appel au secteur privé pour assurer les escortes durant les longs transferts qui peuvent se faire par le voie ferroviaire dans des cellules individuelles aménagées dans le train, ou durant des plus trajets plus courts qui sont rendus possibles grâce à l'utilisation de camionnettes dotées, elles aussi, de cellules individuelles. Tous les trajets, longs et courts, sont filmés. La sécurité est la priorité de ces services privés. Toutefois, à l'heure actuelle, il est fort probable que cette solution soit peu transposable en France pour des questions de financement. Cf. URL : http://coess.eu/_Uploads/dbsAttachedFiles/AEF_Madrid_2_Transfert_de_detenus.pdf.

⁸¹⁴ Rapport au gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 27 sept. au 9 oct. 2006, 10 déc. 2007 (CPT/Inf (2007) 44).

l'application des peines à prononcer la suspension d'une peine privative de liberté, quelle qu'en soit la durée⁸¹⁵. En outre, cette décision de la suspension médicale, fortement médiatisée par la sortie de prison de Maurice Papon⁸¹⁶, est intimement liée à la question de la sécurité publique⁸¹⁷ parce que son octroi libère un individu qui n'a pas purgé entièrement sa peine privative de liberté.

84. Pratique des fouilles à corps. De surcroît, des manquements à la dignité des détenus peuvent être soulevés notamment dans la pratique des fouilles à corps⁸¹⁸. Une circulaire du 14 avril 2011 précise leur régime⁸¹⁹. Il s'agit de repérer les objets suspects tels que des armes par exemple. Toutefois, cette pratique constituant « un des premiers contacts avec la détention pour la personne incarcérée [...] [qui] peut être ressenti comme un rite mortifère de dégradation de l'image de soi », ⁸²⁰ ne doit surtout pas mener à la « négation de la dignité »⁸²¹ des détenus. La détention « ne peut avoir pour but, ou pour effet d'humilier le prisonnier et de le rabaisser dans sa personnalité »⁸²². C'est ainsi que les fouilles peuvent parfois constituer des atteintes et devenir un traitement dégradant⁸²³. Cependant, une fouille intégrale forcée ne constitue pas une agression sexuelle pour autant⁸²⁴. De plus, elle est le plus souvent justifiée par une présomption d'infraction ou un comportement menaçant la sécurité et l'ordre interne de l'établissement.

⁸¹⁵ Le condamné peut subir des obligations inhérentes à la suspension de peine médicale mais parfois, l'autorité judiciaire peut aussi faire le choix de ne pas en fixer. L'octroi de la suspension peut prendre fin dans le cas de la méconnaissance des obligations, de l'amélioration de la santé ou du décès du condamné. Cf. VELLA (M.) et JANAS (M.), « Les difficultés d'application de la suspension de peine médicale », *Rev. pénit.*, 2003, pp. 471-487.

⁸¹⁶ RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 143 s. ; MASSIAS (F.), « La protection de la santé et de la dignité du détenu par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *CRDF*, n° 3, 2004, pp. 23-28.

⁸¹⁷ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « La suspension médicale de peine et la sécurité publique : état des lieux », *Rev. pénit.*, 2005, p. 309 s.

⁸¹⁸ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Fouilles corporelles et dignité de l'homme », *RSC*, 1998, p. 735 s.

⁸¹⁹ Circ. DAP du 14 avr. 2011 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues (NOR : JUSK1140022C).

⁸²⁰ BELLIARD (H.), BESSIÈRES (L.) et FRADET (E.), « L'intégration des droits de la personne détenue dans la pratique professionnelle du personnel de surveillance : regards croisés », *CRDF*, n° 3, 2004, pp. 61-68, spéc. p. 65 s.

⁸²¹ HUR-VARIO (N.-M.), *Dignité et peines privatives de liberté*, Th., Université de Lyon, éd. Presses académiques francophones, 2011, p. 282 (Tome 1).

⁸²² RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 140 s.

⁸²³ CEDH *Frérot c. France*, 12 juin 2007, n° 70204/01 : préc. et CEDH *Khider c. France*, 9 juill. 2009, n° 39364/05 : préc.

⁸²⁴ Cf. Cass. Crim. 10 déc. 2008, n° 08-83.148 : *AJ Pénal*, 2009, p. 188 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

85. Charge de la preuve du manquement étatique. Enfin, dans le cas des atteintes physiques, pour qu'il y ait présomption de causalité entre ces dernières et les ingérences⁸²⁵ actives ou passives des autorités, il faut deux critères s'inscrivant dans une privation de liberté d'aller et de venir et des certificats médicaux attestant des blessures ou du décès. Toutefois, quel que soit le manquement, la charge de la preuve des faits litigieux ne pèse pas exclusivement sur le détenu. On remarquera que la personne privée de liberté est, en quelque sorte, protégée par « une présomption de causalité spécifique »⁸²⁶. Dans ce cadre, un auteur estime qu'« il serait [...] souhaitable que le juge européen subordonne l'application d'une présomption de causalité au non-respect par les autorités de leurs obligations positives de nature procédurale, en posant en amont le principe d'une dépendance entre exercice d'une présomption de causalité et respect des obligations procédurales »⁸²⁷. L'État ne devrait plus seulement présenter « une explication plausible »⁸²⁸ sur les origines des blessures ou du décès. Dans le cas où il serait prouvé que ces obligations ne sont pas respectées par les autorités pénitentiaires, la charge de la preuve se renverserait automatiquement en faveur du requérant et s'imposerait donc de droit à l'État défendeur. L'idée est, en effet, d'éviter que les droits des personnes privées de liberté soient banalisés⁸²⁹ dans leur protection. C'est en s'abstenant d'utiliser une telle présomption que cette situation peut pourtant se produire. La présomption de causalité, renversant la charge de la preuve au bénéfice du requérant vers l'État en cause, facilite, d'ailleurs, la démonstration de ces violations aux droits intangibles. Le juge de Strasbourg n'aura aucune difficulté pour appliquer le droit conventionnel : la personne est privée de liberté et concernant, par exemple, les articles 2 et 3, la mort ou les mauvais traitements sont facilement identifiables. Toutefois, dans l'application du volet procédural de ces deux articles (bien que cela ne soit pas explicite dans la rédaction des deux dispositions),

⁸²⁵ L'ingérence doit remplir trois conditions : elle doit être prévue par la loi, viser un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique. « L'ingérence de l'État s'explique par le souci d'assurer la protection de l'ordre public et des intérêts supérieurs de la Nation. [...] L'ingérence de l'État est légitime et des précautions doivent être prises afin d'éviter tout risque d'arbitraire : c'est pourquoi elle est soumise à certaines conditions et fait l'objet d'un contrôle strict » : RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, op. cit., p. 29 s.

⁸²⁶ BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 523 s.

⁸²⁷ *Ibid.*, p. 551.

⁸²⁸ CEDH *Ribitsch c. Autriche*, 4 déc. 1995, n° 18896/91, § 34 : D., 1997, p. 202 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; RSC, 1997, p. 453 s., obs. KOERING-JOULIN (R.) ; RSC, 1996, p. 721 s., obs. PETTITI (L.-E.).

⁸²⁹ Risque évoqué par J.-F. RENUCCI depuis l'arrêt CEDH *Tomasi c. France*, 27 août 1992, Série A, n° 241 ; « Droit européen des droits de l'homme », D., 1993, chron., p. 383 s.

l'État doit mener une enquête sur les allégations qui concernent leurs volets matériels⁸³⁰. En effet, « les droits conventionnels intangibles commandent [...] une certaine rigueur et retenue de la part du juge européen, que ce soit au stade de leur applicabilité ou de leur application »⁸³¹. Ainsi, ces enquêtes permettent de répondre à cette rigueur puisqu'il s'agit notamment de parvenir à identifier les témoins, rassembler et examiner les éléments de preuve, établir les responsabilités, etc.⁸³².

De la sorte, à l'heure où pourtant c'est à celui qui allègue des faits d'en prouver la véracité, il s'agit véritablement de protéger la personne privée de liberté et de faire peser sur les autorités pénitentiaires ce qui pourrait ressembler à une présomption de responsabilité⁸³³. En somme, les autorités doivent apporter les explications permettant d'écarter toute responsabilité de leur part, notamment en enquêtant sur les allégations des requérants⁸³⁴. L'objectif est que l'État se sente concerné par la nécessité de changer son comportement. Par sa jurisprudence, la CEDH l'accompagne dans cette évolution, en appliquant la théorie de l'inhérence fondée sur le raisonnement inductif.

b) L'application de la théorie de l'inhérence fondée sur un raisonnement inductif

86. Utilisation d'une méthode inductive par les juges de Strasbourg. L'article 10 alinéa 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New York le 16 décembre 1966 permet de dire que le droit pour tout individu au respect de son intégrité physique et psychique est un droit supranational. Effectivement, ce dernier texte prévoit que « toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ». De manière analogue, dans son article 5 alinéa 2, la Convention américaine des droits de l'homme présente le respect dû à la personne privée de

⁸³⁰ Cf. SAURON (J.-L.), CHARTIER (A.) et REGUER-PETIT (L.), *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 31 s. et p. 59 s.

⁸³¹ BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 557

⁸³² Cf. SAURON (J.-L.), CHARTIER (A.) et REGUER-PETIT (L.), *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 37 s.

⁸³³ Dans sa thèse, B. BELDA fait remarquer qu'il s'agit là d'une influence manifeste de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sur la Cour de Strasbourg. BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 530 s.

⁸³⁴ Tant en ce qui concerne l'article 2 (droit à la vie) que l'article 3 (interdiction de la torture), les États ont, en plus, l'obligation de mener une enquête efficace (obligation de moyen) : Cf. *infra* n° 114 et Cf. SAURON (J.-L.), CHARTIER (A.) et REGUER-PETIT (L.), *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 32 s. et p. 59 s.

liberté dans les termes suivants : « [...] Toute personne privée de sa liberté sera traitée avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine ».

La Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, quant à elle, reste plus timide dans sa position à propos des personnes détenues, mais, d'une manière générale, les organes de contrôle en matière de droits de l'homme, notamment la CEDH⁸³⁵, développent et imposent une véritable protection par ricochet⁸³⁶ à la faveur des détenus.

Grâce à la méthode raisonnée et inductive⁸³⁷ des juges de Strasbourg, le droit européen impose, aux autorités étatiques dont celles de la France, son rôle de prescripteur d'obligations positives et négatives. En effet, le juge supranational, protégeant le détenu des possibles manquements à ses droits et libertés fondamentaux, utilise une méthode que l'on nommera inductive puisqu'elle se base sur un raisonnement dont les conclusions sont plus générales que les sources. En l'occurrence, pour une affaire donnée devant la CEDH, la solution apportée par le juge sera finalement plus générale que les faits qui lui sont présentés. Elle aura pour objectif de servir pour l'avenir et de présenter ou de rappeler des obligations que l'État concerné et les autres États membres doivent respecter. C'est donc un raisonnement orienté vers une idée de construction des connaissances et non plus seulement, un raisonnement simplement déductif (qu'il utilise aussi) avec lequel il se contenterait, dans ce cas, d'appliquer certaines connaissances déjà acquises. En l'occurrence, pour le juge, il s'agirait d'interpréter concrètement le texte de la Convention européenne. Ici, même s'il le fait dans d'autres matières, le juge européen participe grandement à ce que l'on pourrait appeler le processus européen de Réforme pénitentiaire.

La CEDH va donc appliquer la théorie de l'inhérence⁸³⁸ fondée sur le raisonnement inductif, c'est-à-dire tirer d'une clause conventionnelle une obligation qui lui est consubstantielle. Elle le fait avec les droits garantis aux articles 2 et 3 de la Convention européenne et en déduit des obligations positives et négatives. Ce sont des obligations dites inhérentes au droit ou à la liberté que la Convention protège. Par voie de répercussion, la

⁸³⁵ Mais aussi la Commission européenne (Conseil de l'Europe) : affaire *Ilse Koch c. République fédérale d'Allemagne*, 8 mars 1962, n° 1270-61 : la détention n'a pas pour effet de priver celui qui a perdu sa liberté, des droits garantis par la Convention.

⁸³⁶ Cf. COHEN-JONATHAN (G.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris et Aix-en-Provence, 1989, p. 84.

⁸³⁷ Cf. RICHARD (J.-F.), *Les activités mentales. Comprendre, raisonner, trouver des solutions*, éd. Armand Colin, 1995 ; LINDSAY (P.-H.) et NORMAN (D.-A.), *Traitement de l'information et comportement humain*, éd. Études vivantes, 1980.

⁸³⁸ Cf. SUDRE (F.), « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour EDH », *JCP G.*, 2001, I, pp. 1368-1368, spéc., p. 1367.

jurisprudence rendue constate, raisonne et construit⁸³⁹ pour un meilleur droit européen de la détention et pour une effectivité plus élaborée de la Conv. EDH.

87. Définition de l'obligation positive. L'obligation positive a été définie par la CEDH. Elle consiste à adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que l'individu tient de la Convention⁸⁴⁰. Elle se présente comme « une obligation inconditionnée de prévention des risques »⁸⁴¹.

Néanmoins, cela n'incombe pas seulement à l'État (on parle d'effet vertical de l'obligation⁸⁴²). Effectivement, les agissements des personnes privées (on parle d'effet horizontal de l'obligation⁸⁴³) sont également visés par l'obligation de préserver la vie et la santé des détenus. « Le manquement à une obligation positive [...] peut conduire à une responsabilité internationale de l'État du fait d'un particulier »⁸⁴⁴. La mission de préserver cet équilibre entre le respect de la personne humaine et la répression des actes commis doit aussi se produire à l'échelle du surveillant ou de tout autre personnel pénitentiaire⁸⁴⁵.

88. Article 2 et obligation positive. Concernant l'article 2 de la Convention européenne, l'obligation positive est liée à la protection du droit à la vie des détenus⁸⁴⁶. Il ne s'agit pas d'une obligation de résultat mais plutôt de moyens pour ne pas « imposer un fardeau insupportable ou excessif »⁸⁴⁷ aux autorités pénitentiaires dont la mission est difficile. Toutefois, « le service public pénitentiaire supporte aujourd'hui une obligation inconditionnée

⁸³⁹ Un auteur indique que « l'utilisation de la théorie de l'inhérence révèle [...] l'approche constructive du juge européen » : BELDA (B.), *Les droits de l'Homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 497.

⁸⁴⁰ CEDH *Airey c. Irlande*, 9 oct. 1979, n° 6289/73. Cet arrêt « pose les fondements de la notion de l'obligation positive [...], réclamant des prestations de l'État » : SUDRE (F.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 19 s., spéc. p. 21.

⁸⁴¹ DE GRAËVE (L.), « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire - Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », chron. préc., p. 947 s.

⁸⁴² Cf. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 862. On évoquerait l'effet vertical de l'obligation au sujet du contentieux public.

⁸⁴³ Cf. SPIELMANN (D.), « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention » in SUDRE (F.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Bruylant, coll. Droit et justice, 1998, p. 133 s.

⁸⁴⁴ MARGUÉNAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 42.

⁸⁴⁵ Cf. *infra* n° 261 s.

⁸⁴⁶ Cf. DOURNEAU-JOSETTE (P.), « Convention européenne des droits de l'homme », n° 38 s., *Rép. pén.*, oct. 2013.

⁸⁴⁷ CEDH *Zemzami et Barraux c. France*, 3 mai 2011, n° 20201/07 : *L'essentiel Droit de la famille et des personnes*, 20 sept. 2011, n° 8, p. 2, obs. LARRALDE (J.-M.).

de prévention des risques »⁸⁴⁸. Effectivement, en matière de suicide d'un détenu par exemple, la CEDH va vérifier si toutes les mesures ont été mises en œuvre par les autorités pénitentiaires afin d'éviter le passage à l'acte⁸⁴⁹. Le cas échéant, si des mesures ont été entreprises, l'obligation positive de la protection du droit à la vie aura été respectée, l'État sera considéré comme non responsable de la mort de l'individu et ne sera pas condamné. À l'inverse, lorsque le risque apparaît comme ayant pu être connu par les autorités, il y a une incontestable prévisibilité quant à la condamnation de celles-ci sur le fondement de la violation de l'article 2 puisqu'elles n'auront pas mis en œuvre toutes les mesures pour protéger ce droit⁸⁵⁰. Si notre étude comprend le cheminement juridique de la CEDH en la matière au regard du respect de l'article 2 de la Convention européenne, il est nécessaire d'apporter une certaine nuance. La sévérité des juges de Strasbourg à l'égard des États membres peut tout de même paraître rude en raison de situations psychologiques parfois difficiles à cerner et ce, malgré la formation des personnels pénitentiaires en ce sens⁸⁵¹. En réalité, c'est l'absence d'efforts en matière de prévention qui doit être sanctionné. La CEDH paraît d'ailleurs plus ouverte à cette réflexion puisque récemment dans un arrêt *Sellal contre France*⁸⁵² rendu le 8 octobre 2015, les efforts de la France en matière de lutte contre le suicide en prison ont été notamment reconnus. En effet, l'État n'a pas été condamné dans une affaire où le détenu présentant un état de santé psychique fragile connu des autorités pénitentiaires, s'était donné la mort alors qu'il avait pourtant été régulièrement suivi par des thérapeutes. Il s'agit donc de prendre en compte le problème du risque suicidaire en amont⁸⁵³ et de mettre en

⁸⁴⁸ DE GRAËVE (L.), « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire - Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », chron. préc., p. 947 s.

⁸⁴⁹ Étude épidémiologique sur la santé mentale des détenus effectuée par le Ministère de la Justice en 2004 : 40,30 % des détenus français ont un syndrome dépressif (cf. « Les chiffres clés de la crise des prisons », *LeMonde.fr*, 18 déc. 2008).

⁸⁵⁰ En ce sens : Cf. not. CEDH *Keenan c. Royaume-Uni*, 3 avr. 2001, n° 27229/95 : D., 2002, chron. 110, spéc. p. 118, obs. CÉRÉ (J.-P.) ; RSC, 2001, p. 881 s., obs. TULKENS (F.).

⁸⁵¹ Parfois, c'est aussi leur intuition sur de futurs risques suicidaires qui ne sera pas prise au sérieux. Il est alors primordial que leur travail soit valorisé. Toutefois, des efforts peuvent être remarqués puisqu'au 1^{er} janv. 2015, près de 87 % des personnels avaient bénéficié d'une formation « Terra » relative à la prévention suicide (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice).

⁸⁵² CEDH *Sellal c. France*, 8 oct. 2015, n° 32432/13 : D. actu., 25 oct. 2015, obs. GATÉ (J.).

⁸⁵³ Cf. TERRA (J.-L.), *Prévention du suicide des personnes détenues (évaluation des actions mises en place et propositions pour développer un programme complet de prévention)*, Rapport de mission à la demande du garde des Sceaux, ministre de la Justice et du ministre de la Santé, de la famille et des personnes handicapées, déc. 2003.

œuvre les outils⁸⁵⁴ qui permettront de lutter contre cette problématique contraire au respect de l'article 2 de la Conv. EDH qui protège le droit à la vie des individus.

Les États doivent donc, d'une part, assurer le droit à la vie au moyen d'une législation pénale de nature à dissuader les actes malveillants et, d'autre part, prendre des mesures préventives pour éviter la matérialisation de ce risque certain et immédiat. C'est donc une double obligation que doivent respecter les autorités étatiques contre leurs éventuelles négligences ou contre l'attitude personnelle du détenu à l'endroit de sa propre personne.

89. Article 3 et obligations positive et négative. Deux obligations peuvent être tirées de l'article 3, lesquelles doivent être respectées par les États membres⁸⁵⁵. Ainsi, on trouve d'une part, l'obligation positive de garantir des conditions de détention conformes à la dignité humaine⁸⁵⁶ et d'autre part, l'obligation négative de ne pas soumettre les détenus à des conditions constitutives d'un traitement inhumain ou dégradant.

Premièrement, le droit à des conditions de détention conformes à la dignité inhérente à la personne humaine n'a pas toujours été respecté eu égard aux manquements et condamnations précités⁸⁵⁷. Pourtant, grâce à sa jurisprudence, la CEDH a ajouté une disposition implicite à l'article 3 de la Convention, en consacrant le droit à la protection de la dignité, lequel passe notamment par la protection de la santé des détenus⁸⁵⁸. En effet, on sait que « le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne, qui doit recevoir les soins les plus appropriés et bénéficier des thérapeutiques efficaces »⁸⁵⁹. Tout d'abord, l'État doit veiller à ce que le détenu malade ait la capacité de purger sa peine⁸⁶⁰. Cela permet à la CEDH d'effectuer ensuite deux contrôles. Elle vérifie, d'une part, si des soins appropriés sont mis en œuvre

⁸⁵⁴ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Prévention du suicide en prison : l'urgence sur les facteurs institutionnels », obs. sous CAA Marseille, 18 mai 2009, *AJ Pénal*, 2009, p. 457 s. Cf. *infra* n° 90.

⁸⁵⁵ Pour un exemple de condamnation concernant des conditions de détention dégradantes : LAVRIC (S.), « Conditions de détention dégradantes : triple condamnation de la Roumanie », *D. actu.*, 18 nov. 2010 (CEDH *Marcu c. Roumanie*, 26 oct. 2010, n° 43079/02 ; CEDH *Cucolaș c. Roumanie*, 26 oct. 2010, n° 17044/03 ; CEDH *Coman c. Roumanie*, 26 oct. 2010, n° 34619/04).

⁸⁵⁶ Cf. GREWE (C.), « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale du droit*, Études et réflexions, 2014, n° 3.

⁸⁵⁷ Cf. *supra* n° 66 s.

⁸⁵⁸ Cf. FORT (F.-X.), « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA*, 2010, p. 2249 s.

⁸⁵⁹ HENNION-JACQUET (P.), « Dignité et détention des personnes souffrant de troubles mentaux : et si la justice s'arrêtait aux portes des prisons ? », *chron. préc.*, p. 509 s.

⁸⁶⁰ Cf. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 143.

(prise en charge sanitaire assurée, continuité des soins, adaptation matérielle au handicap⁸⁶¹, surveillance médicale⁸⁶², lutte contre les problèmes d'addictions aux drogues, les toxicomanies⁸⁶³ et l'alcoolodépendance, prise en compte des troubles mentaux⁸⁶⁴). D'autre part, elle décide si la détention est en adéquation avec l'état de santé de la personne détenue tout « en examinant si les faits qui lui sont soumis opèrent en tant que circonstances aggravantes de la condition de détenu »⁸⁶⁵. Si c'est le cas, la détention est considérée comme incompatible, car les détenus ont un droit à la santé au même titre que les personnes libres, dans la mesure du possible⁸⁶⁶. Concrètement, la situation est évaluée en fonction de l'évolution de l'état de santé, de l'infrastructure de l'établissement pénitentiaire et des contraintes liées à l'environnement carcéral. La CEDH⁸⁶⁷ va vérifier la régularité des visites

⁸⁶¹ En ce sens : Cf. not. CEDH *Farbtuhs c. Lettonie*, 2 déc. 2004, n° 4672/02 (maintien en détention d'un détenu âgé de 84 ans et paraplégique dans l'impossibilité de se déplacer et de vivre seul) ; CEDH *Vincent c. France*, 24 oct. 2006, n° 6253/03 (maintien durant quatre semaines dans un établissement pénitentiaire d'un détenu handicapé) : *AJ Pénal*, 2006, p. 500 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *RSC*, 2007, p. 350, spéc. p. 362 s., chron. PONCELA (P.) ; *D. actu.*, 5 déc. 2006, obs. GIRAULT (C.). Évolution de la jurisprudence française dans ce domaine : Cass. Crim. 7 janv. 2009, n° 08-83.364 : *AJ Pénal*, 2009, p. 236 s., obs. GIACOPELLI (M.).

⁸⁶² Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Le détenu malade : le traitement du droit européen », *AJ Pénal*, 2010, p. 325 s.

⁸⁶³ Droit comparé - Une étude intitulée « Réduction des risques et usages de drogues en détention : une stratégie sanitaire déficitaire et inefficace » et réalisée en 2011 par la Direction de la recherche, des études et de l'évaluation des statistiques (DREES), rappelle qu'un détenu sur trois consommait régulièrement des stupéfiants dans l'année précédant son incarcération. Les statistiques n'évoluent pas favorablement puisqu'en 1999, la même direction avait relevé le même pourcentage de toxicomanes en détention (Cf. MOUQUET (M.-C.), DUMONT (M.) et BONNEVIE (M.-C.), *La santé à l'entrée en prison : un cumul des facteurs de risque*, DRESS - Rapport n° 4, janv. 1999). Le trafic de stupéfiants est une difficulté rencontrée par la plupart des établissements pénitentiaires et pas seulement en France. La CEDH considère que, sur ce point, les autorités étatiques jouissent d'une marge d'appréciation et s'engagent à mettre en œuvre des mesures adéquates permettant d'empêcher de tels trafics. Elle a, d'ailleurs, déjà reconnu que les autorités italiennes n'avaient pas failli à leur obligation de protéger un détenu toxicomane décédé d'une overdose en prison puisque le personnel pénitentiaire avait mis en œuvre de nombreuses mesures pour lutter contre le trafic de stupéfiants : CEDH *Marro et autres c. Italie*, 30 avr. 2014, n° 29100/07. En Espagne, on apprend par l'article 37 de la loi pénitentiaire de 1979 que tous les établissements pénitentiaires doivent être dotés d'un « quartier réservé à l'observation psychiatrique et à l'attention des toxicomanes » (Cf. DE LA CUESTA (J.) et BLANCO (I.), « Le système pénitentiaire espagnol » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, op. cit., p. 123 s., spéc. p. 140).

⁸⁶⁴ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Détention, maladie et traitement inhumain ou dégradant », Note sous l'arrêt CEDH *Rivière c. France*, 11 juill. 2006, préc. pp. 261-268, spéc. p. 262 s.

⁸⁶⁵ HENNION-JACQUET (P.), « Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison », chron. préc., p. 259 s.

⁸⁶⁶ Cf. PRADEL (J.), « Le droit pénal de la santé à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDSS*, 2008, p. 7 s.

⁸⁶⁷ À cette occasion, la jurisprudence de la CEDH est encouragée par les remarques du CPT qui affirme que « le service de santé pénitentiaire doit être en mesure d'assurer les traitements médicaux et les soins infirmiers, ainsi que les régimes alimentaires, la physiothérapie, la rééducation et toute autre prise en charge spéciale qui s'impose, dans des conditions comparables à celles dont bénéficie la population en milieu libre » (Normes du CPT, CPT/inf/E (2002) 1, Rev. 2011, p. 44) De plus, le CPT préconise lui aussi l'accès des détenus aux médecins, l'équivalence des soins reçus par les détenus avec ceux des personnes libres, la protection du consentement du patient ou encore le respect de la confidentialité médicale (Normes du CPT, CPT/Inf/E (2002) 1, Rev. 2011, p. 40).

médicales, la qualité du suivi thérapeutique, l'effort des autorités face aux demandes de consultation des détenus⁸⁶⁸. Cependant, si l'individu participe lui-même à la dégradation de son état de santé ou refuse l'octroi des soins qui lui sont appropriés, il n'y a évidemment pas de non-respect de l'obligation positive imposée à l'Administration pénitentiaire, sauf si cette dernière a joué un rôle influent dans cette attitude⁸⁶⁹. Par ailleurs, puisqu'il n'existe pas d'obligation pour l'autorité étatique de libérer la personne privée de sa liberté pour motifs de santé⁸⁷⁰, c'est à elle d'apprécier au mieux et dans le respect de l'article 3 de la Convention européenne, si la libération est nécessaire en raison de l'état de santé de la personne concernée. « Finalement, l'obligation mise à la charge de ces autorités revient à dépasser les contraintes de l'enfermement en leur imposant d'intégrer les paramètres relatifs à la santé de chaque prisonnier »⁸⁷¹.

Deuxièmement, l'obligation négative de ne pas faire subir au détenu des peines ou traitements inhumains⁸⁷² ou dégradants⁸⁷³ impose aux États qu'ils se refusent à faire exécuter une peine privative de liberté dans des conditions qui excèderaient la souffrance inhérente (et inévitable) à celle de la détention. La peine ou le traitement deviendrait donc illicite quand il provoque volontairement des souffrances physiques ou mentales d'une intensité particulière ou lorsque l'individu est poussé à agir contre sa volonté ou humilié devant autrui⁸⁷⁴. Spécialement au sujet de la peine, la CEDH a pu présenter une interprétation particulière concernant la notion de réclusion criminelle à perpétuité, en incitant les États à la réévaluation positive de la situation du condamné à perpétuité⁸⁷⁵ et en observant que le délai européen

⁸⁶⁸ Cf. ECOCHARD (B.), « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 99 s. Par ex : sur les régimes alimentaires, Cf. PETER (O.), « Alimentation et droits des personnes détenues : analyse dans la perspective du droit européen », *RTDH*, 2013, n° 94, p. 97 s., spéc. p. 109 s.

⁸⁶⁹ CEDH *Mouisel c. France*, 14 nov. 2002, n° 67263/01, § 35 : préc.

⁸⁷⁰ Cf. *supra* n° 73.

⁸⁷¹ CÉRÉ (J.-P.), « Détention, maladie et traitement inhumain ou dégradant », préc., pp. 261-268, spéc. p. 263 s.

⁸⁷² La peine ou le traitement inhumain est qualifié dès lors qu'il est « appliqué avec préméditation pendant des heures ayant causé soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales » : Isolement cellulaire total, chauffage inadéquat, surpopulation cellulaire, absence de soins médicaux, violences, tortures mentales, etc. SAURON (J.-L.), CHARTIER (A.) et REGUER-PETIT (L.), *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 59.

⁸⁷³ La peine ou le traitement dégradant est qualifié lorsque l'acte est « de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir » : SAURON (J.-L.), CHARTIER (A.) et REGUER-PETIT (L.), *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 59.

⁸⁷⁴ Cf. MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., *op. cit.*, p. 78 s.

⁸⁷⁵ La CEDH avait déjà condamné la France qui n'avait pas assuré à la personne condamnée la naissance d'un espoir de libération avant la fin de l'exécution de sa peine perpétuelle (CEDH *Léger c. France*, 11 avr. 2006, n° 19324/02 : D., 2006, p. 1800 s., note CÉRÉ (J.-P.) ; RSC, 2007, p. 350 s., obs. PONCELA (P.) ; RSC, 2007, p.

avant lequel devait intervenir le premier réexamen de la situation devait être de vingt-cinq ans⁸⁷⁶. En outre, s'ajoute aux peines et traitements inhumains ou dégradants, l'interdiction de la torture⁸⁷⁷, c'est-à-dire l'infliction d'une souffrance aiguë très grave, administrée délibérément, souvent « dans le but d'obtenir des informations »⁸⁷⁸ avec une volonté de faire souffrir. En conséquence, il s'agit de mettre en place des mesures proactives afin d'éviter que tout acte de ce type ne se produise et soit sanctionné⁸⁷⁹. Ainsi, dans un arrêt *Kudla contre Pologne*, la CEDH rappelle que les mesures prises doivent être nécessaires pour obtenir le but recherché notamment la sécurité⁸⁸⁰. Par exemple, concernant la fouille à corps, « il appartient effectivement à l'Administration pénitentiaire de tout mettre en œuvre pour que cette procédure, difficile mais nécessaire, soit accomplie dans un environnement juridique, matériel

134 s., note MASSIAS (F.) ; *D.*, 2009, p. 1453 s., obs. RENUCCI (J.-F.)). En outre, la jurisprudence nationale avait déjà estimé qu'aucune atteinte à l'article 3 ne pouvait être retenue dans le cas d'une mise à exécution de peine de réclusion criminelle à perpétuité avec aménagement de peine possible en vertu de l'article 720-4 du Code de procédure pénale (Cass. Crim. 20 janv. 2010, n° 08-88.301 ; *Rev. pénit.*, 2010, p. 455 s., chron. CÉRÉ (J.-P.)).

⁸⁷⁶ Droit comparé - CEDH *Vinter c. Royaume-Uni*, 9 juill. 2013, n° 66069/09 : RSC, 2013, p. 649 s., obs. ROETS (D.) ; *D.*, 2013, p. 2081 s. obs. LÉNA (M.) ; *D. actu.*, 12 juill. 2013, obs. LÉNA (M.) ; *D.*, 2013, p. 2081 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; RSC, 2013, p. 625 s., note PONCELA (P.) ; RSC, 2013, p. 649 s., obs. VAN ZYL SMIT (D.) ; *Dr. pén.*, n° 3, mars 2013, chron. 3, PELTIER (V.) ; *Dr. pén.*, n° 3, mars 2014, chron. 3 et *Dr. pén.*, n° 11, nov. 2013, comm. 165, BONIS-GARÇON (E.) ; *D.*, 2014, p. 1235 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) : la CEDH a refusé de considérer la peine perpétuelle comme une peine inhumaine car, pour elle, les États peuvent maintenir « en détention les condamnés à perpétuité aussi longtemps qu'ils demeurent dangereux » (§ 108) tout en prévoyant quand même une possibilité de réexamen et d'élargissement (c'est-à-dire que la peine doit être compressible et la libération envisageable). Ainsi, une extradition d'un requérant par la Belgique vers les États-Unis a été également refusée dès lors que la législation américaine ne prévoit aucun mécanisme de réexamen et d'évaluation de la personne condamnée (CEDH *Trabelsi c. Belgique*, 4 sept. 2014, n° 140/10 : *D. actu.*, 11 sept. 2014, obs. PASTOR (J.-M.) ; *Dr. pén.*, mars 2015, chron. 3, BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.)). De plus, cette décision a été confirmée dans une affaire concernant la France (la perspective d'élargissement ne peut être ni la possibilité du droit de grâce ni la possibilité de la suspension médicale de peine) : CEDH *Bodein c. France*, 13 nov. 2014, n° 40014/10 (*D. actu.*, 17 nov. 2014, obs. LÉNA (M.) ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 934 s., chron. PELTIER (V.) ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 907 s., chron. HOFFSCHIR (N.) ; *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2015, comm. 15, note BONIS-GARÇON (E.) ; *Rev. pénit.*, 2015, p. 109, chron. CHEVALLIER (J.-Y.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 105 s., obs. CÉRÉ (J.-P.). V. aussi : DANTI-JUAN (M.), « Période de sûreté perpétuelle de l'article 221-3 du Code pénal et CEDH, 13 novembre 2014, Bodein c/ France », *Rev. pénit.*, 2015, p. 159 s.). La décision de la CEDH est ferme et constante sur ce point de droit, car elle a confirmé sa jurisprudence dans une affaire concernant le Royaume-Uni et a précisé que le pays concerné doit prévoir une possibilité réelle de libération conditionnelle soumise au contrôle d'un juge pour éviter une violation de l'article 3 de la Convention européenne. Un renvoi devant la Grande chambre de la CEDH a été accepté le 1^{er} juin 2015 (Cf. CEDH *Hutchinson c. Royaume-Uni*, 5 févr. 2015, n° 57592/08 ; *D. actu.*, 17 févr. 2015, obs. LÉNA (M.) ; *Dr. pén.*, n° 4, avr. 2015, comm. 61, BONIS-GARÇON (E.)). Cf. AUBUSSON DE CARVALAY (B.), « Les lourdes peines dans la longue durée » in FELTESSE (S.) (dir.), *Comment sanctionner le crime ?*, oct. 2001, éd. Éres, coll. Trajets, 2002, p. 51 s. ; HERVIEU (N.), *Droits des détenus (art. 3 CEDH) : Les peines perpétuelles au prisme européen de la dignité et de la réinsertion sociale des détenus*, *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 18 juill. 2013. Sur la peine perpétuelle et ses effets sur la personne condamnée : Cf. SALAS (D.), « Abolir la prison perpétuelle », *Revue du MAUSS*, 2012/2, n° 40, pp. 173-184.

⁸⁷⁷ Cf. *Ibid.*, p. 79 s.

⁸⁷⁸ Cf. CEDH *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janv. 1978, n° 5310/71 (opinion séparée de M. le juge Matscher)

⁸⁷⁹ CEDH *Opuz c. Turquie*, 9 juin 2009, req. n° 33401/02 : *AJDA*, 2009, p. 1936 s., obs. FLAUSS (J.-F.) ; RSC, 2010, p. 219 s. obs. MARGUÉNAUD (J.-P.).

⁸⁸⁰ CEDH *Kudla c. Pologne*, 26 oct. 2000, n° 30210/96, § 34, préc.

et humain qui en assure l'efficacité et la sérénité »⁸⁸¹. Le personnel pénitentiaire évalue le caractère indispensable de la mesure⁸⁸². Ainsi, la difficulté se trouve dans les limites portées à la mission du personnel pénitentiaire⁸⁸³. Il ne s'agit donc pas, comme pour l'article 2, d'obligations réelles de résultat imposées aux États. La CEDH vérifie les moyens mis en œuvre par les autorités pour garantir ces droits, car en effet, « quoi qu'il en soit des proclamations abstraites contenues dans les instruments internationaux [...] c'est sur le plan pratique qu'il importe de vérifier leur effectivité »⁸⁸⁴.

90. Efforts de la législation française en matière de suicide. Les articles 2 et 3 de la Conv. EDH et les recommandations ou préconisations européennes qui les accompagnent, permettent la protection de droits qui sont intangibles. En effet, même si le droit à l'intégrité physique et psychique doit composer avec les exigences sécuritaires de la détention⁸⁸⁵, l'individu n'a pas à se sentir obligé d'en exiger le respect. « La prison constitue ainsi une sorte de prisme à travers lequel les droits de l'homme font l'objet d'une lecture spéciale »⁸⁸⁶ en raison de la notion de sécurité attachée à la prise en charge du détenu. De ce point de vue, l'Administration pénitentiaire vit sous le joug du respect de la Convention européenne. Par exemple, la France doit proposer des solutions afin de prendre en charge toutes les problématiques⁸⁸⁷ liées à la notion d'intégrité physique et psychique du détenu⁸⁸⁸.

Par voie de conséquence, ces dernières années, des efforts ont été accomplis par la France notamment en matière de prévention du suicide carcéral afin de respecter le droit issu

⁸⁸¹ BELLIARD (H.), BESSIÈRES (L.) et FRADET (E.), « L'intégration des droits de la personne détenue dans la pratique professionnelle du personnel de surveillance : regards croisés », chron. préc., spéc. p. 66.

⁸⁸² Cette évaluation pourra s'effectuer dans certains cas si, par exemple, lors d'un parloir, le détenu a eu un contact avec une personne de l'extérieur susceptible de lui fournir des objets interdits en prison.

⁸⁸³ Par exemple, la CEDH a considéré que l'alimentation forcée d'un détenu gréviste de la faim, effectuée sans raison de santé apparente, peut constituer une violation de l'article 3 si les agents pénitentiaires dépassent les limites du raisonnable en utilisant des menottes, un écarteur buccal et un tube de caoutchouc spécial pour être inséré dans l'œsophage : CEDH *Jalloh c. Allemagne*, 11 juill. 2006, n° 54810/00 : *JCP G.*, 2007, I., 106, note SUDRE (F.).

⁸⁸⁴ LAMBERT (P.), « Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational », chron. préc., spéc. p. 293.

⁸⁸⁵ Sur « l'aspect dissuasif limité de l'article 3 » : FOURTEAU (H.), *L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des États membres. L'impact des garanties européennes contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants*, éd. LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 1996, p. 98.

⁸⁸⁶ GOUTTENOIRE (A.), « Les droits de l'homme en prison », chron. préc., spéc. p. 107.

⁸⁸⁷ Ex. : le bénéficiaire de soins adaptés à son état de santé et à sa problématique transsexuelle : TA Caen, 9 mai 2011, n° 1101008, *AJDA*, 2011, p. 1648 s.

⁸⁸⁸ Toutefois, on note une distance entre la volonté d'agir préventivement et les conditions généralement indécentes de la détention dans certaines prisons françaises : Cf. *supra* n° 77 s. et *infra* n° 138.

du Conseil de l'Europe⁸⁸⁹ mais aussi les recommandations de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS)⁸⁹⁰. Ainsi, le rapport de la commission présidée par le docteur Louis ALBRAND et vice-présidée par le professeur Jean-Louis TERRA, dont l'objectif était de « faire un bilan du dispositif de lutte contre les suicides en milieu carcéral et de proposer des actions complémentaires pour remobiliser l'ensemble des acteurs »⁸⁹¹, a produit vingt recommandations (par exemple, recommandation n° 8 : Systématiser la prise en considération du risque suicidaire au moment du placement au quartier disciplinaire)⁸⁹². Puis, au cours de l'année 2009, comme s'il s'agissait d'une préparation à la promulgation de la loi pénitentiaire, l'ancien gouvernement a présenté plusieurs mesures de lutte contre le suicide en prison, dont certaines ont été fortement médiatisées⁸⁹³.

Parmi ces propositions au sujet de la prévention au suicide, figure notamment le « kit de protection »⁸⁹⁴ introduit dans les prisons françaises en août 2009. Concrètement, ce kit contient des draps et des couvertures indéchirables ainsi que des pyjamas en papier à usage unique afin d'éviter les pendaisons ainsi que des matelas anti-feu⁸⁹⁵. Or, malheureusement, il s'avère que pour bon nombre de propositions, « les efforts sont mal récompensés »⁸⁹⁶ et le résultat n'est pas celui escompté. Effectivement, concernant les kits de protection, il est déplorable d'observer qu'ils sont peu distribués et qu'ils restent inefficaces car fournis uniquement dans le cas où l'alerte est donnée par le détenu de son intention de se suicider, à savoir que cette alerte est souvent celle d'un acte déjà commis par le détenu pour attenter à ses jours. Par ailleurs, depuis, plusieurs détenus se sont suicidés alors même qu'ils avaient obtenu

⁸⁸⁹ Cf. RENUCCI (J.-F.), « Suicide en prison et convention européenne des droits de l'homme », *Rev. pénit.*, 2009, p. 261 s.

⁸⁹⁰ Cf. Commission ALBRAND (L.), *La prévention du suicide en milieu carcéral*, Rapport remis au garde des Sceaux en janv. 2009, pp. 48-50.

⁸⁹¹ *Ibid.*, p. 1.

⁸⁹² Cf. *Ibid.*, pp. 144-148.

⁸⁹³ Ce qui participe aussi à la prévention du suicide selon le rapport : Commission ALBRAND (L.), *La prévention du suicide en milieu carcéral*, *op. cit.*, pp. 45-48.

⁸⁹⁴ Ceci a été accompagné de la proposition sur les « cellules de protection d'urgence » qui ont été créées en mars 2010 (on en compte 137, au 1^{er} janv. 2015 ; Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice). Ce sont des cellules au sein desquelles il n'existe aucun point d'accroche. Sur les effets satisfaisants mais aussi contre-productifs de ce dispositif : Cf. Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, p. 238 s.

⁸⁹⁵ Sur la nécessité du matelas anti-feu : not. CE *Section française de l'Observatoire international des prisons* 17 déc. 2008, n° 305594 : *AJ Pénal*, 2009, p. 86 s., obs. PÉCHILLON (E.). Or, ces matelas sont anti-feu, seulement parce qu'ils sont recouverts d'une housse. Celle-ci peut être aisément enlevée, « comme tous les détenus le savent, (et) qui ne s'en privent pas [...] ». S'il appartient, par conséquent, à l'État de prévenir les suicides de ces dernières [...], il lui appartient tout autant - mêmes causes, mêmes effets - de prévenir les effets dangereux des incendies de cellule » : Cf. DELARUE (J.-M.), « Le juge et le matelas », *AJDA*, 2014, p. 119 s.

⁸⁹⁶ CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013*, *op. cit.*, p. 101 s.

ce kit anti-suicide ; pire encore, ils l'avaient utilisé pour mettre fin à leurs jours⁸⁹⁷. Le caractère préventif de la proposition est alors ici complètement effacé. Le repérage des personnes en détresse est donc insuffisant. Cependant, cela ne se fait pas sans difficulté : « l'exploration attentive de l'idéation, de l'intentionnalité et de la programmation suicidaires n'est faite que lorsque la personne en parle spontanément [...]. Le degré de l'urgence suicidaire n'est pas évalué selon un langage commun »⁸⁹⁸. La prévention doit commencer dès l'accueil en détention⁸⁹⁹ afin de lutter contre le phénomène du choc carcéral⁹⁰⁰. Toutefois, si l'isolement carcéral résulte de l'exécution classique de la peine et peut être considéré comme une cause de la problématique du suicide, c'est surtout l'isolement disciplinaire qui accentue largement le risque de suicide. Il faut en effet ici en faire la différence car l'isolement disciplinaire est une sanction supplémentaire à la sanction prononcée par la juridiction de jugement : le placement en quartier disciplinaire⁹⁰¹ peut être très mal vécu par les détenus (d'autant plus lorsqu'ils sont mineurs⁹⁰² ou atteints de troubles psychiatriques⁹⁰³) dont certains s'adonnent souvent à des actes autoagressifs (ingestions de corps étrangers, tentatives de suicide ou suicides, grèves de la faim⁹⁰⁴ et automutilations⁹⁰⁵, etc.) entraînant parfois la mort. La charge de travail qui est imposée au personnel pénitentiaire paraît trop lourde alors même

⁸⁹⁷ Cf. RASTELLO (C.), « Kit anti-suicide en prison : « un gadget inefficace » ? », *Le nouvel obs.com*, 20 sept. 2011 ; Source AFP, « Prison : suicide avec le kit anti-suicide », *LeFigaro.fr*, 19 sept. 2011 ; Source AFP, « Un détenu se suicide avec son kit anti-suicide », *Libération.fr*, 16 avr. 2011 ; MÉNEGAUX (C.), « Les limites du « kit anti-suicide » en prison », *LeFigaro.fr*, 25 févr. 2010 ; DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Prévention du suicide des personnes détenues - bilan de deux ans d'application du plan d'actions du 15 juin 2009*, 8 août 2011.

⁸⁹⁸ TERRA (J.-L.), *La Prévention du suicide des personnes détenues*, Synthèse du Rapport TERRA (J.-L.), 11 déc. 2003, p. 2 ; Cf. Rapport TERRA, *op. cit.*

⁸⁹⁹ Cf. Commission ALBRAND (L.), *La prévention du suicide en milieu carcéral*, *op. cit.*, spéc. pp. 95-100 ; DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Les règles pénitentiaires européennes, Une charte d'action pour l'AP. Bilan 2007 / Perspectives 2008*, Ministère de la justice, avr. 2008, p. 4.

⁹⁰⁰ Cf. DELARUE (J.-M.), « Continuité et discontinuité de la condition pénitentiaire », *Revue du MAUSS*, 2012/2, n° 40, pp. 73-102 ; NAOLI (L.), « La prison à l'aune du concept de champ », *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, vol. 53, n° 1, 2014, p. 40 s. ; PENAUD (B.), « Pour une écologie de la peine. Axe de réforme du système pénitentiaire et pénal », *Gaz. Pal.*, 13 mai 2010, n° 133, p. 7 s. V. aussi : Pour une initiative intéressante d'un ancien détenu (Pierre BOTTON, avec son Association « Prisons du cœur » soutenue par la garde des Sceaux de l'époque, Michèle ALLIOT-MARIE, puis par ses successeurs) : début du programme de lutte contre le choc carcéral le 20 juill. 2010 (à la maison d'arrêt de Nanterre) dont l'un des objectifs est de réaménager les cellules des détenus arrivants. Le but est aujourd'hui de généraliser cette lutte qui fait partie des nombreux combats proposés par cette association (<http://www.lesprisonsducoeur.net/>).

⁹⁰¹ Cf. Commission ALBRAND (L.), *La prévention du suicide en milieu carcéral*, *op. cit.*, pp. 100-103.

⁹⁰² Cf. *Ibid.*, pp. 103-108.

⁹⁰³ Cf. *Ibid.*, pp. 108-111.

⁹⁰⁴ Cf. CASILE (G.), *La grève de la faim en milieu carcéral (à travers le cas de la maison d'arrêt des Baumettes à Marseille)*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1989. V. aussi : CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 356 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

⁹⁰⁵ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 359, *Rép. pén.*, avr. 2015.

qu'une surveillance dite spécialisée ne suffit déjà pas à enrayer le phénomène suicidaire⁹⁰⁶ et à appliquer une véritable politique de prévention⁹⁰⁷. Enfin, les solutions à moindre coût ne sont pas totalement épuisées notamment le recours effectif aux soutiens du codétenu⁹⁰⁸ et de la famille⁹⁰⁹. Or, là aussi, toute solution peut s'avérer vite paralysée par certains obstacles. Effectivement, dans ces conditions, la cellule carcérale doit accepter une intrusion de la cellule familiale⁹¹⁰, laquelle n'a pas vocation première à se trouver au sein d'une prison.

Les articles 2 et 3 constituent le noyau dur de la Conv. EDH. Leur utilisation fréquente dans les requêtes des détenus montre combien les droits absolus, intangibles et inconditionnels des êtres humains peuvent être remis en cause par l'effet d'une incarcération. Qu'en est-il des droits civils et politiques des détenus ? Le droit européen en exige également le respect, et ce, au titre de l'égalité des droits entre tous les citoyens qu'ils soient libres ou détenus.

2 - L'exigence d'une protection conditionnelle des droits civils et politiques

91. Protection des relations sociales et de la citoyenneté du détenu. Les détenus bénéficient d'une protection contre les atteintes à leur vie privée et familiale (a). De plus, l'exigence supplémentaire de protection des droits substantiels des détenus s'inscrit également dans le cadre du respect des autres droits civils et politiques (b).

a) La protection contre les atteintes à la vie privée et familiale

92. Article 8 et détention. L'article 8 de la Conv. EDH précise d'abord, dans son premier alinéa, que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son

⁹⁰⁶ Sur ce point, notons que la coopération entre les magistrats et l'établissement pénitentiaire peut être essentielle dans la prévention. Le magistrat peut informer des conditions d'arrestations, de la garde à vue, etc. : Cf. MOUHANNA (C.), *La coordination des politiques judiciaires et pénitentiaires. Une analyse des relations entre monde judiciaire et administration pénitentiaire*, juin 2011, p. 70 s.

⁹⁰⁷ Cf. Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, p. 236 s.

⁹⁰⁸ Les « codétenus de soutien » (CDS) sont expérimentés depuis mars 2010 dans plusieurs établissements pénitentiaires. Leur mission « consiste à écouter et repérer des codétenus en situation de souffrance psychologique » (Cf. Site Ministère de la Justice, « Prévention du suicide en prison », *Prison et réinsertion*, 12 juin 2014). Sur les effets bénéfiques de la contribution du codétenu : Cf. Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, p. 240 s.

⁹⁰⁹ Notons qu'il existe une boîte aux lettres dite verte installée dans chaque établissement pénitentiaire permettant aux familles de faire part à l'Administration pénitentiaire de leurs inquiétudes concernant leur proche détenu. Cf. Site Ministère de la Justice, « Prévention du suicide en prison », *Prison et réinsertion*, 12 juin 2014.

⁹¹⁰ Cf. Commission ALBRAND (L.), *La prévention du suicide en milieu carcéral*, *op. cit.*, pp. 79-83.

domicile et de sa correspondance ». Il ajoute, ensuite, dans son second alinéa qu'« il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi [...] ». La dernière partie de cette citation de l'article 8 de la Convention européenne, signifie-t-elle que les personnes incarcérées ne bénéficient pas de ce droit à la vie privée et familiale ? Il semble que la réponse soit négative puisqu'il s'agit d'une liberté fondamentale⁹¹¹ et, *a priori*, seule la liberté d'aller et de venir devrait lui être subtilisée par l'effet de l'exécution de la peine d'emprisonnement.

93. Espace privatif du détenu. Tout d'abord, la protection de la vie privée implique l'aménagement d'un espace privatif au profit du détenu⁹¹². Cet endroit qui lui est attribué influe sur l'évolution de son identité personnelle et la relation qu'il peut avoir avec autrui. L'individu a un besoin de se retrouver dans l'intimité que lui apporte la cellule. Pour autant, il n'est jamais à l'abri du regard du personnel pénitentiaire qui le surveille, le contrôle, fouille sa cellule⁹¹³ mais aussi de celui de ses codétenus qui peuvent être nombreux dans cet espace clos et plutôt exigu. À propos d'une affaire *Brânduse contre Roumanie*, la CEDH a estimé que l'article 8 de la Conv. EDH exigeait ainsi que les détenus aient droit à un espace de vie sain. Un auteur estime que, d'une certaine manière, c'est un « droit à la citoyenneté écologique qui leur est ainsi octroyé »⁹¹⁴. En effet, l'espace, s'il est privatif, doit leur offrir une qualité sanitaire suffisante.

94. Contrôle des correspondances. La question du respect du droit à la vie privée du détenu concerne également ses correspondances⁹¹⁵. « Elles s'avèrent essentielles en prison, dans la mesure où elles permettent de préserver des relations affectives⁹¹⁶ que l'espacement des visites et l'éloignement géographique du lieu d'incarcération viennent souvent

⁹¹¹ Cf. RABILLER (S.), « Quelle vie privée en détention ? Sur quelques aspects de la jurisprudence européenne » in CÉRÉ (J.-P.) (dir.), *Panorama européen de la prison*, op. cit., p. 75 s. ; RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, op. cit., p. 228 s.

⁹¹² CNCDH, *Les droits de l'homme dans la prison - Vol 1*, éd. La Documentation française, 2007, p. 48 s.

⁹¹³ Cf. *Ibid.* p. 49 s. En pratique, il semblerait que la régularité des fouilles soit laissée à la discrétion du chef de l'établissement pénitentiaire concerné. Or, cet acte intrusif dans la cellule carcérale peut être ressenti comme un abus de la part des agents pénitentiaires, alors même qu'il est justifié par la sécurité carcérale. Toutefois, les règles pénitentiaires européennes estiment que les personnes détenues doivent pouvoir assister à la fouille de leurs effets personnels (RPE n° 54.8).

⁹¹⁴ ROETS (D.), « Du droit des détenus à un espace de vie sain », *RSC*, 2009, p. 661 s. : CEDH *Brânduse c. Roumanie*, 3^e sect., 7 avr. 2009, n° 6586/03.

⁹¹⁵ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison (Normes européennes) », n° 47 s., *Rép. pén.*, oct. 2013.

⁹¹⁶ Sur les correspondances avec les membres de sa famille : Cf. MALABAT (V.), « Les droits familiaux des détenus », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 61 s., spéc. p. 69 s.

contrarier »⁹¹⁷. Les RPE disposent, en outre, qu'aucune sanction disciplinaire⁹¹⁸ ne peut s'inscrire dans l'interdiction d'avoir des contacts avec sa famille⁹¹⁹. Cependant, pour la sécurité de l'établissement pénitentiaire, il est prévu que ces correspondances soient contrôlées par l'Administration pénitentiaire avant d'être transmises au détenu concerné. Cela amène toutefois à « une auto-censure de la part des détenus et de leurs proches dans leurs échanges. [...] Cette autolimitation peut conduire à un appauvrissement des rapports affectifs et en définitive à un isolement sentimental de la personne détenue »⁹²⁰.

En pratique, ce droit a, d'abord, longtemps été borné par la fréquence limitée des courriers, pour finalement laisser place à une liberté contrôlée de la correspondance du détenu⁹²¹. La CEDH évoque ainsi deux sortes d'ingérence par les autorités pénitentiaires. On parle d'ingérence active⁹²² lorsque les courriers du détenu sont interceptés et censurés⁹²³, ce qui est facilement constaté lorsqu'il s'agit d'une correspondance du détenu avec son avocat⁹²⁴. Au contraire, on désigne d'ingérence passive la situation dans laquelle les autorités pénitentiaires n'informent pas le détenu des conditions relatives aux envois de ses courriers⁹²⁵. La CEDH crée en quelque sorte une extension de la protection du droit à la vie privée des détenus⁹²⁶. En effet, dans un arrêt *Cotlet contre Royaume-Uni*⁹²⁷, elle reconnaît même que les autorités doivent fournir le matériel utile pour correspondre⁹²⁸.

⁹¹⁷ CNCDH, *Les droits de l'homme dans la prison - Vol. 1, op. cit.*, p. 50 s.

⁹¹⁸ Sur les sanctions disciplinaires (avertissement, interdiction de recevoir des subsides, privation de cantine, privation de tout appareil acheté ou loué, privation d'activités culturelles, sportives et de loisirs, confinement en cellule individuelle ordinaire, placement en cellule disciplinaire, etc.) : Cf. Circ. DAP du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures (NOR : JUSK1140024C). ; CÉRÉ (J.-P.), « Prison (Sanctions disciplinaires) », n° 69 s., *Rép. pén.*, juin 2011.

⁹¹⁹ RPE n° 60.4.

⁹²⁰ *Ibid.*

⁹²¹ *Ibid.* ; GARCIN (C.), « Le maintien des liens familiaux et la détention », *Rev. pénit.*, 2005, pp. 67-74, spéc. p. 72 s. ; LETTERON (R.), *Libertés publiques, op. cit.*, p. 389 s. ; RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme, op. cit.*, p. 323 s.

⁹²² Elle doit être prévue dans le droit interne par une loi accessible. Cf. CEDH *Sunday Times contre Royaume-Uni*, 26 avr. 1979, n° 6538/74, § 49. Le droit à la correspondance permet de maintenir des contacts avec l'extérieur mais aussi avec des codétenus : CEDH *Frérot c. France*, 12 juin 2007, n° 70204/01 (violation de l'article 8 de la Convention européenne en raison de l'interception de courriers entre deux détenus), préc.

⁹²³ En ce sens : Cf. not. CEDH *Vitan c. Roumanie*, 25 mars 2008, n° 42084/02 ; CEDH *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, Série A, n° 80 ; CEDH *Kruslin et Huvig c. France*, 24 avr. 1990, n° 11801/85.

⁹²⁴ Cf. *infra* n° 111.

⁹²⁵ En ce sens : Cf. not. Comm. EDH *Grâce c. Royaume-Uni*, 15 déc. 1988, n° 13325/87.

⁹²⁶ Les RPE encouragent ce raisonnement de la CEDH. En effet, la règle n° 24.12 formule un droit pour les détenus de communiquer, même avec les médias. Par contre, pour des raisons de sécurité, il peut être limité. La règle n° 90.2 précise par la suite que « les autorités pénitentiaires devraient encourager les membres de la société civile à intervenir volontairement dans les prisons, lorsque cela est approprié ». Ainsi, le respect de la vie privée est peut-être aussi protégé par des considérations soulevant le caractère approprié ou non de l'intrusion du public et des médias à l'intérieur des prisons.

95. Sonorisation des parloirs. Le détenu peut, durant son incarcération, bénéficier de temps de parloirs durant lesquels il échangera avec ses visiteurs : famille, proches, avocat, etc. Au sujet du respect du droit à la vie privée, la question de la sonorisation des parloirs peut être posée.

Si, à un moment, la Cour européenne a estimé que le droit français n'indiquait pas avec assez de clarté la possibilité d'ingérence, ainsi que l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités⁹²⁹, depuis l'adoption d'une loi du 9 mars 2004⁹³⁰, la sonorisation des parloirs est légalisée. Ainsi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a, par exemple, considéré dans un arrêt ultérieur à la loi, l'absence de déloyauté dans le procédé d'obtention de preuve consistant en l'interception des conversations d'un détenu avec ses visiteurs au parloir de la maison d'arrêt. Elle estime que si cette interception « a eu lieu dans les conditions et formes prévues par les articles 706-96 à 706-102 du Code de procédure pénale »⁹³¹, elle peut être validée⁹³². Concrètement, dans cette affaire, une commission rogatoire avait été délivrée par des juges d'instruction qui informaient sur des faits de

⁹²⁷ CEDH *Cotlet c. Roumanie*, 3 juin 2003, n° 38565/97, § 59 : *JCP G.*, 2003, I, 160, note SUDRE (F.).

⁹²⁸ Il existe d'autres types de correspondances : les correspondances téléphoniques. Le droit d'avoir des contacts avec l'extérieur est prévu par les RPE (RPE n° 24.1) qui considèrent que les détenus devraient pouvoir correspondre par téléphone, moyen, par ailleurs, souvent destiné à la communication intrafamiliale. Jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions de la loi pénitentiaire (Cf. *infra* n° 275), les prévenus n'avaient pas la possibilité de téléphoner : Cf. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *L'application des règles pénitentiaires européennes en France*, août 2006, p. 99 et Décr. n° 2007-699 du 3 mai 2007 modifiant le Code de procédure pénale relatif au renforcement de l'équilibre de la procédure et à la prévention de la délinquance (*JORF* du 5 mai 2007) qui prévoit que tous les condamnés (les prévenus n'étaient pas concernés) sont autorisés à téléphoner au moins une fois par mois à leur famille et à leurs proches même non titulaires d'un permis de visite. Le CPT, quant à lui, considère que le refus total de l'accès au téléphone est inadmissible (Cf. Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre le 27 oct. et le 8 nov. 1991, CPT/Inf (93) 2, p. 51).

⁹²⁹ Concernant des faits ayant eu lieu avant une loi du 9 mars 2004, la CEDH avait considéré que l'enregistrement des conversations tenues dans cet endroit constituait une ingérence dans la vie privée des détenus : Cf. not. CEDH *Wisse c. France*, 2^e sect., 20 déc. 2005, n° 71611/01 : *D.*, 2006, p. 764 s., obs. ROETS (D.) ; *RSC*, 2007, p. 607 s., obs. BUISSON (J.). À comparer avec la phase policière : « la Cour rappelle qu'à l'époque des faits il n'existait aucun système légal régissant l'emploi par la police de dispositifs d'enregistrement secret. Les ingérences constituées par les mesures mises en œuvre à l'encontre du requérant n'étaient donc pas "prévues par la loi" comme le veut le second paragraphe de l'article 8 [de la Conv. EDH] ; en conséquence, cette disposition a été méconnue » : CEDH *Allan c. Royaume-Uni*, 5 nov. 2002, n° 48539/99, § 36.

⁹³⁰ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* 10 mars 2004. Cf. not. GIACOPELLI (M.), « Réforme du droit de l'application des peines (Commentaire des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté) », *D.*, 2004, p. 2589 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Principes directeurs d'une réforme », *AJ Pénal*, 2004, p. 385 s. ; DE GRAËVE (L.), « Juridictions de l'application des peines », n° 45 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

⁹³¹ Cass. Crim. 1^{er} mars 2006, n° 05-87.251 : *D.*, 2006, p. 1504 s., obs. ROETS (D.) ; *RSC*, 2007, p. 611 s., obs. BUISSON (J.).

⁹³² La Chambre criminelle de la Cour de cassation a également considéré que la sonorisation « de la cellule d'une personne mise en examen, précédant l'arrivée d'un codétenu mis en examen par le même magistrat dans une procédure distincte, n'est pas constitutive d'un stratagème rendant déloyale la recherche de la preuve » : Cass. Crim. 17 mars 2015, n° 14-88.351 : *D. actu.*, 3 avr. 2015, obs. FUCINI (S.) ; *RSC*, 2015, p. 405 s., obs. BOCCON-GIBOD (D.).

blanchiment de produits provenant du trafic de stupéfiants. En vertu de cet acte d'instruction, les propos échangés au parloir entre le détenu et ses visiteurs ont donc été interceptés, enregistrés et transcrits dans des procès-verbaux versés à la procédure. La Chambre criminelle a donc considéré que cette ingérence dans la vie privée, prévue à l'article 8 de la Convention européenne, était autorisée par la loi, c'est-à-dire aux articles précités du Code de procédure pénale à propos des infractions entrant dans le champ d'application de la délinquance et de la criminalité organisées compte tenu de leur gravité pour l'ordre public⁹³³.

96. Unité de vie familiale et visite conjugale. De surcroît, le droit au respect de sa vie privée s'inscrit également dans un droit à l'intimité familiale et à la sexualité conjugale⁹³⁴ pour le détenu, lequel peut bénéficier de visites⁹³⁵. Si, en Belgique, sont organisées des visites intimes de quelques heures sans surveillance⁹³⁶, au Royaume-Uni, « les visites conjugales et les visites de famille privées de longue durée (pendant le week-end, par exemple) ne sont pas acceptées »⁹³⁷. En France, le droit est bien plus souple. Le détenu peut bénéficier d'une visite

⁹³³ Notons qu'un plus large recours à la sonorisation a déjà pu être préconisé dans un avis budgétaire, dans le but de lutter contre la radicalisation dans les prisons, proposant ainsi que les bibliothèques, les salles de sport, les salles d'attente des unités sanitaires, les salles de culte, les parloirs et les cours de promenade, lieux de socialisation soient sonorisés à l'avenir. (Cf. LARRIVÉ (G.), Avis budgétaire n° 2267 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'Administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 2015, Tome IV, Justice. Administration pénitentiaire, 9 oct. 2014, p. 24). Dans ce cas, il s'agirait de doter certains personnels de la qualité d'officier de police judiciaire. Cela avait déjà été préconisé une année auparavant : Cf. HUYGHE (S.), Avis budgétaire n° 1435 fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi de finances pour 2014, crédits du programme « Administration pénitentiaire », Tome VI, proposition n° 8, pp. 27-28. Si cette proposition paraît respectueuse des conditions d'autorisation de l'ingérence, elle paraît davantage relever de la prévention excessive.

⁹³⁴ Au sujet de la sexualité en prison : Cf. not. CALIFANO (N.), *Sexualité incarcérée, rapport à soi et rapport à l'autre dans l'enfermement*, éd. L'Harmattan, 2012 ; LANCEVELÉE (C.), « Une sexualité à l'étroit. Les unités de visite familiale et la réorganisation carcérale de l'intime », *Sociétés contemporaines*, 2011/3, n° 83, pp. 107-130 ; CARDON (C.), « L'organisation de la sexualité comme instrument de gestion des longues peines », *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 1999, n° 3, pp. 315-321. À cette occasion, et parce que les relations sexuelles entre codétenus sont connues, une politique de prévention contre le syndrome de l'immunodéficience acquise (SIDA) est mise en place dans les établissements, lesquels peuvent distribuer des préservatifs. Concrètement, il s'agit de tenter d'enrayer, du moins de limiter le phénomène de la contamination par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) : « Je connais personnellement des personnes qui sont sorties il n'y a pas très longtemps des « Baumettes », la prison marseillaise, qui étaient séronégatives au VHC en entrant, positives en sortant ». Témoignage d'un ancien détenu retranscrit dans le rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, ; ROTILY (M.) et AL., « Connaissances et attitudes du personnel de surveillance pénitentiaire face au VIH et/ou SIDA : une enquête européenne », *Santé publique*, 2001/4, vol. 13, pp. 325-338.

⁹³⁵ Plusieurs fois, le CPT a demandé aux États de prévoir des visites conjugales. Cf. Rapports au gouvernement relatifs aux visites du CPT effectuées entre les 6 et 18 oct. 1996 (CPT/Inf (98) 7, p. 60) et entre les 14 et 26 mai 2000 (CPT/Inf (2001) 10, p. 54).

⁹³⁶ Droit comparé - Cf. REBERIOUX (M.), « Approche des visites intimes en milieu carcéral entre équilibre affectif et contrôle », *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, I, janv. 2010, pp. 19-31, spéc. p. 27.

⁹³⁷ Droit comparé - LOUCKS (N.) et PADFIELD (N.), « Le système pénitentiaire en Angleterre et au Pays de Galles » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÚ (C. E. A.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, *op. cit.*, p. 5 s., spéc. p. 9.

pouvant durer de six à soixante-douze heures⁹³⁸. En effet, les Unités de Vie Familiale (UVF) directement implantées dans les établissements pénitentiaires permettent une organisation matérielle plus disposée à recevoir le détenu et les membres de sa famille⁹³⁹. Inspirée d'expériences étrangères, notamment celles du Danemark ou du Canada⁹⁴⁰, l'UVF permet aussi de favoriser le respect de l'intimité et le maintien de la vie conjugale dans des conditions qui assurent la discrétion nécessaire au détenu et à son conjoint⁹⁴¹. En réalité, les relations sexuelles ne sont ni interdites ni autorisées⁹⁴² ; cela dépend en fait de la tolérance de l'établissement pénitentiaire, mais on remarquera tout de même que l'article R. 57-7-2 3° du Code de procédure pénale sanctionne « le fait, pour une personne détenue, d'imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur »⁹⁴³. Un auteur soulève que réglementer les relations sexuelles du détenu « pourrait provoquer un tollé aussi bien au niveau de la population qu'au niveau des surveillants de prison »⁹⁴⁴, ce qui peut justifier l'absence de réglementation et donc d'information à l'égard des citoyens libres.

L'accès à une UVF est ouvert prioritairement aux condamnés⁹⁴⁵ qui n'auraient pas bénéficié d'une réponse positive à la demande d'un aménagement de peine d'emprisonnement (un régime de semi-liberté par exemple) ou d'une modalité de l'exécution de leur peine

⁹³⁸ Droit comparé - Les visites familiales sont encouragées au Danemark, en Suède, en Espagne (entre une et trois heures : DE LA CUESTA (J. L.), « Le système pénitentiaire espagnol à l'aube du XXI^{ème} siècle », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 103 s.) et au Canada (durée maximale de soixante-douze heures). Aux Pays-Bas (généralement, les visites sont surveillées) et dans plusieurs *landers* allemands, seuls certains détenus bénéficient des visites familiales. Cf. HERZOG-EVANS (M.), *L'Intimité du détenu et de ses proches en droit comparé*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000 ; SÉNAT, *Le maintien des liens familiaux en prison*, (Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Danemark, Espagne, Italie, Pays-Bas, Suède, Canada), Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n° LC 163, mai 2006.

⁹³⁹ Sur l'expérience valorisante de l'accès à une UVF pour les détenus : Cf. RAMBOURG (C.), « L'assignation identitaire des unités de visites familiales », *Dév. et soc.*, 2009/1, vol. 33, pp. 51-67.

⁹⁴⁰ Droit comparé - Cf. VACHERET (M.), « Le système pénitentiaire canadien » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, op. cit., p. 91, spéc. p. 97.

⁹⁴¹ Circ. de la Direction de l'Administration pénitentiaire du 26 mars 2009 relative aux unités de vie familiale, NOR : JUSK0940004C ; V. aussi : SÉNAT, *Le maintien des liens familiaux en prison*, Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n° LC 163, mai 2006.

⁹⁴² La Contrôleure générale des lieux de privation de liberté déplore que les personnes détenues ne puissent pas bénéficier d'un « droit effectif à la sexualité » en cellule ou dans les parloirs : CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2014*, éd. Dalloz, 2015, p. 100 ; FLEURIOT (C.), « Quelle vie sexuelle dans les lieux de privation de liberté ? », *D. actu.*, 18 mars 2015.

⁹⁴³ Sur cette question, plusieurs articles de presse relatent des situations où le détenu aurait été sanctionné par la commission de discipline pour avoir eu des relations sexuelles au parloir. Cf. not. PIQUEMAL (M.), « L'amour au parloir », *Liberation.fr*, 17 avr. 2015.

⁹⁴⁴ MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., op. cit., p. 109 s.

⁹⁴⁵ Même si l'homosexualité est dépénalisée depuis la loi n° 82-683 du 4 août 1982 tendant à l'abrogation de l'art. 331 al. 2 du Code pénal en France (*JORF* 5 août 1982), les UVF s'adressent uniquement aux familles dites traditionnelles avec un père, une mère et des enfants.

comme une permission de sortir⁹⁴⁶ ; dans les autres cas, les relations sexuelles ont lieu souvent dans les parloirs sous le regard des surveillants, des autres détenus et de leurs visiteurs⁹⁴⁷. La naissance des enfants conçus au parloir démontre, d'ailleurs, cette réalité amputée d'intimité et vécue comme dégradante par les détenus, par les visiteurs et les gardiens⁹⁴⁸ et, plus tard, par les enfants.

97. Maintien des liens familiaux. Pour être complète, la protection du droit à la vie familiale des détenus doit également organiser le maintien des liens familiaux⁹⁴⁹.

Malgré le développement des UVF⁹⁵⁰, il semble, *a priori*, difficile pour tous les détenus de conserver leurs relations familiales dans la mesure où la prison est un endroit clos non destiné à la cellule familiale. Pourtant, un auteur soulève que parce que « l'incarcération est généralement un choc pour les détenus [...] »⁹⁵¹, le soutien de l'entourage familial est primordial.

Dans un arrêt *Messina contre Italie* du 28 septembre 2000⁹⁵², la CEDH considère que les États ont l'obligation (positive⁹⁵³) d'aider le détenu à maintenir un contact avec ses

⁹⁴⁶ Sur les conditions de la permission de sortir : Cf. C. pr. pén., art. D. 143 (Cf. not. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, éd. LexisNexis, 2^e éd., coll. Manuel, 2015, p. 569 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Peine (Exécution) », n° 121 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.) : pour les personnes condamnées à une peine privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans et celles condamnées à une peine privative de liberté supérieure à cinq ans lorsque ces derniers ont exécuté la moitié de leur peine. Dans un avis, la Cour de cassation a précisé dans les deux cas que la durée était celle cumulée des peines portées à l'écrou : Cass., avis, 7 avr. 2014, n° 15005 P : *D. actu.*, 7 mai 2014, obs. LÉNA (M.) ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 409 s., chron. BONIS-GARÇON (E.).

⁹⁴⁷ Pourtant, la recommandation n° 98 (7) du 8 avr. 1998 du Conseil de l'Europe relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire demande aux États membres : « Il devrait être envisagé de donner aux détenus la possibilité de rencontrer leur partenaire sexuel sans surveillance visuelle pendant la visite ». D'une manière générale, il s'agit cependant d'assurer la sécurité de l'établissement pénitentiaire puisque les visiteurs sont, par nature, des personnes externes à l'établissement.

⁹⁴⁸ Cf. VASSAIL (M.), *Le statut des personnes incarcérées*, Th., op. cit., p. 102 s.

⁹⁴⁹ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Le droit à une vie familiale pour les détenus » in LEMOULAND (J.-J.) et LUBY (M.) (dir.), *Le droit à une vie familiale*, op. cit., p. 20 s. ; RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 315 ; RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, op. cit., p. 273 s. ; MALABAT (V.), « Les droits familiaux des détenus », chron. préc. ; HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 389 s.

⁹⁵⁰ 85 UVF sont en fonctionnement dans 26 établissements pénitentiaires au 1^{er} janv. 2015 (Source : Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015, Ministère de la Justice).

⁹⁵¹ RICORDEAU (G.), *Les relations familiales à l'épreuve de l'incarcération : solidarités et sentiments à l'ombre des murs*, Th., Université Paris IV, 2005, p. 72.

⁹⁵² CEDH *Messina c. Italie*, 28 sept. 2000, n° 25498/94, § 61. Solution confirmée : CEDH *Schemkamper c. France*, 18 oct. 2005, n° 75833/01, § 30 ; CEDH *Kornakovs c. Lettonie*, 15 juin 2006, n° 61005/00, § 134. L'interdiction de maintenir les liens familiaux ne peut être justifiée que par un but légitime qui ne peut être motivé que pour une question de sécurité : CEDH *Lavents c. Lettonie*, 28 nov. 2002, n° 58442/00 : *JCP G.*, 2003, I., 109, note SUDRE (F.). V. aussi : CEDH *Khoroshenko c. Russie*, 30 juin 2015, n° 41418/04.

⁹⁵³ Cf. SAURON (J.-L.), CHARTIER (A.) et REGUER-PETIT (L.), *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 245 s.

proches dans le cadre du respect de l'article 8 de la Convention européenne⁹⁵⁴. « Aux termes de cet article, les restrictions apportées par les autorités à ce droit constituent des ingérences qui doivent, dès lors, répondre à un besoin social impérieux et ne pas être disproportionnées au regard des nécessités de l'ordre public invoquées »⁹⁵⁵. De plus, les RPE sont particulièrement claires sur ce point et préconisent que les détenus puissent bénéficier de visites⁹⁵⁶.

En outre, les détenus doivent être autorisés à des permissions de sortir pour des raisons familiales, notamment pour assister aux obsèques d'un proche. Seule cette situation est répertoriée dans la jurisprudence européenne comme une obligation pour les États de donner congé aux détenus, sous peine de constituer une ingérence⁹⁵⁷.

De surcroît, dans certaines situations, afin d'instaurer le lien mère-enfant, chaque établissement pénitentiaire doit prévoir que les conditions carcérales soient adaptées à la nouvelle maternité⁹⁵⁸. La prison accepte donc que l'enfant demeure auprès de sa mère durant un certain temps qui ne doit pas dépasser généralement dix-huit mois⁹⁵⁹. Lorsqu'il est très jeune, ce dernier est effectivement hébergé dans une cellule dite mère-enfant, et ce, dans le respect de l'article 9-1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989

⁹⁵⁴ Sur ce sujet, contrairement à la Conv. EDH, les RPE ne sont pas explicites mais exposent des principes qui peuvent participer au maintien des liens familiaux (RPE n° 1 à 9 et 24.1 à 24.12).

⁹⁵⁵ CNCDH, *Les droits de l'homme dans la prison - Vol. 1, op. cit.*, p. 52.

⁹⁵⁶ RPE n° 24.4 : « Les modalités des visites doivent permettre aux détenus de maintenir et de développer des relations familiales de façon aussi normale que possible ». Cf. GARCIN (C.), « Le maintien des liens familiaux et la détention », *chron. préc.*, spéc. p. 68 s.

⁹⁵⁷ En ce sens : Cf. not. CEDH *Ploski c. Pologne*, 12 nov. 2002, n° 26761/95 ; V. aussi : CEDH *Feldman c. Ukraine*, 12 janv. 2012, n° 42921/09 : JCP G., n° 4, 23 janv. 2012, p. 80, note SUDRE (F.) ; Cf. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme, op. cit.*, p. 317 s.

⁹⁵⁸ Cf. LAVALT (J.) et LECAMP (M.), « Mères et Bébés en prison », *Rev. pénit.*, 1995, pp. 63-69.

⁹⁵⁹ Droit comparé - Sur le fondement de l'article 8 de la Conv. EDH, la CEDH n'estime « pas nécessaire de présenter une opinion générale quant au degré de contrainte qui pèserait sur les États contractants » (CEDH *Helen et Wilfred-Marvi Kleuver c. Norvège*, 30 avr. 2002, n° 45837/99). Les RPE se contentent, quant à elles, d'annoncer que « les enfants en bas âge peuvent rester en prison avec un parent incarcéré » (RPE 36-1). En somme, c'est à l'État signataire qu'il revient de décider la période durant laquelle l'enfant est en bas âge et peut rester auprès de son parent détenu. La CNCDH considère qu'il faudrait allonger cette durée à trois ans comme en Belgique (COORDINATION DES ONG SUR LES DROITS DE L'ENFANT, *Une maternité derrière les barreaux, analyse*, sept. 2012), en Italie ou au Portugal (CNCDH, *Les droits de l'homme dans la prison - Vol. 1, op. cit.* p. 55). Notons que l'enfant peut rester avec sa mère jusqu'à l'âge de quatre ans en Grèce et jusqu'à l'âge de 6 ans en Espagne. En Allemagne, la règle varie d'une prison à l'autre : trois ans dans l'ensemble des prisons, quatre ans à la prison d'Aichach et six ans dans les prisons de type ouvert de Vechta et Fröndenbergh. Aux Pays-Bas, la durée est de quatre ans dans les prisons ouvertes mais de six à neuf mois dans les autres prisons (comme en Angleterre et au Pays de Galles : neuf mois, sauf exceptions dans certaines prisons où la durée peut être de dix-huit mois). En Finlande, la durée est de deux ans mais peut être allongée à quatre ans dans la prison ouverte de Vanaja. Cependant, en moyenne, l'enfant reste quatre mois auprès de sa mère durant lesquels il fait quelques sorties pour s'habituer à son futur lieu d'accueil. Source : HUET (G.), Rapport d'information, n° 1900, *Femmes en détention, une réalité méconnue*, Assemblée nationale, Délégation aux droits des femmes, sept. 2009, p. 31 ; HERZOG-EVANS (M.), « Droit civil commun, droit européen et incarcération » in SUDRE (F.), *Le Droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Bruylant, 2002, pp. 241 s.

selon lequel ce dernier a le droit de ne pas être séparé de ses parents. Toutefois, tous les établissements pénitentiaires ne sont pas dotés de ces cellules et l'amélioration de cette situation⁹⁶⁰ paraît compromise. En effet, l'Administration pénitentiaire considère donc qu'il n'y a pas d'absence à pallier concernant le nombre de ce type de cellules puisqu'elle souligne qu'il n'y a « jamais de saturation du dispositif national »⁹⁶¹. Par conséquent, pour disposer d'une place en cellule mère-enfant, la femme détenue est parfois transférée vers un autre établissement, situation qui peut l'éloigner du reste de sa famille. Or, pour l'enfant, le régime de détention en cellule mère-enfant est adapté à son développement. Ces cellules sont, en effet, composées du matériel nécessaire aux premiers mois de la vie d'un enfant, lequel n'est évidemment pas écroué⁹⁶². En outre, le chef d'établissement doit également adapter la situation. Ainsi, les sanctions disciplinaires éventuelles ne doivent pas, dans la mesure du possible, rompre le lien de la mère avec son enfant et inversement. On pense, par exemple, à la mise à l'isolement.

Par ailleurs, l'article 12 de la Convention européenne prévoit le droit à la construction d'une vie familiale par les droits de se marier⁹⁶³ et de fonder une famille⁹⁶⁴ « (sans compter, ceux, réciproques, de leurs conjoints non détenus) »⁹⁶⁵. Cet article ne devrait pas non plus souffrir de limites. Ainsi, la liberté ne semble pas, *a priori*, être un préalable aux possibilités de se marier ou d'avoir des enfants.

⁹⁶⁰ Il y a 66 places réparties sur tout le territoire national pour environ 50 enfants en permanence en détention. Source : HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 477.

⁹⁶¹ HUET (G.), Rapport d'information, n° 1900, *Femmes en détention, une réalité méconnue*, Assemblée nationale, Délégation aux droits des femmes, sept. 2009, p. 28.

⁹⁶² Cf. CÉRÉ (J.-P.), « La situation des femmes incarcérées. Le cas de la France dans une perspective européenne » in TAK P. J.P. et JENDLY (M.) (dir.), *Minorités et diversité culturelles en prison*, FIPPP, Nijmegen, Wolf Legal Publishers 2007, pp. 61-72.

⁹⁶³ En revanche, le PACS n'est pas autorisé, car les conditions de l'art. 515-3 du Code civil ne seraient pas respectées en raison de l'absence d'une résidence commune. Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 312 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

⁹⁶⁴ Art. 12, Conv. EDH (droit au mariage) : « À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ». Le droit au mariage des détenus a été clairement affirmé par la Commission européenne dans un arrêt *Draper c. Royaume-Uni*, 10 juill. 1980, DR 24/72. Il est devenu un principe depuis deux arrêts : CEDH *Jaremowicz c. Pologne*, 5 janv. 2010, n° 24023/03 et *Frasik c. Pologne*, 5 janv. 2010, n° 22933/02 : *Dr. Fam.*, n° 3, mars 2010, comm. 37, obs. LARRIBEAU-TERNEYRE (V.) ; Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 309 s., *Rép. pén.*, avr. 2015. Sur la conjugalité des détenus : Cf. RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH, op. cit.*, p. 248 s. ; MALABAT (V.), « Les droits familiaux des détenus », *chron. préc.*, spéc. p. 63 s. ; CÉRÉ (J.-P.), « Le droit à une vie familiale pour les détenus » in LEMOULAND (J.-J.) et LUBY (M.) (dir.), *Le droit à une vie familiale, op. cit.* p. 18 / Sur la reconnaissance d'un droit de devenir parent : Cf. MALABAT (V.), « Les droits familiaux des détenus », *Rev. pénit.*, *chron. préc.*, spéc. p. 66 s. ; V. jurisprudence CEDH *Dickson c. Royaume-Uni*, 4 déc. 2007, n° 44362/04 : *Rev. pénit.*, 2008, p. 419 s., note RENUCCI (J.-F.) et DEMARCHI (J.-R.). Ce dernier arrêt évoque aussi le droit pour un détenu condamné à la réclusion criminelle à perpétuité de recourir à une insémination artificielle s'il le souhaite (garantie du droit de devenir parents génétiques).

⁹⁶⁵ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 389 s.

98. Détention d'un individu et conséquences pour ses proches. Il ne peut être une analyse complète sur le maintien des liens familiaux, sans étudier les effets de la détention sur les proches du détenu.

En vertu du principe de la personnalité des peines⁹⁶⁶, seul l'individu condamné doit assumer les conséquences de ses actes. Pourtant, « la délinquance est le reflet [...] de la dislocation des familles »⁹⁶⁷. En effet, l'intimité du détenu est sérieusement entamée durant la privation de la liberté, mais corrélativement, celle de ses proches qui lui rendent visite⁹⁶⁸ l'est également⁹⁶⁹. La prison bouleverse la vie de la famille entière⁹⁷⁰, surtout celle des enfants⁹⁷¹ qui n'ont pas toujours la maturité pour comprendre la situation d'incarcération de leur(s) parent(s)⁹⁷².

⁹⁶⁶ Cf. BOULOC (B.), *Droit pénal général*, éd. Dalloz, 24^e éd., coll. Précis Dalloz, 2015, p. 141.

⁹⁶⁷ DARBÉDA (P.), « Le maintien des relations familiales des détenus en Europe », *RSC*, 1998, p. 590 s.

⁹⁶⁸ Souvent, à l'entrée des établissements, il leur est proposé un accueil particulier (conseils, etc.). Toutefois, ces centres d'accueil sont subventionnés par l'État et les collectivités locales. En raison des conditions budgétaires drastiques imposées par la crise économique, il arrive cependant que certains accueils rencontrent des difficultés (Cf. PENVERNE (M.), « L'accueil des Baumettes au bord du dépôt de bilan », *D. actu.*, 8 sept. 2014).

⁹⁶⁹ En ce sens, Cf. not. sur la fouille intégrale d'une mère visitant son fils détenu : TGI Aix-en-Provence, ch. de l'instruction, 20^e ch., 16 oct. 2008, n° 1022/08 : *AJ Pénal*, 2009, p. 88 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

⁹⁷⁰ Selon une enquête effectuée en 2000 par le Centre de Recherche pour l'Étude et l'Observation des Conditions de vie (CREDOC), 80 % des personnes rencontrées annoncent avoir subi un changement important dans la vie quotidienne que ce soit sur les plans relationnel, financier, professionnel. Cf. DUBÉCHOT (P.), FRONTEAU (A.) et LE QUEAU (P.), « La prison bouleverse la vie des familles de détenus », *CREDOC Consommation et modes de vie*, n° 143, mai 2000.

⁹⁷¹ Droit comparé - Une étude anglaise a démontré que le devenir de l'enfant était impacté négativement par l'incarcération de l'un ou de ses deux parents : MURRAY (J.) et FARRINGTON (D. P.), « Les effets sur l'enfant de l'incarcération parentale », *AJ Pénal*, 2011, p. 398 s. Depuis deux ans, il existe une recherche-action RESI (Regards d'Enfants Sur l'Incarcération) menée par des associations spécialisées (ex. Enjeux d'Enfants ou Brin de Soleil) qui assurent l'installation d'un dispositif d'expression groupal à destination des enfants des personnes détenues afin qu'ils s'expriment sur la situation d'incarcération de leur parent. Cf. VENTEJOUX (A.), « Regards d'enfants sur l'incarcération. Réflexions autour d'un dispositif de groupe d'expression pour les enfants ayant un parent ou un proche incarcéré » in CHEVANDIER (C.), LARRALDE (J.-M.) et TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements, justice et libertés. Aujourd'hui et hier, ici et ailleurs*, op. cit., pp. 267-280.

⁹⁷² Cf. TOURAUT (C.), « Les proches de détenus et leurs rapports ordinaires au droit pénitentiaire », *Droit et soc.*, 2014/2, n° 87, pp. 375-392. Parfois, après appréciation judiciaire, il peut arriver que le droit à l'autorité parentale soit retiré à l'individu incarcéré. En ce sens : Cf. not. CEDH *Sabou et Pircalab c. Roumanie*, 28 sept. 2004, n° 46572/99, *Droit de la famille*, 2004, Alertes n° 63, obs. GOUTTENOIRE (A.). Confirmation : CEDH *Marcu c. Roumanie*, 26 oct. 2010, n° 43079/02. Dans un arrêt récent, la Cour d'appel de Rennes a, quant à elle, considéré que l'incarcération du parent altère la mise en œuvre du droit de visite et d'hébergement. Ce droit pourra être suspendu en raison de la « fragilité du père » et de « son absence de collaboration pour permettre le cas échéant une visite au parloir de la prison » : CA Rennes, 2 juin 2015, n° 14/00317 : *AJ Famille*, 2015, p. 401 s., obs. SAULIER (M.).

Après leur demande d'obtention du permis de visiter le détenu⁹⁷³, les proches feront également face à des difficultés matérielles qui s'inscrivent notamment dans l'éloignement géographique. Effectivement, « faute de disposition contraignante, le critère du lieu de résidence des proches des intéressés ne revêt qu'une importance relative au regard des considérations de sécurité ou encore des impératifs de gestion de places »⁹⁷⁴. Les frais de déplacement sont parfois trop élevés lorsque le détenu a été transféré dans une ville éloignée⁹⁷⁵. Cela peut empêcher certaines visites, d'autant que lorsque les familles peuvent se déplacer, elles le font pour quelques minutes de parler (temps qu'elles auront impérativement réservé avant leur venue⁹⁷⁶). Au surplus, les conditions des rencontres⁹⁷⁷ peuvent être difficiles dans certaines prisons⁹⁷⁸ alors même que l'équilibre des détenus semble suspendu à ces visites. Souvent, pour se rendre sur les lieux, ces familles n'ont pas la possibilité de se véhiculer et empruntent les transports en commun qui ne proposent cependant pas toujours des horaires compatibles avec ceux du parloir ou qui ne s'approchent pas toujours à proximité des prisons⁹⁷⁹. En effet, les établissements récents sont le plus souvent construits hors agglomérations⁹⁸⁰. À noter également que les établissements proposent parfois des horaires de parloirs incompatibles avec le quotidien des membres de la famille du monde libre. Ceux-ci

⁹⁷³ Cf. C. pr. pén., art. R. 57-8-8 et R. 57-8-15. HERZOG-EVANS (M.) et PÉCHILLON (E.), « L'octroi et le retrait du permis de visiter un détenu : deux illustrations de l'évolution indispensable du droit pénitentiaire », *LPA*, 11 sept. 2000, n° 181, p. 7 s. ; THOMAS (D.), « Entrée irrégulière dans un établissement pénitentiaire » (Cass. crim. 19 sept. 2012, n° 11-86.760), *Dr. pén.*, n° 12, déc. 2012, comm. 156. Sur le déroulement des visites : Cf. MALABAT (V.), « Les droits familiaux des détenus », *chron. préc.*, spéc. p. 71 s.

⁹⁷⁴ CNCDH, *Les droits de l'homme dans la prison - Vol. 1, op. cit.*, p. 53.

⁹⁷⁵ Cf. GOGORZA (A.), « Les relations personnelles du détenu depuis la prison », *actes du colloque Environnement et peine privative de liberté, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice*, n° 2, éd. Cujas, févr. 2013, p. 133 s. ; BECHLIVANOU MOREAU (G.), « Rendre plus effectif le droit au maintien des liens familiaux », *RSC*, 2013, p. 137 s.

⁹⁷⁶ « Des bornes informatiques ou tactiles, souvent installées dans le local d'accueil des familles, permettent également d'effectuer une réservation [...] » : Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, p. 262.

⁹⁷⁷ L'organisation des parloirs est très stricte. Le juge administratif a déjà reconnu que le détenu n'avait pas à s'asseoir sur le muret de séparation se trouvant à l'intérieur du parloir. Cf. CAA Paris 1^{er} oct. 2008, n° 07PA02070 ; *Rev. pénit.*, 2008, p. 889 s., *chron.* PÉCHILLON (E.).

⁹⁷⁸ Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *op. cit.*, p. 267 s.

⁹⁷⁹ Par ex., l'EPM de Porcheville est concerné par ce constat. Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), *Contrôle de l'application des lois sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009*, Rapport d'information n° 629, juill. 2012, p. 36.

⁹⁸⁰ On constate une évolution nette entre la carte pénitentiaire du XX^e siècle et celle du XIX^e siècle. Cf. MILHAUD (O.), « La réclusion au cœur du monde ? La carte pénitentiaire en France de 1790 à nos jours », *Hypothèses*, 2007/1, pp. 151-160 ; MATHÉ (A.), « À qui appartient la prison ? », *Rev. pénit.*, 1995, pp. 179-183. Selon l'expertise du Contrôleur général, d'une manière générale, ces nouveaux établissements soulèvent de sérieuses difficultés : établissements trop grands favorisant les violences, entretien insuffisant des structures, défaut de conception, mouvements du personnel plus difficiles : CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2010, op. cit.*, p. 29 s. et 165 s. ; CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013, op. cit.*, p. 149 s.

finissent donc par se décourager⁹⁸¹ face à ces différents obstacles alors qu'ils se sentent quand même investis des devoirs d'assistance morale et matérielle dès l'entrée du détenu en prison⁹⁸².

Pourtant, ce sont des éléments qui devraient être facilités, car la collaboration de la famille fait, par exemple, reculer le taux d'agressions sexuelles et la présence de la pornographie en prison. Concernant la santé des détenus, une baisse du taux de suicide et des troubles mentaux peut être relevée lorsque la famille est plus présente. Ainsi, pour l'établissement pénitentiaire, la famille devient un paramètre déterminant pour le contrôle et la régularité de la sécurité au sein de la prison. Il s'agit avant tout de « permettre aux détenus de maintenir des relations affectives avec leurs proches [...] et, [...] (d') alléger la tension inhérente à la privation de liberté, en particulier lorsque celle-ci se prolonge »⁹⁸³. Plus il y a de visites de la famille auprès de leur proche détenu, plus la voie de la réinsertion sera soutenue (et en même temps une prévention contre la récidive) : la visite d'un proche du monde libre lui permettant de se rendre compte de l'erreur qu'il a commise.

Par ailleurs, d'autres droits civils et politiques sont à l'origine des obligations du modèle prescripteur européen.

b) La protection contre les atteintes aux autres droits civils et politiques

99. Article 9 de la Conv. EDH et détention. L'article 9§1 de la Conv. EDH dispose que « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion [...] », avant d'ajouter, au paragraphe 2, que « la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Le schéma juridique de cet article ressemble à celui de l'article 8 sus mentionné.

⁹⁸¹ CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2010*, op. cit., p. 15.

⁹⁸² Cet investissement des familles est, d'ailleurs, profitable à l'Administration pénitentiaire. Pour autant, elle doit tout de même, selon la RPE n° 107.4, « travailler en étroite coopération avec les services sociaux et les organismes qui accompagnent et aident les détenus libérés à retrouver une place dans la société, en particulier en renouant avec la vie familiale et en trouvant un travail ». Cf. MAESTRACCI (N.), « Repenser la sortie de prison », *Revue du MAUSS*, 2012/2, n° 40, pp. 202-212.

⁹⁸³ Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre le 6 et le 18 oct. 1996, CPT/Inf (98) 7, p. 62.

Cette liberté de pensée, de conscience et de religion a été confirmée dans un arrêt *Kokkinakis contre Grèce*⁹⁸⁴ dans lequel les juges européens rappellent que l'article 9 ne vise que la liberté de manifester sa religion ou ses convictions dans la liberté, *a priori*, absolue, d'avoir des croyances et des convictions personnelles, politiques, philosophiques, morales ou religieuses⁹⁸⁵. En outre, pour le domaine pénitentiaire, peu d'arrêts retiennent notre attention, mais cela ne veut pas dire, pour autant, que l'article 9 ne s'adresse pas aux individus incarcérés. En effet, sur l'exemple des convictions religieuses⁹⁸⁶, un arrêt de la CEDH a pu être rendu sur le droit du détenu à un régime végétarien. En l'espèce, un détenu bouddhiste avait saisi la juridiction européenne afin qu'elle reconnaisse la violation de son droit de manifester sa religion aux termes de l'article 9 de la Convention européenne. Effectivement, les autorités polonaises concernées avaient refusé à ce détenu le service d'un repas végétarien dont il avait fait la demande afin de pouvoir respecter les lignes directrices de sa religion. L'Administration pénitentiaire polonaise avait invoqué le coût onéreux de la préparation d'un repas sans viande ni poisson pour un seul détenu et à la CEDH d'affirmer que « les plats végétariens ne demand(aient) ni préparation spéciale, ni produits particuliers »⁹⁸⁷. Pour la Cour, les États doivent fournir à tous les détenus des repas en accord avec leur religion comme c'est déjà le cas pour les détenus de confession musulmane auxquels sont distribués des repas sans viande de porc. Par cette jurisprudence, le juge européen sous-entend l'application combinée de l'article 9 et de l'article 14 de la Conv. EDH⁹⁸⁸. Toutefois, si l'Administration pénitentiaire française n'oblige pas à consommer de la viande de porc à ceux qui estiment qu'elle est un interdit mais elle n'offre aucune alternative, la viande halal ne peut être achetée qu'en cantine par les détenus.

⁹⁸⁴ CEDH *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, n° 14307/88 : *AJDA*, 1994, p. 16, chron. FLAUSS (J.-F.) ; *RFDA*, 1994, p. 1182 s., chron. GIAKOUMPOULOS (C.), KELLER (M.), LABAYLE (H.) et SUDRE (F.) ; *ibid.* 1995, p. 573 s., note SURREL ; *RSC*, 1994, p. 362 s., obs. KOERING-JOULIN (R.) ; *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 633 s., obs. GONZALES (G.).

⁹⁸⁵ Sur l'explication de l'approche extensive des droits protégés : Cf. RENUCCI (J.-F.), « L'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Dossiers sur les droits de l'homme*, n° 20, éd. du Conseil de l'Europe, 2004, p. 12 s. ; RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, op. cit., p. 188 s. ; MASSIS (T.) et PETTITI (C.), *La liberté religieuse et la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Bruylant, coll. Droit et justice, 2004, pp. 45-68 (Le juge européen, la liberté de pensée et de conscience).

⁹⁸⁶ Pour une étude intéressante sur le fait religieux en prison, Cf. Actes du colloque organisé par la Direction de l'Administration pénitentiaire avec le concours de l'École de droit de Science Po et le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice du 28 et 29 oct. 2013 sur « Le fait religieux en prison : configurations, apports, risques ».

⁹⁸⁷ CEDH *Jokbski c. Pologne*, 4^e sect., 7 déc. 2010, n° 18429/06, § 53 : *D. actu.*, 11 janv. 2011, obs. SCHURRER (C.) ; *RSC*, 2011, p. 121 s., MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *AJ Pénal*, 2011, p. 258 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *Rev. pénit.*, 2010, p. 926 s., chron. PÉCHILLON (E.). Confirmation : CEDH *Vartic c. Roumanie*, 17 déc. 2013, n° 14150/08 : *D. actu.*, 16 janv. 2014, obs. FLEURIOT (C.).

⁹⁸⁸ Art 14, Conv. EDH préc. (interdiction de la discrimination). Cf. *supra* n° 40.

Au quotidien, la difficulté pour les autorités étatiques est alors de faire cohabiter les différentes religions et d'organiser les cultes⁹⁸⁹ malgré le caractère laïc de l'institution pénitentiaire française. Les prisons sont évidemment soumises à la laïcité ; mais elles constituent aussi une exception dans ce régime puisque l'État y finance encore les cultes. Cette contradiction est expressément prévue à l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État. Pour l'instant, si la liberté de culte est un principe à valeur constitutionnelle également inscrit à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le droit français ne respecte donc pas la jurisprudence européenne et refuse d'obliger l'Administration pénitentiaire à servir des repas différents en fonction des religions de chacun⁹⁹⁰. Toutefois, dans les prisons françaises, des aumôniers⁹⁹¹ sous agrément national⁹⁹² célèbrent les offices religieux, animent les réunions culturelles et

⁹⁸⁹ Cf. Note de l'Administration pénitentiaire du 16 juill. 2014 relative à la pratique du culte en détention (NOR : JUSK1440001N). Cf. MUCCHIELLI (J.), « Une circulaire relative à la pratique du culte en détention », *D. actu.*, 11 sept. 2014.

⁹⁹⁰ Sur ce point, un jugement du TA de Grenoble a d'abord enjoint l'Administration pénitentiaire de servir un repas halal à un détenu (Cf. TA Grenoble, 7 nov. 2013, n° 1302502 ; *Revue générale du droit on line*, 2013, n° 12967, obs. COSSALTER (P.) ; *JCP A.*, n° 15, 14 avr. 2014, p. 2116 s., note NICOU (F.) ; *AJDA*, 2014, p. 2321 s. obs. PRÉLOT (P.-H.) ; *Rev. pénit.*, 2013, pp. 935-943, chron. PÉCHILLON (E.). Depuis, le Conseil d'État et la Cour administrative d'appel de Lyon ont fait suspendre la distribution de ce type de repas : Cf. CE 16 juill. 2014, n° 377145 ; *AJDA*, 2014, p. 1466 s., obs. PASTOR (J.-M.) et CAA Lyon 22 juill. 2014, n° 14LY00113 ; *AJDA*, 2014, p. 1524 s., obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *JCP A.*, n° 46, 17 nov. 2014, p. 2323 s., note NICOU (F.). Sur le fondement de l'article 9 de la Conv. EDH, le Conseil d'État a ensuite confirmé sa position en estimant que l'Administration pénitentiaire ne peut pas être tenue de l'obligation de garantir aux détenus une alimentation respectant leurs convictions religieuses : CE 25 févr. 2015, n° 375724 ; *D. actu.*, 3 mars 2015, obs. PASTOR (J.-M.) ; *Gaz. Pal.*, 26 mars 2015, n° 85, p. 21 s., GUYOMAR (M.) ; *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. PÉCHILLON (E.). Sur ce point précis, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté estimait dans un avis que les aumôniers pourraient introduire des aliments conformes aux préceptes de la religion et que les cantines des établissements pénitentiaires devraient pouvoir offrir une plus grande gamme de produits : CGLPL, *Avis relatif à l'exercice du culte dans les lieux de privation de liberté* du 24 mars 2011, *JORF* 17 avr. 2011. Depuis, dans le rapport de l'année 2013, le Contrôleur se prononce sans ambiguïté sur la fourniture d'aliments conformes aux exigences religieuses par l'Administration pénitentiaire : CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013*, éd. Dalloz, 2014, p. 247 s.

⁹⁹¹ Au 1^{er} janv. 2015, on comptait 1 628 aumôniers représentant plusieurs cultes (catholique, protestant, israélite, musulman, orthodoxe, bouddhiste et témoins de Jéhovah) en milieu pénitentiaire (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice ; COIGNAC (A.), « Aumôniers des prisons, le choix de l'engagement », *D. actu.*, 9 mars 2015). Cependant, la répartition de ces derniers est inégale et cela est clairement problématique en raison des phénomènes de radicalisation : ce ne sont pas moins de 681 intervenants catholiques contre 182 intervenants musulmans qui sont recensés. FENECH (G.), *La justice face aux dérives sectaires : réflexion et évaluation des dispositifs judiciaires de lutte contre les dérives sectaires*, Rapport au Premier Ministre, éd. La Documentation française, coll. des rapports officiels, juill. 2008, p. 37 s. ; REYMONDIER (J.-L.) et CACHOT (J.), « La prison et ses aumôniers », *Études*, 2009/9 (Tome 411), éd. SER, pp. 189-200 ; HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 303 s. ; PONCELA (P.), « Religion et prison, je t'aime moi non plus », *RSC*, 2015, p. 143 s.

⁹⁹² Sur le cadre des aumôneries nationales : Cf. Circ. du 20 sept. 2012 relative à l'agrément des aumôniers rémunérés ou bénévoles, des auxiliaires bénévoles d'aumônerie des établissements pénitentiaires et des accompagnants occasionnels d'aumônerie (NOR : JUSK1240021C). Le projet actuel est de « renforcer la procédure d'agrément des aumôniers des prisons en formalisant et en systématisant les pratiques d'enquête préalable, ainsi qu'en effectuant un réexamen à échéance régulière des agréments des intervenants d'aumônerie » : Proposition n° 89, SUEUR (J.-P.), Rapport n° 388 fait au nom de la commission d'enquête sur *L'organisation et les moyens de lutte contre les réseaux djihadistes en France et en Europe*, Sénat, 1^{er} avr. 2015,

apportent « l'assistance spirituelle »⁹⁹³ nécessaire aux détenus⁹⁹⁴. Les personnes privées de la liberté d'aller et de venir peuvent donc exercer le culte de la confession de leur choix et en appliquer les préceptes religieux par la prière, les offices religieux, les lectures, etc. Cette organisation d'une pratique apaisée du culte⁹⁹⁵ paraît nécessaire dans une atmosphère de frustrations économiques ou sociales⁹⁹⁶, afin de limiter le phénomène de radicalisation⁹⁹⁷.

La pratique religieuse des détenus est seulement suspendue lorsqu'ils sont placés dans une cellule disciplinaire. En effet, le Conseil d'État a déjà jugé que les dispositions du Code de procédure pénale prévoyant la suspension des activités notamment cultuelles durant le placement en cellule disciplinaire, n'est pas contraire à la liberté de pensée, de conscience et de religion, car l'individu conserve le droit de s'entretenir avec l'aumônier du culte de son choix et peut détenir des objets et livres religieux⁹⁹⁸. Enfin, si l'exercice d'une religion est personnel, il s'agit cependant pour l'Administration pénitentiaire de surveiller toute forme de prosélytisme⁹⁹⁹ et de sectarisme¹⁰⁰⁰. Par conséquent, cette liberté est fortement contrôlée.

p. 242 s. V. aussi : MENNUCCI (P.), Rapport n° 2828 fait au nom de la commission d'enquête sur *La surveillance des filières et des individus djihadistes*, Assemblée nationale, 2 juin 2015, p. 145 s.

⁹⁹³ C. pr. pén., art. R. 57-9-4.

⁹⁹⁴ Cf. VIGNEAU (J.-H.), « L'aumônerie dans les prisons », *Rev. pénit.*, 2000, p. 590 s.

⁹⁹⁵ Cf. SUEUR (J.-P.), Rapport n° 388, *op. cit.*, p. 234 s.

⁹⁹⁶ Le sociologue Farad KHOROSKHAVAR considère que les frustrations économiques et sociales imposées par la prison sont principalement responsables du développement d'une radicalisation chez l'individu : *L'Islam dans les prisons*, éd. Balland, 2004 p. 157.

⁹⁹⁷ Cf. *infra* n°s 375, 597, 614.

⁹⁹⁸ Cf. CAA Lyon, 29 nov. 2012, n° 12LY00174 : *Rev. pénit.*, 2012, p. 940 s., chron. PÉCHILLON (E.) et CE 11 juin 2014, n° 365237 : *D. actu.*, 18 juin 2014, obs. PASTOR (J.-M.) ; *AJDA*, 2014, p. 1236 s., obs. BIGET (C.). Le Conseil d'État a ainsi reconnu « que la privation d'accès aux activités qui est la conséquence de ces sanctions a un caractère temporaire et répond à la faute commise par le détenu ». Il ajoute que causée par les sanctions disciplinaires, « la privation temporaire de l'accès aux activités de travail et de formation et aux programmes de prévention de la récidive ne portent par elles-mêmes atteinte ni aux objectifs d'amendement et de reclassement social attachés aux peines subies par les détenus » : CE 26 juin 2015, req., n° 375133 : *D. actu.*, 1^{er} sept. 2015, obs. FONTEIX (C.).

⁹⁹⁹ L'islam radical notamment. À ce sujet, dans une réponse ministérielle sur une question liée au développement de l'islam radical dans le milieu carcéral, la garde des Sceaux a, d'ailleurs, annoncé qu'une charte relative au rôle et au fonctionnement de l'aumônerie musulmane serait rédigée conjointement par les ministères de la Justice et de l'Intérieur, l'aumônerie nationale et le Conseil français du culte musulman pour un mouvement efficace de désendoctrinement (Rep. Ministère n° 57230, *JOAN* 21 oct. 2014). Depuis, plusieurs initiatives notamment (un plan gouvernemental de lutte contre la radicalisation) ont été entreprises, suite aux attentats de janvier 2015 (Cf. *infra* n° 597). Cela avait déjà été préconisé dans un avis budgétaire (Cf. LARRIVÉ (G.), Avis budgétaire n° 2267, *op. cit.*, p. 18 s.) qui recommandait un « plan d'action global anti-radicalisation islamiste en prison » en proposant notamment d'une part, une amélioration des moyens alloués au bureau du renseignement pénitentiaire (MENNUCCI (P.), Rapport n° 2828, *op. cit.*, p. 60 s.) et des méthodes de ce bureau pénitentiaire en encourageant l'initiative de l'Administration pénitentiaire à l'élaboration d'une grille d'évaluation de la radicalisation islamiste en prison (Cf. LARRIVÉ (G.), Avis budgétaire n° 2267, *op. cit.*, p. 20) et d'autre part, l'assurance de la formation des personnels concernés.

¹⁰⁰⁰ L'Église de la Scientologie notamment.

100. Article 10 de la Conv. EDH et détention. La CEDH reconnaît depuis toujours que le droit à la liberté d'expression¹⁰⁰¹ prévu à l'article 10 de la Conv. EDH permet « l'épanouissement »¹⁰⁰² de tout individu. Dans le cadre pénitentiaire, « la liberté d'expression, grâce à la faculté notamment de communiquer et de recevoir des informations ou idées, constitue un moyen efficace pour favoriser l'interaction entre le détenu et la société, ce dernier étant considéré ainsi comme un citoyen à part entière »¹⁰⁰³. Toutefois, même si la liberté d'expression doit être respectée, son exercice pourra être limité¹⁰⁰⁴ comme l'annonce le paragraphe 2 de l'article 10 à la manière de l'article 9§ 2. En effet, la limite qui en est apportée doit être nécessaire à la société démocratique. Ainsi, dans un arrêt *Donaldson contre Irlande*¹⁰⁰⁵, la CEDH a estimé que l'interdiction du port d'une tenue vestimentaire décorée d'un signe distinctif¹⁰⁰⁶ dans les parties communes de l'établissement était justifiée. Sur le caractère nécessaire de l'ingérence, les juges de Strasbourg ont fait remarquer que des emblèmes sont parfois liés à des conflits (dans le cas présent en Irlande du Nord) et qu'ils sont donc susceptibles de créer des divisions voire d'exacerber des tensions existantes. Toutefois, la Commission européenne reconnaissait que le détenu, soumis à un isolement disciplinaire doit être encore plus protégé des éventuelles restrictions à son droit d'exercice de la liberté d'expression dans la mesure où il est déjà coupé de tout contact¹⁰⁰⁷.

Par ailleurs, puisque le droit à la liberté d'expression comprend selon les termes de l'article 10, « la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des

¹⁰⁰¹ Cf. PECH (L.), *La liberté d'expression et sa limitation*, éd. LGDJ, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, 2003, p. 79 s. ; RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, op. cit., p. 159 s.

¹⁰⁰² CEDH *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 déc. 1976, Série A, n° 24, § 49.

¹⁰⁰³ BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 207.

¹⁰⁰⁴ Cf. BESLE (D.), « Les limites de la liberté d'expression des détenus », *AJDA*, 2006, p. 313 s.

¹⁰⁰⁵ CEDH *Donaldson c. Irlande*, 25 janv. 2011, n° 56975/09 : *AJ Pénal*, 2011, p. 201 s., obs. PÉCHILLON (E.) ; *D. actu.*, 21 févr. 2011., obs. LAVRIC (S.).

¹⁰⁰⁶ Le signe distinctif en question était un lys de Pâques. La personne l'avait porté pour commémorer les républicains morts pendant les « Pâques sanglantes ». Refusant de le retirer de son vêtement, il fut confiné durant trois jours en cellule.

¹⁰⁰⁷ En ce sens : Cf. not. Comm. EDH *T c. Royaume-Uni*, 12 oct. 1983. Il doit être perçu différemment de l'isolement administratif. L'isolement disciplinaire est une sanction disciplinaire tandis que l'isolement administratif s'adresse aux personnes qui connaissent des troubles du comportement justifiant un tel placement, à celles qui sont soupçonnées d'être des meneuses dans des actions violentes en prison et celles qui sont exposées aux risques d'agression en prison. L'isolement administratif est un « outil de gestion des risques », car il « s'apparente [...] plus globalement à un dispositif totalement discrétionnaire de prévention et de gestion des risques relatifs à la sécurité pénitentiaire » : CLIQUENNOIS (G.), « L'isolement dans les prisons en France : un instrument de gestion actuarielle des risques » in ZINGONI-FERNANDEZ (M.) et GIOVANNINI (N.), *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*, éd. Bruylant, 2004, p. 97 s., spéc. p. 107.

informations ou ses idées », les États ont donc également l'obligation de faire en sorte que le détenu ne puisse pas rencontrer d'obstacles quant à son accès à l'information. Cela lui permettra notamment de communiquer ses idées. Par exemple, la liberté d'expression peut être mise en œuvre grâce aux écrits. Cependant, ceux produits par les personnes privées de liberté ne pourront être publiés qu'après autorisation du directeur régional des services pénitentiaires¹⁰⁰⁸. De plus, la liberté d'information permet au détenu, maintenu dans un endroit clos, de se tenir au courant des changements dans la société libre en ayant accès aux journaux ou autres supports matériels comme l'ordinateur ou la télévision¹⁰⁰⁹. « C'est [aussi] une façon de lutter contre l'anxiété des détenus et d'éviter une trop grande désocialisation »¹⁰¹⁰. D'ailleurs, l'exemple de la télévision parle de lui-même : si cette « fenêtre virtuelle »¹⁰¹¹ a été « combattue par les surveillants comme une mesure de confort risquant de leur faire perdre une parcelle de pouvoir, elle s'est finalement avérée un puissant auxiliaire de pacification et de distraction, donc un instrument [...] »¹⁰¹² favorable à une atmosphère carcérale plus sereine¹⁰¹³.

Enfin, la liberté d'expression se manifeste aussi par le vote aux élections, prévu à l'article 3 du Protocole n° 1 de la Conv. EDH (droit à des élections libres). La CEDH est très stricte sur ce point dans la mesure où elle considère que ce n'est pas parce que la personne est privée de liberté qu'elle perd également son droit d'être un citoyen. Si la France prévoit le droit de vote des personnes incarcérées¹⁰¹⁴, comme en Italie¹⁰¹⁵, d'autres États ont été condamnés par les juges européens pour non-respect du droit de vote des détenus¹⁰¹⁶. Le juge européen souhaite ainsi que le détenu conserve sa qualité d'électeur, ce qui ne semble pas une

¹⁰⁰⁸ C. pr. pén., art. R. 57-6-23, 9°.

¹⁰⁰⁹ Cf. VASSAIL (M.), *Le statut des personnes incarcérées*, Th., op. cit., p. 343 s.

¹⁰¹⁰ MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., op. cit., p. 154.

¹⁰¹¹ BONY (L.), « La domestication de l'espace cellulaire en prison », *Espaces et sociétés*, 2015/3, n° 162, pp. 13-30.

¹⁰¹² SALLE (G.) et CHANTRAINE (G.), « Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison », *Politix*, 2009/3, n° 87, pp. 93-117, spéc. p. 95.

¹⁰¹³ Sur les violences carcérales : Cf. *infra* n° 192 s.

¹⁰¹⁴ En France, seules les personnes pour lesquelles les tribunaux ont interdit ce droit connaissent l'incapacité électorale. Il s'agit donc de faire de la privation du droit de vote, une unique exception. Cf. not. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 76.

¹⁰¹⁵ Droit comparé - Parce que le droit italien prévoit que l'interdiction du droit de vote ne s'applique qu'aux détenus reconnus coupables de certaines infractions, condamnés à une peine d'emprisonnement d'une durée au moins égale à trois ans, la CEDH a considéré que la mesure d'interdiction du vote ne présentait pas les caractères de généralité, d'automatisme et d'application indifférenciée et était donc contraire à l'article 3 du Protocole n° 1 : CEDH *Scoppola c. Italie*, 22 mai 2012, n° 126/05 : RTDH, 2013, n° 93, p. 433 s., obs. HERVIEU (N.).

¹⁰¹⁶ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 297 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

évidence notamment pour le Royaume-Uni¹⁰¹⁷, l'Autriche¹⁰¹⁸, la Turquie¹⁰¹⁹ ou la Russie¹⁰²⁰. Cela ne l'est pas davantage outre-Atlantique, notamment aux États-Unis¹⁰²¹. Au surplus, l'exercice de ce droit peut pourtant servir à « inculquer les valeurs démocratiques et le sens des responsabilités sociales »¹⁰²² à l'intéressé. Les juges européens reconnaissent ici une intégrité morale à la personne privée de liberté qui peut donc participer par voie électorale à la vie de la société libre dans laquelle elle doit se réinsérer.

101. Article 11 et détention. L'article 11 de la Conv. EDH prévoit, quant à lui, le droit à la liberté de réunion et d'association. Ce dernier est aussi soumis à exceptions puisque dans son paragraphe 2, cet article dispose que la loi peut en limiter le respect pour des raisons légitimes énumérées au sein du texte notamment la sécurité publique. En pratique, malgré certains rapports¹⁰²³ qui ont demandé implicitement aux autorités pénitentiaires de favoriser le rassemblement des détenus dans des associations, par crainte de désordres et de rébellions

¹⁰¹⁷ Droit comparé - En ce sens : Cf. not. CEDH *Hirst c. Royaume-Uni*, 6 oct. 2005, n° 74025/01 : *Rev. pénit.*, 2005, p. 87 s., EXPOSITO (W.) ; CEDH *Greens et M. T. c. Royaume-Uni*, 23 nov. 2010, n°s 60041/08 et 60 057/08 ; CEDH *Firth et a. c. Royaume-Uni*, 12 août 2014, not. n° 47784/09 ; *D. actu.*, 5 sept. 2014, obs. LÉNA (M.) ; CEDH *McHugh c. Royaume-Uni*, 10 févr. 2015, not. n° 51987/08. Dans le troisième arrêt, la Cour a reconnu que le Royaume-Uni avait pris des mesures en publiant un projet de loi. Toutefois, comme la législation pertinente n'avait toujours pas été modifiée, elle en a conclu à une violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention. Cf. ALBERT (E.), « Le Royaume-Uni continue à résister à la CEDH sur le droit de vote des prisonniers », *LeMonde.fr*, 17 oct. 2013.

¹⁰¹⁸ Droit comparé - Si la législation Autrichienne prévoit le droit de vote des détenus, il ne sont pas tous concernés par ce droit. Or, la CEDH relève que les dispositions ne respectent pas tous les critères de compatibilité avec la Convention pour les mesures de privation du droit de vote. Elle précise que la privation doit faire l'objet d'une décision juridictionnelle qui doit apprécier concrètement les circonstances. Elle ajoute, qu'il doit y avoir un lien entre l'infraction commise et la privation au droit de vote. Ce n'était pas le cas en l'espèce : CEDH *Frodl c. Autriche*, 8 avr. 2010, n° 20201/04.

¹⁰¹⁹ Droit comparé - La Cour relève ici que la privation du droit de vote imposée en Turquie aux personnes condamnées à une peine de prison est automatique et indifférenciée. Ainsi, cela ne tient pas compte de la nature ni de la gravité de l'infraction, de la durée de la peine ni de la conduite et de la situation. Par conséquent, la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 est une certitude pour le juge européen : CEDH *Söyler c. Turquie*, 17 sept. 2013, n° 29411/07 ; CEDH *Murat Vural c. Turquie*, 21 oct. 2014, n° 9540/07.

¹⁰²⁰ Droit comparé - Le juge européen a considéré qu'une interdiction de voter à des élections législatives imposée à tous les détenus sans que soient prises en compte la durée de la peine, la nature ou la gravité des infractions commises, avait été enjointe en violation de l'article 3 du Protocole n° 1. CEDH *Anchugov et Gladkov c. Russie*, 4 juill. 2013, n°s 11157/04 et 15 162/05 : *D. actu.*, 24 juill. 2013, obs. BACHELET (O.).

¹⁰²¹ Droit comparé - Sur les autres continents, on compte notamment les États-Unis qui accordent très peu le droit de vote, car seuls le Maine et le Vermont autorisent le vote aux détenus (Cf. BECKER (S. W.), « Le système pénitentiaire des États-Unis » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, op. cit., p. 149, spéc. p. 153).

¹⁰²² La CEDH (*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, Série A. n° 113, § 36) reprend les termes de la décision de la Cour suprême du Canada du 31 oct. 2002 (propos du juge Mc LACHLIN) ; Cf. BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 192.

¹⁰²³ Cf. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *La gestion des longues peines*, Rapport du groupe de travail sur l'étude des longues peines, nov. 1992 ; Rapport de l'assemblée plénière de la CNCDH, *Étude sur les droits de l'Homme dans la prison*, 11 mars 2004.

contre l'Administration pénitentiaire, cela n'a jamais officiellement¹⁰²⁴ vu le jour sur le territoire de la République française¹⁰²⁵.

102. Accès à l'instruction¹⁰²⁶. L'analphabétisme touche particulièrement les établissements pénitentiaires¹⁰²⁷. En pratique, cela peut devenir un véritable obstacle notamment pour les personnes incarcérées qui ne peuvent s'exprimer qu'oralement. Or, le personnel préconise des demandes manuscrites dotées du numéro d'écrou¹⁰²⁸. Dans ces conditions, l'Administration pénitentiaire n'a, parfois, jamais connaissance de certaines doléances.

La Commission nationale consultative des droits de l'homme considère que « tous les détenus doivent être mis en situation, y compris sur le plan matériel par l'octroi de bourses et par l'aménagement de leur emploi du temps, de pouvoir jouir d'un enseignement visant “au plein épanouissement de la personnalité humaine”, et conçu comme un moyen permettant de comprendre la société et de pouvoir jouer un rôle dans son fonctionnement dans le futur »¹⁰²⁹. En outre, les RPE rappellent que les détenus¹⁰³⁰ ne sachant pas lire doivent bénéficier d'une « instruction élémentaire »¹⁰³¹ et d'une possibilité d'obtenir une « formation professionnelle »¹⁰³². La priorité doit être donnée à tous les détenus quant à l'accès à des

¹⁰²⁴ Seule une tentative expérimentale dans dix établissements, en 2012, de créer des « conseils » représentatifs de détenus (à la maison d'arrêt de Limoges, au centre pénitentiaire de Rennes...). L'Administration pénitentiaire a enterré le dossier en raison des oppositions syndicales.

¹⁰²⁵ Un tel droit, pourtant, constitutionnel puisqu'inscrit dans notre bloc de constitutionnalité depuis la décision du 16 juill. 1971 prise par le Conseil constitutionnel, peut donc s'avérer limité dans les pratiques carcérales. Cons. Constit. n° 71-44 DC du 16 juill. 1971 sur la loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juill. 1901 relative au contrat d'association.

¹⁰²⁶ Le droit à l'instruction est prévu à l'article 2 du Protocole additionnel n° 1 de la Conv. EDH.

¹⁰²⁷ 22 % des personnes rencontrées échouent à des tests de lecture (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice).

¹⁰²⁸ Cf. Audition de « porte-paroles » de personnes placées sous main de justice qui ont été réunies en amont de la conférence de consensus, en prison et à l'extérieur, spéc. Audition de Didier GIROUD à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive.

¹⁰²⁹ Rapport de l'assemblée plénière de la CNCDH, *Étude sur les droits de l'Homme dans la prison*, 11 mars 2004, p. 39.

¹⁰³⁰ Les détenus mineurs sont particulièrement visés par ce droit à l'enseignement et à l'éducation puisque souvent, ils ont commis une infraction alors qu'ils étaient déscolarisés. Une « attention particulière » (RPE n° 28.3) doit donc leur être apportée, d'autant que la conciliation entre l'éducation et la punition participe à leur responsabilisation. Toutefois, la sécurité et la discipline en milieu pénitentiaire doivent être intégrées au travail éducatif. Pour cette raison, le métier d'éducateur dans ce type d'établissement peut s'avérer singulier : Cf. CHANTRAINE (G.) et SALLÉE (N.), « Éduquer et punir. Travail éducatif, sécurité et discipline en établissement pénitentiaire pour mineurs », *Revue française de sociologie*, 2012/3, vol. 54, pp. 437-464, spéc. 440 s.

¹⁰³¹ RPE n° 28.2.

¹⁰³² RPE n° 28.2.

« programmes d'enseignement »¹⁰³³ adaptés à leur demande (accès à l'éducation, à la formation et à l'enseignement scolaire ou universitaire). Ainsi, au sein de chaque établissement pénitentiaire et dans les proportions qui sont nécessaires à la structure, la population pénale peut avoir accès à une bibliothèque¹⁰³⁴ et à un quartier scolaire où des cours lui sont dispensés par un personnel enseignant. Enfin, les personnes privées de liberté, qui peuvent désormais être boursières¹⁰³⁵, ont la possibilité de passer des examens au même titre que les personnes libres, et ce, même si elles se trouvent en quartier disciplinaire¹⁰³⁶.

Ces différents droits substantiels ne sauraient être pleinement respectés sans la fondamentalisation influente des droits processuels des détenus par le droit européen de la détention.

B - La protection des droits processuels des détenus

103. Assurer l'effectivité des droits substantiels. Dans un souci d'équilibrer sa situation avec celle de la personne libre, le droit européen prévoit que le détenu puisse profiter des mêmes garanties procédurales. En effet, parce qu'il possède des droits substantiels fondamentaux, il doit pouvoir bénéficier de garanties procédurales qui lui permettent d'assurer l'effectivité de leur respect. « Il y va assurément de la crédibilité même du système européen de protection des droits fondamentaux »¹⁰³⁷. La personne privée de liberté devient ainsi un détenu-justiciable. En conséquence, la personne privée de liberté possède un droit à un procès équitable (1) ainsi qu'un droit à un recours réel et effectif (2).

¹⁰³³ RPE n° 28.1.

¹⁰³⁴ RPE n° 28.5 et 28.6. En France, 67 % des établissements pénitentiaires animent leurs bibliothèques dans le cadre de partenariats avec les bibliothèques municipales (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice).

¹⁰³⁵ Modification en leur faveur de la Circulaire du 2 juill. 2014 sur les modalités d'attribution des bourses d'enseignement supérieur sur critères sociaux et des aides à la mobilité internationale pour l'année 2014-2015 (NOR : MENS1415665C). Modification soulignée dans le rapport d'activité 2014 du CGLPL, éd. Dalloz, 2015, p. 30 (en effet, c'est le Contrôleur qui avait écrit au ministre compétent pour dénoncer cette lacune).

¹⁰³⁶ RPE n° 28.7. Souvent parce que les détenus n'ont pas toujours la volonté d'adhérer à un projet de resocialisation (Cf. JÉGO (A.), « L'évolution dans la prise en charge de la population pénale par l'Administration pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2004, pp. 547-553, spéc. p. 550), ils ne respectent pas toujours le règlement intérieur de la prison et peuvent subir la peine disciplinaire de l'isolement. Est-ce compatible avec le droit à l'éducation ? Il semblerait qu'aucune incompatibilité ne soit à déplorer dans la mesure où le chef d'établissement peut autoriser le détenu concerné à accéder à la bibliothèque ou à tout autre matériel lui permettant de préparer ses examens. Pour une application jurisprudentielle : Cf. not. TA Lille, 15 avr. 2011, n° 1102235 : *D. actu.*, 5 mai 2011, obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2011, p. 260 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

¹⁰³⁷ RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, op. cit., p. 365.

1 - Le droit à un procès équitable des personnes détenues

104. Article 6 et détention. Applicable dans le cadre pénitentiaire (a), l'article 6 de la Conv. EDH est garanti par le respect pragmatique du droit à un procès équitable¹⁰³⁸ (b).

a) La reconnaissance au détenu du droit à un procès équitable

105. Droit d'accès à un tribunal. Le droit à un procès équitable¹⁰³⁹ prévu à l'article 6 de la Convention européenne se traduit tout d'abord par le droit d'accès à un tribunal. Effectivement, ce droit constitue un « élément inhérent et essentiel »¹⁰⁴⁰ au droit énoncé à l'article 6§ 1, à savoir 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 [...] ». Ce droit permet de supprimer les entraves à l'accès au juge. Le droit à un tribunal correspond en effet, au droit d'être entendu par un tribunal. La CEDH souhaite que les États organisent l'accès au juge et qu'ils mettent en œuvre tous les moyens permettant aux citoyens, même privés de liberté, de parvenir à accéder à un tribunal. Cette exigence processuelle a parfois mené à la condamnation de la France notamment dans le cas où le détenu n'avait pas été emmené au greffe de la prison pour faire appel de son jugement¹⁰⁴¹. Toutefois, chaque État peut réglementer l'accès au juge en posant des conditions et en instaurant, par exemple, des règles de prescriptions quant à l'action, des frais de justice¹⁰⁴² ou encore une consignation, etc.

Qu'est-ce qu'un tribunal ? La CEDH fait du tribunal, une notion autonome. Ce n'est pas seulement la juridiction mais c'est aussi tout un organe qui tranche un litige selon une règle de droit et une procédure particulière. Le tribunal doit statuer sur un ensemble de points de droit et de fait qui lui est soumis pour respecter les exigences de l'article 6§ 1.

¹⁰³⁸ Cf. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 428 s.

¹⁰³⁹ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Le procès équitable et le droit de la prison », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 95 s.

¹⁰⁴⁰ CEDH *Golder c. Royaume-Uni*, série A n° 18, § 33 : *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 299 s., obs. MILANO (L.).

¹⁰⁴¹ En ce sens : Cf. not. CEDH *Barbier c. France*, 17 janv. 2006, n° 76093/01 ; BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 495 s.

¹⁰⁴² L'article 6§3 exige que tous les États mettent en place un système d'aide juridictionnelle lorsque l'assistance d'un avocat est indispensable à l'effectivité du droit au juge notamment dans les cas où l'avocat est obligatoire ou lorsque la procédure est compliquée. Cf. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 387 s.

Dans les faits, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté¹⁰⁴³ regrette que certains comportements du personnel pénitentiaire limitent fortement le droit d'accès à un tribunal des détenus. En effet, il relève que les personnels pénitentiaires profèrent parfois des menaces, voire des intimidations¹⁰⁴⁴ dans le but de décourager le détenu à poursuivre et maintenir son dépôt de plainte, ce qui, inéluctablement, limite le recours au tribunal¹⁰⁴⁵. Pourtant, comme le Contrôleur le soulève « l'exercice des voies de droit ne peut qu'offrir à la détention une facilité de règlement des conflits de nature à apaiser les tensions qui s'y font inévitablement sentir. S'obstiner à méconnaître ces voies-là ne fait que contribuer à l'entretien des tensions et à ruiner, par conséquent, les objectifs assignés à la prison »¹⁰⁴⁶ qui s'inscrivent notamment dans le reclassement de l'individu au sein de la société.

106. Tribunal indépendant et impartial. Par ailleurs, le juge doit être indépendant¹⁰⁴⁷ et impartial¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴³ Cf. *infra* n° 142.

¹⁰⁴⁴ Les intimidations ressemblent à des punitions illégales : des fouilles inutiles, des coupures d'électricité dans la cellule, des informations sur le dossier pénal du détenu au codétenu, etc. (Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013*, éd. Dalloz, 2014, p. 281). Par ailleurs, au sujet d'un recours devant la CEDH : l'article 34 de la Conv. EDH dispose que « la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ». Ainsi, la Cour européenne condamne fermement les États qui entravent les détenus à exercer leur recours individuel devant la CEDH en refusant, par exemple, de poster la lettre qui permet d'adresser son recours à la haute juridiction européenne (En ce sens : Cf. not. CEDH *Polechtchouk c. Russie*, 7 oct. 2004, n° 60776/00, § 28 ; CEDH *Moisejevs c. Lettonie*, 15 juin 2006, n° 64846/01, § 181 s. ; CEDH *Igors Dmitrijevs c. Lettonie*, 30 nov. 2006, n° 61638/00, § 96 s.). Est ainsi condamnée toute manœuvre de l'Administration pénitentiaire qui consisterait à intimider le détenu pour le dissuader de recourir au juge européen. En ce sens : Cf. not. CEDH *Cotlet c. Roumanie*, 3 juin 2003, n° 38565/97 : *JCP G.*, 2003, I, 160, chron. SUDRE (F.) ; *D.*, 2004, p. 1095 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).

¹⁰⁴⁵ Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013*, *op. cit.*, p. 280 s. ; FLEURIOT (C.), « En prison, il ne fait pas bon être "procédurier" », *D. actu.*, 13 mars 2014.

¹⁰⁴⁶ CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013*, *op. cit.*, p. 282.

¹⁰⁴⁷ L'indépendance est présente lorsqu'il y a une absence de lien entre le juge et les parties (CEDH *Gubler c. France*, 27 juill. 2006, n° 69742/01) ou entre le juge et le pouvoir législatif ou entre le juge et le pouvoir exécutif (CEDH *Whitfield et autres c. Royaume-Uni*, 12 avr. 2005, n°s 46387/99, 48 906/99, 57 410/00, 57 419/00 : *D.*, 2006, p. 1078 s., obs. PÉCHILLON (E.)). Cf. BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., *op. cit.*, p. 462 s.

¹⁰⁴⁸ Puis, l'impartialité peut se subdiviser en deux notions (CEDH *Piersack c. Belgique*, 1^{er} oct. 1982, Série A, n° 53). Premièrement, existe l'impartialité subjective, c'est-à-dire l'absence de parti pris du juge dans son for intérieur ; il peut s'interdire de statuer compte tenu de ses convictions personnelles. C'est une impartialité présumée qui ne sera mise en cause que si on ressent que la décision a été prise pour des raisons personnelles (CEDH *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, Série A, n° 43 ; *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 241 s., obs. ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.)). Deuxièmement, l'impartialité objective qui consiste, quant à elle, à se demander si le juge exerce ou non plusieurs fonctions dans une même procédure. Cela ne pose, *a priori*, aucune difficulté dans la procédure, mais l'État doit tout mettre en œuvre pour exclure tout doute légitime (CEDH *Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 2005, n° 10486/83. *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 358 s., obs. MILANO (L.)) ; BELDA (B.), *Les droits de l'homme des*

Plusieurs principes dégagés par la CEDH permettent que le droit à un procès équitable soit pleinement effectué dans l'intérêt du justiciable. Ainsi, le principe de l'égalité des armes prévoit, tout d'abord, que chaque partie soit en mesure de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation d'infériorité par rapport à son adversaire¹⁰⁴⁹. Il s'agit d'un principe d'équilibre qui doit être respecté à toutes les phases de la procédure. En outre, le principe du contradictoire ne doit en aucun cas être violé, car il est le droit pour toute partie au procès de prendre connaissance de tous les éléments présentés au juge et de pouvoir les discuter. Le juge doit également respecter ce principe et lorsqu'il relèvera un moyen d'office, il devra en informer les parties. Tous ces éléments doivent pouvoir être pris en compte en matière pénitentiaire¹⁰⁵⁰. Le but est de ne pas marquer de différences entre le citoyen libre et le citoyen condamné, ce dernier pouvant encore bénéficier des garanties de la Convention européenne puisqu'il est un justiciable que l'on pourrait qualifier d'europpéen.

107. Droits de la défense. L'article 6§3 prévoit, d'ailleurs, de manière détaillée les droits de la défense. L'individu auquel il est reproché la commission ou l'omission d'un acte doit être informé rapidement sur la nature (la qualification juridique des faits) et la cause (les faits matériels reprochés) de l'accusation portée contre lui. Il doit absolument être informé dans une langue comprise par l'accusé. Il doit pouvoir se défendre lui-même ou bien bénéficier de l'assistance d'une personne de son choix ou encore être assisté d'un avocat¹⁰⁵¹ commis d'office dans le cadre d'une assistance judiciaire gratuite que les États doivent mettre en place pour le respect des droits de la défense. Il doit disposer du temps et du matériel nécessaires pour se défendre.

De surcroît, des garanties procédurales¹⁰⁵² devront être respectées et tout individu a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Il s'agit de « faire entrer en ligne de compte l'enjeu du litige pour l'intéressé »¹⁰⁵³.

personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme, Th., *op. cit.*, p. 464 s. V. aussi : RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, *op. cit.*, p. 411 s. et « L'exigence d'impartialité au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RSC*, 2005, p. 935 s.

¹⁰⁴⁹ En ce sens : *Cf. not. CEDH Bonisch c. Autriche*, 6 mai 1985, Série A, n° 92.

¹⁰⁵⁰ *Cf. infra* n° 109 s.

¹⁰⁵¹ *Cf. infra* n° 111.

¹⁰⁵² En temps normal, hors les murs, la publicité est certainement le « garant » des garanties procédurales. Les droits d'être entendu publiquement et d'avoir une audience sont reconnus à tout individu dont on respecte le droit à un procès équitable. La publicité implique celle des débats mais aussi celle du jugement.

¹⁰⁵³ MARGUÉNAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 130.

108. Double volet de l'article 6 : civil et pénal. Puisque le droit incite à l'absence de différenciation entre les deux qualités de personnes, libre ou condamnée, tant la matière civile que la matière pénale visées par l'article 6 pourraient être infiltrées par la procédure disciplinaire¹⁰⁵⁴.

La matière civile concerne tous les contentieux civils à l'exception de ceux relevant des pouvoirs régaliens de l'État, des contentieux électoral, fiscal et des étrangers ainsi qu'une partie du contentieux sur les fonctionnaires (sauf les questions sur les prérogatives de puissance publique). La matière pénale, quant à elle, englobe toutes les procédures qui concernent une accusation et qui sont susceptibles d'aboutir à une sanction d'une certaine gravité. Ceci implique, *a priori*, que l'on puisse intégrer à la matière pénale¹⁰⁵⁵, des contentieux qui ne sont pas strictement pénaux comme les procédures d'amendes administratives, de sanctions fiscales mais aussi disciplinaires du fait de la nature des accusations et de la gravité de la sanction¹⁰⁵⁶. Le régime disciplinaire des prisons pourrait donc, semble-t-il, entrer dans le champ de l'article 6¹⁰⁵⁷.

Ainsi, d'une part, la matière civile¹⁰⁵⁸ pourra notamment être représentée dans le cas des limitations imposées à la personne privée de la liberté d'aller et de venir quant aux contacts avec sa famille ou quant à ses biens¹⁰⁵⁹. D'autre part, l'applicabilité de l'article 6 à la matière pénale¹⁰⁶⁰ qui est issue d'un plus long cheminement jurisprudentiel, et qui ressort de l'appréciation qui en est faite par la CEDH dans un arrêt *Engel contre Pays-Bas*¹⁰⁶¹. Cet arrêt

¹⁰⁵⁴ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison (Normes européennes) », n° 41 s., *Rép. pén.*, oct. 2013.

¹⁰⁵⁵ Cf. MASSIAS (F.), « Le champ pénal européen selon la Cour européenne des droits de l'homme : interprétation autonome et applicabilité des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Le champ pénal*, Mélanges en l'honneur du professeur R. OTTENHOFF, éd. Dalloz, 2006, p. 89 s.

¹⁰⁵⁶ Sur les contentieux disciplinaires et leurs conséquences : BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., *op. cit.*, p. 367.

¹⁰⁵⁷ Le contentieux pénitentiaire n'entre pas en tant que tel dans le volet pénal de l'article 6. En ce sens : Cf. not. CEDH *Baulois c. Luxembourg*, 3 avr. 2012, n° 37575/04, § 85. Cf. CONSEIL DE L'EUROPE, *Guide de l'article 6, Droit à un procès équitable (volet pénal)*, éd. du Conseil de l'Europe, 2014. Dans sa thèse, J.-P. CÉRÉ considère qu'avec la judiciarisation du contentieux pénitentiaire, le procès disciplinaire devrait répondre aux exigences de l'article 6 de la Conv. EDH. Cf. CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1999, p. 323 s.

¹⁰⁵⁸ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Prisons : la France à nouveau condamnée par deux fois par la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal*, 2011, p. 88 s.

¹⁰⁵⁹ En ce sens : Cf. not. CEDH *Ganci c. Italie*, 30 oct. 2003, n° 41576/98, § 25 et § 26 : *D.*, 2004, p. 1095 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).

¹⁰⁶⁰ Cf. BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., *op. cit.*, p. 365 s.

¹⁰⁶¹ CEDH *Engel c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, Série A, n° 22 ; BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*,

concernait cependant des militaires et non des détenus. Par la suite, la CEDH précisera dans un autre arrêt, l'arrêt *Campbell et Fell contre Royaume-Uni*¹⁰⁶² que cet article est applicable à la condition pénitentiaire des personnes privées de liberté. C'est cet arrêt qui consacrera, d'ailleurs, la célèbre formule « La justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons »¹⁰⁶³. La matière pénale est donc infiltrée par le domaine disciplinaire.

b) Le droit à un procès équitable en matière disciplinaire pénitentiaire

109. Vérification de la procédure disciplinaire au regard des critères de la matière pénale. Si les détenus « ne constituent pas un bloc monolithique mais sont une mosaïque de personnalités différentes et de délinquances différentes »¹⁰⁶⁴, des règles communes doivent quand même être établies. Ainsi, chaque établissement pénitentiaire est soumis à un règlement intérieur¹⁰⁶⁵ qui doit être respecté par les détenus.

Lorsque ces derniers enfreignent ce règlement ou commettent l'une des fautes disciplinaires précisées dans la circulaire du 9 juin 2011¹⁰⁶⁶, ils font alors l'objet d'une procédure disciplinaire et dont l'éventuelle soumission aux garanties procédurales de l'article 6 de la Conv. EDH¹⁰⁶⁷ est interrogée dans ce développement. Si la CEDH prend favorablement (le droit entre en prison) en considération l'existence d'une procédure disciplinaire pénitentiaire comme il en ressort de l'arrêt *Campbell et Fell contre Royaume-Uni* confirmé par l'arrêt *Ezeh et Connors contre Royaume-Uni* précités, elle précise dans sa jurisprudence *Payet contre France* confirmée ensuite par les arrêts *Cocaign contre France* et *Plathey contre France* que « l'article 6§1 de la Convention n'est pas applicable à la procédure

Th., *op. cit.*, p. 370 s. ; Cf. DOURNEAU-JOSETTE (P.), « La notion de peine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in JEANCLOS (Y.) (dir.), *La dimension historique de la peine 1810-2010*, éd. Economica, 2013, pp. 444-454, spéc. p. 446. ; *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 42 s., SUDRE (F.). Cf. RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, *op. cit.*, p. 394 s.

¹⁰⁶² CEDH *Campbell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, Série A, n° 80 ; BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., *op. cit.*, p. 375 s. ; Dans le même sens : CEDH *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 oct. 2003, n° 39665/98 et 40 086/98.

¹⁰⁶³ CEDH *Campbell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, Série A, n° 80, § 69.

¹⁰⁶⁴ JÉGO (A.), Intervention in Table-ronde « Longues peines : évaluation et prise en charge des agresseurs sexuels en milieu carcéral », *Rev. pénit.*, 1995, pp. 33-37, spéc. p. 33 s.

¹⁰⁶⁵ Au sujet du règlement intérieur type : Cf. *infra* n°s 173 et 396.

¹⁰⁶⁶ Circ. DAP du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures (NOR : JUSK1140024C).

¹⁰⁶⁷ Cf. *supra* n° 108.

disciplinaire pénitentiaire »¹⁰⁶⁸. Comme la CEDH l'a déjà rappelé dans un arrêt *Engel contre Pays-Bas*¹⁰⁶⁹, la sanction disciplinaire devrait répondre aux critères de la sanction pénale, c'est-à-dire premièrement de la qualification donnée en droit interne, deuxièmement de la nature de l'infraction et troisièmement la gravité de la peine encourue.

Dans un premier temps, la CEDH refuse d'appliquer les garanties de l'article 6§1 de la Convention européenne à la procédure disciplinaire alors que les fautes disciplinaires sont classées en trois degrés différents à l'image de la répartition tripartite bien connue en droit pénal (crime, délit et contravention). D'ailleurs, plusieurs fautes disciplinaires sont aussi des infractions pénales. On pense par exemple aux fautes liées à la consommation de stupéfiants. Pour cette raison, le premier critère permettant au détenu de bénéficier de la protection de l'article 6 de la Convention européenne semblerait acquis. Un auteur soulève en plus qu'« il suffit que l'un des critères [...] soit présent pour que l'accusation relève de la matière pénale »¹⁰⁷⁰. Cet auteur favorable à l'applicabilité de l'article 6 à la procédure disciplinaire pénitentiaire rappelle en effet la jurisprudence *Oztürk*¹⁰⁷¹ dont il ressort que le caractère punitif d'une amende administrative suffit à la faire entrer dans le champ de l'article 6¹⁰⁷². Sans conteste, la sanction disciplinaire revêt un caractère punitif, c'est le propre de la commission de discipline qui la prononce lors de ce qui pourrait être appelé le procès disciplinaire pénitentiaire.

Par ailleurs, la CEDH considère dans la jurisprudence précitée, que si l'acte commis ne concerne qu'une communauté en raison de son statut (ici de personnes privées de liberté), elle ne relève que du cadre disciplinaire et n'entre pas dans le volet pénal de l'article 6. À ce propos, notre étude s'étonne de la position de la CEDH qui assure que la faute disciplinaire n'est pas prise en compte dans la matière pénale de l'article 6 alors que le vocabulaire utilisé dans la circulaire du 9 juin 2011 démontre des emprunts de vocabulaire au droit pénal (« le fait de », « délibérément ») et des notions propres à cette matière puisqu'elle évoque, par

¹⁰⁶⁸ CEDH *Payet c. France*, 20 janv. 2011, n° 19606/08, préc., spéc. § 44. En ce sens : Cf. not. CEDH *Cocaign c. France*, 3 nov. 2011, n° 32010/07 ; CEDH *Plathey c. France*, 10 nov. 2011, n° 48337/09 : *D. actu.*, 17 nov. 2011, obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2011, p. 605 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).

¹⁰⁶⁹ *Engel c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, série A, n° 22 : préc.

¹⁰⁷⁰ CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1999, p. 243.

¹⁰⁷¹ CEDH *Oztürk c. RFA*, série A, n° 73, § 54. Jurisprudence confirmée : CEDH *Jussila c. Finlande*, 23 nov. 2006, n° 73053/01, § 31 : *AJDA*, 2007, p. 902 s., chron. FLAUSS (J.-F.) ; Considération seule du troisième critère quant à la gravité de la sanction (perte de jours de remise de peine) dans CEDH *Black et Young c. Royaume-Uni*, 16 janv. 2007, n° 60682/00.

¹⁰⁷² Cf. CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 75 s.

exemple, la tentative ou encore la complicité¹⁰⁷³. Il est également difficile d'ignorer que la procédure est également très dépendante de l'application du principe de l'individualisation des peines largement utilisée en matière pénale¹⁰⁷⁴.

Enfin, « partant du constat selon lequel la répression disciplinaire peut être d'une gravité équivalente à la répression pénale, et ce, précisément s'agissant de la répression en milieu carcéral, le détenu doit par conséquent pouvoir bénéficier d'un régime procédural de droit commun, en particulier bénéficier des garanties reconnues en général au justiciable lors de l'exécution du procès pénal »¹⁰⁷⁵. Or, au regard de la jurisprudence *Payet* susmentionnée, la CEDH identifie la sanction disciplinaire comme une simple « aggravation des conditions de détention » et même le placement en cellule disciplinaire ne dépasse pas le seuil de gravité requis pour atteindre le niveau d'une accusation en matière pénale au sens de la rédaction de l'article 6¹⁰⁷⁶. Pourtant, le requérant pourrait très bien montrer que la sanction de cellule disciplinaire a allongé la durée de la détention qui aurait pu être diminuée par un crédit de réduction de peine¹⁰⁷⁷ et qu'il subit au moins une perte d'espoir de sortie plus rapide. Le préjudice serait donc une sorte de perte de chance d'être libéré plus tôt, encore faut-il que la libération puisse être considérée comme un droit¹⁰⁷⁸. En effet, dans le cas inverse, l'article 6

¹⁰⁷³ Cf. *Ibid.*, p. 133 s.

¹⁰⁷⁴ Cf. *infra* n° 491.

¹⁰⁷⁵ BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 368.

¹⁰⁷⁶ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal*, 2012, p. 533 s.

¹⁰⁷⁷ En ce sens : Cf. CEDH *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 oct. 2003, n°s 39665/08 et 40 086/08 : D., 2003, p. 919 s., obs. CÉRÉ (J.-P.). Cf. not. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 475 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Peine (Exécution) », n° 139 s., *Rép. pén.*, oct. 2014. Il appartient alors au conseil du détenu d'apporter la preuve que la sanction infligée lui porte préjudice quant à la durée de sa peine, d'autant plus que ce détenu pourra se trouver en situation de faiblesse devant un JAP qui ne mène pas toujours une audience équitable. Il convient de préciser que, pour évaluer l'opportunité des modalités de l'exécution de la peine privative de liberté, le JAP qui prend une ordonnance ne prend en compte que les faits présentés par l'Administration pénitentiaire. Autrement dit, l'impartialité mais surtout l'indépendance du juge se trouvent ici bafouées alors même qu'il a pour rôle de prendre une décision qui peut modifier de manière catégorique l'exécution de la peine privative de liberté. Autant dire que pour la procédure devant le JAP, le droit est clairement celui de l'Administration pénitentiaire fait par et pour cette institution. Il n'y a pas de débat contradictoire et l'individu incarcéré n'a aucune possibilité de se défendre face à une institution qui informe le JAP de son comportement notamment. Il ne présente pas ses observations en première instance, il ne peut le faire que par écrit (il n'est pas présent) et par l'intermédiaire de son avocat, au moment de l'appel. Concrètement, la procédure sur dossier a été « instituée pour répondre à un contentieux quantitativement considérable. Toutefois, le nombre important de litiges ne saurait constituer dans un État de droit un argument pour écarter le plein exercice des droits de la défense » (Cf. TINEL (M.), « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », chron. préc., spéc. p. 133). Dans cette mesure, certaines exigences européennes liées au respect du droit au procès équitable semblent oubliées (HERZOG-EVANS (M.), « Prisons : la France à nouveau condamnée par deux fois par la Cour européenne des droits de l'Homme », *AJ Pénal*, 2011, p. 88 s.). V. aussi : HERZOG-EVANS (M.), « Droit pénitentiaire : de quelques effets indirects de lois récentes », *LPA*, 15 juill. 1998.

¹⁰⁷⁸ CÉRÉ (J.-P.), « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal*, 2012, p. 533 s.

de la Convention européenne ne serait pas applicable¹⁰⁷⁹, c'est du moins ce que l'on pourrait croire de cette démonstration. Or, la CEDH est attachée à ce que les conditions de détention soient sérieusement aggravées en raison de la sanction disciplinaire. La perte de crédit de réduction de peine ne semble pas relever de cette situation, d'autant plus qu'il s'agit du jeu normal de l'exécution des peines et que cette perte ne fait que répondre à un mauvais comportement du détenu. La perte de crédit de réduction d'une peine ne fait qu'allonger la durée hypothétique de la peine privative de liberté lorsqu'elle est perçue dans ses aspects les plus souples c'est-à-dire avec les aménagements qui peuvent y être apportées. L'argument de la perte de crédit de réduction de peine ne peut donc pas convaincre la démarche lente d'applicabilité de l'article 6. En effet, il semblerait que seule la survenance d'un préjudice entraîne l'applicabilité de l'article 6 du point de vue de la gravité de la sanction pénale. Ainsi, il semble que la Cour européenne ne sera convaincue de cette inclusion seulement lorsque le degré de gravité d'une sanction disciplinaire sera assurément important¹⁰⁸⁰. Toutefois, il faut quand même reconnaître que puisque les critères avancés par la jurisprudence de la CEDH ne sont pas cumulatifs, un espoir peut largement subsister pour les détenus qui souhaitent bénéficier de toutes les garanties du procès équitable en matière disciplinaire. Cette situation démontre d'ailleurs que la CEDH n'est pas complètement fermée à ce qu'un jour soit intégrée la matière disciplinaire dans le volet pénal de l'article 6. C'est d'ailleurs ce qu'elle manifeste dans son regard portée notamment sur la composition de la commission de discipline.

110. Article 6 et déroulement de la commission de discipline. La procédure disciplinaire peut mener à une audience devant une commission de discipline dont les membres doivent être indépendants et impartiaux¹⁰⁸¹. En effet, le détenu est un justiciable comme tout autre individu, à cela près que les modalités quant au respect des droits dont il peut bénéficier, doivent parfois être adaptées à sa condition de personne privée de liberté. Il s'agit concrètement de « prendre en compte et concilier les exigences liées à la protection de l'ordre interne des prisons »¹⁰⁸². Ainsi, la CEDH refuse que la commission de discipline soit composée d'un gardien et du directeur de la prison, intervenus à toutes les étapes de la

¹⁰⁷⁹ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Un tsunami pénitentiaire », *D.*, 2011, p. 643 s.

¹⁰⁸⁰ not. CEDH *Stitic c. Croatie*, 8 nov. 2007, n° 29660/03, § 61:

¹⁰⁸¹ C. pr. pén., art. D. 250 : « La commission de discipline comprend, outre le chef d'établissement ou son délégué, président, deux membres du personnel de surveillance dont un appartenant au grade de surveillant. Les membres du personnel sont désignés par le chef d'établissement. Ils ont une voix consultative ».

¹⁰⁸² *Ibid.*, p. 359.

procédure de l'accusation au prononcé de la peine¹⁰⁸³. Par ailleurs, elle considère que l'impartialité du chef de l'établissement pénitentiaire peut soulever des doutes puisqu'il cumule, lors de la procédure devant la commission de discipline¹⁰⁸⁴, les fonctions de poursuite et de jugement¹⁰⁸⁵. Comment ne pas penser que le chef d'établissement qui a poursuivi n'a pas déjà préjugé de sa décision au moment où il prend sa décision ? N'y a-t-il pas, dans cette situation, de parti pris ? Dans ces conditions¹⁰⁸⁶, on ne peut pas dire avec certitude que la procédure disciplinaire pénitentiaire, caractérisée par cette « apparence juridictionnelle »¹⁰⁸⁷, soit conforme à l'article 6 de la Conv. EDH¹⁰⁸⁸.

En outre, la procédure devra être publique. Effectivement, l'article 6§1¹⁰⁸⁹ exigeant que le jugement¹⁰⁹⁰ soit rendu « publiquement » a déjà été invoqué devant le juge européen à l'occasion du cadre pénitentiaire. La CEDH exige ainsi que la publicité s'applique aux procédures qui se déroulent en prison¹⁰⁹¹.

111. Article 6 et droits de la défense en détention. Les détenus doivent pouvoir exercer leurs droits de la défense comme tous les autres citoyens lorsqu'une procédure est engagée contre eux. Pourtant, en pratique, c'est en particulier l'exercice des droits de la défense qui rencontrera le plus souvent la négligence des personnels pénitentiaires.

¹⁰⁸³ En ce sens : Cf. not. CEDH *Whitfield et autres c. Royaume-Uni*, 12 avr. 2005, req. n°s 46387/99, 48 906/99, 57 410/00, 57 419/00 ; CEDH *Black et Young c. Royaume-Uni*, 16 janv. 2007, n° 60682/00.

¹⁰⁸⁴ D'ailleurs, cela peut avoir des conséquences sur toute une partie de ses prérogatives, notamment celle d'octroyer un permis de communiquer à l'avocat de la personne détenue : Cf. LÉNA (M.), « Libre communication des détenus et permis de communiquer », *D. actu.*, 1^{er} avr. 2015.

¹⁰⁸⁵ En ce sens : Cf. not. CEDH *Nortier c. Pays-Bas*, 24 août 1993, Série A, n° 267 : *D.*, 1994, p. 37 s., obs. BECQUERELLE (S.) ; *D.*, 1995, p. 105 s., obs. RENUCCI (J.-F.). Sur ce cumul : Cf. CÉRÉ (J.-P.), « L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le procès disciplinaire en prison », *JCP G.*, n° 18, 2 mai 2001, I 316 ; CÉRÉ (J.-P.), « Le procès équitable et le droit de la prison », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 95 s.

¹⁰⁸⁶ En France, cette situation n'a pas évolué malgré la présence d'une loi pénitentiaire dans notre droit : Cf. *infra* n° 491.

¹⁰⁸⁷ HERZOG-EVANS (M.), *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1998, p. 485 s.

¹⁰⁸⁸ Cf. PRALUS-DUPUY (J.), « L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les contentieux de la répression disciplinaire », *RSC*, 1995, p. 736 s., « Les tendances contemporaines de la répression disciplinaire », *RSC*, 2000, p. 555 s. et « L'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme aux contentieux disciplinaires », *RFDA*, 2008, p. 317 s. ; VERGÈS (E.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la discipline pénitentiaire (à propos de l'arrêt Ezeh et Connors c. Royaume-Uni) », *Dr. pén.*, 2004, étude 7.

¹⁰⁸⁹ L'article 6§1 limite tout de même le principe de publicité en énumérant certaines exceptions : atteinte à la moralité, à l'ordre public ou à la sécurité nationale, à l'intérêt du mineur, à la vie privée des parties ou aux intérêts de la justice.

¹⁰⁹⁰ Toutefois, il n'exige pas la publicité en appel. Son absence est tolérée. Cf. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2012, p. 519 s.

¹⁰⁹¹ En ce sens : Cf. not. CEDH *Riepan c. Autriche*, 14 nov. 2000, n° 35115/97, § 41.

Effectivement, même si les témoins ne sont pas véritablement nombreux dans la mesure où l'Administration pénitentiaire ne souhaite pas affaiblir la portée de l'enquête préalable qu'elle a elle-même établi, lors de l'audience de la commission de discipline, le chef d'établissement a tendance à écouter les témoins¹⁰⁹² qu'il aura amenés lui-même à la barre mais pas ceux appelés par le détenu¹⁰⁹³. Dans cette situation, il peut être émis des doutes quant au respect du droit à un procès équitable.

De plus, depuis la loi du 12 avril 2000 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001¹⁰⁹⁴, les détenus poursuivis en commission de discipline peuvent bénéficier de la présence d'un avocat¹⁰⁹⁵. Certains auteurs ont, d'ailleurs, fait remarquer que cela était « de nature à renforcer (*notamment*) la légitimité du pouvoir disciplinaire [...] exercé en catimini sans véritable instruction ni défense »¹⁰⁹⁶. Ainsi, le détenu doit toujours pouvoir s'entretenir avec un avocat. Les États doivent aussi supprimer les entraves qui empêcheraient le détenu de rencontrer son avocat afin de préparer sa défense¹⁰⁹⁷. À cette occasion, la CEDH a considéré que lors de l'entretien, la communication entre l'avocat et son client devait se faire de manière discrète et confidentielle, ce qui doit être perçu « comme une exigence élémentaire du procès équitable dans une société démocratique »¹⁰⁹⁸. Le contraire pourrait, en effet, contraindre le détenu à retenir pour lui certains propos et l'empêcherait ainsi de s'exprimer librement.

¹⁰⁹² La RPE n° 59 précise que la personne incarcérée et comparaissant devant la juridiction disciplinaire pénitentiaire doit pouvoir « être autorisé(e) à demander la comparution de témoins et à les interroger ou à les faire interroger ».

¹⁰⁹³ Cf. BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 467 s.

¹⁰⁹⁴ L. n° 2000-321 du 12 avr. 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF* 13 avr. 2000 (spéc. Art. 24). Avant cette loi, « il n'y avait ni défense ni contradictoire en prison » : Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitentiaire français », *RTDH*, 2001, p. 15 s. ; HERZOG-EVANS (M.) et PÉCHILLON (E.), « L'entrée des avocats en prison. Et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », *D.*, 2000, p. 481 s.

¹⁰⁹⁵ Cf. MORISSET (L.), « L'avocat et l'application des peines », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 145 s. TA Toulouse, 30 nov. 2004, n° 0303958 : Le TA annule la sanction disciplinaire prononcée à l'issue de la commission de discipline en raison de l'absence de l'avocat chargé d'assurer la défense du détenu. Avant 2010, le détenu pouvait se faire représenter par un mandataire (Cf. not. TA Toulouse, 10 août 2005, n° 0102908 : Le TA annule la décision de la commission de discipline qu'il juge illégale en ce que le détenu n'a pas pu bénéficier de l'aide d'un mandataire détenu non agréé).

¹⁰⁹⁶ HERZOG-EVANS (M.) et PÉCHILLON (E.), « L'entrée des avocats en prison. Et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », *D.*, 2000, p. 481 s.

¹⁰⁹⁷ Cette obligation a pour fondement premier l'article 6§3 de la Convention européenne mais aussi l'article 8 de la Convention dans le cadre du droit au respect de sa correspondance.

¹⁰⁹⁸ CEDH *S. c. Suisse*, 28 nov. 1991, Série A, n° 220, § 46 et 48 ; CEDH *Brennan c. Royaume-Uni*, 16 oct. 2001, n° 39846/98.

La CEDH a également fait une appréciation conjointe de l'article 6 et de l'article 8 sur le droit au respect de sa vie privée¹⁰⁹⁹ afin de reconnaître le caractère personnel et confidentiel des correspondances écrites entre les détenus et leurs avocats¹¹⁰⁰. La Cour consacre l'interdiction d'ouvrir la correspondance écrite¹¹⁰¹, sauf en cas de suspicion d'un objet illicite dans la lettre. Dans ce cas, selon la Cour, elle est ouverte, pour tenir compte des exigences « normales et raisonnables de l'emprisonnement »¹¹⁰². En réalité, la confidentialité entre le détenu et son défenseur jouit d'un « statut privilégié »¹¹⁰³ dans la mesure où les correspondances peuvent concerner des plaintes dirigées contre les autorités pénitentiaires¹¹⁰⁴. Cependant, ce statut connaît certaines restrictions puisque la confidentialité ne sera pas totale dans le cas, par exemple, de détenus impliqués dans des affaires visant des activités terroristes¹¹⁰⁵. Dans ces circonstances exceptionnelles, un magistrat indépendant de l'instruction pourra prendre connaissance de la correspondance et devra garder le secret du contenu de sa lecture.

Ainsi, « les murs des prisons ne sont plus, à présent, hermétiques aux garanties procédurales de droit commun indispensables pour assurer une jouissance concrète du droit de recours »¹¹⁰⁶ des personnes détenues.

¹⁰⁹⁹ Cf. *supra* n° 92.

¹¹⁰⁰ En ce sens : Cf. not. CEDH *Golder c. Royaume-Uni*, 21 févr. 1975, série A, n° 18 et CEDH *Ekinci et Akalin c. Turquie*, 30 janv. 2007, n° 77097/01 ; CEDH *R. E. c. Royaume-Uni*, 27 oct. 2015, n° 62498/11 (Sur ce point : Cf. BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 479 s. ; V. aussi : MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., op. cit., p. 112 s. ; RENUCCI (J.-F.), « Le droit à être jugé par un tribunal impartial et la renonciation à ce droit ; Atteinte au droit au respect de la vie privée par l'effacement de certains passages de lettres privées de détenus : ingérence disproportionnée au but légitime », *D.*, 1992, p. 331 s.). Les États ne doivent pas non plus commettre d'ingérence dans le cadre des échanges avec les organes protégeant la Convention européenne. En ce sens : Cf. not. CEDH *Kwiek c. Pologne*, 30 mai 2006, n° 51895/99 ; CEDH *Dzyruk c. Pologne*, 4 juill. 2006, n° 77832/01. Notons qu'en droit interne, le Conseil d'État a précisé que l'obligation pour l'avocat de disposer d'un permis de communiquer avec son client ne méconnaît pas le principe de libre communication des personnes détenues avec leurs avocats : CE 25 mars 2015, n° 374401 : *D. actu.*, 1^{er} avr. 2015, obs. LÉNA (M.) ; *AJDA*, 2015, p. 662 s., obs. POUPEAU (D.) ; *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2015, n° 204, p. 19 s., ROUSSEL (S.) ; *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juin 2015, n° 48, p. 177 s., obs. BONIS-GARÇON (E.).

¹¹⁰¹ En revanche, lorsqu'il s'agit de l'ouverture d'un courriel envoyé par son avocat à un détenu alors qu'il existe d'autres moyens de communication, la CEDH considère, dans ce cas, qu'il n'y a pas de violation de l'article 8 de la Conv. EDH. En ce sens : Cf. not. CEDH *Helander c. Finlande*, 10 sept. 2013, n° 10410/10 : *AJ Pénal*, 2013, p. 558 s., obs. ALLAIN (E.) ; *D. actu.*, 8 oct. 2013, obs. PORTMANN (A.).

¹¹⁰² En ce sens : Cf. not. CEDH *Campbell c. Royaume-Uni*, 25 mars 1992, Série A, n° 80.

¹¹⁰³ BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 482.

¹¹⁰⁴ En ce sens : Cf. not. CEDH *Campbell c. Royaume-Uni*, 25 mars 1992, n° 13590/88, § 47.

¹¹⁰⁵ En ce sens : Cf. not. CEDH *Fazil Ahmet Tamer c. Turquie*, 5 déc. 2006, n° 6289/02, § 51.

¹¹⁰⁶ BELDA (B.), « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA*, 2009, p. 406 s.

2 - Le droit à un recours réel et effectif des détenus

112. Article 13 de la Conv. EDH et détention. La nécessité de fonder un accès à la justice, afin que les droits fondamentaux ne soient pas qu'une simple œuvre textuelle sans effet, chemine également par la reconnaissance du droit à un recours réel et effectif aux personnes détenues (a). D'ailleurs, cette recherche d'une analogie entre l'individu libre et l'individu détenu est marquée d'effets positifs sur le droit à un procès équitable. Cependant, cette démarche doit pouvoir être respectée dans la sphère pragmatique pénitentiaire (b).

a) La reconnaissance au détenu d'un droit à un recours réel et effectif

113. Principes dégagés à l'article 13 de la Conv. EDH. L'article 13 de la Conv. EDH précise 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 [...] ». Par conséquent, l'article 13 exige qu'un recours interne puisse être organisé dans tous les États membres afin d'examiner le contenu d'un grief fondé sur la Convention et « d'offrir le redressement approprié »¹¹⁰⁷. Ce recours doit être effectif, c'est-à-dire que sans dépendre nécessairement de l'assurance d'une issue favorable pour le demandeur¹¹⁰⁸, il doit d'abord exister en droit comme en pratique¹¹⁰⁹. Autrement dit, la portée de ce recours ne peut être limitée de manière injustifiée par l'État défendeur¹¹¹⁰. De plus, si le texte précise qu'une instance juridictionnelle interne doit recevoir le recours, celle-ci peut être judiciaire ou administrative¹¹¹¹. La CEDH vérifie toujours, « à la lumière des faits comme de la nature du ou des problèmes juridiques en jeu, si chaque allégation de violation à l'origine d'un grief présenté sur le terrain de l'article 13 (*peut*) se défendre et, dans l'affirmative, si les exigences de ce texte se (*trouvent*) remplies pour elle »¹¹¹². Pour ainsi dire, dans le domaine pénitentiaire, la CEDH a déjà exigé qu'un « recours interne habilitant à examiner le contenu d'un grief

¹¹⁰⁷ SAURON (J.-L.), CHARTIER (A.) et REGUER-PETIT (L.), *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Lextenso, 2014, p. 207.

¹¹⁰⁸ En ce sens : Cf. not. CEDH *Sürmeli c. Allemagne*, 8 juin 2006, n° 75529/01, § 109.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹¹⁰ En ce sens : Cf. not. CEDH *Ilhan c. Turquie*, 27 juin 2000, n° 22277/93, § 97.

¹¹¹¹ En ce sens : Cf. not. CEDH *Guiliani et Gaggio c. Italie*, 24 mars 2011, n° 23458/02, § 336. Sur la compétence largement étendue du juge administratif en matière pénitentiaire : Cf. *infra* n°s 144 s.

¹¹¹² En ce sens : Cf. not. CEDH *Boyle and Rice*, 27 avr. 1988, n° 9659/82, § 55 ; CEDH *Gustafsson c. Suède*, 25 avr. 1996, n° 15573/89, § 70 ; CEDH *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni*, 10 mai 2011, n° 28945/95, § 107.

défendable fondé sur la Convention et à offrir le redressement »¹¹¹³ soit reconnu à toute personne détenue.

114. Obligation procédurale de mener une enquête efficace. Le respect de l'article 13 de la Convention européenne peut être influencé par l'enquête efficace qui doit être menée dans le cadre des articles 2 et 3 du même texte¹¹¹⁴. En effet, les États ont l'obligation de mener une enquête « approfondie et effective »¹¹¹⁵ dite officielle afin de savoir si les allégations de violation invoquées par les parties sont justifiées¹¹¹⁶.

L'article 13 prévoit une garantie procédurale générale. Toutefois, allier les protections des articles 2 (obligation substantielle ou matérielle et obligation procédurale) et 13 (obligation procédurale générale) donnerait davantage de force à la requête du détenu¹¹¹⁷ même si la CEDH considère que l'obligation de mener une enquête dans le cadre de l'article 2 est distincte du respect de l'article 13¹¹¹⁸. Concernant l'article 3, les choses sont quelque peu différentes, car ce dernier peut, semble-t-il, être absorbé par l'application de l'article 13. Autrement dit, la CEDH précise que « s'agissant du caractère effectif des investigations menées par les autorités [étatiques] suites aux plaintes [de mauvais traitements] du requérant, [...], il peut y avoir un chevauchement entre les garanties procédurales¹¹¹⁹ de l'article 3 de la Convention, établies par la jurisprudence, et les garanties expressément inscrites de l'article 13 »¹¹²⁰. Cependant, ce n'est qu'en cas de « circonstances particulières de l'espèce » que se pose la question de savoir s'il est nécessaire de constater une violation procédurale de

¹¹¹³ CEDH *Frérot c. France*, 12 juin 2007, n° 70204/01, préc.

¹¹¹⁴ Cf. DOURNEAU-JOSETTE (P.), « Convention européenne des droits de l'homme », n° 86 s., *Rép. pén.*, oct. 2013.

¹¹¹⁵ CEDH *Aksoy c. Turquie*, 18 déc. 1996, n° 21987/93, § 98 ; RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 96 s. ; CÉRÉ (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'Homme et la protection des droits des détenus », chron. préc., p. 367 s.

¹¹¹⁶ Par exemple, les autorités pénitentiaires doivent diligenter une expertise médicale lorsque le détenu invoque de mauvaises conditions sanitaires de détention. En ce sens, Cf. not. CEDH *Amirov c. Russie*, 27 nov. 2014, n° 51857/13.

¹¹¹⁷ BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 599 s.

¹¹¹⁸ La Cour distingue en effet les questions relatives à l'obligation matérielle (substantielle) des questions relatives à l'obligation procédurale. En ce sens : Cf. not. CEDH *Guiliani et Gaggio c. Italie*, 24 mars 2011, n° 23458/02, § 299.

¹¹¹⁹ Il s'agit de l'obligation étatique de mener une enquête.

¹¹²⁰ CEDH *Bati et a. c. Turquie*, 3 juin 2004, n°s 33097/96 et 57 834/00.

l'article 3¹¹²¹. Quoi qu'il en soit, notons l'importance de l'article 13 de la Conv. EDH, dans la mesure où ce texte prévoit une garantie procédurale générale, « qui, si elle est mise en place par l'État, permettra d'éviter une violation pour enquête inefficace, notamment dans le cadre de l'article 3 de la Convention »¹¹²².

115. Sanction de l'ingérence. Dans son célèbre arrêt *Ramirez Sanchez contre France*¹¹²³, la CEDH a constaté l'absence du droit de recours, lequel aurait pu permettre au détenu de contester les mesures de prolongement de la durée de l'isolement¹¹²⁴. Dans une autre affaire, un détenu avait fait l'objet de nombreuses fouilles intégrales répétées lors de son procès devant la Cour d'assises, mais il n'avait pas pu contester ces pratiques. La CEDH avait relevé la violation de l'article 13 de la Conv. EDH¹¹²⁵. On remarque donc que les affaires concernées, par cette ingérence dans l'application de l'article 13, sont principalement issues de violations commises dans le cadre d'une procédure disciplinaire¹¹²⁶. En 2011, la France a dû essuyer deux condamnations à quelques jours d'intervalle¹¹²⁷ de la part des juges strasbourgeois pour violation de l'article 13. Dans ces deux affaires, les détenus n'avaient pas pu bénéficier d'un recours effectif contre une décision de placement en cellule disciplinaire. Le non-respect de l'article 13 en matière d'exécution des peines est donc sanctionné. C'est aussi le cas en matière d'application des peines car dans un arrêt *Schemkamper contre France*¹¹²⁸, le détenu n'avait pas eu le droit à un recours contre un refus de permission de sortir demandée pour rendre visite à un proche malade.

Ces trop nombreuses condamnations révèlent que « l'évolution [...] de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme [...] doit servir de balise au juge

¹¹²¹ En ce sens : Cf. not. CEDH *Ilhan c. Turquie*, 27 juin 2000, n° 22277/93. Un critère critiqué par la doctrine comme « ambiguë » et « contradictoire » : BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 608.

¹¹²² SAURON (J.-L.), CHARTIER (A.) et REGUER-PETIT (L.), *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 61.

¹¹²³ CEDH *Ramirez Sanchez c. France*, 4 juill. 2006, n° 59450/00 ; RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 147 s.

¹¹²⁴ Le Conseil d'État soulève que si la procédure préalable au maintien à l'isolement des détenus est respectée, l'isolement, même de longue durée est justifié. Par ex. : CE 16 avr. 2012, n° 323662 : *Rev. pénit.*, 2012, p. 416 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).

¹¹²⁵ En ce sens : Cf. not. CEDH *El Shennawy c. France*, 20 janv. 2011, n° 51246/08 : *D. actu.*, 14 févr. 2011, obs. PRIOU-ALIBERT (L.) ; *Gaz. Pal.*, 03 févr. 2011, n° 34, p. 3 s., note KLEITZ (C.) ; *AJDA*, 2011, p. 133 s., obs. DE MONTECLER (M.-C.).

¹¹²⁶ En ce sens : Cf. not. CEDH *Payet c. France*, 20 janv. 2011, n° 19606/08, préc.

¹¹²⁷ En ce sens : Cf. not. CEDH *Cocaign c. France*, 3 nov. 2011, n° 32010/07 ; CEDH *Plathey c. France*, 10 nov. 2011, n° 48337/09 : préc.

¹¹²⁸ CEDH *Schemkamper c. France*, 18 oct. 2005, n° 75833/01.

national » pour respecter le droit européen des droits de l'homme¹¹²⁹. D'ailleurs, la doctrine ne manque pas de rappeler que « l'article 13 de la Convention reflète le caractère subsidiaire du système de contrôle européen des droits de l'homme. En effet, le juge de droit commun de la Convention européenne est le juge national, c'est à ce dernier qu'il appartient en premier lieu de redresser une violation conventionnelle »¹¹³⁰. La protection des droits processuels des individus n'est donc pas double comme on pourrait, *a priori*, le penser, car si le juge national exerce son contrôle de conventionnalité, il ne devrait normalement pas y avoir d'intervention des juges strasbourgeois. Quoi qu'il en soit, le respect de ce droit ne doit pas être seulement théorique.

b) Le respect pragmatique du droit du détenu à un recours réel et effectif

116. Admission du caractère « procédurier »¹¹³¹ du détenu. Reconnaître un droit à la personne privée de liberté¹¹³² nourrit parfois la crainte de voir les détenus se transformer en de véritables procéduriers. Or, en pratique, cette inquiétude des agents pénitentiaires n'est pas fondée en raison précisément de la grande hésitation des détenus à agir contre des personnes dont ils sont dépendants¹¹³³. Le juge européen, quant à lui, paraît - et bien plus que le personnel des établissements pénitentiaires - inscrit dans une démarche compassionnelle, puisqu'il accorde au détenu la possibilité de présenter un recours contenant un grief défendable.

117. Renseignement des détenus sur leurs droits. Plusieurs « actions procédurales »¹¹³⁴ semblent possibles, lesquelles mènent leurs auteurs (les détenus) à saisir

¹¹²⁹ C'est le cas surtout si les faits allégués correspondent à des violations aux droits substantiels intangibles (aucun aménagement n'est possible même si ce sont des personnes privées de liberté) qui invitent le juge national à un respect inconditionnel du droit au recours réel et effectif. On sait effectivement que les autres droits ou libertés protégés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales peuvent subir des aménagements dus principalement aux impératifs de sécurité inhérente à l'établissement pénitentiaire. L'article 15§2 est rédigé de la manière suivante : « [...] aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux article 3, 4 (paragraphe 1) et 7 ».

¹¹³⁰ BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., *op. cit.*, p. 416.

¹¹³¹ Terme repris d'un usage très préjoratif des surveillants utilisé entre guillemets par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté in CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013*, *op. cit.*, p. 271 s.

¹¹³² Cf. RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 397 s.

¹¹³³ Cf. *supra* n° 108.

¹¹³⁴ CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013*, *op. cit.*, p. 280 s.

différentes autorités (indépendantes¹¹³⁵ ou non), juridictions ou associations. Par exemple, le respect pragmatique du droit à un recours réel et effectif est en effet encouragé par la section française de l'Observatoire international des prisons. Parce qu'elle agit pour le respect des droits et la dignité des personnes détenues, elle a été l'initiatrice d'un guide du prisonnier et d'un mémento du surveillant¹¹³⁶. Le guide du prisonnier¹¹³⁷, guide pratique des droits des détenus, est composé de cinq parties comprenant l'entrée en prison, le droit d'être jugé, la vie en prison, le respect des droits fondamentaux, la sortie de la prison. L'utilité du guide fait ses preuves, il est la source de réponses aux nombreuses questions que se posent les détenus. Au surplus, ce guide se présente sous une forme pédagogique en faisant référence aux textes de lois et les commente. Grâce aux illustrations et aux témoignages, les personnes détenues, principales intéressées, se sentent plus concernées. Cependant, dès la première édition du guide du prisonnier datant de 1996, une note du 15 novembre 1996 a précisé que ce document, écrit par un organisme privé n'engageant pas l'Administration pénitentiaire, ne pouvait pas servir de base aux nombreuses réclamations des détenus¹¹³⁸. Ces derniers peuvent acheter ce guide ou bien le consulter à la bibliothèque de l'établissement pénitentiaire. Ce document, régulièrement mis à jour, est assez bien reçu par l'Administration pénitentiaire française¹¹³⁹. Un auteur estime que l'« on ne peut reprocher à l'Administration de vérifier le sérieux des informations contenues dans le guide, mais plus de réticence serait une erreur. Elle pourrait rater une occasion de manifester son attachement au droit. Au pire, elle risquerait de placer les droits des détenus en opposition avec ceux de l'Administration pénitentiaire, alors que la question principale est d'organiser leur coexistence pacifique »¹¹⁴⁰. En effet, l'Administration pénitentiaire a tout intérêt à instaurer une cohabitation sereine entre elle et le détenu. Ainsi, dans cette mesure, afin de rendre le droit accessible aux personnes détenues, il serait même

¹¹³⁵ Un développement est consacré à la mission du Contrôleur général des lieux de privation de liberté par la suite : Cf. *infra* n° 132 s.

¹¹³⁶ PONCELA (P.), « Rendre le droit accessible aux détenus », *RSC*, 1998, p. 161 s.

¹¹³⁷ Cf. OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *Le guide du prisonnier*, éd. La découverte, 4^e éd., déc. 2012.

¹¹³⁸ « Si le “guide du prisonnier” donne, dans l'ensemble, des informations légales et réglementaires exactes, il comprend cependant des erreurs ponctuelles, par exemple sur le compte nominatif, sur les décisions d'affectation ou la faculté de se faire assister par un avocat devant la commission de discipline. Il convient en conséquence d'indiquer aux détenus que l'ouvrage, publié par un organisme privé et sans aucune participation de l'administration pénitentiaire, n'engage que ses auteurs et ne peut donc servir de base à aucune réclamation » : DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, note n° 432 parvenue aux directeurs régionaux, 15 nov. 1996.

¹¹³⁹ Depuis 2009, cette dernière a fait rédiger un « Le savez-vous » sur les droits et devoirs de la personne détenue. Cf. DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Droits et devoirs de la personne détenue*, janv. 2009.

¹¹⁴⁰ PONCELA (P.), « Rendre le droit accessible aux détenus », *chron. préc.*, p. 161 s.

primordial de leur transmettre un véritable enseignement juridique. L'accès au droit donné aux individus est un gage à la préparation de la réinsertion de ces derniers. En connaissant leurs droits, les condamnés se sentent sûrement plus investis dans leur peine¹¹⁴¹. Cela permet de s'approcher d'un climat de quiétude rare dans cet environnement qui est, pour le plus souvent, précaire en termes de paix et de sérénité¹¹⁴².

Or, plusieurs nuances doivent être soulevées. En effet, si les informations peuvent être obtenues par d'autres moyens, elles ne sont pas toujours mises à jour, tel est le cas dans les bibliothèques pénitentiaires au sein desquelles, par exemple, les codes juridiques sont soit absents, soit trop anciens alors que s'imposeraient des achats annuels permettant d'avoir accès au droit en vigueur¹¹⁴³. De plus, les avocats eux-mêmes s'intéressent peu à la condition du détenu après condamnation de ce dernier¹¹⁴⁴. Par ailleurs, la possibilité offerte de présenter des requêtes est matériellement limitée : la localisation des bornes tactiles de saisie des requêtes n'est pas conforme au respect de la confidentialité puisqu'elles se trouvent souvent dans les lieux fréquentés de l'établissement pénitentiaire¹¹⁴⁵.

En 1986, la direction de l'Administration pénitentiaire a permis la diffusion d'un premier mémento du surveillant. Une mise à jour est régulièrement effectuée¹¹⁴⁶. Il est consacré à la mission des surveillants afin que ceux-ci répondent eux-mêmes aux questions d'ordre juridique qui leur sont posées par les détenus¹¹⁴⁷. L'objectif est ici de montrer aux surveillants que leur mission n'est pas seulement une mission de garde. Toutefois, la perplexité sur ce mécanisme est somme toute importante : comme on l'a vu, les surveillants semblent être ceux qui éviteront parfois que les détenus exercent leurs droits¹¹⁴⁸. Dans ces conditions, il paraît alors difficile de croire en leur entier pouvoir d'information auprès des personnes incarcérées¹¹⁴⁹. Ce mémento ne peut donc demeurer le seul outil¹¹⁵⁰.

¹¹⁴¹ Cf. *infra* n° 599.

¹¹⁴² Sur l'atmosphère carcérale : Cf. *supra* n° 77 s. et *infra* n° 192.

¹¹⁴³ Pour un ensemble d'exemples de situations qui empêchent la connaissance du droit applicable par les détenus : Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013*, *op. cit.*, pp. 272-274.

¹¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 278.

¹¹⁴⁵ CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2014*, *op. cit.*, p. 195 s.

¹¹⁴⁶ Cf. DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Mémento du surveillant*, éd. Direction de l'Administration pénitentiaire, 2005.

¹¹⁴⁷ Sur la figure de l'agent pénitentiaire consultant : Cf. GIACOPELLI (M.), *Statuts et formation des personnels de surveillance dans le cadre européen*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1993, p. 460.

¹¹⁴⁸ Cf. *supra* n° 108.

¹¹⁴⁹ À ce propos, nous noterons l'existence de la Commission d'accès aux documents administratifs, laquelle constitue un outil majeur de renseignements pour les détenus voulant obtenir tout document administratif qui concernerait leur situation, sachant que l'Administration pénitentiaire (pour ce qui nous intéresse essentiellement) a l'obligation de communiquer le document demandé.

Si l'accès au droit et l'aide aux détenus dans leurs démarches procédurales ne sont pas complètement assurés, c'est ici, précisément, une démonstration que les murs de la prison ne sont poreux qu'en théorie.

118. Conclusion de la section 1. À l'issue de cette première démonstration qui se veut à la fois théorique et pragmatique, on a pu apprécier l'effort de fondamentalisation du droit européen de la détention sur les droits nationaux dont il souhaite notamment l'harmonisation en matière pénitentiaire. Grâce à cette introduction certaine des sources européennes dans notre droit interne, le droit pénètre progressivement les sphères pénitentiaires¹¹⁵¹. Il ne fait donc aucun doute que le droit européen qui fait œuvre de pédagogie se présente ainsi à l'égard des États membres comme prescripteur d'obligations positives et négatives. Par voie de conséquence, les autorités étatiques se remettent en question et se responsabilisent.

SECTION 2 - LE VECTEUR DE RESPONSABILISATION DE L'ÉTAT

119. Portée responsabilisante du droit européen sur le droit pénitentiaire national.

« Si l'augmentation des droits fondamentaux du détenu est un gisement important de responsabilité [...] »¹¹⁵², elle est aussi un vecteur de responsabilisation de l'État.

Comme un auteur le rappelle dans sa thèse de Doctorat, « on a rarement vu une responsabilisation naître d'un pouvoir sans contrôle »¹¹⁵³. Ainsi, à l'instar de ses voisins anglo-saxon, espagnol ou italien¹¹⁵⁴, la France s'aide de mécanismes de contrôles spécifiques.

¹¹⁵⁰ Spécialisé dans le domaine sanitaire de la prise en charge de la personne détenue, un autre guide élaboré conjointement par le Ministère de la Justice et le Ministère des Affaires sociales et de la Santé peut être utilisé par le personnel pénitentiaire. Cf. Site Ministère de la Justice, « Prise en charge sanitaire des personnes détenues. Un guide de référence pour les professionnels de terrain », *Prison et réinsertion*, 26 nov. 2012.

¹¹⁵¹ CÉRÉ (J.-P.), « Le droit à une vie familiale pour les détenus » in LEMOULAND (J.-J.) et LUBY (M.) (dir.), *Le droit à une vie familiale*, op. cit. p. 25.

¹¹⁵² PÉCHILLON (E.), « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *Rev. pénit.*, 2007, p. 37, spéc. p. 46.

¹¹⁵³ HERZOG-EVANS (M.), *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, Th., Université de Poitiers, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1998, p. 549.

¹¹⁵⁴ Droit comparé - Au Royaume-Uni, l'Administration pénitentiaire est également supervisée par un certain nombre d'acteurs : le *Independent Monitoring Board* (Conseil de surveillance indépendant), le *Prison and Probation Ombudsman* (le médiateur des prisons et des services de probation), *Her Majesty's Chief Inspector of Prisons* (l'inspecteur des prisons de sa Majesté) et le *Youth Justice Board* (Conseil de justice des jeunes) (Cf. LOUCKS (N.) et PADFIELD (N.), « Le système pénitentiaire en Angleterre et au Pays de Galles » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÚ (C. E. A.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, éd. Dalloz, 2^e éd., 2011, p. 5 s., spéc. pp. 20-21).

La mise en place progressive de ces contrôles traduit l'inscription de la France dans un processus de responsabilisation. L'État cherche, en amont et dans une meilleure mesure, à agir, pour, certes, éviter la sanction des juges de Strasbourg, mais plus encore, pour respecter le droit européen des droits de l'homme en détention. Cette intrusion progressive de personnalités extérieures n'a pas toujours été bien vécue par l'Administration pénitentiaire, parfois mauvaise élève, mais les regards croisés à l'origine de leurs interventions, favorisent la création ou le maintien d'un État de droit au sein de la prison. De plus, l'État doit rendre justice à celui qui la réclame. La jurisprudence administrative s'attarde donc sur des recours¹¹⁵⁵ en responsabilité présentés contre l'Administration pénitentiaire, souvent en raison des trop grandes imperfections du droit pénitentiaire national. Cela doit encourager l'État à aller encore plus loin dans sa démarche de responsabilisation (**PARAGRAPHE 1**).

Par ailleurs, malgré les efforts étatiques consistant à mettre en place des contrôles spécifiques au sein des prisons, le droit pénitentiaire français reste trop souvent à l'état primitif, ce qui donne peu de force à son cadre normatif. Dans ces conditions, rien ne semble favoriser l'efficacité des missions entreprises ou prévues par l'Administration pénitentiaire qui, elle-même, paraît vouloir concevoir son ordre propre et nie parfois les droits des individus qu'elle a sous sa garde¹¹⁵⁶. Il s'agit très certainement d'une situation en cours d'apprentissage faisant du processus normatif de Réformation une nécessité (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 - LA MISE EN PLACE DE CONTRÔLES SPÉCIFIQUES

120. Double contrôle (administratif et juridictionnel). Afin de respecter au mieux les règles européennes et de droit interne, la France a ainsi su installer deux types de contrôle, l'un effectué par des autorités administratives qui vérifient les pratiques pénitentiaires

En Espagne, la loi pénitentiaire est allée plus loin, car elle a créé une juridiction spéciale : la juridiction de surveillance (article 76 de la loi pénitentiaire espagnole) qui a même un rôle de décideur en matière de libération conditionnelle, de bénéfices pénitentiaires, de permissions de sortir, etc. Cette juridiction évolue aux côtés du contrôle politique du Parlement espagnol, du Haut commissaire du Parlement chargé de défendre les droits fondamentaux des citoyens auprès des institutions publiques, du défenseur du peuple et des défenseurs des citoyens des communautés autonomes (Cf. DE LA CUESTA (J.) et BLANCO (I), « Le système pénitentiaire espagnol » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, op. cit., p. 142 et 145 s.). En Italie, il est nommé le garant des droits des personnes privées de liberté (Cf. MANSUY (I), « Le système pénitentiaire italien » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, op. cit., p. 207 et 219).

¹¹⁵⁵ Les recours peuvent être également présentés par des associations de protection des droits de l'homme (not. Comité d'action des prisonniers, Robin des lois, Ban public, Section française de l'Observatoire international des prisons). Cf. FERRAN (N.), « La personne détenue encore à la recherche de son juge », *Dév. et soc.*, 2014/4, vol. 38, pp. 469-489, spéc. p. 475 s. ; MOUNAUD (P.), « Les recours gracieux et hiérarchiques des détenus », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 49 s.

¹¹⁵⁶ Cf. FROMENT (J.-Ch.), « Vers une “prison de droit” ? », *RSC*, 1997, p. 537 s.

françaises (A), l'autre juridictionnel qui répond à la requête du détenu qui se sent lésé face à la grandeur de l'Administration pénitentiaire, ce qui pourra manifestement mener à poser la question de la responsabilité administrative¹¹⁵⁷ de l'État (B).

A - Le contrôle opportun des autorités administratives

121. Contrôles administratifs interne et externe. L'acceptation du contrôle de ses autorités administratives est l'opportunité pour l'État de montrer qu'il inscrit ses services pénitentiaires dans une stratégie responsabilisante. Par voie de conséquence, on compte deux types de contrôle à échelle nationale. Dans le cadre d'une intervention interne, les services dits d'inspection concourent à responsabiliser l'Administration pénitentiaire même s'ils connaissent parfois des limites quant aux possibilités d'effectuer leur mission (1). En outre, c'est dans la création d'un contrôle externe des prisons exercé par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « mécanisme national de prévention »¹¹⁵⁸, que l'on observe aussi cette volonté louable de la part des autorités françaises d'opter pour une meilleure transparence des missions et des pratiques de l'Administration pénitentiaire (2).

1 - L'intervention insuffisante d'un contrôle interne à l'État

122. Contrôle perfectible. Ce contrôle consiste en l'inspection interne de l'Administration pénitentiaire par de nombreux acteurs administratifs. Régulier, il permet aux autorités pénitentiaires d'avoir un regard plus neuf sur la mise en place de leurs missions de service public pénitentiaire à l'aune des constatations, recommandations et propositions effectuées par les intervenants à l'issue de leurs visites (a). Nonobstant cette intervention pour aider l'Administration pénitentiaire dans son effort de responsabilisation face à sa mission, l'intervention des participants à ce contrôle peut être remise en cause en raison d'un manque certain de moyens ou d'utilité future de leurs constats (b).

¹¹⁵⁷ Cf. GROS (M.), *Droit administratif. L'angle jurisprudentiel*, éd. L'Harmattan, 5^e éd., coll. Logiques juridiques, 2014, p. 271 s.

¹¹⁵⁸ Cf. FLEURIOT (C.), « Surveillance des lieux de détention : vers plus d'échanges », *D. actu.*, 27 nov. 2012.

a) Les outils de l'inspection interne de l'Administration pénitentiaire

123. Multiplicité d'inspections internes. Le contrôle interne de l'Administration pénitentiaire et donc des établissements pénitentiaires est nécessaire pour améliorer notamment les conditions de détention en France¹¹⁵⁹. En effet, « chaque administration se doit de contrôler ses services. L'Administration pénitentiaire l'exerce par ses bureaux et ses directeurs régionaux. Elle dispose d'une inspection qui joue, en outre, un rôle de conseiller du directeur »¹¹⁶⁰. Ainsi, d'une part, l'article D. 280 du Code de procédure pénale prévoit que le directeur interrégional des services pénitentiaires peut effectuer un contrôle dans son ressort géographique en tant qu'autorité hiérarchique des chefs d'établissements pénitentiaires. D'autre part, l'article D. 229 du Code de procédure pénale dispose que les établissements pénitentiaires font l'objet d'un contrôle de l'inspection des services pénitentiaires et des inspections périodique et traditionnelle des magistrats¹¹⁶¹ ou des fonctionnaires de la direction de l'Administration pénitentiaire et des directeurs ou de leurs adjoints. Le Code de procédure pénale ajoute que les prisons sont également soumises aux contrôles des inspections du préfet ou du sous-préfet et de toute autre autorité administrative dont le domaine de compétence pourrait s'intéresser à l'Administration pénitentiaire.

Concernant les magistrats, cette possibilité d'entrer en prison peut éventuellement laisser perplexe notamment au sujet de la relation de ce contrôle avec la mission première des juges notamment¹¹⁶². Si « l'autorité judiciaire, dont les décisions sont à l'origine des placements en détention est naturellement concernée au premier chef par la situation des personnes détenues »¹¹⁶³, « comment (*peuvent-ils*) évaluer les conséquences - promiscuité, dangers, conditions de vie - d'une situation de la personne incarcérée dont ils sont en partie responsables lorsqu'ils suivent une politique d'exécution ? »¹¹⁶⁴. C'est aussi un point qui

¹¹⁵⁹ PELEGRY (M.), GUYOMAR (M.) et PÉCHILLON (E.), Table-ronde n° 2 : « L'extension du contrôle : le cas du milieu carcéral », Étude Table-ronde présentée et animée par Jean-Pierre DUBOIS, *JCP A.*, n° 7, 15 févr. 2010, 2065.

¹¹⁶⁰ DARBÉDA (P.), « Contrôler les établissements pénitentiaires : un regard citoyen », *Rev. pénit.*, 2000, pp. 535-554, spéc. p. 537.

¹¹⁶¹ Cf. CARLIER (C.), « Droit à la vie et violences en prison » in LUCAZEAU (G.), *Prisons d'Europe*, 6^{èmes} journées européennes du droit de Nancy, éd. Presses Universitaires de Nancy, 2008, p. 118.

¹¹⁶² L'inspection générale des services judiciaires est ainsi constituée d'un inspecteur général assisté de magistrats inspecteurs généraux adjoints et d'inspecteurs des services judiciaires mais aussi d'experts de haut niveau et de greffiers.

¹¹⁶³ DARBÉDA (P.), « Contrôler les établissements pénitentiaires : un regard citoyen », *chron. préc.*, spéc. p. 540.

¹¹⁶⁴ MOUHANNA (C.), *Les aménagements de peine au prisme des relations judiciaires / pénitentiaires in L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 201 s., spéc. p. 204.

mérite réflexion dans la mesure où, justement, s'ils étaient plus présents en prison, on peut penser que les peines de prison prononcées seraient mieux adaptées car issues d'une meilleure connaissance du milieu pénitentiaire. Effectivement, les magistrats peuvent ainsi légitimement intervenir dans l'établissement pénitentiaire lors de visites dans la détention (au moins une visite obligatoire annuelle) où ils respecteront les dispositions réglementaires de l'établissement. En réalité, leur mission se résume à s'entretenir avec les détenus hors les horaires habituels des visites, et ce, en l'absence de tout personnel pénitentiaire¹¹⁶⁵. Le Code de procédure pénale propose que le dialogue se fasse dans la cellule du détenu lorsque cela est possible. Souvent, en pratique, les juges de l'application des peines se sentent plus concernés par les problématiques de l'univers carcéral compte tenu de leur fonction première. Cependant, il reste important que les autorités judiciaires, en général, puissent entrer dans les établissements pénitentiaires afin de faire part de leurs constatations. D'ailleurs, amenées à adresser des observations à l'établissement pénitentiaire, les relations entre ces derniers et l'institution ont plutôt intérêt à être facilitées. « Il serait particulièrement délicat qu'ils dénoncent dans un rapport quelconque ce qu'ils auraient pu observer ou entendre »¹¹⁶⁶. L'objectif étant que l'Administration pénitentiaire ne soit pas complètement délaissée dans les missions qui lui sont assignées et qu'elle puisse travailler en harmonie avec d'autres organes qui, en ce qui concerne les magistrats visiteurs notamment, sont des évaluateurs de premier ordre des conséquences des décisions prises dans les tribunaux¹¹⁶⁷.

En outre, l'article D. 231 du Code de procédure pénale précise que « les administrations ou corps intéressés par certaines parties du service des établissements pénitentiaires sont habilités à en vérifier l'organisation et le fonctionnement, dans la limite des attributions que leur confèrent les lois et règlements ». Si ce texte peut être rassurant sur l'idée que l'Administration pénitentiaire semble décidément contrôlée par une pléiade d'acteurs, il n'en demeure pas moins que les termes utilisés sont suffisamment flous pour ne donner soit tout pouvoir aux inspections, soit aucune signification à leur contrôle. Ainsi, l'Administration pénitentiaire semble avoir toutes ses chances d'être expertisée et d'améliorer sa mission.

124. Inspections des services pénitentiaires. Tout d'abord, l'inspection des services pénitentiaires effectue régulièrement des visites de contrôle dans les établissements pénitentiaires, dans les services d'insertion et de probation et dans les directions régionales

¹¹⁶⁵ C. pr. pén., art. D. 176 s.

¹¹⁶⁶ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, éd. Dalloz, coll. Dalloz action, 2^e éd., p. 185.

¹¹⁶⁷ Le contrôle par les magistrats est traditionnellement prévu en prison depuis l'Ancien Régime.

des services pénitentiaires. Cette inspection est chargée d'assurer le rôle de conseil technique auprès du directeur de l'Administration pénitentiaire et de faire des propositions quant à la réglementation, à la sécurité et à la discipline. L'inspection peut s'effectuer par des enquêtes administratives¹¹⁶⁸ à la suite d'évènements graves (violence, meurtre, évasion, etc.), ou à la suite de contrôles des services afin de préconiser des améliorations de fonctionnement ou d'organisation, ou à la suite de contrôles spécifiques à chaque prise de fonction des chefs des établissements pénitentiaires, ou enfin, à la suite d'inspections thématiques souvent tenues lors d'autres inspections¹¹⁶⁹.

125. Perméabilité des murs aux autres inspections générales de l'État. De plus, cette multitude de contrôles administratifs prévus par le Code de procédure pénale révèle davantage les caractéristiques d'un établissement pénitentiaire à travers l'intervention de différents services d'inspections générales. En effet, la prison est comme une société dans la Société, car elle est un « lieu paroxystique, un laboratoire privilégié du social », que l'on peut lire « soit sous le mode de la reproduction, soit sous celui de l'inversion des principes de structuration des rapports sociaux »¹¹⁷⁰. Un établissement pénitentiaire, malgré l'environnement clos qui le définit, doit être la représentation de la Société libre dans un but complètement avoué de réinsertion des individus qu'il enferme. Par conséquent, l'Administration pénitentiaire, essayant de respecter les standards européens et faire de la prison un lieu de punition resocialisatrice, accepte l'intervention de services administratifs qui appartiennent à d'autres ministères au sein du gouvernement français.

Plusieurs inspections d'autres autorités administratives (externes à l'Administration pénitentiaire) sont concernées. Il s'agit ici d'un regard extérieur effectué par des autorités internes de l'État faisant l'objet d'un contrôle non juridictionnel et donc non contraignant de prime abord¹¹⁷¹. On compte parmi ces dernières, l'inspection générale de l'Éducation nationale qui, par exemple, peut intervenir dans la validation de formations dispensées en milieu pénitentiaire par des enseignants appartenant directement à l'Éducation nationale mais

¹¹⁶⁸ 16 enquêtes administratives ont été diligentées par l'inspection des services pénitentiaires en 2014 (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice).

¹¹⁶⁹ Cf. PELEGRY (M.), GUYOMAR (M.) et PÉCHILLON (E.), Table-ronde n° 2 : « L'extension du contrôle : le cas du milieu carcéral », *chron. préc.*, 2065.

¹¹⁷⁰ CHAUVENET (A.), FAUGERON (C.) et COMBESSIE (P.), *Approches de la prison*, éd. Presses de l'Université de Montréal/Ottawa, 1996, p. 40.

¹¹⁷¹ Cf. LECERF (J.-R.), « Le contrôle non juridictionnel des prisons », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 121-134.

aussi pour faciliter la tenue des examens¹¹⁷². On notera ici, l'importance de cette intervention en matière de respect du droit à l'instruction¹¹⁷³. Dans un autre cadre, c'est l'inspection générale des affaires sociales qui est chargée de veiller, selon les termes de l'article D. 348-1 du Code de procédure pénale, « à l'observation des mesures nécessaires au maintien de la santé des détenus et de l'hygiène dans les établissements pénitentiaires ». Pour cela, les inspecteurs peuvent user de toutes les vérifications dont ils ont besoin dans l'exercice de leurs missions. Enfin, l'inspection du travail est tenue de contrôler le respect des conditions d'hygiène et de sécurité dans les lieux de travail sur lesquels interviennent les détenus.

L'article A 40-1 du Code de procédure pénale laisse la liberté aux détenus de pouvoir directement communiquer avec ces inspections afin de signaler ce qui, selon eux, pourrait s'avérer être une violation manifeste des règles à respecter dans le champ de compétence de l'inspecteur, destinataire.

126. Inspection par les parlementaires et les journalistes. Enfin, la loi du 15 juin 2000 a permis, dans le cadre de la commission de suivi de la détention provisoire, que les parlementaires¹¹⁷⁴, députés et sénateurs ainsi que les représentants au Parlement européen élus en France, puissent également intervenir dans une mission de contrôle afin de fournir « des données juridiques, statistiques et pénitentiaires concernant la détention provisoire, en France [...] »¹¹⁷⁵, en procédant notamment à des visites et à des auditions¹¹⁷⁶. Ceci est favorable dans la mesure où il paraît en effet essentiel de tenir compte des conditions de détention des détenus prévenus¹¹⁷⁷ et non uniquement des détenus condamnés dans la mesure où l'incarcération des uns est basée sur la reconnaissance de la responsabilité d'un acte commis et celle des autres, sur le soupçon de responsabilité de l'acte commis.

Si la possibilité de visiter les lieux a été étendue aux représentants au Parlement européen élus en France depuis 2009, « l'engouement des parlementaires ne semble pas

¹¹⁷² MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE ET MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE, *Rapport annuel des inspections générales* 2009, éd. La Documentation française, pp. 185-204.

¹¹⁷³ Cf. *supra* n° 102.

¹¹⁷⁴ RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, rapport de mission n° 2388, Assemblée nationale, nov. 2014, p. 43.

¹¹⁷⁵ L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JORF* 16 juin 2000.

¹¹⁷⁶ 74 parlementaires ont visité les services pénitentiaires en 2014 (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice).

¹¹⁷⁷ À ce propos, ce n'est que depuis peu que la France s'est vue remise en cause quant à l'absence de droit au recours effectif des personnes en détention provisoire souhaitant contester leurs conditions de détention indignes : CEDH *Yengo c. France*, 21 mai 2015, n° 50494/12 : *D. actu.*, 26 mai 2015, obs. LÉNA (M.).

fort »¹¹⁷⁸, car la question pénitentiaire « ne serait pas très porteuse au niveau électoral »¹¹⁷⁹. Toutefois, cette situation pourrait évoluer. En effet, les parlementaires pourront désormais être accompagnés de journalistes, car, depuis la loi du 17 avril 2015 sur la modernisation du secteur de la presse¹¹⁸⁰, ils sont autorisés, lorsqu'ils sont titulaires de la carte de presse, à accompagner un parlementaire lors de ses visites dans les établissements pénitentiaires. La garde des Sceaux, Christiane TAUBIRA, avait en effet souhaité lutter contre l'absence d'information sur la prison et que soient instituées chaque année deux journées dites de transparence où les parlementaires entreraient dans les établissements pénitentiaires accompagnés de journalistes, avec l'engagement de ne pas photographier les détenus. Cette loi a été faite à la suite de la mobilisation de l'association « Les prisons du cœur »¹¹⁸¹. Cette volonté de rendre plus transparente la prison a été reprise dans la préconisation n° 4 du rapport sur l'encellulement individuel. Ainsi, depuis, cette loi de 2015 est intervenue, précisant même que les visites peuvent être inopinées.

127. Intérêt des visites. Toutes ces visites sont consignées. À chacun de leur passage dans la détention, les autorités remplissent, de leurs observations, le registre prévu à cet effet. Ce dernier sert à inciter l'établissement pénitentiaire à rectifier les éventuels désordres relevés lors des visites. Par ailleurs, les inspections générales peuvent être amenées à rendre des rapports à la demande du garde des Sceaux lorsqu'il peut y avoir des soupçons quant à des dysfonctionnements graves qui auraient pu être largement évités. C'est, par exemple, dans une affaire dite de *Pornic*, fortement médiatisée à l'époque des faits en raison d'éventuelles failles dans l'organisation du suivi du principal suspect déjà condamné à plusieurs reprises, que l'inspection des services pénitentiaires et l'inspection générale des services judiciaires ont été opportunément saisies afin d'enquêter sur les problématiques de l'affaire. Ainsi, les rapports des deux inspections¹¹⁸² ont permis de rendre compte « des dysfonctionnements, voire une

¹¹⁷⁸ Cf. FLEURIOT (C.), « Les journalistes pourront visiter les prisons sans prévenir », *D. actu.*, 21 avr. 2015. On note, par exemple, qu'en 2012, seules 122 visites d'établissements pénitentiaires avaient été réalisées par les parlementaires depuis que la loi les y autorisait.

¹¹⁷⁹ DUSSEAUT (A.-C.), « Après les parlementaires, les journalistes en prison », *lejdd.fr*, 22 avr. 2015.

¹¹⁸⁰ L. n° 2015-433 du 17 avr. 2015 sur la modernisation du secteur de la presse, *JORF* 18 avr. 2015.

¹¹⁸¹ Déjà, des visites de journalistes avaient pu se produire. La première visite de parlementaires accompagnés de journalistes a eu lieu le 26 janvier 2013 à la maison d'arrêt de Gradignan en Gironde (33).

¹¹⁸² Cf. INSPECTION GÉNÉRALE DES SERVICES JUDICIAIRES, *Rapport Inspection de fonctionnement du service de l'application des peines du tribunal de grande instance de Nantes*, Ministère de la Justice et des Libertés, Rapport n° 13/2011, févr. 2011, p. 28 s. ; INSPECTION DES SERVICES PÉNITENTIAIRES, *Le rapport relatif aux conditions de prise en charge de M. Tony Meilhon par le SPIP de Loire-Atlantique*, Direction de l'administration pénitentiaire, Ministère de la Justice et des Libertés, Rapport n° 11 117, févr. 2011, ; PRIOU-ALIBERT (L.), « Rapports des services administratifs relatifs à l'affaire Tony Meilhon », *D. actu.*, 25 févr. 2011.

absence de coordination entre les différents services et un manque d'articulation entre milieu fermé et milieu ouvert du service pénitentiaire d'insertion et de probation, dans le traitement judiciaire du principal suspect »¹¹⁸³. Ces deux derniers rapports, complétés de recommandations adressées au garde des Sceaux¹¹⁸⁴, ont également permis d'annoncer la présence de désordres dans le suivi de cet individu, de soulever le manque de moyens quant à l'effectif des magistrats de l'application des peines et la charge importante de travail qui leur est imposée.

Cependant, ces différents contrôles, *a priori*, opportuns des établissements pénitentiaires connaissent des limites quant à leur mise en œuvre et leur portée.

b) Les limites de l'inspection interne de l'Administration pénitentiaire

128. Situations non résolues. Ce « contrôle administratif polymorphe »¹¹⁸⁵ peut connaître de nombreuses limites. Effectivement, il s'agit de se demander en quoi les expertises des différentes inspections vont être concrètement utiles dans l'avenir. Bien souvent, les inspecteurs constatent des problèmes ou dysfonctionnements plus ou moins graves dont ils transmettent l'information à l'Administration pénitentiaire. Cependant, il ne faut pas être candide dans la mesure où les inspections servent à rendre compte des problèmes mais pas à les régler. Elles n'ont pas le pouvoir de les résoudre à court terme. Le rapport de commission d'enquête du Sénat avait déjà souligné en 2000 que « si les inspections du Ministère de la Justice jouent un rôle tout à fait indispensable, notamment pour que les procédures disciplinaires soient conduites dans le respect des droits des personnes concernées, elles ne constituent pas une forme de contrôle des établissements pénitentiaires susceptible de s'assurer des conditions de détention et de détecter les dysfonctionnements éventuels au sein d'un établissement »¹¹⁸⁶. L'utilisation des rapports effectués semble alors limitée au regard de ce qui devrait être, à l'aune du droit européen des droits de l'homme, une priorité. Dans ces conditions, il n'est même pas question d'évoquer le futur financement de solutions qui pourraient éventuellement être mises en place. La pluralité de ces situations constatées mais

¹¹⁸³ Cf. « Affaire de Pornic : les Inspections des services judiciaires et pénitentiaires pointent des dysfonctionnements », *Dépêches JurisClasseur*, 17 févr. 2011, 143 ; ROUMIER (W.), « Drame de Pornic : les dysfonctionnements de la chaîne pénale », *Dr. pén.*, n° 3, mars 2011, alerte 11.

¹¹⁸⁴ Not. 29 recommandations au sein du rapport de l'inspection générale des services judiciaires.

¹¹⁸⁵ DARBÉDA (P.), « Contrôler les établissements pénitentiaires : un regard citoyen », *chron. préc.*, spéc. p. 538.

¹¹⁸⁶ HYEST (J.-J.), CABANEL (G.-P.), *op cit.*

non résolues mène souvent les juridictions administratives françaises ou la CEDH à condamner l'État.

Pourtant, il faut reconnaître qu'« il est absolument essentiel que l'Administration pénitentiaire travaille sous le regard de l'autorité judiciaire et en coopération avec elle. Ni les visites ni les rapports ne sont inutiles, même si leur intérêt peut de prime abord paraître réduit »¹¹⁸⁷. Effectivement, c'est bien grâce à l'Administration pénitentiaire que les peines prononcées par les autorités judiciaires sont mises en œuvre. À ces dernières de vérifier si l'exécution des peines qu'elles prononcent, peut être faite dans de bonnes conditions. Il s'agit, en réalité, d'admettre l'utilité des constatations faites par les autorités judiciaires dont la question de l'intérêt du contrôle a été sus évoquée¹¹⁸⁸.

129. Difficulté propre au caractère interne du contrôle. De surcroît, comme les contrôles sont internes, on peut avoir l'impression que l'Administration pénitentiaire se contrôle elle-même. Cela peut mener à un manque de clairvoyance sur l'état de ses établissements pénitentiaires. En outre, le rapport de la commission d'enquête du Sénat dont l'une des missions consistait à s'assurer de « l'étendue et de l'effectivité des contrôles relevant des autorités judiciaires et administratives »¹¹⁸⁹, a relevé que « si ces contrôles étaient effectués avec la même rigueur qu'ailleurs et si les détenus étaient considérés comme des personnes identiques aux autres, un grand nombre d'établissements pénitentiaires seraient purement et simplement fermés, compte tenu des dangers qu'ils présentent »¹¹⁹⁰. Cependant, il ne s'agit pas nécessairement de supprimer ces contrôles internes. Bien au contraire, il faudrait améliorer leurs conditions d'intervention, pour en faire de véritables atouts dans une démarche de révision des pratiques pénitentiaires en accord avec le droit européen de la détention. Toutefois, cette amélioration semble pouvoir n'intervenir que dans le cadre de l'inspection de services pénitentiaires, les autres visiteurs n'intervenant pas uniquement dans le domaine du contrôle de la peine privative de liberté, pourraient effectivement se trouver limités par une surcharge de travail. Par conséquent, il s'agit non pas d'augmenter les contrôles mais de les rendre plus efficaces. Autrement dit, il s'agit de vérifier que les conseils, constatations, observations effectués ont cheminé dans une démarche de progression de

¹¹⁸⁷ DARBÉDA (P.), « Contrôler les établissements pénitentiaires : un regard citoyen », chron. préc., spéc. p. 543.

¹¹⁸⁸ Cf. *supra* n° 127.

¹¹⁸⁹ HYEST (J.-J.), CABANEL (G.-P.), *Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*, Rapport n° 449 fait au nom de la commission d'enquête, 29 juin 2000.

¹¹⁹⁰ *Ibid.*

l'Administration pénitentiaire, laquelle n'est certainement pas une institution inerte dès lors qu'elle doit faire exécuter leur peine à des personnes détenues aux divers profils.

130. Cas des visites par les magistrats : alourdissement d'un travail déjà surchargé. Par ailleurs, concernant l'inspection par les magistrats, on peut raisonnablement penser que la surcharge de travail les mène à faire des visites irrégulières dont ils ne savent pas toujours très bien l'intérêt que l'Administration pénitentiaire pourra en retirer.

De plus, puisque cette mission ne fait pas partie de leurs habitudes professionnelles, ils peuvent être moins à l'aise et donc moins investis dans cette dernière. En effet, leur mission ne consiste pas uniquement en la visite des établissements pénitentiaires déjà nombreux puisqu'ils doivent également contrôler les juridictions françaises¹¹⁹¹.

131. De la surveillance ineffective à l'évaluation minimale. En outre, il a existé au sein des établissements pénitentiaires ce que l'on appelait les commissions de surveillance. Ces commissions, composées de magistrats, d'élus, de fonctionnaires, de personnalités et de représentants d'associations, étaient chargées selon l'ancien article D. 184 du Code de procédure pénale, de la « surveillance intérieure de l'établissement pénitentiaire en ce qui concerne la salubrité, la sécurité, le régime alimentaire et l'organisation des soins, le travail, la discipline et l'observation des règlements, ainsi que l'enseignement et la réinsertion sociale des détenus ».

Depuis la loi pénitentiaire¹¹⁹², ces commissions de surveillance, parce que jugées comme inefficaces¹¹⁹³, ont été remplacées par des conseils d'évaluation¹¹⁹⁴, « institués auprès de chaque établissement pénitentiaire afin d'évaluer les conditions de fonctionnement de l'établissement et de proposer, le cas échéant, toutes mesures de nature à les améliorer »¹¹⁹⁵. La présence de la commission de surveillance avait été fortement critiquée. Elle apparaissait comme un rite de passage où se réunissaient très irrégulièrement les intervenants et dont les finalités n'étaient pas bien comprises eu égard aux résultats que l'on obtenait de l'existence d'une telle commission. En effet, elle n'avait pas pour rôle de proposer des solutions mais de

¹¹⁹¹ Soit 1131 juridictions judiciaires en France. Source : <http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/chiffres-cles-de-la-justice-10303/>.

¹¹⁹² Cf. *infra* n^{os} 267 s.

¹¹⁹³ Cf. LECERF (J.-R.), Rapport n^o 143 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois, 17 déc. 2008, p. 95.

¹¹⁹⁴ La création de ces conseils a également mené à la suppression du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire par abrogation dans un décret n^o 2010-1635 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale.

¹¹⁹⁵ Art. 5 de la L. n^o 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

relever ce qui dysfonctionnait au sein des établissements pénitentiaires. En outre, si le peu de visites effectuées par cette commission pouvait être un constat fort évident, celui de la transparence du chef d'établissement pénitentiaire était très douteuse lorsqu'il montrait uniquement « des locaux bien astiqués et bien propres »¹¹⁹⁶ visiblement sélectionnés par avance. Toutefois, aujourd'hui, le conseil d'évaluation semble davantage se tourner vers la préconisation que le contrôle. Ainsi, le changement terminologique de l'institution n'est pas anodin. La volonté est de trancher avec le droit antérieur dont le défaut certain était l'absence de clarté entre les différents organes de conseil ou de contrôle. En effet, il ne s'agit plus de surveiller ou de contrôler mais de réunir, de visiter et de rédiger des rapports. De plus, de nouveaux participants interviennent au sein du conseil : les visiteurs agréés et les aumôniers attachés à l'établissement pénitentiaire qui ne pouvaient pas intégrer la commission de surveillance¹¹⁹⁷.

Malgré un reproche éventuel quant à la tenue du secrétariat directement effectuée par l'Administration¹¹⁹⁸, le conseil a la possibilité de visiter les établissements dès qu'il l'estime utile¹¹⁹⁹ et peut entrer en contact avec les organisations représentantes du personnel. En réalité, cet organe, à la fois renouvelé et réformé, constitue aussi un moyen d'assurer une meilleure communication au sein des établissements pénitentiaires faisant de lui, une sorte de coordinateur au sein de l'Administration pénitentiaire¹²⁰⁰. Le Code de procédure pénale précise que les réunions du conseil d'évaluation sont annuelles ou se tiennent à la suite d'une demande expresse du chef d'établissement, preuve en est qu'il s'agit bien là d'un organe purement interne, lequel peut présenter des limites¹²⁰¹. Ainsi, se réunissant en principe une seule fois annuellement, il est de toute façon imposé d'attendre encore quelques années pour apprécier l'influence que ces derniers, à n'en pas douter, auront sur la Réforme pénitentiaire¹²⁰². Pour l'instant, la modification est purement formelle.

Ces différentes tentatives de contrôles internes doivent désormais être accomplies aux côtés du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, acteur d'un contrôle externe

¹¹⁹⁶ ZAKINE (I.) in HYEST (J.-J.), CABANEL (G.-P.), *op. cit.*

¹¹⁹⁷ Circ. du 23 janv. 2012 relative au conseil d'évaluation, NOR : JUSK1140027C.

¹¹⁹⁸ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 174.

¹¹⁹⁹ C. pr. pén. D. 236.

¹²⁰⁰ Cela permet ainsi une harmonisation qui semble aller dans le sens de la nouvelle disposition des règlements intérieurs types (Cf. *infra* n^{os} 173, 396 et 414) dont le conseil est, d'ailleurs, destinataire : C. pr. pén., art. D. 237.

¹²⁰¹ C. pr. pén., art. D. 235.

¹²⁰² Rapport d'information n° 629 de Nicole BORVO COHEN-SEAT et Jean-René LECERF fait au nom de la Commission des lois et de la Commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, juill. 2012, p. 12.

national inspiré de celui effectué par l'*Ombudsman* (homme des doléances, défenseur des droits)¹²⁰³, lequel a déjà relevé que puisqu'il n'existe « pas de définition de ce qu'est une condition de détention optimale [...], la vérification de celle-ci ne peut rester qu'empreinte de subjectivité et donc inciter à la prudence »¹²⁰⁴.

2 - L'intervention louable d'un contrôle externe à l'État

132. Création d'une autorité administrative indépendante dédiée aux lieux de privation de liberté. L'impact de l'ensemble des recommandations européennes et les limites remarquées des différents contrôles administratifs internes ont permis la création, en France¹²⁰⁵, d'un organe de contrôle indépendant des prisons (a). Il s'agit d'un contrôle non juridictionnel exercé par une autorité administrative : le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, lequel exerce un contrôle quelquefois limité par ses moyens d'action perfectibles mais favorables à la condition de la personne privée de liberté (b).

a) L'institution d'un contrôle externe pour un respect des droits fondamentaux

133. Source d'inspiration de l'organe de contrôle externe. Si le rapport de la Commission d'enquête présidée par Guy CANIVET s'était déjà interrogé sur la nécessité d'un contrôle « extérieur » des établissements pénitentiaires en évoquant « un contrôle général des prisons »¹²⁰⁶, c'est surtout à la suite de la ratification du protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants adoptée par l'assemblée générale des Nations-Unies le 18 décembre 2002 que la France a dû à nouveau réfléchir à la question en raison de la carence de son propre contrôle interne, insuffisamment transparent et très relativement efficace en termes de progression des conditions de détention. Très tôt, le Conseil de l'Europe avait aussi exprimé dans sa recommandation n° R (87) 3 du 12 février 1987 portant sur les règles pénitentiaires

¹²⁰³ Mot d'origine suédoise.

¹²⁰⁴ Cf. DELARUE (J.-M.), « Extension et limites du contrôle judiciaire », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 101-119.

¹²⁰⁵ Droit comparé - En Angleterre et au Pays de Galles, il s'agit d'un contrôle effectué directement par les citoyens qui se réunissent au sein d'un conseil de surveillance indépendant. Cf. PRADEL (J.), « Aperçus sur le droit pénitentiaire comparé », *Rev. pénit.*, 2009, p. 421 s., spéc. p. 426.

¹²⁰⁶ Cf. *Rapport de la commission d'enquête sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, sous la présidence de G. CANIVET, éd. La documentation française, p. 198 s.

européennes¹²⁰⁷, la nécessité pour les États membres d'instaurer un organe de contrôle indépendant auquel les détenus pourraient s'adresser en cas de violation de leurs droits¹²⁰⁸. La RPE n° 9 prévoit aussi que « toutes les prisons doivent faire l'objet d'une inspection gouvernementale régulière ainsi que du contrôle d'une autorité indépendante ».

« L'intérêt bien compris de tous, agents, détenus, public implique l'instauration d'un contrôle qui évite l'ostracisme, dissipe le soupçon, alimente le débat public sur les voies et moyens de la politique pénale »¹²⁰⁹. Le gain d'un contrôle, en tant que « processus d'évaluation externe »¹²¹⁰, est donc apparu essentiel aux côtés des contrôles internes dans la mesure où le regard extérieur est toujours connu comme un vecteur de progrès. D'autant qu'en ce qui concerne précisément la prison, elle « présente la particularité de prendre en charge intégralement la vie des personnes détenues au sein d'une société fermée, la société carcérale, qui ne peut, comme la société civile, bénéficier du regard extérieur permanent du citoyen, des médias, des syndicats ou des associations »¹²¹¹.

134. Autorité administrative indépendante. Ainsi, une loi du 30 octobre 2007¹²¹² a créé une nouvelle autorité¹²¹³ chargée spécifiquement du contrôle des lieux de privation de liberté¹²¹⁴ notamment des établissements pénitentiaires. Il s'agit du Contrôleur général des lieux de privation de liberté¹²¹⁵ qui « s'inscrit dans le paysage juridique français dans la

¹²⁰⁷ Cette recommandation est appuyée par une résolution du Parlement européen (UE) : Résolution du 17 déc. 1998 sur le respect des droits de l'Homme dans l'Union européenne.

¹²⁰⁸ Cf. BUISSON (J.), « Le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 75 s.

¹²⁰⁹ DARBÉDA (P.), « Contrôler les établissements pénitentiaires : un regard citoyen », *chron. préc.*, spéc. p. 537.

¹²¹⁰ SENNA (E.), « Le contrôle général des lieux privatifs de liberté : premier bilan d'activité », *AJ Pénal*, 2009, p. 219 s.

¹²¹¹ BUISSON (J.), *Rapport de la Commission sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, commission présidée par G. CANIVET, Premier Président de la Cour de cassation, *RSC*, 2001, p. 199 s.

¹²¹² L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* 31 oct. 2007. Les missions du contrôleur ont été consolidées par une L. n° 2014-528 du 26 mai 2014, *JORF* 27 mai 2014 (Cf. BUISSON (J.), « Consolidation de ses missions », *Procédures*, n° 7, juill. 2014, comm. 213 ; SENNA (E.), « La réforme du contrôle des lieux de détention : comment aller de l'avant ? », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2014, n° 135, p. 8 s.).

¹²¹³ Cf. MORTET (L.), « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté : un nouveau regard sur les lieux de privation de liberté », *Rev. pénit.*, 2008, pp. 287-305, spéc. p. 291.

¹²¹⁴ Établissements pénitentiaires, établissements de santé, établissements sous l'autorité conjointe du Ministère de la santé et du Ministère de la justice, locaux de garde à vue, locaux de rétention douanière, centres et locaux de rétention administrative des étrangers, zones d'attente des ports et aéroports, dépôts ou geôles situés dans les tribunaux, centres éducatifs fermés, tout véhicule permettant le transfèrement des personnes privées de liberté, etc.

¹²¹⁵ Site Internet du CGLPL : <http://www.cgpl.fr/>.

catégorie des autorités administratives indépendantes qui contribuent, chacune dans son domaine de compétence, au bon fonctionnement des institutions »¹²¹⁶, dans ce cas, de l'Administration pénitentiaire. Cette mesure dont « l'accouchement a été difficile »¹²¹⁷ a donc permis l'instauration d'un contrôle externe effectué grâce à l'expertise d'un Contrôleur « nommé en raison de ses compétences et connaissances professionnelles »¹²¹⁸, pour un mandat unique de six ans, par décret du président de la République¹²¹⁹. À ce titre, même si la personne est nommée pour ses compétences et ses connaissances professionnelles, on peut éventuellement s'interroger sur le mode de nomination qui peut faire douter sur l'absence de transparence de la présidence de la République. Ce mode de nomination peut effectivement jeter une certaine suspicion sur l'apparente partialité du président de la République qui pourrait nommer une personne qu'il connaît bien par simple complaisance, ce qui amène cette étude à apporter une nuance. Toutefois, cette modalité de nomination respecte l'article 13 alinéa 5 de la Constitution puisqu'il faut préciser que d'une part, cette nomination est effectuée après avis de chaque commission des lois de l'Assemblée nationale et du Sénat¹²²⁰ et que d'autre part, en cas de vote négatif du Parlement, le président de la République ne pourra pas désigner la personne souhaitée.

Ce Contrôleur général des lieux de privation de liberté agit, « sans préjudice des prérogatives que la loi attribue aux autorités judiciaires ou juridictionnelles »¹²²¹. Il est donc un contrôle externe qui n'agit pas, pour autant, en concurrence avec les différents contrôles juridictionnels qui pourraient concerner les « conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté »¹²²².

¹²¹⁶ DARBÉDA (P.), « Une nouvelle autorité administrative indépendante : le contrôleur général des lieux de privation de liberté », *Rev. pénit.*, 2007, pp. 699-714, spéc. p. 701.

¹²¹⁷ CÉRÉ (J.-P.), « 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*, 2007, p. 525 s.

¹²¹⁸ Art. 2 de la L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007.

¹²¹⁹ Cette procédure de nomination a été voulue par le Sénat. Initialement le projet prévoyait seulement un décret simple.

¹²²⁰ Le premier Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Jean-Marie DELARUE a exercé ses fonctions du 13 juin 2008 au 12 juin 2014, mandat qui a été marqué notamment par de nombreux avis et recommandations (Cf. LÉNA (M.), « Avant la fin de son mandat, J.-M. DELARUE fait feu de tout bois », *AJ Pénal*, 2014, p. 204 s.). Le deuxième Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Adeline HAZAN a été nommée le 17 juillet 2014. Cf. DURANTON (M.), « Un rapport d'activité 2014 entre le marteau et l'enclume », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 25 mai 2015, URL : <http://revdh.revues.org/1098>.

¹²²¹ Art. 1 de la L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007.

¹²²² *Ibid.*

135. Caractéristiques de l'institution : indépendance, immunité, etc. L'article 1^{er} de la loi du 30 octobre 2007 assure l'indépendance statutaire du Contrôleur. En effet, le texte précise qu'il ne reçoit aucune instruction d'autres autorités et ne possède pas de pouvoir d'injonction. Il bénéficie aussi d'une indépendance budgétaire qui lui permet de gérer les sommes nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions¹²²³, ce qui le rend totalement autonome. D'ailleurs, cette autonomie est en quelque sorte la contrepartie de ses prérogatives et conditionne donc l'indépendance fonctionnelle ou organique de l'institution. Par ailleurs le Contrôleur général des lieux de privation de liberté est complètement voué à sa mission, car sa fonction est incompatible avec tout autre emploi public, toute activité professionnelle ou tout mandat électif¹²²⁴. Il peut être mis fin à ses fonctions uniquement en cas de démission ou d'empêchement. Le mandat de la personne choisie est donc strictement concentré sur la mission qui est assignée à la fonction de Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Toutefois, le Contrôleur général, seul, ne peut pas tout, il profite donc de l'assistance de contrôleurs placés sous sa seule autorité¹²²⁵, ce qui permet de faciliter un contrôle étendu sur tout le territoire de la République française¹²²⁶.

De plus, l'article 2 de la loi confirme cette impression d'indépendance, car il lui permet de bénéficier d'une immunité. En effet, le texte précise qu'il ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions.

136. Vérifications sur place. Il peut se saisir lui-même ou être saisi par un nombre important d'autorités politiques¹²²⁷ et d'autorités administratives indépendantes (notamment le Défenseur des droits qui a hérité des prérogatives de la Commission nationale de déontologie de la sécurité¹²²⁸). Il peut, en outre, recevoir des informations de toute personne

¹²²³ Art. 13 de la L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007.

¹²²⁴ Art. 2 de la L. préc.

¹²²⁵ Ces derniers agissent en équipe (de deux) dont la capacité peut être élargie en cas de visite d'un établissement pénitentiaire plus grand. Cf. Art. 4 al. 1^{er} de la L. préc. Cf. DELARUE (J.-M.), « Sens et extension du contrôle des lieux de privation de liberté » in *Le droit pénal. Dossier La bioéthique en débat*, éd. Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, Tome 53, 2010, pp. 193-198, spéc. p. 195.

¹²²⁶ À ce propos, on pourrait éventuellement douter du respect complet de l'article 18 du protocole facultatif de la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels des Nations-Unies de 2002. En effet, le texte dispose que l'équipe doit en partie remplir les qualités de représentation des groupes ethniques et minoritaires du pays. On ne peut pas dire, avec certitude, que la règle soit respectée au regard des nationalités des personnes travaillant avec le Contrôleur général.

¹²²⁷ Premier ministre, membres du Gouvernement, membres du Parlement, représentants au Parlement européen élus en France et le Défenseur des droits.

¹²²⁸ Cf. *infra* n°s 143 et 299.

physique ou de toute personne morale qui pourrait avoir le même objectif quant à la protection des droits fondamentaux. Cette dernière doit indiquer les motifs pour lesquels, selon elle, il y a une atteinte ou un risque d'atteinte aux droits fondamentaux des personnes privées de liberté. C'est ensuite au Contrôleur d'apprécier si la situation peut être contrôlée selon ses attributions. Dans ce cas, il peut éventuellement décider de se rendre sur place pour des vérifications, ce qui le mènera peut-être à formuler des recommandations adressées au chef de l'établissement¹²²⁹.

Concrètement, sa mission est axée sur le contrôle des conditions de prise en charge des personnes privées de liberté et le respect de leurs droits fondamentaux¹²³⁰, notion d'ailleurs très large, car il n'y a pas de définition exigeante ni de liste précise de ces droits fondamentaux¹²³¹. C'est souvent en tenant compte de cette dernière remarque que l'« on mesure [...] l'importance du rôle que les associations de défense des droits sont appelées à jouer en matière de protection non juridictionnelle des libertés »¹²³². Ici, le Contrôleur général, « garantie objective des droits fondamentaux du détenu »¹²³³, pourrait avoir le même rôle que ces associations, c'est-à-dire une compétence suffisamment large pour recouvrir le contrôle de toutes les situations que peuvent vivre les personnes privées de liberté notamment en prison.

137. Visites. Ressemblant de très près au Comité européen de prévention contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants qui « n'assure pas de continuité au plan du territoire national »¹²³⁴, le Contrôleur général effectue plusieurs types de visites¹²³⁵. Ainsi, certaines visites dites périodiques sont établies à l'avance selon un calendrier. D'autres sont effectuées inopinément¹²³⁶. Enfin, des visites de suivi sont organisées afin de vérifier si

¹²²⁹ Art. 6-1 al. 3 de la L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007.

¹²³⁰ Tout en prenant en compte les impératifs liés à la situation du lieu d'enfermement notamment ceux ayant trait à la sécurité.

¹²³¹ Cf. MOLINER-DUBOST (M.), « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté, commentaire de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 », *AJDA*, 2008, p. 84 s. ; CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « La notion de droit « fondamental » et le droit constitutionnel français », *D.*, 1995, p. 323 s.

¹²³² HEYMANN-DOAT (A.) et CALVES (G.), *Libertés publiques et droits de l'homme*, LGDJ, 9^e éd., coll. Systèmes Droit, p. 278.

¹²³³ DEFLOU (A.), « La France sous les exigences du Conseil de l'Europe : la mise en place d'un contrôleur général des prisons » in DEFLOU (A.) (dir.), *Le droit des détenus. Sécurité ou réinsertion ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 145 s., spéc. p. 154.

¹²³⁴ SENNA (E.), « La question controversée du contrôle des prisons », *AJ Pénal*, 2007, p. 164 s.

¹²³⁵ Cf. SENNA (E.), « Contrôleur général des lieux de privation de liberté », n° 167 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

¹²³⁶ Le contrôleur semble réserver les visites surprises aux petits établissements, car il est certain de pouvoir en faire une visite complète. Source : SENNA (E.), « Le contrôleur général des lieux privés de liberté : premier bilan d'activité », *chron. préc.*, p. 219 s.

l'établissement pénitentiaire concerné a mis en place des aménagements pour honorer les recommandations conseillées lors d'une visite précédente. D'une manière générale, il semblerait que « la durée des visites (*se soit*) allongée au moins d'une journée pour les grands établissements pour lesquels il se confirme que l'action de contrôle est toujours annoncée pour qu'elle puisse être préparée utilement et permettre des rencontres plus nombreuses et des échanges suffisants »¹²³⁷.

Ainsi, dans le cadre de ces visites¹²³⁸ (qui peuvent se faire à tout moment¹²³⁹), les assistants contrôleurs observent, par exemple, si les conditions matérielles de détention se présentent à eux comme des conditions respectant le principe de la dignité humaine dû à toute personne libre ou privée de sa liberté d'aller et de venir. En somme, ils examinent si tous les droits et libertés fondamentaux de l'homme, à l'exception évidemment de la liberté d'aller et de venir (c'est bien ce qui justifie l'essence de leur intervention), sont respectés. Que ce soit dans le cadre de vérifications sur place (article 6-1) ou dans le cadre des visites (article 8), les autorités responsables des lieux de privation de liberté ne peuvent pas s'opposer à l'intervention du Contrôleur général et aux contrôleurs (article 8-1¹²⁴⁰). Elles peuvent seulement reporter les vérifications ou la visite, dans des cas particulièrement « graves ou impérieux liés à la défense sociale, à la sécurité publique, à des catastrophes naturelles ou à des troubles sérieux dans le lieu visité »¹²⁴¹. Dans le cadre de ses vérifications ou visites, tout document peut lui être adressé, « sauf si leur divulgation est susceptible de porter atteinte au secret de la défense nationale, à la sûreté de l'État, au secret de l'enquête et de l'instruction ou au secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client »¹²⁴². Malgré cette restriction qui semble logique, la communication des documents paraît particulièrement étendue¹²⁴³, car il est même prévu que les contrôleurs, ayant la qualité de médecin, puissent être informés d'éléments couverts par le secret médical si la personne donne son accord¹²⁴⁴.

¹²³⁷ SENNA (E.), « Le contrôleur général des lieux privatifs de liberté : acte II », *AJ Pénal*, 2010, p. 229 s.

¹²³⁸ Le Contrôleur général fait en moyenne 150 visites par an dont certaines concernent des établissements pénitentiaires français. Source : CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013*, éd. Dalloz, 2014, p. 68.

¹²³⁹ Art. 8 de la L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007.

¹²⁴⁰ Art. 8-1 issu de la L. préc.

¹²⁴¹ *Ibid.*

¹²⁴² Art. 8-1 al. 3 de la L. préc.

¹²⁴³ Si les demandes de communication sont sans réponses, il est prévu que le Contrôleur général puisse mettre en demeure les personnes intéressées de lui répondre dans un délai qu'il fixe lui-même. Cf. Art. 9-1 de la L. préc.

¹²⁴⁴ Dans certains cas, la loi précise que ces informations pourront quand même être communiquées sans le consentement de la personne lorsque cette dernière, mineure ou vulnérable en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique fait l'objet de privations, sévices et violences.

À l'instar des intervenants effectuant les contrôles internes, le Contrôleur général peut s'entretenir avec les détenus afin d'obtenir tout renseignement utile qu'il saura tenir confidentiel (car il est soumis au secret professionnel¹²⁴⁵), en « contrepartie du pouvoir d'information »¹²⁴⁶ qui lui est reconnu. En effet, dans les documents qu'il publie, il ne doit faire mention permettant l'identification des personnes concernées par le contrôle¹²⁴⁷. Dans l'ensemble, les détenus paraissent assez réceptifs à la présence du Contrôleur général, car « la confidentialité des entretiens conduits [...] est une garantie de leur liberté »¹²⁴⁸. Le contrôle apparaît alors plutôt positif pour les détenus qui s'avèrent être de véritables accompagnateurs de la mission du Contrôleur général.

Une disposition de la loi paraît particulièrement rassurante quant au respect des droits fondamentaux des personnes privées de liberté qui souhaitent faire connaître leur situation pénitentiaire. En effet, l'article 8-2 précise favorablement - quoiqu'il aurait été bien dans un État démocratique de ne pas éprouver l'impérieuse nécessité de le préciser - qu'« aucune sanction ne peut être prononcée et aucun préjudice ne peut résulter du seul fait des liens établis avec le Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou des informations ou des pièces qui lui ont été données se rapportant à l'exercice de sa fonction »¹²⁴⁹.

138. Issue des visites. À l'issue de la visite, le Contrôleur général adresse ses observations notamment au ministre de la Justice pour ce qui concerne les établissements pénitentiaires et à tout autre ministre qui pourrait être intéressé par l'objet de ses remarques sur le lieu visité (en matière de santé carcérale, le Ministère de la Santé par exemple). Ces derniers doivent répondre aux observations présentées par l'autorité administrative indépendante.

Dans le cas où le Contrôleur général a constaté une violation des droits fondamentaux d'une personne privée de liberté, il doit communiquer au plus vite aux autorités compétentes ce qu'il a observé, lesquelles doivent mettre fin à la situation de violation. Il peut rendre publiques ses observations et les réponses obtenues. Un exemple marquant est celui de son intervention au centre pénitentiaire des Baumettes dans lequel le Contrôleur général a relevé

¹²⁴⁵ Art. 5 de la L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007.

¹²⁴⁶ DARBÉDA (P.), « Une nouvelle autorité administrative indépendante : le contrôleur général des lieux de privation de liberté », *chron. préc., spéc.* p. 706.

¹²⁴⁷ Art. 5 de la L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007.

¹²⁴⁸ SENNA (E.), « Le contrôleur général des lieux privatifs de liberté. Immersion dans l'ombre de la République », *AJ Pénal*, 2012, p. 272 s., *spéc.* p. 273.

¹²⁴⁹ Art. 8-2 de la L. préc.

les conditions de vie dégradantes des personnes détenues¹²⁵⁰. Il s'agissait ici de recommandations en urgence effectuées en vertu de l'article 9 du statut du Contrôleur général.

Le Contrôleur général peut également porter à la connaissance du procureur de la République les infractions pénales dont il aura présumé l'existence. Ce dernier l'informerait de la suite donnée à sa démarche. Ainsi, en ce qui concerne le domaine strictement pénal des infractions qui peuvent être commises en prison, le Contrôleur aurait en quelque sorte un pré-pouvoir de l'opportunité des poursuites. En effet, c'est de sa propre appréciation, alors qu'il n'est pas lui-même victime, qu'il peut dénoncer une éventuelle infraction pénale.

139. Rédaction d'avis¹²⁵¹ et de recommandations¹²⁵². Le Contrôleur général pourra émettre des avis et recommandations¹²⁵³. Cela permet de dépasser la simple appréciation de la pratique que peuvent avoir les personnels pénitentiaires, internes à l'institution et ainsi d'encourager la prise de conscience sur les conditions de vie offertes en détention, d'autant que ces documents sont rendus publics par application de l'article 10 alinéa 2 de la loi.

Par exemple, à l'issue d'une visite de la maison d'arrêt de Nice des 12 au 14 novembre 2008, le Contrôleur général a émis une recommandation concernant les activités destinées aux détenus. Il a ainsi présenté à la recommandation n° 3 de son rapport (rapport de visite), qu'il convenait de « mieux organiser les activités offertes en détention de telle sorte qu'elles

¹²⁵⁰ Cf. « État alarmant de la prison des Baumettes : *bis repetita* du contrôleur des lieux de privation de liberté », *Dépêches JurisClasseur*, 7 déc. 2012, 2441 ; « L'état des lieux accablant des Baumettes », *AJ Pénal*, 2012, p. 619 s. ; FLEURIOT (C.), « Des conditions de vie "dégradantes" au centre pénitentiaire des Baumettes », *D. actu.*, 7 déc. 2012 ; ROUMIER (W.), « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dénonce à nouveau l'état alarmant du centre pénitentiaire des Baumettes », *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2013, alerte 1 ; Recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 12 nov. 2012 prises en application de la procédure d'urgence (article 9 de la loi du 30 oct. 2007) et relatives au centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille, et réponse de la garde des Sceaux, ministre de la justice, du 4 déc. 2012 (NOR : CPLX1241348X). Dans un arrêt du 30 juillet 2015 (nos 392043 et 392044 : *Gaz. Pal.*, 29 oct. 2015, n° 302, p. 16, chron. ROUSSEL (S.) ; *AJDA*, 2015, 2216, LE BOT (O.)), le Conseil d'État a été amené à juger de la même problématique à propos de la maison d'arrêt de Nîmes qui présentait au 1^{er} juillet 2015, un taux de 186 % de surpopulation carcérale (Cf. MUCHIELLI (J.), « La surpopulation carcérale devant le Conseil d'État », *D. actu.*, 30 juill. 2015). Le Conseil d'État ordonne ainsi à l'Administration pénitentiaire d'engager certains travaux de prévention des risques d'incendies, d'améliorer les conditions d'installation des personnes détenues et d'améliorer l'accès des détenus aux produits d'entretien de leurs cellules : *D. actu.*, 31 juill. 2015, obs. MUCHIELLI (J.).

¹²⁵¹ Un avis est un texte portant sur une thématique transversale faisant la synthèse des observations effectuées par le Contrôleur général et son équipe à la suite de l'ensemble des visites d'établissements (Site Internet du CGLPL).

¹²⁵² Après avoir transmis aux ministres concernés le rapport de visite et pris connaissance de leurs observations, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut formuler des recommandations qu'il choisit de rendre ou non publiques. Sont ainsi publiées au Journal Officiel de la République Française les recommandations (dont la portée est d'ordre général) qui s'appliquent, au-delà du seul établissement visité, à un ensemble d'établissements (Site Internet préc.).

¹²⁵³ Art. 10 de la L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007. SENNA (E.), « Contrôleur général des lieux de privation de liberté », n° 200 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

intéressent le plus grand nombre possible de détenus ». Il a ajouté qu'elles étaient « trop fugaces et rassembl(aient) de très faibles nombres »¹²⁵⁴ dans cet établissement pénitentiaire. Dans le rapport de visite accompagnant les recommandations, on peut lire plusieurs situations qui avaient été soulevées durant la visite : les détenus mineurs n'avaient aucune autre activité que la promenade quotidienne, le manque de place dans l'établissement faisait clairement obstacle au développement des activités physiques et sportives ou encore l'absence de partenariat avec la bibliothèque municipale freinait le développement des activités éducatives et culturelles.

Au surplus et dans de nombreux établissements pénitentiaires visités, le Contrôleur qui reçoit plus de quatre mille lettres par an, avait été étonné de recevoir des courriers sur des feuilles volantes arrachées dans des cahiers et avait ainsi demandé à ce que les personnes privées de liberté disposent gratuitement au moins de papier, de stylos et d'enveloppes pour correspondre avec leur entourage¹²⁵⁵. À ce titre, pour l'année 2013, le Contrôleur a constaté qu'il ne figurait pas systématiquement sur la liste des autorités pour lesquelles les correspondances échangées n'étaient pas soumises à un contrôle. Or, tout contrôle de la correspondance entre la population pénale et l'autorité administrative indépendante est interdite¹²⁵⁶. Les lettres constituent une source d'information précieuse, sans équivalent et représentent un complément des visites menées par le Contrôleur.

Ainsi, de ces remarques et observations très concrètes exposées par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, il en ressort un regard extérieur et nouveau par rapport à celui posé sur la prison par l'État. C'est en effet, comme le dit lui-même le premier Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « le thermomètre de l'application des droits fondamentaux des personnes »¹²⁵⁷ captives. En cela, même sans pouvoir d'injonction, la force de persuasion peut être assurée car évidemment son action est publique et les échanges qu'il peut avoir avec le Ministère de la Justice notamment pourraient permettre au moins la prise de conscience des autorités sur un certain nombre d'éléments qu'il serait amené à constater.

¹²⁵⁴ Recommandations du 30 avr. 2009 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté relatives à la maison d'arrêt de Nice (*JORF* n° 0109 du 12 mai 2009, texte n° 63 ; NOR : CPLX0910131X). Ces recommandations interviennent à la suite de la visite de quatre contrôleurs à la maison d'arrêt de Nice entre le 12 et le 14 nov. 2008.

¹²⁵⁵ Source : MUCCHIELLI (J.), « Jean-Marie Delarue : les gens ne se posent pas la question : quel genre d'homme sort de prison ? », *D. actu.*, 5 juin 2014 ; Sur les doléances des détenus : Cf. DURAND (C.), « Construire sa légitimité à énoncer le droit. Étude de doléances de prisonniers », *Droit et soc.*, 2014/2, n° 87, pp. 329-348.

¹²⁵⁶ Art. 4 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

¹²⁵⁷ CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013*, *op. cit.*, p. 1.

140. Rapport annuel d'activité. Il rédige également un rapport public ¹²⁵⁸ annuel de ses activités, lequel est d'abord adressé au Président de la République et au Parlement. Il permet de rappeler certains points qu'il est nécessaire d'améliorer. Par exemple, dans le rapport d'activité de l'année 2010, le Contrôleur a dénoncé des dérives sécuritaires notamment en demandant de limiter le recours à la vidéosurveillance car elle ne saurait remplacer les moyens humains¹²⁵⁹ ; avant de reconnaître tout de même une évolution en la matière depuis la création de sa fonction.

Ce rapport est aussi l'occasion de faire un bilan sur les suites données par le gouvernement aux avis et recommandations du Contrôleur général¹²⁶⁰. Le Contrôleur général est une « autorité écoutée »¹²⁶¹. D'ailleurs, son rapport est un outil nécessaire d'établissement des prochains objectifs pénitentiaires dans le cadre étendu du respect des droits fondamentaux. Par exemple, le Contrôleur a ainsi regretté que la politique s'inquiète davantage de prévenir la récidive au détriment d'une recherche aboutie sur la réinsertion, ce qui l'a mené, à dénoncer un « changement de nature »¹²⁶², lequel semble obstruer la conciliation des différentes finalités de la peine.

141. Coopération avec des organismes internationaux. Le Contrôleur général coopère avec les organismes internationaux notamment le CPT. On sait que la Réforme pénitentiaire française est alimentée par les prescriptions européennes de tout ordre¹²⁶³. Le Contrôleur général s'efforce donc de faire respecter les droits fondamentaux des personnes incarcérées, largement issus de ce droit européen. Il participe ainsi, lui aussi, au mouvement pédagogique. Par sa présence et son analyse sur le terrain carcéral, le Contrôleur incite pleinement et favorablement au mouvement de la Réformation puisqu'il lui consacre un regard pragmatique non négligeable et toujours essentiel lorsqu'il s'agit de la réforme d'une matière juridique.

¹²⁵⁸ Toutefois, dans ces rapports, pour respecter la confidentialité, l'identité des personnes concernées par le contrôle n'est aucunement mentionnée tout comme dans les interventions orales que le Contrôleur pourrait avoir : Cf. DANTI-JUAN (M.), « La création d'un contrôle général des lieux de privation de liberté en France (loi n° 2007-1545 du 30 oct. 2007 et décret n° 2008-246 du 12 mars 2008) », *Rev. pénit.*, 2008, pp. 485-492, spéc. p. 489.

¹²⁵⁹ Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2010*, éd. Dalloz, 2011, p. 32.

¹²⁶⁰ Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2011*, éd. Dalloz, 2012, p. 89.

¹²⁶¹ Cf. GONÇALVES (B.), « Un rapport d'activité 2013 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté en forme de bilan du mandat de Jean-Marie Delarue », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 11 mars 2014.

¹²⁶² *Ibid.*, p. 62 s. ; GRAND (R.), « Le contrôleur général s'inquiète du « changement de nature des prisons » », *D. actu.*, 28 févr. 2012.

¹²⁶³ Cf. *supra* n° 24 et 32 s.

Le contrôle externe du Contrôleur général des lieux de privation de liberté constitue ainsi une concrétisation supplémentaire de l'appréciation du droit européen par la mise en place de ses contrôles spécifiques. Cependant, dans l'ensemble, ce contrôle non juridictionnel est perfectible.

b) La perfectibilité du contrôle externe des prisons

142. Prérogatives améliorables. La portée de la fonction du Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut être réduite. Certaines limites contraignent en effet son pouvoir de contrôleur.

Après chaque visite d'un établissement pénitentiaire, le Contrôleur transmet ses observations - lesquelles ne sont pas contraignantes - notamment au Ministère de la Justice. Il ne dispose d'aucun pouvoir d'injonction, ce qui limite largement ses prérogatives liées à la meilleure considération des droits fondamentaux en prison¹²⁶⁴. Un auteur estime alors qu'il s'agit d'« un regard plutôt qu'un contrôle »¹²⁶⁵. Ainsi, cette loi de 2007 complétée par la loi du 26 mai 2014 constitue une avancée supplémentaire en faveur des droits fondamentaux des personnes privées de liberté¹²⁶⁶. Toutefois, cela est uniquement visible dans le cadre des futures mesures de prévention qu'il préconise de mettre en place. Il ne sanctionne pas, il prévient qu'une situation viole les droits fondamentaux. Il recommande ensuite des changements, lesquels n'ont aucune force obligatoire, ce qui peut donner l'impression d'un contrôle quelque peu restreint. En effet, l'autorité ne s'inscrit pas dans la répression et ses recommandations ou avis peuvent rester vains au détriment des attributions plus larges que l'on aurait pu vouloir lui attribuer en critiquant les contrôles internes, insuffisants. Si le contrôle externe a tout de même l'avantage de résulter d'un regard neuf et indépendant, ce qui est largement moins le cas des contrôles internes, il est limité dans cette seule démarche de prévention. Toutefois, il faut être conscient : il s'agit d'un unique contrôle administratif qui ne peut donc embrasser les caractéristiques propres d'un contrôle juridictionnel, à tel point que l'on en revient à devoir rappeler qu'il s'agit d'une autorité, certes perfectible, mais surtout créatrice d'une vraie prévention d'origine administrative.

¹²⁶⁴ Cf. GUIBERT (N.), « Le contrôleur général des prisons aura des pouvoirs limités », *LeMonde.fr*, 30 juill. 2007.

¹²⁶⁵ Cf. MORTET (L.), « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté : un nouveau regard sur les lieux de privation de liberté », *chron. préc.*, spéc. p. 295 s.

¹²⁶⁶ L. n° 2014-528 du 26 mai 2014 modifiant la loi n° 2007-1545 du 30 oct. 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* 27 mai 2014. Cf. ROUMIER (W.), « Renforcement des pouvoirs du Contrôleur général des lieux de privation de liberté », *Dr. pén.*, n° 6, juin 2014, alerte 33.

De surcroît, il est dommage de relever qu'il n'existe aucune procédure d'urgence dans les cas de *menace*¹²⁶⁷ d'une violation. La loi ne paraît viser que la seule procédure d'urgence existant pour les violations¹²⁶⁸ graves *déjà commises*¹²⁶⁹. Outre que la loi instituant le Contrôleur général ne donne aucune précision sur le caractère grave de la violation qu'elle vise, il doit être remarqué que les situations contentieuses ne sont effectivement pas toujours celles qui bafouent déjà les droits fondamentaux, mais elles peuvent être celles qui, à l'avenir, pourraient y contrevenir. Il serait donc de bon ton, de mieux préciser les conditions des situations où l'urgence pourrait être décrétée. Puisqu'en plus la mission du Contrôleur général des lieux de privation de liberté semble être une mission de recommandations, d'avis préventifs, il faudrait que puissent être prises en considération des situations *menaçantes* plus en amont, et ce, avec le caractère d'urgence qui pourrait accompagner ces différents textes¹²⁷⁰.

En outre, les agents pénitentiaires peuvent être tentés par un excès de zèle ou une prudence inhabituelle au moment de la visite¹²⁷¹, ce qui compromettrait inéluctablement les investigations du Contrôleur général¹²⁷². Le contrôle se trouverait trompé et ne révélerait donc pas la réalité quotidienne. À l'inverse, on rappelle que ce sont les détenus qui seront difficiles à convaincre de se confier au Contrôleur général, par crainte de représailles des autres détenus ou bien d'un personnel pouvant s'avérer malveillant, et ce, même si la procédure est confidentielle¹²⁷³.

¹²⁶⁷ Le terme n'est aucunement employé dans la loi.

¹²⁶⁸ L'intervention du Contrôleur est considérée possible « s'il constate une violation grave des droits fondamentaux de la personne privée de liberté » : art. 9-1 de la L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007.

¹²⁶⁹ Cf. *Ibid.*, spéc. p. 294 ; V. aussi : LETURMY (L.), « La procédure contentieuse » in DANTI-JUAN (M.) (dir.), *Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal*, éd. Cujas, coll. Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 25, 2006, pp. 76-78.

¹²⁷⁰ On pense ici aux situations menaçantes pour les droits fondamentaux (configuration matérielle de la cellule, etc.) qui pourraient éventuellement se concrétiser dans l'avenir, ce que pourrait largement deviner l'expertise des contrôleurs aguerris qui auraient déjà eu, précédemment, à connaître d'une telle situation dans un autre établissement.

¹²⁷¹ Ici, l'étude évoque les visites dites programmées. Les visites inopinées, quant à elles, concernent 50,24 % des établissements pénitentiaires visités depuis 2008. Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2014*, éd. Dalloz, 2015, p. 89.

¹²⁷² SENNA (E.), « Le contrôleur général des lieux privatifs de liberté : premier bilan d'activité », chron. préc., p. 219 s.

¹²⁷³ L. n° 2014-528 du 26 mai 2014 (nouvel article 13 de la loi de 2007) renforçant les prérogatives du Contrôleur a permis la « création du délit d'entrave aux fonctions du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (notamment par le fait d'empêcher des personnes d'entrer en relation avec lui ou encore d'exercer des représailles à l'encontre des personnes qui lui ont fourni des informations) [...] prouve qu'il ne s'agit pas d'hypothèses d'école » : LÉNA (M.), « Libre communication des détenus et permis de communiquer », chron. préc., 1^{er} avr. 2015.

143. Contrôle partagé. D'autres autorités administratives indépendantes existent et privilégient les droits fondamentaux de l'homme. Ainsi, il s'agit pour le Contrôleur général des lieux de privation de liberté de coordonner son action avec d'autres contrôles non juridictionnels. Dans cette optique, on se demande alors si la création d'une nouvelle autorité administrative indépendante était complètement nécessaire eu égard au champ de compétences dans lequel certaines autres autorités indépendantes pouvaient intervenir, c'est-à-dire dans des domaines que l'on pourrait qualifier de voisins.

Le Défenseur des droits¹²⁷⁴, devenu le 1^{er} mai 2011 une autorité constitutionnelle indépendante, veille aussi au respect effectif des droits de toutes les personnes dans les relations entre administration et administrés. L'organisation de l'action de ce Défenseur des droits est répartie dans plusieurs services au sein desquels on retrouve un service judiciaire correspondant à son intervention dans le domaine du service public de la justice.

En revanche, le Contrôleur général privilégie le contrôle des lieux d'enfermement et son rôle de conseiller auprès de l'Administration pénitentiaire¹²⁷⁵. Les personnes privées de liberté ont un statut particulier. Le Contrôleur travaille donc toujours aux côtés du Défenseur des droits qui a intégré à sa mission celle du Médiateur de la République (ainsi que celle de ses délégués), institution supprimée depuis lors¹²⁷⁶. En effet, le Médiateur de la République intervenait dans les établissements pénitentiaires par l'intermédiaire de ses délégués et recevait les réclamations des administrés notamment sur le fonctionnement de l'administration¹²⁷⁷. Il s'agit alors aujourd'hui pour le Défenseur des droits d'accomplir ce rôle de pacificateur des tensions ou litiges entre l'Administration pénitentiaire et les personnes incarcérées¹²⁷⁸ et d'utiliser la médiation pour remettre « l'expression de la personne incarcérée à sa vraie place, celle d'une personne digne d'être écoutée comme toute autre personne »¹²⁷⁹. Cet aspect de l'intervention du défenseur s'inscrit tout à fait dans le sens que voudrait donner le Contrôleur général à sa mission.

¹²⁷⁴ L. organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *JORF* 30 mars 2011.

¹²⁷⁵ Cf. RENUCCI (J.-F.), « Condamnation européenne de la France pour ne pas avoir fourni de soins médicaux adéquats à une personne anorexique », *D.*, 2011, p. 793 s.

¹²⁷⁶ On note, d'ailleurs, que l'article 16 de la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits a abrogé l'article 6 de la loi du 24 novembre 2009 concernant les délégués du médiateur de la République.

¹²⁷⁷ Cf. *infra* n° 298.

¹²⁷⁸ Cf. DELARUE (J.-M.), « Un délégué dans chaque prison : mission accomplie », *Médiateur actualités*, févr. 2011, n° 63, p. 2 s., spéc. p. 3.

¹²⁷⁹ *Ibid.*

On trouve également dans les prérogatives du Défenseur des droits, celle de la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité¹²⁸⁰. Cette commission, supprimée à la suite de la création du Défenseur des droits, était chargée de veiller au respect de la déontologie par les personnels pénitentiaires exerçant leur mission de sécurité sur le territoire de la République. Cette tâche incombe désormais au Défenseur des droits. Sa mission est donc particulièrement large et il apparaît opportun que sa création n'ait pas absorbé le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. On considérera alors que la spécificité des lieux dans lesquels intervient le Contrôleur a su donner judicieusement raison à la maintenance de ce dernier.

Avec la disparition (ou plutôt la « fusion-absorption »¹²⁸¹) des institutions du Médiateur de la République et de la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité¹²⁸², le Défenseur des droits représente alors une seule et même institution indépendante au même titre que le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. En outre, parce qu'il peut aussi intervenir dans le cadre des relations entre les administrés et l'Administration, il n'est pas sûr que les détenus s'y retrouvent plus facilement dans ce dédale d'institutions indépendantes et ainsi attribuent un rôle à chacun.

Quoi que le rôle tenu par le Défenseur des droits soit important au sujet des relations précitées, c'est la vigilance réalisée par le Contrôleur général qui devrait davantage compter auprès du public de détenus dès lors que ce dernier est spécialement dédié aux lieux d'enfermement. Finalement, force est de constater que cette coexistence d'autorités administratives indépendantes doit être prise en considération. Elles cohabitent sans se concurrencer. La spécificité du Contrôleur général ne peut que prendre le relais sur l'étendue des attributions du Défenseur des droits dont la naissance n'est, en plus, qu'intervenue plus tard. Il faudrait même plutôt renforcer les moyens d'action¹²⁸³ du Contrôleur général qui pourrait, par exemple, ajouter à ses compétences celles que pouvait avoir le Médiateur de la République lorsqu'il était amené à gérer une situation de conflit entre le détenu et

¹²⁸⁰ Mais pas seulement, puisque l'on compte en plus de l'ancien Médiateur de la République, l'ancienne Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité et l'ancien défenseur des enfants. Au total, quatre institutions ont été absorbées par le Défenseur des droits.

¹²⁸¹ PELEGRY (M.), GUYOMAR (M.) et PÉCHILLON (E.), Table-ronde n° 2 : « L'extension du contrôle : le cas du milieu carcéral », chron. préc., 2065.

¹²⁸² Elle était une réelle autorité de contrôle des établissements pénitentiaires : CNCDH, *Les droits de l'homme en France - Regards portés par les instances internationales*, Rapport 2009, éd. La Documentation française, spéc. p. 31 s. ; DARBÉDA (P.), « Contrôler les établissements pénitentiaires : un regard citoyen », chron. préc., spéc. p. 550 s. ; OCQUETEAU (F.) et ENDERLIN (S.), « La commission nationale de déontologie de la sécurité : un pouvoir d'influence », *Revue française d'administration publique*, 2011/3, n° 139, pp. 381-396.

¹²⁸³ Cf. RENUCCI (J.-F.), « Condamnation européenne de la France pour ne pas avoir fourni de soins médicaux adéquats à une personne anorexique », chron. préc. p. 793 s.

l'administration. Cela aurait, en plus, pour mérite de supprimer la confusion qui peut régner dans l'esprit des détenus tenus au courant de la coexistence des deux autorités. D'ailleurs, puisque le Défenseur des droits peut, en théorie, intervenir dans la relation précitée, on peut se demander si l'objectif n'est pas de s'assurer qu'au moins une institution intervienne pour faire respecter les droits fondamentaux de toutes les personnes libres ou privées de liberté.

Finalement, ce que comprennent ces deux autorités administratives indépendantes, c'est que si la prison doit sanctionner, elle doit aussi réinsérer et pour cela, les individus doivent conserver leur qualité d'homme, de citoyen et d'administré¹²⁸⁴. C'est aussi ce qu'essaie de promouvoir la jurisprudence administrative dans l'étude singulièrement rigoureuse des recours qui lui sont présentés et dont elle rappelle très souvent la justiciabilité.

B - Le contrôle rigoureux des juridictions administratives françaises

144. Compétence du juge administratif. La personne détenue étant un usager¹²⁸⁵ du service public pénitentiaire¹²⁸⁶, elle peut exiger un fonctionnement normal de celui-ci. Dans le cas contraire, elle pourra se présenter devant un « juge spécialisé de l'administration »¹²⁸⁷. En effet, « s'il n'appartient qu'au juge judiciaire de connaître des actes relatifs à la conduite d'une procédure judiciaire ou qui en sont inséparables, les décisions par lesquelles les autorités pénitentiaires, afin d'assurer la sécurité générale des établissements ou des opérations d'extraction, décident de soumettre un détenu à des fouilles corporelles intégrales, dans le but de prévenir toute atteinte à l'ordre public, relèvent de l'exécution du service public administratif pénitentiaire et de la compétence administrative »¹²⁸⁸. S'engage alors le contrôle rigoureux du juge administratif, lequel semble être le juge légitime pour juger de l'arbitraire en matière d'enfermement¹²⁸⁹ alors même que la Constitution confère le rôle de gardien de la

¹²⁸⁴ Cf. *infra* n^{os} 576 s.

¹²⁸⁵ Sur la figure de l'usager du service public pénitentiaire : Cf. BOUSSARD (S.), « Le service public pénitentiaire, cadre de la reconnaissance des droits de la personne détenue » in BOUSSARD (S.), *Les droits de la personne détenue. Après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 31 s.

¹²⁸⁶ Cf. *infra* n^{os} 238 s.

¹²⁸⁷ CLAEYS (A.), *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Th., Université de Poitiers, 2005, Tome I, p. 56.

¹²⁸⁸ CE *El Shennawy*, 14 nov. 2008, n^o 315622 : D., 2008, p. 3013 s., obs. ROYER (E.) ; RFDA, 2009, p. 957 s., obs. POLLET-PANOUSIS (D.) ; *Dr. adm.*, n^o 1, janv. 2009, comm. 11, MELLERAY (F.).

¹²⁸⁹ Par voie de conséquence, les fouilles menées à l'occasion d'extractions judiciaires ((Il s'agit de la situation dans laquelle le détenu doit comparaître devant une juridiction du même ressort que son lieu de détention. Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n^o 268 s., *Rép. pén.*, avr. 2015) sont réalisées par le service public pénitentiaire et doivent donc relever du juge administratif. Cf. FÉVRIER (F.), « Jurisprudence administrative et discipline pénitentiaire : le sillage et le sillon », *Rev. pénit.*, Numéro spécial, 2007, p. 13 s.

liberté individuelle, au juge judiciaire¹²⁹⁰. De nombreuses décisions ont pu influencer l'évolution de la matière notamment dans le cadre du respect des droits fondamentaux des détenus. En effet, ces derniers disposent de plusieurs possibilités pour garantir leurs droits : la procédure de référé, le recours pour excès de pouvoir (1) et le recours de plein contentieux (2).

1 - La procédure de référé et le recours pour excès de pouvoir

145. Référé et excès de pouvoir. La personne détenue peut saisir le juge administratif des référés lorsque l'urgence de son intervention s'impose (a). Le juge administratif peut aussi être le juge de l'excès de pouvoir dans le cadre d'un contrôle de la légalité d'une décision prise par l'Administration pénitentiaire (b).

a) La procédure de référé devant le juge administratif

146. Intérêt de l'intervention du juge administratif. Le juge administratif est le protecteur juridictionnel à l'échelle interne des droits des détenus¹²⁹¹. Il devient « un juge pénitentiaire »¹²⁹².

En raison de la faible place qu'occupe l'écrit législatif en droit administratif¹²⁹³, les décisions du juge administratif sont pionnières et permettent de forger le droit pénitentiaire français, d'autant qu'après la décision juridictionnelle, l'Administration pénitentiaire doit réexaminer la situation¹²⁹⁴. La jurisprudence administrative devra donc être intégrée dans les pratiques pénitentiaires afin d'éviter de nouvelles condamnations. Le recours du détenu ne permet pas seulement d'obtenir une satisfaction individuelle. C'est aussi une manière d'obliger l'Administration pénitentiaire à respecter la Loi, car « le juge (*étant*) devenu la pierre angulaire de l'État de droit en France »¹²⁹⁵, il exige de l'Administration qu'elle se plie

¹²⁹⁰ Cf. AUBY (J.-B.), « Le juge administratif et l'enfermement », *Dr. adm.*, n° 12, déc. 2008, repère 11.

¹²⁹¹ Le principe « *Le silence vaut acceptation* » ne concerne pas les demandes individuelles présentées par les détenus devant le juge administratif. Cf. Décr. n° 2014-1279 du 23 oct. 2014 relatif aux exceptions à l'application du délai de deux mois de naissance des décisions implicites d'acceptation, *JORF* 1^{er} nov. 2014.

¹²⁹² GUYOMAR (Y.), « Le juge administratif, juge pénitentiaire » in *Terres du droit*, Mélanges en l'honneur de Yves JÉGOUZO, éd. Dalloz, 2009, p. 471 ; GUYOMAR (M.), « Le juge administratif, juge du service public pénitentiaire » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 147 s.

¹²⁹³ Cf. GROS (M.), *Droit administratif. L'angle jurisprudentiel*, op. cit., p. 317 s.

¹²⁹⁴ C. just. adm., art. L. 911-1 s.

¹²⁹⁵ LOCHACK (D.), *La justice administrative*, éd. Montchrestien, 3^e éd., 1998, p. 113.

au droit. Le référé devient, d'ailleurs, une véritable « arme »¹²⁹⁶ contre l'inaction ou les agissements contraires aux droits fondamentaux qui peuvent être imputés à l'Administration. L'objectif du juge administratif des référés est de concilier les droits individuels¹²⁹⁷ et le respect de l'intérêt général dans un examen au cas par cas¹²⁹⁸.

147. Appréciation de l'urgence. Même s'il y est généralement hostile¹²⁹⁹, le juge peut opportunément intervenir dans le cadre des référés en urgence afin de suspendre¹³⁰⁰ des actes ou de prendre des mesures de protection d'une liberté fondamentale¹³⁰¹ ayant subi une atteinte. Néanmoins, dans le cadre de ces « expédients au retardement du contrôle juridictionnel »¹³⁰², il peut être difficile d'apprécier l'urgence (d'autant qu'en outre, le juge administratif a une « définition exceptionnellement étroite »¹³⁰³ des libertés fondamentales¹³⁰⁴). En effet, la France s'est concrètement orientée ces dernières décennies, malgré la volonté européenne d'humaniser les établissements carcéraux, vers « une américanisation des conditions dites de sécurité, lesquelles sont si contre-productives que les Américains, précisément, semblent actuellement enfin les remettre en cause »¹³⁰⁵. L'urgence

¹²⁹⁶ PÉCHILLON (E.), « Contrôle des conditions de détention : l'arme du référé face au manque de réactivité de l'administration pénitentiaire », *AJ Pénal*, 2013, p. 232 s.

¹²⁹⁷ Cf. BAUDOIN (M.-E.) et DUBREUIL (C.-A.), « Le juge administratif des référés et la protection de la dignité des détenus », *JCP A.*, n° 13, 29 mars 2010, 2112 ; REY-BETHBEDER (E.), « Le juge administratif et le monde carcéral : de l'ignorance volontaire à l'effectivité du droit de recours », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 55 s.

¹²⁹⁸ Cf. FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif, op. cit.*, p. 513 s. Cf. *supra* n° 62.

¹²⁹⁹ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 1038.

¹³⁰⁰ La procédure de référé est plus efficace pour le détenu puisque, selon l'article L. 4 du Code de Justice administrative, le recours ordinaire n'a pas d'effet suspensif.

¹³⁰¹ La liberté fondamentale serait celle qui est prévue par une règle supra réglementaire et dont l'objet est important pour justifier de l'application de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Cf. MORALES (V.), « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux : révélation d'une entente conceptuelle », *VI^e Congrès français de droit constitutionnel*, Atelier n° 2 : Le renouveau du droit constitutionnel par les droits fondamentaux, Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005 ; FAVOREU (L.), « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.*, 2001, p. 1739 s. ; SAUVÉ (J.-M.), « Le juge administratif et la protection des libertés et des droits fondamentaux » in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mélanges en l'honneur de S. GUINCHARD, éd. Dalloz, 2010, p. 545 s.

¹³⁰² HUR-VARIO (N.-M.), *Dignité et peines privatives de liberté*, Th., Université Jean Moulin Lyon 3, éd. Presses académiques francophones, 2011, p. 438 (Tome 1).

¹³⁰³ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 1038 s. Par ex. TA Lyon, ord. Réf., *Théron*, 3 mars 2006, n° 0601155 : *D.*, 2006, p. 1078 s., obs. PÉCHILLON (E.) : la privation de radio et de télévision pendant dix jours ne constitue pas une atteinte à une liberté fondamentale.

¹³⁰⁴ Toutefois, le détenu, dans le cadre du référé, a la possibilité de solliciter du juge, la désignation d'un huissier de justice dans le but de constater ses conditions de détention. Cf. CÉRÉ (J.-P.), HERZOG-EVANS (M.), PÉCHILLON (E.), « Exécution des peines (mars 2009-févr. 2010) », *D.*, 2010, p. 1376 s.

¹³⁰⁵ HERZOG-EVANS (M.), « À propos de multiples fouilles anales quotidiennes infligées à un prévenu », *AJ Pénal*, 2008, p. 336 s. V. aussi : KRIEGK (J.-F.), « L'américanisation de la justice, prisme d'un nouvel ordre

doit donc être appréciée en considération de l'équilibre tiraillé entre la sécurité et l'humanité au cours de la détention ; cet équilibre étant constamment au cœur de la problématique carcérale.

148. Types de référés. Afin de limiter l'inertie administrative de l'institution pénitentiaire, le détenu dispose de plusieurs procédures d'urgence¹³⁰⁶. L'étude traite de ces différentes possibilités en restant fidèle à l'ordre choisi dans le Code de justice administratif.

Le référé-suspension¹³⁰⁷ permet de contester un acte pris à l'encontre du détenu devant le juge administratif qui peut le considérer comme illégal. Il correspond à une procédure accessoire au recours pour excès de pouvoir. Les conditions du référé concernent l'urgence (immédiateté du préjudice et gravité du préjudice, intérêts susceptibles d'être atteints) et le fait que le requérant fasse état d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Le référé-liberté¹³⁰⁸ permet d'assurer la protection de l'administré dans une situation d'*atteinte grave* et *manifestement illégale* à une liberté fondamentale commise par l'administration dans l'exercice d'un de ses pouvoirs et dont l'*urgence* commande à faire cesser¹³⁰⁹. Ce référé s'applique même dans le cadre pénitentiaire, s'il y a une urgence

symbolique en matière pénale ? », *Gaz. Pal.*, 9 avr. 2005, n° 99, p. 2 s. : l'auteur explique que notre système continental se rapproche du système américain par ses besoins de sécurité et de reconnaissance de la victime.

¹³⁰⁶ Cf. LE BOT (O.), « Référé-liberté aux Baumettes : remède à l'inertie administrative et consécration d'une nouvelle liberté fondamentale », *JCP G.*, n° 4, 21 janv. 2013, 87.

¹³⁰⁷ C. just. adm., art. L. 521-1. Cf. CASSIA (P.), *Les référés administratifs d'urgence*, éd. LGDJ, coll. Systèmes Droit, 2003, p. 35 s. ; BROUELLE (C.), *Contentieux administratif*, éd. LGDJ, 2^e éd., coll. Manuel, 2013, p. 382 s. ; GOURDOU (J.) et BOURREL (A.), *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, éd. L'Harmattan, coll. La Justice au quotidien, 2002, p. 32 s. et p. 62 s. ; CLAEYS (A.), *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, *op. cit.*, p. 436 s. ; LE BOT (O.), *Le guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif*, éd. Dalloz, coll. Guides Dalloz, 2013, p. 118 s.

¹³⁰⁸ C. just. adm., art. L. 521-2 : Cf. BROUELLE (C.), *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 387 s. ; ROUQUETTE (R.), *Petit traité du procès administratif, Contentieux administratif*, éd. Dalloz, 6^e éd., coll. Praxis Dalloz, 2014, p. 837 s. ; GOURDOU (J.) et BOURREL (A.), *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit.*, p. 55 s. et p. 72 s. ; LE BOT (O.), *Le guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit.*, p. 297 s. ; Cf. SCHMITZ (J.), « Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l'urgence et du fond », *RFDA*, 2014, p. 502 s. (Cf. CASSIA (P.), *Les référés administratifs d'urgence*, *op. cit.*, p. 83 s.).

¹³⁰⁹ Pour une application jurisprudentielle : CE *Khider*, 26 janv. 2007, n° 299257. V. aussi : CE *Khider*, 1^{er} févr. 2012, n° 350899 : *AJDA*, 2012, p. 1177 s., obs. CALMETTE (J.-F.) ; *D. actu.*, 15 févr. 2012, obs. BIGET (C.). V. aussi : CLAEYS (A.), *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Th., *op. cit.*, p. 458 s.). Sur les mesures d'hygiène dans les prisons : TA Marseille, ord., *Section française de l'Observatoire international des prisons*, 13 déc. 2012, n° 1208103 : *AJDA*, 2012, p. 2414 s., obs. NECIB (D.). V. aussi CE référé, 22 déc. 2012, n° 364584, 364 620, 364 621, 364 647 : *AJDA*, 2013, p. 12 s., obs. NECIB (D.) ; *JCP A.*, n° 4, 21 janv. 2013, p. 2017 s., note KOUBI (G.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. PÉCHILLON (E.). V. aussi : TA Marseille, 10 janv. 2013, n° 1208146 : *AJDA*, 2013, p. 80 s., obs. NECIB (D.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. PÉCHILLON (E.). V. aussi : TA Fort-de-France, réf., *Section française de l'Observatoire international des*

particulière s'appréciant dans l'équilibre entre les droits individuels du requérant et les nécessités de l'intérêt général sachant que le juge administratif a une appréciation stricte de cette condition qu'il ne reconnaît pas toujours, en l'absence de présomption. Ces conditions d'octroi du référé-liberté sont jugées « draconiennes » par un auteur qui considère toutefois que cela a pour mérite de renforcer une « garantie précieuse et irremplaçable pour la sauvegarde effective des libertés fondamentales »¹³¹⁰.

Le référé-conservatoire¹³¹¹ est possible s'il y a une atteinte à une liberté fondamentale le juge peut se montrer également pointilleux¹³¹² à ce sujet parce qu'il doit décider des mesures utiles pour faire cesser l'atteinte et il pourra enjoindre à l'Administration pénitentiaire de les respecter.

Le référé-provision¹³¹³ permet d'introduire un recours indemnitaire devant le juge administratif. Si le recours indemnitaire est dirigé contre l'État à la suite du décès d'un détenu patient de l'Unité sanitaire (ancienne UCSA), il peut appeler en garantie l'établissement public hospitalier dont la faute a pu causer le dommage ou y concourir¹³¹⁴. Enfin, trois arrêts de la Cour administrative d'appel de Bordeaux datant du 17 février 2015, ont condamné l'État à verser à des détenus de Ducos, en Martinique des provisions allant de 2 000 à 4 000 euros du fait de leurs conditions de détention, jugées non conformes à la dignité humaine¹³¹⁵.

Ces référés participent à pallier, dans l'urgence, une situation contraire aux libertés fondamentales de l'individu incarcéré. Toutefois, le recours pour excès de pouvoir engendre, quant à lui, un réexamen plus élargi du pouvoir décisionnel de l'Administration pénitentiaire.

prisons, 17 oct. 2014, n° 1400673 : *D. actu.*, 29 oct. 2014, obs. LÉNA (M.) ; *AJDA*, 2015, p. 1289, obs. JACQUEMET-GAUCHÉ (A.) et GAUCHÉ (S.). Sur les commodités en prison : CE 23 juill. 2014, n° 379875 : *AJDA*, 2014, p. 1587 s., obs. POUPEAU (D.). Sur le placement à l'isolement : CE 23 avr. 2013, n° 378085 : *Rev. pénit.*, 2014, p. 393 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).

¹³¹⁰ LE BOT (O.), *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, Th., Université d'Aix-Marseille, éd. LGDJ, 2006, p. 223 s. et p. 610.

¹³¹¹ C. just. adm., art. L. 521-3. Il a précisé que les mesures utiles ne peuvent pas prendre le caractère d'acte réglementaire : CE 27 mars 2015, n° 385332 : *AJDA*, 2015, p. 662 s., obs. POUPEAU (D.) et *AJDA*, 2015, p. 979 s., obs. LESSI (J.) et DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) ; *RFDA*, 2015, p. 491 s., note CRÉPEY (E.). Cf. LE BOT (O.), *Le guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif*, op. cit., p. 401 s.

¹³¹² En ce sens : Cf. not. CE référé, 9 août 2001, n° 237005. V. aussi TA Caen, 15 juill. 2011, n° 1101513.

¹³¹³ C. just. adm., art. R. 541-1 s. Cf. BROUELLE (C.), *Contentieux administratif*, op. cit., p. 402 s. ; LE BOT (O.), *Le guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif*, op. cit., p. 528 s. Pour l'illustration jurisprudentielle : V. not. CAA Douai, *Ministère Justice c. M. Paul T., Yannick F., M. Mohamed K.*, 12 nov. 2009, n° 09DA00782 : *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2013, étude 15, chron. ROBERT (A.-G.) ; *AJDA*, 2009, p. 2142 s., obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *Dr. pén.*, n° 12, déc. 2009, comm. 156, MARON (A.) et HAAS (M.). V. aussi : CE 6 déc. 2013, n° 363290 : *D. actu.*, 10 déc. 2013, obs. PASTOR (J.-M.) ; *AJDA*, 2014, p. 237 s., obs. HÉDARY (D.) ; *Gaz. Pal.*, 30 janv. 2014, n° 30, p. 21 s., chron. GUYOMAR (M.) ; *Rev. pénit.*, 2013, pp. 944-947, chron. PÉCHILLON (E.). Cet arrêt a été confirmé : CE 30 déc. 2014, n° 364774.

¹³¹⁴ En ce sens : Cf. CE 4 juin 2014, n° 359244, préc.

¹³¹⁵ CAA de Bordeaux, 17 févr. 2015, n°s 14BX01988, 14BX01989, 14BX01991 : *D. actu.*, 26 févr. 2015, obs. FLEURIOT (C.) ; *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. PÉCHILLON (E.).

b) Le réexamen du pouvoir décisionnel de l'Administration pénitentiaire

149. Définition et champ d'application des mesures d'ordre intérieur. Dans chaque établissement pénitentiaire, des règlements intérieurs imposés aux détenus organisent la vie quotidienne carcérale. Pour toute disposition figurant dans le règlement, qui ne sera pas scrupuleusement respectée, le détenu pourra voir sa responsabilité engagée et subira une sanction dite disciplinaire. Cette sanction fait partie des mesures d'ordre intérieur définies comme les mesures « insusceptibles de recours contentieux, qui, d'une part, ont un caractère exclusivement interne à l'administration qui les prend, d'autre part n'ont aucun effet sur la situation juridique de ceux qui les subissent et, enfin, sont purement discrétionnaires »¹³¹⁶. « Les sanctions disciplinaires ont [d'ailleurs] traditionnellement été considérées comme le cœur des mesures d'ordre intérieur »¹³¹⁷.

Certains rappellent ici l'application de l'adage *De minimis praetor non curat praetor* qui impose que le juge ne s'occupe pas des affaires insignifiantes. Pourtant, eu égard à la vulnérabilité déjà soulevée des détenus¹³¹⁸, il est nécessaire que l'impossibilité de recours contre ces décisions soit justifiée. La principale explication réside dans le caractère interne des décisions. « L'ordre intérieur peut se comprendre comme un phénomène social spontané autonome lié à la nature institutionnelle et à la finalité d'un service public »¹³¹⁹. Les mesures inhérentes à cet ordre intérieur semblent alors indispensables au fonctionnement quotidien du service. Elles émanent du chef de l'établissement pénitentiaire, ce qui lui permet de faire respecter un certain ordre carcéral dans sa prison. Elles caractérisent la vie millimétrée (en théorie) des hommes détenus. Pour satisfaire aux exigences de bon fonctionnement de l'établissement pénitentiaire, un certain nombre de règles matérialisant l'autorité du chef d'établissement sont ainsi valables en prison. L'objectif sécuritaire étant particulièrement exacerbé et justifié, la discipline carcérale dirige alors strictement l'établissement. De cette vision, il ressort que les fonctions de la mesure d'ordre intérieur paraissent totalement légitimes en milieu pénitentiaire.

Par voie de conséquence, on comprend que le particularisme du monde carcéral oblige à la conservation d'une réglementation spéciale au sein des établissements pénitentiaires et à

¹³¹⁶ ODENT (R.), *Contentieux administratif*, Les Cours de droit, IEP Paris, 1970-1971, fascicule 3, p. 982. V. aussi : CRUCIS (H.-M.), « Notion d'acte administratif (mesure d'ordre intérieur) », n° 55, *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, mars 2015.

¹³¹⁷ BOUJU (D.), « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *chron. préc.*, p. 612 s.

¹³¹⁸ Cf. *supra* n°s 67 et 77.

¹³¹⁹ BOUJU (D.), « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *chron. préc.*, p. 601 s.

prendre une mesure d'ordre intérieur en tant qu'acte décisoire¹³²⁰. En outre, l'Administration pénitentiaire remplit une mission de service public administratif, c'est-à-dire une activité d'intérêt général, prise en charge par une personne publique, et soumise à un régime juridique¹³²¹. Comme toute autorité administrative, l'Administration pénitentiaire est soumise à un ordre juridique. Cette affirmation est issue de l'application du principe de légalité administrative¹³²² ou d'une manière plus large, du principe de « juridicité »¹³²³. Ainsi, les mesures d'ordre intérieur devraient pouvoir être considérées comme des actes administratifs¹³²⁴. Si la mesure s'avère trop contraignante et qu'elle ne respecte pas les règles élémentaires de l'ordre juridique général, il sera possible pour le détenu de présenter un recours devant le juge administratif. La prison constitue déjà la sanction.

Les mesures d'ordre intérieur peuvent annuler et réformer des actes pris par un service public notamment par l'Administration pénitentiaire¹³²⁵. Si les mesures d'ordre intérieur prises par l'Administration ne peuvent atteindre, *a priori*, l'ordre juridique général et devraient rester insusceptibles de recours devant un juge¹³²⁶, la jurisprudence démontre une vraie évolution en la matière. En effet, la conquête de « la perméabilité [...] à la légalité procédurale de droit commun, précisément au droit d'accès au juge »¹³²⁷ s'ouvre progressivement dans un mouvement de contestation des mesures d'ordre intérieur devant le juge administratif, lesquelles subissent une véritable « marginalisation contentieuse »¹³²⁸, accélérée par le revirement de jurisprudence « libéral »¹³²⁹ que représente l'arrêt *Marie*¹³³⁰.

¹³²⁰ Par ex. : CAA Lyon, 19 mai 2011, n° 10LY00334 : *AJ Pénal*, 2011, p. 537 s., obs. HERZOG-EVANS (M.)

¹³²¹ Cf. LE MESTRE (R.), *Droit du service public*, éd. Gualino, coll. Manuels, 2005, p. 127 s. ; DE CORAIL (J.-L.), V° « Service public » in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, éd. PUF, 1^{ère} éd., 2003, pp. 1411-1415

¹³²² Cf. GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, éd. LGDJ, 20^e éd., 2012, p. 123 s.

¹³²³ CHRÉTIEN (P.), CHIFFLOT (N.) et TOURBE (M.), *Droit administratif, op. cit.*, p. 136 s.

¹³²⁴ Le règlement intérieur étant une mesure d'ordre intérieur, il devrait intégrer la catégorie des actes administratifs. Ce dernier doit alors respecter les exigences dues au principe de légalité, à savoir être compatible avec les règles de droit supérieur à lui. Par ailleurs, la rédaction de ce règlement intérieur devra réunir les qualités de prévisibilité, d'accessibilité et de clarté.

¹³²⁵ En ce sens : Cf. not. T.C. *Préfet de la Guyane*, 27 nov. 1952 : *Rev. pénit.*, 2011, pp. 585-593, spéc. p. 586, obs. RIGAMBERT (C.).

¹³²⁶ Cf. HECQUARD-THÉRON (M.), « De la mesure d'ordre intérieur », *AJDA*, 20 mai 1981, p. 235 s. ; En ce sens : Cf. not. CE *Arbet*, 2 mars 1938 : sanctions infligées à un détenu ; TC *Caillol*, 4 juill. 1983, n° 02289 : transfert dans un quartier de haute sécurité (confirmation CE, Ass. *Caillol*, 27 janv. 1984, n° 31985 : *Gaz. Pal.*, 17 mai 1984, p. 72 s., note PRETOT (X.) ; RSC, 1984, p. 556 s., note COUVROT (P.)).

¹³²⁷ BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 421.

¹³²⁸ CLAEYS (A.), *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Th., op. cit., p. 226.

¹³²⁹ *Ibid.*, p. 233.

150. Jurisprudence *Marie*. « Le droit pénitentiaire et l'univers carcéral constituaient un domaine auquel le juge administratif était étranger, qu'il connai(ssait) mal et qui, jusqu'à l'arrêt *Marie*, exerçait même sur lui une sorte de répulsion »¹³³¹. D'une manière générale, si plusieurs enceintes de l'Administration se sont vu retirer progressivement ce pouvoir de prendre des mesures d'ordre intérieur contraignantes pour les usagers¹³³², l'institution carcérale ne fait pas exception à cette situation. Concrètement, les établissements pénitentiaires « apparaissent comme le lieu d'une hécatombe de mesures d'ordre intérieur, qui y étaient pourtant florissantes »¹³³³.

Désormais, « une décision interne à l'administration peut faire l'objet de recours en annulation si, eu égard à sa nature et à sa gravité, soit elle porte atteinte aux droits et libertés de son destinataire, soit elle emporte des conséquences néfastes sur sa situation statutaire, juridique ou matérielle »¹³³⁴. En effet, l'arrêt *Marie* a reconnu qu'une mise à l'isolement d'un détenu contre son gré est susceptible de recours pour excès de pouvoir, ce qui a été confirmé plus tard¹³³⁵. Avant que la jurisprudence ne soit constante sur ce point, le juge pouvait considérer qu'une mesure d'isolement ne pouvait avoir aucune conséquence sur le régime ordinaire de détention¹³³⁶. Or, avec l'arrêt *Marie*, il a reconnu que l'isolement imposé au détenu avait pour conséquence de modifier ses conditions matérielle, physique et psychologique et devait être annulé¹³³⁷. « En se fondant sur les conséquences potentielles de la mesure litigieuse, le juge élargit la possibilité de contester la légalité des décisions de

¹³³⁰ CE *Marie*, 17 févr. 1995, n° 97754 : *RFDA*, 1995, p. 353 s., obs. FRYDMAN (P.) ; *RFDA*, 1995, p. 826 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).

¹³³¹ DEMOUEAUX (J.-P.), « Les décisions de mise à l'isolement des détenus constituent-elles des mesures faisant grief ? », *D.*, 2003, p. 377 s.

¹³³² Cela concerne notamment les décisions prises à l'égard des fonctionnaires et des magistrats (par exemple, la décision provoquant le retrait des attributions d'un fonctionnaire), les décisions prises dans les établissements d'enseignement (par exemple, la décision de refus du passage d'une classe à une autre), etc. ; Cf. TOUVET (L.), « Rétrécissement de la notion de mesure d'ordre intérieur », *AJDA*, 1995, p. 379 s.

¹³³³ CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, éd. Montchrestien, 13^e éd., coll. Domat Droit public, 2008, p. 590. V. aussi : WACHSMANN (P.), *Libertés publiques*, éd. Dalloz, 7^e éd., coll. Cours Dalloz, Série Droit public, 2013, p. 204 s.

¹³³⁴ COSTA (D.), « Le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré est susceptible de recours pour excès de pouvoir », *AJDA*, 2003, p. 2090 s.

¹³³⁵ En ce sens : Cf. not. CE *Ministre de la justice c. M. Remli*, 30 juill. 2003, n° 252712 : *D.*, 2003, n° 34, p. 2331 s., HERZOG-EVANS (M.) ; *AJDA*, 2003, p. 2090 s., obs. COSTA (D.) ; *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 23 s., chron. GOURDOU (J.) ; *Rev. pénit.*, 2006, p. 555 s., chron. REIPLINGER (C.). Confirmation de jurisprudence : TA Nantes, 17 déc. 2009, n° 0809927 : *AJ Pénal*, 2010, p. 144 s., obs. HERZOG-EVANS (M.). V. aussi : GUYOMAR (M.), « Le régime de l'isolement pénitentiaire », *RFDA*, 2009, p. 73 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Isolement carcéral : un arrêt du Conseil d'État révolutionnant les sources du droit pénitentiaire », *D.*, 2009, p. 134 s.

¹³³⁶ En ce sens : Cf. not. CE *Fauqueux*, 28 févr. 1996, n° 106582 : *RSC*, 1997, p. 447 s., obs. PONCELA (P.).

¹³³⁷ Lorsque cette décision est jugée illégale, le détenu peut prétendre à un versement de dommages-intérêts pour le préjudice subi : CE 18 nov. 2015, n° 380461 : *D. actu.*, 26 nov. 2015, obs. PASTOR (J.-M.).

l'Administration pénitentiaire »¹³³⁸ ; l'objectif étant de rapprocher l'Administration de ses administrés pour un meilleur respect du droit¹³³⁹. Le juge administratif français prend donc en considération ces changements engendrés sur la situation du détenu, et ce, dans un sens favorable à l'humanisation des prisons prônée par le droit européen des droits de l'homme. Il porte la même attention au nouveau placement à l'isolement à la suite d'un transfèrement¹³⁴⁰. Plus encore, le simple avertissement prononcé à l'encontre d'un détenu peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif¹³⁴¹.

La frontière stricte entre la mesure d'ordre intérieur et l'acte administratif susceptible de recours en matière pénitentiaire n'est donc plus perceptible lorsque la mesure d'ordre intérieur compromet un droit fondamental inhérent à la personne humaine¹³⁴². Toutefois, si la jurisprudence et la doctrine ont déjà pu considérer que le critère de gravité devait être abandonné « au profit d'un critère plus objectif qui aboutirait à récuser la qualification de mesure d'ordre intérieur, chaque fois que les décisions attaquées auraient des effets précis sur les droits et libertés des détenus ou sur leurs conditions de détention »¹³⁴³, c'était tout de même oublier que les conditions de détention visées ne sont pas précisément définies par notre droit¹³⁴⁴. En tout état de cause et au-delà de cette dernière préoccupation, il ne s'agit pas, ici, de remettre en cause le pouvoir de ce juge légitime à garantir une meilleure relation entre l'Administration et les administrés. Il s'agit de noter la part d'arbitraire du juge parfois favorisée par la casuistique et conduite par la jurisprudence *Marie* très certainement pionnière de la normalisation de ce type d'appréciation. Depuis, grâce à un processus de juridictionnalisation des mesures de l'Administration pénitentiaire¹³⁴⁵, l'appréciation de la recevabilité de ce type de recours est donc complètement placée entre les mains du juge

¹³³⁸ POUJOL (M.), « La décision portant sur l'organisation des visites aux détenus est un acte faisant grief », *AJDA*, 2011, p. 678 s.

¹³³⁹ Le législateur avait tenté d'approcher cet objectif : L. n° 2000-321 du 12 avr. 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF* 13 avr. 2000.

¹³⁴⁰ En ce sens : *Cf.* not. CAA Bordeaux, 22 mars 2011, n° 10BX01761. *Cf.* HERZOG-EVANS (M.), « Un nouvel isolement n'est pas nécessairement la prolongation d'un précédent », *AJ Pénal*, 2011, p. 475 s.

¹³⁴¹ En ce sens : *Cf.* not. CE 21 mai 2014, n° 359672 : *AJDA*, 2014, p. 1065 s., POUPEAU (D.) ; *Gaz. Pal.*, 26 juin 2014, n° 177, p. 16 s., chron. GUYOMAR (M.) ; *JCP A.*, n° 22, 2 juin 2014, act. 444, TOUZEIL-DIVINA (M.).

¹³⁴² *Cf.* COSTA (D.), « La frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours en matière pénitentiaire », *AJDA*, 2008, p. 1827 s. ; SIMMALA (D. G.), « Mesures d'ordre intérieur : heurs et malheurs en milieu pénitentiaire », *Revue de la recherche juridique - Droit prospectif*, 2014-1, pp. 135-153 ; CHAUVET (C.), « Que reste-t-il de la "théorie" des mesures d'ordre intérieur ? », *ADJA*, 2015, p. 793 s.

¹³⁴³ CLAEYS (A.), *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Th., *op. cit.*, p. 241 s.

¹³⁴⁴ *Cf. infra* n° 580 s.

¹³⁴⁵ *Cf.* COSTA (D.), « La juridictionnalisation des mesures de l'administration pénitentiaire » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, *op. cit.*, p. 281 s.

administratif, principal acteur de la logique prétorienne de la Réforme du droit pénitentiaire menée sous influence européenne¹³⁴⁶.

151. Déclin des mesures d'ordre intérieur (suite de l'évolution). D'autres solutions ont été retenues, confirmant alors le déclin des mesures d'ordre intérieur¹³⁴⁷. Ainsi, la juridiction administrative a reconnu que la décision de transférer un détenu d'un établissement à un autre n'était pas une mesure d'ordre intérieur mais une décision susceptible de recours¹³⁴⁸. Elle a néanmoins précisé qu'elle n'examine la requête d'un détenu que s'il parvient à démontrer que son transfert entre les deux établissements est de nature à mettre en cause ses libertés et ses droits fondamentaux¹³⁴⁹. Elle a également considéré qu'un placement en régime différencié n'était pas une mesure d'ordre intérieur puisqu'elle a retenu que les conséquences liées à cette décision de placement étaient trop excessives avec notamment une surveillance plus accrue et un encellulement individuel¹³⁵⁰. En conséquence, « pour écarter la qualification de mesure d'ordre intérieur, le juge administratif accepte désormais plus facilement, comme il l'avait fait pour l'isolement, de se fonder sur les effets concrets d'une mesure et non seulement sur ses effets statutaires »¹³⁵¹. Ce n'est que lorsque la décision ne modifie pas de manière significative les conditions de détention du détenu qu'elle ne pourra pas être déférée devant le juge administratif.

De plus, par trois arrêts rendus le 14 décembre 2007, le Conseil d'État a étendu son contrôle à plusieurs types de mesures prises par l'Administration pénitentiaire. Ici, le juge

¹³⁴⁶ Cf. BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., éd. Bruylant, coll. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, 2010, p. 425 s. L'auteur explique que le juge administratif emprunte le raisonnement adopté par la CEDH. ; BELDA (B.), « Les techniques de protection des droits des détenus mobilisées par la Cour européenne des droits de l'homme » in DEFLOU (A.) (dir.), *Le droit des détenus. Sécurité ou réinsertion ?*, op. cit., p. 121 s. Cependant, cette possibilité n'a été ouverte qu'au cas par cas et l'arrêt *Marie* n'est pas venu préciser les limites de la recevabilité du recours. On aurait pu penser que sans cette indication, l'ouverture du contentieux allait être beaucoup plus élargie et qu'une vague de recours paralysant peut-être même les tribunaux aurait surgi. Cela n'a pas du tout été le cas dans la mesure où les détenus qui subissent la sanction de la société parce qu'ils ont commis une faute, sont dépendants de l'Administration pénitentiaire et sont peu enclins à contester la légalité des actes de cette institution dans une action en responsabilité contre l'État. Cf. *supra* n° 105.

¹³⁴⁷ Cf. DEFLOU (A.), « «La justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons» : le Conseil d'État et les détenus » in DEFLOU (A.) (dir.), *Le droit des détenus. Sécurité ou réinsertion ?*, op. cit., p. 41 s.

¹³⁴⁸ En ce sens : Cf. not. CAA Paris 19 déc. 2005, 05PA00868 : *AJ Pénal*, 2006, p. 134 s., obs. PÉCHILLON (E.).

¹³⁴⁹ En ce sens : Cf. not. CAA Marseille, 30 oct. 2012, n° 11MA01692 : *Rev. pénit.*, 2012, p. 944 s., chron. PÉCHILLON (E.).

¹³⁵⁰ En ce sens : Cf. not. TA Nantes, 26 juill. 2007, n° 066227 : *AJ Pénal*, 2007, p. 495 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

¹³⁵¹ HERZOG-EVANS (M.), « Le placement en régime différencié n'est pas une mesure d'ordre intérieur », *AJ Pénal*, 2007, p. 495 s.

administratif entre donc toujours plus au sein de l'ordre carcéral. Effectivement, ces mesures affectant la situation des personnes privées de liberté concernaient le déclassement d'un détenu d'un emploi au sein d'un établissement pénitentiaire, le changement d'affectation¹³⁵² d'un détenu et le régime de rotation de sécurité. Ces décisions ont donc été disqualifiées de leur rang de mesure d'ordre intérieur.

S'agissant d'abord de la mesure consistant à changer d'affectation un détenu, le juge administratif a précisé que pour déterminer si cette mesure est un acte susceptible de recours pour excès de pouvoir, sa nature et l'importance de ses effets sur la situation des détenus devaient être appréciées¹³⁵³. La nature de la mesure litigieuse s'observe par son but et son statut juridique. Quant aux effets de la mesure, ils renvoient aux conséquences pouvant être préjudiciables pour le détenu¹³⁵⁴.

Concernant le cas des rotations de sécurité ayant pour objectif principal d'empêcher toute évasion, une affaire¹³⁵⁵ où le requérant subissait de nombreux changements d'affectation qui, en raison de leur caractère régulier, ne respectaient pas les conditions inhérentes à la vie humaine, a mené à discréditer la mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours. D'ailleurs, la pratique des rotations de sécurité avait été condamnée par le CPT qui considérait alors qu'un préavis d'information était nécessaire avant que la décision de la rotation de sécurité ne soit imposée¹³⁵⁶. Le transfert reste tout de même possible et constitue toujours une mesure d'ordre intérieur¹³⁵⁷, mais c'est le caractère systématique qui fait que la mesure de rotation doit être susceptible de recours (dans cette affaire : vingt-trois changements d'affectation en

¹³⁵² Sur le changement d'affectation : Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 52 s., *Rép. pén.*, avr. 2015 ; BERTRAND (B.), « Détention. Exécution des peines privatives de liberté. Généralités », n° 54 s., *JurisClasseur Procédure pénale*, LexisNexis, févr. 2015.

¹³⁵³ En ce sens : Cf. not. CE *Boussouar*, 14 déc. 2007, n° 290730 : *RFDA*, 2006, p. 981 s., obs. BACHINI (B.) ; *AJ Pénal*, 2008, p. 100 s., obs. PÉCHILLON (E.) ; *Rev. pénit.*, 2008, p. 147 s., chron. PÉCHILLON (E.) ; V. aussi : CE *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Bennay*, 28 mars 2011, n° 316977 (placement en régime différencié vers un secteur de cellules à portes fermées) ou CE *Puci*, 15 juill. 2010, n° 340313 (les décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature sont des mesures d'ordre intérieur si aucune liberté ou droit fondamental n'est mis pas en cause).

¹³⁵⁴ Cf. GUYOMAR (M.), « Le juge administratif, juge pénitentiaire » in *Terres du droit*, op. cit., p. 473.

¹³⁵⁵ Cf. CE *Payet*, 14 déc. 2007, n° 306432 : *RFDA*, 2008, p. 104 s., obs. LANDAIS (C.) ; *Rev. pénit.*, 2008, p. 145 s., chron. PÉCHILLON (E.).

¹³⁵⁶ CPT/Inf (2007) 44 : 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 du 27 sept. au 9 oct. 2006.

¹³⁵⁷ En ce sens : Cf. not. CE 13 nov. 2013, n° 338720 et n° 355742 : *AJDA*, 2013, p. 2287 s., obs. POUPEAU (D.) ; *Gaz. Pal.*, 19 déc. 2013, n° 353, p. 53 s., obs. GUYOMAR (M.) ; *RSC*, 2014, p. 153 s., obs. PONCELA (P.) ; *RFDA*, 2014, p. 965 s., obs. POLLET-PANOUSIS (D.). Confirmation : CAA Douai, 5 mars 2015, n° 14DA00100 : *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. PÉCHILLON (E.).

quatre ans ont pu être comptabilisés). Le pouvoir de l'Administration pénitentiaire de décider d'une rotation de sécurité peut donc être remis en cause lorsqu'il s'avère excessif.

De surcroît, le juge administratif, évoluant sur sa vision des mesures d'ordre intérieur¹³⁵⁸, a décidé, après une longue hésitation¹³⁵⁹, qu'une mesure de placement à l'isolement à titre préventif pouvait faire l'objet de recours¹³⁶⁰. Cette mesure, ayant pour objectif d'empêcher tout contact du détenu avec l'ensemble des autres détenus, doit être la seule solution pour assurer la sécurité de l'établissement, sinon, cette mesure sera annulée par le juge administratif.

Pareillement, afin de suivre ce mouvement jurisprudentiel, le juge administratif a estimé que la décision d'inscrire¹³⁶¹ ou de maintenir¹³⁶² un détenu dans le répertoire des détenus particulièrement signalés, pour des raisons de sécurité, faisait grief et devait être contrôlée.

Le juge administratif a aussi décidé, en faveur du respect du droit à la vie familiale notamment, de porter un regard sur les mesures prises par l'Administration pénitentiaire visant à fixer les modalités de l'organisation des visites aux détenus, lesquelles limitent souvent le nombre de personnes présentes simultanément au parloir¹³⁶³.

Cependant, tout n'est pas tombé entre les mains du juge administratif. Par exemple, bien que l'évolution soit certaine concernant les décisions imposant un régime différencié¹³⁶⁴ au détenu (puisque'il s'agirait désormais d'une mesure susceptible de recours¹³⁶⁵), le juge administratif rappelle que l'Administration pénitentiaire n'a toujours pas l'obligation de

¹³⁵⁸ En ce sens : Cf. not. CE *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Frérot*, 12 mars 2003, n° 237437 (la mesure visant à placer, à titre préventif, à l'isolement un détenu, est une mesure insusceptible de contrôle par le juge de l'excès de pouvoir) : *AJDA*, 2003, p. 1271 s., obs. OLSON (T.) ; *RFDA*, 2003, p. 1012 s., note CÉRÉ (J.-P.).

¹³⁵⁹ BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., op. cit., p. 427 s.

¹³⁶⁰ En ce sens : Cf. not. CE *Section française de l'Observatoire international des prisons*, 17 déc. 2008, n° 293786 : *AJ Pénal*, 2009, p. 87 s., obs. CÉRÉ (J.-P.). Cette prévention est effectuée au quartier disciplinaire en attente de la réunion de la commission de discipline (C. pr. pén., art. D. 250-3).

¹³⁶¹ En ce sens : Cf. not. CE *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. Kehli*, 30 nov. 2009, n° 318589 : *D.*, 2009, p. 1188 s., obs. GIACOPELLI (M.).

¹³⁶² En ce sens : Cf. not. CE *Alboreo*, 28 déc. 2009, n° 328768. Confirmation : CAA Lyon, 12 févr. 2015, n° 14LY02871 : *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. PÉCHILLON (E.).

¹³⁶³ En ce sens : Cf. not. CE *Ministre d'État, Garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Libertés c. Bompard*, 26 nov. 2010, n° 329564 : *AJDA*, 2011, p. 678 s., obs. POUJOL (M.) ; V. aussi CE *Miloudi*, 27 mai 2009, n° 322148 : *AJDA*, 2009, p. 1076 s., obs. BRONDEL (S.).

¹³⁶⁴ Cf. *infra* n° 392 s.

¹³⁶⁵ En ce sens : Cf. not. TA Bordeaux, 14 mai 2009, n° 0704553 (dans cet arrêt, le régime différencié est considéré comme une mesure insusceptible de recours) : *AJ Pénal*, 2009, p. 323 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

motiver sa décision¹³⁶⁶. Cela ne paraît cependant pas contraire à l'humanisation des prisons si, et seulement si, l'Administration pénitentiaire agit de cette manière pour individualiser l'exécution de la peine d'emprisonnement, autrement dit, si elle tente d'inciter les détenus à une démarche de responsabilisation et de réinsertion.

152. Présomption de justiciabilité de toutes les mesures pénitentiaires ? De cette jurisprudence, on pourrait presque en tirer une sorte de présomption quasi irréfragable de justiciabilité¹³⁶⁷ de toutes les mesures pénitentiaires eu égard à leur nature et à leurs effets. Cependant, cette jurisprudence n'enlève rien à la nécessité du maintien d'un certain ordre carcéral dont le juge administratif est évidemment conscient. Les mesures d'ordre intérieur ne peuvent pas toutes disparaître au risque de voir un bouleversement dans la gestion des établissements pénitentiaires français, mais il faut concéder l'intérêt de l'ouverture de la frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte susceptible de recours. Il s'agit pour le juge administratif de « connaître de toutes les décisions graves qui concernent le détenu, mais [*cela*] ne le contraint pas pour autant à statuer sur toutes celles qui le contrarient »¹³⁶⁸.

Notons que ce dernier participe ici pleinement à la construction d'un droit pénitentiaire par petites touches successives au fur et à mesure des recours qui lui sont présentés par les personnes privées de la liberté d'aller et de venir. La Réforme pénitentiaire passe donc aussi entre les mains du juge administratif. Au-delà du contentieux de la légalité, c'est aussi celui de la responsabilité qui démontre l'importance de l'intervention de la compétence administrative dans le processus de la responsabilisation de l'État. Cela est satisfaisant puisque la responsabilité pénale semble quant à elle impossible à engager.

2 - L'engagement strictement administratif de la responsabilité de l'État

153. Contentieux administratif. Le droit de la responsabilité administrative a pour origine l'arrêt *Blanco*¹³⁶⁹ qui consacre la responsabilité des personnes publiques. Depuis

¹³⁶⁶ En ce sens : Cf. not. CE 6 déc. 2012, n° 344995 (dans cet arrêt, le juge administratif estime que le régime différencié peut être susceptible de recours mais n'a pas à être motivé) : *AJDA*, 2012, p. 2352 s. obs. POUPEAU (D.) ; *Rev. pénit.*, 2012, p. 942 s., chron. PÉCHILLON (E.).

¹³⁶⁷ En évoquant les mesures insusceptibles de recours, M. GUYOMAR rappelle en effet explicitement que la présomption qui les concerne est seulement simple. « Le juge administratif, juge pénitentiaire » in *Terres du droit*, *op. cit.*, p. 474.

¹³⁶⁸ DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA*, 2011, p. 1364 s.

¹³⁶⁹ T.C. *Blanco*, 8 févr. 1873, D-S, 1873, p. 153 s.

longtemps, les juridictions administratives sont les juges naturels de l'Administration¹³⁷⁰ et possèdent des pouvoirs importants à tel point qu'ils peuvent juger de la responsabilité de l'État (a) dont l'engagement ne peut se faire sur le terrain pénal (b).

a) L'assouplissement des conditions d'engagement de la responsabilité administrative de l'État

154. Contrôle casuistique, élargi, approfondi (normal) et entier. La jurisprudence privilégie la dimension casuistique¹³⁷¹ des situations qui lui sont présentées en appliquant le principe de la causalité adéquate. Effectivement, il s'agit de déterminer le lien de causalité direct et certain entre la faute commise par l'Administration pénitentiaire et le dommage subi par le détenu. Pour apprécier la faute, il constate d'abord la prévisibilité du dommage¹³⁷², comme, par exemple, l'état anxieux du détenu qui n'aura pas été suffisamment pris en considération dans le cas d'un suicide.

Le panel des décisions rendues par le Conseil d'État et les juridictions inférieures, montre la présence étendue du juge administratif dans un processus large de responsabilisation de l'État. Ainsi, en cas de faute commise par le personnel de l'établissement hospitalier rattaché à l'établissement pénitentiaire, la responsabilité de l'État pour suicide d'un détenu pourra trouver son fondement dans cette faute du personnel de santé, si cette dernière a contribué à la faute du service public pénitentiaire¹³⁷³. Les demandes des ayants droit des détenus défunts sont donc prises au sérieux et il s'agit pour le juge de rechercher tous les auteurs potentiels sachant que « plus il entre de collaborateurs en prison

¹³⁷⁰ Cf. DETIENNE (J.), « Des faveurs aux droits : l'avant projet de loi pénitentiaire belge », *Rev. pénit.*, 1999, p. 510 s., spéc. p. 527.

¹³⁷¹ Cette casuistique n'est pas toujours bien reçue par la doctrine : Cf. not. PONCELA (P.), « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus, chron. préc., p. 232 s. ; DEGUERGUE (M.), « Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique », *AJDA*, 1995, n° spécial, p. 211 s.

¹³⁷² Cf. FOUCHARD (I.), « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », chron. préc., p. 142 s.

¹³⁷³ CE A., 24 avr. 2012, n° 342104 : *D. actu.*, 16 mai 2012, obs. BIGET (C.) ; *JCP A.*, n° 37, 17 sept. 2012, 2304, note ARBOUSSET (H.). Confirmation : CE M. C., 4 juin 2014, n° 359244 : *AJDA*, 2014, p. 1184 s., obs. POUPEAU (D.) ; *AJDA*, 2014, p. 2377 s., chron. POUILLAUDE (H.-B.) et CE Mme K., 11 juin 2014, n° 3597390. V. aussi : NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ (U.), « Le juge administratif et la prise en charge médicale des détenus par les établissements pénitentiaires », *RDP*, 1^{er} sept. 2015, n° 5, p. 1281 s.

(professionnels ou bénévoles), plus la question du partage de la responsabilité se pose »¹³⁷⁴. La responsabilité pour faute d'un hôpital a donc pu déjà être sanctionnée à cette occasion¹³⁷⁵.

De surcroît, le contrôle du juge administratif est particulièrement approfondi¹³⁷⁶. Les droits reconnus aux détenus ne pourront être limités que si des motifs d'intérêt public tenant notamment à la sécurité ou à la prévention d'infractions le justifient, et si ces limites sont proportionnées¹³⁷⁷. Par conséquent, le contrôle effectué par le juge administratif est un contrôle de nécessité et de proportionnalité¹³⁷⁸. Il est de nécessité d'une part, car le juge vérifie si les faits sont de nature à justifier la mesure prise à l'encontre du détenu. Il est de proportionnalité d'autre part, lorsque le juge vérifie, par exemple, si la sanction disciplinaire est adaptée au regard de la faute commise par le détenu¹³⁷⁹. Ces deux examens justifient la qualité approfondie du contrôle effectué en faveur de l'administré détenu et permettent une protection plus concrète et plus large des droits et libertés fondamentaux des détenus. C'est une évolution depuis l'arrêt *Benjamin*¹³⁸⁰ puisque désormais, ce type de contrôle s'étend à la matière pénitentiaire alors qu'il n'était destiné qu'à la matière de police. Par conséquent, le contrôle des décisions de l'Administration pénitentiaire doit être qualifié de normal¹³⁸¹ en raison de la vérification de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure¹³⁸². Le juge a contrôlé l'exactitude des faits, leur qualification juridique, l'erreur de droit et le détournement de pouvoir.

De plus, le juge semble effectuer un contrôle entier tant sur les décisions prises que sur les décisions à prendre. Effectivement, lorsque l'Administration pénitentiaire n'a pas rempli

¹³⁷⁴ PÉCHILLON (E.), « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », chron. préc., spéc. p. 47.

¹³⁷⁵ En ce sens : Cf. TA Lille, 5 févr. 2014, n° 1203711.

¹³⁷⁶ Cf. CHRÉTIEN (P.), CHIFFLOT (N.) et TOURBE (M), *Droit administratif*, éd. Dalloz, 14^e éd., coll. Sirey Université, 2014, p. 689 s.

¹³⁷⁷ Cf. CE 13 juill. 2013, n° 357405 : *Gaz. Pal.*, 26 sept. 2013, n° 269, p. 16 s., chron. GUYOMAR (M.).

¹³⁷⁸ En ce sens : Cf. not. CE *M. Letona Biteri*, 20 mai 2011, n° 326084 : *JCP A.*, n° 22, 30 mai 2011, act. 389.

¹³⁷⁹ En ce sens : Cf. not. CE 1^{er} juin 2015, n° 380449 : *D. actu.*, 9 juin 2015, obs. DE MONTECLER (M.-C.) *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2015, n° 204, p. 17 s., note ROUSSEL (S.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 1596 s., obs. BRETONNEAU (A.) ; *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 5 juill. 2015, obs. PLANCHARD (A.). V. aussi : GRAND (R.), « Les ordres du personnel pénitentiaire doivent être exécutés par les détenus sous peine de sanction », *D. actu.*, 1^{er} juin 2011. Sur les infractions et les sanctions disciplinaires : Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Le système pénitentiaire français » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSU (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, op. cit., p. 165 s., spéc. p. 172 s.

¹³⁸⁰ CE *Benjamin*, 19 mai 1933, n° 17413-17520.

¹³⁸¹ Sur la « généralisation du contrôle normal » : Cf. CLAEYS (A.), *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Th., op. cit., p. 882 s.

¹³⁸² Il pourrait également être qualifié de normal en raison de la mission naturelle du juge administratif à protéger les administrés (utilisation du sens commun du terme ici).

sa mission de respecter la réglementation officielle en vigueur, le juge ne manque pas de lui rappeler qu'elle a une obligation de moyens. L'Administration pénitentiaire doit, par exemple, tout mettre en œuvre pour amoindrir le fléau des suicides. Le juge administratif regarde donc si des mesures ont été mises en place en contrôlant « la réactivité de l'Administration pénitentiaire, c'est-à-dire l'absence ou le caractère insuffisant ou inadapté des moyens mis en œuvre par les services pénitentiaires pour prévenir le passage à l'acte ou pour en empêcher les conséquences fatales »¹³⁸³. Les mesures pourront être préventives pour empêcher tout acte néfaste au bon ordre de l'établissement pénitentiaire, mais elles pourront également correspondre à des mesures de réaction lorsque l'Administration pénitentiaire a connaissance des risques quant à un dommage potentiel. Néanmoins, pour certaines décisions notamment en matière de déclassement d'emploi d'un détenu¹³⁸⁴, le juge administratif exercera un contrôle restreint où il recherchera uniquement l'erreur commise par l'Administration pénitentiaire sans rappeler la réglementation obligatoire à cette dernière. Il est certain que « le droit pénitentiaire ne peut en sortir que grandi. Le contrôle juridictionnel peut créer l'émulation nécessaire à la mise en œuvre de réformes améliorant l'encadrement des pouvoirs de l'administration et la reconnaissance de droits au détenu »¹³⁸⁵.

155. Deux types de responsabilité administrative. La responsabilité administrative de l'État peut être engagée selon deux méthodes : l'une n'exigeant pas de faute de l'administration, l'autre sollicitant la reconnaissance d'une faute. En matière pénitentiaire, la responsabilité administrative¹³⁸⁶ dite sans faute (ou pour risque)¹³⁸⁷ ne concerne que les cas de décès de détenus résultant de violences exercées par un autre détenu¹³⁸⁸ et les régimes de semi-liberté¹³⁸⁹ et de liberté conditionnelle¹³⁹⁰ ou de permission de sortir¹³⁹¹ par exemple,

¹³⁸³ FOUCHARD (I.), « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *chron. préc.*, p. 142 s.

¹³⁸⁴ En ce sens : *Cf. not. CE Planchenault*, 14 déc. 2007, n° 290420 : *RFDA*, 2008, p. 87 s., note GUYOMAR (M.) ; *Rev. pénit.*, 2008, p. 148 s., *chron. PÉCHILLON (E.)*. Sur l'ouverture du recours pour excès de pouvoir tant pour le déclassement d'emploi que pour l'avertissement : *TA Toulouse*, 8 mars 2005, n° 0200201 et *TA Versailles*, 10 mars 2005, n° 0403682.

¹³⁸⁵ BOUJU (D.), « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *RDP*, 2005, p. 597 s., *spéc. p. 625 s.*

¹³⁸⁶ On n'évoque pas ici l'éventuelle responsabilité *judiciaire* pour risque de l'État que le législateur tarde à consacrer. *Cf. infra* n° 572.

¹³⁸⁷ PERDRIX (L.), « Les droits et devoirs des détenus : les nouvelles contraintes du droit de la responsabilité » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, éd. Dalloz, coll. *Thèmes et Commentaires*, 2013, p. 133.

¹³⁸⁸ *Cf. FOUCHARD (I.)*, « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA*, 2011, p. 142 s. *Cf. infra* n°s 149 et 282.

¹³⁸⁹ Il s'agit d'une mesure juridictionnelle qui autorise un condamné à se rendre en dehors de la prison pour y accomplir une activité, sans surveillance, à conditions de réintégrer l'établissement pénitentiaire aux moments

durant lesquels les détenus peuvent éventuellement causer des dommages à des tiers¹³⁹² (les citoyens doivent cependant établir l'existence d'un lien de causalité entre leur préjudice et le fait commis par le détenu¹³⁹³). La responsabilité pour faute, quant à elle, concerne tout le reste de la matière pénitentiaire et intéresse, d'ailleurs, plus particulièrement cette étude sur la responsabilisation étatique. Inévitablement, cette responsabilisation passe par les erreurs commises et l'engagement de la responsabilité pour faute en est donc une illustration.

156. De l'abandon de la faute manifeste et d'une particulière gravité puis de la faute lourde. Durant les dernières décennies, on observe un assouplissement des conditions d'engagement de la responsabilité de l'État. Cette responsabilité pour faute, nécessaire car « la faute ne restreint plus la réparation, mais, au contraire, oblige à la réparation »¹³⁹⁴, concerne tous les dommages physiques causés aux détenus dont les agressions entre détenus, par le personnel pénitentiaire ou par le détenu lui-même sur sa propre personne mais aussi les

cités dans la décision juridictionnelle. Cf. not. PONCELA (P.) et MEDICI (C.), « La semi-liberté. Contours d'une sanction pénale multiforme et détournement par le quartier de semi-liberté de Versailles », *RSC*, 2011, p. 153 s. ; Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, éd. LexisNexis, 2^e éd., coll. Manuel, 2015, p. 585 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Peine (Exécution) », n° 200 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

¹³⁹⁰ Jurisprudence fondatrice sur ce point : CE *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, 29 avr. 1987, n° 61015 : *RFDA*, 1987, p. 831 s., obs. VIGOUROUX (C.) ; *AJDA*, 1987, p. 454 s., AZIBERT (M.) et DE BOISDEFRE (M.) ; *JCP G.*, 1988, II, 20 920, PACTEAU (B.) ; *D.*, 1988, sommaire, p. 60 s., MODERNE (F.). V. aussi : LADREY (J.-P.), « Responsabilité de l'État : crimes ou délits commis à l'occasion d'une libération conditionnelle », *AJDA*, 2014, p. 578 s. et CEDH *Choreftakis et Choreftakis c. Grèce*, 17 janv. 2012, n° 46846/08 : *D.*, 2012, p. 359 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).

¹³⁹¹ CE *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Theys*, 2 déc. 1981, n° 25861 : *JCP G.*, 1982, II, 19 905, PACTEAU (B.) ; *D.*, 1982, p. 550 s., TEDESCHI (P.) ; CE *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Mme Henry*, 27 mars 1985, n° 49928. On retiendra que la jurisprudence n'a jamais été amenée à juger de la situation dans laquelle la personne placée à l'extérieur avec ou sans surveillance électronique ou placée sous surveillance électronique commettrait un crime ou un délit causant un dommage. Toutefois, il semble que les deux derniers aménagements évoqués ne soient pas très différents des mesures de semi-liberté, de libération conditionnelle ou de permission de sortir. On peut quand même penser logiquement que la décision serait identique et que le juge administratif se tiendrait compétent pour juger de la responsabilité sans faute de l'État. Cf. *infra* n° 158.

¹³⁹² Certains estiment que cette responsabilité sans faute devrait être étendue en détention. Les tiers pouvant, en effet, être aussi les codétenus qui encourent alors un risque pénitentiaire. Cf. not. PÉCHILLON (E.), « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *chron. préc.*, spéc. p. 43. Cf. *infra* n° 158.

¹³⁹³ Ici, des incohérences persistent. L'établissement d'un même lien de causalité n'est pas suffisant lorsque le dommage est causé à un tiers par un détenu évadé. En effet, il faut toujours prouver une faute *lourde* et un lien entre le dommage et le fonctionnement defectueux du service pénitentiaire (TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., Université de Poitiers, éd. Presses Universitaires juridiques de Poitiers, coll. Faculté de Droit et de Sciences sociales, 2012, p. 149 s.). Un auteur (COURTIN (C.), « Responsabilité de l'État et contentieux de l'exécution des peines », *LPA*, 12 juill. 2007, n° 139, p. 34 s.) soulève qu'« une unification des régimes de responsabilité apparaît nécessaire d'autant plus que le condamné qui bénéficie d'un aménagement de sa peine en milieu ouvert et qui ne regagne pas l'établissement pénitentiaire en temps utile est considéré comme étant en état d'évasion ». V. aussi : PONCELA (P.), « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », *RSC*, 2000, p. 232 s.

¹³⁹⁴ DELAUNAY (B.), *La faute de l'administration*, Th., Université Paris II, éd. LGDJ, 2007, p. 256.

dommages causés aux biens des détenus¹³⁹⁵. L'évolution de la jurisprudence en matière de responsabilité administrative de l'État montre que le juge considère de plus en plus souvent qu'une faute simple suffit alors même qu'auparavant la faute lourde était exigée¹³⁹⁶, elle-même remplaçant la notion encore plus stricte de son ancêtre, la faute manifeste et d'une particulière gravité¹³⁹⁷.

Un auteur reconnaissait, il y a encore quelques années, que même si elle avait « déjà un pied dans la tombe », pour lui, il semblait peut-être « prématuré d'enterrer complètement la faute lourde dans le service pénitentiaire »¹³⁹⁸. En effet, la Commission nationale consultative des droits de l'homme avait, en 2004, alerté de la situation : certains juges du fond prenaient encore pour référence la faute lourde¹³⁹⁹.

157. Consécration de l'exigence de la pluralité de fautes simples par la jurisprudence *Chabba*. Pourtant, depuis un arrêt *Chabba* c'est bien la faute simple qui est exigée pour engager la responsabilité de l'État. En effet, dans cet arrêt, le Conseil d'État décide de rendre responsable l'État à raison d'une « succession de fautes imputables au service pénitentiaire »¹⁴⁰⁰. Cette jurisprudence annonce implicitement que la seule faute ne permet pas d'engager la responsabilité administrative de l'État.

En l'absence de précision du juge sur le type de fautes, il semble s'agir d'une accumulation de fautes dites simples commises par l'Administration pénitentiaire. Les faits

¹³⁹⁵ CE *Garde des Sceaux c. Boussouar*, 9 juill. 2008, n° 306666 : *JCP G.*, 2008, II, 10 159, note AGUILA (Y.) ; *AJDA*, 2008, p. 2294 s., obs. BRONDEL (S.) ; *Rev. pénit.*, 2008, p. 892 s., chron. PÉCHILLON (E.). Dans un autre arrêt du 6 juillet 2015, le Conseil d'État a considéré que l'État était exonéré de sa responsabilité en raison d'un cas de force majeure : les biens du détenu concerné avaient été endommagés en raison d'une inondation importante dans le Var (prison de Draguignan) durant l'année 2010 : CE 6 juill. 2015, n° 373267 : *D. actu.* 22 juill. 2015, obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *AJDA*, 2015, p. 2284, rapp. BRETONNEAU (A.). Par ailleurs, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté propose que les biens personnels des détenus soient conservés dans la confidentialité par des moyens comme les enveloppes ou les armoires cadenassées : *Avis relatif à la possession de documents personnels par les personnes détenues et à l'accès de celles-ci aux documents communicables* du 13 juin 2013, *JORF* 11 juill. 2013 ; Cf. LÉNA (M.), « Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté sur les documents personnels », *D. actu.*, 26 juill. 2013.

¹³⁹⁶ CE *Garde des Sceaux c. Consorts Wachter*, 26 mai 1978, n° 02605 (*D.*, 1978, p. 711 s., note DUFFAR (J.) : cas de violences par des surveillants). Cette faute lourde était difficile à montrer si bien qu'il y avait comme une présomption irréfragable de l'irresponsabilité de l'État.

¹³⁹⁷ Abandon de la faute manifeste et d'une particulière gravité : CE *Rakotoarinovy*, 3 oct. 1958 (*JCP G.*, 1958, II, 10 845, note BLAEVOET (C.) : dommage causé par un détenu alors qu'il se trouvait à l'extérieur de la prison en accord avec l'établissement pénitentiaire).

¹³⁹⁸ À propos de CAA Marseille, *Garde des Sceaux*, 15 nov. 2004, n° 02MA00449, LEMAIRE (F.), « Abandon confirmé ou survivance de la faute lourde pour l'administration pénitentiaire ? », *JCP A.*, 2005, n° 8, p. 418 s.

¹³⁹⁹ Cf. CNCDH, *Étude sur les droits de l'homme dans les prisons*, éd. La documentation française, 11 mars 2004, p. 57.

¹⁴⁰⁰ CE *Chabba*, 23 mai 2003, n° 244663 : *Rev. pénit.*, 2007, n° 3, p. 563 s., chron. ARBOUSSET (H.) ; *AJDA*, 2004, p. 157 s., obs. ALBERT (N.) ; *JCP A.*, 1^{er} sept. 2003, n° 36, p. 1125 s., note MOREAU (J.).

exposés dans cette espèce concernent le cas du suicide d'un détenu dans sa cellule. D'autres affaires similaires ont été présentées devant les juridictions du fond¹⁴⁰¹ ayant opté pour la même solution. Eu égard à cette jurisprudence qui semble donc constante, il était opportun de se demander si l'abandon de la faute lourde ne se limitait qu'à ces situations de suicide d'autant plus que le juge emploie la formule « dans les circonstances particulières de l'espèce ».

Le Conseil d'État ne précisant pas non plus l'abandon général de la faute lourde après cette jurisprudence, la notion de déclin de cette faute semblait plus appropriée que celle plus catégorique d'un abandon même si cela était annoncé dans plusieurs autres matières¹⁴⁰². La faute lourde dont le seuil de gravité était difficile à définir « semble renvoyer à un temps où l'irresponsabilité était la règle, sinon en droit, du moins en pratique »¹⁴⁰³. Cette notion présentait des dangers pour le justiciable dans la mesure où la décision restait très intuitive et subjective laissant le plus souvent la faveur à l'État en raison de la particulière gravité que la faute devait revêtir. Aujourd'hui, un retour à la faute lourde paraît totalement impossible dans le cadre d'un respect complet des prescriptions du droit européen car il ne permettrait donc pas d'entendre la voix des détenus. « Cet abandon [...] témoigne [d'ailleurs] d'une avancée de la régulation de l'administration par le juge »¹⁴⁰⁴ et de ses efforts dans la prise en compte des administrés, notamment détenus.

158. Faute simple unique. Par la suite, le Conseil d'État a franchi une nouvelle étape puisqu'il a considéré qu'une seule faute suffisait à engager la responsabilité administrative de l'État lorsqu'en matière de suicide, l'état suicidaire ou psychologique instable était connu¹⁴⁰⁵. Cette évolution de la jurisprudence avait déjà été entreprise par de nombreuses cours administratives d'appel¹⁴⁰⁶ qui, pour certaines, avaient tout de même tenté de faire évoluer la formule de l'arrêt *Chabba* et de reconnaître la responsabilité de l'État sur « cet ensemble de

¹⁴⁰¹ En ce sens : Cf. not. TA Rouen, 17 sept. 2004, n° 0202252 : *AJDA*, 2005, p. 737 s. obs. ARBOUSSET (H.).

¹⁴⁰² Notamment concernant les services publics hospitalier, de police et fiscal. Cf. FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif, op. cit.*, p. 559 s.

¹⁴⁰³ DE SILVA (I.), « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *AJDA*, 2009, p. 416 s.

¹⁴⁰⁴ SOUSSE (M.) in CLAM (J.) (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, éd. LGDJ, coll. Droit et société Recherches et Travaux, 1998, p. 363.

¹⁴⁰⁵ CE *Delorme*, 9 juill. 2007, n° 281205 : *AJDA*, 2007, p. 2094 s., obs. ARBOUSSET (H.). En l'absence de connaissance du risque particulier, la responsabilité ne peut être recherchée : CAA Nantes, 5 juill. 2012, n° 11NT00104 : *AJDA*, 2012, p. 2181 s., obs. DEGOMMIER (S.) ; D., 2013, p. 1304 s., obs. HERZOG-ÉVANS (M.).

¹⁴⁰⁶ En ce sens : Cf. not. CAA Lyon *M^{me} Wahida Khanfous Chafai et autres*, 6 avr. 2006, n° 02LY00847 ; CAA Marseille *Mejri*, 6 mars 2006, n° 04MA01337

circonstances qui présentent un caractère fautif»¹⁴⁰⁷. L'objectif de cette évolution est clairement de « ne pas accabler l'action des services pénitentiaires lorsqu'ils ne connaissent pas l'état suicidaire d'un détenu et de faciliter l'engagement de leur responsabilité dans le cas contraire »¹⁴⁰⁸. En réalité, la jurisprudence va plus loin et les services pénitentiaires doivent prévenir chaque situation pouvant s'avérer compliquée avec les détenus les plus fragiles. Par ailleurs, il semble plus facile de prouver une seule faute simple pour les ayants droit de la victime, qui pouvaient rencontrer des difficultés quant à la preuve d'une pluralité de fautes, n'ayant pas eux-mêmes évolué dans le même environnement que leur proche détenu.

Ensuite, le Conseil d'État a étendu l'abandon de la faute lourde vers la faute simple aux cas du décès d'un détenu causé par un autre détenu¹⁴⁰⁹ ou du fait du viol d'un détenu par un codétenu¹⁴¹⁰. Le cas du suicide n'est donc pas l'unique situation qui bénéficie d'un assouplissement des conditions d'engagement de la responsabilité de l'État. Prouver la faute simple¹⁴¹¹ paraît donc, de surcroît, plus facile que de prouver une pluralité de fautes simples ou une faute lourde.

Ainsi, est permise une plus grande ouverture du recours de plein contentieux au bénéfice des détenus et de leurs ayants droit. Elle est pédagogique : l'État sait ce qu'il peut faire ou ne pas faire et sanctionnatrice car s'il commet une faute, la décision du juge administratif fait engager sa responsabilité « même si naturellement, c'est le contribuable, lequel n'est pas le responsable, qui supporte, *in fine*, la charge de la réparation »¹⁴¹². En outre, le cas spécifique du décès d'un détenu provoqué par un autre détenu est désormais légalement entendu depuis l'entrée en vigueur de l'article 44 de la loi pénitentiaire de 2009 : la faute même simple n'est plus exigée. Il s'agit d'une responsabilité sans faute¹⁴¹³. Cette récente

¹⁴⁰⁷ TA Versailles, 18 mai 2004, n° 0101135 : *AJDA*, 2004, p. 2172 s., obs. ARBOUSSET (H.) ; Solution toutefois infirmée par CAA Versailles, 2 févr. 2006, n° 04VE02573 : *D.*, 2006, p. 1729 s., obs. ARBOUSSET (H.) ; *AJDA*, 2006, p. 1118 s., PELLISSIER (G.) ; *AJ Pénal*, 2006, p. 131 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

¹⁴⁰⁸ ARBOUSSET (H.), « Responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires : une nouvelle évolution jurisprudentielle », *AJDA*, 2007, p. 2094 s.

¹⁴⁰⁹ En ce sens : Cf. not. CE *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. et Mme Zaouiya*, 17 déc. 2008, n° 292088 (décès d'un détenu après l'incendie de matelas provoqué par son codétenu qui souhaitait changer de cellule) : *AJDA*, 2008, p. 2364 s., obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *AJDA*, 2009, p. 432 s., obs. DE SILVA (I.)

¹⁴¹⁰ En ce sens : Cf. not. TA Bordeaux, 30 juin 2009, n° 0704038 : *AJ Pénal*, 2009, p. 456 s., obs. PÉCHILLON (E.) ; *D. actu.*, 3 sept. 2009, obs. LAVRIC (S.).

¹⁴¹¹ Cf. DELIANCOURT (S.), « La responsabilité pour faute de l'État du fait des suicides en milieu carcéral », *JCP A.*, n° 11, 14 mars 2005, 1124.

¹⁴¹² ARBOUSSET (H.), « La responsabilité de l'État, dans le domaine pénitentiaire, en débat : comment interpréter l'arrêt *Chabba* à la lumière des jurisprudences postérieures ? », *Rev. pénit.*, 2007, pp. 563-582, spéc. p. 575.

¹⁴¹³ Cf. *infra* n° 282.

disposition chasse ainsi toute incertitude quant au degré de la faute susceptible de faire engager la responsabilité de l'État.

Finalement, les établissements pénitentiaires qui ont longtemps été considérés comme des zones de non droit conduites par l'arbitraire, ont inéluctablement attiré l'attention du juge administratif. Cette attitude du juge administratif est satisfaisante puisque la prison, plus que toute autre institution, devrait appliquer le droit et non pas le bafouer ou s'en éloigner. Avec l'évolution de la notion de faute, le juge se rend gardien de l'humanité du détenu. On connaît désormais l'assouplissement des conditions d'engagement de la responsabilité étatique qui permet éventuellement de responsabiliser l'État en le condamnant à réparer le dommage qu'il a causé ou à prévenir celui qu'il est susceptible de causer. Cette responsabilité ne peut qu'être administratif.

b) L'engagement impossible de la responsabilité de l'État sur le fondement pénal

159. Infraction pénale et responsabilité de l'État ? ¹⁴¹⁴ L'Administration pénitentiaire remplit une activité de service public exercée sous le contrôle de l'autorité publique de l'État, dans le but de satisfaire le besoin de sécurité de la société¹⁴¹⁵. Cependant, cette même Administration peut commettre des violations des droits et libertés fondamentaux dus aussi aux personnes détenues. Dans certains cas, il peut s'agir d'une violation relevant d'une infraction pénale : des dommages causés à l'intégrité physique des détenus par exemple. Ces derniers, victimes d'une infraction, devraient donc avoir la possibilité d'engager un procès contre l'État. Ils pourraient formuler des réclamations devant les autorités judiciaires et c'est le procureur de la République qui déciderait des suites de l'affaire¹⁴¹⁶. Dans le cas des violences physiques, le détenu ne devrait, d'ailleurs, pas oublier de s'adresser dans la mesure

¹⁴¹⁴ On exclut de cette question les personnels pénitentiaires, personnes physiques, mais on évoque clairement la personne morale que représente l'État. Concernant les agents pénitentiaires, il faut prouver l'accomplissement d'une faute détachable du service, c'est-à-dire une faute intentionnelle extérieure à la fonction du professionnel pour engager leur responsabilité pénale. En pratique, cette faute est très difficile à démontrer, car il y aura toujours en contrepartie, l'excuse des conditions de travail difficiles du personnel pénitentiaire. En outre, lorsque les agents agissent sur leur lieu de travail, c'est évidemment, essentiellement dans le cadre de la mission impartie par l'Administration pénitentiaire, ce qui peut limiter d'éventuels soupçons. Par exemple, l'ex-directeur de la prison de Nancy avait comparu devant le tribunal correctionnel de Nancy le 13 septembre 2013 pour homicide involontaire à la suite du décès d'un détenu assassiné par son codétenu. Le procureur de la République avait requis la relaxe, ce qu'il a obtenu. En effet, faisant référence aux conditions de travail particulièrement difficiles dans cette prison vétuste (depuis rasée), il avait estimé que « ce serait faire peser sur les épaules d'un homme les carences d'une administration ». Cf. BABONNEAU (M.), « Relaxe requise pour le directeur de la prison de Nancy », *D. actu.*, 16 sept. 2013.

¹⁴¹⁵ Cf. *infra* n° 240.

¹⁴¹⁶ C. pr. pén., art. 40-1 : Pouvoir d'opportunité des poursuites du procureur de la République.

du possible, directement après les faits, à un médecin afin qu'il atteste dans un certificat médical, des blessures dont il souffre. Cependant, l'engagement de la responsabilité de l'État sur le terrain purement pénal n'est pas productif.

160. Tentative échouée de l'engagement de la responsabilité pénale de l'État. Au demeurant, les juges du fond de la Cour d'appel de Nancy¹⁴¹⁷ ont été amenés à s'interroger sur la possibilité d'engager la responsabilité de l'État en raison des dommages causés à l'intégrité physique et morale du détenu.

Dans cette affaire, le requérant, condamné à une peine de huit ans d'emprisonnement, avait, dans un premier temps, saisi la CEDH parce qu'il considérait qu'il était victime d'une violation de l'article 3 de la Conv. EDH en raison de ses conditions de détention. Cependant, la juridiction supranationale l'avait renvoyé devant les juridictions françaises en raison du non-respect de la règle de l'épuisement des voies de recours internes¹⁴¹⁸. Toutefois, lors de l'examen de la recevabilité de la requête, la CEDH avait demandé au requérant s'il avait porté plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction, en invoquant notamment l'article 225-14 du Code pénal¹⁴¹⁹ voire directement l'article 3 de la Convention européenne aux fins de dénoncer d'éventuelles conditions d'hébergement contraires à la dignité humaine.

Par la suite, comme il n'avait pas encore présenté d'action devant les juridictions internes, il avait décidé de suivre les conseils de la juridiction européenne. En première instance, le juge d'instruction avait rendu une ordonnance d'irrecevabilité, car l'infraction était à reprocher à l'État, ce qui est impossible selon l'article 121-2 du Code pénal qui dispose que « les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement [...] ».

Le détenu s'était constitué ensuite partie civile et invoquait l'infraction visée à l'article 225-14 du Code pénal devant la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Nancy, c'est-à-dire concernant les conditions carcérales d'hébergement contraires à la dignité humaine. En effet, à la lecture de cet article, les conditions de détention contraires à la dignité humaine ne semblent pas exclues du champ d'application de cet article. La chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Nancy reconnaissait donc que ce fondement sur

¹⁴¹⁷ Nancy, ch. instr., 1^{er} mars 2007, n° 2007-00011 : *AJ Pénal*, 2007, p. 335 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *D.*, 2007, p. 2218 s., DANET (J.).

¹⁴¹⁸ Cf. *supra* n°s 43 s.

¹⁴¹⁹ C. pén., art. 225-14 : « Le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende ».

l'article 225-14 du Code pénal pouvait être utilisé par le détenu. En effet, selon les juges du fond, le détenu correspondait à la personne vulnérable visée par le texte du fait de son incarcération¹⁴²⁰ et sa détention s'analysait bien en un hébergement au sens de ce même texte. Au surplus, cette appréciation allait dans le sens du droit européen de la détention¹⁴²¹. Le résultat, à savoir l'atteinte à la dignité du requérant, aurait été le préjudice dont celui-ci pouvait demander réparation en cas de condamnation de l'auteur. Par ailleurs, il ne semblait pas nécessaire que l'existence du préjudice et/ou le lien de causalité entre la faute et le dommage soient démontrés par le requérant. Ainsi, le choix de cette arme juridique par le détenu pour dénoncer ses conditions de détention et obtenir réparation paraissait assez simple¹⁴²². Le texte semblait pouvoir s'appliquer sans aucune difficulté.

Dans cette affaire, la Cour avait décidé premièrement de requalifier l'ordonnance d'irrecevabilité du juge d'instruction en une ordonnance de refus d'informer (donc de l'infirmier) et deuxièmement de renvoyer le dossier à un nouveau juge d'instruction. Elle précisait alors qu'il fallait faire abstraction de l'impossibilité légale de mettre en cause la responsabilité pénale de l'État, personne morale représentée par l'Administration pénitentiaire et procéder logiquement. Néanmoins, la Cour d'appel ajoutait qu'il appartenait au juge d'instruction désigné de déterminer si des personnes physiques avaient été en position, du fait notamment de leurs fonctions, de créer ou de mettre un terme à des conditions d'hébergement éventuellement incompatibles avec la dignité de la personne détenue. En l'espèce, la Cour d'appel, prudente, ne visait ainsi que les personnes physiques, agents de l'État mais pas cette dernière personne morale qui ne pouvait être mise en cause au regard de l'article 121-2 du Code pénal. La tentative de faire engager la responsabilité pénale de l'État avait donc échoué et la démarche de responsabilisation de l'état de ses prisons ne pouvait sûrement pas se faire sur ce terrain. En vertu du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, les juges souhaitent donc se focaliser uniquement sur les personnes physiques potentiellement plus à même de commettre une infraction. L'État ne pourrait-il donc pas commettre d'infraction ?

Par la suite, l'essai n'a pas non plus fructifié devant la Cour de cassation conduite à répondre à la même question de savoir à qui pourrait être attribuée la responsabilité pénale des mauvaises conditions d'hébergement dans les prisons françaises. En effet, dans un arrêt rendu

¹⁴²⁰ D'ailleurs, au-delà même de la vulnérabilité du détenu, provoquée par l'état d'enfermement, l'état de dépendance du détenu pourrait également être retenu. Le détenu est en effet dépendant de l'Administration pénitentiaire.

¹⁴²¹ Cf. *supra* n^{os} 32 s.

¹⁴²² DANET (J.), « Les conditions de détention et l'article 225-14 du Code pénal », *D.*, 2007, p. 2218 s.

par la Chambre criminelle en date du 20 janvier 2009¹⁴²³, le détenu précisait alors qu'il avait passé quatre ans en prison dans une cellule d'une dizaine de mètres carrés partagée avec deux autres hommes, dépourvue d'aération¹⁴²⁴, avec des toilettes communes sans cloison de séparation. Cependant, contrairement à l'appréciation des juges du fond évoquée précédemment, la Cour estime que les conditions de détention en maison d'arrêt n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 225-14 du Code pénal. Dans cet arrêt, elle ajoute, d'ailleurs, fermement qu'« aucune autre qualification pénale » ne pourra être admise pour engager la responsabilité pénale de l'État. Enfin, les juges de cassation renvoient les détenus français devant les juridictions administratives¹⁴²⁵, seul recours selon eux, pour donner suite aux griefs qu'ils peuvent avoir contre le garde des Sceaux et ses services déconcentrés de l'Administration pénitentiaire, c'est-à-dire l'État. Cependant, ce n'est pas devant les juridictions administratives que le détenu de la dernière affaire citée s'est présenté mais devant la CEDH. Celle-ci a retenu que « l'effet cumulé de la promiscuité et des manquements relevés aux règles d'hygiène ont provoqué chez le requérant des sentiments de désespoir et d'infériorité propres à l'humilier et à le rabaisser »¹⁴²⁶, de telle manière qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention européenne.

161. Quid de la création d'une juridiction *sui generis* ? Comme la responsabilité pénale de l'État ne peut être engagée, la question de la création d'un ordre de juridiction mixte, composé de magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, qui serait chargé de statuer sur la responsabilité pénale de l'État, a effleuré certains esprits souhaitant remédier à la situation d'irresponsabilité pénale¹⁴²⁷. La décision juridictionnelle serait alors, en partie, pénale, mais c'est oublier l'existence du principe de séparation des pouvoirs. En effet, cet ordre de juridiction *sui generis* remettrait en cause ce principe, car il statuerait au fond et irait

¹⁴²³ Cass. Crim. 20 janv. 2009, n° 08-82.807, Bull. crim. n° 18 : *Dr. pén.*, n° 3, mars 2009, comm. 42, MARON (A.) ; *AJ Pénal*, 2009, p. 139 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *D. actu.*, 3 mars 2009, obs. LÉNA (M.) ; *RSC*, 2009, p. 922 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; *D.*, 2009, p. 1376 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).

¹⁴²⁴ Ce problème matériel est souvent soulevé par le Contrôleur général : Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2010*, op. cit., p. 14.

¹⁴²⁵ Comme il avait été fait dans la même affaire par le Tribunal administratif de Rouen le 27 mars 2008, n° 0602590 (MARON (A.), « Du ménage dans les prisons », *Dr. pén.*, n° 5, mai 2008, comm. 73). Cette affaire avait, d'ailleurs, été confirmée dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai le 26 avr. 2012, n° 11DA01130 (CÉRÉ (J.-P.), Chronique Droit de l'exécution des peines « Condamnation de l'État à raison des mauvaises conditions de détention », *Rev. pénit.*, 2012, p. 413 s.)

¹⁴²⁶ CEDH *Canali c. France*, 25 avr. 2013, req n° 40119/09 : *D.*, 2013, p. 1138 s., obs. LÉNA (M.) ; *D. actu.*, 3 mai 2013, obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2013, p. 403 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *Rev. pénit.*, 2013, p. 396 s., chron. CÉRÉ (J.-P.) ; *La Revue des droits de l'Homme* [En ligne], 29 avr. 2013, obs. HERVIEU (N.).

¹⁴²⁷ Cf. not. PLANQUE (J.-C.), *La détermination de la personne pénalement responsable*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003, p. 95.

alors plus loin que le Tribunal des conflits, concerné également par les deux ordres et qui décide de la compétence juridictionnelle mais qui ne prend clairement pas de décisions au fond. La difficulté quant au classement de cette juridiction dans le paysage juridictionnel français, prouverait ainsi le non-respect des exigences du principe de séparation des pouvoirs qu'une telle juridiction susciterait.

162. Question de l'imputation de la faute. Si la reconnaissance de cette irresponsabilité pénale est ancienne¹⁴²⁸, la difficulté tient à l'imputation de la faute commise¹⁴²⁹. En matière pénale, le terme « imputer » vise la manière de mettre un fait infractionnel au compte de quelqu'un : le rendre coupable car il a agi avec conscience¹⁴³⁰. La culpabilité et l'imputabilité permettent alors de détecter la responsabilité de l'agent. Or, pour l'État, ces deux éléments sont particulièrement difficiles à déceler lorsqu'on ne conçoit pas que l'intervention contentieuse, ne serait-ce que par une personne physique qui agit pour le compte de l'État, puisse être prise en considération. La loi pénale étant également d'interprétation stricte¹⁴³¹, l'État lui-même ne peut être responsable pénalement du fait de ses agents exerçant les prérogatives de puissance publique.

Le problème posé par l'appréciation d'une irresponsabilité pénale de l'État, c'est la rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques qui pourrait en découler¹⁴³². Le principe d'égalité n'est pas respecté dans la mesure où d'une part, une peine peut être prononcée contre une collectivité territoriale qui tient un service public dans le cadre d'une convention de délégation¹⁴³³ et d'autre part, aucune peine ne peut être imputée à l'État, pourtant potentiel coupable d'une infraction pénale dans un établissement pénitentiaire.

¹⁴²⁸ Cass. Crim. 11 août 1848 (*D.*, 1848, p. 739 s.) : premier arrêt rejetant la responsabilité pénale de l'État.

¹⁴²⁹ DANET (J.), « Les conditions de détention et l'article 225-14 du Code pénal », *chron. préc.*, p. 2218 s.

¹⁴³⁰ Il s'agit de ne pas oublier que l'on peut être coupable mais pas nécessairement responsable dans le cas où il n'y a pas d'imputabilité. En effet, il est important de souligner qu'il existe des causes objectives (l'ordre ou l'autorisation de la loi, le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense, l'état de nécessité) et des causes subjectives (le trouble psychique ou neuropsychique, la contrainte, l'erreur de droit, la minorité) d'irresponsabilité. La volonté et la conscience de commettre l'acte sont absentes lorsqu'il y a irresponsabilité. Cf. MAYAUD (.), *Droit pénal général*, éd. PUF, 5^e éd., coll. Droit fondamental, 2015, p. 467 s.

¹⁴³¹ C. pén., art. 111-4.

¹⁴³² Cette égalité est issue d'un principe affirmé par la jurisprudence constitutionnelle : Décision du Cons. const. n° 73-51 DC du 27 déc. 1973 dite « Taxation d'office ».

¹⁴³³ L. n° 92-125 du 6 févr. 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JORF* 8 févr. 1992. Les collectivités territoriales ne sont responsables pénalement que dans des conditions restrictives où elles agissent dans le cadre d'un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public, (dont elle a la responsabilité) à un délégataire public ou privé dont la rémunération est liée aux résultats de l'exploitation du service.

Par ailleurs, cette irresponsabilité pénale de l'État rompt l'égalité entre les citoyens devant la justice. Des faits similaires commis par une personne morale ne seront pas appréhendés de la même façon. Autrement dit, ils seront qualifiés juridiquement ou non, selon qu'ils auront été commis par l'État ou par une autre personne morale. « Voilà qui montre bien à quel point la justification de cette exclusion doit être solide et c'est pourquoi il importe d'explorer les arguments avancés par les partisans de cette exclusion »¹⁴³⁴.

163. Explication du maintien de l'irresponsabilité pénale de l'État. Les arguments qui justifient cette irresponsabilité s'inscrivent dans l'appréciation de la souveraineté de l'État, dans son monopole de punir et dans une impossibilité relative au statut de l'État¹⁴³⁵.

L'argument de la souveraineté peut être ainsi présenté. La souveraineté est le « caractère d'un organe qui n'est soumis au contrôle d'aucun autre et se trouve investi des compétences les plus élevées »¹⁴³⁶. Évoquer ce point pour justifier l'irresponsabilité n'est pas satisfaisant et c'est pourtant ce qui a été aussi énoncé à l'époque où le droit refusait encore l'engagement de la responsabilité civile de l'État¹⁴³⁷. Or, aujourd'hui, la réalité est toute autre car l'État peut être civilement responsable tout en restant souverain et exercer les prérogatives législative, judiciaire et exécutive. Ainsi, la souveraineté ne justifie donc pas à elle seule l'immunité pénale de l'État. De plus, notons qu'il n'est pas complètement souverain car la loi est soumise à un contrôle de constitutionnalité.

Par ailleurs, un autre argument consiste à affirmer que « l'État est exclu parce qu'il a le monopole de la puissance publique et donc de la répression »¹⁴³⁸. Certaines questions apparaissent légitimes mais, *a priori*, sans réponse. Si l'État était pénalement responsable, devant qui répondrait-il de ses fautes ? Comment pourrait-il se punir lui-même ? L'État qui édicte les règles de droit pénal et assure leur respect par la répression qu'il exerce, se sanctionnerait alors lui-même. Cela paraît invraisemblable car il édicte l'incrimination par l'intermédiaire du législateur et si ses organes commettent une infraction, il pourrait être

¹⁴³⁴ PLANQUE (J.-C.), *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, *op. cit.*, p. 95.

¹⁴³⁵ Cf. CAILLE (P.-O.), « Responsabilité pénale des personnes morales de droit public », n° 17 s., *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, août 2012 ; MARÉCHAL (J.-Y.), « Responsabilité pénale des personnes morales », n° 15 s., *JurisClasseur Pénal Code*, LexisNexis, avr. 2015 ; MARTIN (P.), « Responsabilité pénale des personnes morales de droit public », *JurisClasseur Public*, LexisNexis, nov. 2006.

¹⁴³⁶ V° « Souveraineté » in CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*. Association Henri Capitant, éd. PUF, 10^e éd., 2014, p. 983.

¹⁴³⁷ PICARD (E.), « La responsabilité pénale des personnes de droit public, fondements et champ d'application », *Revue des sociétés*, 1993, p. 261 s.

¹⁴³⁸ COUV RAT (P.), « La responsabilité pénale des personnes morales, un principe nouveau », *LPA*, 6 oct. 1993, n° 120, p. 13 s.

poursuivi par son propre parquet, jugé par ses tribunaux et puni par une amende qu'il verserait par l'intermédiaire du service du Trésor public. La fermeture de l'établissement pénitentiaire en cause, peine applicable aux autres personnes morales¹⁴³⁹, aurait aussi, inéluctablement des conséquences dommageables sur les citoyens administrés. Il est clair que cette répression pénale - qui nous fait sensiblement penser au principe de non auto-incrimination - ne semble pas pouvoir s'exercer contre l'État par l'État.

Enfin, le principe d'une responsabilité pénale de l'État est incohérent avec l'idée que les citoyens doivent se faire de l'État de droit, c'est-à-dire de l'« ordre juridique dans lequel le respect du Droit est réellement garanti aux sujets de droit notamment contre l'arbitraire »¹⁴⁴⁰. Cela passe nécessairement par un respect des règles du Droit par les organes de l'État lui-même. Considérer qu'une responsabilité pénale pourrait éventuellement être engagée, ce serait reconnaître la présence d'un potentiel État arbitraire. Admettre l'engagement de la responsabilité pénale de l'État affaiblirait son prestige. Ce risque politique a ainsi voulu être évité par le législateur qui a supprimé toute possibilité de rechercher une quelconque responsabilité pénale de l'État.

Pour ces raisons, la Réforme pénitentiaire n'évoluera pas sur ce point, car l'engagement de la responsabilité pénale demeure, *a priori*, complètement impossible. Cette évolution ne pourra s'effectuer que du côté du travail prétorien du juge administratif¹⁴⁴¹. En effet, la responsabilité de l'État doit être recherchée ailleurs, notamment sur le terrain du droit administratif, d'autant que le service pénitentiaire est un service public. Comme le caractère pénal des actes éventuellement commis par l'État est prouvé mais infructueux d'un point de vue répressif, le soulageant de toute responsabilité pénale, il est nécessaire d'approuver l'appartenance des conflits éclatant entre l'État et les détenus à la juridiction administrative. Par conséquent, le juge administratif paraît être le plus à même de garantir l'effectivité de la soumission de l'Administration pénitentiaire au droit et donc de s'intéresser au « fonctionnement administratif du service pénitentiaire, lequel échappe au contrôle des magistrats de l'ordre judiciaire et relève de la juridiction administrative »¹⁴⁴². Le juge

¹⁴³⁹ C. pén., art. 131-39.

¹⁴⁴⁰ V° « État de droit » in CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*. Association Henri Capitant, *op. cit.*, pp. 418-419, spéc. p. 419.

¹⁴⁴¹ Cf. *supra* n°s 144 s.

¹⁴⁴² CE *Fargeaud d'Epied*, 15 févr. 1952. L'exécution de la peine dans le cadre du service public pénitentiaire relève de la compétence du juge administratif : TC *Fargeaud d'Epied*, 22 févr. 1960. La situation est identique dans le cadre du milieu libre : Cf. BERTRAND (P.), « La compétence de la juridiction administrative en matière d'exécution des peines en milieu libre : contentieux administratif et sanction pénale », *RSC*, 1985, p. 351 s. ; CÉRÉ (J.-P.), « Prospective sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution des peines », *RSC*, 1999, p. 874 s.

administratif devient alors le contrôleur juridictionnel et le « garant de l'équilibre »¹⁴⁴³ des relations entre cette administration et l'administré détenu. Malgré l'empreinte fortement pénaliste du terme et parce que l'on peut dire qu'en matière pénitentiaire, l'engagement de la responsabilité (pénale) de l'État s'effectue devant le juge administratif, sa culpabilité peut ainsi être qualifiée d'administrative.

164. Question de la rédaction de l'article 121-2 du Code pénal. Cependant, pour un auteur, ces arguments ne suffisent pas car « l'État devrait être pénalement responsable pour les infractions commises en son nom dans le cadre des activités de service public susceptibles d'être déléguées »¹⁴⁴⁴ tout comme pour une personne morale ordinaire. En effet, il apparaît justement que reconnaître la responsabilité pénale de l'État résoudrait le problème d'inégalité des citoyens devant les charges publiques et éviterait de dénoncer la supériorité de l'État sur les citoyens alors qu'il est censé être à leur service.

De toute évidence, le problème vient davantage de l'emploi du terme « État » à l'article 121-2 du Code pénal. Le législateur souhaite clairement protéger les fonctions régaliennes de l'État, mais, par la même occasion, il décide d'ignorer que ce dernier puisse devenir un délinquant potentiel du fait des nombreuses décisions prises par lui et qui peuvent avoir des conséquences sur le sort des administrés. La seule peine qui pourrait être efficace est celle prévue pour les autres personnes morales à savoir la publication ou la diffusion de la décision de justice. Cette peine permettrait d'éveiller la vigilance de chacun des administrés notamment des détenus, sur leurs conditions d'incarcération dites normales en tant qu'administrés de l'Administration pénitentiaire. Dans une autre perspective, mais non des moindres, cela pourrait avoir un effet positif sur la baisse de la « délinquance étatique » puisqu'avoir connaissance de ces décisions, pourrait faire réfléchir les agents agissant au nom et pour le compte de l'État. Encore faut-il que cette information soit suffisamment publique pour être accessible à tout un chacun, mais sur ce point, les médias relayent assez souvent les questions liées à diverses situations carcérales.

Ces situations sont aussi celles qui révèlent trop souvent les défauts du droit pénitentiaire, lesquels constituent la preuve évidente de la nécessité de réformer notre cadre normatif pénitentiaire afin que la démarche de responsabilisation de l'État, encouragée par le droit européen de la détention, soit perfectionnée.

¹⁴⁴³ CLAEYS (A.), *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Th., *op. cit.*, p. 63 s.

¹⁴⁴⁴ MONDOU (C.), « Commentaire de l'article 121-2, alinéa 2, du Nouveau Code pénal », *AJDA*, 1993, p. 539 s.

PARAGRAPHE 2 - LA CONSTATATION DES DÉFAUTS DU CADRE PÉNITENTIAIRE

165. Défauts du droit pénitentiaire. Alors que l'on sait pertinemment que la pratique est gouvernée par ce qui est élaboré en théorie, le droit pénitentiaire n'a « jamais fait l'objet d'une construction concertée et sereine. Il est plutôt le résultat d'une multitude de réactions conjoncturelles liées au hasard des saisines contentieuses »¹⁴⁴⁵. Le cadre normatif pénitentiaire ne répond pas à toutes les problématiques qui se posent au sujet de la matière (A) dont l'une d'elles, la surpopulation carcérale, fait dépendre les autres (B).

A - L'état critique du cadre normatif pénitentiaire

166. Un droit encore embryonnaire. L'état critique du cadre normatif pénitentiaire est perceptible bien avant la réforme de 2009 où « le droit pénitentiaire était, sur le plan technique, dans un état de délabrement identique à celui des locaux »¹⁴⁴⁶. En effet, avant cette date (et encore aujourd'hui), essentiellement de source réglementaire (1), le cadre normatif pénitentiaire était fragilisé par son manque de qualité caractérisé par l'éparpillement des sources et la perte de crédibilité qui frappaient parfois ce droit national qui se voulait embryonnaire (2).

1 - Un droit essentiellement réglementaire

167. « Gouvernement parlementaire ». En 1878, Jules DUFURE, président de la Société générale des prisons prononçait ces mots : « j'aime à réunir les deux idées de répression pénitentiaire et de gouvernement parlementaire »¹⁴⁴⁷. Aujourd'hui, le droit pénitentiaire essentiellement réglementaire continue d'illustrer cette citation. Il crée une inversion de la hiérarchie des normes en raison de l'importance de nombreux décrets et circulaires régissant souvent, seuls, certaines questions de notre droit pénitentiaire national (a). De surcroît, l'aspect réglementaire de ce droit peut être remarqué par l'existence des règlements intérieurs des établissements pénitentiaires qui encourage cependant l'absence d'uniformisation des pratiques (b).

¹⁴⁴⁵ PÉCHILLON (E.), « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », chron. préc., spéc. p. 37.

¹⁴⁴⁶ HERZOG-EVANS (M.), « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ? », *Rev. pénit.*, 2005, p. 151 s., spéc. p. 154.

¹⁴⁴⁷ DUFURE (J.), *Revue pénitentiaire*, 1878, p. 44.

a) Le conformisme extralégal du droit pénitentiaire

168. Faible intérêt du législateur pour la matière. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 novembre 2009, « le constat était peu flatteur. [...] Notre droit pénitentiaire n'était pas de source législative, mais réglementaire, et surtout, pire encore, principalement de source interne à l'administration (circulaires, règlements intérieurs). C'est que le législateur se désintéressait tout à fait des prisons »¹⁴⁴⁸ permettant au pouvoir réglementaire de prendre du terrain dans des domaines qui ne lui revenaient certainement pas eu égard à ce qu'impose notre droit constitutionnel¹⁴⁴⁹. Le législateur négligeant cette matière, l'institution concernée s'est donc permise de faire son droit : un droit réglementaire éparpillé dans les Codes pénal et de procédure pénale et matérialisé par des circulaires, des décrets, arrêtés, des règlements intérieurs¹⁴⁵⁰ et des notes administratives.

Effectivement, le cadre normatif du droit pénitentiaire était ¹⁴⁵¹ principalement composé de décrets et circulaires pleuvant au gré des faits divers et représentant alors une place d'une importance singulière, alors même que le cadre strictement législatif semblait quasi absent. Pourtant, il faut rappeler que c'est la loi, acte normatif élaboré par les organes parlementaires et indirectement par le peuple, qui doit régir les institutions, notamment celle de l'Administration pénitentiaire. L'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 affirme, d'ailleurs, clairement, que la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordés aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Les droits et libertés des détenus ne devraient pas constituer une exception à cette règle constitutionnelle. Or, le droit pénitentiaire, principalement réglementaire est donc particulièrement spécifique, car il n'est pas régi de manière uniquement législative. Il obéit, d'une manière quelque peu paradoxale, à un conformisme extralégal.

¹⁴⁴⁸ HERZOG-EVANS (M.), « Le droit en prison », *Projet*, 2002/1, n° 269, pp. 87-95.

¹⁴⁴⁹ Le Conseil d'État a rappelé que « le régime disciplinaire des personnes détenues ne relève pas en lui-même des matières que la Constitution range dans le domaine de la loi » mais « que, toutefois, il appartient au pouvoir réglementaire de ne pas définir de sanctions portant atteinte aux droits et libertés dont les personnes détenues bénéficient dans les limites inhérentes aux contraintes de la détention : CE *M. T. c. Garde des Sceaux*, 17 juill. 2013, n° 357405 : *Gaz. Pal.*, 26 sept. 2013, n° 269, p. 16 s., GUYOMAR (M.).

¹⁴⁵⁰ Cf. *infra* n°s 288 et 396.

¹⁴⁵¹ L'étude fait un état des lieux de ce que présentait la matière pénitentiaire avant la loi du 24 novembre 2009. Depuis, si certains points ont pu être corrigés, la discipline souffre encore de nombreux défauts. Cf. *infra* n° 345 s.

Dans ces conditions, il est évident que le principe de la légalité n'est pas pleinement respecté par un droit qui a pu être qualifié d'« illusion législative »¹⁴⁵². Ce constat est dommageable car chacun sait que la théorie emporte toutes les conséquences de la pratique. En effet, les personnels pénitentiaires et les détenus respectent un droit de la prison. Ce dernier qui s'apparente à un ensemble de textes est, malgré ses caractères hétéroclite et irrespectueux de la hiérarchie des normes et du principe angulaire de la légalité du droit pénal, indispensable pour la bonne organisation de l'exécution de la peine privative de la liberté d'aller et de venir. La nécessité d'un cadre juridique législatif clair et dévoué au monde pénitentiaire est donc devenue plus qu'une évidence pour harmoniser les pratiques pénitentiaires. Néanmoins, l'alchimie entre le législateur et la prison semble toujours être une cause à défendre alors même que « l'article 34 de la Constitution donne compétence à la loi pour fixer les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, or ces garanties fondamentales ne cessent pas aux portes des prisons »¹⁴⁵³. C'est ce que rappelle constamment le droit européen.

169. Atteinte à la hiérarchie des normes. Quoi qu'il en soit, la situation semble, *a priori*, acceptée. En effet, un auteur rappelle que « l'élaboration du droit positif s'appuie tant sur le travail parlementaire que sur les débats de société, groupe de réflexion ou d'influence »¹⁴⁵⁴. Cependant, à cela, s'ajoute une inversion de la hiérarchie des normes¹⁴⁵⁵ car ces décrets simples et circulaires, de nature réglementaire et « de toute évidence, n'étant pas de véritables sources du droit »¹⁴⁵⁶, se trouvaient à dominer les normes supérieures que sont la Constitution, les conventions internationales et les lois alors qu'ils « auraient dû s'y plier »¹⁴⁵⁷. Ainsi, les textes inférieurs ne sont pas à leur place naturelle dans la hiérarchie des normes.

¹⁴⁵² HERZOG-EVANS (M.), *La gestion du comportement des détenus, Essai de droit pénitentiaire*, Th., Université de Poitiers, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques., 1998. V. aussi : HERZOG-EVANS (M.) « Le droit pénitentiaire : un droit faible au service du contrôle des détenus ? » in CHAUVENET (A.), FAUGERON (C.) et COMBESSIE (P.), *Approches de la prison*, éd. Presses de l'Université de Montréal/Ottawa, 1996, pp.273-293.

¹⁴⁵³ DE LAMY (B.), « Le cadre constitutionnel du droit pénitentiaire », *RSC*, 2010, p. 217 s.

¹⁴⁵⁴ BOYER (G.), « Opportunité d'une loi pénitentiaire... pour l'administration pénitentiaire, in Une loi pénitentiaire : pourquoi ? pour qui ? », Actes du colloque inaugural du Master 2 Pénologie organisé par le Centre de Droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Lyon (14 et 15 oct. 2004), *Rev. pénit.*, 2005, p. 5 s., spéc. p. 45.

¹⁴⁵⁵ Cf. *supra* n^{os} 60 s.

¹⁴⁵⁶ PRADEL (J.), « La circulaire du 19 septembre 2012 dite de politique pénale. Un texte décevant et inquiétant », *Rev. pénit.*, 2012, pp. 621-626, spéc. p. 626.

¹⁴⁵⁷ HERZOG-EVANS (M.), « Le droit en prison », *chron. préc.*, pp. 87-95.

Pourtant, parce qu'elle est « l'élément majeur de l'État de droit, cette hiérarchie doit avoir le même contenu et la même force dans le milieu carcéral que dans la société libre »¹⁴⁵⁸.

170. Circulaires. S'agissant des circulaires¹⁴⁵⁹, normalement leur nature juridique consisterait seulement à présenter les règles de fonctionnement du service public pénitentiaire, mais elle ne les autoriserait pas à régir les rapports entre les détenus et l'Administration pénitentiaire. En pratique, « la gestion de la population pénale et l'organisation concrète des lieux de détention obligent souvent l'administration à user de ce procédé managérial afin de garantir une certaine cohésion de l'action du service public pénitentiaire. Ces circulaires remplissent un rôle normatif interne de régulation entre les pouvoirs de l'administration et les droits du détenu. Toutefois, même lorsqu'existe une volonté d'encadrer les pouvoirs de l'administration et de préciser les marges d'appréciation des autorités déconcentrées, la circulaire ne doit pas se substituer à la légalité générale »¹⁴⁶⁰. Les circulaires ne devraient donc avoir qu'une valeur indicative et ne devraient pas régir les fouilles corporelles, les visites, etc. Il faut rendre à la loi sa place dans les domaines où l'intervention législative est prévue par notre droit constitutionnel. Il paraît, d'ailleurs, invraisemblable de demander le respect du Droit à des personnes incarcérées si celui qui régit les règles de leur vie carcérale ne respecte par lui-même les règles élémentaires notamment en matière de séparation des pouvoirs.

De surcroît, la conséquence principale de ces dernières observations se remarque dans la partie non législative du Code de procédure pénale, matière dans laquelle s'inscrit le droit pénitentiaire. En effet, sont traitées des questions essentielles s'agissant des conditions de détention des détenus d'une part, et de l'organisation et des missions des services pénitentiaires d'autre part. La variété des normes réglementaires montre les déficiences de notre cadre normatif pénitentiaire. Ainsi, avant fin 2009, on regrettait que les quelques textes législatifs soient des « interventions ponctuelles traitant de questions précises sans réflexion d'ensemble sur la matière »¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁸ JOLY-SIBUET (E.), « Forme de la loi pénitentiaire » in *Une loi pénitentiaire : pourquoi ? pour qui ?*, Actes du colloque inaugural du Master 2 Pénologie organisé par le Centre de Droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Lyon (14 et 15 oct. 2004), *Rev. pénit.*, 2005, p. 5 s., spéc. p. 51.

¹⁴⁵⁹ Cf. not. CHARPENEL (Y.), *Les rendez-vous de la politique pénale. Concilier devoir de justice et exigence de sécurité*, éd. Armand Colin, 2006, p. 240 s.

¹⁴⁶⁰ PÉCHILLON (E.), « L'abrogation automatique des circulaires et la question de l'accès à la norme dans les lieux privés de liberté », *AJ Pénal*, 2011, p. 176 s.

¹⁴⁶¹ JOLY-SIBUET (E.), « Forme de la loi pénitentiaire » in *Une loi pénitentiaire : pourquoi ? pour qui ?*, chron. préc., spéc. p. 57.

171. Décrets. Par ailleurs, au sein des Codes pénal et de procédure pénale qui ont intégré la matière pénitentiaire, on retrouve des décrets dispersés¹⁴⁶². À ce propos, on regrette que, dans le Code de procédure pénale, soient évoquées des questions de fond, essentiellement issues des décrets pris en matière pénitentiaire. Le Code de procédure pénale est également victime de la technique du renvoi dont le « livre V est devenu un monstre »¹⁴⁶³. En effet, quand un texte législatif évoque l'exécution des peines, c'est, hélas, bien souvent, pour renvoyer à des décrets simples qui foisonnent. De nombreux renvois des dispositions applicables aux condamnés vers les dispositions applicables aux prévenus et inversement peuvent aussi être soulevés.

Cette multitude de décrets et de circulaires limite la création d'un droit pénitentiaire français fort et indissoluble, basé sur le respect d'une hiérarchie conforme des normes et un principe de légalité, lequel obligerait la prison à se soumettre pleinement au droit, notamment européen de la détention. Néanmoins, s'assurer seulement de cet aspect souhaité du droit pénitentiaire, c'est oublier l'autre constat de l'hétérogénéité du système carcéral dont l'existence n'est pas toujours légitimée.

b) L'hétérogénéité indissoluble des règlements intérieurs

172. Définition du règlement intérieur. Le règlement intérieur est la norme de référence pour les détenus et les personnels pénitentiaires ou autres professionnels qui pourraient intervenir dans l'enceinte de l'établissement pénitentiaire concerné. Il doit régir les règles essentielles de la vie en prison et informer les détenus sur leurs droits et leurs obligations au sein de la prison. Chaque établissement pénitentiaire doit afficher ce règlement intérieur qui devra être respecté par toutes les personnes ayant de près ou de loin contact avec l'établissement. Finalement, chaque prison s'organise donc comme une entreprise qui oblige ses employés à respecter des règles de vie communes indispensables à son bon fonctionnement.

173. Ajustement à la localité de l'établissement pénitentiaire. *A priori*, on ne devrait parler que de la singularité du règlement intérieur. Pourtant, en l'actuelle configuration

¹⁴⁶² Cf. not. CHARPENEL (Y.), *Les rendez-vous de la politique pénale. Concilier devoir de justice et exigence de sécurité*, op. cit., p. 238 s.

¹⁴⁶³ BOULOC (B.), « Opportunité d'une loi pénitentiaire... pour les détenus » in *Une loi pénitentiaire : pourquoi ? pour qui ?*, Actes du colloque inaugural du Master 2 Pénologie organisé par le Centre de Droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Lyon (14 et 15 oct. 2004), *Rev. pénit.*, 2005, p. 5 s., spéc. p. 37.

des choses, la pluralité semble plutôt s'imposer car il existe non pas un règlement intérieur mais plusieurs règlements intérieurs¹⁴⁶⁴. Or, comment se fait-il qu'une norme de référence pour les détenus et les professionnels du monde pénitentiaire soit distinguée selon l'établissement où ils se trouvent ? Les détenus sont-ils différents d'une prison à une autre pour connaître un régime distinct ? En réalité, le chef de l'établissement pénitentiaire adapte la réglementation nationale en la matière tout en invoquant certaines spécificités qu'il doit nécessairement prendre en compte. Voilà pourquoi le règlement intérieur issu de la réglementation nationale, norme de référence au sein de chaque établissement pénitentiaire, se trouve sans cesse ajusté pour former un puzzle favorable aux spécificités.

Les règlements doivent avoir à connaître d'un mouvement d'uniformisation, lequel a été encouragé depuis à l'occasion de l'instauration d'un règlement intérieur type¹⁴⁶⁵. Cependant, « on se heurte très vite [...] aux problèmes de contingences matérielles variables d'un établissement à l'autre »¹⁴⁶⁶. Ce constat est difficilement détrônable car on sait combien la théorie pénitentiaire est éloignée de la pratique carcérale. Malgré le règlement intérieur type¹⁴⁶⁷, les chefs d'établissement continueront à créer et réviser eux-mêmes leur règlement¹⁴⁶⁸. Les spécificités locales, liées à l'histoire, à l'architecture ou à la géographie des établissements pénitentiaires, conduisent inévitablement à la variété des réglementations pénitentiaires locales. On ne parle pas de la prison de France mais des prisons de France. Par voie de conséquence, une situation admise dans un établissement ne le sera peut-être pas dans un autre, paradoxe auquel peut être confronté un détenu lors d'un transfert. Des inégalités peuvent donc naître, par exemple, entre deux détenus qui purgent une peine d'emprisonnement similaire.

La constatation de ces défauts quant à la nature du cadre normatif pénitentiaire ne saurait être complète sans que l'on évoque la qualité modérée du droit qu'il représente.

¹⁴⁶⁴ Cf. PÉCHILLON (E.), « L'accès au droit et le droit au recours », *CRDF*, n° 3, 2004, pp. 49-60, spéc. p. 54 s.

¹⁴⁶⁵ Cf. *infra* n°s 288 et 396.

¹⁴⁶⁶ JOLY-SIBUET (E.), « Forme de la loi pénitentiaire » in *Une loi pénitentiaire : pourquoi ? pour qui ?*, chron. préc., spéc. p. 59.

¹⁴⁶⁷ Ce règlement intérieur type permet toutefois de limiter les recours devant le juge administratif. En effet, les passages de ce document écrit reprenant des normes principalement intégrées au Code de procédure pénale et qui forment le caractère commun à tous les règlements intérieurs des établissements pénitentiaires, ne peuvent pas être remis en cause devant une juridiction. Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 74 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

¹⁴⁶⁸ Cf. PÉCHILLON (E.), « L'accès au droit et le droit au recours », chron. préc., spéc. p. 54 s.

2 - Un droit peu qualitatif

174. Absence de rigueur. Le droit pénitentiaire national souffre de nombreux maux permettant à un auteur de le qualifier de droit « en marge des autres disciplines juridiques »¹⁴⁶⁹ ou de « droit mal ordonné »¹⁴⁷⁰ ou de dire qu'il s'agit d'un « sous-droit [...] inique et contraire aux fondements mêmes de notre société démocratique »¹⁴⁷¹. Ce droit se présente effectivement comme un droit éparpillé rassemblant un ensemble de normes devant être clarifié (a). Un nettoyage apparaît essentiel pour pouvoir supprimer, du moins atténuer, le manque de lisibilité qui touche le droit pénitentiaire devenu lacunaire pour une pratique efficace dans un espace carcéral qui exige pourtant de la rigueur (b).

a) La superposition contestable des sources

175. Préférence pour la quantité. On sait déjà que de nombreuses normes de références internationales du moins européennes gravitent autour de la matière pénitentiaire¹⁴⁷². Pareillement, le droit pénitentiaire national ne souffre pas du désintérêt des décideurs publics. Bien au contraire, la prison est l'un des thèmes majeurs de toutes sortes de discussions concernant la société et c'est certainement la raison pour laquelle elle connaît le « pluralisme »¹⁴⁷³ des sources. La prison ne fascine pas seulement le citoyen ordinaire qui suit au gré des vents les multiples rebondissements de la formation du droit pénitentiaire. Elle tient effectivement en haleine tout un chacun concerné directement ou indirectement pensant, à tort, que la quantité est préférable à la qualité. Pourtant, « la multiplication des sources du droit, aussi bien nationales qu'internationales, crée un foisonnement des règles qui prive les opérateurs d'une sécurité juridique sans laquelle il est difficile de trouver confiance et initiative »¹⁴⁷⁴. Cela est dénoncé depuis plusieurs décennies¹⁴⁷⁵.

¹⁴⁶⁹ PÉCHILLON (E.), « L'intervention attendue du parlement en matière pénitentiaire : réforme de fond ou toilettage législatif ? », *Rev. pénit.*, 2000, p. 494 s., spéc. p. 495.

¹⁴⁷⁰ Cf. *Rapport de la commission d'enquête sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, sous la présidence de G. CANIVET, éd. La documentation française, p. 50 s.

¹⁴⁷¹ HERZOG-EVANS (M.), « Le droit en prison », *chron. préc.*, spéc. p. 91.

¹⁴⁷² Cf. *supra* n^{os} 16 et 32 s.

¹⁴⁷³ FROMENT (J.-Ch.), « Vers une "prison de droit" ? », *chron. préc.*, p. 537 s.

¹⁴⁷⁴ MERKATIS, *L'intelligence juridique - Un nouvel outil stratégique*, éd. Economica, 2004, p. 10.

¹⁴⁷⁵ Cf. CONSEIL D'ÉTAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, éd. La documentation française, 2006.

176. Superposition des normes. Le droit pénitentiaire purement législatif est faible¹⁴⁷⁶. Pourtant, il ne faut pas omettre l'intervention de lois qui ont modifié spécialement le secteur pénitentiaire avant la loi pénitentiaire de 2009. Ainsi, la loi du 22 juin 1987¹⁴⁷⁷ a permis de définir le service public pénitentiaire et a fixé les objectifs pour l'exécution des sentences pénales, pour l'individualisation des peines et pour la mise en œuvre de la réinsertion sociale des condamnés. La loi du 15 juin 2000 a soutenu la juridictionnalisation d'un certain nombre de décisions prises en milieu fermé par le JAP¹⁴⁷⁸. La loi du 9 septembre 2002 (loi Perben I) a évoqué la programmation et le lancement d'un programme immobilier pour la prison afin d'obtenir un meilleur accueil dans les établissements de détention. Enfin, la loi du 9 mars 2004 (loi Perben II) a fixé les objectifs de la peine d'emprisonnement¹⁴⁷⁹. « Bien que les modifications qu'elles ont apportées au droit pénitentiaire soient importantes, elles n'en constituent pas moins des *patches* supplémentaires cousus sur un droit *patchwork* »¹⁴⁸⁰. Ces petites touches successives provoquent un éparpillement des sources du droit pénitentiaire et témoignent de l'état critique du cadre normatif pénitentiaire.

La situation semble complètement habituelle et apparaît dans la normalité. Or, la multitude et l'éparpillement des textes encouragent cette complexité de la réglementation pénitentiaire. Les qualités de la norme pénitentiaire pâtiennent en effet de cette technique de superposition de normes vouée davantage à la quantité qu'à la qualité. En réalité, la surproduction législative est problématique, car, comme le dit la formule célèbre du Conseil État, « quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille abstraite »¹⁴⁸¹. En l'occurrence, il faut noter qu'il ne s'agit plus seulement du citoyen mais aussi de l'institution elle-même.

Concrètement, « les maux sont connus. L'inflation législative s'emballe tellement que le législateur votera demain le contraire de ce qu'il a proposé hier, en oubliant, bien sûr, de procéder aux retouches nécessaires »¹⁴⁸². Cette prolifération des normes faites de

¹⁴⁷⁶ Cf. *supra* n^{os} 167 s.

¹⁴⁷⁷ Cf. COUV RAT (P.), « Quelques réflexions sur la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire », *RSC*, 1987, p. 925 s.

¹⁴⁷⁸ Cf. CARTIER (M.-E.), « La judiciarisation de l'exécution des peines », *RSC*, 2001, p. 87 s. ; DE GRAËVE (L.), « Juridictions de l'application des peines », n^o 37 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

¹⁴⁷⁹ L. n^o 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* 10 mars 2004. Cf. COUV RAT (P.), « Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines », *RSC*, 2004, p. 682 s.

¹⁴⁸⁰ HERZOG-EVANS (M.), « Deux ans de réformes législatives du droit pénitentiaire ou l'urgence à codifier un droit « patchwork » », *D.*, 2005, p. 679 s.

¹⁴⁸¹ CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public*, 1991.

¹⁴⁸² PIERRAT (E.), *Antimanuel de droit*, éd. Bréal, 2007, p. 174.

modifications successives et ponctuelles - quoique tout de même polarisées sur une matière - et même si elle est notamment justifiée par « la complexité de la société »¹⁴⁸³, provoque donc un manque de lisibilité du droit pénitentiaire qui devrait être pallié.

177. Droit fait par l'Administration pénitentiaire. Dans ces conditions, l'institution fait son droit de telle manière que la séparation des pouvoirs n'est pas du tout respectée puisqu'à travers elle, c'est bien le pouvoir exécutif qui fait exécuter - peut-être même de manière partisane - les lignes pénitentiaires directrices. Or, en justifiant entre autres l'application d'« un mode de raisonnement anachronique fondé sur une hiérarchie des normes inversée »¹⁴⁸⁴ et en prétendant aux particularités qui sont les siennes, l'institution montre clairement ses difficultés en l'absence d'un cadre normatif. Effectivement, on observe, du côté de l'Administration pénitentiaire, qu'il y a « non pas un déficit de normes, mais une importance anormale et aberrante de textes issus de l'Administration pénitentiaire elle-même, laquelle, abandonnée des décideurs, était ainsi autorisée à élaborer son propre droit »¹⁴⁸⁵. Cette remarque dépasse évidemment le seul règlement intérieur.

Finalement, l'intervention critiquée du pouvoir réglementaire¹⁴⁸⁶ s'expliquerait par un manque d'efficacité ou d'absence d'une véritable intervention législative dévolue uniquement au droit pénitentiaire.

b) L'approximation paradoxale du droit pénitentiaire

178. Paradoxe actuel du droit de la prison. « Le meilleur moyen de réinsérer les détenus est de faire en sorte que le droit, rien que le droit, mais tout le droit, les concerne, à la fois dans les contraintes qu'il suppose et dans les facultés qu'il encadre. Rien n'est plus anti-pédagogique qu'un système qui fonctionne sur du sous-droit »¹⁴⁸⁷. Or, avant 2009, la création du droit pénitentiaire national paraît découragée pour ne pas dire désavouée. Celle-ci semble délaissée alors que parallèlement, de multiples propositions de modifications fleurissent. Voici un paradoxe plutôt détonant dans une matière que l'on devrait croire très rigoureuse eu

¹⁴⁸³ PRAYER (S.), « Le discours et la lutte contre l'inflation normative », *Revue de la recherche juridique*, Droit prospectif, 2014-1, p. 49 s. et sur les causes générales de l'inflation : p. 55 s.

¹⁴⁸⁴ PÉCHILLON (E.) et HERZOG-EVANS (M.), « Droit pénitentiaire : la réécriture de la loi par voie de circulaires (1^{ère} partie) », *LPA*, 20 mars 2001, n° 56, p. 8.

¹⁴⁸⁵ HERZOG-EVANS (M.), « Le droit en prison », *chron. préc.*, spéc. p. 88.

¹⁴⁸⁶ Cf. *supra* n° 167 s.

¹⁴⁸⁷ HERZOG-EVANS (M.), « Le droit en prison », *chron. préc.*, spéc. p. 89.

égard à ce qui est imposé et ce qui est surtout reproché aux principaux concernés, les détenus. En effet, les multiples changements au sein de la matière juridique ne produisent pas l'effet escompté à savoir rendre clair, accessible et prévisible le droit pénitentiaire français. Dans ces conditions, il est certain que l'espoir de sécurité juridique se trouve entravé et que la connaissance complète de la matière pose des difficultés. « Nous basculons dans un monde où la dimension du droit ne cesse de monter en puissance »¹⁴⁸⁸. Connaître le droit est donc un enjeu majeur. Dans l'ignorance, il est possible que les pratiques professionnelles soient différentes les unes des autres au sujet du traitement pénitentiaire des personnes détenues dont les droits doivent intégrer un Droit rigoureux.

Même encore aujourd'hui l'ascétisme du droit pénitentiaire est bien présent. Le droit pénitentiaire est donc décrédibilisé auprès de la société mais aussi auprès des détenus. Déjà, en 2007, le garde des Sceaux de l'époque souhaitait « qu'une loi fondamentale reflétant la prison soit débattue car notre société et, en premier lieu le Parlement, (*devait*) connaître et assumer ses prisons »¹⁴⁸⁹. En effet, la question qui se pose est de savoir comment l'État peut imposer une sanction privative de liberté à des individus en raison de la contravention, par eux, aux règles de la société, tout en omettant lui-même de remplir les conditions élémentaires d'une sécurité juridique assurée dans un droit de la prison.

179. Quid de l'utilité de la sanction sans droit rigoureux ? Sans droit pénitentiaire rigoureux, la sanction pénale que représente notamment l'emprisonnement, ne peut être vue comme certaine¹⁴⁹⁰. De plus, le droit pénitentiaire connaît une « forte intrication avec le droit de l'exécution de la peine et de l'application des peines »¹⁴⁹¹, mais leur cadre normatif ne paraît pas plus clair. Par conséquent, on ne pourrait même pas saluer la rigueur du droit des aménagements de la peine privative de liberté. Dans ces conditions, c'est comme si l'absence de rigueur dans la formation du droit post-sentenciel ne semblait même plus étonner.

En conclusion, ce que l'on appelle communément le droit pénitentiaire, apparaît, dans ces conditions, lacunaire. On comprend que le malaise récurrent dans cette matière devait

¹⁴⁸⁸ LUCAZEAU (G.), *Prisons d'Europe, op. cit.*, p. 14.

¹⁴⁸⁹ Projet de loi pénitentiaire présenté au nom de F. FILLON par R. DATI au Sénat, Session extraordinaire de 2007-2008, n° 495, p. 4.

¹⁴⁹⁰ Cf. EDDADSI-BARQANE (B.), *La certitude de la sanction pénale*, Th, Université de Nice Sophia Antipolis, 2010.

¹⁴⁹¹ GORCE (I.), « L'Administration pénitentiaire confrontée à sa norme juridique », *Rev. pénit.*, 2000, pp. 524-533.

alors mener à une refonte des normes du droit pénitentiaire en un ensemble cohérent¹⁴⁹² afin de faire face aux phénomènes pénitentiaires préoccupants¹⁴⁹³.

Il apparaît qu'un cadre normatif pénitentiaire accompagné de toutes les qualités qui lui sont recherchées semble indispensable. Cela permettra de réguler¹⁴⁹⁴ les pratiques pénitentiaires et de responsabiliser les principaux acteurs de l'exécution des peines de prison sur l'application des droits des détenus. La pratique carcérale, issue de l'application d'un droit pénitentiaire lacunaire, amène à dénoncer la problématique récurrente de la surpopulation.

B - L'état critique du cadre pragmatique pénitentiaire

180. Réalités carcérales. Le cadre normatif limité en matière pénitentiaire est accompagné de réalités pénitentiaires souvent décriées, caractérisées par leur récurrence et leurs effets néfastes sur la prison. Parmi ces conséquences négatives, la traditionnelle problématique de la surpopulation carcérale inquiète davantage **(1)**, car elle déteint sur les conditions de vie des détenus **(2)**.

1 - La problématique de la surpopulation carcérale

181. Surpopulation habituelle. Le principe de l'encellulement individuel passe au second plan derrière une explosion du nombre de personnes incarcérées dans une capacité d'accueil pourtant plus faible **(a)**. Ainsi, l'inflation carcérale¹⁴⁹⁵ comme notion faisant fi du nombre de places disponibles et la surpopulation carcérale comme notion se préoccupant de cette capacité d'accueil, sont alors deux concepts distincts¹⁴⁹⁶ mais, intimement liés au phénomène du surencombrement pénitentiaire qui pose la question de l'expansion du parc immobilier pénitentiaire **(b)**.

¹⁴⁹² « L'ordre est un concept indispensable pour étudier tous les phénomènes, vis-à-vis desquels il doit largement jouer le rôle que le concept de la loi joue dans l'analyse de phénomènes plus simples » : HAYEK (F.-A.), *Droit, législation et liberté I Règles et Ordres*, éd. PUF, coll. Libre Échange, 2007, 2^e éd. Quadrige, p. 120.

¹⁴⁹³ Cf. *infra* n^{os} 180 s.

¹⁴⁹⁴ Cf. FROMENT (J.-Ch.), « Vers une "prison de droit" », chron. préc., p. 537 s.

¹⁴⁹⁵ Cf. AUBUSSON DE CARVALAY (B.), « L'aménagement des peines : compter autrement ? Perspectives de long terme » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 42 s., spéc. p. 43.

¹⁴⁹⁶ Cf. TOURNIER (P.-V.), *Dictionnaire de Criminologie en ligne*. V^o Surpopulation des prisons ; VERNIER (D.), *Peines perdues. Faut-il supprimer les prisons ?*, éd. Fayard, 2002, p. 215.

a) Un principe de l'encellulement individuel purement théorique

182. Statistiques révélatrices d'un surpeuplement carcéral. Dans les établissements pénitentiaires, le nombre de places ne correspond jamais ou quasiment jamais au nombre de détenus. Peu importe le nombre de places, pourvu que l'on incarcère ? Cette question semblerait trouver une réponse positive, appuyée par des statistiques révélatrices. Cela touche tant la métropole¹⁴⁹⁷ que l'Outre-mer¹⁴⁹⁸ mais également les prisons d'Europe¹⁴⁹⁹. En effet, le nombre de places augmente, mais le nombre de détenus accroît davantage, faisant des prisons surpeuplées de « traditionnel[s] goulot[s] d'étranglement »¹⁵⁰⁰. Certains parlent de records battus¹⁵⁰¹. Mais ce sont des records malheureux pour les conditions de vie en prison¹⁵⁰².

183. Naissance et utopie de l'encellulement individuel. Mise en œuvre sous la surveillance du Conseil supérieur des prisons¹⁵⁰³, la loi du 5 juin 1875 portant sur le régime des prisons départementales (accompagnée d'une instruction du 10 août 1875 pour l'application de cette dernière loi)¹⁵⁰⁴ avait prévu un principe de l'encellulement individuel dans le but de diminuer les conséquences néfastes de l'encellulement collectif. L'objectif principal était de lutter contre l'effet potentiellement¹⁵⁰⁵ criminogène de la prison tout en évitant de mélanger les différentes catégories de délinquants, prévenus ou condamnés, et en les rassemblant en fonction de l'âge, de l'infraction commise, etc. Il s'agissait aussi de prévenir la récidive.

¹⁴⁹⁷ Au 1^{er} décembre 2015, le Ministère de la Justice comptabilisait 66 818 personnes détenues pour 58 082 places dites opérationnelles en métropole. Source : *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France au 1^{er} déc. 2015*, Ministère de la Justice.

¹⁴⁹⁸ Au 1^{er} décembre 2015, il y avait 3 899 places réparties sur les cinq départements d'Outre-mer pour 4 870 détenus. Source : *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France au 1^{er} déc. 2015*, Ministère de la Justice.

¹⁴⁹⁹ Cf. KENSEY (A.), « La population carcérale : approche statistique comparée » in LUCAZEAU (G.), *Prisons d'Europe*, op. cit., p. 41 s.

¹⁵⁰⁰ HERZOG-EVANS (M.), « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ? », chron. préc., spéc. p. 153.

¹⁵⁰¹ « La surpopulation carcérale s'aggrave en France », *LeMonde.fr*, 15 nov. 2011.

¹⁵⁰² Cf. *infra* n^{os} 189 s.

¹⁵⁰³ Décr. du 3 nov. 1875 qui institue auprès du Ministre de l'Intérieur un Conseil supérieur des prisons.

¹⁵⁰⁴ Cette loi fait suite à la visite aux États-Unis de Gustave DE BEAUMONT et d'Alexis DE TOCQUEVILLE et à leur étude du système pénitentiaire américain (Cf. *Rapport Système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France*, Paris, 1845). Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, rapport de mission n° 2388, Assemblée nationale, nov. 2014, p. 31 s. Cf. *supra* n^{os} 10.

¹⁵⁰⁵ À ce jour, aucune donnée empirique sûre peut affirmer, avec certitude, que la prison a un effet criminogène. Cf. *infra* n° 528.

Aujourd'hui, la situation n'a pas réellement changé. Le problème de l'application de ce principe de l'encellulement individuel se pose toujours. Outre le fait que le principe peut évidemment souffrir d'exceptions, sans quoi il n'aurait aucune force, il en devient cependant lui-même une exception dans un univers soumis à une surpopulation carcérale alarmante. Le principe de l'encellulement individuel, si l'on considère qu'il existe, est purement théorique, car il n'a jamais été appliqué depuis qu'il a été érigé.

Par ailleurs, ces dernières décennies, le législateur manifeste la volonté de le consacrer à nouveau : il est clairement devenu sa lubie. Pourtant, aujourd'hui, la prison connaît plutôt l'encellulement collectif, elle est surpeuplée et ne semble pas réussir à faire face à ce problème de surencombrement. Les récentes consécutions législatives comportant des dispositions de lutte contre la surpopulation carcérale sont aussi, le plus souvent, vouées à l'échec et utilisent un subterfuge déformateur du principe. Par exemple, la loi du 15 juin 2000 avait instauré un moratoire d'application du principe d'une durée de trois ans. Finalement, c'est une loi du 12 juin 2003¹⁵⁰⁶ qui a repoussé l'échéance du moratoire à cinq ans. La disposition avait, d'ailleurs, été ajoutée d'urgence dans cette loi¹⁵⁰⁷. Par conséquent, le principe de l'encellulement individuel est, depuis sa création, toujours contourné¹⁵⁰⁸. Au surplus, certaines expressions dans les lois le prévoyant, participent à la non-application de ce principe. « " Dans la mesure du possible ", " chaque fois que cela est possible "... De telles expressions dans des textes normatifs montrent que le principe de l'encellulement individuel n'est aujourd'hui qu'une chimère »¹⁵⁰⁹.

Au demeurant, le facteur qui amplifie, depuis des décennies, cette situation « dérogatoire » de l'encellulement collectif se trouve principalement dans l'habitude (axée sur la sécurité pour lutter contre la récidive) des magistrats à prononcer des peines d'emprisonnement définitives¹⁵¹⁰. La jurisprudence administrative n'hésite pas à le rappeler

¹⁵⁰⁶ L. n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, *JORF* 13 juin 2003.

¹⁵⁰⁷ L'encellulement individuel pouvait être sollicité par les prévenus et accusés placés en détention provisoire grâce à un décret du 10 juin 2008 (Décr. n° 2008-546 du 10 juin 2008 relatif au régime de détention et modifiant le Code de procédure pénale, *JORF* 12 juin 2008) : C. pr. pén., art. 716. Ce décret avait été validé par le juge administratif comme compatible avec le principe de l'encellulement individuel dans un arrêt : CE *Section française de l'Observatoire international des prisons et a.*, 29 mars 2010, n° 319043 et 319580 ; *Rev. pénit.*, 2010, p. 456 s., chron. CÉRÉ (J.-P.). Depuis, ce décret a été abrogé par un décret n° 2013-368 en date du 30 avr. 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires (*JORF* 3 mai 2013).

¹⁵⁰⁸ Effectivement, à la fin de l'année 2014, il a fallu user du même stratagème pour repousser le principe qui avait notamment été consacré dans la loi pénitentiaire de 2009. Cf. *infra* n° 529.

¹⁵⁰⁹ *Rapport de la commission d'enquête sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, sous la présidence de G. CANIVET, éd. La documentation française.

¹⁵¹⁰ Notons tout de même que les magistrats prononcent moins de détention provisoire depuis une dizaine d'années. En effet, au 1^{er} janv. 2010, pour 100 000 habitants, 23,8 contre 34,9 pour 100 000 habitants en 2004.

en énonçant que « la surpopulation pénitentiaire n'est pas imputable à l'administration qui est tenue d'accueillir les détenus que lui confie l'autorité judiciaire »¹⁵¹¹. Le juge administratif n'a, d'ailleurs, aucun pouvoir pour faire face à cette surpopulation puisqu'il ne peut « ordonner aux autorités pénitentiaires de libérer des places en surnombre ou de réaliser des travaux »¹⁵¹². Il peut seulement honorer une demande par la réponse à un référé¹⁵¹³. Les contrôles, en revanche, pourraient avoir leur part d'utilité dans ce domaine et permettre au moins une meilleure responsabilisation par une prise de conscience de l'état de surpopulation des prisons, lequel semblerait mieux se comprendre sur le terrain¹⁵¹⁴.

184. Problématique spécifique des maisons d'arrêt. Remarquons que tous les établissements pénitentiaires ne sont pas concernés à la même échelle par la surpopulation¹⁵¹⁵. Les plus touchées sont les maisons d'arrêt¹⁵¹⁶ à des niveaux plus ou moins élevés de surpopulation carcérale¹⁵¹⁷, lesquelles reçoivent les prévenus et les condamnés à de courtes peines mais aussi les condamnés à des peines plus longues et qui sont en attente d'affectation dans un établissement pour peines, et ce, quel que soit le nombre de places disponibles pour les accueillir. Les établissements pour peines sont, quant à eux, un peu plus privilégiés, le principe de l'encellulement individuel y est davantage reconnu. La raison s'inscrit dans le fait que les peines sont plus longues. Un auteur estime que « les personnes condamnées définitivement ne devraient plus être détenues par principe en maison d'arrêt qui doit être réservée aux prévenus en application de l'article 714 du Code de procédure pénale et pour

Source : KENSEY (A.), « Dix ans d'évolution du nombre de personnes écrouées de 2000 à 2010, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques », oct. 2010, n° 35, Direction de l'Administration pénitentiaire.

¹⁵¹¹ CAA Lyon, 8 avr. 2010, n° 09LY02916.

¹⁵¹² HERZOG-EVANS (M.), « Le juge administratif qualifie de contraires à la dignité humaine les conditions de détention d'une maison d'arrêt », *D.*, 2008, p. 1959 s.

¹⁵¹³ Cf. *supra* n° 152.

¹⁵¹⁴ Sur les conséquences néfastes de la surpopulation pénale : Cf. *infra* n°s 189 s.

¹⁵¹⁵ En 2011 : le taux de sur occupation s'élève à 130,4 % dans les maisons d'arrêt (et quartiers maisons d'arrêt), à 96,2 % dans les centres de détention (et quartiers centres de détention), et à 79,5 % dans les maisons centrales. Source : Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *Les conditions de détention en France*, éd. La Découverte, 2012, p. 68.

¹⁵¹⁶ Pour une illustration : Cf. not. CE 22 avr. 2010, n° 338662 : *AJ Pénal*, 2010, p. 299 s., obs. PÉCHILLON (E.). Principalement, ce sont les maisons d'arrêt et les quartiers de maison d'arrêt des établissements pénitentiaires des directions interrégionales des services pénitentiaires de Marseille, Paris, Toulouse, Rennes et d'Outre-mer qui sont dans la situation la plus préoccupante (Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, rapport de mission, n° 2388, Assemblée nationale, nov. 2014, p. 12).

¹⁵¹⁷ Par ex. : la maison d'arrêt de la Roche-sur-Yon (Vendée) présente un taux d'occupation de 255 % en 2010 (Source : Rapport RAIMBOURG (D.), n° 2941 présenté devant l'Assemblée nationale et visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire, 2010). V. aussi : MOUHANNA (C.), « Les aménagements de peine au prisme des relations judiciaires / pénitentiaires » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 203.

l'exécution immédiate des courtes peines »¹⁵¹⁸. Cependant, n'est-ce pas déplacer le problème de la surpopulation carcérale au sein des établissements pour peines ? En réalité, même si cela peut paraître laborieux eu égard à l'ampleur du surpeuplement pénitentiaire, il faut observer les raisons du phénomène pour pouvoir en tirer les premières solutions.

185. Raisons potentielles du surpeuplement. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a ainsi présenté une série de trois causes de l'augmentation du nombre de personnes incarcérées¹⁵¹⁹. Il relève, tout d'abord, deux situations : d'une part, des faits qui n'étaient pas poursuivis auparavant ont été érigés en infraction encourant ainsi la peine d'emprisonnement et d'autre part, des infractions qui n'étaient pas punies d'emprisonnement hier, le sont aujourd'hui. Il soulève ensuite que la création des peines-plancher par la loi du 10 août 2007¹⁵²⁰ pour renforcer la lutte contre la récidive a certainement joué un rôle dans la facilitation de l'incarcération. Si ces peines sont aujourd'hui abrogées¹⁵²¹, en tout état de cause et d'une manière générale, la surpopulation carcérale est finalement imputée aux politiques pénales axées sur « l'allongement des sentences pénales prononcées comme exécutées »¹⁵²² (la période de sûreté, la suppression des grâces collectives, les peines-plancher¹⁵²³, la rétention de sûreté, etc.).

Ces raisons ont su installer davantage l'exception de l'encellulement individuel. Par conséquent, l'expansion du parc immobilier pénitentiaire a semblé devenir la solution la plus récurrente¹⁵²⁴.

¹⁵¹⁸ SENNA (E.), « Des conditions de détention indignes ne peuvent fonder une remise en liberté », *AJ Pénal*, 2012, p. 471 s.

¹⁵¹⁹ CGLPL, *Avis relatif au nombre de personnes détenues* du 22 mai 2012, *JORF* 13 juin 2012.

¹⁵²⁰ L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JORF* 11 août 2007.

¹⁵²¹ Cf. *infra* n° 470.

¹⁵²² HERZOG-EVANS (M.), « Le juge administratif qualifie de contraires à la dignité humaine les conditions de détention d'une maison d'arrêt », *chron. préc.*, p. 1959 s.

¹⁵²³ Sur l'abandon des grâces collectives et des peines-plancher : TOURNIER (P.-V.), *Loi pénitentiaire. Contexte et enjeux*, éd. L'Harmattan, coll. Controverses, 2007, p. 31 s. Les premières ont été supprimées en 2008, les secondes en 2014.

¹⁵²⁴ Une autre solution consiste également à développer les mesures alternatives ou d'aménagement à la peine d'emprisonnement puisqu'il y aurait trop de détenus. Notre étude choisira d'apprécier la critique de l'expansion du parc pénitentiaire pour en connaître l'architecture et se pencher sur l'inadéquation entre la capacité d'accueil et le nombre de détenus, avant d'évoquer plus tard, une analyse sur les possibilités d'alternatives ou d'aménagements de la peine de prison.

b) L'expansion controversée du parc immobilier pénitentiaire

186. Inadaptation du *numerus clausus*. Introduire quelqu'un en prison seulement lorsqu'une place se libère ou sortir quelqu'un de prison pour qu'une place se libère ne peut être vrai qu'en théorie. La notion du *numerus clausus*, c'est-à-dire la mise à disposition d'une place par détenu (à ne pas confondre avec un détenu pour une cellule) n'existe pas à l'intérieur des cellules carcérales. Les détenus sont entassés les uns sur les autres dans des petites surfaces et la formule « une place, un détenu » semble complètement utopique dans nos prisons françaises au point que l'on parle davantage de la surpopulation carcérale que de la prison en elle-même. Ainsi, entre les années 1990 et 2014, et pour des statistiques fixées au 1^{er} janvier de chaque année, on remarquera une densité carcérale¹⁵²⁵ de 113 personnes écrouées en moyenne pour 100 places disponibles (moyenne entre 1990-2014) selon les chiffres présentés sur le site du Ministère de la Justice¹⁵²⁶.

Prendre en compte un nombre limité de détenus en fonction de la capacité d'accueil dans les prisons n'est pas du tout d'actualité. On ne peut pas soumettre la peine au nombre variable de détenus en prison sous prétexte que les établissements sont déjà encombrés. Le premier Contrôleur général des lieux de privation de liberté¹⁵²⁷ a, d'ailleurs, logiquement soulevé que si le *numerus clausus* devait être appliqué, il paraîtrait « délicat de faire dépendre l'entrée en prison ou le raccourcissement d'une peine, de facteurs matériels étrangers aux principes régissant le droit pénal, à la personnalité de l'auteur et à la gravité de l'infraction commise, sauf à mettre en péril le principe de l'individualisation des peines [...] »¹⁵²⁸. En effet, « la peine, c'est une sanction individuelle qui se fait selon des critères individuels, mais non pas des critères de prise en compte de facteurs extrinsèques à l'infraction et à son auteur »¹⁵²⁹. En somme, il est essentiel d'agir dans le respect du principe de la légalité des

¹⁵²⁵ La densité carcérale correspond au nombre de personnes incarcérées rapporté à la capacité opérationnelle des établissements pénitentiaires. TOURNIER (P.-V.), *Dictionnaire de Criminologie en ligne*, préc.

¹⁵²⁶ Des pics peuvent être remarqués : en 2004, avec 121,9 de densité carcérale pour 100 places ou en 2008 avec 120,5 de densité carcérale pour 100 places. Au 1^{er} janv. 2014, la densité carcérale pour 100 places est de 117,9. Cf. DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Séries statistiques des personnes sous main de justice (1980-2014)*, Sous-direction des personnes placées sous main de justice, Bureau des études et de la prospective, mai 2014, Tableau 3 (URL : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/ppsmj_2014.PDF).

¹⁵²⁷ L'actuelle Contrôleure semble, quant à elle, favorable au *numerus clausus*. Cf. not. « Prisons surpeuplées : la Contrôleure générale favorable au *numerus clausus* », *LeParisien.fr*, 25 nov. 2014. La garde des Sceaux actuelle tout comme le premier Contrôleur sont fermement opposés à ce principe.

¹⁵²⁸ CGLPL, *Avis relatif au nombre de personnes détenues* du 22 mai 2012, *JORF* 13 juin 2012. Cf. KLEITZ (C.), « Prison : dossier miné », *Gaz. Pal.*, 21 juin 2012, n° 173, p. 3.

¹⁵²⁹ DELARUE (J.-M.) et DE GALEMBERT (C.), « Je n'ai qu'à défendre les droits fondamentaux, si je puis dire ! », *Droit et soc.*, 2014/2, n° 87, pp. 411-432, spéc. p. 417.

délits et des peines avec lequel le circonstanciel de la surpopulation carcérale ne peut en rien prédominer sur l'infraction commise et la peine encourue. Cependant, les conséquences de cette situation sont déplorables¹⁵³⁰ et s'éloignent des objectifs influencés notamment par le droit européen¹⁵³¹.

187. Choix de l'augmentation du parc immobilier pénitentiaire. Dans ces conditions, le principal *leitmotiv* a toujours consisté, depuis la création de la prison, à augmenter le parc immobilier pénitentiaire comme solution incontournable pour lutter contre ce phénomène. Ces dernières décennies, la tendance législative a souvent été de présenter un nouveau programme immobilier.

L'attentisme ne représente pas la réforme conduite au sujet de la réalité de la surpopulation carcérale et cela est tout à fait remarquable. En effet, plusieurs propositions d'agrandissement du parc pénitentiaire ont plus ou moins toujours rythmé la politique pénitentiaire. Depuis le programme présenté par Albin CHALANDON (garde des Sceaux entre 1986 et 1988) qui avait pour ambition de créer treize mille places dans vingt-cinq nouveaux établissements¹⁵³², plusieurs programmes similaires ont suivi et pour certains, la création de places est apparue comme un outil privilégié pour résoudre le problème de surpopulation carcérale¹⁵³³.

D'une manière générale, le gouvernement français, quelle que soit son orientation politique, répond donc toujours par la mise en place d'un programme d'augmentation du parc

¹⁵³⁰ Cf. *infra* n° 189 s.

¹⁵³¹ Toutefois, aux termes de la règle n° 18.5, il faut reconnaître que le droit européen n'est pas très exigeant au sujet du principe de l'encellulement individuel, celui-ci n'étant pas annoncé de manière absolue (il n'impose l'encellulement individuel que la nuit). Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, op. cit., p. 33 s.

¹⁵³² La construction sera, d'ailleurs, confiée aux entreprises privées. Droit comparé - Le projet a fait l'objet de nombreux débats et c'est la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 qui est ensuite intervenue comme un texte de compromis. Cf. Sur ce point et sur les difficultés d'une privatisation des prisons : MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1993, p. 95 s. Le problème semble toujours actuel (Cf. *infra* n° 510) mais reste tout de même un aspect propre à la France ou à l'Angleterre par exemple. L'Allemagne ne connaît pas ce mécanisme de privatisation de ses établissements pénitentiaires (Cf. DÜNKEL (F.), « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle en Allemagne », in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 111 s., spéc. p. 114 s.).

¹⁵³³ Not. parmi les programmes, Programme MÉHAIGNERIE (1994), Programme JOSPIN (2000), Programme 13 200 prévu par la L. n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice pour une modernisation du parc immobilier et une construction de nouvelles places (*JORF* 10 sept. 2002) et révisé à la baisse (11 629 places au lieu de 13 200 places) en 2012, Programme MERCIER (2011), Programme prévu par la L. n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines afin d'augmenter le parc carcéral aux besoins prévisibles à la fin de l'année 2017 pour le porter à 80 000 places (*JORF* 28 mars 2012), Nouveau programme immobilier 2013-2015 (création de 2 161 places). Cf. TOURNIER (P.-V.), « L'État des prisons françaises », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 29-40.

pénitentiaire et ce n'est, d'ailleurs, pas une caractéristique spécifique à la France¹⁵³⁴. L'Allemagne et les Pays-Bas, par exemple, brillent toutefois par l'absence de surpopulation carcérale et donc par une surcapacité pénitentiaire au regard des autres États européens, à tel point que les Néerlandais, notamment louent leurs prisons à leurs voisins¹⁵³⁵. Cela est dû à « une combinaison de facteurs : la stabilisation du nombre de condamnations pénales, le recours massif aux peines alternatives, un effort significatif de construction de nouveaux établissements au début des années 2000, l'abandon du principe de l'encellulement individuel en 2002 »¹⁵³⁶ notamment aux Pays-Bas. Cependant, concernant la construction de nouveaux établissements, elle ne doit servir qu'à remplacer ceux qui sont vétustes car trop anciens.

Or, tous ces programmes ne semblent souvent servir qu'à court terme, d'autant qu'ils ne sont pas toujours accompagnés des moyens humains et financiers nécessaires à leur application. Au-delà même de cette raison financière, ce type de réaction apparaît contre-productif puisqu'il semblerait que plus on annonce de nouvelles places, plus il y a de peines d'emprisonnement prononcées à l'encontre des délinquants. Si ces derniers commettent des faits susceptibles d'entraîner une peine d'emprisonnement, il apparaît logique qu'ils se trouvent en prison. Ce qui l'est moins, c'est l'explosion de la proportionnalité entre le nombre de places en prison et le nombre de détenus. La recherche d'alternatives à la peine d'emprisonnement, comme cela a été expliqué précédemment concernant les Pays-Bas, reste alors trop faible en France¹⁵³⁷. La construction de nouvelles places en France a donc un effet pervers puisqu'elle fait évoluer de manière parallèle si ce n'est plus, le nombre de détenus en prison.

En outre, le Comité européen pour la Prévention de la Torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants rappelle très souvent qu'il est clairement opposé à la

¹⁵³⁴ Cf. AGOQUET (D.), « Les aménagements de peines privatives de liberté en droit comparé » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 79 s., spéc p. 87 s.

¹⁵³⁵ Droit comparé - Les Pays-Bas louent même l'un de leurs établissements pénitentiaires à la Belgique (Prison de *Tillburg* où sont incarcérés 650 détenus belges) : RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, op. cit., p. 42. V. aussi : TIGGES (L.), « La mise en œuvre des aménagements de peine aux Pays-Bas », in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 89 s. Le même pays louent également l'un de ses établissements à la Norvège, en vertu d'un accord bilatéral qui doit durer cinq années (Prison de *Norgerhaven* où sont incarcérés, pour le moment, 25 détenus norvégiens) : DESHAYES (P.-H.) et BRULARD (M.), « La Norvège expédie des détenus aux Pays-Bas », *LePoint.fr*, 1^{er} sept. 2015. Notons que l'étude de ce procédé mène à se poser la question du maintien des liens familiaux des détenus (coût de déplacement des familles plus élevé lorsqu'il s'agit de téléphoner ou de se déplacer à l'étranger, etc.).

¹⁵³⁶ AGOQUET (D.), « Les aménagements de peines privatives de liberté en droit comparé » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 88.

¹⁵³⁷ On pense précisément à la situation pour laquelle le milieu ouvert est nettement plus favorable à telle ou telle personnalité.

construction de nouveaux établissements pénitentiaires ayant pour objectif de lutter contre le surpeuplement carcéral. Il soulevait en effet dans son septième rapport général d'activités que « plusieurs États européens se sont lancés dans de vastes programmes de construction d'établissements pénitentiaires pour découvrir que leur population carcérale augmentait de concert. À l'inverse, dans certains États, l'existence de politiques visant à limiter ou moduler le nombre de personnes emprisonnées a contribué de manière importante au maintien de la population carcérale à un niveau gérable »¹⁵³⁸.

Dès 1999, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a également affirmé que « l'extension du parc pénitentiaire devrait plutôt être une mesure exceptionnelle, puisqu'elle n'est pas en règle générale propre à offrir une solution durable au problème du surpeuplement »¹⁵³⁹. Il a ajouté qu'il faudrait, premièrement, réduire le recours à la détention provisoire et favoriser les alternatives à ce type d'incarcération pour éviter les entrées sous écrou, deuxièmement, favoriser les aménagements de peine en accordant des libérations anticipées (avec levée d'écrou) pour réduire le temps sous écrou, troisièmement, réduire le temps passé derrière les murs (sans pour autant lever l'écrou)¹⁵⁴⁰. Les critiques semblent donc unanimes face à l'augmentation du parc immobilier pénitentiaire.

188. Recherche d'autres solutions. Des solutions peuvent être encore plus catégoriques puisque, par exemple, aux États-Unis, dans l'objectif de pallier la surpopulation carcérale chronique dans l'État de Californie, la Cour suprême¹⁵⁴¹ a clairement demandé à cet État de libérer des détenus en raison de violations contraires à la Constitution. Autrement dit, selon elle, la surpopulation carcérale transforme la prison en un châtiment cruel et inhabituel¹⁵⁴². Cela peut faire penser, en France, au droit de grâce collective qui existait jusqu'à 2008¹⁵⁴³, prérogative dont bénéficiait le président de la République française, en vertu

¹⁵³⁸ CPT/Inf (97) 10 : 7^e rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janv. au 31 déc. 1996.

¹⁵³⁹ Conseil de l'Europe, Recommandation n° (99) 22 du 30 sept. 1999 concernant le surpeuplement carcéral et l'inflation carcérale.

¹⁵⁴⁰ Cf. TOURNIER (P.-V.), « Prévenir la récidive ? Commencer par appliquer les recommandations qui font consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe sur les mesures et sanctions pénales », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 3.

¹⁵⁴¹ Cour suprême des États-Unis, *Brown c. Plata*, 23 mai 2011 ; MORRI (J.), « Droits des détenus : constitutionnalité de l'injonction destinée à mettre fin à la surpopulation carcérale en Californie », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 3 juin 2011.

¹⁵⁴² La Cour suprême ordonne la libération de milliers de prisonniers en Californie, *LeMonde.fr*, 23 mai 2011.

¹⁵⁴³ L. constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juill. 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, *JORF* 24 juill. 2008. La mesure de clémence collective a été supprimée par loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Cf. GATTO (C.), *Le pardon en droit pénal*, Th., Université de Nice Sophia Antipolis, 2012, p. 278.

de l'article 17 de la Constitution du 4 octobre 1958. Désormais, il ne dispose plus que du droit de grâce individuelle¹⁵⁴⁴. Cependant, il ne l'exerce que très rarement dans des cas où il serait nécessaire de « neutraliser la rigueur légale ou judiciaire »¹⁵⁴⁵ et ce n'est pas, de toute manière, le nombre faible de grâces individuelles qui permettra la diminution du surpeuplement carcéral. D'ailleurs, « pour contourner cette difficulté, ce mécanisme de gestion collective des flux tend à être remplacé par un procédé quasi similaire mais autrement qualifié »¹⁵⁴⁶ : certains condamnés peuvent désormais¹⁵⁴⁷ être placés sous surveillance électronique de fin de peine¹⁵⁴⁸, ce qui permettra, mais seulement dans une certaine mesure, d'« éponger les prisons surpeuplées »¹⁵⁴⁹.

À cet égard, le ministre de la Justice, Christiane TAUBIRA a aussi, depuis, fait adopter une nouvelle peine principale, celle de la contrainte pénale, laquelle doit être exécutée en milieu ouvert¹⁵⁵⁰.

Finalement, les réalités de la délinquance ne peuvent en aucun cas demeurer les curseurs de l'adaptation du parc pénitentiaire. La politique criminelle doit d'abord lutter préventivement contre ces réalités, puis prévoir une répression¹⁵⁵¹. C'est dès la première étape qu'il faut faire état de la politique pénitentiaire pour éviter au moins toute forme de récidive légale ou de réitération. Du reste, la surpopulation carcérale change de manière notable les conditions de vie des détenus et c'est ce dont il faut faire aussi état pour comprendre les défauts notables du cadre pragmatique pénitentiaire de notre pays.

Toutefois, on reconnaîtra qu'il a pu arriver que la grâce collective soit remplacée par une série de grâces individuelles (Cf. LAVIELLE (B.), « Tolérance : 0 - Grâce : 1 », *Gaz. Pal.*, n° 10, p. 2 s.).

¹⁵⁴⁴ On remarquera que désormais la loi du 15 août 2014 instaurant la libération conditionnelle d'office peut largement contribuer à ces sorties anticipées, à la manière des grâces individuelles, plus rares.

¹⁵⁴⁵ GATTO (C.), *Le pardon en droit pénal*, Th., *op. cit.*, p. 250.

¹⁵⁴⁶ *Ibid.*, p. 297.

¹⁵⁴⁷ Depuis la loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009 (spéc. Art. 71 s.). Il s'agit d'une extension sans précédent de l'aménagement de peine « bracelet électronique classique » créé par la loi n° 91-1159 du 19 déc. 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté (*JORF* 20 déc. 1997).

¹⁵⁴⁸ Cf. *infra* n°s 337 et 404.

¹⁵⁴⁹ Article « Une grâce électronique pour éponger les prisons surpeuplées », Site Internet Ligue des Droits de l'Homme Section de Toulon, 7 août 2009.

¹⁵⁵⁰ Cf. *infra* n°s 534 s.

¹⁵⁵¹ Cf. MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1993, p. 93 s. L'auteur explique ici que les solutions au problème carcéral doivent être étudiées à ce double niveau.

2 - L'incidence de la surpopulation carcérale

189. Efforts d'humanisation gommés par la surpopulation. « L'ampleur de la population carcérale est telle qu'elle a réduit à néant l'efficacité des efforts entrepris depuis le second conflit mondial »¹⁵⁵². Les conséquences de la surpopulation carcérale sont en effet des plus néfastes quant aux conditions de vie en détention et donc, subséquemment à l'efficacité de la prison¹⁵⁵³. Elles s'inscrivent principalement dans une situation de locaux inadaptés pour un surnombre de détenus¹⁵⁵⁴ exécutant leur peine de prison dans des conditions d'hygiène qui dégradent leur intégrité physique et psychique (a). La prolifération des violences carcérales constitue, quant à elle, un autre effet de la surpopulation pénitentiaire « endémique »¹⁵⁵⁵ (b).

a) L'inadaptation des locaux et les conditions d'hygiène dégradantes

190. Inadaptation des locaux. « L'état matériel des prisons est dramatique à de nombreux égards. Il est tout d'abord une conséquence de la surpopulation »¹⁵⁵⁶. En effet, le surnombre rencontré dans les établissements est, d'abord, une démonstration de l'inadaptation matérielle des locaux pénitentiaires. Ces derniers ne sont pas conçus pour recevoir autant d'individus et lorsque la capacité opérationnelle de l'établissement pénitentiaire est largement dépassée, on remarque évidemment « une dégradation des conditions matérielles de détention »¹⁵⁵⁷. Un auteur compare même les cellules à des « boîtes à chaussures »¹⁵⁵⁸. Pour d'autres, au sujet de la prison en Amérique latine, « la prison est comme un silo, un entrepôt dans lequel on accumule les délinquants qui parfois ont du mal à y trouver de la place pour dormir couchés »¹⁵⁵⁹. Notre prison française n'est peut-être pas à ce stade qui paraît sans

¹⁵⁵² *Ibid.*, p. 91.

¹⁵⁵³ Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, op. cit., p. 7.

¹⁵⁵⁴ Au 1^{er} décembre 2015, 13 064 détenus sont en surnombre. Source : *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France au 1^{er} déc. 2015*, Ministère de la Justice.

¹⁵⁵⁵ PÉDRON (P.), « De la "réglementation" au "droit pénitentiaire" : les fondements de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 in Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri ROBERT, op. cit., pp. 543-561, spéc. p. 549.

¹⁵⁵⁶ HERZOG-EVANS (M.), « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ? », chron. préc., spéc. p. 152.

¹⁵⁵⁷ CÉRÉ (J.-P.), « État actuel de l'application du droit pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2005, pp. 29-35, spéc. p. 34.

¹⁵⁵⁸ HERZOG-EVANS (M.), « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ? », chron. préc., spéc. p. 153.

¹⁵⁵⁹ Droit comparé - TOCORA (F.), « Les prisons en Amérique latine. Colombie », *RSC*, 2012, p. 755 s.

retour¹⁵⁶⁰, mais, finalement comme beaucoup de pays dans le monde, elle ne répond pas complètement aux objectifs d'humanisation et s'en éloigne fortement.

Ces derniers objectifs sont, sans cesse, rappelés par le droit européen, car la CEDH s'empare très souvent du sujet¹⁵⁶¹. Les requêtes des détenus sont en effet loin d'être parcimonieuses en la matière. À ce titre, la CEDH a su rappeler les règles et adapter les articles de la Conv. EDH aux situations de surpopulation carcérale qui lui étaient présentées¹⁵⁶². En vertu de l'article 46 de la Convention, la CEDH use d'arrêts pilotes en la matière et condamne les États qui violent l'article 3 en raison des conséquences de surpeuplement carcéral. Ainsi, en 2009, la CEDH se prononçait contre la Pologne¹⁵⁶³ ou la Russie¹⁵⁶⁴, pays où le problème est particulièrement dramatique. Elle imposait alors une présomption¹⁵⁶⁵ de violation de ce dernier article si la superficie de l'espace personnel du détenu n'était pas au moins de 3 m² (le CPT rappelle, quant à lui, que 4 m² doit être l'espace vital minimum par détenu dans les cellules collectives¹⁵⁶⁶). Par cette jurisprudence, les juges de Strasbourg imposent alors aux États de « réduire le nombre de personnes incarcérées, notamment en appliquant davantage des mesures punitives non privatives de liberté et en réduisant au maximum le recours à la détention provisoire »¹⁵⁶⁷. Même si parfois la CEDH ne précise pas nécessairement les mesures que doivent prendre les États pour remédier au problème et condamne purement et simplement l'État¹⁵⁶⁸ qui aura enfreint l'article 3, elle le

¹⁵⁶⁰ Droit comparé - Entre 1999 et 2002, les prisons les plus surpeuplées se trouvaient en République Dominicaine (taux de surpopulation de 256 %), au Honduras (taux de surpopulation de 209 %), au Salvador (taux de surpopulation de 167 %). Entre 2005 et 2007, les prisons les plus surpeuplées se trouvaient en Bolivie (taux de surpopulation de 297 %), au Brésil (taux de surpopulation de 173 %) et au Salvador (taux de surpopulation de 162 %). Source : TOCORA (F.), « Les prisons en Amérique latine. Colombie », RSC, 2012, p. 755 s.

¹⁵⁶¹ Cf. DE SUREMAIN (H.), « Surpopulation carcérale : les juridictions nationales au pied du mur », *Lettre d'Actualités Droits-Libertés* du CREDOF, 7 févr. 2013.

¹⁵⁶² Pour la première fois, c'est dans l'arrêt *Kalachnikov c. Russie* du 15 juillet 2002 (n° 47095/99) que la CEDH va reconnaître que la surpopulation peut être un problème grave.

¹⁵⁶³ En ce sens : Cf. not. CEDH *Norbert Sikorski c. Pologne*, 22 oct. 2009, n° 17599/05 (§ 132) et CEDH *Orchowski c. Pologne*, 22 oct. 2009, n° 17885/04.

¹⁵⁶⁴ En ce sens : Cf. not. CEDH *Ananyev et autres c. Russie*, 10 janv. 2012, n° 42525/07 et 60 800/08.

¹⁵⁶⁵ Toutefois, il faut prendre en compte une jurisprudence récente datant du 12 mars 2015 considérant que si le détenu qui dispose de moins de 3 m² d'espace personnel peut librement circuler et participer aux activités proposées hors de la cellule, cette faible superficie est compensée. Un auteur rappelle que cette appréciation jurisprudentielle est prise en accord avec l'idée de présomption de violation. Il s'agit, pour la Cour, de confirmer sa tendance à apprécier concrètement les faits de l'espèce qui lui est présentée. CEDH *Muršić c. Croatie*, 12 mars 2015, n° 7334/13 : D., 2015, p. 866 s., obs. FALXA (J.) ; D., 2015, p. 1122 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 415 s., obs. ROBERT (A.-G.).

¹⁵⁶⁶ Cf. CPT/Inf (2011) 28 : 21^e rapport général du CPT sur la période du 1^{er} août 2010 au 31 juill. 2011, p. 25.

¹⁵⁶⁷ CEDH *Norbert Sikorski c. Pologne*, 22 oct. 2009, n° 17599/05, préc., § 158.

¹⁵⁶⁸ En ce sens : Cf. not. CEDH *Iacov Stanciu c. Roumanie*, 24 juill. 2012, n° 35972/05.

fait le plus souvent. Ainsi, l'Administration pénitentiaire italienne aura su entendre les recommandations de la Cour « pour régler le problème structurel de la surpopulation des prisons »¹⁵⁶⁹. Elle lui a enjoint de mettre en place « un recours ou une combinaison de recours qui garantissent une réparation des violations de la Convention en raison du surpeuplement carcéral »¹⁵⁷⁰. La réparation du préjudice subi doit effectivement intervenir et l'État ne doit pas seulement se contenter d'incarcérer l'individu dans un autre établissement non surpeuplé si tant est qu'il existe¹⁵⁷¹. Un auteur relève opportunément que ce problème soulevé par la CEDH concernant sa voisine, l'Italie, pourrait avoir valeur d'« avertissement sans frais »¹⁵⁷² pour la France qui est aussi appelée à trouver des solutions de lutte contre ce phénomène, d'autant que, sur le plan interne, le juge administratif français n'a pas encore pu s'emparer de celui-ci malgré les efforts fournis en matière de protection juridique du détenu¹⁵⁷³.

Bien que l'intervention des juges européens soit forte, la Réforme pénitentiaire française en la matière est particulièrement lente comme si l'État se résignait à lutter contre le phénomène du surpeuplement. En effet, un pas en avant est très souvent vite effacé par des mesures de sécurité plus strictes ou par les programmes de construction de nouvelles prisons qui favorisent en proportion le recours à l'emprisonnement et à très moindre mesure l'adaptation des locaux.

191. Hygiène dégradante. Par ailleurs, les conséquences s'avèrent parfois désastreuses sur le détenu et sur le personnel pénitentiaire. Les effets de la surpopulation carcérale démontrent ainsi qu'« il n'est même plus question de réinsérer dans de telles conditions. Il n'est question que de survie »¹⁵⁷⁴. Les conditions sont particulièrement difficiles et l'état de la prison française évolue à raison que la surpopulation s'installe si bien que selon un auteur, « dire qu'elle s'est dégradée est un doux euphémisme »¹⁵⁷⁵.

¹⁵⁶⁹ CEDH *Torreggiani et autres c. Italie*, 8 janv. 2013, n° 43517/09, § 82, 85, 93 : *AJ Pénal*, 2013, p. 361 s., PÉCHILLON (E.).

¹⁵⁷⁰ CEDH *Torreggiani et autres c. Italie*, 8 janv. 2013, n° 43517/09, préc., § 99.

¹⁵⁷¹ CEDH *Norbert Sikorski c. Pologne*, 22 oct. 2009, n° 17599/05, préc., § 161.

¹⁵⁷² DE SUREMAIN (H.), « Surpopulation carcérale : les juridictions nationales au pied du mur », *chron. préc.*, 7 févr. 2013.

¹⁵⁷³ Cf. *supra* n°s 153 s.

¹⁵⁷⁴ HERZOG-EVANS (M.), « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ? », *chron. préc.*, spéc. p. 153.

¹⁵⁷⁵ CÉRÉ (J.-P.), « État actuel de l'application du droit pénitentiaire », *chron. préc.*, spéc. p. 34.

En effet, l'hygiène pénitentiaire relevant de ces conditions « extrêmes »¹⁵⁷⁶ d'incarcération, présente de nombreuses imperfections¹⁵⁷⁷ et naissent ainsi des inégalités entre les détenus. Par exemple, certains n'ont jamais accès aux douches et lorsqu'il s'agit d'en prendre une, on constate souvent que les conditions d'intimité ne sont pas respectées. L'exemple de la promiscuité pourrait être étendu aux sanitaires des cellules. Les toilettes ne sont souvent séparées avec le reste de la cellule que d'un muret et sont notamment proches de l'endroit habituel de prise de repas des codétenus. Les lits sont superposés et les matelas s'entreposent aussi au sol¹⁵⁷⁸. Dans ces conditions, le sentiment d'humiliation ressenti par les détenus et l'atteinte que subit leur dignité ne sont pas du tout équivoques. Par ailleurs, ces conditions d'incarcération sont pathogènes et favorisent aussi la « contagion »¹⁵⁷⁹ des maladies physiques et mentales des détenus¹⁵⁸⁰. Au surplus, l'accès aux soins peut s'avérer difficile, car le personnel médical n'augmente pas en proportion du nombre de patients détenus.

Les détenus peuvent bénéficier de mesures d'éloignement et être transférés dans d'autres établissements pénitentiaires qui proposent une moins grande surpopulation carcérale¹⁵⁸¹. Cependant, ces derniers préféreront les conditions de détention auxquelles ils sont habitués plutôt que de changer d'endroit et de s'éloigner de leur famille et de leurs proches.

De surcroît, les conséquences de la « crise du logement pénitentiaire »¹⁵⁸² pèsent nécessairement sur le travail du personnel pénitentiaire¹⁵⁸³. Les détenus, trop nombreux, remplissent les prisons contrairement aux surveillants. Ainsi, la vigilance de chaque personnel de surveillance doit être décuplée ce qui apporte des contraintes considérables dans leur travail quotidien, d'autant que ces conditions de surpopulation ont une large incidence sur l'existence des violences carcérales dans les prisons.

¹⁵⁷⁶ HERZOG-EVANS (M.), « Le juge administratif qualifie de contraires à la dignité humaine les conditions de détention d'une maison d'arrêt », *chron. préc.*, p. 1959 s.

¹⁵⁷⁷ Cf. VASSAIL (M.), *Le statut des personnes incarcérées*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1995, p. 68 s.

¹⁵⁷⁸ Au 1^{er} décembre 2015, on comptait 989 matelas au sol. Source : *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France au 1^{er} déc. 2015*, Ministère de la Justice.

¹⁵⁷⁹ SALLE (G.), « La maladie, le vice, la rébellion. Trois figures de la contagion carcérale », *Tracés. Revue de Sciences humaines [En ligne]*, 21, 2011, mis en ligne le 1^{er} déc. 2013.

¹⁵⁸⁰ Cf. *supra* n^{os} 79 s.

¹⁵⁸¹ L'expression « moins grande » est utilisée car la surpopulation carcérale concerne quasiment tous les établissements pénitentiaires français.

¹⁵⁸² PONCELA (P.), « La crise du logement pénitentiaire », *RSC*, 2008, p. 972 s.

¹⁵⁸³ Cf. *infra* n^o 194.

b) La prolifération de violences carcérales

192. Rébellion du corps contraint. La surpopulation carcérale n'a pas seulement pour conséquence de rendre inadaptés les locaux et déplorable les conditions de vie et d'hygiène des détenus. Elle crée également une atmosphère habituelle de violences carcérales¹⁵⁸⁴. Effectivement, il semblerait que la violence¹⁵⁸⁵ soit devenue le lot quotidien dans certains établissements où la problématique de la promiscuité provoque de graves tensions entre les prisonniers. La violence carcérale n'est plus seulement due à l'enfermement¹⁵⁸⁶, car le sentiment de rébellion gagne certains détenus qui ne supportent plus les conditions imposées par la surpopulation. La violence carcérale a toujours plus¹⁵⁸⁷ ou moins existé en prison. Toutefois, aujourd'hui, on n'est plus vraiment dans les violences liées aux questions de nourriture ou de pain des prisons privées d'antan¹⁵⁸⁸. Désormais, « il est illusoire de tenter de justifier autrement que pour des motifs d'exaspération certaines mutineries [...], elles ne sont que la conséquence du surpeuplement et de la promiscuité qui minent les esprits »¹⁵⁸⁹.

En réalité, la structure de la prison française est composée de « prisons hors d'âge qui coexistent avec des prisons modernes déshumanisées où l'ennui règne très souvent en maître sous l'œil électronique d'une vidéosurveillance qui exacerbe les tensions entre les individus »¹⁵⁹⁰. Les mesures de sécurité ont pour rôle premier de réguler les possibles débordements des détenus, mais celles-ci soulignent davantage leur sentiment de révolte et de rébellion considérant qu'ils sont épiés alors même qu'ils sont déjà enfermés entre les murs carcéraux. Un auteur a ainsi désigné ces mesures de sécurité de « répressions dissimulées »¹⁵⁹¹.

¹⁵⁸⁴ Cf. MOUESCA (G.), « L'impossible « prison républicaine » ou le mal perpétuel des violences carcérales », *RTDH*, n° 92, 1^{er} oct. 2013, p. 999 s. ; KAMINSKI (D.), « Violence et emprisonnement », *RSC*, 2013, p. 461 s. ; CHAUVENET (A.), « Privation de liberté et violence : le despotisme ordinaire en prison », *Dév. et soc.*, 2006/3, vol. 30, pp. 373-388 ; VERNIER (D.), *Peines perdues. Faut-il supprimer les prisons ?*, *op. cit.*, p. 147 s.

¹⁵⁸⁵ Un auteur distingue plusieurs types de violences : les hétéro-agressions (la violence envers l'institution, la violence entre les personnes, détenus ou personnels), les auto-agressions (la grève de la faim, l'auto-mutilation, le suicide et la tentative de suicide) : Cf. FRADET (E.), *Les répressions des violences commises par les détenus dans les établissements pénitentiaires*, Th., Université de Poitiers, 2001, p. 14 s.

¹⁵⁸⁶ COURTINE (F.) et al., *Violences en prison*, Rapport de recherche réalisé pour la Mission de recherche Droit et Justice, École Nationale d'Administration Pénitentiaire (Agen), oct. 2005, p. 10.

¹⁵⁸⁷ Cf. VASSAIL (M.), *Le statut des personnes incarcérées*, Th., *op. cit.*, p. 64.

¹⁵⁸⁸ CARLIER (C.), « Droit à la vie et violences en prison » in LUCAZEAU (G.), *Prisons d'Europe*, *op. cit.*, p. 114.

¹⁵⁸⁹ CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1999, p. 75 s.

¹⁵⁹⁰ SENNA (E.), « Le contrôle général des lieux privatifs de liberté : acte II », *chron. préc.*, p. 229 s.

¹⁵⁹¹ FRADET (E.), *Les répressions des violences commises par les détenus dans les établissements pénitentiaires*, Th., *op. cit.*, p. 206 s.

Lorsqu'un corps¹⁵⁹² libre est plongé dans un milieu de contraintes assurant très souvent l'oisiveté¹⁵⁹³, il va avoir tendance à se rebeller. En ce qui concerne le détenu, c'est le cas et davantage encore lorsque des stratégies d'alcool ou de stupéfiants sont présentes. La violence en prison est également redoublée par l'atmosphère lourde qui y règne : les nuisances sonores¹⁵⁹⁴ provoquées par les cris, les ouvertures et fermetures de portes ou encore la télévision, sont en grande partie des éléments qui vont soutenir le phénomène de « sous-culture délinquante »¹⁵⁹⁵ et donc favoriser la prolifération des violences pénitentiaires¹⁵⁹⁶. Les détenus partagent leur cellule avec des personnes qui leur sont inconnues et doivent faire avec le peu d'espace qu'ils possèdent pour se créer un environnement personnel, leur évitant d'avoir le plus possible ce sentiment de désarroi partagé avec leurs codétenus.

193. Rébellion contre le personnel pénitentiaire. Gérer les conséquences de la surpopulation carcérale et donc la violence carcérale appartient non seulement aux détenus mais également au personnel pénitentiaire¹⁵⁹⁷. Toutefois, certains ont placé la violence au rang des facteurs les plus déstabilisants pour les agents pénitentiaires¹⁵⁹⁸ dont « l'atteinte à l'intégrité tient au fait d'être affecté par la confrontation forcée et quotidienne à des rapports de forces qui peuvent se manifester dans des agressions, physiques, verbales, des comportements, des attitudes »¹⁵⁹⁹. Ces situations disqualifient évidemment certaines sensibilités professionnelles. La trop grande distance ou au contraire l'absence de distance envers les détenus peut parfois être difficile à supporter.

« Pendant longtemps, les mutineries et les violences dans les prisons n'ont pas été tournées contre le personnel pénitentiaire, mais contre les entrepreneurs privés. [...] Quand

¹⁵⁹² Sur le corps du prisonnier : Cf. FERRI (T.) et BRKIĆ (D.), *La condition pénitentiaire. Essai sur le traitement corporel de la délinquance*, éd. L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2013, p. 29 s., spéc. pp. 32-33.

¹⁵⁹³ Cf. FERRI (T.), *Qu'est-ce que punir ? Du châtement à l'hypersurveillance*, éd. L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2012, p. 104.

¹⁵⁹⁴ Cf. COURTINE (F.) et AL., *Violences en prison*, op. cit., p. 87 s.

¹⁵⁹⁵ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 332 s.

¹⁵⁹⁶ Pour des théories explicatives sur l'augmentation de la violence des détenus : Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 328 s.

¹⁵⁹⁷ MBANZOULOU (P.), *La réinsertion sociale des détenus. De l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires*, éd. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2000, p. 105 s.

¹⁵⁹⁸ Cf. MOULIN (V.) et SEVIN (A.-S.), « Souffrance au travail en milieu carcéral : les épreuves de l'exercice professionnel au parloir pénitentiaire », *Le travail humain*, 2012/2, vol. 75, pp. 147-178. Certains vont jusqu'à se donner la mort, si bien que le suicide du surveillant a déjà pu être reconnu en jurisprudence comme imputable au service. Cf. TA Orléans, *Madame Céline R.*, 27 nov. 2012, 11 025 559 : *Rev. pénit.*, 2012, p. 938 s., chron. PÉCHILLON (E.).

¹⁵⁹⁹ COURTINE (F.) et al., *Violences en prison*, Rapport de recherche réalisé pour la Mission de recherche Droit et Justice, École Nationale d'Administration Pénitentiaire (Agen), oct. 2005, p. 168.

on se mutine, on se mutine dans l'atelier, on casse la machine, on met le feu à l'atelier, on sabote la production »¹⁶⁰⁰. Par la suite, les violences se sont tournées contre les gardiens ou contre soi-même comme outil de revendication avec notamment des suicides prenant des « proportions vertigineuses »¹⁶⁰¹. La soumission et la dépendance au personnel pénitentiaire semblent être les facteurs prédominants des violences carcérales¹⁶⁰², car elles engendrent des tensions entre les détenus mais aussi des détenus sur le personnel et *vice versa*. Toutefois, force est de constater que c'est très lié à la surpopulation carcérale. Le détenu dépendant exige bien souvent que le personnel agisse tout de suite en sa faveur et réponde à ses attentes (le simple fait d'accéder à la douche par exemple), mais lorsque le personnel doit partager sa tâche et doit agir pour plusieurs détenus en même temps, des incidents peuvent se produire, et ce, par manque de temps consacré à chaque détenu¹⁶⁰³.

194. Recherche de solutions : discipline, etc. L'Administration pénitentiaire essaie pourtant de regrouper dans une même cellule (surchargée à défaut de places), des détenus ayant les mêmes caractéristiques (par exemple l'âge, la culture, la religion, les actes de gravité commis). Les services pénitentiaires s'efforcent aussi de prévenir ou de faire reculer tout type de violence par l'intervention d'acteurs nécessaires à l'évolution du détenu dans le cadre pénitentiaire. Ainsi, la présence du personnel soignant comme, par exemple, les psychiatres ou les psychologues¹⁶⁰⁴ est un atout pour l'Administration pénitentiaire puisque les individus privés de liberté sont occupés à communiquer plutôt qu'à agir par la violence. La création d'un environnement serein, à défaut qu'il ne soit apparemment complètement sain¹⁶⁰⁵, semble pouvoir s'installer grâce à une prison un peu plus attentionnée aux personnes qui y sont incarcérées.

Nonobstant ces éléments tenant au recours de l'Administration pénitentiaire au personnel de santé, la sanction disciplinaire détient, quant à elle, le rôle nécessairement régulateur¹⁶⁰⁶ des tensions carcérales. Cependant, encore une fois, la sanction prononcée par l'organe disciplinaire pénitentiaire ne résout pas le phénomène néfaste de la surpopulation

¹⁶⁰⁰ CARLIER (C.), « Droit à la vie et violences en prison » in LUCAZEAU (G.), *Prisons d'Europe, op. cit.*, p. 115.

¹⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 117.

¹⁶⁰² Cf. Rapport 2011 de l'Observatoire International des Prisons (OIP), *Les conditions de détention en France*, éd. La Découverte, 2012, p. 116 s.

¹⁶⁰³ Sur le problème de l'accompagnement du détenu : Cf. *infra* n° 397 s.

¹⁶⁰⁴ Cf. POUPART (M.), « Le psychologue en milieu pénitentiaire et l'amélioration du fonctionnement des SPIP », *Rev. pénit.*, 2012, p. 43 s.

¹⁶⁰⁵ Sur l'espace privatif des détenus : Cf. *supra* n° 93.

¹⁶⁰⁶ COURTINE (F.) et al., *Violences en prison, op. cit.*, pp. 58-86.

carcérale. Elle permet peut-être, dans une moindre mesure, de constater que ceux qui seraient tentés d'agir violemment, seraient moins enclins à le faire en raison de l'éventuelle punition disciplinaire qui pourrait les concerner limitant, par exemple, le droit de recevoir une visite au parloir, etc. On remarque que le rôle dit régulateur de la sanction disciplinaire et plus généralement du droit disciplinaire carcéral peut être limité dans des cas qui mériteraient de bénéficier d'un peu plus d'intérêts en raison de la gravité des faits. On constate ainsi que les parquets « tendent trop souvent à classer sans suite, y compris, parfois lorsqu'il s'agit de violences de nature criminelle comme des viols. Comment prétendre, dans un tel contexte, parvenir à réinsérer les condamnés ? »¹⁶⁰⁷ Cette question n'est pas anodine : des actes de gravité particulièrement importante peuvent être perpétrés en prison. Ainsi, « en faisant de la prison une caricature d'elle-même, le système carcéral actuel a toutes chances de faciliter, à l'opposé de sa mission et malgré les efforts déployés, les sorties insuffisamment préparées, par conséquent favorisant, *nolens volens*, la réitération et la récidive »¹⁶⁰⁸.

Dans ces conditions de surpopulation, on ne peut donc qu'observer une hausse du phénomène de violences carcérales¹⁶⁰⁹, d'autant que la discipline carcérale ne peut pas tout. Il faudrait, semble-t-il, agir plus en amont avec des modifications substantielles pour améliorer l'atmosphère carcérale¹⁶¹⁰. On peut imaginer qu'un changement pourra être opéré dans la mesure où la CEDH a récemment estimé que le seul risque imminent pour un détenu de subir des mauvais traitements infligés par son ou ses codétenus nécessite l'adoption par les autorités nationales de nouvelles mesures adéquates et un accès rapide aux voies de recours¹⁶¹¹. En effet, les juges de Strasbourg vont plus loin puisque dans cette affaire, les violences n'étaient pas avérées¹⁶¹². Le chemin de la responsabilisation qui ne semble donc en être qu'au stade de son commencement pourrait bien être amorcé grâce à cette inspiration européenne.

195. Conclusion de la section 2. Au terme de ces développements, grâce à la démarche de responsabilisation des États qu'elle cherche à provoquer, on déchiffre

¹⁶⁰⁷ HERZOG-EVANS (M.), « Le droit en prison », chron. préc., pp. 87-95.

¹⁶⁰⁸ CGLPL, *Avis relatif au nombre de personnes détenues* du 22 mai 2012, *JORF* 13 juin 2012.

¹⁶⁰⁹ Ce phénomène insoutenable pour l'atmosphère sereine de la détention mène, dans certains cas, à inciter les détenus à s'évader lors d'une permission de sortie pour échapper aux violences carcérales. Cf., « Un détenu s'évade du centre de détention de Châteaudun pour échapper à la violence », *LeMonde.fr*, 12 déc. 2012.

¹⁶¹⁰ CARDET (C.), « Les violences en prison saisies par le droit disciplinaire », *Rev. pénit.*, 2004, p. 533 s., spéc. p. 541 s.

¹⁶¹¹ En ce sens : Cf. not. CEDH *D.F. c/ Lettonie*, 29 oct. 2013, n° 11160/07.

¹⁶¹² Contrairement à d'autres affaires : not. CEDH *Yuriy Illarionovich Shchokin c/ Ukraine*, 3 oct. 2013, n° 4299/03 ; CEDH *Preminyin c/ Russie*, 10 févr. 2011, n° 44973/04 ; CEDH *Stasi c/ France* 20 oct. 2011, n° 25001/07 ; CEDH *J.L. c/ Lettonie*, 17 avr. 2012, n° 23893/06.

précisément en quoi la source européenne peut devenir une source de fondamentalisation du droit pénitentiaire national. Effectivement, par la mise en place des contrôles spécifiques et par le contrôle rigoureux des juridictions administratives, l'État manifeste ainsi la volonté d'améliorer sa législation dans un contexte où tant le cadre théorique que le cadre pragmatique du droit pénitentiaire se trouvent dans un état critique. Le but étant de mieux respecter le droit européen des droits de l'homme, fut-il détenu.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

196. Fondamentatisation de la protection catégorielle européenne. Le droit européen des droits de l'homme et plus particulièrement le droit européen de la détention est ainsi devenu une source de fondamentatisation de notre législation nationale qui peine à trouver sa place en tant que véritable matière structurée dans un cadre normatif non pas parfait, bien sûr, mais simplement opérant. Effectivement, lorsqu'il est réceptionné¹⁶¹³ par les autorités nationales, il a un vrai rôle fondateur s'agissant de l'exécution de la peine privative de liberté.

Le droit européen, volontaire dans sa démarche d'harmonisation des droits nationaux, n'hésite pas à imposer des prescriptions efficaces vouées à l'amélioration de la matière pénitentiaire. Chacun des États, membre du Conseil de l'Europe, adhérant alors à la Conv. EDH est concerné par les recommandations énoncées en la matière notamment par les juges de la CEDH. Ainsi, c'est la jurisprudence remarquable de cette juridiction européenne qui rend dynamique la Convention européenne puisqu'elle permet, en effet, de rapprocher le détenu du citoyen libre ordinaire. La Cour rappelle qu'il doit bénéficier d'une protection catégorielle. Toutefois - et même si l'on sait que c'est souvent ce qui caractérise le Droit - si la jurisprudence facilite une prise de conscience des autorités étatiques condamnées quant aux conditions de vie offertes en détention, les violations aux droits de l'homme se seront déjà malheureusement produites. Avant que le juge européen ne sanctionne l'État, il est alors nécessaire que les autorités étatiques, notamment l'Administration pénitentiaire, prennent en compte cette protection.

197. Prise de conscience de l'état des prisons françaises. Cependant, pour respecter les règles du droit européen de la détention, l'Administration pénitentiaire française, surveillée par différents contrôles doit également bénéficier d'un droit pénitentiaire théorique et raisonnablement adaptable sur le terrain pénitentiaire. Or, ce n'est pas toujours le cas. Les efforts de responsabilisation de l'Administration sont certains mais insuffisants. Une Réforme efficace est alors indispensable. Même si le contentieux dont il a à connaître s'avère

¹⁶¹³ Un auteur utilise le terme « réception » au sens de la reconnaissance du droit européen. Cf. BERNARD (M.-J.), *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*, Th., Université de Grenoble, 2005.

particulièrement large¹⁶¹⁴, il ne s'agit pas de laisser le juge administratif, seul, s'emparer de la Réforme pénitentiaire. En effet, on a appris que l'institution est pénétrée par un vent de modifications jurisprudentielles, lesquelles ont « profondément marqué les personnels pénitentiaires et sollicité de considérables efforts d'adaptation »¹⁶¹⁵. Cela est, cependant, insuffisant parce que ce ne sont que des solutions à court terme et sans valeur législative.

Pour un auteur, « l'évolution considérable du monde pénitentiaire mérite d'être largement soulignée, car la façon dont l'Administration pénitentiaire est parfois pointée du doigt dans certains médias, sur le sujet de la prévention des suicides ou du respect des droits des personnes détenues notamment, est particulièrement injuste. La prison cristallise les reproches de toutes les carences d'un système dont elle n'est pas seule responsable. De plus, ces critiques ne tiennent pas compte du chemin parcouru, elles présentent une photographie là où il importe de savoir regarder le film d'une évolution »¹⁶¹⁶. Toutefois, le principal défaut de cette évolution est l'absence de cohérence et d'efficacité. Cette affirmation paraît d'autant plus importante que la prison évolue au gré de la politique criminelle mais aussi au gré de la politique générale qui demeure, pour le moins, fluctuante.

Ainsi, à l'occasion¹⁶¹⁷ de ces différentes constatations qui permettent de débiter ce processus de responsabilisation nécessaire à l'amélioration de la Réforme, l'évaluation des enjeux de la matière pénitentiaire a été perçue comme une nécessité. L'objectif suivant est donc de faire en sorte que l'Administration pénitentiaire ne soit sur le banc des accusés et que les individus détenus soient traités dans le respect de leur dignité. La prison française a réellement besoin d'être rénovée pour éloigner les problématiques néfastes et récurrentes tant pour son fonctionnement que pour l'image qu'elle renvoie parce qu'elle peut se montrer irrespectueuse (ce qui est trop souvent avéré) des droits de l'homme. Ce travail sur les enjeux de la matière pénitentiaire s'est donc effectué au moment de l'essai de concrétisation des impératifs du droit européen, lequel a été matérialisé par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

¹⁶¹⁴ Ce dernier peut même connaître du contentieux qui a pour origine une décision prise par le juge judiciaire : Cf. not. la compétence du juge administratif pour statuer sur la demande de changement de matériel de surveillance électronique. Cf. EVEILLARD (G.), « Le juge administratif et le placement sous surveillance électronique », *AJDA*, 2012, p. 434 s. Cf. *infra* n° 572.

¹⁶¹⁵ FÉVRIER (F.), « Nécessité de la loi pénitentiaire », *RFDA*, 2010, p. 15 s.

¹⁶¹⁶ GARRAUD (J.-P.), Rapport 1^{ère} lecture, n° 1899, *Loi pénitentiaire*, Commission des lois de l'Assemblée nationale, sept. 2009.

¹⁶¹⁷ « À l'occasion », et non pas « à l'issue » car ce processus de responsabilisation doit être quotidien tant que les exigences européennes ne seront pas assez bien prises en considération : les récentes condamnations démontrent, d'ailleurs, l'importance de cette remarque.

CHAPITRE 2

LA CONCRÉTISATION DES IMPÉRATIFS DU DROIT EUROPÉEN DE LA DÉTENTION

198. Enjeu : se conformer au droit européen de la détention. Les canons imposés par le droit européen au service public pénitentiaire français participent à la Réforme de notre législation et c'est principalement dans la loi du 24 novembre 2009¹⁶¹⁸ que l'on retrouve le cœur de cette Réforme dite pénitentiaire. En effet, ce texte se présentant comme une loi pénitentiaire démontre alors l'effort du droit français d'essayer de se conformer au droit européen de la détention dont il tire la plupart de ses enseignements.

S'intéresser au droit pénitentiaire est donc devenu une mission pour le législateur français. Les condamnations précitées de la CEDH font de lui un exécuter qui essaie de concrétiser au mieux les impératifs du droit européen de la détention¹⁶¹⁹.

Même si le sujet était loin d'être nouveau, l'humanisation des prisons, pour instaurer une exécution de la peine privative de liberté plus respectueuse de la personne détenue, a donc, d'abord, été l'orientation choisie par cette loi pénitentiaire tant attendue. Ensuite, il s'agissait de clarifier les missions de l'Administration pénitentiaire, principale actrice de la mise en œuvre de la législation et donc du droit européen de la détention qu'elle respecte. Ces deux séries d'ambitions, qui ont constitué les motivations du législateur de 2009, doivent être étudiées avant d'approfondir ce que propose finalement la loi pénitentiaire (**SECTION 1**).

199. Apports de la loi pénitentiaire. Par conséquent, respectant, *a priori*, ces derniers enjeux, jugés parfois comme « ambitieux »¹⁶²⁰, c'est un texte qui mérite d'abord d'être salué

¹⁶¹⁸ L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009. Cf. Circ. DACG du 1^{er} déc. 2009 relative à la première présentation des dispositions de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 modifiant le code pénal et le code de procédure pénale (NOR : JUSD0928824C).

¹⁶¹⁹ Cf. *supra* n°s 16 et 32 s.

¹⁶²⁰ CIAVATTI (D.), « Le point de vue du directeur d'établissement pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2010, pp. 109-115.

pour ses apports liés à une véritable prise en compte de la personne détenue et aux dispositions portant sur le renouvellement du service public pénitentiaire. De plus, le réaménagement des principes de l'exécution de la peine privative de liberté, élaboré par le législateur français, exige que son prononcé doive reculer. Il s'agit, semble-t-il¹⁶²¹, de favoriser une réinsertion plus rapide dans un souci avoué de respecter l'humanisation des prisons européennes demandée par le droit du Conseil de l'Europe. La loi pénitentiaire propose donc un volet entier sur les aménagements de peine, « instruments de réapprentissage de la liberté d'aller et de venir »¹⁶²², prononcés d'une part, par la juridiction de jugement et d'autre part, par la juridiction de l'application des peines¹⁶²³. Ainsi, un réel changement paraît être annoncé dans cette loi pénitentiaire qui éloigne fortement la peine à exécuter de celle qui est encourue notamment en ce qui concerne l'aménagement qui intervient désormais, plus largement, dès le prononcé. Le droit français se comporte alors, *a priori*¹⁶²⁴, comme un élève sérieux face à son maître européen (SECTION 2).

SECTION 1 - LES AMBITIONS DE LA LOI PÉNITENTIAIRE DU 24 NOVEMBRE 2009

200. Choix du plan quant à l'analyse de la loi. Cette étude souhaite faire de son cœur l'analyse de la loi pénitentiaire, laquelle semble être le texte de référence de notre droit pénitentiaire. Ainsi, avant d'étudier les apports et défauts du texte, il paraît essentiel d'en établir les enjeux qui, avant son élaboration, ont su appeler à la refonte du système législatif pénitentiaire.

201. Aspirations. Dès 2006, les états généraux de la condition pénitentiaire (voulus par l'observatoire international des prisons) souhaitaient que la réforme soit « une priorité

¹⁶²¹ On verra plus tard que ce but n'est visiblement pas le seul recherché dans l'exigence qui est celle de faire reculer la peine de prison. Cf. *infra* n^{os} 407, 438 et 465.

¹⁶²² VASSAIL (M.), *Le statut des personnes incarcérées*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1995, p. 54.

¹⁶²³ Le premier aménagement lutte contre pour l'exécution d'une peine d'emprisonnement. Le second favorise la remise en liberté progressive. Cf. DANTRAS-BIOY (H.), « L'application des peines : à la recherche du sens de la peine prononcée », *Dr. pén.*, n^o 9, sept. 2015, dossier 11.

¹⁶²⁴ Eu égard à la satisfaction parfois limitée des enjeux qui seront définis, cette présentation pourra, plus tard, être nuancée car relativisée par certaines faiblesses que comporte la loi. Cf. *infra* n^{os} 350 s.

républicaine mobilisant l'ensemble des pouvoirs publics, impliquant la société civile et débouchant sur un débat national »¹⁶²⁵. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 devait alors répondre à de multiples enjeux. Elle était annoncée comme une loi fondatrice permettant surtout de concrétiser les impératifs du droit européen et d'éviter des condamnations similaires à celles que l'État français avait déjà dû subir. L'instauration d'une exécution de la peine respectueuse de la personne détenue est alors devenue primordiale et la loi pénitentiaire devait satisfaire cet enjeu en s'assurant de l'entrée de la notion d'humanisation dans nos prisons (**PARAGRAPHE 1**). La loi pénitentiaire devait également servir à présenter d'une part, le champ d'action mal défini du service public pénitentiaire et d'autre part, les missions de chaque professionnel évoluant de près ou de loin dans le monde carcéral. Il s'agissait donc d'évaluer les enjeux quant à l'encadrement du détenu (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 - L'HUMANISATION DE L'EXÉCUTION DE LA PEINE DU DÉTENU

202. Amélioration du traitement pénitentiaire. L'humanisation des prisons françaises devrait nécessairement passer par des règles de vie carcérale qui facilitent une amélioration des conditions de vie des détenus (**A**). De plus, l'installation de mesures propices à la réinsertion des condamnés devrait permettre d'évaluer, dans sa globalité, la situation individuelle de la personne détenue pour un meilleur traitement (**B**).

A - L'amélioration primordiale des conditions de vie des détenus

203. Qualité et santé du détenu. L'amélioration des conditions de vie des détenus chemine par la reconnaissance progressive d'une population carcérale diversifiée car composée d'hommes, de femmes et de mineurs détenus¹⁶²⁶. Il est donc important que les particularités de chacun soient prises en compte dans le respect notamment de la protection catégorielle souvent rappelée par le juge européen (**1**). Par ailleurs, l'enjeu des conditions de vie des détenus s'observe également par le droit à la santé en détention (**2**).

¹⁶²⁵ OIP, *Cahier de doléances*, 14 nov. 2006. Cf. ROUMIER (W.), « Prisons », *Dr. pén.*, n° 12, déc. 2006, alerte 51.

¹⁶²⁶ Bien que leur situation soit également spécifique, nous n'évoquerons pas ici le cas des étrangers incarcérés en raison de la barrière de la langue, de l'éloignement géographique de leurs proches (Cf. *infra* n° 377) et de l'absence d'autonomie financière. Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2010*, *op. cit.*, p. 193 s.

1 - La reconnaissance d'une population carcérale diversifiée

204. Femmes et mineurs. À l'occasion de l'élaboration de la loi pénitentiaire, certains ont souhaité « apporter un éclairage sur une réalité méconnue et souvent tue, celle de la détention des femmes »¹⁶²⁷. La diversité de la population carcérale est donc prise en considération (a). De plus, la reconnaissance de cette population carcérale passe également par l'attention portée sur les mineurs détenus (b).

a) Le cas des femmes détenues

205. Règles pénitentiaires européennes. Bien que les règles pénitentiaires européennes soient censées s'appliquer à tous les détenus quelque soit leur sexe, elles ne semblent être pensées que « pour un univers masculin »¹⁶²⁸. Toutefois, il est important de souligner qu'elles insistent dans certains cas sur la prise en compte des besoins des femmes¹⁶²⁹. Les règles pénitentiaires européennes soulignent chacune des situations éventuellement rencontrées lors de la détention des femmes et appellent ainsi les autorités à éviter l'incarcération pour celles qui auraient pourtant pris la voie de la délinquance¹⁶³⁰. Par exemple, elles rappellent que la femme enceinte doit pouvoir accoucher en dehors de l'établissement pénitentiaire¹⁶³¹. À ce propos, le CPT avait considéré que le fait d'enchaîner une femme qui accouchait¹⁶³² constituait un traitement inhumain.

206. Statistiques faibles de la détention féminine. Par ailleurs, avant 2009, le droit français¹⁶³³, sûrement par souci d'égalité, n'intégrait pas de grandes spécificités concernant la détention des femmes. Il prévoyait seulement de les séparer des détenus hommes. Cette

¹⁶²⁷ HUET (G.), *Femmes en détention, une réalité méconnue*, Rapport d'information, n° 1900, Assemblée nationale, Délégation aux droits des femmes, sept. 2009, p. 5.

¹⁶²⁸ HUET (G.), *Femmes en détention, une réalité méconnue*, *op. cit.*, p. 5.

¹⁶²⁹ Cf. RPE n° 19.7 et 34.1 s.

¹⁶³⁰ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « La situation des femmes incarcérées. Le cas de la France dans une perspective européenne » in TAK (P. J.P.) et JENDLY (M.) (dir.), *Minorités et diversité culturelles en prison*, FIPPP, Nijmegen, Wolf Legal Publishers 2007, pp. 61-72.

¹⁶³¹ Cf. RPE n° 34.3.

¹⁶³² Cf. CPT/Inf/E (2002) 1 Normes du CPT, § 27.

¹⁶³³ Droit comparé - Contrairement, par exemple, au droit polonais qui estime que « le personnel responsable de la détention des femmes doit comprendre leurs spécificités psychologiques et physiques, et leur besoin d'approfondir les contacts émotionnels avec leur famille. Les détenues doivent le plus souvent être placées dans des prisons semi-ouvertes et seulement exceptionnellement dans des prisons fermées » (Chapitre 4 du Règlement relatif aux arrêtés de l'exécution des peines privatives de liberté du 2 mai 1989).

situation est peut-être également due au nombre faible de femmes incarcérées¹⁶³⁴. Cependant, ce chiffre est proportionnel à une population carcérale qui augmente. Ainsi, il semblait important de se préoccuper du sort de ces femmes, car, en pratique, il est certain que la détention n'est pas subie de la même manière par les hommes et par les femmes.

207. Particularités de la détention des femmes. Il apparaît que la détention des femmes présente quelques particularités. D'abord, parce qu'elles sont considérées comme moins dangereuses, les femmes bénéficient d'une détention moins marquée « par les dispositifs sécuritaires »¹⁶³⁵. De plus, le rapport émis à l'occasion de l'élaboration de la loi pénitentiaire présentait les enjeux de la présence de femmes au sein de la population carcérale et s'intéressait alors à la condition des femmes incarcérées. Ainsi, les femmes subiraient des conséquences sociales plus graves que les hommes et supporteraient moins bien l'incarcération. En effet, bien souvent, on parle de « déstabilisation de la famille »¹⁶³⁶ lorsqu'on évoque la détention féminine, car les femmes incarcérées sont souvent des mères de famille. Elles réagissent alors plus mal à l'incarcération principalement du fait de l'éloignement géographique¹⁶³⁷. En effet, isolées de leur famille, la plus grande difficulté des femmes incarcérées est de maintenir les liens familiaux rendus complexes¹⁶³⁸.

Toutefois, la situation géographique n'est pas la seule cause et certains rappellent que c'est souvent « par la nature des crimes et des délits commis quand il s'agit d'homicides intrafamiliaux et en particulier d'infanticides »¹⁶³⁹ que se présentent de nombreuses difficultés. Dans ces conditions, la femme incarcérée est très souvent rejetée par l'ensemble des membres de la famille dont le proche parent a été la victime. Les permissions de sortie sont très délicates puisque, dans ce cas, la femme détenue ne pourra pas être hébergée. La sortie de prison peut également s'avérer compliquée lorsqu'il n'y a plus de logement. Cette situation est souvent commune aux femmes incarcérées, car, en pratique, les hommes retrouvent plus facilement leur compagne ou leur épouse à la sortie de la prison.

¹⁶³⁴ Au 1^{er} décembre 2015, 3,4 % de la population pénale écrouées étaient des femmes. Source : *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France au 1^{er} déc. 2015*, Ministère de la Justice.

¹⁶³⁵ CARDI (C.), « Les ambivalences du traitement carcéral des femmes criminalisées », *AJ Pénal*, 2010, p. 17 s.

¹⁶³⁶ HUET (G.), *Femmes en détention, une réalité méconnue*, op. cit., p. 6.

¹⁶³⁷ Les établissements pénitentiaires recevant uniquement les femmes condamnées à la peine privative de liberté sont mal répartis sur le territoire de la République française. Deux établissements pénitentiaires sont exclusivement réservés à l'accueil des femmes : la maison d'arrêt de Versailles et le Centre pénitentiaire de Rennes. Source : HUET (G.), *Femmes en détention, une réalité méconnue*, op. cit., p. 8.

¹⁶³⁸ Cf. *infra* n° 208.

¹⁶³⁹ HUET (G.), *Femmes en détention, une réalité méconnue*, op. cit., p. 10.

Par ailleurs, dans certains établissements pénitentiaires, il existe des quartiers proportionnellement plus petits et moins peuplés¹⁶⁴⁰ où sont rassemblées les femmes incarcérées prévenues et condamnées à des peines plus ou moins lourdes. Dans cette dimension, l'organisation de la détention féminine est complètement différente de celle des hommes où les petits délinquants ne sont pas mélangés avec les condamnés à de lourdes peines tout comme les prévenus avec les condamnés.

De plus, au moment de l'élaboration de la loi, un principe de non-mixité des hommes et des femmes était encore appliqué strictement dans les prisons françaises de telle manière que le personnel masculin ne pouvait avoir accès aux quartiers des femmes que sur autorisation du chef de l'établissement pénitentiaire. C'est, en effet, au milieu du XIX^e siècle que la surveillance des femmes détenues avait été prise en charge par des personnes de même sexe. Cette nouvelle mesure mit alors fin aux multiples abus sexuels commis sur les femmes détenues par les hommes surveillants¹⁶⁴¹. Sur ce point, la délégation aux droits des femmes qui s'était exprimée à l'occasion de l'élaboration de la loi pénitentiaire avait proposé que soit examinée la présence éventuelle de surveillants hommes « pour en tirer un bilan concret des effets positifs et/ou négatifs »¹⁶⁴² sur l'organisation de la détention¹⁶⁴³.

L'isolement des quartiers féminins par rapport aux quartiers masculins peut également avoir de nombreuses conséquences dans l'organisation de la vie carcérale. Effectivement, il faut penser à « réserver des créneaux horaires ce qui, de fait, limite l'accès aux services communs comme la bibliothèque, le gymnase, voire l'unité médicale »¹⁶⁴⁴. En pratique, les activités semblent alors moins nombreuses pour les femmes détenues et cela concerne évidemment le travail. Les hommes étant plus nombreux, les ateliers de travail en prison privilégient plutôt ces derniers dans les tâches à effectuer. Pourtant, le CPT avait soulevé très tôt dans son rapport général d'activité au sujet de l'année 1999 qu'« il est essentiel que les

¹⁶⁴⁰ Même si la surpopulation existe dans ces quartiers, elle y est moins importante.

¹⁶⁴¹ Cf. CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1999, p. 34. Cette explication n'est pas anodine dans la mesure où, même si l'Administration pénitentiaire explique que normalement aucun surveillant du sexe masculin ne peut se trouver en détention féminine (sauf personnel technique), des faits récents ont montré que divers abus sexuels pouvaient être commis sur des femmes détenues par le personnel pénitentiaire masculin. Cf. SELLAMI (S.), « Fresnes : un surveillant pervers sévissait dans la prison pour femmes », *LeParisien.fr*, 4 sept. 2015.

¹⁶⁴² HUET (G.), *Femmes en détention, une réalité méconnue*, op. cit., p. 19.

¹⁶⁴³ La disposition de l'article D. 248 du Code de procédure pénale, qui imposait ce principe de non-mixité, a été abrogée par Décr. n° 2013-368 du 30 avr. 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires. *JORF* 3 mai 2013 (art. 2). Cependant, cela ne signifie pas que les femmes détenues peuvent être surveillées par des hommes. En effet, l'annexe de l'article R. 57-6-18 du Code de procédure pénale précise dans son article 1^{er} que « les femmes ne sont surveillées que par des personnes de leur sexe. Toutefois, l'encadrement peut comporter des personnels masculins ».

¹⁶⁴⁴ HUET (G.), *Femmes en détention, une réalité méconnue*, op. cit., p. 17.

femmes privées de liberté aient accès à des activités motivantes (travail, formation, études, sport, etc.) sur un pied d'égalité avec leurs homologues masculins »¹⁶⁴⁵. La même situation se produit concernant l'accès aux formations professionnelles. D'ailleurs, lorsqu'elles sont proposées, elles sont particulièrement ciblées¹⁶⁴⁶, et ce, même dans les deux établissements pénitentiaires français uniquement réservés à la détention féminine. Par exemple, dans le centre pénitentiaire pour femmes de Rennes, la formation professionnelle se répartit sur les formations de coiffure, agent de propreté, bureautique, agent de restauration ou couture¹⁶⁴⁷. L'ambition qui devait être portée par la loi pénitentiaire était de diversifier ces formations afin qu'elles concernent un champ d'activités plus grand ; cela ayant pour objectif une meilleure réinsertion des femmes détenues permise par une recherche d'emploi plus étendue. Il s'agit de ne pas leur imposer des obstacles supplémentaires, car elles sont « souvent peu alphabétisées et connaissent beaucoup de difficultés de réinsertion, une fois leur peine effectuée »¹⁶⁴⁸. Depuis une loi du 5 mars 2014¹⁶⁴⁹, le soin d'organiser la formation des détenus n'est plus seulement confié à l'Administration pénitentiaire mais aussi aux régions¹⁶⁵⁰. « La logique administrative verticale est abandonnée au profit d'une approche horizontale, de l'intérieur des prisons vers l'extérieur »¹⁶⁵¹. L'objectif est d'augmenter l'offre en matière de formation professionnelle afin d'une part, de mieux respecter la loi pénitentiaire et d'autre part, de faciliter aux personnes détenues la possibilité de trouver du travail à leur sortie de prison¹⁶⁵².

208. Vie familiale et maintien des liens familiaux. Lorsqu'il est question des femmes incarcérées, le droit à la vie familiale et au maintien des liens familiaux sont deux

¹⁶⁴⁵ CPT/Inf (2000) 13 : 10^e rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janv. au 31 déc. 1999, publié le 18 août 2000.

¹⁶⁴⁶ Cf. DELMAS-SAINT-HILAIRE (J.-P.), « Traitement de la criminalité des femmes » in OTTENHOF (R.) (dir.), *La criminalité des femmes*, éd. Érés, 1989, p. 121 s., spéc. p. 122.

¹⁶⁴⁷ Source : <http://www.annuaires.justice.gouv.fr/etablissements-penitentiaires-10113/direction-interregionale-de-rennes-10127/rennes-cpf-10816.html>.

¹⁶⁴⁸ ANDRÉ (M.), *Les femmes dans les lieux de privation de liberté*, Rapport d'activité, 2009, p. 82.

¹⁶⁴⁹ L. n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, *JORF* 6 mars 2014.

¹⁶⁵⁰ Une difficulté s'est ici présentée aux établissements à gestion déléguée qui connaissaient un marché national et qui doivent désormais maîtriser un marché régional.

¹⁶⁵¹ GATÉ (J.), « La formation professionnelle des détenus, nouvelle compétence des régions », *AJ Pénal*, 2015, p. 29 s.

¹⁶⁵² À ce titre, notons une étude intéressante au sujet de la réduction de la fracture sociale en matière informatique. Les personnes détenues sont sensibilisées à l'utilisation des outils Internet et de bureautique en prison grâce à l'intervention du « club informatique pénitentiaire » composé de bénévoles. Cf. Site Ministère de la Justice, « Le CLIP : aider les détenus à se former en informatique », *Prison et réinsertion*, 17 avr. 2014.

composantes importantes de l'exécution de la peine¹⁶⁵³. La détention a généralement des conséquences sur la famille entière et, plus particulièrement, sur les enfants des femmes détenues¹⁶⁵⁴.

« Les rares fois où il est fait mention des femmes dans les débats publics relatifs à l'état des prisons françaises, leur sort est toujours associé à celui de leurs enfants »¹⁶⁵⁵. La délégation aux droits des femmes a relevé que « lorsque les mères sont incarcérées avec leur bébé¹⁶⁵⁶, il devrait être possible que, lors des retours de parloirs, elles soient autorisées à fouiller elles-mêmes leur enfant sous le contrôle du personnel de surveillance alors qu'aujourd'hui cette fouille est réalisée par des gardiens surveillants »¹⁶⁵⁷. De plus, il semble intéressant d'évaluer les liens créés entre les services sociaux et l'établissement pénitentiaire au moins sur le plan local. Cet élément informatif participe à la socialisation de l'enfant et à la réinsertion de la mère détenue dont la mission première est d'être responsable de son enfant. Lors de l'élaboration de la loi, l'ambition était de développer ces liens et de signer des conventions entre ces services et les établissements pour organiser notamment les modes de garde des enfants. Il était souhaité que la loi pénitentiaire fasse figurer cette notion dans la conciliation entre les conditions carcérales de la mère et l'éducation de l'enfant.

À la présence d'un très jeune enfant, s'ajoutent bien d'autres situations préoccupantes qui amènent à réfléchir sur le devenir des enfants, quels que soient leurs âges, dès lors que leurs mères sont incarcérées. Par conséquent, la délégation aux droits des femmes a souhaité rappeler qu'il serait préférable que la détention soit proche du domicile familial. Elle considère aussi que « l'exercice de l'autorité parentale par les personnes détenues devrait être facilité¹⁶⁵⁸ par la communication régulière aux détenus [*père et/ou mère détenu(e/s)*] des documents relatifs à la scolarité de leurs enfants et qu'ils soient consultés sur les choix éducatifs »¹⁶⁵⁹.

Enfin, il a été évoqué lors de l'élaboration de la loi que l'enjeu majeur était certainement de favoriser les alternatives à l'emprisonnement pour les femmes condamnées

¹⁶⁵³ Cf. *supra* n° 207.

¹⁶⁵⁴ Cf. GARRAUD (A.), « La maternité bouleversée par l'incarcération », *AJ Famille*, 2014, n° 10, pp. 551-554.

¹⁶⁵⁵ CARDI (C.), « Les ambivalences du traitement carcéral des femmes criminalisées », *chron. préc.*, p. 17 s. V. aussi : CARDI (C.), « Le contrôle social réservé aux femmes : entre prison, justice et travail social », éd. Médecine & Hygiène, *Dév. et soc.*, 2007/1, vol. 31, pp. 3-23.

¹⁶⁵⁶ Cf. *supra* n° 97.

¹⁶⁵⁷ HUET (G.), *Femmes en détention, une réalité méconnue*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁶⁵⁸ Sauf dans le cas de l'article 378 du Code civil (délit ou crime commis par le parent sur la personne de son enfant).

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*, p. 42.

alors responsables de jeunes enfants. D'ailleurs, le Conseil de l'Europe recommande aux États d'éviter l'incarcération pour les femmes enceintes ou celles qui allaitent¹⁶⁶⁰, ce qui permettrait de parer au traumatisme de la séparation et de la rupture des structures familiales¹⁶⁶¹. En Italie, depuis plusieurs décennies, une « détention domiciliaire » est accordée à la personne condamnée et mère d'enfant(s) en bas âge¹⁶⁶². L'étude analysera, par la suite, l'effort - quoique tardif - du législateur français en la matière¹⁶⁶³.

L'ambition d'améliorer la protection catégorielle des détenus ne doit pas uniquement faire état de la situation des femmes détenues. Les mineurs détenus constituent une population pénale non négligeable à laquelle il convient également d'apporter une attention toute particulière.

b) Le cas des mineurs détenus

209. Délinquance notoire des mineurs. La délinquance des mineurs « n'est pas un fantasme ou un sentiment »¹⁶⁶⁴. Elle augmente¹⁶⁶⁵.

La réflexion sur la réponse pénale émerge de sentiers déjà empruntés au cours du dernier siècle¹⁶⁶⁶. Ainsi, avant de s'intéresser aux mineurs en prison, le droit français a d'abord fait en sorte que ces derniers ne soient pas incarcérés¹⁶⁶⁷ en imposant des conditions strictes quant à la possibilité, pour les magistrats, de décider de l'incarcération d'un mineur¹⁶⁶⁸.

¹⁶⁶⁰ Cf. Conseil de l'Europe, Recommandation n° 2000 (1469) du 30 juin 2000 relative aux mères et bébés en prison (spéc. n° VII).

¹⁶⁶¹ Même si certains reconnaissent que les femmes anciennement détenues mettent plus souvent un terme définitif à leur entreprise délictuelle. Cf. COBBINA (J.-E.), « Femmes et sortie de la délinquance » in MOHAMMED (M.) (dir.), *Les sorties de délinquance. Théories, méthodes, enquêtes*, éd. La découverte, coll. Recherches, 2012, p. 112 s.

¹⁶⁶² Droit comparé - L. italienne du 26 juill. 1975, art. 47 ter.

¹⁶⁶³ Cf. *infra* n° 472.

¹⁶⁶⁴ CARLE (J.-Cl.), *Rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs*, Sénat, n° 340, 27 juin 2002, p. 15.

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 17 s.

¹⁶⁶⁶ Contrairement à certaines situations qui ont mené à l'absence de réponse pénale au XIX^e siècle. Cf. DE BOER (E.), « Gracier les jeunes au XIX^e siècle » in CHAUVAUD (F.) (dir.), *Le droit de punir du siècle des Lumières à nos jours*, éd. Presses universitaires de Rennes, coll. Histoire, Série Justice et déviance, 2012, spéc. p. 111 s.

¹⁶⁶⁷ Une résolution du 30 avril 1966 adoptée par les Délégués des ministres avait déjà envisagé que la privation de liberté des mineurs délinquants devait être le dernier recours après les mesures éducatives et les alternatives à l'incarcération. Cf. Résolution (66) 25 sur le traitement de courte durée des jeunes délinquants de moins de 21 ans du 30 avr. 1966 adoptée par les Délégués des ministres de l'Union européenne.

¹⁶⁶⁸ Notamment en instaurant des mesures éducatives mais elles ont toujours échoué Cf. LE CAISNE (L.), « Incarcérer un mineur : de la personnalité de l'adolescent aux enjeux identitaires des magistrats », éd. PUF, *Cahiers internationaux de sociologie*, 2008/1, n° 124, pp. 103-126.

Outre le droit spécifique (et modifié à de nombreuses reprises) énoncé dans l'ordonnance du 2 février 1945¹⁶⁶⁹ qui impose notamment au juge la motivation du choix de la peine de prison, quelques lois significatives peuvent être recensées. Ainsi, une loi du 17 juillet 1970¹⁶⁷⁰ a limité la détention provisoire des mineurs à dix jours. Puis, une loi du 10 juin 1983¹⁶⁷¹ a prévu la peine de travail d'intérêt général¹⁶⁷² pour les mineurs âgés de seize à dix-huit ans. Une loi du 30 décembre 1985¹⁶⁷³ a permis que les centres éducatifs publics de la protection judiciaire de la jeunesse soient consultés avant toute décision de placement en détention provisoire. Par la suite, une loi du 30 décembre 1987¹⁶⁷⁴ a supprimé la détention provisoire des mineurs de seize ans en matière correctionnelle et de treize ans dans toutes les situations. Enfin, la loi du 6 juillet 1989¹⁶⁷⁵ a intégré la possibilité de la détention provisoire des mineurs de seize à dix-huit ans en matière correctionnelle limitée à un mois renouvelable une fois. Ces dernières lois sont anciennes, mais démontrent clairement la volonté d'éviter l'enfermement des mineurs et de privilégier les sanctions et les mesures éducatives.

Cependant, le recours controversé¹⁶⁷⁶ à l'incarcération des mineurs est pourtant possible. En principe, le mineur peut bénéficier de mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation jusqu'à l'âge de dix-huit ans. Il peut aussi subir des sanctions éducatives prévues à l'article 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 s'il est âgé de plus de dix ans lorsque les circonstances et sa personnalité l'exigent. Par ailleurs, pour les mêmes raisons, des peines peuvent être prononcées à l'encontre du mineur dès l'âge de treize ans¹⁶⁷⁷, tout en limitant cependant la durée de la peine privative de liberté et/ou le montant de

¹⁶⁶⁹ Ordonnance n° 45-174 du 2 févr. 1945 sur l'enfance délinquante, *JORF* 4 févr. 1945.

¹⁶⁷⁰ L. n° 70-643 du 17 juill. 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, *JORF* 19 juill. 1970.

¹⁶⁷¹ L. n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 févr. 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale, *JORF* 11 juin 1983.

¹⁶⁷² Cf. *infra* n° 319 s.

¹⁶⁷³ L. n° 85-1407 du 30 déc. 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal, *JORF* 31 déc. 1985.

¹⁶⁷⁴ L. n° 87-1062 du 30 déc. 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du Code de procédure pénale, *JORF* 31 déc. 1987. Cf. THOMAS (D.), « La détention des mineurs », *RSC*, 1990, p. 417 s.

¹⁶⁷⁵ L. n° 89-461 du 6 juill. 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, *JORF* 8 juill. 1989. Cf. LEMOULAND (J.-J.), « La loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relative à la détention provisoire », *D.*, 1990, p. 35 s.

¹⁶⁷⁶ Cf. not. sur la nécessité de la peine de prison à l'égard des jeunes délinquants : COASGUEN (C.) et ROSENCZEIG (J.-P.), *Quelle justice pour les enfants délinquants ?*, éd. Autrement, 2011, pp. 59-64.

¹⁶⁷⁷ La décision sera donc motivée selon ces deux éléments.

l'amende¹⁶⁷⁸. Les mineurs peuvent donc connaître le statut de détenu¹⁶⁷⁹, souvent pour des courtes durées¹⁶⁸⁰.

Dès l'âge de treize ans, un mineur peut subir une peine d'emprisonnement. De treize à seize ans, il est nécessaire que ce dernier dispose d'une cellule individuelle. Au-delà de l'âge de seize ans, il est possible que le mineur partage une même cellule avec un adulte. C'est souvent le cas, et même avant l'âge de seize ans pour les détenues mineures, car elles sont peu nombreuses et les autorités les rassemblent fréquemment chez les adultes plutôt que dans des quartiers pour mineurs¹⁶⁸¹. À ce propos, le Conseil de l'Europe a édicté des règles pénitentiaires européennes bien spécifiques¹⁶⁸² selon lesquelles la détention d'un mineur dans une prison pour adulte doit être exceptionnelle et régie par des « règles spéciales »¹⁶⁸³.

210. Établissement pénitentiaire pour mineurs. Par la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002¹⁶⁸⁴, la France a donc créé des établissements spécialement destinés à la détention des mineurs. Les mineurs sont des détenus particuliers dans la mesure où ils sont placés dans des établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs (EPM)¹⁶⁸⁵ ou dans des quartiers pour mineurs dans des maisons d'arrêt ou des établissements pour peines. Certains soulèvent, cependant, que depuis la création des EPM¹⁶⁸⁶, certains sont placés dans les centres pénitentiaires classiques selon des facteurs disciplinaires. Ceux « plus accessibles à la démarche éducative »¹⁶⁸⁷ sont orientés vers les EPM.

¹⁶⁷⁸ Aucune limitation ne sera apportée si les circonstances de l'espèce et la personnalité du mineur appellent à prononcer une peine privative de liberté aussi lourde que pour celle d'un majeur. Aucune limitation ne sera également prononcée en cas de récidive de certains crimes ou délits (Crime d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne, délit de violences volontaires, délit d'agression sexuelle, délit commis avec la circonstance aggravante de violences). Cf. RENOUT (H.), *Droit pénal général*, éd. Paradigme, 18^e éd., coll. Manuel, 2013, p. 228 ; RENUCCI (J.-F.), « La détention provisoire des mineurs et la Convention européenne des droits de l'homme », *D.*, 1990, p. 456 s.

¹⁶⁷⁹ Cf. BEDDIAR (N.), « La normativité européenne dans l'édification des droits fondamentaux du mineur détenu », in CHEVANDIER (C.), LARRALDE (J.-M.) et TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements, justice et libertés. Aujourd'hui et hier, ici et ailleurs*, éd. L'Harmattan, coll. Criminologie, 2014, pp. 101-113, spéc. p. 106 s.

¹⁶⁸⁰ Cf. ABDELLAOUI (S.) et BLATIER (C.), *Les jeunes en détention*, rapport de recherche subventionné par le GIP Mission de recherche Droit et Justice, juill. 2006, p. 13.

¹⁶⁸¹ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « La situation des femmes incarcérées. Le cas de la France dans une perspective européenne » in TAK (P. J.P.) et JENDLY (M.) (dir.), *Minorités et diversité culturelle en prison*, op. cit., pp. 61-72.

¹⁶⁸² RPE n° 35.1 s.

¹⁶⁸³ RPE n° 11.2.

¹⁶⁸⁴ L. n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JORF* 10 sept. 2002.

¹⁶⁸⁵ Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2010*, éd. Dalloz, 2011, p. 10 s.

¹⁶⁸⁶ On compte aujourd'hui six EPM à Meyzieu, Quiévrechain, Orvault, Laval, Porcheville, Marseille.

¹⁶⁸⁷ COASGUEN (C.) et ROSENCZVEIG (J.-P.), *Quelle justice pour les enfants délinquants ?*, op. cit., p. 64.

Plus précisément, les EPM « résultent d'une volonté d'une prise en charge pénale plus efficace des mineurs récidivistes, qui relève de l'incarcération et de la peine, tout en évitant les travers de la détention dans les établissements pénitentiaires classiques (type Maison d'arrêt), dans le cadre des quartiers pour mineurs »¹⁶⁸⁸. En effet, dès 2002, la commission d'enquête du Sénat relevait les difficultés quant aux conditions de détention des mineurs¹⁶⁸⁹ et la mauvaise prise en charge de ces derniers dans les quartiers pour mineurs, seuls endroits d'incarcération existants à l'époque¹⁶⁹⁰. Elle souhaitait la création des EPM pour repenser la détention des mineurs dans un premier temps¹⁶⁹¹. Ce projet était également désiré à l'échelle européenne par le CPT et par le Conseil de l'Europe¹⁶⁹² qui recommandaient aux États de prévoir des centres de détention spécialement adaptés aux mineurs¹⁶⁹³. La commission d'enquête du Sénat souhaitait également, dans un second temps, intégrer un projet éducatif dans l'incarcération de chaque mineur. Les EPM sont donc devenus des prisons « où tout est construit autour du projet éducatif, où les murs demeurent presque plus pour le symbole que pour la contention et la sécurité »¹⁶⁹⁴. Les EPM sont en effet des lieux où l'on privilégie les activités sportives, éducatives et de formation.

Les premiers établissements pénitentiaires français pour mineurs ont été construits entre juin 2007 et avril 2008 à la suite de la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002. Si cette loi « ne répond que très partiellement aux maux du système carcéral français »¹⁶⁹⁵, elle respecte tout de même la Convention internationale des droits de l'enfant « qui impose la recherche de solutions éducatives pour les jeunes délinquants »¹⁶⁹⁶. La notion d'éducation entre en effet en détention. Comme les détenus sont

¹⁶⁸⁸ GOURMELON (N.), BAILLEAU (F.) et MILBURN (P.), *Les établissements privatifs de liberté pour mineurs : entre logiques institutionnelles et pratiques professionnelles*, Rapport final, Mission de recherche Droit et Justice et Protection judiciaire de la jeunesse, 2012, p. 6.

¹⁶⁸⁹ On parle de conditions « précaires ». CARLE (J.-Cl.), *Rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs*, Sénat, n° 340, 27 juin 2002, p. 153 s.

¹⁶⁹⁰ Cf. *Ibid.*, p. 148 s.

¹⁶⁹¹ Cf. *Ibid.*, p. 156 s.

¹⁶⁹² Cf. RPE n° 11.1 s.

¹⁶⁹³ Cf. CPT/Inf (99) 12 : 9^e rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janv. au 31 déc. 1998, publié 30 août 1999, § 28.

¹⁶⁹⁴ GRILLE (N.), « La perspective des établissements spécialisés pour mineurs, le pari d'une prison éducative ? », *AJ Pénal*, 2005, p. 62 s.

¹⁶⁹⁵ CÉRÉ (J.-P.), « La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 et l'amélioration du fonctionnement et de la sécurité des établissements pénitentiaires », *D.*, 2002, p. 3224 s. L'auteur souligne que la loi de 2002 est « silencieuse sur le sens de la peine, sur les missions attribuées à la prison et sur le respect des droits des détenus ».

¹⁶⁹⁶ BÉRARD (J.) et CHANTRAINE (G.), *80 000 détenus en 2017 ? Réforme et dérive de l'institution pénitentiaire*, éd. Amsterdam, 2008, p. 129.

différents eu égard à leur âge¹⁶⁹⁷, il semble que les conditions de détention et surtout les objectifs voués à l'incarcération soient différents¹⁶⁹⁸. Cependant, il y a peu d'EPM sur le territoire de la République française, ce qui amène toujours à se poser l'identique et récurrente question au sujet des conséquences imposées par l'éloignement géographique¹⁶⁹⁹. Cela ne facilite en rien l'installation d'un programme éducatif personnalisé selon le Contrôleur général qui soulève une seconde raison à cette difficulté : la durée courte du temps passé par le mineur dans cette prison spécifique¹⁷⁰⁰. La sanction-éducation doit être pourtant au cœur de la prise en charge des mineurs délinquants condamnés à une peine d'emprisonnement.

211. Alliance de la sanction et de l'éducation. Souvent dans les quartiers pour mineurs ou les EPM, on constate que les jeunes qui se sont déjà rencontrés à l'extérieur se retrouvent en prison comme si celle-ci faisait partie intégrante de leur parcours¹⁷⁰¹. Ils se connaissent directement ou indirectement en se découvrant « une identité territoriale »¹⁷⁰² et sont parfois de la même famille. Cela crée alors un effet de groupe rassurant pour eux¹⁷⁰³ avec « l'idée d'un destin collectif et social des membres d'une classe d'âge »¹⁷⁰⁴. Beaucoup ont déjà fait un séjour en foyers ou dans des centres éducatifs fermés. La prison devient une nouvelle étape, « une nouvelle expérience institutionnelle »¹⁷⁰⁵. Souvent, peu d'entre eux prennent conscience des enjeux de la prison en raison de l'absence de projet éducatif mis en place en leur faveur¹⁷⁰⁶.

¹⁶⁹⁷ Les jeunes majeurs sont parfois incarcérés dans les quartiers mineurs en raison de leur âge. Cf. ABDELLAOUI (S.) et BLATIER (C.), *Les jeunes en détention*, op. cit., p. 70.

¹⁶⁹⁸ Les repas sont, par exemple, pris en commun. Les unités sont composées de plusieurs mineurs. Les horaires et les activités sont aménagés, etc. Cf. DELARUE (J.-M.), « État des lieux de l'enfermement », *Adolescence*, 2012/4, n° 82, pp. 823-841, spéc. p. 832 s.

¹⁶⁹⁹ Ainsi, la présence des quartiers pour mineurs pallie cette situation. En effet, les éducateurs peuvent également entrer dans ces quartiers spécialisés des établissements pénitentiaires français même si, *a priori*, il ne s'agit pas d'établissements à vocation éducative.

¹⁷⁰⁰ Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2010*, op. cit., p. 11 s.

¹⁷⁰¹ CHANTRAINE (G.), « Prison, désaffiliation, stigmates. L'engrenage carcéral de l'« inutile au monde » contemporain », *Dév. et soc.*, 2003/4, vol. 27, pp. 363-387, spéc. p. 371.

¹⁷⁰² LE CAISNE (L.), *Jeunes en prison. Ethnographie d'un « quartier mineurs »*, op. cit., p. 58.

¹⁷⁰³ Cf. LE CAISNE (L.), *La prison, une annexe de la cité ? L'expérience collective de détenus mineurs*, éd. PUF, Ethnologie française, 2009/3, vol. 39, pp. 535-546.

¹⁷⁰⁴ LE CAISNE (L.), *Jeunes en prison. Ethnographie d'un « quartier mineurs »*, op. cit., p. 266.

¹⁷⁰⁵ *Ibid.*, p. 267.

¹⁷⁰⁶ Cf. LE CAISNE (L.), *La prison, une annexe de la cité ? L'expérience collective de détenus mineurs*, op. cit., pp. 535-546.

Pourtant, ce défi des EPM ou des quartiers pour mineurs est donc d'allier sanction et éducation¹⁷⁰⁷. Dans les EPM, ce « travail d'équilibriste »¹⁷⁰⁸ est confié à différents professionnels tels que le personnel chargé de surveiller les activités des mineurs incarcérés, les enseignants de l'Éducation nationale ayant pour mission de maintenir la scolarisation des détenus¹⁷⁰⁹, les intervenants de la protection judiciaire de la jeunesse « investis d'une mission pédagogique visant à permettre aux mineurs d'infléchir leur personnalité pour les détourner des déviances »¹⁷¹⁰ et le personnel médical. Leurs missions peuvent donc être discordantes car chacun appartient à une institution différente, mais cela ne doit pas les empêcher de travailler ensemble. L'enjeu est commun : la réinsertion du mineur condamné¹⁷¹¹. En effet, « les règles sécuritaires pénitentiaires qui pourraient être perçues comme une entrave à l'apprentissage, à la rencontre enseignant-élève ou simplement au bien-être de l'élève, sont ici acceptées et même réutilisées au profit d'un cadre éducatif centré sur sa responsabilisation »¹⁷¹². Il y a peu de difficultés dans les relations entre l'Administration pénitentiaire et le personnel enseignant dont les activités scolaires constituent un temps fort dans le programme de réinsertion¹⁷¹³.

Néanmoins, outre le fait qu'il faut sans cesse stimuler le détenu mineur peu motivé à l'apprentissage, il semblerait que le projet éducatif soit parfois difficile à mettre en œuvre en raison du manque de formation des surveillants tant dans les quartiers pour mineurs¹⁷¹⁴ que dans les EPM dont certains parlent de « doux rêve d'une prison éducative »¹⁷¹⁵. La difficulté est importante car la mission « implique une relation personnalisée avec les détenus qui est

¹⁷⁰⁷ Cf. BAILLEAU (F.) et GOURMELON (N.), « Le binôme éducateur-surveillant dans les EPM : un compromis à risques pour l'action éducative », *Les cahiers de la justice*, 2012/3, pp. 141-152 ; ROUMIER (W.), « Enfermer et éduquer : quel bilan pour les centres éducatifs fermés et les établissements pénitentiaires pour mineurs ? », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2011, alerte 31 ; PEYRONNET (J.-Cl.) et PILLET (F.), Rapport d'information n° 759 sur l'enfermement des mineurs délinquants : évaluation des centres éducatifs fermés et des établissements pour mineurs », Sénat, 12 juill. 2011, p. 62 s.

¹⁷⁰⁸ GOURMELON (N.), BAILLEAU (F.) et MILBURN (P.), *Les établissements privés de liberté pour mineurs : entre logiques institutionnelles et pratiques professionnelles*, op. cit., p. 141.

¹⁷⁰⁹ Beaucoup sont sans diplômes, parfois même analphabètes ou en situation d'illettrisme. Cf. CARLE (J.-Cl.), Rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, Sénat, n° 340, 27 juin 2002, p. 151 s. V. aussi : GALIBERT (F.), « L'illettrisme à l'établissement pénitentiaire pour mineurs. Petit abécédaire des pratiques pédagogiques et enjeux éducatifs », éd. Éres, *Empan*, 2011/1, n° 81, pp. 72-80.

¹⁷¹⁰ GOURMELON (N.), BAILLEAU (F.) et MILBURN (P.), *Les établissements privés de liberté pour mineurs : entre logiques institutionnelles et pratiques professionnelles*, op. cit., p. 128.

¹⁷¹¹ Cf. *Ibid.*, p. 128.

¹⁷¹² *Ibid.*, p. 168.

¹⁷¹³ Cf. *Ibid.*, p. 169.

¹⁷¹⁴ Cf. LE CAISNE (L.), *Jeunes en prison. Ethnographie d'un « quartier mineurs »*, Centre d'Étude des Mouvements Sociaux, CNRS/EHESS, oct. 2005, p. 269.

¹⁷¹⁵ BÉRARD (J.) et CHANTRAINE (G.), *80 000 détenus en 2017 ? Réforme et dérive de l'institution pénitentiaire*, op. cit., p. 119.

contraire à leur compétence basique [...] »¹⁷¹⁶. Les règles diffèrent dans les quartiers pour mineurs et engendrent une surveillance particulière modifiant ainsi le rôle du personnel¹⁷¹⁷. Leur travail s'identifie plutôt à celui de l'éducateur¹⁷¹⁸ qu'à celui du surveillant alors que, pourtant, la population des mineurs détenus est définie comme étant comportementalement difficile, « bruyante et indocile »¹⁷¹⁹. « Il s'agit d'une population autre »¹⁷²⁰. Les détenus mineurs étant jeunes, la pratique veut que les surveillants se comportent parfois comme des proches ou des « surveillants de collège »¹⁷²¹, leur donnant des conseils, les accompagnant dans leurs démarches¹⁷²². Ces derniers ne sont pas formés pour cette pratique singulière de leur mission de surveillance mais ils s'impliquent et s'investissent, car les éducateurs intervenant dans ces quartiers ne s'entretiennent que très peu avec les mineurs dans leur cellule¹⁷²³. Par conséquent, c'est au surveillant de « faire des recommandations au jeune »¹⁷²⁴. Néanmoins, le rôle des surveillants est-il d'éduquer ? Dans le cadre du projet éducatif, les surveillants des quartiers pour mineurs évoluent ainsi dans des tâches qui mettent l'accent sur les règles de vie en collectivité notamment celles élémentaires mais non moins importantes d'hygiène de vie, de politesse, etc. Rappeler ces notions est favorable car « la prison produit des discours de conformisation plus que des discours d'opposition »¹⁷²⁵ chez ces jeunes détenus. Ils expriment souvent des regrets dus à l'enfermement. Dans les établissements pour mineurs, la configuration est différente¹⁷²⁶. Des moyens sont mis à disposition des personnels

¹⁷¹⁶ GOURMELON (N.), BAILLEAU (F.) et MILBURN (P.), *Les établissements privés de liberté pour mineurs : entre logiques institutionnelles et pratiques professionnelles*, op. cit., p. 190.

¹⁷¹⁷ Cf. LE CAISNE (L.), *Jeunes en prison. Ethnographie d'un « quartier mineurs »*, op. cit., p. 166.

¹⁷¹⁸ Sur la relation entre la surveillance et l'éducation des mineurs délinquants : Cf. YOUNG (D.), *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, éd. Dunod, 2009.

¹⁷¹⁹ LE CAISNE (L.), *Jeunes en prison. Ethnographie d'un « quartier mineurs »*, op. cit., p. 167.

¹⁷²⁰ *Ibid.*, p. 194.

¹⁷²¹ *Ibid.*, p. 170.

¹⁷²² Cf. *Ibid.*, p. 169. Toutefois, on remarquera que lorsque le mineur devient majeur au cours de sa détention, de nouvelles questions peuvent se poser : il va rechercher auprès de ses codétenus adultes plus âgés, la tutelle institutionnelle qu'il connaissait jusqu'à présent au sein du quartier mineur ou de l'EPM. Sur le plan de la lutte contre la radicalisation, cela peut devenir une problématique, étant donné que les personnes qui s'inscrivent dans une telle mouvance, sont souvent des personnes vulnérables, de très jeunes adultes : Cf. MENNUCCI (P.), Rapport n° 2828 fait au nom de la commission d'enquête sur *La surveillance des filières et des individus djihadistes*, Assemblée nationale, 2 juin 2015, p. 44. Cf. *infra* n°s 375, 597 et 614.

¹⁷²³ Les éducateurs possèdent pourtant les clés des cellules : Cf. GOURMELON (N.), BAILLEAU (F.) et MILBURN (P.), *Les établissements privés de liberté pour mineurs : entre logiques institutionnelles et pratiques professionnelles*, op. cit., p. 219 s.

¹⁷²⁴ GOURMELON (N.), BAILLEAU (F.) et MILBURN (P.), *Les établissements privés de liberté pour mineurs : entre logiques institutionnelles et pratiques professionnelles*, op. cit., p. 198.

¹⁷²⁵ *Ibid.*, p. 240.

¹⁷²⁶ Cf. CHANTRAINE (G.), « Les prisons pour mineurs. Du primat sécuritaire à la concurrence des logiques professionnelles ? », *Les cahiers de la justice*, 2012/3, pp. 155-164.

pour accomplir leur mission de suivi individuel alliant l'éducation et la punition. D'ailleurs, les éducateurs travaillent en collaboration¹⁷²⁷ avec les surveillants afin de « préparer le jeune à une vie d'adulte en autonomie : hygiène, alimentation, linge, relation avec les adultes, règles de vie en collectivité »¹⁷²⁸.

212. Droit pénitentiaire des mineurs ? L'ouverture des EPM a suscité chez certains une volonté de créer un droit pénitentiaire spécialement applicable aux mineurs dont la composition pourrait précisément encadrer les règles liées à la distinction entre les régimes de détention des condamnés mineurs/majeurs. « Le même texte serait aussi en mesure de préciser la classification des établissements pénitentiaires habilités à recevoir les mineurs »¹⁷²⁹. Se dessinait ainsi le but de la loi pénitentiaire de créer une distinction effective et efficace entre la détention des majeurs et celle des mineurs. Cependant, encore récentes, on note qu'il est sûrement nécessaire que les structures spécifiques des EPM soient davantage évaluées.

L'enjeu de la loi pénitentiaire était d'une part, de prendre en compte ces différentes particularités liées à l'incarcération des mineurs et d'autre part, de supprimer autant que faire se peut les mauvais compromis qui pouvaient écarter certains objectifs de la prise en charge individuelle de chacun des mineurs. Il s'agissait de rendre complètement accessible l'éducatif en milieu carcéral. Par ailleurs, à l'instar des majeurs, la détention des mineurs connaissait déjà, au moment de l'élaboration de la loi, son propre droit disciplinaire¹⁷³⁰ avec un allègement dans l'ampleur de la sanction prononcée¹⁷³¹. Toutefois, ce dernier droit devait absolument être organisé par la loi pénitentiaire et même certainement plus dans un Code de la justice des mineurs¹⁷³².

¹⁷²⁷ Cf. GOURMELON (N.), BAILLEAU (F.) et MILBURN (P.), *Les établissements privés de liberté pour mineurs : entre logiques institutionnelles et pratiques professionnelles*, op. cit., p. 213 s.

¹⁷²⁸ *Ibid.*, p. 196.

¹⁷²⁹ GRILLE (N.), « La perspective des établissements spécialisés pour mineurs, le pari d'une prison éducative ? », chron. préc., p. 62 s.

¹⁷³⁰ Cf. *Ibid.*, p. 267 s. V. aussi : GRILLE (N.), « Le droit pénitentiaire des mineurs à l'épreuve des nouveaux EPM : Pratiques professionnelles et usages du droit en prison », chron. préc., p. 23 s.

¹⁷³¹ Deux décrets concernent le régime disciplinaire des mineurs : Décr. n° 2007-749 du 9 mai 2007 relatif au régime de détention des mineurs et modifiant le Code de procédure pénale (*JORF* 10 mai 2007) et Décr. n° 2007-814 du 11 mai 2007 relatif au régime disciplinaire des mineurs détenus et modifiant le Code de procédure pénale (*JORF* 12 mai 2007). MARÉCHAL (J.-Y.), « Modification du régime disciplinaire des détenus mineurs », *JCP G.*, 30 mai 2007, n° 22.

¹⁷³² Cf. Rapport de la Commission de propositions de réforme de l'ordonnance du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante présidée par André VARINARD, *Adapter la justice pénale aux mineurs. Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions*, déc. 2008.

Finalement, la configuration de cette protection catégorielle des détenus doit être complétée par une meilleure prise en charge de la santé des détenus sans distinction aucune¹⁷³³. Le but étant d'améliorer les conditions de vie de l'ensemble des détenus.

2 - La consolidation du soin et de la sécurité en prison

213. Soin et sécurité en prison. La loi pénitentiaire devait avoir pour ambition de renforcer le soin en prison. Il s'agissait, en réalité, de protéger les individus de mauvaises conditions de vie en détention (a). Il fallait concilier cet objectif avec la sécurité imposée par l'incarcération et les contraintes particulières liées à la discipline en détention¹⁷³⁴ (b).

a) Le renforcement souhaité du soin en prison

214. Ambition : rendre possible le soin carcéral. Lors de l'élaboration de la loi, la commission des Affaires sociales a été saisie afin d'apporter ses lumières sur la question du soin en prison. La santé carcérale est un sujet épineux, car la prison a pour vocation première de punir le délinquant. Ce n'est pas sans nous rappeler l'éternelle question que se posait, au siècle dernier, le philosophe français Michel FOUCAULT et dont les réflexions ont fait de son ouvrage « Surveiller ou punir »¹⁷³⁵ une œuvre renommée dans le domaine pénitentiaire.

Concernant le soin, avant la loi pénitentiaire, la loi du 18 janvier 1994 s'était déjà donnée « comme objectif de faire entrer la santé en prison »¹⁷³⁶. À la veille de la loi pénitentiaire, on constate que « l'exercice des soins en milieu carcéral est soumis à des contraintes particulières tenant à la nécessité d'organiser la surveillance des détenus et la sécurité de l'établissement »¹⁷³⁷. Se dessine alors l'enjeu de la loi pénitentiaire : rendre possible le soin carcéral.

¹⁷³³ Une attention particulière doit donc être portée sur la condition des femmes, des mineurs et des malades dont la situation n'est pas commune : Cf. HELLOIN (C.), *L'itinéraire carcéral des détenus. Obstacle ou atout pour la réinsertion*, Th., Université de Poitiers, 1999, p. 168 s.

¹⁷³⁴ L. DE GRAÈVE fait la distinction entre la discipline des professionnels et celle des détenus. Cf. DE GRAÈVE (L.), « Pour une approche globale de la discipline pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2005, pp. 117-145.

¹⁷³⁵ Cf. FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, éd. Gallimard, 1975.

¹⁷³⁶ ABOUT (N.), Avis n° 222 présenté au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi pénitentiaire, Sénat, 17 févr. 2009, p. 5.

¹⁷³⁷ *Ibid.*, p. 5.

215. Coordination problématique entre les différents personnels et soins limités.

En premier lieu, il s'agit de permettre aux principaux acteurs des soins et ceux de l'Administration pénitentiaire de travailler ensemble. En effet, les structures hospitalières se sont multipliées au sein des prisons françaises, mais le manque de relations directes entre les différents personnels médicaux est une première problématique. Par exemple, « dans les cas où une UCSA [*Unité sanitaire désormais*] et un SMPR fonctionnent au sein de l'établissement, il arrive que la seule coordination effectuée se fasse par l'intermédiaire des médicaments, fournis par la pharmacie rattachée à l'UCSA. [...] Ceci est partiellement la conséquence des cultures médicales qui s'opposent entre psychiatrie et médecine somatique, chaque médecin souhaitant conserver un dossier qui corresponde à son type de traitement »¹⁷³⁸. Au-delà des difficultés de communication entre les divers services de soin, des différences d'objectifs entre le personnel pénitentiaire et le personnel médical peuvent être relevées. Dans la mesure où les premiers assurent la surveillance en détention et les seconds s'attèlent à préserver la santé des détenus, on comprend l'étroitesse des liens professionnels. Le rapport de la commission des Affaires sociales a, d'ailleurs, soulevé que les principaux acteurs de la mise en place du soin sont bien les agents pénitentiaires qui sont les premiers à pouvoir « signaler les symptômes inquiétants »¹⁷³⁹ des détenus et prévenir ainsi les médecins. Cependant, lors de la présentation du projet de loi, le constat sur la faiblesse du nombre de médecins en prison est sans appel. Les causes sont alors attribuées au déroulement de la carrière¹⁷⁴⁰ des médecins dont le travail en prison attire peu les vocations, parce qu'il consiste en un exercice répétitif où les maux sont souvent les mêmes, occultant ainsi l'importance des intérêts scientifiques qu'éprouvent les jeunes professionnels lorsqu'ils débutent leur profession¹⁷⁴¹.

En second lieu, il était important que la loi pénitentiaire permette de mettre en œuvre les soins en lien avec l'extérieur. Autrement dit, certains ne peuvent pas être pratiqués à l'intérieur de la prison. Or, organiser la sortie d'un détenu de prison pour lui prodiguer les soins nécessaires, peut s'avérer coûteux¹⁷⁴² pour l'Administration pénitentiaire et problématique au regard des droits des détenus. Pour des questions de sécurité, il n'est pas rare de constater qu'en pratique, certains droits sont privilégiés au détriment d'autres droits.

¹⁷³⁸ *Ibid.*, p. 10.

¹⁷³⁹ *Ibid.*, p. 11.

¹⁷⁴⁰ *Ibid.*, p. 14.

¹⁷⁴¹ *Cf. infra* n^{os} 360 et 448.

¹⁷⁴² Le coût peut être évalué à 1 300 euros en Île-de-France. Source : ABOUT (N.), Avis n° 222 présenté au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi pénitentiaire, *op. cit.*, p. 19.

En effet, malgré le souci de respecter l'intimité de la personne, certaines « pratiques choquantes [...] comme le menottage d'une détenue pendant son accouchement, se perpétueront malgré l'interdiction figurant dans les textes »¹⁷⁴³. On comprend alors que la conciliation peut s'avérer difficile eu égard à la nécessité de respecter les règles venant de Strasbourg. Par ailleurs, que ce soit dans les Unités sanitaires ou dans les SMPR, le nombre de chambres sécurisées, aptes à recevoir des détenus malades pour de courtes durées d'hospitalisation ou des soins urgents, est trop faible. La création plus récente des UHSA n'a servi qu'à alléger les SMPR, ce qui n'apparaissait pourtant pas dans leur cahier des charges initial¹⁷⁴⁴. Ainsi, « bien qu'elles cherchent à permettre de combler le fossé qui sépare trop souvent soins en milieu carcéral et soins hospitaliers, les différentes structures d'accueil récemment mises en place paraissent soit trop peu nombreuses, soit trop ambitieuses, et sans doute trop coûteuses pour le service thérapeutique rendu »¹⁷⁴⁵.

216. Évolution nécessaire des pratiques médicales en détention. Par ailleurs, la discussion sur l'élaboration de la loi pénitentiaire a permis de mettre en exergue de nombreuses difficultés pratiques quant à la mise en place du soin en prison. Effectivement, la commission des Affaires sociales du Sénat a rappelé, par exemple, la difficulté des médecins psychiatres à communiquer parfois avec leur patient en raison d'une « absence de langue commune entre le thérapeute et le patient »¹⁷⁴⁶. Pour des raisons évidentes, la relation soignant-soigné dans l'enceinte d'un établissement pénitentiaire peut s'avérer difficile et altérer la qualité du soin.

Par ailleurs, la commission a souhaité évoquer le problème quant à l'acceptation du traitement psychiatrique par les détenus. En effet, cette question est mal comprise par les condamnés. En prison, les individus incarcérés considèrent qu'accepter un traitement signifie démontrer un bon comportement et l'assurance future d'obtenir ainsi une possibilité de remise de peine. Par conséquent, il s'agit de permettre au personnel médical d'informer systématiquement les détenus quant aux objectifs des soins. Il importe aussi de prévenir au mieux le développement de certaines maladies. La loi pénitentiaire devait pouvoir « fixer des objectifs de santé publique »¹⁷⁴⁷ pour une population carcérale particulièrement fragile et

¹⁷⁴³ *Ibid.*, p. 19.

¹⁷⁴⁴ Elles doivent seulement offrir aux détenus des soins psychiatriques. Cf. *supra* n° 72.

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 22.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*, p. 26.

¹⁷⁴⁷ *Ibid.*, p. 27.

sujette à des maladies graves telles que la tuberculose, les troubles psychiatriques et psychologiques, les maladies sexuellement transmissibles et les addictions qui sont finalement le lot quotidien des prisonniers malades.

La théorie doit pouvoir également faire changer certaines pratiques et donner les moyens à l'Administration pénitentiaire de faire soigner les détenus dans le respect dû aux personnes et en les prenant en charge individuellement. Par conséquent, il fallait que celle-ci investisse en matériels médical et informatique plus sophistiqués permettant, par exemple, les consultations à distance pour éviter les extractions de la prison pour raisons médicales¹⁷⁴⁸.

217. Quid du prévenu déjà malade ? Avant tout, dès le prononcé de la peine, il fallait faire en sorte que les magistrats, instructeurs ou parquetiers, optent de moins en moins pour une peine d'emprisonnement lorsque le prévenu est déjà malade¹⁷⁴⁹ et choisissent alors de s'orienter vers des alternatives. D'ailleurs, certains s'accordent à rappeler que « la privation de liberté d'un individu hospitalisé d'office ne peut être maintenue que si et seulement si deux conditions sont avérées, une menace grave à l'ordre public établi et la nécessité de soins hospitaliers. Un nécessaire équilibre doit donc être trouvé entre protection de l'ordre public et nécessité de soins, équilibre qui paraît largement compromis sur le terrain »¹⁷⁵⁰. À l'intérieur de chaque établissement pénitentiaire, il paraissait aussi important de s'assurer de la bonne information de chacun des personnels en échangeant sur le danger que certains détenus peuvent représenter pour autrui ou pour eux-mêmes. Ainsi, le secret médical doit être assuré mais avec bon sens et utilité¹⁷⁵¹.

Finalement, la loi pénitentiaire doit pouvoir placer dans les meilleures conditions la personne « au centre des soins »¹⁷⁵², ce qui n'est pas toujours facilité par les questions de sécurité inhérentes au cadre disciplinaire.

¹⁷⁴⁸ Cf. *Ibid.*, p. 32.

¹⁷⁴⁹ Cf. *Ibid.*, p. 30.

¹⁷⁵⁰ BRUGGEMAN (M.), « Le maintien des liens familiaux évoqué dans le projet de loi pénitentiaire », *Dr. fam.*, n° 9, sept. 2008, alerte 74.

¹⁷⁵¹ Cf. LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois, 17 déc. 2008, p. 30.

¹⁷⁵² ABOUT (N.), Avis n° 222 présenté au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi pénitentiaire, *op. cit.*, p. 32.

b) La refondation espérée du droit disciplinaire pénitentiaire

218. Discipline et maintien de l'ordre. La notion de sécurité est primordiale. En effet, la prison constitue une micro société à l'intérieur même de la Société. Ainsi, en son sein, des règles doivent être respectées pour vivre en communauté et maintenir un certain ordre carcéral. Lorsque ces règles ne sont pas respectées, se déclenche une procédure disciplinaire. Celle-ci devait toutefois être améliorée¹⁷⁵³ et il s'agissait de l'une des ambitions présentées lors de l'élaboration de la loi pénitentiaire. La discipline dite pénitentiaire¹⁷⁵⁴ sert à prévenir les comportements déviants et sanctionner les détenus qui n'auraient pas respecté le règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire par exemple. Ce dernier texte a, en effet, une « finalité disciplinaire »¹⁷⁵⁵.

L'exercice de la discipline carcérale prend en compte certaines difficultés concrètes soulevées par le milieu pénitentiaire. Il s'agit ainsi de considérer les évolutions structurelles¹⁷⁵⁶ des prisons françaises notamment dues à la surpopulation carcérale¹⁷⁵⁷. Cette dernière, on le sait, provoque souvent des phénomènes de violence¹⁷⁵⁸. La discipline va donc avoir pour rôle de maintenir l'ordre carcéral notamment par la prévention et la sanction des comportements violents souvent engendrés par la surpopulation carcérale. Même si la discipline et son acception ne peuvent pas être complètement identiques dans tous les établissements en raison de leurs particularités propres, il y a de nombreux intérêts communs. En effet, la discipline pénitentiaire est importante, car elle permet de maintenir un certain ordre et évite aussi, dans une moindre mesure, la création d'une atmosphère d'insécurité. En outre, pour un auteur, elle « peut jouer un rôle dans la resocialisation du détenu »¹⁷⁵⁹. Elle punit les auteurs des infractions commises en prison et, en intégrant chacun des moments quotidiens de la vie carcérale, elle rappelle aux personnes détenues les principales règles de vie en société. La réinsertion passe d'abord par le respect de ces règles. Elle est donc surtout un garde-fou pour une meilleure approche du vivre ensemble entre détenus. C'est le

¹⁷⁵³ Cf. PONCELA (P.), « La procédure disciplinaire carcérale dans la tourmente », *RSC*, 2001, p. 872 s.

¹⁷⁵⁴ Cf. DE GRAËVE (L.), « Pour une approche globale de la discipline pénitentiaire », *chron. préc.*, p. 117 s.

¹⁷⁵⁵ CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, *op. cit.*, p. 91 s.

¹⁷⁵⁶ Il s'agit ici de rappeler la distinction entre les facteurs conjoncturels et les facteurs structurels. Les premiers agissent à court terme tandis que les seconds s'inscrivent progressivement dans la totalité du cycle : Cf. GASSIN (R.), « L'explication des variations de la politique criminelle dans les démocraties occidentales : le cas de la France », *Rev. pénit.*, 2009, pp. 215-237, spéc. p. 231.

¹⁷⁵⁷ Cf. *Ibid.*, p. 71 s.

¹⁷⁵⁸ Cf. *supra* n^{os} 192 s.

¹⁷⁵⁹ CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, *op. cit.*, p. 16.

fondement même de la prison car c'est un instrument de management, un ciment pour la prison.

En outre, la discipline est une matière juridique qui relève du droit administratif mais qui a aussi la particularité d'être définie et encadrée par le Code de procédure pénale, car « la discipline est garante des libertés collectives et individuelles ; elle permet à ceux qui en sont le sujet de s'en prévaloir pour assurer l'effectivité de leur droit de défense et constitue pour les tiers l'assurance d'un label de qualité et de respectabilité »¹⁷⁶⁰.

219. Hiérarchie du personnel pénitentiaire et discipline. « La discipline est le complément, le mode de manifestation de l'autorité, laquelle n'existe que dans certaines circonstances, par le pouvoir conféré à l'autorité. [...] La supériorité du surveillant découle de sa fonction qui l'amène à utiliser la contrainte pour faire régner l'ordre. Son autorité contribue à assurer la discipline, étant entendu que cette dernière demeure une composante inhérente à toute organisation »¹⁷⁶¹. Ainsi, la discipline permet de réguler les relations entre les détenus et le personnel mais également entre les détenus et les tiers à la prison.

Incontournable, elle dicte en quelque sorte, la conduite du personnel pénitentiaire qui est moralement responsable de la tenue disciplinaire des détenus qu'il encadre. Cela relève d'ailleurs de sa déontologie. Ainsi, le surveillant constitue en quelque sorte la première instance disciplinaire. Par ailleurs, au-delà du surveillant, il existe tout un encadrement relevant d'une pyramide hiérarchique qui symbolise concrètement la discipline et qui contient alors les détenus dans un cadre hiérarchisé. En outre, il y a évidemment les instances disciplinaires classiques dont la principale est la commission de discipline. Cependant, l'entretien de recadrage¹⁷⁶² entre le détenu et le chef d'établissement¹⁷⁶³ peut être une première étape avant d'organiser éventuellement une audience devant la commission de discipline. L'intervention du délégué du procureur, dans certains établissements pénitentiaires, peut s'avérer utile lorsqu'il y a un litige entre un surveillant et un détenu¹⁷⁶⁴.

¹⁷⁶⁰ STRONGYLOS (M.), « Avant-propos » in CULOT (F.) (dir.), *Le droit disciplinaire*, éd. du Jeune Barreau de Liège, 2009, p. 8.

¹⁷⁶¹ CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 16.

¹⁷⁶² Les principaux exemples de manquements à la discipline sont constitués par des trafics de téléphones portables ou de stupéfiants, des incivilités, des insultes, des menaces et des agressions physiques sur les personnels pénitentiaires en sous-effectif. Le degré d'agressivité peut s'avérer différent en fonction des établissements pénitentiaires.

¹⁷⁶³ Le rapport hiérarchique permet alors de classer ces entretiens dans le cadre des instances disciplinaires.

¹⁷⁶⁴ L'objectif est d'éviter la plainte devant le tribunal de grande instance. De plus, il est parfois possible d'aller devant la justice judiciaire après avoir porté plainte en raison d'une infraction commise par un détenu dans l'établissement. Lorsque celui-ci commet une infraction relative aux stupéfiants par exemple, il peut subir une

Le Code de procédure pénale prévoit également des moyens de rappeler la discipline aux détenus¹⁷⁶⁵. Par exemple, il est prévu que si le détenu dégrade les locaux de la prison, une retenue pourra lui être appliquée sur son pécule au profit du Trésor public¹⁷⁶⁶. Plusieurs autres mesures figurent également dans le Code de procédure pénale. Ces dernières ne sont pas des sanctions disciplinaires à proprement parler, mais il semblerait qu'elles en aient les caractéristiques, permettant ainsi d'être intégrées dans le corps dit disciplinaire d'une manière générale.

220. Soumission de la discipline au droit. Le droit disciplinaire pénitentiaire a longtemps souffert d'illégalité notamment quant au procès disciplinaire en prison. Cependant, l'entrée des droits de l'homme a modifié substantiellement les caractères de la discipline, en définissant les fautes disciplinaires¹⁷⁶⁷ et les sanctions¹⁷⁶⁸. La discipline pénitentiaire est donc soumise au droit¹⁷⁶⁹.

De surcroît, les détenus connaissent un procès disciplinaire en prison quand ils sont soupçonnés d'avoir commis une infraction à l'intérieur de la prison (dans les six mois après la découverte des faits¹⁷⁷⁰). « Le droit disciplinaire a évolué par à-coups mais a constamment suivi une tendance lourde d'abaissement de la sévérité du cadre disciplinaire et de formalisation de la procédure au profit d'une meilleure reconnaissance de la défense du détenu »¹⁷⁷¹. En effet, c'est depuis un décret du 2 avril 1996¹⁷⁷², qu'un régime disciplinaire

sanction disciplinaire prononcée par une commission de discipline. Il sera ensuite présenté devant un tribunal correctionnel si le parquet décide de le poursuivre. Le JAP peut également retirer le crédit de réduction de peine. Ainsi, on constate que le détenu peut subir une triple sanction pour une seule infraction. Les avocats ont tendance à critiquer cette pratique. Cependant, il ne faut pas oublier que le crédit de réduction de peine n'est pas obtenu que grâce à la seule discrétion du JAP.

¹⁷⁶⁵ Droit comparé - Même si la discipline ne doit pas être appliquée de manière discriminatoire par le personnel pénitentiaire, il est prévu que certains comportements pourront connaître une discipline plus stricte relevant des règles appropriées à la détention bien spécifiques des quartiers de haute sécurité. Ces quartiers, structurés pour rassembler les détenus les plus dangereux et qui ne font pas toujours l'unanimité, existent dans une grande majorité des prisons d'Europe. Cf. « Des quartiers de haute sécurité dans les prisons font scandale en Belgique », *Le Monde.fr*, 21 nov. 2008.

¹⁷⁶⁶ Cf. C. pr. pén., art. D. 332.

¹⁷⁶⁷ Cf. CÉRÉ (J.-P.), *Droit disciplinaire en prison*, éd. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2001, p. 27 s.

¹⁷⁶⁸ Cf. *Ibid.*, p. 47 s.

¹⁷⁶⁹ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « L'évolution de la discipline pénitentiaire », *CRDF*, n° 3, 2004, pp. 43-48.

¹⁷⁷⁰ C. pr. pén., art. R. 57-7-15.

¹⁷⁷¹ FÉVRIER (F.), « Le droit répressif pénitentiaire en France », Dossier spécial sur L'internationalisation du droit pénitentiaire, *Rev. pénit.*, 2009, p. 381 s., spéc. p. 383.

¹⁷⁷² Décr. n° 96-287 du 2 avr. 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale (troisième partie : décrets), *JORF* 5 avr. 1996. Cf. COUV RAT (P.), « Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996 », *RSC*, 1996, p. 709 s. ; CÉRÉ (J.-P.), « Le décret du 2

des détenus a été mis en place, suivi de l'autorisation de faire pénétrer les avocats à l'intérieur des murs carcéraux¹⁷⁷³ hermétiques jusqu'alors.

Le droit de la discipline en prison est « pris entre l'objectif de maintien d'un régime de discipline pénitentiaire et la nécessité de respecter les exigences conventionnelles »¹⁷⁷⁴. Cette évolution a su satisfaire le droit européen dont les articles 6 et 13 de la Convention européenne protègent respectivement le droit au procès équitable et le droit au recours effectif. D'ailleurs, le droit européen encourage les autorités pénitentiaires étatiques à équilibrer leurs décisions entre la prévention et la sanction dans la mesure où la discipline ne doit pas seulement servir à punir les individus détenus. Elle doit également être à leur service afin de les réinsérer dans la société¹⁷⁷⁵. Le droit disciplinaire doit donc être équitablement préventif et sanctionnateur. Pour cela, il s'agit de respecter les textes et la jurisprudence du droit européen¹⁷⁷⁶.

221. Élever la discipline au rang législatif. Le droit disciplinaire pénitentiaire devait connaître encore de réelles avancées et c'était tout l'enjeu de la loi pénitentiaire. Outre les évolutions en matière de jurisprudence administrative¹⁷⁷⁷, l'encadrement législatif de la discipline pénitentiaire était donc un vœu. En effet, avec le décret de 1996, la discipline carcérale relevait tout d'abord formellement du domaine réglementaire. Il était donc préférable que les mesures dites disciplinaires soient inscrites dans le domaine législatif afin de leur donner davantage d'importance au sein de la hiérarchie des sources et donc du droit en général. L'objectif était de faire de la prison une zone de droit.

Dans la pratique, on constate nécessairement que certaines mesures comme l'isolement dit disciplinaire, c'est-à-dire le placement en cellule disciplinaire séparant le détenu sanctionné de ses codétenus, peuvent avoir de graves conséquences sur le détenu et ne respectent pas toujours les règles pénitentiaires européennes. En effet, la règle n° 60.5 dispose

avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicable aux détenus », *RFDA*, 1997, p. 614 s. ; CÉRÉ (J.-P.) et HERZOG-EVANS (M.), « La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence », *D.*, 1999, p. 509 s.

¹⁷⁷³ Décr. n° 2002-366 du 18 mars 2002 modifiant les décrets n° 91-1266 du 19 déc. 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juill. 1991 et n° 96-887 du 10 oct. 1996 et relatif à l'aide juridique, *JORF* 20 mars 2002. Cf. PRADEL (J.), « 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 s.

¹⁷⁷⁴ CARDET (C.), « Les procédures disciplinaires en prison : entre spécialisation des fonctions et spécificité des juridictions », *RSC*, 2006, p. 863 s.

¹⁷⁷⁵ Cf. *supra* n° 218.

¹⁷⁷⁶ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Le droit disciplinaire entre jurisprudence interne et européenne », *AJ Pénal*, 2005, p. 393 s.

¹⁷⁷⁷ Cf. *supra* n° 144 s.

que l'isolement doit avoir un caractère exceptionnel et être de courte durée, ce qui n'était pas le cas en France au moment de l'élaboration de la loi¹⁷⁷⁸.

Par ailleurs, la procédure devant la commission de discipline était jugée extrêmement lourde et parfois inefficace. La doctrine parle encore d'un « ordre négocié »¹⁷⁷⁹. Concrètement, des avertissements sont, en principe, enjoins aux détenus car les rapports d'incident sont pour la majorité classés sans suite. Cet équilibre trouvé n'est pas toujours satisfaisant. Cette situation donne ainsi un sentiment d'impunité aux détenus et de démotivation aux agents pénitentiaires¹⁷⁸⁰.

De plus, la règle pénitentiaire européenne n° 63 qui dispose que le détenu ne peut être puni deux fois ne semblait pas respectée. Il arrivait qu'un détenu puisse « se voir infliger pour une seule action répréhensible, une sanction disciplinaire, une perte de réduction de peine et les poursuites concomitantes devant les juridictions pénales qui (*pouvaient*) déboucher sur une peine d'emprisonnement supplémentaire »¹⁷⁸¹. Ainsi, certains ont estimé que « le droit pénitentiaire se caractéris(*ait*) par un profond décalage entre les principes affirmés par les textes et les pratiques qui en découl(*aient*). Ce constat particulièrement marqué en prison ne (*pouvait*) plus être ignoré »¹⁷⁸² au moment des réflexions sur la loi pénitentiaire.

Pour finir, le souhait était de faire en sorte que la discipline soit embrassée par la légalité¹⁷⁸³ et respecte notamment pleinement le droit européen de la détention. Effectivement, « la discipline en prison est, sans conteste, une matière sensible. Parce qu'elle touche aux droits fondamentaux des détenus. Parce qu'elle doit contribuer, par la sanction, au maintien de l'ordre dans l'univers fermé qu'est la prison. Parce qu'elle est nécessaire, tout en devant être

¹⁷⁷⁸ Avant 2009, la France était l'un des pays d'Europe qui pratiquait l'une des durées les plus longues pour les punitions de cellule disciplinaire (quarante-cinq jours). CÉRÉ (J.-P.), « La mise en conformité du droit pénitentiaire français avec les règles pénitentiaires européennes : réalité ou illusion ? », *Rev. pénit.*, 2009, pp. 111-119, spéc. p. 117.

¹⁷⁷⁹ ROSTAING (C.), « L'ordre négocié en prison : ouvrir la boîte noire du processus disciplinaire », *Droit et soc.*, 2014/2, n° 87, pp. 303-328.

¹⁷⁸⁰ « Par exemple les détenus font pression auprès des surveillants pour aller rendre visite à un codétenu situé dans une autre aile, pour aller dans la cellule d'un codétenu, prendre une douche hors des horaires prévus, donner un objet anodin à un codétenu, rendre visite à un détenu à l'étage en dessous, maintenir ouvertes les portes des cellules pendant la journée, alors que tout ceci est interdit ». Cf. CHAUVENET (A.) et ORLIC (F.), « Sens de la peine et contraintes en milieu ouvert et en prison », 2002/4, vol. 26, pp. 443-461, spéc. p. 454.

¹⁷⁸¹ CÉRÉ (J.-P.), « La mise en conformité du droit pénitentiaire français avec les règles pénitentiaires européennes : réalité ou illusion ? », *chron. préc.*, spéc. p. 117.

¹⁷⁸² CÉRÉ (J.-P.), « La mutation du droit pénitentiaire » in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* Mélanges offerts à Jean PRADEL, éd. Cujas, 2006, pp. 241-252, spéc. p. 246.

¹⁷⁸³ Cf. FÉVRIER (F.), « Le droit répressif pénitentiaire en France », *chron. préc.*, spéc. p. 382 s.

utilisée avec parcimonie et proportionnalité »¹⁷⁸⁴. Cependant, la discipline est également importante, car elle renvoie « l'image [...] [de] l'institution pénitentiaire [...] à l'extérieur [ce qui constitue un] des indicateurs forts du management et de l'efficacité de l'établissement, à l'intérieur »¹⁷⁸⁵. Finalement, dans le but de les réinsérer, même si elle ne constitue pas le seul moyen de parvenir ou du moins de s'approcher de la réinsertion, la discipline rappelle aux individus les règles de vie en collectivité au sein d'une institution.

B - Le développement indispensable de mesures propices à la réinsertion

222. Prise en charge individuelle du détenu et aménagements. La réinsertion peut être favorisée par une meilleure prise en charge des individus détenus (1) mais aussi par l'accentuation du recours aux aménagements de la peine privative de liberté au cours de son exécution (2).

1 - L'encouragement à une prise en charge individuelle du détenu

223. Justifier et rendre utile la prison. La place de certains individus dans les établissements pénitentiaires est parfois controversée, ce qui peut parfois faire barrage aux objectifs assignés à la prison. Ainsi, afin qu'elle soit plus légitime, il était nécessaire que la loi pénitentiaire facilite le principe de l'individualisation de la peine en améliorant les procédures et en encourageant alors les professionnels en ce sens (a). Par ailleurs, et dans un même souci de favoriser une exécution efficace de la peine mais aussi et surtout de rendre utile le temps de l'incarcération, il était devenu primordial de lutter contre l'oisiveté des détenus dans les établissements pénitentiaires (b).

a) L'individualisation impérative de la peine prononcée

224. Évolution. Aujourd'hui, l'exécution de la peine prononcée par la juridiction de jugement ne comporte plus les caractères que souhaitaient mettre en exergue les différentes doctrines pénales de l'Histoire de la sanction pénale¹⁷⁸⁶. En effet, désormais, l'exécution de la

¹⁷⁸⁴ DE RUE (M.), « Le régime disciplinaire des détenus » in CULOT (F.) (dir.), *Le droit disciplinaire, op. cit.*, p. 54 s.

¹⁷⁸⁵ FÉVRIER (F.), « Le droit répressif pénitentiaire en France », chron. préc., spéc. p. 384.

¹⁷⁸⁶ Cf. PRADEL (J.), *Histoire des doctrines pénales*, éd. PUF, coll. Que sais-je ?, 1989.

peine n'est plus aussi rigoureuse et fidèle à la peine prononcée. Les vieux enseignements souhaitant que le châtement soit prompt et sévère sont devenus désuets. L'exécution de la peine se veut le plus souvent différente de la peine prononcée.

Le système de peines fixes de 1791 est bien lointain. Aujourd'hui, le juge répressif dispose d'une grande latitude dans la fixation de la peine en raison de l'importance donnée à l'individualité de la sanction pénale. Le droit de l'exécution des peines estime en effet le caractère précieux de la prise en charge de chaque délinquant dont le comportement est perfectible. C'est aussi une des conséquences du principe de personnalité des peines. En effet, son traitement passe d'abord par une phase de l'individualisation de la peine au moment du prononcé puis, une phase de l'aménagement de la peine au moment de son exécution.

À ce stade, la phase de l'individualisation¹⁷⁸⁷, expression consacrée depuis l'époque du grand juriste Raymond SALEILLES, doit être définie pour comprendre les enjeux de l'élaboration d'une loi pénitentiaire qui devait faire de l'individualisation des peines, une règle importante à respecter. L'article 1^{er} de la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire dispose alors qu'il participe à l'exécution des décisions et sentences pénales et au maintien de la sécurité publique et qu'il favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire. Le texte ajoute que le service public pénitentiaire est organisé de manière à assurer l'individualisation de la peine. Or, ce mécanisme servant à lutter contre la récidive ne paraît pas suffisamment déployé eu égard aux chiffres inquiétants présentés en 2009¹⁷⁸⁸.

225. Individualisation de la peine prononcée : le délinquant et l'acte. Le principe constitutionnel de légalité criminelle est perturbé par le principe constitutionnel (lui aussi) de l'individualisation des peines¹⁷⁸⁹. L'individualisation des peines est inscrite à l'article 132-24

¹⁷⁸⁷ Cf. SYR (J.-H.), « Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale », *RSC*, 1994, p. 217 s.

¹⁷⁸⁸ Taux de récidive à 39,2 % (Source : Document du Ministère de la Justice, secrétariat national, « Mesurer la justice », janv. 2013, p. 8.). V. aussi CARRASCO (V.) et TIMBART (O.), « Les condamnés de 2007 en état de récidive ou de réitération », Étude Infostat Justice, Bulletin d'information statistique, sept. 2010, n° 108 ; « Le taux de récidive est inquiétant », *Libération.fr*, 1^{er} sept. 2009.

¹⁷⁸⁹ En 1985, un auteur soutenait que si « le législateur est libre de privilégier, lorsqu'il le souhaite, la punition par rapport à l'individualisation, de prendre en considération plus l'acte délictueux que l'homme qui l'a commis », alors, l'individualisation n'est pas un principe constitutionnel (LE CALVEZ (J.), « Les principes constitutionnels en droit pénal », *JCP G.*, n° 27, 3 juill. 1985). Depuis, c'est la juridiction constitutionnelle qui a reconnu la constitutionnalité de ce principe. En effet, le principe de l'individualisation des peines a été reconnu comme découlant de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Cette déclaration fait elle-même partie du bloc de constitutionnalité. Le principe est donc constitutionnel : Décision du Cons. Constit. n° 2005-520 DC du 22 juill. 2005 sur la loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (spéc. considérant n° 3).

du Code pénal¹⁷⁹⁰ et permet alors à la juridiction, dès le jugement du condamné, de prononcer une peine et de fixer le régime de son exécution en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, car « chaque personne est unique et le juge apprécie, au cas par cas, l'opportunité de libérer, ou pas, le condamné sous conditions sans qu'il existe de droit acquis à l'aménagement de la peine d'emprisonnement »¹⁷⁹¹.

Cependant, ces éléments ne sont malheureusement pas définis par le Code pénal mais servent pourtant tous les jours à la juridiction répressive lors de sa prise de décision. On comprendra alors que les circonstances de l'infraction correspondent à celles qui peuvent aider le juge dans sa prise de décision, car certaines intensifient tandis que d'autres réduisent la gravité de l'infraction donc de la sanction pénale à prononcer. Pierre-François MUYART DE VOUGLANS avait déjà étudié en 1783, dans son œuvre « *Les lois criminelles de France* », ce que l'on entendait par circonstances de l'infraction¹⁷⁹². Ainsi, ce sont les circonstances de la commission de l'acte tenant alors au motif de l'infraction, à la qualité des parties, à la qualité de la chose sur laquelle tombe l'infraction (en cas de vol notamment), au lieu de l'infraction, au temps de l'infraction, à la quantité (de personnes qui ont commis l'infraction notamment) et à l'évènement produit par l'acte. Ces caractères paraissent encore un peu flous, mais d'une manière générale, on comprend que les circonstances de l'infraction visent un ensemble d'évènements, de conditions et de caractéristiques qui pourraient être plus ou moins attachés à la commission de l'infraction. On constate ainsi que cet ensemble est particulièrement large. Par ailleurs, la notion de personnalité de l'auteur doit trouver une explication. Néanmoins, certains s'accordent à dire que cette notion est accessoire : elle « n'est qu'un critère parmi d'autres »¹⁷⁹³. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a soulevé, dans sa décision du 9 août 2007, que le principe de l'individualisation des peines n'implique pas « que la peine soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction »¹⁷⁹⁴. Ce dernier critère cité peut (non *doit*) être pris en compte. En effet, « la peine ne saurait être fonction exclusivement de la personne de l'auteur de l'infraction, mais dépend également de

¹⁷⁹⁰ Modifié par la L. n° 2014-896 du 15 août 2014 : Cf. *infra* n° 468 s.

¹⁷⁹¹ JANAS (M.), « Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge-artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? », *Rev. pénit.*, 2009, pp. 101-106, spéc. p. 104.

¹⁷⁹² Cf. MUYART DE VOUGLANS (P.-F.), *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, 1783. Site Internet : <http://ledroitcriminel.free.fr>.

¹⁷⁹³ DE LAMY (B.), « Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres », *RSC*, 2008, p. 136 s.

¹⁷⁹⁴ Décision du Cons. Constit. n° 2007-554 DC du 9 août 2007 sur la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs (spéc. considérant n° 13) : *AJDA*, 2008, p. 594 s., obs. JENNEQUIN (A.) ; *RSC*, 2008, p. 136 s., obs. DE LAMY (B.).

la nature de l'acte qu'il a commis et des conditions de sa réalisation »¹⁷⁹⁵, autrement dit des circonstances de l'infraction. On constate ainsi, contrairement à ce qui pourrait être pensé, que le principe de l'individualisation n'est pas toujours aussi favorable à l'individu délinquant, car le juge est appelé à prendre en considération la nature de l'acte commis et les circonstances dans lesquelles il a été commis.

Ces dernières remarques démontrent alors que le principe de l'individualisation de la peine est uniquement « un moyen de rechercher la conciliation des différents impératifs du droit pénal : la protection effective de la société, la sanction du coupable et les intérêts de la victime, ainsi que la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions »¹⁷⁹⁶. Par conséquent, il est important de prendre en considération dans la loi tous ces éléments à leur juste importance pour l'avenir du délinquant.

Dans une démarche cherchant à faciliter la réinsertion et à lutter contre la surpopulation carcérale, l'élaboration de la loi pénitentiaire s'est donc inscrite dans la préférence aux aménagements de peine. La loi pénitentiaire devait aller encore plus loin en portant un regard sur les aménagements *ab initio*. En effet, on constate que la volonté est d'augmenter le nombre de ce type d'aménagement en étendant le champ des peines qui peuvent être concernées. Il s'agit de répondre pleinement à l'article 707 alinéa 4 du Code de procédure pénale selon lequel « les peines sont aménagées avant leur mise à exécution ».

Dans le cadre de la prise en charge individualisée, la loi pénitentiaire avait donc pour objectif d'encourager les juges à rendre possible une individualisation au plus près des intérêts futurs de la personne condamnée et de la protection de la société. Le but éventuel était de proposer un meilleur suivi dès le début de la durée de l'incarcération pour, peut-être, contribuer à l'amélioration des problématiques de réinsertion du délinquant et de protection de la sécurité publique.

Ensuite, dans cette démarche liée à une amélioration de la prise en charge individuelle du détenu, la loi pénitentiaire devait avoir pour ambition de lutter efficacement contre l'oisiveté des détenus, laquelle n'apparaissait malheureusement que contingente avant 2009.

¹⁷⁹⁵ DE LAMY (B.), « Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres », *chron. préc.*, p. 136 s.

¹⁷⁹⁶ *Ibid.*

b) La lutte utile contre l'oisiveté des détenus

226. Situation oisive des détenus. La lutte contre l'oisiveté des détenus a toujours été nécessaire pour prévenir le suicide et préserver un équilibre psychologique¹⁷⁹⁷.

Or, le constat qui se présente antérieurement à la loi pénitentiaire de 2009 est celui de l'oisiveté en prison. La plupart des détenus ne sont pas ou peu occupés par des activités et l'offre de travail est quasi inexistante¹⁷⁹⁸ en prison, alors qu'il s'agit là précisément d'un droit fondamental¹⁷⁹⁹. On note, d'ailleurs, que plus les prisons sont encombrées, plus le nombre de détenus candidats aux activités est important. Or, « comme le volume d'activités ou de travail n'augmente pas à due proportion, le pourcentage de détenus qui travaillent ou ceux qui font du sport... diminue »¹⁸⁰⁰. Les détenus sont donc oisifs.

Dans ces conditions, les mesures prises en détention ne sont assurément pas propices à la réinsertion, car les détenus se renferment sur eux-mêmes en raison, par exemple, de l'absence de pratiques sportives dans un lieu dédié au sport collectif ou de l'absence de travail qui pourtant leur permettrait de se constituer un pécule minimum (minimum car en principe jugé comme inconvenable)¹⁸⁰¹ pour leur sortie¹⁸⁰².

Très peu de détenus ont des revenus et 10 à 15 % sont classés « indigents »¹⁸⁰³. C'est pourquoi l'enjeu de la loi pénitentiaire était de favoriser l'accès au travail, à la formation mais aussi à toute autre activité pour lesquelles les listes d'attente et les offres insuffisantes ne seraient plus des obstacles. L'article 720 du Code de procédure pénale précise, d'ailleurs, que « les activités de travail et de formation professionnelle sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés ».

¹⁷⁹⁷ Pour une étude sur le temps passé en prison : Cf. GUILBAUD (F.), « Le travail pénitentiaire : sens et articulation des temps vécus des travailleurs incarcérés », *Revue française de sociologie*, 2008/4, vol. 49, pp. 763-791, spéc. p. 775 s. ; LORVELLEC (S.), « Travail et peine », *Rev. pénit.*, 1997, pp. 207-225, spéc. p. 223.

¹⁷⁹⁸ Cf. LORIDANT (P.), Rapport d'information n° 330 (2001-2002) fait au nom de la Commission des finances, du contrôle budgétaire et de comptes économiques de la Nation sur la mission de contrôle sur le compte de commerce 904-11 de la régie industrielle des établissements pénitentiaires (RIEP), Sénat, 19 juin 2002 ; LORIDANT (P.), « Le travail en prison », *D.*, 2002, p. 2477 s. ; AUVERGNON (P.) et GUILLEMAIN (C.), *Le travail pénitentiaire en question*, éd. La documentation française, coll. Perspectives de la Justice, 2006, p. 28 s.

¹⁷⁹⁹ Cf. BRUGGEMAN (M.), « Le maintien des liens familiaux évoqué dans le projet de loi pénitentiaire », *chron. préc.*, alerte 74.

¹⁸⁰⁰ CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2008*, éd. Dalloz, 2009, p. 22.

¹⁸⁰¹ Cf. TARDY (V.), « Le travail en milieu carcéral : Essai d'un bilan », *Rev. pénit.*, 1997, pp. 227-235, spéc. p. 233 s.

¹⁸⁰² Ce que préconisent pourtant les RPE. Cf. RPE n° 26.3.

¹⁸⁰³ Cf. Pour une définition de l'indigence : C. pr. pén., art. D. 347-1.

227. Utilité du travail pénitentiaire. Le travail pénitentiaire est une activité défiant complètement l'oisiveté du détenu. Durant une longue période, il avait un caractère obligatoire, car l'article 21 du Code pénal de 1810 avait établi que les condamnés soient employés à des travaux forcés¹⁸⁰⁴ dont le rapport pécuniaire pouvait être appliqué à leur profit et réglé par le gouvernement. Cette organisation sera suspendue par un décret du 24 mars 1848 supprimant alors le travail en prison¹⁸⁰⁵ et déclenchant des émeutes jusqu'à ce que ce dernier soit rétabli pour des raisons disciplinaires en 1849 avant d'être véritablement consacré par un décret du 25 février 1852. Plus d'un siècle après, la loi du 22 juin 1987 a supprimé le travail obligatoire en prison.

Toutefois, la réflexion menée sur les intérêts du travail durant la détention a démontré que celui-ci était sans conteste un impératif au bon fonctionnement de la prison. En effet, le droit européen soulève que « le travail en prison doit être considéré comme un élément positif du traitement, de la formation et de la gestion de l'établissement »¹⁸⁰⁶. Il est notamment un instrument pour canaliser les tensions dans son enceinte. Les individus sont actifs dans un domaine qui les valorise le plus souvent car ils n'ont pas ou peu accès à la formation professionnelle. « Le travail carcéral [...] est un catalyseur de frustrations »¹⁸⁰⁷. Ces conditions sont incontestablement favorables à la discipline pénitentiaire. En effet, en imposant des horaires et des règles, le détenu qui travaille se surprend à s'astreindre à une « autodiscipline »¹⁸⁰⁸, à un mode de vie qui est proche de celui d'une personne libre¹⁸⁰⁹. Il s'agit de responsabiliser l'individu et cela peut être possible parce que le travail permet, en plus, d'indemniser la victime. Tout cela s'inscrit évidemment dans une démarche de réinsertion, car, on l'a vu, la discipline se met au service de cette notion¹⁸¹⁰. Les règles pénitentiaires européennes ajoutent ainsi que les autorités étatiques doivent fournir du travail à leurs détenus¹⁸¹¹. Par conséquent, l'Administration pénitentiaire française incite les détenus à travailler en proposant des emplois gestionnaires du fonctionnement de la prison : la cuisine, la maintenance (etc.) et des activités plus techniques comme l'électronique ou la menuiserie,

¹⁸⁰⁴ Cf. LORVELLEC (S.), « Travail et peine », *chron. préc.*, pp. 207-225.

¹⁸⁰⁵ Cf. CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, *op. cit.*, p. 34.

¹⁸⁰⁶ Conseil de l'Europe, Recommandation n° 87 (3) du 12 févr. 1987 contenant les RPE, § 71 et RPE n° 26.1.

¹⁸⁰⁷ TARDY (V.), « Le travail en milieu carcéral : Essai d'un bilan », *chron. préc.*, spéc. p. 235.

¹⁸⁰⁸ *Ibid.*, p. 231.

¹⁸⁰⁹ Les RPE prônent pour cette attitude des détenus en incitant les autorités étatiques à rapprocher le travail en prison du travail en milieu libre. Cf. RPE n° 26.7.

¹⁸¹⁰ Cf. *supra* n° 218.

¹⁸¹¹ Cf. RPE n° 26.2 et n° 26.9.

(etc.)¹⁸¹². Le travail en prison est donc pensé comme une occupation et n'a aucun caractère spéculatif. On ne travaille pas en prison pour faire du chiffre¹⁸¹³. Il n'y a aucune réalité économique. Pourtant, à l'échelle du détenu et donc dans une vision microéconomique, obtenir du travail en détention constitue un droit, une occupation et presque un privilège pour ne pas devenir indigent et pouvoir ainsi cantiner, chauffer la cellule, acheter du matériel, etc. Ces observations démontrent que la prison n'est pas si hermétique que cela et qu'elle est influencée par la société libre, car le détenu, comme tout citoyen *lambda*, a besoin d'un travail pour vivre.

228. Constat de l'absence d'obligation au travail. Ainsi, « la prison est une caricature de la société, dans la mesure où elle reproduit cette dernière, mais dans des conditions tout à fait particulières »¹⁸¹⁴. En effet, on sait que les prisons françaises sont très peuplées et que les nombreuses demandes de travail ne peuvent être toutes satisfaites, laissant alors certains détenus désœuvrés et dans l'impossibilité d'exprimer leur choix quant aux activités¹⁸¹⁵. Dire que les détenus sont astreints au travail est « hypocrite car inapplicable dans les faits »¹⁸¹⁶. Avant 2009, il existait encore l'article 720 alinéa 2 du Code de procédure pénale qui précisait opportunément qu'« au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle aux personnes incarcérées qui le souhaitent ». On comprend que pour un détenu motivé, accéder au travail était une volonté réalisable. À l'époque, « la règle est donc l'absence d'obligation au travail »¹⁸¹⁷. Par ailleurs, il faut prendre en compte d'autres interférences à la courbe de l'emploi en prison telle que la crise économique. Effectivement, celle que l'on connaît depuis l'année 2007 principalement, peut figurer dans la liste des difficultés à rendre le travail pénitentiaire possible. L'industrie, principal secteur d'offre d'emplois en prison notamment¹⁸¹⁸, est particulièrement touchée par ce phénomène économique. De plus, l'organisation du travail carcéral doit faire face à d'autres obstacles tels que l'inadaptation des locaux même s'il faut

¹⁸¹² Sur les emplois peu qualifiés en prison : Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2011*, op. cit., p. 159 s.

¹⁸¹³ On apprend à la lecture de la RPE n° 26.8 que le détenu ne doit pas avoir seulement l'objectif de tirer un profit financier de son travail en prison.

¹⁸¹⁴ OTHMANI (A.), *Sortir de la prison. Un combat pour réformer les systèmes carcéraux dans le monde*, éd. La découverte et Syros, coll. Cahiers libres, 2002, p. 80.

¹⁸¹⁵ Or, les RPE recommandent que les détenus puissent bénéficier du « choix du type de travail qu'ils désirent accomplir ». Cf. RPE n° 26.6.

¹⁸¹⁶ LORVELLEC (S.), « Travail et peine », chron. préc., spéc. p. 214 s.

¹⁸¹⁷ *Ibid.*, p. 215.

¹⁸¹⁸ Cf. BOULOC (B.), *Pénologie*, éd. Dalloz, 3^e éd., coll. Précis Dalloz, 2005, p. 215 s.

reconnaître que les établissements pénitentiaires innovent et sont de plus en plus dotés d'équipements technologiques spécifiques¹⁸¹⁹.

229. Constat de l'absence de relations contractuelles. Les difficultés pratiques sont évidentes, mais elles relèvent aussi de la théorie faisant du droit du travail une chimère en prison. Les détenus ne connaissent pas de relations contractuelles de travail comme on peut classiquement l'entendre¹⁸²⁰. Effectivement, même si le droit à la protection sociale est reconnu aux détenus¹⁸²¹ et, d'ailleurs, incité par le droit européen¹⁸²², « il n'existe pas de droit au travail, pas plus qu'il n'existe un droit du travail en prison »¹⁸²³. Certains parlent d'« inconsistance »¹⁸²⁴, de « virtualité »¹⁸²⁵ d'un droit du travail « illusoire »¹⁸²⁶.

Notons que les arguments avancés pour justifier cette carence sont de plusieurs ordres¹⁸²⁷. D'abord, d'ordre économique car il y a un risque de départ des concessionnaires et une impossibilité certaine de supporter les frais supplémentaires engendrés par le respect des dispositions du Code du travail. D'ordre sécuritaire ensuite, l'argument consistant à rappeler la nature coercitive de la prison qui pourrait écarter toutes relations contractuelles entre les personnes détenues et l'Administration pénitentiaire n'est en effet pas négligeable. Enfin, il existe nécessairement un argument d'ordre juridique pour lequel on comprend que le droit du travail repose sur les grands principes du droit des contrats notamment sur le libre consentement des parties. Or, celui-ci et l'état d'incarcération de la personne détenue ne font pas bon ménage.

En réalité, il existe seulement une relation de travail mais qui ne confère pas au détenu les droits qu'aurait un citoyen libre sous contrat de travail¹⁸²⁸. Il ne reçoit donc pas un salaire

¹⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 217.

¹⁸²⁰ Cf. VASSAIL (M.), *Le statut des personnes incarcérées*, Th., *op. cit.*, p. 331.

¹⁸²¹ Cf. DANTI-JUAN (M.), « Les droits sociaux du détenu » in PRADEL (J.) (dir.), *La condition juridique*, éd. Cujas, 1993, p. 106 ; TÉA (C.), « Le travail et la détention », *Rev. pénit.*, 2005, pp. 75-86, spéc. p. 81 ; BOULOC (B.), *Pénologie*, *op. cit.*, p. 224 s.

¹⁸²² Cf. RPE 26.14 s.

¹⁸²³ GIACOPELLI (M.), « Le détenu citoyen », *Rev. pénit.*, 2008, pp. 811-820, spéc. p. 818.

¹⁸²⁴ DANTI-JUAN (M.), « Les droits sociaux du détenu », in PRADEL (J.) (dir.), *La condition juridique*, *op. cit.*, p. 100.

¹⁸²⁵ *Ibid.*

¹⁸²⁶ *Ibid.*

¹⁸²⁷ Cf. GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899 fait au nom de la Commission des lois, 8 sept. 2009, p. 175 s.

¹⁸²⁸ Une exception était prévue à l'article 720 du Code de procédure pénale (texte désormais abrogé) pour les détenus placés à l'extérieur ou sous un régime de semi-liberté qui pouvaient bénéficier d'un contrat de travail. La dérogation est reprise à l'actuel article 717-3 al. 3 du Code de procédure pénale.

mais plutôt une gratification nécessaire pour faire la distinction avec un travail-sanction. Le travail doit être utilisé pour la réinsertion future. Certains préfèrent qualifier de « redevance »¹⁸²⁹ la somme reçue sur le compte nominatif permettant de constituer le pécule de sortie. On constate tout de même que « le fait de rémunérer les détenus pour leur travail est choquant pour une partie de l'opinion publique. Si le détenu a l'obligation de travailler, c'est en partie pour expier sa faute et non pour gagner de l'argent »¹⁸³⁰. Une réforme avait été proposée par les ministres de la Justice¹⁸³¹ au début des années 2000 pour rapprocher le travailleur détenu du travailleur libre¹⁸³². Toutefois, cette dernière, reprise plus tard dans une proposition de loi sur la peine et le service public pénitentiaire du 25 juin 2003¹⁸³³, a échoué en raison de l'absence de conciliation convenable avec les impératifs nécessaires de sécurité¹⁸³⁴. Par ailleurs, des initiatives de l'Administration pénitentiaire elle-même peuvent être soulevées comme les plans d'action pour la croissance et l'emploi I et II entre 1997 et 2003¹⁸³⁵ mais elles n'ont pas été renouvelées.

Le projet de loi pénitentiaire a donc proposé une obligation d'activité¹⁸³⁶ pour les personnes condamnées estimant que toute activité qui pouvait répondre à une offre de travail ou non, était utile à la réinsertion. L'objectif est de ne plus renouveler le constat du « temps de l'incarcération qui devrait être un temps utile [*mais qui*] reste, en fait un temps mort »¹⁸³⁷. On associe alors aux enjeux de la loi pénitentiaire la nécessité de légaliser le lien qui unit l'employeur et le détenu employé. Il s'agit de lutter utilement contre l'oisiveté afin de poursuivre la démarche d'alignement sur le droit européen des droits de l'homme. Comme certains le rappellent, dans les faits, le détenu n'est que peu différent d'un salarié ordinaire à

¹⁸²⁹ DANTI-JUAN (M.), « Les droits sociaux du détenu », in PRADEL (J.) (dir.), *La condition juridique*, op. cit., p. 103 ; BOULOC (B.), *Pénologie*, éd. Dalloz, 3^e éd., coll. Précis Dalloz, 2005, p. 220.

¹⁸³⁰ LORVELLEC (S.), « Travail et peine », chron. préc., spéc. p. 221 s. ; Cf. BETHOUX (E.), « La prison : recherches actuelles en sociologie », *Terrains et travaux*, 2000/1, n° 1, pp. 71-89, spéc. p. 84.

¹⁸³¹ Élisabeth GUIGOU (2000) et Marylise LEBRANCHU (2001).

¹⁸³² Cf. TÉA (C.), « Le travail et la détention », chron. préc., spéc. p. 82 ; CRASTES (G.), « Le travail en établissements pénitentiaires et le droit commun », *Rev. pénit.*, 2005, pp. 85-86.

¹⁸³³ Proposition de loi sur la peine et le service public pénitentiaire, n° 970, XII^e législature, Assemblée nationale.

¹⁸³⁴ Cf. BOCCON-GIBOD (D.), « Propos introductifs sur la prison et la loi pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2008, pp. 795-809.

¹⁸³⁵ Cf. TÉA (C.), « Le travail et la détention », chron. préc., spéc. p. 83.

¹⁸³⁶ Cf. *infra* n° 276.

¹⁸³⁷ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), op. cit., p. 66.

ceci près qu'il ne dispose pas, par exemple, du droit collectif de grève¹⁸³⁸, ni du droit de se syndiquer.

Si le développement indispensable de mesures propices à la réinsertion passe par une meilleure prise en charge individuelle du détenu notamment par l'individualisation de sa peine et par la lutte contre l'oisiveté, il est apparu également nécessaire que soit portée une attention aux aménagements de peine.

2 - Un intérêt accordé au milieu ouvert

230. Aménagements de la peine et alternatives à la peine. Les enjeux de la loi pénitentiaire s'inscrivent principalement dans le projet ambitieux de développer les aménagements des peines privatives de liberté et les alternatives à l'emprisonnement. Pour se convaincre de cette nécessité, les préparateurs de la réforme ont étudié les avantages accordés par les aménagements de peine (a) et ont aspiré à la révision de la procédure devant les juridictions de l'application des peines (b).

a) La promotion envisagée de la peine exécutée en milieu libre

231. Alternatives à l'incarcération. La juridiction de jugement peut décider que la peine à exécuter ne sera pas une peine privative de liberté mais une peine alternative à l'emprisonnement. Elle permet ainsi au condamné d'éviter l'incarcération dans le but de privilégier des mesures concrètes et personnalisées en milieu ouvert. La loi pénitentiaire de 2009 devait s'inscrire dans un objectif s'attachant aux démarches d'individualisation. Elle devait également prendre en compte le fait que « la peine privative de liberté n'est pas toujours la mieux adaptée à la gravité de l'infraction, aux circonstances dans lesquelles elle a été commise et à la personnalité de l'auteur »¹⁸³⁹. L'un des enjeux de la loi pénitentiaire devait donc s'inscrire dans l'élargissement du recours aux peines alternatives à l'emprisonnement¹⁸⁴⁰.

¹⁸³⁸ Cf. DANTI-JUAN (M.), « Les droits sociaux du détenu », in PRADEL (J.) (dir.), *La condition juridique*, op. cit., p. 109.

¹⁸³⁹ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), op. cit., p. 39.

¹⁸⁴⁰ Cf. REMILIEUX (P.), « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ? Quelques constats pour agir sans attendre la "Grande loi" », chron. préc., spéc. p. 170 s. ; TOURNIER (P.-V.), « Quand nécessité fait loi. Alternatives à la détention : faire des mesures et sanctions privatives de liberté l'ultime recours ? Contribution au débat sur le projet de loi pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2008, pp. 827-854, spéc. p. 829.

232. Sortie anticipée. Préparer la réforme de 2009 était aussi l'occasion de remettre en question la politique pénale jusqu'alors entreprise. Pour cela, il fallait prendre du recul sur la situation de l'encombrement des prisons françaises et le taux élevé de récidive pour trouver des solutions concrètes. On le sait, le problème de la surpopulation carcérale est suffisamment décrié pour qu'il soit accepté comme l'une des plus grandes inquiétudes pénitentiaires depuis la fin des années 1990¹⁸⁴¹. Le taux de récidive est aussi une préoccupation et l'on reconnaît ainsi que les efforts suscités pour aider à la réinsertion des détenus sont encore largement attendus dans la pratique. En effet, à l'époque de l'élaboration de la Réforme pénitentiaire, parce que la criminalité s'accroît, de nombreuses lois voient le jour¹⁸⁴². Ainsi, à cette période, les dernières lois contre la récidive sont récentes¹⁸⁴³ et n'ont pas encore fait leur preuve sur le terrain même s'il aurait semblé plus souhaitable que les premiers résultats soient visibles plus rapidement.

Acceptant fatalement que ces deux problématiques de la surpopulation et de la récidive soient parties prenantes du domaine carcéral, la réforme devait nécessairement porter l'enjeu d'aménager la peine privative de liberté¹⁸⁴⁴. En effet, le condamné qui fait l'objet d'une sortie sèche, c'est-à-dire sans aucun suivi¹⁸⁴⁵, sera souvent le plus récidivant¹⁸⁴⁶. Les aménagements de peine¹⁸⁴⁷ doivent répondre à l'appel d'une politique pénale plus

¹⁸⁴¹ Ère moderne qui n'arrive pourtant pas à colmater ce phénomène notamment du fait de la pénalisation croissante de notre droit dont l'efficacité contre certains comportements délinquants est parfois devenue plus que nécessaire (trafic de stupéfiants, terrorisme, etc.). Cf. SENNA (E.), « Des moyens de combattre le fléau de la surpopulation carcérale », *Gaz. Pal.*, 20 sept. 2012, n° 264, p. 7 s.

¹⁸⁴² Cf. CHEVALLIER (J.-Y.), « Vol au dessus d'un nid de réformes, Observations sur des réformes en rafales, L'adaptabilité du législateur dans la lutte contre la criminalité », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mélanges offerts à Jean PRADEL, *op. cit.*, pp. 253-270.

¹⁸⁴³ Not. L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, désormais abrogée.

¹⁸⁴⁴ Cf. REMILIEUX (P.), « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ? Quelques constats pour agir sans attendre la "Grande loi" », *Rev. pénit.*, 2005, p. 163 s., spéc. p. 168 s.

¹⁸⁴⁵ Sur le suivi des libérés : Cf. PONCELA (P.), « Finir sa peine : libre ou suivi ? », *RSC*, 2007, p. 883 s.

¹⁸⁴⁶ Cf. KENSEY (A.) et TOURNIER (P.-V.), « La récidive des sortants de prison », *Les cahiers de démographie pénitentiaire*, n° 15, mars 2004.

¹⁸⁴⁷ Droit comparé - Les aménagements de peine résultent du pouvoir d'individualiser la peine pouvant aller jusqu'au retour anticipé à la liberté pour le condamné détenu (Cf. RENOUT (H.), *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 360 s.). C'est au JAP qu'il reviendra de décider si le détenu peut bénéficier d'une libération conditionnelle, d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur (Cf. BOIVENT (N.) et LASSALLE (S.), « Le placement à l'extérieur non hébergé par l'Administration pénitentiaire. Un aménagement de peine efficace pourtant sous-dimensionné », *AJ Pénal*, 2013, p. 192 s.) ou d'un placement sous surveillance électronique en sus des réductions de peine qui existent. Aux Pays-Bas et en Turquie, la réduction de peine n'existe pas. Pour autant, le droit français ne présente pas de spécificité puisque, dans la plupart des pays européens, ce mécanisme de récompense est utilisé favorablement pour le condamné européen. En France (Cf. BONENFANT (A.), « L'application des réductions de peine à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis », *Rev. pénit.*, 2002, pp. 543-557), le JAP ne prend sa décision sur l'octroi des réductions de peine qu'après avoir entendu l'avis de la commission de l'application des peines (Cf. not. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, éd. LexisNexis, 2^e

cohérente¹⁸⁴⁸ dans le cadre de la lutte contre les deux phénomènes susmentionnés. Il s'agit d'un système de récompenses facilitant un comportement positif de la part du détenu lorsqu'il est notamment fait état de sa bonne conduite¹⁸⁴⁹ et d'une démarche de reclassement social. En échange de cette sortie anticipée, le détenu devra évidemment répondre de certaines obligations, car même si sa peine est aménagée, elle continue de courir.

233. Utilité du déploiement des aménagements de peine. L'enjeu du développement des aménagements de peine est-il si bien perçu par l'opinion publique et correctement compris par les détenus ? Un des rapports présentés au Sénat¹⁸⁵⁰ lors de l'élaboration de la loi pénitentiaire rappelle que l'opinion publique, en particulier les victimes, accepte difficilement que des aménagements soient octroyés aux individus condamnés à l'emprisonnement. La politique pénale doit donc être fréquemment réévaluée et le mécanisme de la peine aménagée toujours mieux adapté à la réalité de la plus ou moins grande dangerosité des condamnés libres. Pour cela, chaque perspective de réinsertion doit pouvoir être étudiée en fonction de

éd., coll. Manuel, 2015, p. 436 s. ; DE GRAÈVE (L.), « Juridictions de l'application des peines », n° 132, *Rép. pén.*, oct. 2014) qui est composée du procureur, du chef d'établissement pénitentiaire (utilement présent pour éclairer le JAP sur la personnalité de l'individu condamné même si l'on reconnaît ici que l'autorité administrative peut influencer la décision de l'autorité judiciaire : Cf. TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., éd. Presses Universitaires juridiques de Poitiers, coll. Faculté de Droit et de Sciences sociales 2012, p. 303) et d'un membre du SPIP. Cette commission intervient également pour donner son avis sur les permissions de sortir et les autorisations de sortie sous escorte. Certains considèrent que cet avis est une preuve originale de la différence à conserver entre le procès pénal et le procès en aménagement de la peine (Cf. TINEL (M.), « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », *Rev. pénit.*, 2009, pp. 117-138, spéc. p. 132.). On compte évidemment parmi elles, les réductions de peine dites ordinaires de l'article 721 du Code de procédure pénale (Cf. GIACOPELLI (M.), « Les réductions de peines », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 153 s. ; STASIAK (F.), « De l'art d'interpréter la loi : l'article 721 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale », *AJ Pénal*, 2006, p. 210 s.) à hauteur de trois mois pour la première année et de deux mois pour les années suivantes (et de sept jours par mois concernant les peines qui sont inférieures à une durée d'un an). Au-delà, il existe aussi les réductions de peine supplémentaires de l'article 721-1 du Code de procédure pénale pour le détenu qui manifeste alors des efforts sérieux de réadaptation sociale. Sur ce point précis, une préconisation du récent rapport RAIMBOURG souhaite aller plus loin. En effet, le député, propose que les efforts de réinsertion des détenus soient pris en compte en fonction de l'état de surpeuplement de l'établissement pénitentiaire dans lequel est incarcéré le détenu qui fait la demande de remise de peine spéciale (préconisation n° 14). Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, op. cit., p. 47.

¹⁸⁴⁸ Cf. REMILIEUX (P.), « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ? Quelques constats pour agir sans attendre la "Grande loi" », chron. préc., spéc. p. 170.

¹⁸⁴⁹ Droit comparé - La bonne conduite n'est pas perçue de la même manière chez nos voisins européens. On apprendra en effet qu'en Allemagne les personnes détenues peuvent prendre des « vacances » (art. 13 de la L. unique en matière d'exécution des peines - *Strafvollzugsgesetz* - du 16 mars 1976). En Suisse, on parle de « congés pénitentiaires ». L'objectif de l'article 84 alinéa 6 du Code pénal Suisse est de permettre au condamné d'entretenir les relations avec l'extérieur (Cf. FALLER (C.), « Aperçu des modalités d'exécution des peines privatives de liberté en Suisse » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 97 s., spéc. p. 105).

¹⁸⁵⁰ LECERF (J.-R.), Cf. Rapport n° 143 (2008-2009), op. cit., p. 45 s.

chaque situation personnelle¹⁸⁵¹. En outre, le rapport relève que le condamné lui-même n'est pas toujours enchanté par cette sortie anticipée en raison des obligations qu'il doit respecter en échange de cette faveur¹⁸⁵².

Pour certains, l'aménagement de peine comporte des avantages : « il limite les tensions liées à l'augmentation de la population carcérale, réduit les charges publiques et surtout, contribue efficacement à la réinsertion progressive des personnes condamnées »¹⁸⁵³. De plus, il est évident que l'entretien d'un condamné qui n'est pas en prison est nettement moins onéreux que celui d'un individu incarcéré¹⁸⁵⁴. Enfin, il est incontestable que la démarche de réinsertion est davantage facilitée en milieu libre qu'en milieu contraint où les réalités ne sont pas les mêmes que dans la société ordinaire¹⁸⁵⁵. Ces trois derniers arguments ont, semble-t-il, convaincu lors de l'élaboration de la loi pénitentiaire. En outre, les objectifs de la Réforme pénitentiaire étant notamment de développer des méthodes de réinsertion et de responsabilisation des condamnés, les aménagements de peine peuvent en effet clairement y répondre. Le recours plus fréquent à ce type de mesures avait, d'ailleurs, déjà été entrepris avec, par exemple, une nette progression des placements sous surveillance électronique¹⁸⁵⁶.

La loi pénitentiaire de 2009 devait cependant aller plus loin en améliorant la procédure devant les juridictions de l'application des peines¹⁸⁵⁷.

¹⁸⁵¹ Par conséquent, les mécanismes automatiques d'aménagements nous semblent très loin de l'examen de l'histoire individuelle de chaque détenu.

¹⁸⁵² Il est aussi soulevé que les condamnés placés en milieu libre n'ont pas toujours un accès facile à l'emploi, car leur régime d'exécution de peine ne leur permet pas des horaires correctement conciliables avec les offres de travail.

¹⁸⁵³ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 40.

¹⁸⁵⁴ La détention d'un condamné coûte en effet 32 000 euros en moyenne par an Cf. DEFFAINS (B.) et JEAN (J.-P.), « Le coût des prisons (à qui profite le crime ?) », *Archives de politique criminelle*, 2013/1, n° 35, pp. 25-44 ; JOHANNES (F.), « Un détenu coûte en moyenne 32 000 euros par an », *LeMonde.fr*, 19 déc. 2012 ; Soit 87.05 euros en moyenne par jour de détention (RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, *op. cit.*, p. 18). V. aussi : VERNIER (D.), *Peines perdues. Faut-il supprimer les prisons ?*, éd. Fayard, 2002, p. 119 s.

¹⁸⁵⁵ Cf. GIACOPELLI (M.), « La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines », *AJ Pénal*, 2005, p. 89 s.

¹⁸⁵⁶ Cf. LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 44.

¹⁸⁵⁷ Cf. JANAS (M.), « Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge-artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? », *chron. préc.*, spéc. p. 103.

b) Le perfectionnement attendu de la procédure devant les juridictions de l'application des peines

234. Repenser le rôle du parquet. La volonté de limiter le recours à la prison est certainement le projet « le plus ambitieux »¹⁸⁵⁸ mené par la loi pénitentiaire de 2009. Cependant, pour satisfaire cet objectif, il semblait nécessaire de pallier les différents obstacles qui se présentaient.

Il a semblé nécessaire de revoir la copie de la procédure menée en la matière. De plus, la simplification de la procédure d'aménagement des peines de prison¹⁸⁵⁹ et la recherche de son efficacité ont conduit à repenser le rôle du Ministère public. Le concernant, il était envisagé de filtrer les propositions d'aménagement des services pénitentiaires d'insertion et de probation¹⁸⁶⁰ devant la juridiction de l'application des peines. Cette orientation choisie se présentait comme un atout pour la valeur qui doit être donnée aux aménagements des peines privatives de liberté. Toutefois, la peine de prison est souvent pleinement adaptée à certaines personnalités de délinquants. Le vœu était donc de faire de ce filtre un barrage à l'automatisme des aménagements de peine pour éviter qu'ils soient considérés comme un outil de « gestion des flux de la population carcérale »¹⁸⁶¹.

235. Recadrer la compétence du JAP. Ainsi, il fallait faciliter le travail du JAP notamment en lui permettant d'adresser les dossiers les plus complexes au tribunal de l'application des peines¹⁸⁶². Il semblait également intéressant d'accorder un rôle actif au JAP qui, antérieurement, donnait seulement une autorisation tacite aux services compétents pour modifier les modalités de l'aménagement de la peine ou pour ordonner une mesure de surveillance judiciaire¹⁸⁶³. Cependant, certains constataient parfois que le JAP pouvait jouer

¹⁸⁵⁸ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 54.

¹⁸⁵⁹ Cf. PONCELA (P.), « Le déploiement des aménagements de peine », *Rev. pénit.*, 2009, pp. 95-100, spéc. p. 97 s.

¹⁸⁶⁰ Cf. LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 57.

¹⁸⁶¹ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 61. ; V. aussi : Cf. ALVAREZ (J.), « Prison et récidive. Chronique de recherche sur les apports de la socio-démographie pénale au débat sur l'inflation carcérale et la récidive », *RSC*, 2008, p. 667 s.

¹⁸⁶² Cf. Autres juridictions de l'application des peines : BOULOC (B.), *Pénologie*, éd. Dalloz, 3^e éd., coll. Précis Dalloz, p. 128 s.

¹⁸⁶³ Cf. LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 63. V. aussi : CÉRÉ (J.-P.), et FAUCHER (P.), « Le juge de l'application des peines et le milieu fermé : entre évolutions et contre-révolutions », *Rev. pénit.*, 2013, pp. 521-534.

un rôle au-delà de sa mission initiale en participant, par exemple, au jugement pénal¹⁸⁶⁴. Dans ce cas, l'article 6§1 de la Convention européenne n'était pas respecté. L'enjeu n'était donc pas seulement de simplifier les procédures devant les juridictions de l'application des peines mais aussi de les encadrer afin que toute décision soit prise par le juge compétent en la matière, d'autant que l'on doit faire face à l'augmentation du nombre de détenus et à la multiplication des mesures qui sont applicables aux personnes condamnées.

236. Faciliter l'accompagnement des condamnés. Évidemment, ces différents enjeux liés au recul de la peine d'emprisonnement nécessitaient que soit amélioré l'accompagnement des condamnés. Ce dernier « suppose une forte implication des juridictions et de l'Administration pénitentiaire, bien évidemment, mais aussi des collectivités territoriales, des associations et de toutes les personnes qui apportent leur concours au service public pénitentiaire¹⁸⁶⁵, afin qu'ils leur consacrent davantage de moyens et développent des synergies plus grandes entre eux »¹⁸⁶⁶.

Enfin, notons que l'amélioration de la procédure de l'application des peines est certes utile au « déploiement des aménagements »¹⁸⁶⁷ et des alternatives des peines privatives de liberté, mais les missions de l'Administration pénitentiaire devaient être aussi clarifiées pour pouvoir répondre à ces nouvelles orientations de la politique pénale.

PARAGRAPHE 2 - LA CLARIFICATION DES MISSIONS DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE

237. Volonté d'une loi fondatrice pour clarifier le champ d'action de l'Administration pénitentiaire. La seconde partie des enjeux évoqués lors de l'élaboration de la loi a amené à réfléchir aux missions de l'Administration pénitentiaire. Il est apparu essentiel que notre droit révise sa copie et évoque dans une loi fondatrice, le cadre juridique du service public (A) tout en présentant les différentes missions des acteurs pénitentiaires (B).

¹⁸⁶⁴ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Le procès équitable et le droit de la prison », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 95 s., spéc. p. 101 s.

¹⁸⁶⁵ Cf. *infra* n° 248 s.

¹⁸⁶⁶ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 64.

¹⁸⁶⁷ PONCELA (P.), « Le déploiement des aménagements de peine », *chron. préc.*, p. 95 s.

A - L'encadrement du champ d'action de l'Administration pénitentiaire

238. Outil législatif au profit du service public. Le processus de Réformation pénitentiaire s'intéressait à l'utilité d'une loi fondatrice (1) dans laquelle l'Administration pénitentiaire serait complètement et explicitement présentée (2).

1 - L'acquisition d'un outil législatif

239. Préparation d'une loi fondatrice. Lors de l'élaboration de la loi, on observe que le service public pénitentiaire nécessite une redéfinition de ses missions. Il semblait donc indispensable de réunir les conditions propices à la création d'une base législative solide en droit pénitentiaire. Cette volonté a été exprimée dans le but de lutter contre les modifications successives et ponctuelles qui n'étaient pas toujours justifiées (a) ainsi que le souhait de se mettre en conformité avec le droit européen (b).

a) La lutte contre les réformes successives et ponctuelles

240. État des lieux des modifications de la politique pénale et conséquences sur le droit pénitentiaire. La formation du droit de l'exécution de la peine privative de liberté souffre aujourd'hui d'un succès mitigé. Un auteur évoque deux formes « utopiques » de la justice pénale qui semblent se côtoyer : « la justice pénale en tant que remède ultime et la justice pénale comme instrument de gestion d'urgence »¹⁸⁶⁸. Effectivement, d'une part, l'actualité rythmée par des faits divers plus ou moins graves a tendance à influencer sur le cadre normatif de la matière notamment en droit pénitentiaire. D'autre part, la législation semble souvent pensée dans l'urgence répondant alors aux demandes citoyennes insatisfaites sur le plan sécuritaire : la société s'organise en fonction du risque nouveau, celui de la récidive. Elle réagit souvent comme une société d'émotion face à des agissements particulièrement graves commis en état de récidive. À cette occasion, la presse ne manque pas de souligner l'existence indéniable d'une faille dans le système judiciaire.

Ainsi, pour répondre aux différentes attentes, les dirigeants et les politiques décident de se tourner vers la loi. Cependant, recourir de manière automatique et quasiment irréfléchie à la loi, c'est aussi la désacraliser. Celle-ci devient alors « un message sympathique [...]

¹⁸⁶⁸ BOUTELLIER (H.), *L'utopie de la sécurité. Ambivalences contemporaines sur le crime et la peine*, éd. Larcier, 2008, p. 139.

adressé aux victimes et à tous ceux émus de leur détresse »¹⁸⁶⁹. Toutefois, il faut nuancer : on reconnaît quand même que cette réactivité est nécessaire lorsque les faits divers sont particulièrement marquants. Le rôle des représentants du peuple est de transcrire la volonté des citoyens qui réclament plus de sécurité. Il s'agit de prendre en compte les sentiments de colère, de révolte et d'indignation des citoyens qui, dans une société démocratique, ont le pouvoir de s'exprimer.

241. Rationalisation recommandée du recours à la loi. Or, le problème qui se pose est le suivant : même si la loi est l'expression de la volonté du peuple, elle ne doit pas être utilisée tous azimuts, créant alors une dépréciation de sa qualité au détriment de la recherche de solutions mûrement réfléchies qui auraient pour mérite d'être effectives et efficaces sur le terrain vaste du traitement pénal de l'insécurité. D'ailleurs, « les circonstances qui ont présidé à l'adoption d'une législation se trouvent souvent dépassées au moment même de l'entrée en vigueur de la loi car des éléments non envisagés ont fait surface »¹⁸⁷⁰. Dans ces conditions, un des enjeux de la loi pénitentiaire de 2009 devait être de lutter contre ce phénomène appelé par certains « la dictature du fait divers »¹⁸⁷¹.

On sait aussi qu'un nouveau fait divers en chasse un autre notamment lorsqu'il est plus marquant que le précédent. Par conséquent, si une nouvelle loi plus ferme peut être une solution, il paraît tout de même nécessaire d'encadrer le recours à la forme législative. La Réforme pénitentiaire devait servir à cette réflexion, autrement dit faire en sorte qu'un texte qui, « compte tenu des décalages entre la théorie et la pratique, doit pouvoir se traduire dans les faits et dans les pratiques pénitentiaires »¹⁸⁷².

Par ailleurs, on constate quand même que les discours des citoyens fluctuent souvent. L'opinion peut être schizophrène, recherchant pour une partie, la sévérité et pour une autre, l'indulgence en raison de sa compréhension plus ou moins développée pour le respect de l'humanité des personnes condamnées. Ces changements rendent évidemment plus ardue la construction (ne serait-ce que formelle) du droit pénitentiaire et plus précisément d'une vraie Réforme pénitentiaire qui se veut fondatrice et conforme au droit européen lui-même, lequel souhaite, d'ailleurs, une harmonisation des droits nationaux en la matière.

¹⁸⁶⁹ NORD-WAGNER (M.), « Le Code de procédure pénale ou la réforme permanente » in *De code en code*, Mélanges en l'honneur de Georges WIEDERKEHR, éd. Dalloz, 2009, p. 593 s., spéc. p. 594.

¹⁸⁷⁰ *Ibid.*

¹⁸⁷¹ Manuel VALLS (Ministre de l'Intérieur à l'époque), propos rapportés in « La dictature du fait divers est terminée », *Lesechos.fr*, 19 oct. 2012.

¹⁸⁷² CÉRÉ (J.-P.), « État actuel de l'application du droit pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2005, pp. 29-35, spéc. p. 29.

b) La mise en conformité avec le droit européen

242. Différentes catégories de législation. La mise en conformité avec le droit européen s'opère de différentes manières selon les États membres du Conseil de l'Europe. Certains¹⁸⁷³ ont notamment relevé que les législations peuvent être classées en trois catégories : celles dont les dispositions sont largement éparpillées, celles dont les dispositions sont rassemblées dans un grand texte qui n'est pourtant pas considéré comme une loi pénitentiaire, et celles dont les dispositions sont regroupées dans une loi pénitentiaire.

On constate, par exemple, qu'en Angleterre et au Pays de Galles, aucun grand texte ne se démarque des autres si ce n'est le *Prison Act* (1952) qui a été complété plus tard par les *Prisons Rules* (1999) et les *Young Offender Institution Rules* (1988). Une deuxième catégorie de textes peut-être qualifiée de « législation concentrée » en raison de la présence d'un écrit unique mais qui ne peut être analysé comme une loi pénitentiaire. Ainsi, avant 2009, le droit pénitentiaire français intégrait presque totalement le Code de procédure pénale qui traite évidemment de diverses autres questions. C'est pourquoi il fallait « bien un jour que les normes pénitentiaires fassent l'objet d'une loi autonome »¹⁸⁷⁴ : une seule et unique loi capable de régir les établissements pénitentiaires.

243. Exigences du droit européen. Les quinze dernières années précédant la loi pénitentiaire - qui, on le verra, n'a pas apporté son lot complet de solutions¹⁸⁷⁵ - ont été marquées par la volonté de doter la France d'une « loi fondamentale sur les établissements pénitentiaires qui *définir(ait)* un cadre réglementant à la fois le régime juridique, le droit de réclamation ainsi que les obligations des détenus et *prévoir(ait)* un organe de contrôle indépendant auquel les détenus (*pourraient*) s'adresser en cas de violation de leurs droits »¹⁸⁷⁶. Le message est clair : il s'agit d'une part, d'élever au rang législatif les restrictions des droits fondamentaux nécessairement imposées aux détenus pour des raisons de sécurité publique et d'autre part, d'encadrer juridiquement de façon transparente, les missions et le rôle du personnel pénitentiaire. L'unité doit être préférée à la dispersion. Sans cela, le droit pénitentiaire est inévitablement lacunaire pour une pratique qui devrait pourtant s'avérer efficace et rigoureuse.

¹⁸⁷³ Cf. not. PRADEL (J.), « Approche comparée du droit pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2005, p. 11 s.

¹⁸⁷⁴ *Ibid.*, p. 14.

¹⁸⁷⁵ Cf. *infra* n^{os} 350 s.

¹⁸⁷⁶ Résolution du 17 déc. 2008 du Parlement européen.

En matière pénitentiaire, l'une des exigences du droit européen s'est donc inscrite dans ces termes issus d'une résolution du 17 décembre 1998 du Parlement européen qui a demandé aux États membres de se doter d'une loi pénitentiaire, laquelle reprenait sensiblement les règles pénitentiaires européennes de 1987. Élaborer la loi pénitentiaire française a donc également eu pour rôle de satisfaire la volonté du Parlement européen d'inciter à la création d'un véritable droit pénitentiaire afin de favoriser au mieux l'harmonisation des législations dans l'avenir. La France a longtemps fait partie des États retardataires en la matière¹⁸⁷⁷.

244. Loi pénitentiaire et pays du Conseil de l'Europe. À ce stade, il semble opportun d'observer l'utilité découlant d'une telle adoption législative dans ces pays. Plusieurs États sont souvent visés comme exemplaires en la matière. Ainsi, le 12 janvier 2005, la Belgique a adopté une loi de principes concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus¹⁸⁷⁸. On retrouve aussi l'Italie qui, depuis le 26 juillet 1975, possède une loi imposant des « normes sur le système pénitentiaire et sur l'exécution des mesures privatives et limitatives de liberté » ou encore l'Allemagne dont la loi du 16 mars 1976 concerne « l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures de réhabilitation et de prévention impliquant une privation de liberté ». Une ancienne loi datant du 26 septembre 1979 régit aussi, de manière très générale, les règles de l'institution pénitentiaire espagnole. Elle est néanmoins complétée par de nombreux décrets : cela rappelle sensiblement l'un des défauts majeurs du droit français¹⁸⁷⁹.

Alors même qu'elle évolue dans un pays qui a toujours plus ou moins été considéré comme celui des droits de l'homme et que le droit européen impose aux États de procéder à une politique d'humanisation de ses prisons, il était devenu nécessaire que l'institution pénitentiaire française bénéficie d'une législation effective et efficace. Cette efficacité tiendrait, d'ailleurs, d'une présentation législative claire du service public représenté par l'Administration pénitentiaire.

¹⁸⁷⁷ Consacrant une attention à l'exécution de la peine privative de liberté, de nombreux pays étrangers avaient déjà adopté une loi. Ainsi, on notait notamment que l'Égypte (1956), l'Italie (1975), l'Espagne (1979), le Brésil (1987), le Canada (1992), l'Afrique du Sud (1998), le Maroc (1999), le Sénégal (2000), la Belgique (2005), le Japon (2005) et la Turquie (2005) avaient déjà opté pour un texte spécialement dédié à la peine d'emprisonnement. Cf. CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, op. cit., 2011.

¹⁸⁷⁸ Droit comparé - Sur la loi pénitentiaire Belge du 12 janv. 2005 : Cf. DETIENNE (J.), « La loi pénitentiaire belge : de l'élaboration à l'application », *Rev. pénit.*, 2007, p. 79 s. ; MARY (P.), « Le système pénitentiaire belge » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, éd. Dalloz, 2^e éd., coll. Thèmes et commentaires, 2011, p. 57 s. ; MARY (P.), « La politique pénitentiaire », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2012/12, n° 2137, pp. 5-47.

¹⁸⁷⁹ Cf. *supra* n°s 167 s.

2 - La présentation législative de l'Administration pénitentiaire

245. Service public et partenaires du service public. L'Administration pénitentiaire est une institution étatique investie d'une mission de service public dont le champ d'action devait être éclairci (a). La présentation impérative dans la législation de cette institution devait être aussi l'occasion de montrer le rôle fondamental de ses partenaires (b).

a) La compétence régalienne de l'Administration pénitentiaire

246. Pouvoirs régaliens. Effectuer une étude sur la Réformation en matière pénitentiaire, sans évoquer le champ d'action de l'institution principale qui va la mettre en œuvre, relèverait du non-sens. À ce propos, la loi devait inévitablement rappeler la compétence exclusive de l'Administration pénitentiaire comme cela avait déjà été énoncé à l'article 2 de la loi du 22 juin 1987. En conséquence, ce sont les fonctions régaliennes de direction, de surveillance et de greffe¹⁸⁸⁰ exercées par l'Administration qui devaient être nécessairement inscrites dans la loi dite pénitentiaire. Cet article sur l'organisation du service public pénitentiaire apparaît indispensable même si l'on sait que les missions sont souvent mal définies et cela impose de deviner le champ d'action de l'institution. En effet, on reconnaît qu'il faut faire un effort de traduction des termes tels que direction, surveillance et greffe pour que chaque individu, professionnel ou profane puisse en comprendre le sens. Le champ d'action d'une institution devrait pouvoir être davantage explicite et plus proche de la pratique.

Le rôle du texte est aussi de montrer qu'il existe une hiérarchisation des missions de l'Administration pénitentiaire : pour certaines, elles lui sont exclusives, d'autres sont confiées à des services ou établissements privés. Dès lors, on parle de gestion mixte¹⁸⁸¹ pour définir l'organisation de ces dernières missions. Il semble que ces éléments devraient être connus du grand public. La loi a d'abord pour objectif de présenter la « façade » de l'établissement pénitentiaire mais aussi de la rendre transparente pour tous les citoyens en expliquant son fonctionnement.

¹⁸⁸⁰ Cette mission de greffe devrait, selon le Contrôleur général, être améliorée (mentions erronées, etc.) : CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2010*, op. cit., p. 25 s.

¹⁸⁸¹ Cf. *infra* n^{os} 247 et 506 s.

247. Gestion mixte. La notion de gestion mixte¹⁸⁸² doit être éclaircie¹⁸⁸³. Elle permet à l'Administration pénitentiaire de confier à d'autres services ou établissements privés les missions qui ne concernent pas directement les fonctions régaliennes susmentionnées. C'est le mode normal de gestion des services publics à moins qu'un texte exprès s'y oppose. En matière pénitentiaire, aucun texte ne refuse à l'institution intéressée de recourir à la gestion mixte. C'est pourquoi, exceptée l'exclusivité attribuée par ses fonctions régaliennes de direction, surveillance et greffe, l'Administration peut faire appel à d'autres services. Il s'agit, d'ailleurs, de poursuivre la mise en conformité avec le droit européen dont la suprématie n'est désormais plus à démontrer. En effet, les règles pénitentiaires européennes soulèvent, par exemple, que « la coopération avec les services sociaux externes et, autant que possible, la participation de la société civile à la vie pénitentiaire doivent être encouragées »¹⁸⁸⁴.

Par ailleurs, même s'il est certain que les fonctions régaliennes sont accomplies par l'Administration, pour le reste, des partenariats peuvent également être mis en place. Le législateur devait donc tout faire pour éviter de contrarier le champ d'action de l'institution et prendre ainsi en compte le rôle capital de ses partenaires.

b) Le rôle capital des partenaires de l'Administration pénitentiaire

248. Absence de monopole de l'Administration pénitentiaire. L'Administration pénitentiaire assure, avec le concours d'autres services de l'État, l'exécution du service public pénitentiaire. Sans développer pour autant la liste de chacun des partenaires, il était important, au moment de l'élaboration de la loi pénitentiaire, d'asseoir dans le texte, leur rôle capital auprès de l'Administration pénitentiaire¹⁸⁸⁵. On compte notamment parmi ces derniers : l'Éducation nationale, les collectivités territoriales, le Pôle emploi, les différentes aumôneries et les multiples associations telles que « les prisons du cœur » ou « le GENEPI »¹⁸⁸⁶ dont on peut expliquer l'objet de leur intervention.

¹⁸⁸² Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 32 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

¹⁸⁸³ Au 1^{er} septembre 2007, 27 établissements pénitentiaires pour majeurs étaient concernés par la gestion déléguée soit 30 % de la capacité opérationnelle de l'ensemble des établissements pénitentiaires. Source : Rapport public thématique de la Cour des comptes, « Le service public pénitentiaire : prévenir la récidive, gérer la vie carcérale », juill. 2010, p. 51.

¹⁸⁸⁴ Cf. RPE n° 7.

¹⁸⁸⁵ Sur le rôle des partenaires de l'Administration pénitentiaire (visiteurs, aumôniers, membres d'association, etc.) : Cf. CACHOT (J.), CHENAIN (L.) et JEGO (A.), « Des intervenants extérieurs pour changer la prison », *Projet*, 2002/1, n° 269, pp. 77-86.

¹⁸⁸⁶ 1 300 étudiants bénévoles dans ce Groupement Étudiant National d'Enseignement aux Personnes Incarcérées (GENEPI). Source : <http://www.genepi.fr/>.

249. Éducation nationale. Dans un premier temps, on sait que l'Éducation nationale est un partenaire non négligeable dans le travail de réinsertion mené par chacun des détenus. En effet, beaucoup d'entre eux n'ont jamais été scolarisés ou possèdent un niveau d'enseignement particulièrement faible¹⁸⁸⁷. Par conséquent, leur droit d'étudier amène naturellement l'Administration pénitentiaire à recevoir, en son sein, des professionnels de l'Éducation nationale de différents niveaux d'enseignements afin de pallier les lacunes de certains et d'améliorer les parcours plus avancés des autres. Les discussions sur le projet de loi pénitentiaire ont démontré l'importance du partenariat avec les acteurs de l'Éducation nationale : « la prise en charge des publics les plus en difficulté (illettrés ou jeunes détenus) et l'évaluation des parcours de formation figurent parmi les axes prioritaires »¹⁸⁸⁸. Cela permet de distinguer les tâches du personnel de surveillance et celles du personnel extérieur intervenant tous deux auprès des détenus.

250. Pôle emploi. Par ailleurs, le Pôle emploi reçoit les personnes détenues qui auront été repérées par le service pénitentiaire d'insertion et de probation. L'objectif est de « bénéficier d'un diagnostic professionnel qui valorise tous les acquis antérieurs, y compris pendant la période de détention (enseignement, formation professionnelle, travail) et qui identifie les éventuels freins à la reprise d'emploi (situation personnelle et pénale) »¹⁸⁸⁹. Les avantages de ce partenariat sont donc certains sur le plan de la responsabilisation des détenus à la recherche d'un emploi et à la prise en charge de leur avenir à l'intérieur comme à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire¹⁸⁹⁰. La loi pénitentiaire devait insister en effet sur la notion de réinsertion des personnes incarcérées.

251. Collectivités territoriales. Ce sont ensuite les collectivités territoriales qui peuvent intervenir dans les établissements pénitentiaires. Elles participent, par exemple, au développement de la culture en prison en instaurant des moments de lecture publique ou en informant notamment sur la politique culturelle territoriale¹⁸⁹¹. Le temps consacré par la collectivité territoriale dans cette mission sur la culture en prison permettra à l'Administration pénitentiaire de se concentrer sur celle de garde et de surveillance. On y voit effectivement un

¹⁸⁸⁷ Cf. *supra* n° 102.

¹⁸⁸⁸ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 87.

¹⁸⁸⁹ *Ibid.*

¹⁸⁹⁰ La signature de la convention 2013-2015 a eu lieu le 11 juin 2013. Cf. Site Ministère de la Justice, « Signature d'une convention cadre avec le Pôle emploi », *Prison et réinsertion*, 23 juill. 2013.

¹⁸⁹¹ Cf. *ibid.*, p. 87.

partage des tâches plutôt efficace, d'autant que les collectivités territoriales sont souvent épaulées d'associations spécifiques.

252. Associations. Enfin, évoluent au sein des établissements pénitentiaires, des associations ayant des activités diverses mais jouant toujours « un rôle déterminant en matière d'insertion et d'accès au droit ainsi que dans les activités culturelles et sportives »¹⁸⁹². On compte parmi elles des associations nationales plus ou moins connues par les personnes libres comme, par exemple, celle des visiteurs de prison¹⁸⁹³. Ces différentes associations rendent davantage perméables les murs de la prison afin de faciliter la réinsertion des détenus, objectif majeur de la loi pénitentiaire¹⁸⁹⁴. Elles aident comme les autres partenaires, au bon fonctionnement du service public pénitentiaire et constituent des alliés essentiels dans l'instauration de dispositifs d'insertion ou de réinsertion par les programmes divers qu'elles mettent en place. À ce titre, elles sont une nécessité pour la prison française, car, sans leur collaboration, le décloisonnement des établissements pénitentiaires serait compromis. Cela étant, une raison plus importante encore reste celle de mettre la société face à ses responsabilités. En effet, intégrer des partenaires au sein de l'établissement pénitentiaire contribue à la réinsertion future des détenus dans cette même société. Ainsi, considérer ces partenaires dans la rédaction du texte de la loi pénitentiaire facilite la compréhension de tout un chacun quant à l'importance de son rôle dans la réinsertion des personnes privées de liberté même si, en France, « l'acte bénévole est maintenu en une certaine pauvreté institutionnelle »¹⁸⁹⁵.

¹⁸⁹² LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 88.

¹⁸⁹³ Droit comparé - Sur les associations ou organismes bénévoles : Cf. ALLOUIS (X.), *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*. À l'étranger (Allemagne, Royaume-Uni, Suède, États-Unis, Canada), cette forme d'accompagnement supplémentaire des personnes placées sous main de justice est davantage institutionnalisée qu'en France, parfois même directement à l'initiative de la puissance publique qui responsabilise, par exemple, comme en Allemagne, la société civile face à la réinsertion des personnes condamnées.

¹⁸⁹⁴ Par exemple, une initiative intéressante a été celle de faire entrer l'association « handi'chiens » en prison. Il s'agit ici de réinsérer par ce que l'on peut appeler « la médiation animale » (Cf. Site du Ministère de la Justice, « Prison : se réinsérer grâce à la médiation animale », *Prison et réinsertion*, 10 sept. 2015). L'atelier organisé par l'association consiste, en effet, à apprendre à éduquer un chien (le chien ne juge pas, il donne de l'affection sans rien attendre en retour), à sensibiliser sur le handicap, à favoriser la communication et à responsabiliser l'individu. Cette association intervient actuellement au centre pénitentiaire d'Alençon-Condé-Sur-Sarthe et au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes. D'autres bénévoles avaient pu intervenir au centre de détention de Saint-Mihiel depuis novembre 2012 (Cf. Site Ministère de la Justice, « La médiation animale en détention », *Prison et réinsertion*, 19 mars 2013). Une autre expérimentation de la médiation animale avait été menée à la maison centrale de Arles par l'association « Hugo B » qui était intervenue pour des séances d'équithérapie (Cf. Site Ministère de la Justice, « L'équithérapie en prison », *Prison et réinsertion*, 10 oct. 2013).

¹⁸⁹⁵ ALLOUIS (X.), *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 6.

Si la loi devait encadrer le champ d'action de l'Administration pénitentiaire en présentant l'utilité d'un outil législatif pour une institution pénitentiaire qui conserve ses compétences régaliennes tout en se faisant aider par différents partenaires, le texte avait également pour ambition de valoriser ce champ d'action, élément essentiel à la compréhension des missions du personnel pénitentiaire en quête de reconnaissance.

B - La valorisation du champ d'action de l'Administration pénitentiaire

253. Objectifs du service public et missions du personnel pénitentiaire. Il paraîtrait étonnant d'élaborer une loi sur une institution étatique sans en expliquer l'action du service public¹⁸⁹⁶ qu'elle remplit (1) ni même valoriser le travail des personnels évoluant au sein de cette dernière (2).

1 - Le rappel de la qualification de service public pénitentiaire

254. Mission de service public et équilibre entre sécurité et insertion. L'Administration pénitentiaire remplit des missions de service public dont la loi devait rendre compte des objectifs (a). Pour valoriser son champ d'action, il fallait qu'il mette en exergue d'une part, l'importance de la recherche d'un équilibre entre la sécurité des personnes libres et celles des personnes incarcérées, d'autre part, l'insertion de ces dernières auprès des personnes libres (b).

a) La justification de la mise en œuvre des objectifs d'un service public

255. Loi pour le service public pénitentiaire. Rachida DATI, ministre de la Justice à l'époque, avait présenté son projet de loi au Conseil des ministres le 28 juillet 2008 en lui attribuant un objectif : celui de « doter la France d'une loi fondamentale sur le service public pénitentiaire »¹⁸⁹⁷. C'est pourquoi, cette législation, devant être charnière dans notre droit, devait inévitablement rappeler les règles et les objectifs d'un service public. Effectivement, la loi pénitentiaire prévue en 2009 ne devait aucunement oublier de s'adapter à la situation de service public qui est celle de la prison. Toutefois, il s'agissait seulement d'un rappel car on

¹⁸⁹⁶ Couramment, il est nommé « service public de la justice » car l'Administration pénitentiaire est sous l'autorité du Ministère de la Justice.

¹⁸⁹⁷ PASTOR (J.-M.), « Une loi pour améliorer le service public pénitentiaire », *AJDA*, 2008, p. 1516 s.

sait que la loi du 22 juin 1987 présentait déjà l'Administration pénitentiaire comme une institution remplissant des missions de service public, c'est-à-dire destinées à garantir les droits des citoyens. En effet, la loi de 1987 était relative « au service public pénitentiaire ». Les termes utilisés impliquaient déjà que l'Administration pénitentiaire, institution étatique, agisse tel un service public. Cette loi de 1987 avait reconnu à l'Administration pénitentiaire trois fonctions en tant que service public : participer à l'exécution des décisions et des sentences pénales, au maintien de la sécurité publique, favoriser la réinsertion sociale et disposer d'une organisation permettant d'assurer l'individualisation des peines¹⁸⁹⁸.

Toutefois, « un service public, quelle que soit son activité, ne peut pas être qualifié de manière précise et définitive car son acception est nécessairement évolutive »¹⁸⁹⁹. Le recul de la peine de prison figure, d'ailleurs, parmi les évolutions que doit considérer le service public.

256. Objet principal du service public. Le service public accomplit une activité d'intérêt général ayant à l'évidence deux visées : celle de satisfaire les intérêts particuliers et ceux de la collectivité¹⁹⁰⁰. En l'occurrence, en matière pénitentiaire, les besoins individuels peuvent être considérés comme étant ceux du délinquant ou de la victime et le besoin collectif, quant à lui, représente celui de la sécurité publique.

De surcroît, la notion de citoyen détenu était évidemment à prendre pleinement en compte dans le cadre de cette nouvelle législation. Ce statut permet à la personne détenue de ne pas faire subir les conséquences directes de sa privation de liberté à sa qualité de citoyen. Le droit du service public doit donc également s'appliquer à l'intérieur des prisons.

257. Justification du rappel de la qualité de service public. Il semblait nécessaire de rappeler la qualité des missions de service public remplies par l'Administration pénitentiaire dans une loi qui se voulait novatrice pour les prisons françaises, d'autant que « l'idéologie du service public permet, de façon paradoxale, de justifier et de renforcer la puissance étatique »¹⁹⁰¹. L'État dirige les établissements pénitentiaires se trouvant sur son territoire et doit faire respecter au sein de ses prisons un droit spécifiquement adapté à la mission de ce

¹⁸⁹⁸ Cf. LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 72.

¹⁸⁹⁹ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., Université de Rennes, 1997, pp. 120-121.

¹⁹⁰⁰ Cf. GONOD (P.) (dir.), MELLERAY (F.) (dir.) et YOLKA (P.), *Traité de droit administratif*, Tome 2, éd. Dalloz, coll. Traité Dalloz, 2011, p. 55.

¹⁹⁰¹ FRIER (P.-L.), *Précis de droit administratif*, éd. Montchrestien, 6^e éd., coll. Domat Droit public, 2010, p. 186.

service public dit pénitentiaire. Cette notion correspond à la légitimation des pouvoirs publics sur le plan de l'organisation et du fonctionnement des établissements pénitentiaires.

En outre, la qualité de service public implique que l'Administration pénitentiaire respecte les caractères communs à tout service public, à savoir ceux énoncés par les lois dites de Rolland. Ainsi, chaque prison française doit fonctionner en respectant les principes d'égalité, de neutralité, de continuité et de mutabilité¹⁹⁰². Ces derniers, bien connus du droit administratif, correspondent à des « garanties »¹⁹⁰³ essentielles pour l'usager du service public.

Le bon fonctionnement du service public pénitentiaire résulte, d'ailleurs, de la recherche d'un équilibre difficile à trouver : celui entre sécurité et réinsertion ou plutôt insertion¹⁹⁰⁴.

b) L'équilibre recherché entre sécurité et insertion

258. Prise en compte de la marginalisation des détenus. L'équilibre entre sécurité et insertion n'est pas inné dans les établissements pénitentiaires. Dans ces lieux où la sécurité et le maintien de l'ordre sont naturellement primordiaux, sont incarcérés des individus plus ou moins dangereux qui ont tous enfreint (ou sont présumés d'avoir enfreint en ce qui concerne les prévenus) les règles de la société. Manifestement, dans la hiérarchie des tâches, la sécurité devance l'insertion. Néanmoins, la volonté était d'utiliser les deux termes dans la loi pénitentiaire afin de rendre suffisamment transparente la marginalisation des individus qui sont entrés en prison. Il s'agissait aussi de confirmer la décision du Conseil constitutionnel qui énonçait alors que « l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion »¹⁹⁰⁵.

259. Un service public contre la récidive. Nombreux sont les détenus dont le parcours chaotique prouve que la réinsertion voire l'insertion leur est nécessaire. Cette

¹⁹⁰² WALINE (J.), *Droit administratif*, éd. Dalloz, 25^e éd., coll. Précis, 2014, p. 386 s.

¹⁹⁰³ FRIER (P.-L.), *Précis de droit administratif*, *op.cit.*, p. 245.

¹⁹⁰⁴ Cf. GIRARD (R.), TULKENS (F.), LAZERGES (C.) et CLÉMENT (B.) et al., *Sens de la peine et droits de l'homme*, Actes du colloque international inaugural de l'ENAP, éd. ENAP, 2000, p. 76 s. ; GASSIN (R.), « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *RSC*, 1996, p. 155 s.

¹⁹⁰⁵ Décision du Cons. Constit. n° 93-334 DC du 20 janv. 1994 sur la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, (spéc. considérant n° 12).

logique est naturellement celle de la prison, car elle sanctionne des individus tout en les insérant ou les réinsérant dans la société et de ce fait, lutte contre le phénomène de récidive.

L'équilibre entre la sécurité et l'insertion devient donc un défi pour l'Administration pénitentiaire. Toutes les catégories de personnels doivent évoluer en synergie pour une plus grande dynamique dans le traitement du détenu. La prison doit servir à amender le détenu mais doit également prendre en compte l'importance de sa dangerosité et c'est le travail en collaboration qui peut aider à la construction de cet équilibre entre sécurité et insertion¹⁹⁰⁶.

Cet équilibre constitue l'une des plus grandes difficultés de la mission des personnels pénitentiaires. Le professionnel ne doit pas oublier que l'individu doit être réinséré afin que la punition de l'enfermement soit utile. C'est pourquoi la logique de lutte contre la récidive est une des dominantes du monde carcéral. La relation entre prison et récidive doit donc être évaluée à sa juste valeur, pour chaque individu, afin de rendre plus efficace le traitement du détenu.

Après avoir expliqué l'action du service public pénitentiaire, il était nécessaire de valoriser le travail accompli par le personnel pénitentiaire.

2 - La reconnaissance du travail des personnels pénitentiaires

260. Missions des personnels et considération pour leurs missions. « Le fonctionnement de la prison comme n'importe quelle autre organisation complexe est le résultat de l'action humaine »¹⁹⁰⁷. Les personnels pénitentiaires sont ainsi les principaux acteurs de la hiérarchie interne de ce lieu institutionnel dans lequel les détenus doivent obéissance¹⁹⁰⁸ (a). De plus, la loi pénitentiaire se devait d'encadrer les actions des différents personnels pénitentiaires en amorçant notamment une vraie prise en compte de leur malaise au travail (b).

a) La prise en compte de l'évolution des missions du personnel pénitentiaire

261. Multitude de professionnels au sein des prisons. Plusieurs catégories de professionnels évoluent dans les prisons. On rencontre des personnels de direction,

¹⁹⁰⁶ Cf. FROMENT (J.-Ch.), *Les surveillants de prison*, éd. L'Harmattan, coll. La justice au quotidien, 2003, p. 33.

¹⁹⁰⁷ GIACOPELLI (M.), *Statuts et formation des personnels de surveillance dans le cadre européen*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1993, p. 6.

¹⁹⁰⁸ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Les détenus doivent obéissance aux personnels pénitentiaires sauf si cela porte atteinte à leur dignité », *AJ Pénal*, 2012, p. 177 s. Cf. CE M. Letona Biteri, 20 mai 2011, n° 326084.

administratif, de surveillance, technique, d'insertion, social, des contractuels, des infirmiers, et des personnels d'administration centrale. Chacun œuvre au bon déroulement de l'exécution de chaque sanction pénale en milieu ouvert comme en milieu fermé ; les mots clés concernant leurs missions étant bien sûr la surveillance et la réinsertion. Le projet de loi pénitentiaire précisait, d'ailleurs, la nécessité « d'articuler les fonctions de surveillant et celles du personnel d'insertion et de probation en dépassant l'antagonisme classique entre la surveillance et la réinsertion »¹⁹⁰⁹.

262. Répartition problématique des personnels pénitentiaires. Les personnels pénitentiaires sont en principe recrutés de manière massive. Toutefois, chaque catégorie de personnel ne bénéficie pas d'une augmentation d'effectifs à égale progression laissant alors bien souvent les personnels de surveillance sur le banc des laissés-pour-compte¹⁹¹⁰. De surcroît, le recrutement est féminisé et des difficultés peuvent être liées à cette situation. En effet, « certaines tâches, essentiellement les fouilles, ne peuvent être effectuées que par des agents du même sexe que les détenus »¹⁹¹¹. Force est de constater que, la population pénale restant davantage masculine, cet accroissement de personnel féminin entraîne des modifications organisationnelles¹⁹¹².

En outre, même si l'augmentation du nombre de personnels est bien présente, elle n'en est pas pour autant visible, car le nombre de détenus augmente lui aussi et plus que proportionnellement¹⁹¹³. Notons, d'ailleurs, que « la progression sensible des effectifs de l'Administration pénitentiaire a été absorbée pour l'essentiel par l'ouverture de nouveaux établissements alors que, dans le même temps, la population carcérale a elle aussi fortement augmenté »¹⁹¹⁴ ne changeant presque rien à la situation professionnelle des différents personnels évoluant dans les établissements pénitentiaires. Cette situation de surpopulation a pour conséquence de favoriser un fort taux d'absentéisme des personnels de l'Administration pénitentiaire en raison de leurs difficiles conditions de travail.

¹⁹⁰⁹ Projet de loi pénitentiaire présenté au nom de F. FILLON par R. DATI au Sénat, Session extraordinaire de 2007-2008, n° 495, p. 5.

¹⁹¹⁰ Cf. LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 48.

¹⁹¹¹ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 50.

¹⁹¹² Cf. *supra* n° 206.

¹⁹¹³ Au 1^{er} janvier 2015, le taux d'encadrement des détenus par les personnels de surveillance est de 2,47. Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice.

¹⁹¹⁴ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 50.

263. Évolution des missions. De plus, au moment de l'élaboration de la loi, on remarque que l'encouragement aux mesures alternatives à l'incarcération a engendré l'évolution des missions des personnels pénitentiaires. En effet, « si l'accompagnement des personnes condamnées dans leurs démarches de réinsertion incombe aux conseillers d'insertion et de probation, les personnels de surveillance assument la responsabilité de leur surveillance électronique »¹⁹¹⁵. Un auteur a, d'ailleurs, qualifié le surveillant d'« hybride à vocation réinsérante »¹⁹¹⁶.

Plus spécifiquement, ce sont les conseillers d'insertion et de probation qui sont confrontés à ce qui a été appelé par la commission des lois « une crise d'identité »¹⁹¹⁷. À ce titre, elle laisse entendre que les services pénitentiaires d'insertion et de probation ont connu de grandes mutations dont les principales sont liées à l'accroissement de leur charge de travail en raison des nouvelles mesures de sûreté post-pénitentiaires mais aussi et surtout parce que les mesures d'aménagements de peine ont augmenté. Leur mission évolue fortement car elle est aussi orientée essentiellement, si ce n'est pas entièrement, sur la lutte contre la récidive¹⁹¹⁸ « sous la forme de groupes de parole caractérisés par une approche criminologique et un travail axé sur le passage à l'acte »¹⁹¹⁹. Cependant, il est moins sûr que ces personnels soient suffisamment formés à cette manière de travailler avec les détenus lors de l'apprentissage à l'École Nationale de l'Administration Pénitentiaire. On constate que la commission des lois soulève la nécessité d'une revalorisation statutaire des personnels pour adapter les formations initiale et continue. À ce propos, elle ajoute que la loi pénitentiaire pourrait permettre de créer « un cadre de référence commun à tous les conseillers d'insertion et de probation »¹⁹²⁰. Ceci n'est qu'un exemple car on sait pertinemment que tous les corps professionnels des établissements pénitentiaires sont concernés.

Enfin, la loi pénitentiaire devait permettre de considérer le personnel pénitentiaire comme une troisième force de sécurité aux côtés de la police et de la gendarmerie¹⁹²¹. Cela

¹⁹¹⁵ *Ibid.*, p. 52.

¹⁹¹⁶ GIACOPELLI (M.), *Statuts et formation des personnels de surveillance dans le cadre européen*, Th., *op. cit.*, p. 168 s. L'auteur explique que « les surveillants de prison se sont vu octroyer la tâche supplémentaire de traitement qui, dans un premier temps, n'a en rien altéré leur position suprême. Mais, au fil de la transformation du système d'organisation pénitentiaire, de nouveaux professionnels du traitement ont fait leur entrée, grignotant progressivement sur la mission de traitement déléguée originellement aux surveillants » (p. 208).

¹⁹¹⁷ *Ibid.*

¹⁹¹⁸ Cf. DARBÉDA (P.), « Prévenir la récidive : nouvelle mission du service pénitentiaire d'insertion et de probation », *Rev. pénit.*, 2011, p. 727 s.

¹⁹¹⁹ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 53.

¹⁹²⁰ *Ibid.*, p. 53.

¹⁹²¹ Cf. FROMENT (J.-Ch.), *Les surveillants de prison*, *op. cit.*, p. 31 s.

pouvait venir à point nommé dans un contexte où les personnels pénitentiaires avaient, semble-t-il, un certain besoin de valorisation de leur mission notamment pénitentiaire.

b) La considération urgente du malaise des personnels pénitentiaires

264. Loi pour les détenus et pour les personnels pénitentiaires. Depuis le début de cette étude, sont évoquées les conditions de détention des détenus, il serait également intéressant de se pencher sur les conditions de travail des personnels pénitentiaires. En effet, l'un des objectifs de la loi pénitentiaire a aussi consisté à prévoir une reconnaissance effective du personnel en valorisant sa fonction et en renforçant son autorité. Il s'agit d'admettre que le personnel pénitentiaire exerce ses fonctions dans des conditions très difficiles avec des personnes plus ou moins dangereuses et très souvent considérées comme marginales¹⁹²².

Cette plus grande considération des personnels a toujours plus ou moins fait partie des volontés des réformateurs, mais, comme il s'agit d'une loi pénitentiaire spécifiquement dédiée au domaine de l'exécution de la peine privative de liberté, l'amélioration de l'identité professionnelle des personnels pénitentiaires devait être tout naturellement l'un des grands enjeux. Pour cela, il fallait, et il faut encore, écouter le point de vue de ceux qui sont sur le front pénitentiaire et œuvrer en tenant compte de leur ressenti.

265. Perception négative de leur propre travail. Les surveillants de prison sont principalement concernés par cette situation de mal-être¹⁹²³. Effectivement, ces derniers sont souvent vus comme de simples « porte-clefs »¹⁹²⁴ dont l'intégrité et la respectabilité¹⁹²⁵ peuvent parfois être remises en cause par une opinion publique (ou les détenus¹⁹²⁶) qui connaît mal les tenants et les aboutissants des missions des personnels pénitentiaires.

Il faut savoir que « les personnels pénitentiaires ont une représentation extrêmement négative de leur propre image sociale et médiatique. Image discréditante qui n'affecte pas uniquement leur identité professionnelle mais péjore et stigmatise également certains aspects de leur identité personnelle : pour exercer un tel métier, il faut forcément avoir des

¹⁹²² Cf. *supra* n° 258.

¹⁹²³ Cf. HUGUES (B.), « Surveillants pénitentiaires : le mal-être s'accroît », *LeFigaro.fr*, 9 avr. 2009.

¹⁹²⁴ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009), *op. cit.*, p. 53 ; FROMENT (J.-Ch.), *Les surveillants de prison*, *op. cit.*, p. 29.

¹⁹²⁵ Cf. FROMENT (J.-Ch.), *Les surveillants de prison*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁹²⁶ Cf. GIACOPELLI (M.), *Statuts et formation des personnels de surveillance dans le cadre européen*, Th., *op. cit.*, p. 80 s.

dispositions morales douteuses, psychologiques suspectes, intellectuelles limitées et comportementales violentes »¹⁹²⁷ du moins c'est ce que pense l'opinion publique de ces surveillants qu'elle appelle souvent les « matons » ou les « gardiens » des établissements pénitentiaires et les persuadent à se sentir ainsi¹⁹²⁸. Or, « comprendre le surveillant de prison dans l'organisation pénitentiaire, c'est également envisager ses relations avec l'extérieur. C'est voir le caractère surdéterminant de la société civile qui fixe les buts et les moyens de la prison »¹⁹²⁹. On constate, d'ailleurs, que le taux de suicide des agents pénitentiaires est plus élevé que dans le reste de la population française¹⁹³⁰ en raison des conditions de leur travail moralement et physiquement difficiles dont la violence¹⁹³¹ constitue l'une des principales causes de leur mal-être professionnel lui-même provoqué par un climat « plutôt imprévisible »¹⁹³². Un climat qui devait être ainsi amélioré par l'intervention du texte de 2009¹⁹³³ qui avait pour rôle de rappeler et encadrer les missions des personnels pénitentiaires qui subissent souvent les « images négatives, axées sur l'événementiel, véhiculées par les médias »¹⁹³⁴.

De plus, ils connaissent aussi régulièrement la pression imposée par les attentes formulées dans les règles européennes. On sait que les prisons sont surencombrées et que les règles pénitentiaires et le droit européen en général ne peuvent être appliqués que dans la

¹⁹²⁷ COURTINE (F.) et al., *Violences en prison*, Rapport de recherche réalisé pour la Mission de recherche Droit et Justice, École Nationale d'Administration Pénitentiaire (Agen), oct. 2005, p. 353.

¹⁹²⁸ Selon un auteur, les surveillants sont « en mal d'identité », ce qui risque fortement de les faire sombrer dans des dérives sécuritaires. D'ailleurs, le versant sécuritaire semble être un élément pour lequel ils cherchent une reconnaissance : Cf. GEORGET (M.), *La relation personnel soignant - personnel de surveillance : un révélateur du malaise identitaire des surveillants pénitentiaires*, Mémoire ENAP, juill. 2013.

¹⁹²⁹ GIACOPELLI (M.), *Statuts et formation des personnels de surveillance dans le cadre européen*, Th., op. cit., p. 6.

¹⁹³⁰ Le taux de suicide des surveillants de prison est supérieur de 31 % à celui de la population française. Source : « Les surveillants de prison en chiffres », *LaCroix.com*, 12 juill. 2011.

¹⁹³¹ La violence des personnes détenues envers le personnel pénitentiaire ne diminue que très légèrement comme en attestent certains chiffres. En 2014, l'Administration pénitentiaire a compté 4 403 agressions contre le personnel dont 149 ayant entraîné une incapacité totale de travail (contre 4 192 dont 144 avec incapacité totale de travail en 2013). Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice. V. aussi : CHAUVENET (A.), MONCEAU (M.), ORLIC (F.) et ROSTAING (C.), *La violence carcérale en question*, Rapport de recherche subventionné par le GIP Mission de recherche Droit et Justice, Université de Lyon 2, janv. 2005 ; HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, éd. Dalloz, coll. Dalloz action, 2^e éd., 2012, p. 327 s.

¹⁹³² CHAUVENET (A.), MONCEAU (M.), ORLIC (F.) et ROSTAING (C.), *La violence carcérale en question*, op. cit., p. 359.

¹⁹³³ Cf. DARBÉDA (P.), « Évolutions du métier de surveillant. Représentations et valorisation », *Rev. pénit.*, 2009, p. 653 s.

¹⁹³⁴ BELLARD (H.), BESSIÈRES (L.) et FRADET (E.), « L'intégration des droits de la personne détenue dans la pratique professionnelle du personnel de surveillance : regards croisés », *CRDF*, n° 3, 2004, pp. 61-68, spéc. p. 67.

mesure du possible dans certains établissements. La surcharge des tâches restreint les conditions de sécurité ou impose au personnel surveillant une adaptation de son travail¹⁹³⁵. Or, « si l'Administration n'est pas à même d'insuffler une autre logique de fonctionnement des services pénitentiaires, si elle ne parvient pas à faire de la prison un lieu dont l'image sociale n'est pas seulement celle d'un mécanisme d'exclusion et de rejet de ceux qu'elle enferme, elle ne parviendra pas non plus à rendre la fonction de surveillance valorisante, non seulement pour ceux qui l'exercent, mais aussi aux yeux de l'ensemble de la population, condamnant ses agents à vivre constamment confrontés à la perception négative de ce qu'ils sont et de ce qu'ils font »¹⁹³⁶.

D'ailleurs, pour alerter les pouvoirs publics et les citoyens sur l'état des prisons et de leurs conditions de travail particulières mais également par besoin de reconnaissance et de valorisation de leur profession, les surveillants utilisent régulièrement un droit de grève dont ils sont pourtant privés¹⁹³⁷. Les mouvements de grève des différents syndicats pénitentiaires¹⁹³⁸ appelés « blocage » à défaut du droit de faire grève (dont l'utilisation est sanctionnée¹⁹³⁹) sont réguliers¹⁹⁴⁰. Souvent, ils protestent contre la surpopulation carcérale des établissements mais aussi demandent le renforcement de leur effectif. Ces actions démontrent leur malaise et mettent en lumière les conflits internes de la prison. En effet, c'est une façon d'ouvrir la prison sur l'extérieur : « dans la grève, le surveillant recherche la légitimité que peut lui reconnaître l'opinion publique »¹⁹⁴¹. Les détenus étant trop nombreux, il y a une dénaturation des fonctions du personnel pénitentiaire dont la considération des missions était déjà devenue urgente avant 2009. Dans ces conditions, le personnel ne pouvait en effet même pas mettre en place une relation individuelle et suivie avec les détenus en raison du nombre de

¹⁹³⁵ Sur la régulation du travail des surveillants par l'organisation carcérale (« les frontières entre travail et non-travail et les marges de manœuvre qui en résultent pour les individus ») : Cf. MALOCHET (G.), « Les surveillants de prison : marges du travail, travail sur les marges », *Idées économiques et sociales*, 2009/4, n° 158, pp. 42-49.

¹⁹³⁶ FROMENT (J.-Ch.), *Les surveillants de prison*, op. cit., p. 75.

¹⁹³⁷ Ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 portant statut spécial des fonctionnaires de l'Administration pénitentiaire, *JORF* 7 août 1958.

¹⁹³⁸ UFAP-UNSA, FO-Pénitentiaire et CGT-Pénitentiaire.

¹⁹³⁹ Cf. CAA Bordeaux, 18 oct. 2012, n° 12BX00451 : *AJDA*, 2013, p. 19 s. V. aussi : FROMENT (J.-Ch.), « La question des acteurs de la modernisation du service public pénitentiaire ou les mutations du système de médiation des politiques publiques pénitentiaires et leurs conséquences », *Rev. pénit.*, 1995, pp. 225-242.

¹⁹⁴⁰ Exemple d'un mouvement en 2009 : Cf. « Le personnel pénitentiaire entame un blocage des prisons », *L'Express.fr*, 4 mai 2009.

¹⁹⁴¹ GIACOPELLI (M.), *Statuts et formation des personnels de surveillance dans le cadre européen*, Th., op. cit., p. 211.

détenus qu'il devait surveiller. Si le surveillant, notamment, est le « monopoleur de la coercition »¹⁹⁴², il n'en demeure pas moins l'opérateur clé de la future réinsertion du détenu.

266. Conclusion de la section 1. Ces derniers développements ont eu pour objectif de dégager les différentes ambitions qui motivaient la loi de 2009, laquelle demeure le cœur de notre droit pénitentiaire actuel. On apprend ainsi que l'élaboration de la loi a fait de l'humanisation de l'exécution de la peine du détenu et de la clarification des missions de l'Administration pénitentiaire, les deux grandes voies vers lesquelles devait se diriger le texte tant attendu. On a ainsi pu apprécier l'importance de l'élaboration d'un tel texte. Désormais, on apprend que la loi pénitentiaire a répondu à certains des enjeux qui lui étaient assignés.

SECTION 2 - LES APPORTS DE LA LOI PÉNITENTIAIRE DU 24 NOVEMBRE 2009

267. Loi attendue. Après de nombreuses étapes dans l'élaboration d'un texte dont les orientations, influences, paternités sont très nombreuses¹⁹⁴³, l'Assemblée nationale et le Sénat ont définitivement adopté le 13 octobre 2009, le projet de loi pénitentiaire qui leur avait été soumis. Après un seul passage devant les assemblées, en raison du peu de désaccords, ce texte a ensuite été validé par le Conseil constitutionnel dans une décision n° 2009-593 du 19 novembre 2009 contrairement à la loi pénitentiaire n° 87-432 du 22 juin 1987 qui n'avait pas été soumise au contrôle de constitutionnalité¹⁹⁴⁴. Le texte définitif, empruntant sa légitimité aux RPE, compte cent articles au lieu de cinquante-neuf, prévus dans le projet initial¹⁹⁴⁵. À l'image de nombreux pays étrangers¹⁹⁴⁶, la France s'est donc dotée d'un texte législatif dans

¹⁹⁴² *Ibid.*, p. 64 s.

¹⁹⁴³ Cf. VIOUT (J.-O.), « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009... un long enfantement », *RFDA*, 2010, p. 23 s.

¹⁹⁴⁴ Cf. PÉCHILLON (E.), « Examen de la constitutionnalité de la loi à la suite d'une saisine blanche : une occasion de clarifier les bases constitutionnelles du droit de l'exécution des peines », *Rev. pénit.*, 2009, p. 873 s. ; DE LAMY (B.), « Le cadre constitutionnel du droit pénitentiaire », *RSC*, 2010, p. 217 s.

¹⁹⁴⁵ Cf. LAVRIC (S.), « Publication de la loi pénitentiaire », *D. actu.*, 26 nov. 2009 ; BUISSON (J.), « Protection légale des détenus », *Procédures*, n° 1, janv. 2010, comm. 21.

¹⁹⁴⁶ Cf. *supra* n°s 243 s.

lequel le « législateur est [...] venu relayer et compléter le travail des juges, en leur fournissant un solide appui »¹⁹⁴⁷.

Rappelant la célèbre fable de Jean DE LA FONTAINE, *Le Lièvre et la Tortue*, qui nous enseigne la morale « Rien ne sert de courir, il faut partir à point »¹⁹⁴⁸, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009¹⁹⁴⁹, publiée au Journal officiel du 25 novembre 2009, était en effet attendue depuis une décennie¹⁹⁵⁰ dans un pays qui n'avait encore jamais présenté de loi pénitentiaire, « tout au plus des lois concernant la prison »¹⁹⁵¹. Certains qualifiaient même l'expression « droit pénitentiaire » d'« oxymore »¹⁹⁵² estimant que la matière pénitentiaire ne pouvait connaître de support juridique. Cette expectative due à une « gestation difficile »¹⁹⁵³ en a incité certains à analyser et décortiquer un texte qui se devait d'être réformateur. Au regard des nécessités espérées, chacun doit être reconnaissant du cap pris par le législateur dans un effort de cohérence du droit pénitentiaire, une matière délaissée pendant plusieurs années. La réflexion sur ce texte identifie donc plusieurs améliorations salutaires. Contrairement à la loi du 22 juin 1987, elle a vocation à promouvoir le droit de la prison¹⁹⁵⁴. Ainsi, l'objectif de la loi pénitentiaire s'apparente à une articulation entre l'amélioration des conditions de détention et la facilitation à la réinsertion des individus incarcérés. La révolution opérée prend en compte le détenu comme une personne détenue (et non plus un quelconque individu *lambda*) dont les droits tout comme les devoirs sont mieux définis (**PARAGRAPHE 1**).

De plus, la loi pénitentiaire constituerait presque la Réforme à part entière, car celle-ci est issue d'un travail de longue haleine qui a mûri et a progressé durant dix années. D'ailleurs, le texte propose une vision plus étendue que le domaine strictement pénitentiaire. Il insère de nouveaux principes de l'exécution des peines privatives de liberté, en élargissant l'ouverture aux aménagements de peine, second grand volet de la loi pénitentiaire (**PARAGRAPHE 2**).

¹⁹⁴⁷ CHEVALLIER (J.), « Préface » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2013, p. 2.

¹⁹⁴⁸ Cf. CHARBONNIER (M.-E.), « Le Lièvre et la Tortue », *AJ Pénal*, 2009, p. 95 s.

¹⁹⁴⁹ Ici étudiée, la loi pénitentiaire ne sera pas volontairement traitée dans son intégralité. En revanche, les dispositions qui nous paraissent innovantes feront l'objet de notre attention.

¹⁹⁵⁰ Cf. NADAL (J.-L.), « Ouvertures » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, *op. cit.*, p. 13 s.

¹⁹⁵¹ CUGNO (A.), « Loi et sanction pénale en France », *Études*, 2008/12, tome 409, pp. 609-618, spéc. p. 609.

¹⁹⁵² GASSIN (R.), « Remarques sur la sanction du droit pénitentiaire » in *La sanction du droit*, Mélanges offerts à Pierre COUV RAT, éd. PUF, 2001, p. 456.

¹⁹⁵³ SENNA (E.), « Une gestation difficile : quel aboutissement pour la réforme pénitentiaire ? » in MALABAT (V.), DE LAMY (B.) et GIACOPELLI (M.) (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, éd. Dalloz, 2009, coll. Thèmes et commentaires, p. 381 s.

¹⁹⁵⁴ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Quand nécessité fait loi... pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2010, pp. 55-65.

PARAGRAPHE 1 - LA RÉNOVATION DE LA CONCEPTION CARCÉRO-CARCÉRALE

268. Qualité de la personne détenue et meilleure organisation du service public pénitentiaire. La loi pénitentiaire répond aux exigences fondamentales du droit européen et prend pleinement en compte le sort de la personne détenue. Elle donne l'impression que la loi est faite pour le détenu qu'elle considère comme une personne avec des droits et des devoirs renouvelés¹⁹⁵⁵ (A). De plus, parce que « la législation est née de la nécessité d'établir des règles d'organisation »¹⁹⁵⁶, la loi pénitentiaire a apporté des règles permettant de maximiser le fonctionnement du service public pénitentiaire (B).

A - Les droits et devoirs des personnes détenues : des améliorations notables

269. Normalisation et sécurisation. Le changement de vocabulaire opéré dans la loi pénitentiaire est notable. On constate alors que le détenu devient « la personne détenue » comme si, depuis 2009, il pouvait jouir de la personnalité juridique de tout être humain pour la première fois. La loi pénitentiaire fait donc preuve d'une remarquable recherche de normalisation¹⁹⁵⁷ des conditions de vie en détention (1), tout en démontrant une réflexion sur une sécurité efficace à l'intérieur des établissements (2).

1 - La normalisation recherchée des conditions de vie en détention

270. Exercice des droits et relations avec l'extérieur. Afin de favoriser leur démarche de responsabilisation, la volonté de normaliser la vie des personnes détenues a largement été exprimée. C'est pourquoi le législateur facilite le plein exercice des droits, lequel est plus proche de la réalité de droit commun¹⁹⁵⁸ (a). De surcroît, l'une des missions de la prison étant de resocialiser l'individu, la loi pénitentiaire, incite au développement des relations de ce dernier avec l'extérieur (b).

¹⁹⁵⁵ FÉVRIER (F.), « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, 2010, p. 15 s.

¹⁹⁵⁶ HAYEK (F. A.), *Droit, législation et liberté 1 Règles et Ordres*, éd. P.U.F., coll. Libre Échange, 2007, 2^e éd. Quadrige 2013, p. 282 s.

¹⁹⁵⁷ Aspect sur lequel a insisté la CNCDH, lorsqu'elle a présenté son avis sur le projet de loi pénitentiaire. La normalisation signifierait que les conditions de vie en prison se rapprochent de celles vécues dans la société libre. Cf. CNCDH Avis sur le projet de loi pénitentiaire, 6 nov. 2008.

¹⁹⁵⁸ Par ex., l'article 43 de la loi pénitentiaire prévoit un accès à l'information par l'intermédiaire de publications écrites ou audiovisuelles.

a) Les droits à la dignité et à la santé dans le respect des contraintes liées à la sécurité

271. Information de la personne détenue sur ses droits. La loi pénitentiaire prévoit le développement d'une information des personnes détenues sur leurs droits¹⁹⁵⁹. Cette information résulte, tout d'abord, d'une prise en charge attentive, dès l'arrivée, de la personne détenue en lui remettant un guide d'accueil, un programme d'accueil et un extrait du règlement intérieur¹⁹⁶⁰. À ce sujet, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi, certains rapporteurs de la Commission des lois ont constaté la grande mobilisation des établissements pénitentiaires qui souhaitaient obtenir la labellisation de leur processus d'accueil¹⁹⁶¹.

272. Consécration législative du droit à la dignité humaine. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 19 novembre 2009, n'a pas manqué de relever, par référence au préambule de 1946, que la loi respecte « le caractère inaliénable et sacré des droits de tout être humain ainsi que le principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité [...] »¹⁹⁶². Par la suite, il a annoncé que le législateur a pour rôle de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues. Il doit donc faire respecter ces garanties, tout en remplissant l'objectif à valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public en lien avec les finalités de l'exécution des peines privatives de liberté¹⁹⁶³.

¹⁹⁵⁹ Droit comparé - Les personnes détenues en France partagent ce droit avec les personnes détenues en Angleterre et au Pays de Galles, lesquelles sont informées par écrit dans les 24 heures suivant l'incarcération selon la règle 10 du Règlement pénitentiaire. Cf. LOUCKS (N.) et PADFIELD (N.), « Le système pénitentiaire en Angleterre et au Pays de Galles » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÚ (C. E. A.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, éd. Dalloz, 2^e éd., 2011, p. 5 s., spéc. p. 7.

¹⁹⁶⁰ Dès le début de l'incarcération, les détenus sont informés de leurs droits. Cf. Art. 23 et 24 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009 et RPE n° 15. L'information concerne ensuite la mise en place de consultations juridiques gratuites dans les établissements pénitentiaires. En effet, afin de faire respecter leurs droits, les personnes détenues ont la possibilité d'accéder aux différentes permanences ou consultations juridiques gratuites mises en place par les Conseils départementaux de l'accès au droit. 154 établissements pénitentiaires bénéficient d'un point d'accès au droit (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice).

¹⁹⁶¹ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629 de fait au nom de la Commission des lois et de la Commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, juill. 2012, p. 24. Cf. *supra* n° 55.

¹⁹⁶² Décision du Cons. Constit. n° 2009-593 DC du 19 nov. 2009 sur la loi pénitentiaire (spéc. considérant n° 3). Cf. LAVRIC (S.), « Projet de loi pénitentiaire : validation par le Conseil constitutionnel », *D. actu.*, 24 nov. 2009.

¹⁹⁶³ Sur ce point, le Conseil constitutionnel a en effet reconnu l'inconstitutionnalité de l'art. 728 du Code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi pénitentiaire (art. 86 de L. pénitentiaire) dans la mesure où il appartient au seul législateur de fixer les règles concernant les garanties accordées aux personnes détenues (Décision du Cons. Constit. n° 2014-393 QPC du 25 avr. 2014, *M. Angelo R. : RFDA*, 2015, p. 148 s., obs. SCHMITZ (J.) ; *D.*, 2014, p. 1235 s., obs. PÉCHILLON (E.) ; *D.*, 2014, p. 931 s., obs. POUPEAU (D.)). La loi pénitentiaire a, quant à elle, supprimé cette occultation produite par le législateur de 1987 qui avait confié au pouvoir exécutif la mission de fixer les règles relevant pourtant de la loi. Toutefois, la loi pénitentiaire n'a pas

Le Conseil constitutionnel traduit ici la volonté ferme du législateur d'humaniser les prisons et de concilier au mieux cet objectif avec les impératifs de sécurité liés évidemment à l'univers carcéral.

Avec la loi pénitentiaire, rappelons que « le détenu » est devenu « une personne détenue »¹⁹⁶⁴ bénéficiant de droits et astreinte à des devoirs. Par conséquent, la loi a élaboré dans une quarantaine d'articles au sein de son Titre I, une présentation du nouveau statut de la personne détenue. Les dénonciations sur les conditions de prise en compte de l'humanité de la personne détenue allant bon train en jurisprudence¹⁹⁶⁵, il a semblé important au législateur de placer le droit à la dignité de la personne humaine¹⁹⁶⁶ au premier plan des grands principes à respecter. La perméabilité des murs de la prison face à cette protection se manifeste principalement par sa consécration à l'article 22 de la loi puis par l'énonciation dans plusieurs articles de son respect au quotidien dans l'établissement pénitentiaire. Cette protection prévue dans un texte purement législatif participe inévitablement au respect de l'intégrité humaine (physique et morale) de la personne détenue.

Ainsi, un décret d'application¹⁹⁶⁷ de la loi pénitentiaire précise que, dès leur arrivée, les personnes détenues bénéficient du droit de prendre une douche¹⁹⁶⁸. Le caractère désormais systématique de la douche dans les quartiers arrivants n'existait auparavant que dans les établissements labellisés RPE¹⁹⁶⁹. L'hygiène est donc bien considérée comme un véritable droit. Cette nouveauté fait partie de l'optique choisie par l'Administration pénitentiaire de

pour autant proposé de nouvelles solutions sur ce point. Elle a juste remédié à cette inconstitutionnalité en plaçant le nouvel article 728 dans un chapitre relatif aux droits et devoirs des personnes détenues c'est-à-dire, précisément ce qui relève de l'article 34 de la Constitution comme l'a annoncé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009. Cf. POUPEAU (D.), « Établissements pénitentiaires : inconstitutionnalité du régime intérieur », *D.*, 2014, p. 931 et LÉNA (M.), « Incompétence négative du législateur et droit pénitentiaire », *D. actu.*, 28 avr. 2014. Plus tard, dans un arrêt du 5 juin 2015 (n° 14MA04852), la Cour administrative d'appel de Marseille a considéré que parce que l'article 728 du Code de procédure pénale était inconstitutionnel, l'article D. 276-1 du même code l'était aussi. Ce dernier article évoque en effet la mise en œuvre des mesures adaptées au statut de DPS : *AJDA*, 2015, p. 1477 s., obs. REVERT (M.).

¹⁹⁶⁴ Dans cette étude, le détenu deviendra désormais également la personne détenue.

¹⁹⁶⁵ En ce sens : Cf. not. TA Rouen, 27 mars 2008, n° 0602590 : *AJDA*, 2009, p.416 s., obs. DE SILVA (I.).

¹⁹⁶⁶ Art. 22 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

¹⁹⁶⁷ Décr. n° 2010-1635 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie : décrets), *JORF* 28 déc. 2010.

¹⁹⁶⁸ Sur le passage du statut d'entrant à celui de détenu : Cf. GAFFURI (C.) et FROMGET (J.), *L'accueil des détenus dans les prisons françaises*, éd. L'Harmattan, coll. BibliothèqueS de droit, 2011, p. 63 s.

¹⁹⁶⁹ C. pr. pén., art. D. 358 al. 1 abrogé. Désormais annexe de l'art. R. 57-6-18 et R. 57-6-20 du C. pr. pén. Cf. *supra* n° 55.

répondre aux attentes de la personne détenue arrivante, en instaurant un véritable processus d'accueil, première étape du suivi dans l'évolution de l'individu¹⁹⁷⁰.

273. Amélioration de la santé des personnes détenues. En matière de santé, quelques changements sont particulièrement opportuns et participent ainsi à la normalisation des conditions de vie de la personne détenue¹⁹⁷¹.

Dans l'aspect pratique de la nouvelle législation, le texte prévoit, par exemple, que les personnes handicapées sont détenues dans des cellules adaptées à leur handicap et autorise les personnes ayant obtenu un permis de visite, d'agir en soutien des personnes handicapées, malades ou en fin de vie¹⁹⁷². De ce fait, la sécurité devient perméable. Ses normes doivent faire face aux exigences liées à l'humanité comme le rappellent souvent les instructions européennes. Cela montre évidemment que le texte consacre clairement la volonté de considérer la personne détenue handicapée telle qu'elle le serait à l'extérieur de la prison où les différences liées aux situations de handicap existent mais restent, *a priori*, minimales par rapport à celles rencontrées à l'intérieur du monde carcéral. C'est pourquoi le législateur retient l'attention à plusieurs reprises¹⁹⁷³ en soulignant le cas éventuel de la personne handicapée, démontrant ainsi la volonté d'humaniser les prisons. La loi pénitentiaire prévoit, d'ailleurs, que soit permis à la personne détenue en situation de handicap de désigner un « aidant », notamment parmi ses codétenus, ce qui facilite la responsabilisation ceux-ci mais aussi apaise les tensions par l'entraide. Son traitement punitif ne doit pas pour autant être minimisé par rapport aux autres personnes incarcérées mais il doit être adapté. De manière générale, on s'approche des régimes à l'anglo-saxonne¹⁹⁷⁴ dans le but de maintenir la sécurité et l'ordre des établissements. En France, les régimes différenciés existeraient d'une part, en fonction de la qualité des personnes détenues et d'autre part, en fonction de la dangerosité¹⁹⁷⁵ pour gérer les comportements difficiles¹⁹⁷⁶.

¹⁹⁷⁰ Pour les primo-incarcérés, le rapport RAIMBOURG préconise un encellulement individuel au-delà de la période passée dans le quartier arrivant (préconisation n° 19) : Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, op. cit., p. 45. Il s'agit concrètement d'atténuer le choc carcéral qui s'avère tout de même inévitable au-delà de la période d'accueil : Cf. GAFFURI (C.) et FROMGET (J.), *L'accueil des détenus dans les prisons françaises*, op. cit., 2011.

¹⁹⁷¹ Cf. VIRIOT-BARRIAL (D.), « Le renforcement du droit à la santé du détenu par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *Gaz. Pal.*, 26 juin 2010, n° 177, p. 18 s.

¹⁹⁷² Art. 49 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

¹⁹⁷³ Art. 22, 27, 33 et 50 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

¹⁹⁷⁴ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, éd. Dalloz, 2^e éd., coll. Dalloz action, 2012, p. 222.

¹⁹⁷⁵ Droit comparé - Le Royaume-Uni a différencié les détenus en fonction de leur degré de dangerosité. Par exemple, les détenus de la catégorie A sont les plus dangereux (l'évasion engendrerait une grave menace pour la sécurité publique), tandis que ceux de la catégorie D sont des détenus à qui, il est possible de faire confiance

De plus, la loi pénitentiaire rappelle le principe d'égalité¹⁹⁷⁷ des soins de tous les citoyens, qu'ils soient libres ou condamnés¹⁹⁷⁸ en évoquant la qualité et la continuité des soins apportés à la personne même lorsqu'elle est détenue. Un protocole entre l'établissement pénitentiaire et les professionnels de santé est ainsi signé afin de prévoir, le cas échéant, leur intervention en urgence. Cette nouvelle disposition apparaît comme une avancée majeure puisqu'elle permet aux personnes écrouées d'être soignées dans les plus brefs délais. Par voie de conséquence, les principes encadrant l'activité médicale sont ainsi repris¹⁹⁷⁹ pour une meilleure prise en charge des patients détenus, mais la loi va encore plus loin en proposant qu'il soit fait un bilan de santé¹⁹⁸⁰ pour chaque détenu lorsqu'il le demande. L'article 54 de la loi insère également la nouveauté du dossier médical unique informatisé concernant chaque personne incarcérée. À l'avenir, ce nouveau droit des personnes détenues permettra nécessairement d'améliorer les politiques sanitaires et de santé dans les établissements pénitentiaires en répondant au plus près aux études épidémiologiques qui pourront être menées grâce à cet outil informatique. Cela pourra également être utile pour un meilleur suivi du patient entre les différentes structures qui le prennent en charge : Unités sanitaires, UHSA, etc.¹⁹⁸¹. De plus, la loi pénitentiaire a permis de consacrer, au rang législatif, le droit au secret

dans une prison ouverte. Par ailleurs, les États-Unis ont créé des établissements de très haute sécurité (les « supermax »). Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 223.

¹⁹⁷⁶ Cf. *infra* n° 392 s.

¹⁹⁷⁷ En général, le législateur s'emploie à établir dans la mesure du possible l'égalité en prison. Pour un exemple différent de celui en matière de santé, l'État français accorde, par exemple, aux personnes détenues, indigentes, dont les ressources sont inférieures à un montant fixé par voie réglementaire, une aide financière pour améliorer leurs conditions matérielles d'existence. Derrière cette volonté de s'approcher d'une égalité financière des personnes détenues, le législateur français a souhaité prévenir les éventuelles incivilités liées aux difficultés financières (Art. 31 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009). Cf. GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899 de fait au nom de la Commission des lois, 8 sept. 2009, p. 170 s. ; HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 375 s.

¹⁹⁷⁸ Ce principe est inscrit dans la loi n° 94-43 du 18 janv. 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale.

¹⁹⁷⁹ Cf. GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, p. 25 s. ; DEBET (A.), « Accès aux soins et droits du détenu malade » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 184 s.

¹⁹⁸⁰ Il s'agit d'un bilan de santé relatif à la consommation de produits stupéfiants, d'alcool et de tabac. Cf. Art. 51 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

¹⁹⁸¹ De plus, la loi pénitentiaire prévoit qu'après deux expertises médicales distinctes établissant de manière concordante que la personne condamnée est atteinte d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que son état de santé est durablement incompatible avec le maintien en détention, une suspension de peine pour motif médical quelle que soit la nature de la peine ou la durée de la peine restant à subir et pour une durée qui n'a pas à être déterminée peut être accordée à la personne condamnée (Art. 79 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009 et C. pr. pén., art. 720-1-1. Cet article a été modifié par la loi du 15 août 2014, n'exigeant plus qu'une seule expertise : Cf. *infra* n° 474). « L'état de santé est un facteur d'aménagement de peine, il n'est même pas excessif de dire qu'il confère un droit à l'aménagement de la peine » (DJEATSA FOUEMATTO (L.), « Les droits du malade incarcéré avant et après la loi pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2013, pp. 93-107, spéc. p. 107). La jurisprudence estime que cela peut être accordé même en dehors du cas d'urgence. En ce

médical des personnes détenues et les consultations¹⁹⁸² qui les concernent. Cela s'effectue dans un cadre limité qui consiste à obliger les soignants à divulguer les informations qui seraient utiles à la protection de la sécurité des personnes¹⁹⁸³.

De surcroît, la loi s'efforce de donner une vision pragmatique des paramètres pénitentiaires. Par exemple, concernant les femmes détenues dont les difficultés quant à la détention ont déjà été évoquées¹⁹⁸⁴, la loi¹⁹⁸⁵ prévoit que leurs soins gynécologiques ou de maternité seront effectués en l'absence du personnel pénitentiaire et sans entraves afin de respecter leur dignité. À cet égard, notons que la loi communique aussi sur le sort des enfants évoluant en prison avec leurs mères détenues. En effet, le texte prévoit que soit mis en place un dispositif facilitant la sortie de ces enfants à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire pour permettre leur socialisation¹⁹⁸⁶. Tout cela participe évidemment à la normalisation de la vie en détention dans un but de réinsertion tout comme le développement des relations des personnes détenues avec l'extérieur.

Pour un meilleur accès à la santé, le législateur a instauré à l'article 7 de la loi, un observatoire indépendant chargé notamment d'établir le taux de suicide par établissement pénitentiaire et de prévenir ce fléau. Il semble que cela permettra certainement d'évaluer les différentes démarches positives ou négatives mises en place par l'Administration pénitentiaire afin d'éviter l'augmentation du phénomène suicidaire. Depuis lors, c'est l'Observatoire national du suicide (dont l'un des membres est le directeur de l'Administration pénitentiaire ou son représentant) qui s'est vu confier cette mission par décret n° 2013-809 du 9 septembre 2013¹⁹⁸⁷.

sens : Cf. not. CA Aix-en-Provence, 16 févr. 2010, n° 159/J/2010 : *AJ Pénal*, 2010, p. 253 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

¹⁹⁸² Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 363 s.

¹⁹⁸³ Élément ajouté par la L. n° 2008-174 du 25 févr. 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *JORF* du 26 févr. 2008.

¹⁹⁸⁴ Cf. *supra* n° 205 s.

¹⁹⁸⁵ Art. 52 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

¹⁹⁸⁶ Art. 38 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009. Par un décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010, le droit autorise désormais qu'au delà de ses dix-huit mois, l'enfant peut être admis à séjourner auprès de sa mère détenue pour de courtes périodes qui ne peuvent excéder 12 mois (C. pr. pén., art. D. 401). Toutefois, cela est apparu insatisfaisant au Contrôleur général des lieux de privation de liberté qui souhaiterait voir le droit français accorder un aménagement de peine ou une suspension de peine pour maternité aux mères incarcérées (CGLPL, *Avis relatif aux jeunes enfants en prison et à leurs mères détenues* du 8 août 2013, *JORF* 3 sept. 2013). La loi du 15 août 2014 a suivi cet avis : Cf. *infra* n° 472.

¹⁹⁸⁷ Décr. n° 2013-809 du 9 sept. 2013 portant création de l'Observatoire national du suicide (*JORF* 10 sept. 2013). On notera, par ailleurs, que cet article 7 prévoyait que l'Observatoire ainsi créé soit « chargé de collecter et d'analyser les données statistiques relatives aux infractions, à l'exécution des décisions de justice en matière pénale, à la récidive et à la réitération ». Depuis, malgré un décret n° 2014-883 du 1^{er} août 2014 (*JORF* 6 août 2014), l'observatoire n'a toujours pas été mis en place. Cf. *infra* n° 297.

274. Respect conditionné aux exigences de sécurité. Même s'il s'agit de rendre possible l'exercice de ses droits à la personne privée de liberté, la notion de sécurité de l'établissement pénitentiaire est très souvent rappelée. D'ailleurs, le texte législatif utilise des termes visant à conditionner la normalisation des conditions de vie en détention. On retrouve ainsi des expressions permettant au législateur de mettre, également, au premier rang la notion de sécurité : « sans autres limites que celles imposées par la sécurité et le bon ordre de l'établissement »¹⁹⁸⁸, « sous réserve du maintien du bon ordre et de la sécurité des établissements »¹⁹⁸⁹, « que pour des motifs liés au maintien du bon ordre et de la sécurité ou à la prévention des infractions »¹⁹⁹⁰, « dans la mesure du possible »¹⁹⁹¹, « sous réserve des aménagements qu'impose la sécurité »¹⁹⁹². À travers ces différentes formules, le législateur n'oublie pas de rappeler les limites logiques liées à la sécurité d'un établissement pénitentiaire. C'est ensuite au juge administratif d'évaluer la restriction du droit concerné par rapport aux contraintes inhérentes à la détention : l'Administration pénitentiaire a-t-elle agi ou non dans son bon droit ?¹⁹⁹³. Il qualifie ainsi la mesure prise par l'administration, soit de sanction, soit de mesure de police administrative, la dernière qualification n'ayant pour objectif que le maintien de l'ordre public et de la sécurité ou la prévention des infractions au sein de l'établissement pénitentiaire et ne relève alors pas de la compétence du juge de l'excès de pouvoir¹⁹⁹⁴.

Malgré les contraintes logiques liées à la sécurité, l'illustration de l'ouverture de ces différents droits démontre une volonté humaniste de la part du législateur qui n'hésite pas non plus à encourager le développement des relations des personnes détenues avec l'extérieur, notamment pour faciliter leur réinsertion.

b) Le développement des relations avec l'extérieur et la lutte contre l'oisiveté

275. Facilitation des relations avec l'extérieur. Dans sa loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, le législateur a démontré l'importance du développement des relations des

¹⁹⁸⁸ Art. 26 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

¹⁹⁸⁹ Art. 28 et 29 de la L. préc.

¹⁹⁹⁰ Art. 35 et 39 de la L. préc.

¹⁹⁹¹ Art. 84 de la L. préc.

¹⁹⁹² Art. 92 et 93 de la L. préc.

¹⁹⁹³ En ce sens : *Cf.* not. TA Melun, 13 mai 2013, n° 0906501/6 : *D. actu.*, 6 juin 2013, obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2013, p. 429 s., obs. PÉCHILLON (E.).

¹⁹⁹⁴ En ce sens : *Cf.* not. CE 20 févr. 2013, n° 364081 : *AJDA*, 2013, p. 444 s., obs. POUPEAU (D.) ; *JCP A.*, n° 10, 4 mars 2013, act. 208, obs. DUBREUIL (C.-A.).

personnes détenues avec l'extérieur qu'il a largement placé dans les objectifs liés à la réinsertion des personnes privées de liberté (quatrième section de la loi pénitentiaire)¹⁹⁹⁵.

La liberté de correspondance¹⁹⁹⁶, le droit à la confidentialité des documents personnels (droit à l'intimité)¹⁹⁹⁷, l'accès au téléphone¹⁹⁹⁸ dont les prévenus peuvent désormais bénéficier¹⁹⁹⁹, le droit à l'image et à la voix²⁰⁰⁰, la liberté d'opinion, de conscience et de religion (le droit d'exercer le culte de son choix²⁰⁰¹)²⁰⁰², le droit d'expression²⁰⁰³, le droit d'accès à l'information audiovisuelle et aux publications écrites²⁰⁰⁴, le maintien des liens familiaux²⁰⁰⁵, l'accès aux parloirs et aux unités de vie familiale²⁰⁰⁶ directement visés par la loi

¹⁹⁹⁵ Néanmoins, le législateur n'a pas occulté certains points qui permettent de maintenir le lien avec le monde libre (l'obligation d'activité et le droit au travail), c'est pourquoi il nous paraît également intéressant d'évoquer ces autres éléments. Cf. *infra* nos 276 s.

¹⁹⁹⁶ Art. 40 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009. La décision de retenir une correspondance (reçue ou à expédier) doit être notifiée dans les trois jours (C. pr. pén., art. 57-8-19).

¹⁹⁹⁷ Art. 42 de la L. préc.

¹⁹⁹⁸ L'enregistrement systématique des conversations téléphoniques dans les maisons centrales est désormais proscrit depuis l'abrogation par le décret n° 2010-1635 du 23 déc. 2010 de l'article D. 419-3 du Code de procédure pénale. Cependant, pour des raisons de sécurité, les conversations peuvent être écoutées au regard de l'article 727-1 du Code de procédure pénale issu de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, *JORF* 6 mars 2007 : HERZOG-EVANS (M.), « La loi relative à la prévention de la délinquance et l'exécution des peines », *D.*, 2007, p. 2174 s. Cf. « Avis sur le droit de téléphoner des personnes privées de liberté », *JCP G.*, n° 5, 31 janv. 2011, 117 ; MULSANT (G.), « La protection du caractère privé des conversations téléphoniques des détenus », *AJDA*, 2013, p. 1984 s.). V. aussi : TA Rennes, ord. réf., 23 avr. 2014, n° 1401157 : *D. actu.*, 14 mai 2014, obs. LÉNA (M) ; *Procédures*, n° 3, mars 2011, comm. 120, BUISSON (J.).

¹⁹⁹⁹ L'art. 39 de la L. préc. fait accéder les prévenus au téléphone, mais ils doivent obtenir l'accord de l'autorité judiciaire en charge du dossier de la procédure. Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 424 s.

²⁰⁰⁰ Art. 41 de la L. préc. Il faudra le consentement de la personne détenue pour toute diffusion. Pour une application jurisprudentielle : TA Melun, 5^e ch. 18 nov. 2014, n° 1300890 : *Gaz. Pal.*, 12 févr. 2015, n° 43, p. 7 s., conclusions GUINAMANT (L.).

²⁰⁰¹ Une note du Ministère de la Justice relative à la pratique du culte en détention du 16 juill. 2014 (NOR : JUSK1440001N) est, d'ailleurs, venue rappeler les droits culturels des détenus.

²⁰⁰² Art. 26 de la L. préc. Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 299 s.

²⁰⁰³ Art. 29 de la L. préc. Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 506 s.

²⁰⁰⁴ Art. 43 de la L. préc. Les documents consultés ne doivent pas constituer une menace grave contre la sécurité des personnes et de l'établissement. Cet accès est actuellement largement assuré malgré quelques exceptions. Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 26.

²⁰⁰⁵ Art. 34 de la L. préc. : droit au rapprochement familial des prévenus à qui la loi permet un changement d'affectation en tenant compte des capacités d'accueil des établissements pénitentiaires. Cf. C. pr. pén., art. D. 83 et 35 de la L. préc. Quelques évolutions qui peuvent paraître anodines mais importantes dans le cadre du maintien des liens familiaux sont facilitées. Par exemple, au moment de l'envoi de dessins réalisés par les enfants de personnes détenues, un arrêté du 24 février 2011 relatif à l'envoi des objets au sein des établissements pénitentiaires limitait la taille du dessin (NOR : JUSK1105931A), un autre arrêté du 27 octobre 2011 portant sur la même problématique ne limite plus la taille du dessin (NOR : JUSK1129985A). De plus, certains établissements pénitentiaires ont montré qu'il était possible d'organiser des événements habituels de vie de famille en prison, notamment la fête des pères. Pour maintenir les liens familiaux, cette fête a pu déjà être organisée au centre pénitentiaire de Lille-Annoëllin (Cf. Site Ministère de la Justice, « La fête des pères en détention », *Prison et réinsertion*, 25 juin 2013). Des petites touches successives viennent donc améliorer le droit issu de la loi pénitentiaire.

pénitentiaire et l'augmentation des visites²⁰⁰⁷ dont les effets sont largement positifs²⁰⁰⁸ sont parmi d'autres, des éléments qui permettent de développer ou de maintenir le lien avec l'extérieur.

Ainsi, concernant la correspondance, par exemple, le législateur procède en trois temps. Il rappelle²⁰⁰⁹ premièrement que la personne détenue peut écrire à toute personne de son choix, évoque deuxièmement les contrôles de l'Administration pénitentiaire sur cette correspondance et assouplit troisièmement le droit à la correspondance qui devient un « droit absolu »²⁰¹⁰ pour les personnes condamnées. Ajoutons, cependant, que le droit pénitentiaire est allé plus loin grâce à une circulaire du 9 juin 2011²⁰¹¹ en autorisant une correspondance écrite illimitée pour les personnes détenues dont les lettres étaient comptées jusqu'alors. Cette circulaire limite tout de même certains types de correspondance et permet à l'Administration pénitentiaire d'en contrôler certaines pour des questions liées à la sécurité²⁰¹².

Concernant la religion en prison, la loi pénitentiaire a certainement insufflé les changements jurisprudentiels récents qui ont indiqué le droit, pour les personnes détenues, à un aumônier pénitentiaire²⁰¹³.

Enfin, dans le but de maintenir le lien avec l'extérieur²⁰¹⁴ et de favoriser la resocialisation, la loi pénitentiaire n'a pas manqué d'assurer l'exercice du vote par

²⁰⁰⁶ Les prévenus peuvent désormais avoir accès aux UVF (art. 36 al. 2 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009) dont le nombre ne cesse d'augmenter. Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 36.

²⁰⁰⁷ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 441 s.

²⁰⁰⁸ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 35 s.

²⁰⁰⁹ Le Code de procédure pénale évoquait déjà cette précision dans son ancien article D. 414.

²⁰¹⁰ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 407 s.

²⁰¹¹ Circ. de l'Administration pénitentiaire n° NOR : JUSK1140028C du 9 juin 2011 d'application des articles 4, 39 et 40 de la loi n° 2009-1439 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, relatifs à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues

²⁰¹² Sur le régime des correspondances (étendue, limites, contrôles et saisies) : Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 408 s. Pour les correspondances sous pli fermé (avec le conseil ou autres auxiliaires de justice), la confidentialité doit être assurée (art. 42 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009).

²⁰¹³ CE *Garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Libertés c. M. Fuentes et a.*, 16 oct. 2013, n°s 351115, 351116, 351152, 351153, 351220, 354484, 354485, 354507 et 354508 ; Cf. *Gaz. Pal.*, 7 nov. 2013, n° 311, p. 18 s., chron. GUYOMAR (M.) ; *AJDA*, 2013, p. 2386 s., obs. HÉDARY (D.).

²⁰¹⁴ Par ailleurs, on notera, grâce aux droits désormais reconnus dans ce texte législatif, comme le maintien des liens familiaux de la personne écrouée, que le juge judiciaire est de plus en plus respectueux des droits de la personne détenue et rejoint progressivement le modèle honorable du juge administratif. En effet, il a pu, par exemple, sur le fondement de l'article 13 de la Conv. EDH, déclarer recevable l'appel contre la décision du JAP en matière d'autorisation de se rendre à l'étranger pour des motifs d'ordre familial dans le cadre d'un SME : Cf. not. Cass. Crim. 16 mars 2011, n° 10-85.885 : *D. actu.*, 29 mars 2011, obs. LÉNA (M.) et Cass. Crim. 25 nov. 2009, n° 09-82.971 : *AJ Pénal*, 2010, p. 90 s., obs. HERZOG-EVANS (M.). La jurisprudence judiciaire participe ainsi, elle aussi, à la réforme.

procuration²⁰¹⁵. Les personnes détenues peuvent également, depuis l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire, être domiciliées auprès de l'établissement pénitentiaire²⁰¹⁶. L'action de l'Administration pénitentiaire « s'organise autour de trois axes : l'information sur le droit de vote, la mise en place des procurations et l'information sur les programmes »²⁰¹⁷. Il s'agit encore une fois de s'approcher au plus près de la citoyenneté due à tout un chacun, par la possibilité de s'inscrire sur les listes électorales de la commune sur laquelle se trouve l'établissement pénitentiaire. Au-delà de la possibilité de voter par procuration, l'intérêt de la domiciliation se trouve également dans le fait de pouvoir prétendre à des aides sociales²⁰¹⁸, qui ne pourraient pas leur parvenir en l'absence de justification²⁰¹⁹. Enfin, le troisième et dernier objectif de ce nouveau droit consiste à faciliter les démarches administratives des personnes détenues.

276. Obligation d'activité. On retrouvera également dans la loi une large partie consacrée à l'obligation d'activité de la personne détenue. L'individu incarcéré a donc des droits mais aussi des devoirs : le législateur l'oblige alors à se réinsérer en effectuant une activité. Il s'agit premièrement de le responsabiliser mais aussi de lutter contre l'oisiveté en prison, l'un des grands enjeux de la loi pénitentiaire. En imposant aux personnes détenues une obligation d'activité²⁰²⁰, le législateur se range derrière les préconisations des RPE qui rappellent que « le régime prévu pour tous les détenus doit offrir un programme d'activités équilibré. Ce régime doit permettre à tous les détenus de passer chaque jour hors de leur cellule autant de temps que nécessaire pour assurer un niveau suffisant de contacts humains et sociaux »²⁰²¹. Les activités peuvent concerner l'enseignement²⁰²², la formation professionnelle,

²⁰¹⁵ Droit comparé - Il existait déjà : la loi n'a fait que le maintenir. Notons que l'article D. 143 du Code de procédure pénale prévoyait déjà une possibilité de voter lors d'une permission de sortir. La loi pénitentiaire n'est pas allée plus loin en prévoyant l'organisation du scrutin au sein même des établissements pénitentiaires, comme c'est le cas en Pologne. MARTUCCI (F.), « Le détenu-citoyen » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 217 s., spéc. p. 224.

²⁰¹⁶ Art. 30 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009. Cette possibilité n'a pas vraiment eu l'effet escompté puisqu'en 2012, sur 64 000 personnes détenues, seulement 275 domiciliations avaient été réalisées. Source : CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2013*, op. cit., p. 109 s.

²⁰¹⁷ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, op. cit., p. 166.

²⁰¹⁸ Ce bénéfice a été étendu par l'article 31 de la loi du 15 août 2014. Cf. *infra* n° 477.

²⁰¹⁹ Cf. *Ibid.*, p. 168.

²⁰²⁰ Art. 27 s. de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²⁰²¹ RPE n° 25.

²⁰²² Art. 27 al. 2 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009. Cf. MILLY (B.), « La prison, école de quoi ? Un regard sociologique », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 135-147.

le travail, le suivi d'un programme de prévention de la récidive ou encore une activité culturelle²⁰²³, socioculturelle²⁰²⁴, sportive²⁰²⁵ ou physique²⁰²⁶.

L'article 28 de la loi pénitentiaire prévoit que les activités peuvent être menées de façon mixte malgré l'incarcération distincte des hommes et des femmes. C'est, d'ailleurs, la délégation aux droits des femmes de l'Assemblée nationale qui avait préconisé que soient ouvertes des activités mixtes pour offrir davantage de possibilités d'activités aux femmes détenues comme c'est le cas en Espagne²⁰²⁷. Cela existait déjà en France mais seulement pour les mineurs détenus²⁰²⁸.

Comme ses homologues européens²⁰²⁹, la volonté du législateur français étant de responsabiliser la personne détenue, la loi prévoit de consulter les personnes condamnées sur les activités qui leur sont proposées²⁰³⁰ au moins deux fois par an²⁰³¹. « Cela facilitera

²⁰²³ C. pr. pén., art. R. 57-9-1 (lecture, jeux, audiovisuel, informatique, spectacles). L'article 60 de la loi pénitentiaire précise que ce type d'activité doit relever de l'éducation pour les mineurs. Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 289 s.

²⁰²⁴ C. pr. pén., art. R. 57-9-1. Au regard de la jurisprudence, toute privation d'une activité socioculturelle est une sanction (TA Dijon, 28 déc. 2012, n° 030463). Par conséquent, on peut penser que la privation d'une activité culturelle, sportive ou physique peut être également considérée comme une sanction.

²⁰²⁵ Environ 300 surveillants moniteurs de sport peuvent être recensés (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice). Le sport (C. pr. pén., art. D. 459-1) est à distinguer de la promenade (C. pr. pén., art. D. 359). Cette dernière ne rentrant pas dans le cadre de l'obligation d'activité. Concernant le sport : Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 260 s. On peut soulever un exemple de partenariat entre l'association « Vaincre la mucoviscidose » et le centre de détention de Neuvic (Dordogne). Ce dernier a permis à six personnes détenues de courir six kilomètres pour la bonne cause. L'objectif est de préparer à la réinsertion (Cf. FONTAINE (B.), « Les détenus de Neuvic courent contre la mucoviscidose », *Francebleu.fr*, 1^{er} avr. 2015. V. aussi : Site Ministère de la Justice, « Le téléthon dans les établissements pénitentiaires », *Prison et réinsertion*, 12 déc. 2012). D'autres exemples peuvent être considérés comme des initiatives intéressantes. En effet, depuis 2012, l'Administration pénitentiaire organise « Les jeux pénitentiaires », événement annuel consistant en l'organisation de compétitions sportives entre personnes détenues provenant de tout le territoire de la République française et bénéficiant d'une permission de sortir (Cf. Site Ministère de la Justice, « Les jeux pénitentiaires », *Prison et réinsertion*, 10 oct. 2014). Plusieurs partenariats montrent que l'Administration pénitentiaire est tout de même soucieuse de la réinsertion des personnes qui sont sous sa garde. En matière de sport, elle a ainsi signé une convention de partenariat avec la fédération française de handball d'une durée d'un an (entre 2013 et 2014 : Cf. Site Ministère de la Justice, « Nouveau partenariat à l'administration pénitentiaire », *Prison et réinsertion*, 6 août 2013). Cf. *infra* n° 594.

²⁰²⁶ Décr. n° 2010-1634 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'État). *JORF* 28 déc. 2010.

²⁰²⁷ Droit comparé - Cf. Rapport d'information n° 1900 de M. Guénhaël HUET fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi pénitentiaire, 8 sept. 2009, p. 19 s.

²⁰²⁸ C. pr. pén., art. R.57-9-10.

²⁰²⁹ Droit comparé - L'Allemagne, l'Angleterre, la Belgique, la Finlande, les Pays-Bas et la Suède ont aussi mis en place une consultation des détenus sur les activités qui leur sont proposées. Cf. GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, op. cit., p. 162 ; VACHERET (M.), « La création d'organes de consultation des détenus dans les institutions carcérales européennes », *RSC*, 2009, p. 973 s.

²⁰³⁰ Art. 29 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

l'instauration d'un dialogue entre les détenus et l'Administration pénitentiaire, source d'apaisement de la détention »²⁰³² assurait le rapporteur de la loi pénitentiaire. On constate par ailleurs qu'il faut sûrement une organisation particulière de ces réunions collectives. Celles-ci ne doivent servir qu'à la discussion sur les activités qui sont proposées au sein de l'établissement. À ce sujet, il semble que la France ait déjà fait appel à de telles réunions mais en avait abandonné la pratique, car les réunions étaient plus revendicatives que communicatives de la part des personnes détenues qui profitaient ainsi de ce temps de parole pour exprimer leur mécontentement²⁰³³. On y voit cependant, dans la réintroduction de cette possibilité offerte aux personnes détenues, une façon pour l'Administration pénitentiaire d'accepter de garantir leur droit d'expression.

277. Droit à un travail. Par ailleurs, la démarche de normalisation de la vie carcérale concerne aussi un droit essentiel : celui du droit au travail pénitentiaire²⁰³⁴. Ce dernier permet également de développer les relations des personnes détenues avec l'extérieur, car c'est principalement l'offre extérieure qui intègre les établissements pénitentiaires. Un décret d'application²⁰³⁵ de la loi avait, d'ailleurs, précisé que le travail pouvait être considéré comme une activité au titre de l'obligation d'activité tout en autorisant la personne détenue à choisir une autre activité. Les RPE estimant en effet que le travail pénitentiaire, qu'il soit organisé en régie directe²⁰³⁶ ou par concession²⁰³⁷, ne doit pas être perçu comme une punition²⁰³⁸. Il doit être inscrit dans une démarche volontaire de la personne détenue. L'article D. 433 alinéa 2 du

²⁰³¹ Décr. n° 2014-442, 29 avr. 2014, *JORF* 2 mai 2014. Cf. ROUMIER (W.), « Activités proposées au sein de l'établissement pénitentiaire dans le cadre de l'obligation d'activité imposée aux détenus », *Dr. pén.*, n° 6, juin 2014, alerte 34 ; « Détention provisoire : activités proposées aux personnes détenues par l'Administration pénitentiaire », *Procédures*, n° 6, juin 2014, alerte 28.

²⁰³² GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 162.

²⁰³³ Cf. *Ibid.*, p. 162-163.

²⁰³⁴ Cf. SHEA (E.), « Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne », *Dév. et soc.*, 2005/3, vol. 29, pp. 349-365, spéc. p. 350.

²⁰³⁵ Décr. n° 2010-1634 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'État). *JORF* 28 déc. 2010.

²⁰³⁶ Il s'agit de la régie industrielle des établissements pénitentiaires (il s'agit de la sous-traitance). L'Administration pénitentiaire emploie des détenus pour vendre à d'autres administrations et à une clientèle privée les produits qu'ils fabriquent (imprimerie, parfumerie, menuiserie, etc.) : BERTRAND (B.), « Détention. Exécution des peines privatives de liberté. Généralités », n° 156, *JurisClasseur Procédure pénale*, févr. 2015.

²⁰³⁷ L'entreprise installe un atelier en prison, le détenu travaille pour son compte. Cf. BOULOC (B.), *Pénologie*, éd. Dalloz, 3^e éd., coll. Précis Dalloz, 2005, p. 508, n° 288 s.

²⁰³⁸ RPE n° 26.1.

Code de procédure pénale²⁰³⁹ dispose que « l'organisation, les méthodes et les rémunérations du travail doivent se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles extérieures afin notamment de préparer les détenus aux conditions normales du travail libre ». Par ailleurs, les RPE ajoutent que l'organisation du travail en prison doit se rapprocher au plus près du « travail hors de la prison »²⁰⁴⁰. Il doit en effet participer à la notion de réinsertion et préparer à la vie extérieure même si certains estiment qu'« en pratique, le travail pénitentiaire est [...] peu formateur »²⁰⁴¹ visant particulièrement les travaux d'assemblage qui ne requièrent qu'une très faible qualification des personnes détenues et qui correspondent plutôt à une occupation.

278. Quid de l'encadrement juridique du droit du travail en détention ?

Concernant le déroulement de l'activité du travail en prison, il est nécessaire de rappeler que le législateur est parti d'un encadrement juridique du travail pénitentiaire très éloigné de celui du monde libre²⁰⁴² (contrairement à ce que préconisent les RPE²⁰⁴³). Il n'existe pas vraiment de droit du travail en prison²⁰⁴⁴ si bien que certains le qualifient d'« embryon »²⁰⁴⁵, laissant d'autres auteurs considérer le travailleur détenu comme « une catégorie *sui generis* »²⁰⁴⁶. Ainsi, contrairement à une décision du Conseil de prud'hommes de Paris²⁰⁴⁷, et selon l'article 717-3 alinéa 3 du Code de procédure pénale, aucun contrat de travail²⁰⁴⁸ ne pourrait

²⁰³⁹ Modifié par l'art. 36 du Décr. n° 2010-1635 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie : décrets). *JORF* du 28 déc. 2010. L'article D. 432-1 du Code de procédure pénale précise que la rémunération des détenus sera fixée en fonction de l'emploi occupé à un pourcentage du Salaire minimum interprofessionnel de croissance.

²⁰⁴⁰ RPE n° 26.7.

²⁰⁴¹ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 266.

²⁰⁴² Cf. *supra* n° 229.

²⁰⁴³ Spéc. RPE n° 26 s.

²⁰⁴⁴ Sur les avancées timides et la place marginale du droit du travail en prison : Cf. HARBONNIER (M.), « Le travail en prison et le droit du travail », *JCP S.*, n° 37, 10 sept. 2012, 1342 ; AUVERGNON (P.), « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, *op. cit.*, p. 233 s. ; AUVERGNON (P.), « Le travail pénitentiaire entre impératifs sécuritaires et droit commun », *Les cahiers de la justice*, 2011/3, p. 183 s.

²⁰⁴⁵ GIACOPELLI (M.), « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », *Rev. pénit.*, 2009, p. 769 s.

²⁰⁴⁶ GHEVONTIAN (M.), « À propos de la décision n° 320 /321 QPC : les détenus ne sont pas des travailleurs comme les autres », *Constitutions*, 2013, p. 408 s. ; SCHIMTZ (J.), « Le droit du travail en prison et le juge administratif : un régime *sui generis* à définir », *AJDA*, 2013, p. 2321 s.

²⁰⁴⁷ Cons. prud'hommes Paris, 27 févr. 2013, n° 11/15 185 : *Rev. pénit.*, p. 157 s., chron. DANTI-JUAN (M.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. PÉCHILLON (E.).

²⁰⁴⁸ Ceci a été reconnu comme constitutionnel par le Conseil constitutionnel. Cf. Cons. Constit. n° 2013-320 QPC du 14 juin 2013 : *Rev. pénit.*, 2013, p. 991 s., chron. BONIS-GARÇON (E.) ; *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} oct. 2013, n° 41, p. 263 s., obs. BONIS-GARÇON (E.) ; *AJ Pénal*, 2013, p. 556 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *AJDA*, 2013, p. 1252 s., obs. GRAND (R.) ; *Gaz. Pal.*, 19 oct. 2013, n° 292, p. 22, chron. BARBÉ (V.) ; *La*

être signé dans un établissement pénitentiaire sauf exception pour les activités exercées à l'extérieur des établissements pénitentiaires (personnes en semi-liberté ou placées à l'extérieur). La France ne fait pas comme ses voisins espagnols et italiens qui, considérant que le travail est obligatoire en prison, accordent aux individus incarcérés un contrat de travail entre ces derniers et les entreprises concessionnaires intervenant en détention²⁰⁴⁹. Certains cherchent alors à trouver des explications de cette exclusion française qui pourrait être contraire à l'article 225-13 du Code pénal puisque ce texte punit le fait d'obtenir d'une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, la fourniture de services non rétribués ou en échange de rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli²⁰⁵⁰. Le contrat de travail doit être un choix soumis au libre consentement, non forcé, comme le rappellent certains²⁰⁵¹. Or, concrètement, dans le milieu carcéral, on peut douter de cette liberté²⁰⁵² puisque la personne détenue sait nécessairement qu'elle aura plus de chances d'obtenir un aménagement de sa peine en travaillant, ce qui devient non plus optionnel mais quasi obligatoire alors même que le travail en prison n'est plus obligatoire depuis 1987²⁰⁵³.

279. Acte d'engagement. Si la loi pénitentiaire n'a pas permis d'intégrer la pratique du contrat de travail²⁰⁵⁴, elle a tout de même prévu que soit signé un acte d'engagement. Il

Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 25 juin 2013, chron. ISIDRO (L.) et SLAMA (S.) ; *Angles Droit* [En ligne], 27 juin 2013, chron. AUVERGNON (P.). Cette décision a été prise à la suite d'une décision de renvoi devant le Conseil constitutionnel : Cass. Crim. 20 mars 2013, n^{os} 12-40.104 et 12-40.105 : *RDT*, 2013, p. 309 s., étude AUVERGNON (P.). Cet arrêt fait suite à une décision du Conseil de Prud'hommes de Metz, 21 déc. 2012, n^o 12/00369.

²⁰⁴⁹ Droit comparé - Cf. SÉNAT, *Le travail des détenus*, Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n^o LC 104, mai 2002, p. 23 s. ; V. aussi : AUVERGNON (P.), « Le travail en prison dans quelques pays européens : du non droit au droit aménagé », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2007, pp. 73-105.

²⁰⁵⁰ Cf. HENNION-JACQUET (P.), « La protection sociale complémentaire réservée aux salariés ne concerne pas les détenus », *RDSS*, 2007, p. 353 s.

²⁰⁵¹ Cf. ISIDRO (L.), « Droit du travail en détention : les détenus, des travailleurs libres ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 14 mars 2013 ; SHEA (E.), *Le travail pénitentiaire : un défi européen. Étude comparée : France, Angleterre, Allemagne*, éd. l'Harmattan, coll. Logiques Sociales, 2006, p. 65.

²⁰⁵² On note que certains estiment que le contrat de travail pourrait offrir à la personne détenue sa liberté : Cf. not. PORTMANN (A.), « Seul le contrat de travail peut restituer au détenu sa liberté », *D. actu.*, 5 juin 2013.

²⁰⁵³ La question de l'intérêt du travail pénitentiaire est une question chronique : le travail pénal « ne constitue pas une astreinte liée à l'exécution de la peine, mais un aspect des responsabilités personnelles que doit assumer tout individu pour tenir ou retrouver sa place dans la société » (Circ. du Garde des Sceaux, 72-9, 30 déc. 1972, p. 31).

²⁰⁵⁴ On remarquera tout de même que le texte est protecteur de la condition de l'intéressé puisqu'il prévoit que ce dernier peut bénéficier « des dispositions relatives à l'insertion par l'activité économique prévues aux articles L. 5132-1 à L. 5132-17 du Code du travail »²⁰⁵⁴. Or, ces dispositions évoquent précisément la possibilité pour « des personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, de bénéficier

s'agit d'un véritable pas vers l'intégration d'une législation en droit du travail dans les établissements pénitentiaires. Cependant, l'acte d'engagement n'est pas un contrat de travail, il en constituerait tout au plus « un *ersatz* de contrat de travail »²⁰⁵⁵. Il s'agit d'« une solution intermédiaire entre le contrat de travail et le *statu quo* qui était déjà mis en œuvre [...] dans nombre d'établissements, soit la rédaction d'un écrit »²⁰⁵⁶ qualifiée par la loi pénitentiaire d'acte d'engagement.

Toutefois, cet acte d'engagement a des effets juridiques non négligeables, car il « énonce les droits et obligations professionnels [...] ainsi que les conditions de travail »²⁰⁵⁷ et la rémunération de la personne détenue dont le juge administratif est garant²⁰⁵⁸.

Avec cet acte d'engagement, malgré quelques réticences de l'opinion publique²⁰⁵⁹ et quelques différences nécessairement liées à la réalité carcérale et aux restrictions qu'elle impose, on s'approche quelque peu du régime de droit commun. Les horaires de travail, par exemple, rapprochent toujours plus la personne détenue du statut de travailleur²⁰⁶⁰ et d'un certain ordre public social et donc du monde extérieur. Cela participe essentiellement à reconnaître le détenu comme une future personne libre, à lui permettre de se positionner dans

de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion professionnelle ». Ainsi, il semblerait que les termes « contrats de travail » sont, à ce jour, entendus comme « acte d'engagement » en matière pénitentiaire.

²⁰⁵⁵ GUILBAUD (F.), « Contester et subir : formes et fondements de la critique sociale des travailleurs détenus », *Sociétés contemporaines*, 2012/3, n° 87, pp. 99-121, spéc. p. 105.

²⁰⁵⁶ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 275.

²⁰⁵⁷ Art. 33 al. 1^{er} de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²⁰⁵⁸ En ce sens : Cf. not. TA Limoges, 22 août 2013, n° 1301113 : *D.*, 2013, p. 2036 s., obs. LÉNA (M.) ; *D. actu.*, 3 sept. 2013, obs. LÉNA (M.). Le juge administratif a reconnu que le seuil minimal de rémunération des détenus, appliqué avant la loi pénitentiaire, ne correspondait pas à un salaire minimum : CE 12 mars 2014, n° 349683 : Cf. *D. actu.*, 18 mars 2014, obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *AJDA*, 2014, p. 591 s., obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *RDSS*, 2014, p. 487 s., note BRIMO (S.) ; *Gaz. Pal.*, 26 juin 2014, n° 177, p. 19 s., chron. GUYOMAR (M.) ; *D.*, 2014, p. 1235 s., obs. PÉCHILLON (E.). Toutefois, il faut rappeler que l'introduction d'un contentieux en prison est difficile. Selon la plaidoirie de Maître Patrice SPINOSI devant le Conseil constitutionnel le 15 septembre 2015, la rémunération serait, en prison, comprise entre 1,89 et 3,11 euros de l'heure (salaire brut).

²⁰⁵⁹ Dans les conditions économiques difficiles dans lesquelles se trouve actuellement une grande partie de l'opinion publique, celle-ci pense généralement que la prison ne doit pas non plus être un lieu où l'on accède plus facilement au travail qu'à l'extérieur. Ainsi, certains soulèvent quelques dérogations au droit commun. Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 279 et BRIMO (S.), « Le droit au travail pénitentiaire : un droit sans droit... et sans travail », *RDSS*, 2013, p. 251 s.

²⁰⁶⁰ Toutefois, il nous semble que toutes les étapes ne sont pas franchies en la matière. En effet, des questions liées à la retraite de la personne détenue peuvent, par exemple, se poser (Sur les droits à la retraite des personnes incarcérées : Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2011*, *op. cit.*, p. 144 s.). Pour l'instant, le droit à une retraite complémentaire (*Ibid.*, p. 146 s.) pour les personnes détenues n'existe pas et les juges européens n'imposent pas aux États de leur conférer ce droit. Cf. CEDH *G.P. c. France*, 11 oct. 2011, n° 16267/07 : *Procédures*, n° 1, janv. 2012, comm. 8, FRICERO (N.). Selon F. TULKENS, ancien juge à la CEDH, la Cour « aurait pu aller plus loin, au moins au titre de la discrimination » (HERVIEU (N.), « Entretiens avec Françoise TULKENS », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], n° 3, juin 2013).

« la hiérarchie sociale de la prison »²⁰⁶¹ et à mieux appréhender la punition carcérale dont il fait l'objet. En effet, le terme « engagement » conduit la personne détenue à comprendre la hiérarchie qu'elle doit respecter : l'acte d'engagement concrétise la relation entre l'administration et la personne détenue, uniques signataires de l'acte et non entre l'entreprise privée et l'individu incarcéré²⁰⁶². Les murs de la prison ne sont donc pas imperméables à la relation de travail, une relation permettant de développer ou de maintenir le lien avec le futur extérieur dans un cadre de responsabilisation²⁰⁶³ et de réinsertion. Le législateur a fait des efforts dans cette direction, il faut les saluer. Toutefois, il reste apparemment du chemin dans ce que l'on pourrait appeler la quête vers le droit du travail en prison, autrement dit vers l'autorisation donnée à la personne détenue de se réinvestir activement dans la société.

280. Exemples d'obstacles au droit du travail en prison. Dans le cadre de la Réforme pénitentiaire, il s'agit nécessairement de prospecter plus loin sur cette question même si l'on sait qu'un certain nombre de difficultés peuvent se produire. On pense, par exemple, à la situation du conflit au travail. Un accès physique au Conseil de prud'hommes pour les personnes détenues paraît difficilement envisageable : il faudrait soit faire venir la juridiction en prison, soit faire sortir l'individu de prison pour la seule durée de l'audience avec des aménagements de sécurité qui pourraient avoir un coût. Néanmoins, il est essentiel de soulever la récente désignation par le Tribunal des conflits de la compétence de la juridiction administrative pour trancher des litiges directement liés aux relations au travail dans lesquelles intervient directement le service public pénitentiaire²⁰⁶⁴. Au-delà de cette difficulté, on peut éventuellement penser qu'en termes de dispositions liées à la représentation du personnel, l'application du droit du travail commun en prison se heurterait quand même à des obstacles.

²⁰⁶¹ DUFAUX (F.), « L'emploi des personnes incarcérées en prison : pénurie, flexibilité et précarité », *Dév. et soc.*, 2010/3, Vol 34, pp. 299-324 s.

²⁰⁶² Précisions du Décr. n° 2010-1634 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'État). *JORF* du 28 déc. 2010.

²⁰⁶³ Droit comparé - On parle de responsabilisation sociale au sens où l'entend la loi pénitentiaire allemande : « mener dans l'avenir et avec la responsabilité sociale une vie sans infraction » (§ 2 de la loi pénitentiaire allemande). À différencier de la notion de responsabilité au travail dont il ne peut jouir : Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 279.

²⁰⁶⁴ Cf. au sujet de la rémunération d'une personne détenue dans le cadre d'une concession de main-d'œuvre pénale : T.C., *M. V. c. Ministère de la Justice*, 14 oct. 2013, n° C3918 : *Rev. pénit.*, 2013, p. 991 s., chron. BONIS-GARÇON (E.) ; *AJDA*, 2013, p. 2321 s., obs. SCHMITZ (J.) ; *Gaz. Pal.*, 7 nov. 2013, n° 311, p. 21 s., chron. GUYOMAR (M.) ; *Rev. pénit.*, 2013, p. 946 s., chron. PÉCHILLON (E.).

Toutefois, notons qu'en 2013, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la faible rémunération des détenus travailleurs²⁰⁶⁵, le Conseil constitutionnel a fait preuve d'ouverture quant à l'intégration du droit du travail en prison, en énonçant qu'« il est loisible au législateur de modifier les dispositions relatives au travail des personnes incarcérées afin de renforcer la protection de leurs droits »²⁰⁶⁶. Ceci était un appel heureux au pouvoir législatif²⁰⁶⁷, d'autant qu'à l'instar de la jurisprudence française, celle de la CEDH paraît pour l'instant, plutôt peu investie dans ce domaine²⁰⁶⁸. L'avocat des deux détenus présentant leur question prioritaire de constitutionnalité a estimé que les travailleurs en prison étaient « orphelins d'un juge »²⁰⁶⁹, ne pouvant en effet contester les conséquences d'une absence de contrat de travail. Au cours de l'été 2015, puisqu'aucun changement législatif n'était intervenu, le Conseil d'État a renvoyé une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel au sujet de la conformité à la Constitution de l'article 33 de la loi pénitentiaire²⁰⁷⁰. Le détenu requérant, à l'origine de cette question, avait subi un déclassement d'emploi l'empêchant ainsi de travailler et avait saisi la juridiction administrative pour obtenir l'annulation de cette décision sur le fondement d'un excès de pouvoir. Il présentait donc des revendications sur l'inexistence du droit du travail en prison. Courant septembre 2015, son avocat s'est adressé aux Sages de la rue Montpensier en leur demandant s'ils allaient à nouveau demeurer « les spectateurs passifs » de l'incompétence négative²⁰⁷¹ du législateur alors même qu'ils avaient entre leurs mains « la clé du verrou

²⁰⁶⁵ Sur la faible et peu compréhensible rémunération des travailleurs incarcérés : Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2011*, op. cit., p. 183 s.

²⁰⁶⁶ Cons. Constit. n° 2013-320 QPC du 14 juin 2013 (spéc. considérant n° 9).

²⁰⁶⁷ Après avoir considéré que la décision du Conseil constitutionnel était « cruellement décevante », J.-M. DELARUE estime que « le moment est venu de légiférer » (Communiqué de presse du CGLPL sur la décision du Conseil constitutionnel) tandis que la garde des Sceaux estime que le Conseil constitutionnel « a su prendre en compte les spécificités du travail en milieu pénitentiaire en reconnaissant que les règles législatives qui organisent les conditions de travail des personnes détenues étaient conformes aux droits et libertés garanties par la Constitution dans son préambule » (Communiqué de presse de la garde des Sceaux sur la décision du Conseil constitutionnel ; Cons. Constit. n° 2013-320 QPC du 14 juin 2013).

²⁰⁶⁸ En ce sens : Cf. not. CEDH *Stummer c. Autriche*, 7 juill. 2011, n° 37452/02 : RDSS, 2013, p. 639 s., note BRIMO (S.). Confirmation : CEDH *S.S. c. Royaume-Uni et autres*, 21 avr. 2015, n°s 40356/10 et 54 466/10 : D. actu., 12 juin 2015, obs. DEVOUÈZE (N.).

²⁰⁶⁹ ROGER (P.), « L'absence de contrat de travail en prison n'est pas inconstitutionnelle », *leMonde.fr*, 14 juin 2013.

²⁰⁷⁰ CE 6 juill. 2015, n° 389324.

²⁰⁷¹ L'incompétence négative est une notion de droit administratif qui peut être définie « comme le fait, pour l'autorité compétente, de n'avoir pas utilisé pleinement les pouvoirs que les textes lui ont attribués » : RRAPI (P.), « "L'incompétence négative" dans la QPC : de la double négation à la double incompréhension », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 34, janv. 2012.

législatif »²⁰⁷² et l'opportunité d'être l'aiguillon à la carence du législateur et l'arbitre suprême au silence de la loi. Interpellant le juge constitutionnel sur sa mission de garantir les droits et libertés inscrits dans la Constitution, il avait posé la question suivante : « Le seul fait qu'un travail s'exécute dans un univers carcéral justifie-t-il de le priver de toute protection constitutionnelle ? »²⁰⁷³ Comme en 2013, le 25 septembre 2015, le Conseil constitutionnel a finalement répondu à cette question en estimant à nouveau que la législation est suffisante en la matière et laissant ainsi le législateur choisir sur la nécessité de modifier les dispositions relatives au travail des personnes détenues²⁰⁷⁴. Cette nouvelle décision « conforte [donc] la situation actuelle du travail »²⁰⁷⁵ pénitentiaire. Si celui-ci existe en prison, il en constitue clairement un aléa, dès lors qu'il n'est pas strictement encadré par notre droit. Par conséquent, il faut regretter qu'en plus du droit au travail qui est largement limité par les conditions carcérales et par la crise de l'emploi que connaît le pays, le droit du travail n'est pas ou peu existant en prison. Le Conseil constitutionnel a clairement manqué d'audace²⁰⁷⁶ alors qu'il y était invité pour la seconde fois en deux années. Il aurait pu provoquer l'intervention substantielle du législateur en matière de droit du travail, ce qu'il n'a pas fait, lui laissant le choix d'intervenir. Cette solution est incontestablement contraire à la ligne droite qu'avait tenté d'amorcer la loi pénitentiaire avec la création de l'acte d'engagement qui semblait en accord avec le processus de normalisation des conditions de vie en détention. Or, en 2015, on ne peut pas dire que le travailleur en détention dispose de droits. En effet, il peut perdre brutalement son emploi (avec une perte sans indemnisation). La rémunération est infamante et ne respecte jamais l'article 32 de la loi pénitentiaire concernant l'indexation sur le salaire minimum de croissance alors qu'elle pourrait servir à cantiner ou au règlement des dommages-intérêts dus aux victimes. Par ailleurs, en cas d'arrêt de travail, il n'existe aucune indemnité journalière. Le détenu ne peut exercer le droit de grève et de représentation collective et ne connaît ni le droit à la sécurité ni le droit à l'hygiène au travail. Au regard de cet état des lieux, il ne fait aucun doute que le Conseil constitutionnel aurait pu se montrer plus courageux. *A priori*, ne rappeler que le principe de l'article 34 de la Constitution en

²⁰⁷² Maître Patrice SPINOSI, plaidoirie filmée le 15 septembre 2015, Site du Conseil constitutionnel. Affaire n° 2015-485 QPC. Selon lui, l'acte d'engagement serait également contraire à la liberté contractuelle. Cf. FLEURIOT (C.), « Travail en prison : "Il faut que le législateur intervienne" », *D. actu.*, 16 sept. 2015.

²⁰⁷³ *Ibid.*

²⁰⁷⁴ Décision du Cons Constit. n° 2015-485 QPC du 25 sept. 2015, *M. Johnny M.* sur l'acte d'engagement des personnes détenues participant aux activités professionnelles dans les établissements pénitentiaires : *D. actu.*, 28 sept. 2015, obs. FLEURIOT (C.).

²⁰⁷⁵ CLGPL, Communiqué du 25 sept. 2015.

²⁰⁷⁶ Cf. BOUCHER (P.), « Ronronner », *D.*, 2015, p. 2085 s.

renvoyant au législateur le soin de traiter de la question ressemble donc fortement à une absence de prise de risque de la part du juge constitutionnel et illustre parfaitement la docilité qu'il manifeste à l'égard du pouvoir exécutif.

Toutefois, de ces deux solutions datant de 2013 et 2015, il pourrait être retenu que le Conseil constitutionnel ne rejette pas l'idée d'un droit du travail, mais d'un droit du travail en prison, c'est-à-dire adapté aux conditions de détention. La dérobade du Conseil constitutionnel doit être perçue comme une volonté de mieux légiférer en la matière. Autrement dit, il rappelle au législateur que l'instauration de règles de droit du travail pourrait être envisageable, ne serait-ce que pour respecter les droits de l'individu, être humain, citoyen et travailleur. Des règles appropriées au domaine pénitentiaire pourraient donc s'appliquer comme c'est déjà le cas dans d'autres matières : droit de la famille, droit de la santé, etc. Il s'agit de tenir compte du droit du détenu à être considéré comme un travailleur. Pour cette dernière raison, le Conseil constitutionnel aurait pu être celui qui ne donne plus le choix au législateur de créer un droit du travail pénitentiaire prenant en compte les spécificités d'ordre carcéral.

Dans l'ensemble, même s'il est perfectible, il faut quand même reconnaître notamment dans l'acte d'engagement, le premier pas (on sait pertinemment que nous sommes dans un processus progressif de réforme) vers une normalisation des conditions de vie en détention. Cette situation est accompagnée des adaptations liées à la sécurisation de la vie carcérale, lesquelles accentuent ainsi cette volonté du législateur, d'améliorer les droits et devoirs des personnes détenues.

2 - La sécurisation réfléchie de la vie carcérale

281. Sécurité des personnes détenues et discipline pénitentiaire. Au-delà de la volonté de normaliser les conditions de vie des personnes détenues, il était nécessaire que la loi pénitentiaire mène une réflexion sur la sécurisation de la vie carcérale. C'est pourquoi le législateur de 2009 a proclamé le principe de sécurité protégeant à la fois la dignité et l'intégrité des personnes détenues **(a)** et a décidé de réformer la discipline pénitentiaire **(b)**.

a) Le droit à la sécurité des personnes détenues et la sécurité de la prison

282. Proclamation du droit à la sécurité des personnes détenues et responsabilité sans faute de l'État. « L'Administration pénitentiaire doit assurer à chaque personne détenue

une protection effective de son intégrité physique en tous lieux collectifs et individuels ». L'article 44 alinéa 1^{er} de la loi s'inscrit donc clairement dans le sens du renforcement de la sécurité carcérale en proclamant un principe de sécurité dédié à la protection de l'intégrité des personnes détenues. Eu égard aux nombreuses situations de violences, « on ne peut que se réjouir d'une telle consécration législative »²⁰⁷⁷. On sait aussi que l'article 44 va plus loin en prévoyant une responsabilité sans faute de l'État pour le dommage résultant du décès d'une personne détenue causé par des violences commises au sein d'un établissement pénitentiaire par une autre personne²⁰⁷⁸. Les violences commises par un détenu ayant entraîné la mort d'un autre ne sont pas réellement significatives²⁰⁷⁹. Le législateur a tout de même souhaité protéger les détenus des comportements de leurs codétenus. Il impose « une obligation de résultat à la charge de l'État »²⁰⁸⁰ puisque la responsabilité recherchée est une responsabilité administrative sans faute. La recherche d'une faute commise par l'État n'est pas nécessaire, ce qui permet d'assurer l'indemnisation du préjudice des ayants droit lié à la mort de leur proche détenu par une responsabilité de plein droit de l'État. Cependant, il est déjà regrettable de remarquer que cette loi pénitentiaire n'a pas pris en compte, dans le champ d'application de la responsabilité sans faute de l'État, les violences dont les victimes sont blessées mais toujours vivantes. « C'est faire peu de cas des souffrances vécues par les victimes [...] (*et*) comme toute responsabilité sans faute, elle fait échapper l'État à l'appréciation de son attitude, l'éloignant ainsi de la dimension notamment pédagogique attachée à la reconnaissance d'une faute »²⁰⁸¹. Le respect de ce droit, qualifié de « progrès considérable »²⁰⁸², est donc premièrement caractérisé par la création de cette responsabilité sans faute alors même que jusqu'à la loi pénitentiaire, l'administration n'était légalement soumise qu'au régime de responsabilité pour faute simple²⁰⁸³. Le droit à la sécurité devient ainsi « un fondement

²⁰⁷⁷ SIMONI (C.-M.), « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : vers de nouveaux droits pour les détenus », *AJDA*, 2010, p. 494 s.

²⁰⁷⁸ Cf. FOUCHARD (I.), « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA*, 2011, p. 142 s.

²⁰⁷⁹ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois, 17 déc. 2008, p. 118 ; GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 213.

²⁰⁸⁰ ARBOUSSET (H.), « Violences mortelles entre détenus et responsabilité sans faute de l'État : une avancée législative incomplète », *AJ Pénal*, 2010, p. 277 s.

²⁰⁸¹ *Ibid.*

²⁰⁸² GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 222.

²⁰⁸³ Sauf évidemment le cas où la personne détenue commet une infraction à l'extérieur de la prison lors d'une sortie (responsabilité sans faute). Cf. PONCELA (P.), « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *RSC*, 2010, p. 190 s. ; Cf. *supra* n° 158.

juridique »²⁰⁸⁴ ou du moins un argument sérieux pour les recours exercés contre l'Administration pénitentiaire.

La loi pénitentiaire prévoit que dans des circonstances malheureuses, l'administration devra tenir informer immédiatement la famille ou les proches de la personne concernée et les informer des conditions dans lesquelles est intervenu le décès²⁰⁸⁵. Elle devra également faciliter les démarches que ces derniers pourront être amenées à engager²⁰⁸⁶. Cette disposition et ses mesures d'application²⁰⁸⁷ constituent un véritable apport puisqu'elles privilégient une meilleure prise en charge de chacune des personnes écrouées et obligent l'Administration pénitentiaire à se responsabiliser.

283. Maintien de la sécurité en prison. Dans le cadre de ce droit à la sécurité accordé aux personnes détenues et permettant de protéger leur intégrité, la loi apporte quelques modifications notoires et opportunes eu égard aux appels insistants du juge administratif²⁰⁸⁸ en ce sens.

Ainsi, la loi permet d'abord une amélioration globale des conditions de fouilles corporelles²⁰⁸⁹ par la création d'un « principe de subsidiarité »²⁰⁹⁰, dans la mesure où les fouilles intégrales (premier type de fouille)²⁰⁹¹ ne sont désormais possibles que si les fouilles par palpation²⁰⁹² (deuxième type de fouille)²⁰⁹³ ou par l'utilisation de moyens électroniques s'avèrent insuffisantes et que la fouille intégrale est nécessaire²⁰⁹⁴ à la sécurité de

²⁰⁸⁴ HERZOG-EVANS (M.), « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : un changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, 2010, p. 31 s.

²⁰⁸⁵ Outre cette information, d'autres doivent être données à la famille : information sur l'entrée en détention, information en cas d'hospitalisation de la personne détenue. Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2010*, *op. cit.*, p. 172 s.

²⁰⁸⁶ Art. 44 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²⁰⁸⁷ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), *Rapport d'information n° 629*, *op. cit.*, p. 40.

²⁰⁸⁸ Cf. GARRAUD (J.-P.), *Rapport n° 1899*, *op. cit.*, p. 214.

²⁰⁸⁹ Art. 57 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²⁰⁹⁰ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 527.

²⁰⁹¹ Cf. *Ibid.*, p. 524 s.

²⁰⁹² Les fouilles par palpations « consistent à palper le corps d'une personne, laquelle demeure totalement vêtue, dans le but, le plus souvent minimal, de déterminer si elle est porteuse d'un objet dangereux, pour elle-même, pour l'agent qui réalise l'acte, voire pour la sécurité publique » : HERZOG-EVANS (M.), « Fouilles corporelles », n° 9, *Rép. pén.*, juin 2014.

²⁰⁹³ Cf. *Ibid.*, p. 523 s.

²⁰⁹⁴ Sur la nécessité de la fouille, Cf. Décr. n° 2010-1634 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'État). *JORF* 28 déc. 2010.

l'établissement. Une circulaire d'application²⁰⁹⁵ a posé un « principe de traçabilité de ces fouilles »²⁰⁹⁶ en imposant un écrit dès lors qu'une fouille est prévue. Ce progrès s'inscrit complètement dans les demandes formulées par le droit européen²⁰⁹⁷. En effet, la fouille à corps, qui permet d'effectuer des vérifications de sécurité, doit désormais figurer parmi les derniers recours applicables aux circonstances les plus graves ou aux profils de personnes détenues les plus dangereuses²⁰⁹⁸. Elle doit également être justifiée par le soupçon d'une commission d'infraction (la charge de la preuve appartenant ici à l'Administration pénitentiaire) faisant supporter un haut risque à la sécurité des personnes et donc de l'établissement pénitentiaire. Cette innovation est remarquable tant la régression des conditions pénitentiaires et le comportement douteux de l'Administration pénitentiaire en la matière étaient critiqués. On rappelle, d'ailleurs, que l'État avait été condamné par la CEDH quelques mois avant la promulgation de la loi en raison d'un mauvais cumul de conditions de détention entre rotations de sécurité, maintien à l'isolement et fouilles corporelles qui étaient pratiquées de manière systématique²⁰⁹⁹. En ce sens, le Conseil d'État a estimé que les fouilles intégrales pratiquées à l'issue de la promenade sur la personne détenue placée en quartier disciplinaire n'étaient pas justifiées²¹⁰⁰. Cette solution a été depuis reprise concernant l'issue des parloirs²¹⁰¹, solution qui, visiblement, séduit le Conseil d'État belge, lequel a suivi le même schéma²¹⁰². Dans ce domaine, le juge administratif français examine donc de près la jurisprudence européenne de Strasbourg²¹⁰³. En outre, la loi ajoute une précision concernant les investigations corporelles internes (troisième type de fouille) ou fouilles des cavités (en

²⁰⁹⁵ Circ. du 14 avr. 2011 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues, NOR : JUSK1140022C.

²⁰⁹⁶ SENNA (E.), « Le Contrôleur général des lieux privatifs de liberté. Immersion dans l'ombre de la République », *AJ Pénal*, 2012, p. 272 s.

²⁰⁹⁷ Cf. *supra* n° 68.

²⁰⁹⁸ Cf. FÉVRIER (F.), « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *chron. préc.*, p. 15 s.

²⁰⁹⁹ CEDH *Khider c. France*, 9 juill. 2009, n° 39364/05, *préc.*

²¹⁰⁰ En ce sens, Cf. *not.* CE 20 mai 2010, n° 339259.

²¹⁰¹ En ce sens, Cf. *not.* CE *Garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés c. M. D.*, 9 sept. 2011, n° 352372 : *D. actu.*, 23 sept. 2011, obs. LÉNA (M.). Confirmations : CE *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Pierre A.*, 26 sept. 2012, n° 359479 : *JCP A.*, n° 40, 8 oct. 2012, act. 639, obs. ERSTEIN (L.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. PÉCHILLON (E.) ; CE 6 juin 2013, n° 368816 et n° 368875 : *D. actu.*, 17 juin 2013, obs. LÉNA (M.).

²¹⁰² Droit comparé - Cette façon de procéder semble également atteindre la Belgique puisque sa Cour constitutionnelle a récemment décidé de suspendre le texte sur les fouilles corporelles des personnes détenues (L. 1^{er} juill. 2013). Ce texte prévoit une fouille intégrale automatique chaque fois qu'une personne détenue entre en prison, est placée dans une cellule sécurisée ou dans une cellule de punition ou a bénéficié d'une visite. Même s'il ne s'agit que d'une suspension de la législation concernée, la jurisprudence de la CEDH a certainement eu une influence également sur les autorités belges. Cf. Arrêt de suspension de la Cour constitutionnelle belge, 30 oct. 2013, n° 143/2013 : *D. actu.*, 20 nov. 2013, obs. LÉNA (M.). En février 2015, le Conseil d'État belge a interdit les fouilles à nu systématiques à la sortie des parloirs.

²¹⁰³ *Not.* CEDH *El Shennawy c. France*, 20 janv. 2011, n° 51246/08, *préc.*

droit américain)²¹⁰⁴ pour lesquelles, aucun texte législatif ou réglementaire ne faisait raisonnablement mention. Par conséquent, le législateur signale que ces mesures sont strictement interdites « sauf impératif spécialement motivé »²¹⁰⁵ et qu'elles doivent être effectuées par un médecin extérieur à l'établissement pénitentiaire requis par une autorité judiciaire. Il s'agit là d'une détermination du législateur à rendre possible une réflexion sérieuse et pragmatique des agents sur la sécurisation de l'établissement pénitentiaire.

Par ailleurs, la loi pénitentiaire permet aussi l'installation de caméras de surveillance²¹⁰⁶ dissuasives dans les lieux où le risque d'atteinte à l'intégrité des personnes détenues est avéré. Ces caméras sont prévues pour filmer également les angles morts dans les lieux collectifs notamment les cours de promenades où les violences carcérales peuvent être nombreuses²¹⁰⁷. En effet, la configuration des cours de promenade ne respectait pas, jusqu'à présent, les exigences de sécurité, de telle manière que ces lieux étaient qualifiés, par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, de « zones de non-droit »²¹⁰⁸ pour les personnels pénitentiaires et de « territoires réservés » pour les personnes incarcérées²¹⁰⁹.

Ces derniers éléments démontrent que le législateur a œuvré dans le sens d'une plus grande responsabilisation de l'Administration pénitentiaire et d'une ouverture efficace d'un droit à la sécurité des personnes écrouées. De plus, dans le cadre d'une sécurisation réfléchie des établissements pénitentiaires, le législateur a également réformé un pan du droit pénitentiaire constitué par la discipline carcérale.

b) La réforme de la discipline pénitentiaire

284. Changements directs et indirects sur la discipline pénitentiaire. Même si certains estiment que « le relèvement dans la hiérarchie des normes est pleinement justifié

²¹⁰⁴ « En pareil cas, un médecin se voit généralement confier la tâche de procéder à un examen anal ou vaginal de l'intéressé(e) » : HERZOG-EVANS (M.), « Fouilles corporelles », n° 11, *Rép. pén.*, juin 2014. Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 525 s.

²¹⁰⁵ Art. 57 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²¹⁰⁶ Art. 58 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009. Sur cette utilisation de la vidéosurveillance, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté souhaite qu'il y soit apporté des limites (information des personnes détenues, durée de la conservation de l'enregistrement, etc.) : Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2009*, éd. Dalloz, 2010, p. 89 s. et SENNA (E.), « Le contrôle général des lieux privatifs de liberté : acte II », *AJ Pénal*, 2010, p. 229 s.

²¹⁰⁷ Cf. GARRAUD (J.-P.), *Rapport n° 1899*, *op. cit.*, p. 213. V. aussi : COURT (C.), « L'usage du numérique en milieu carcéral », *RSC*, 2015, p. 693 s.

²¹⁰⁸ Cette expression est cependant très critiquable et ne peut revêtir son sens complet dans cette recherche juridique.

²¹⁰⁹ CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2008*, éd. Dalloz, 2009, p. 126.

compte tenu du caractère coercitif du régime disciplinaire »²¹¹⁰, le Conseil constitutionnel²¹¹¹ a émis une réserve sur l'article 91 de la loi pénitentiaire et a estimé que ce n'est pas le régime disciplinaire qui relève de la loi mais bien son respect. En tout état de cause, on peut se féliciter tout de même, de cette élévation au rang législatif des règles de discipline carcérale.

285. Procès disciplinaire. En premier lieu, on constate qu'il y a une véritable recherche vers un procès disciplinaire plus équitable mené par une commission de discipline qui a pour rôle de sanctionner le non-respect des règles de la détention. Pour cela, la loi pénitentiaire a modifié la composition de la commission de discipline. Elle est désormais constituée de deux assesseurs désignés par le président de la commission de discipline²¹¹². Ces derniers membres ont un statut différent puisque le premier est choisi parmi les membres du corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'établissement tandis que le second est choisi sur une liste de personnes extérieures à l'Administration pénitentiaire qui présentent spontanément leur candidature²¹¹³. À l'image du *The independent monitoring board* (Comité de suivi indépendant) en Grande-Bretagne²¹¹⁴, l'intégration du membre extérieur à l'Administration permet ainsi de rendre compte d'un avis complètement indépendant lors du délibéré. En effet, même si l'assesseur extérieur émet une voix purement consultative, « il s'agit certainement là d'une avancée, destinée à insuffler une portion d'impartialité dans la justice disciplinaire [...] »²¹¹⁵. Il agit dans l'intégrité et dans le secret des délibérations, ce qui donne de l'importance à la mission qui lui est confiée. Cette présence au sein des commissions de discipline est considérée comme une garantie de procédure²¹¹⁶. En effet, le non-respect de cette garantie pourrait entacher d'illégalité²¹¹⁷ la sanction

²¹¹⁰ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 375.

²¹¹¹ Décision du Cons Constit. n° 2009-593 DC du 19 nov. 2009 sur la loi pénitentiaire, préc.

²¹¹² Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Aspects pratiques de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France. Retour sur expérience », *AJ Pénal*, 2013, p. 660 s.

²¹¹³ Sur les personnes pouvant candidater, Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 919 s.

²¹¹⁴ Droit comparé : Cf. URL : <https://www.justice.gov.uk/about/imb>.

²¹¹⁵ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 919 s.

²¹¹⁶ En ce sens : Cf. not. CAA Nantes 18 juill. 2013, n° 12NT03128 : *AJDA*, 2013, p. 2162 s., obs. DEGOMMIER (S.) ; *D.*, 2014, p. 1235 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).

²¹¹⁷ Pour l'annulation de la décision de la commission de discipline prise en l'absence de l'assesseur extérieur : CAA Lyon, 27 mars 2014, n° 13LY01360 : *Rev. pénit.*, 2014, p. 391 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).

éventuellement infligée à l'individu à moins que soit invoquée « une formalité impossible »²¹¹⁸, permettant ainsi d'éviter la reconnaissance d'un vice de procédure.

De plus, il faut favorablement soulever que l'auteur du rapport d'incident²¹¹⁹ ne pourra pas siéger ensuite à la commission de discipline²¹²⁰, ce qui ne nuit pas à la notion d'impartialité du procès disciplinaire pénitentiaire mais, au contraire, l'encourage.

Dans le sens d'un procès équitable, on constatera aussi que l'un des décrets d'application du 23 décembre 2010²¹²¹ précise que le délai de comparution n'est plus de trois heures, temps jugé trop court pour que la personne détenue puisse préparer sa défense. Effectivement, le délai de comparution avant d'être présenté devant la commission de discipline est désormais de vingt-quatre heures. Ce nouveau délai paraît s'inscrire dans le respect des droits de la défense, mais il faut « souligner que dans la procédure pénale, la force du principe du contradictoire fluctue en fonction de son environnement juridique, des enjeux processuels, des contingences matérielles, des moyens de défense, et de la présence ou non d'un défenseur »²¹²².

Enfin, les nouvelles règles de la loi pénitentiaire ont également invité à imposer un délai de six mois durant lequel les poursuites disciplinaires pourront être exercées. Au-delà, la faute disciplinaire²¹²³ commise ne pourra plus être sanctionnée. Cela peut, *a priori*, être

²¹¹⁸ Théorie des formalités impossibles : cette dernière consiste à dire qu'une formalité ne pouvait pas se réaliser pour que le juge ne sanctionne pas le vice de procédure. Pour une reconnaissance jurisprudentielle de la formalité impossible : Cf. not. CE *Mme de Monbrison c/ Préfet du Vaucluse*, 30 juill. 1997, n° 120740.

²¹¹⁹ Cette formalité de la procédure disciplinaire a été introduite par le décret n° 96-287 du 2 avr. 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale (troisième partie : décrets), *JORF* 5 avr. 1996. Cf. COUV RAT (P.), « Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996 », *chron. préc.*, p. 709 s. ; CÉRÉ (J.-P.), « Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicable aux détenus », *chron. préc.*, p. 614 s. ; CÉRÉ (J.-P.) et HERZOG-EVANS (M.), « La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence », *chron. préc.*, p. 509 s.). L'enquête débute par la rédaction d'un premier compte-rendu d'incident par l'agent qui a assisté aux faits (TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., Université de Poitiers, éd. Presses Universitaires juridiques de Poitiers, coll. Faculté de Droit et de Sciences sociales, 2012, p. 155 s.). Un rapport d'enquête est ensuite rédigé sur la base du compte-rendu d'incident. Selon les articles R. 57-7-13 et R. 57-7-14 du Code de procédure pénale, ce rapport est rédigé par un membre du personnel de commandement du personnel de surveillance, un major pénitentiaire ou un premier surveillant. Le rapport est remis au chef d'établissement qui décide de l'opportunité des suites à donner à la procédure. Précisons que le classement sans suite est insusceptible de recours devant le tribunal administratif (différence avec le classement sans suite du parquet en droit commun) : TA Caen, 18 avr. 2000, n° 991622 : *D.*, 2001, p. 567 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).

²¹²⁰ Décr. n° 2010-1634 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'État).

²¹²¹ Décr. n° 2010-1634 du 23 déc. 2010 préc. Cf. DANTI-JUAN (M.), « Quelques remarques sur les modifications apportées par le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 au droit disciplinaire pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2011, p. 181 s.

²¹²² DJEATSA FOUEMATIO (L.), « Le contradictoire dans l'exécution des peines. À propos du contentieux de la discipline carcérale », *Rev. pénit.*, 2013, p. 325 s., spéc. p. 334.

²¹²³ Sur les fautes disciplinaires (infractions contre les personnes ou contre les biens ; actes touchant à la sécurité ou l'ordre de l'établissement ; détention, échanges d'objets ou de substances non dangereux, etc.) : Cf. Circ.

dommageable pour l'incitation au respect du droit disciplinaire, car il est moins certain que l'Administration pénitentiaire réussisse à gérer la totalité des incidents. Le but est certainement d'obliger les personnes détenues au respect des règles de vie en détention afin que soit évitée une nouvelle condamnation à l'intérieur de la prison qui conduirait à une perte de crédit de réduction de peine.

286. Fautes disciplinaires. En second lieu, on constate que la liste des fautes susceptibles d'entraîner des poursuites disciplinaires est augmentée passant de trente-six à quarante situations sanctionnées²¹²⁴. En outre, la classification des infractions sur le même schéma que le droit commun est notoire. En effet, le droit disciplinaire pénitentiaire prévoit désormais une redéfinition de l'échelle des peines en distinguant trois degrés de gravité²¹²⁵ et crée de nouvelles fautes²¹²⁶ comme les outrages à l'égard des personnels ou des intervenants du milieu pénitentiaire. Différent de la faute correspondant aux insultes, pour lesquelles le président de la commission de discipline avait tendance à avoir une conception très large, l'outrage est une nouvelle faute disciplinaire qui permettra de mieux cibler certains comportements²¹²⁷. Tandis que d'autres ont été quelque peu modifiées pour les rapprocher au plus près de la réalité²¹²⁸, un auteur soulève qu'une faute préexistante à la loi pénitentiaire a été opportunément supprimée²¹²⁹ : celle de la demande insistante auprès des autorités alors même qu'un refus avait déjà été décidé par ces dernières. La sanction de cette demande était considérée comme contraire à la RPE n° 70.4. Une nouvelle fois, par des petites touches successives, le droit français s'évertue à respecter le droit européen de la détention et choisit, par la même occasion, de se rapprocher de son droit pénal de droit commun²¹³⁰. Un auteur remarque que certaines fautes ont encore des contours assez flous avant de reconnaître que

DAP du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures (NOR : JUSK1140024C) ; CÉRÉ (J.-P.), « Prison (Sanctions disciplinaires) », n° 6 s., *Rép. pén.*, juin 2011.

²¹²⁴ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Le droit pénitentiaire rénové. À propos des décrets des 23 décembre et 30 décembre 2010 », *JCP G.*, n° 4, 24 janv. 2011, 68.

²¹²⁵ Cf. Décr. n° 2010-1634 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'État).

²¹²⁶ Cf. BOUCQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *Revue Archives de politique criminelle*, n° 34, Violences sexuelles, éd. A. Pédone, 2012, p. 303 s., spéc. p. 313.

²¹²⁷ Cf. *Ibid.*

²¹²⁸ Par ex., la loi a différencié le trafic de la consommation de stupéfiants. Cf. BOUCQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *chron. préc.*, spéc. p. 314.

²¹²⁹ C. pr. pén., ancien art. D. 249-3, 12°.

²¹³⁰ Par ex., la complicité est une notion qui a vu sa définition se préciser aux art. R. 57-7-1 s. du Code de procédure pénale. Cf. BOUCQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *chron. préc.*, spéc. p. 315.

cette pratique est sûrement nécessaire à l'adaptation des différents comportements des personnes détenues²¹³¹. Cela semble en effet utile que la loi ne soit pas complètement figée et puisse laisser tout de même une certaine souplesse dans son appréciation.

287. Sanctions disciplinaires. Les dispositions du droit disciplinaire ont également changé substantiellement puisque les durées des deux sanctions les plus graves, c'est-à-dire du placement en cellule et du confinement, ont été réduites. Elles passent ainsi de quarante-cinq jours à vingt jours ou trente jours en cas de violence physique contre les personnes. Il s'agit d'une réelle avancée du droit disciplinaire vers l'humanisation préconisée par le droit européen. D'ailleurs, en moyenne, en Europe, la durée approche davantage les vingt jours plutôt que les quarante-cinq jours²¹³².

Par ailleurs, ce sont certains droits²¹³³ comme celui du parloir hebdomadaire, l'accès au téléphone même en quartier disciplinaire, le droit de correspondre, la vérification de la compatibilité du placement avec l'état de santé, le droit à l'assistance d'un avocat à toutes les étapes d'une procédure²¹³⁴ et le droit de saisine du juge des référés en matière disciplinaire et d'isolement²¹³⁵, qui sont octroyés à la personne détenue poursuivie disciplinairement et qui sont entérinés par la loi pénitentiaire²¹³⁶. De plus, le contrôle du juge administratif « a pour conséquence heureuse de pouvoir suspendre la mesure avant son exécution totale comme cela était précédemment le cas »²¹³⁷.

²¹³¹ BOUCQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *chron. préc.*, spéc. p. 317.

²¹³² Droit comparé - Cf. DARBÉDA (P.), « L'action disciplinaire en détention : un panorama européen », *RSC*, 1993, p. 808 s. et HERZOG-EVANS (M.), *Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative*, *chron. préc.*, p. 31 s.

²¹³³ Cf. Décr. n° 2010-1634 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'État).

²¹³⁴ L'avocat peut consulter le dossier et rencontrer son client avant la commission disciplinaire. Il est présent à la commission disciplinaire depuis la L. n° 2000-321 du 12 avr. 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (*JORF* 13 avr. 2000) dont les dispositions ont été adaptées à la procédure disciplinaire applicable aux personnes détenues par une Circ. n° NORJUSE0040087C du 31 oct. 2000. Il peut aussi communiquer par téléphone avec son client ce qui permettra de mieux préparer la défense (Cf. SAINT-PIERRE (F.) et CORMIER (S.), « L'avocat face à la nouvelle loi pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2010, pp. 103-107). Pour une application jurisprudentielle : CE 24 oct. 2014, n° 368580 : *D. actu.*, 1^{er} déc. 2014, obs. LÉNA (M.) ; *Gaz. Pal.*, 18 déc. 2014, n° 352, p. 20 s., note ROUSSEL (S.) ; *AJDA*, 2014, p. 2092 s., obs. PASTOR (J.-M.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 39 s., note CÉRÉ (J.-P.) ; *AJDA*, 2015, p. 1374 s., FALXA (J.).

²¹³⁵ C. just. adm., art. L. 521-2.

²¹³⁶ Cf. PONCELA (P.), « Droits des détenus et mesures de détention », *Gaz. Pal.*, 28 janv. 2010, n° 28, p. 20 s.

²¹³⁷ GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *chron. préc.*, p. 25 s.

288. Règlements intérieurs types. Enfin, la proposition des règlements intérieurs types est un grand progrès et participe toujours plus à cette harmonisation quelque peu laborieuse du droit disciplinaire pénitentiaire²¹³⁸. D'un point de vue pratique, elle peut, par exemple, être favorable en cas de transfert (parfois imposé par l'Administration pénitentiaire) d'une personne détenue dans un autre établissement qui retrouve alors des règles de vie en détention fortement similaires.

On pense qu'il ne peut s'agir que des règles de base d'un établissement pénitentiaire, mais cela n'enlève en rien l'apport de la loi pénitentiaire sur ce point. En effet, il s'agit d'une harmonisation (et non d'une unification²¹³⁹) proposée par le décret relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires²¹⁴⁰. Les rapports entre les personnes détenues et le personnel ne sont pas identiques d'une prison à l'autre, la culture n'est pas la même d'une ville à une autre et la délinquance, par déduction, non plus. Par exemple, la logique de la politique de lutte contre les stupéfiants ne sera certainement pas la même dans le centre de la France par rapport aux régions qui se trouveraient aux frontières du pays : les délinquants qui ont commis des infractions à la législation sur les stupéfiants sont en principe plus nombreux dans les établissements pénitentiaires de ces régions.

C'est pourquoi l'harmonisation doit se faire en captant, dans le Droit, ce qui pourrait correspondre aux règles de base d'un établissement pénitentiaire. Cela permettrait d'améliorer l'organisation générale du service public pénitentiaire²¹⁴¹.

B - L'organisation du service public pénitentiaire : des améliorations salutaires

289. Missions de l'institution et valorisation du personnel. La loi du 24 novembre 2009 n'a pas seulement pour mérite d'améliorer les droits des personnes détenues puisqu'elle est aussi la réforme d'une institution : l'Administration pénitentiaire. C'est pourquoi la loi du

²¹³⁸ Sur la finalité disciplinaire des règlements intérieurs : Cf. CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1999, p. 91 s.

²¹³⁹ L'unité absolue ne nous paraît donc pas utile dans ce domaine qui pourrait être qualifié, *a priori*, d'exception nécessaire à la sécurité juridique.

²¹⁴⁰ Décr. n° 2013-368 du 30 avr. 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires. *JORF* 3 mai 2013. Cf. FLEURIOT (C.), « Un socle commun pour les règlements intérieurs des établissements pénitentiaires », *D. actu.*, 14 mai 2013 ; HERZOG-EVANS (M.) « Le décret "règlements intérieurs" des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, 6 juin 2013, n° 157, p. 9 s.

²¹⁴¹ Cette conception semble être celle inscrite dans le décret sur les règlements intérieurs qui apporte des précisions concrètes comme, par exemple, à l'article 6 avec l'interdiction du briquet personnel au quartier disciplinaire : Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Le décret « règlements intérieurs » des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès », *chron. préc.*, p. 9 s.

24 novembre 2009 s'attarde utilement sur la définition des missions de l'Administration pénitentiaire (1) tout en portant attention au personnel (2).

1 - La définition utile des missions de l'Administration pénitentiaire

290. Actions surveillées. Le législateur a souhaité définir les missions du service public pénitentiaire afin de rendre les actions de l'Administration pénitentiaire plus transparentes (a). De plus, il consacre, dans le texte, les différents collaborateurs de l'institution pénitentiaire (b).

a) L'élévation des missions générales au rang législatif

291. Rénovation législative des missions de l'institution. Dès l'article 2 de la loi pénitentiaire, le législateur s'emploie à définir les différentes missions du service public pénitentiaire²¹⁴². L'exposé de ces différentes missions a pour intérêt premier de donner un fondement législatif à des missions qui étaient déjà remplies et définies à l'article 1^{er} de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire mais étaient quelque peu dépassées eu égard à la vitesse à laquelle l'institution évolue et doit nécessairement évoluer. Ainsi, la loi pénitentiaire élève au rang législatif cinq missions principales que doit accomplir l'Administration pénitentiaire²¹⁴³, sous l'autorité du garde des Sceaux avec le concours des personnes publiques ou privées partenaires dans le cadre d'une gestion mixte²¹⁴⁴. Pour remplir ces différentes missions, l'Administration pénitentiaire exerce les fonctions régaliennes de direction, de surveillance et de greffe²¹⁴⁵. L'annonce de ces différentes missions permet l'harmonisation des pratiques des professionnels pénitentiaires.

292. Participation à l'exécution des décisions pénales. La loi annonce d'abord que le service public pénitentiaire « participe à l'exécution des décisions pénales »²¹⁴⁶ auprès du Ministère public, des juridictions de l'application des peines, de la protection judiciaire de la

²¹⁴² Cf. BOUSSARD (S.), « Le service public pénitentiaire, cadre de la reconnaissance des droits de la personne détenue » in BOUSSARD (S.), *Les droits de la personne détenue. Après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 23 s.

²¹⁴³ Art. 3 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²¹⁴⁴ Cf. *supra* n° 247 et *infra* n°s 506 s.

²¹⁴⁵ Art. 3 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²¹⁴⁶ Art. 2 de la L. préc.

jeunesse et avec le concours d'autres ministères et de partenaires²¹⁴⁷. Même si les pouvoirs de l'Administration pénitentiaire ne sont pas pour autant diminués, le législateur ouvre ici un nouveau « management du service public pénitentiaire »²¹⁴⁸ dont les acteurs partenaires font désormais partie intégrante pour être considérés comme responsables de la prise en charge des personnes détenues.

293. Contribution à l'insertion ou à la réinsertion. Par ailleurs, la loi pénitentiaire ajoute que l'institution « contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire »²¹⁴⁹. Dans cette formule, on constate la volonté du législateur de conférer davantage de moyens pour permettre une resocialisation efficace de la personne détenue auprès de ses pairs libres. Il est à souhaiter au regard des canons européens, que la formule ne soit pas trop illusoire et que les professionnels respectent toutes les nouvelles règles sus évoquées liées à la reconnaissance de l'humanité de la personne détenue²¹⁵⁰. En revanche, on peut remarquer l'heureux effort accompli par le législateur de 2009 contrairement à celui de 1987 qui n'avait évoqué que la notion de « réinsertion sociale », restreignant alors celle de la réinsertion. Désormais, le législateur estime opportunément que la notion de « réinsertion » doit être ouverte à différents aspects de la vie quotidienne et pas seulement à la lutte contre la précarité. Cette vision plus large implique donc que l'Administration pénitentiaire offre une meilleure prise en charge individualisée à chaque personne écrouée dans ses établissements.

294. Contribution à la prévention de la récidive. De plus, en étant précisément dans l'ère qui s'impose depuis quelques décennies en matière d'exécution des peines et plus largement en suivant de près la politique pénale²¹⁵¹, le législateur soulève évidemment que le service public pénitentiaire « contribue à la prévention de la récidive »²¹⁵². Le rappel de cette mission favorise évidemment l'organisation concrète d'une lutte contre la récidive dans les différents établissements pénitentiaires de notre territoire. En effet, « la reconnaissance

²¹⁴⁷ Cf. *supra* n° 248.

²¹⁴⁸ PÉCHILLON (E.), « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal*, 2009, p. 473.

²¹⁴⁹ Art. 2 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²¹⁵⁰ Cf. *supra* n° 76 s.

²¹⁵¹ Cf. not. L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* 10 mars 2004 ; L. n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JORF* 13 déc. 2005.

²¹⁵² Art. 2 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

législative de cette mission de prévention de la récidive apparaît [...] comme un signal fort d'encouragement à l'Administration pénitentiaire à poursuivre et intensifier ses programmes de prévention de la récidive »²¹⁵³. « Ces programmes ont pour objet de proposer aux auteurs d'infractions une prise en charge adaptée à l'infraction qu'ils ont commise afin de leur donner les moyens d'en prévenir la réitération »²¹⁵⁴.

295. Contribution à la sécurité publique. La quatrième mission concerne la contribution à « la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues »²¹⁵⁵. Le service public pénitentiaire est donc considéré comme « l'une des forces de sécurité publique de notre pays »²¹⁵⁶ aux côtés de la police et de la gendarmerie. Cette contribution doit se faire aussi bien à l'intérieur de l'établissement qu'à l'extérieur notamment dans le cadre d'une surveillance assidue des intrusions éventuelles dans les établissements pénitentiaires. La notion de sécurité publique, qui rappelle plutôt la sécurité souhaitée à l'extérieur, a acquis davantage de sens ces dernières années, avec le développement des mesures d'exécution des peines privatives de liberté tel que le placement sous surveillance électronique²¹⁵⁷.

296. Individualisation et aménagement des peines. Le législateur précise enfin que le service public pénitentiaire « est organisé de manière à assurer l'individualisation et l'aménagement des peines des personnes condamnées »²¹⁵⁸. Le second élément sur l'aménagement des peines a pour objet de se rapprocher de l'actualité de la politique pénale. L'aménagement n'est plus une faveur car « la fin normale de la prison, ce n'est plus la prison, mais un temps de surveillance en milieu ouvert »²¹⁵⁹. En effet, cela « conforte une nouvelle orientation du droit de la peine, selon laquelle la prison ne doit plus être envisagée comme la

²¹⁵³ *Ibid.*, p. 83.

²¹⁵⁴ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 83 s. et 125 s.

²¹⁵⁵ Art. 2 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²¹⁵⁶ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 83.

²¹⁵⁷ *Cf. Ibid.*, p. 84.

²¹⁵⁸ Art. 2 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²¹⁵⁹ POTTIER (P.), « Repenser la peine de prison après la loi du 24 novembre 2009 », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 149-158.

réponse étalon à la commission d'une infraction, du moins en matière correctionnelle »²¹⁶⁰. Ce qui sera confirmé quelques années plus tard par la loi du 15 août 2014²¹⁶¹.

Ensuite, on constate que cette loi répond à une autre ambition : celle de consacrer les organes de contrôle de l'Administration pénitentiaire indispensables à l'accomplissement des différentes missions sus mentionnées.

b) La consécration de quelques collaborateurs de l'Administration pénitentiaire

297. Création d'un observatoire indépendant. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a instauré plusieurs organes permettant de contrôler et éventuellement de favoriser l'effectivité des missions remplies par l'Administration pénitentiaire.

Le législateur a prévu que soit créé un observatoire indépendant « chargé de collecter et d'analyser les données statistiques relatives aux infractions, à l'exécution des décisions de justice en matière pénale, à la récidive et à la réitération »²¹⁶². L'évaluation ainsi effectuée apparaît comme un outil indispensable à la recherche de meilleurs résultats surtout concernant la lutte contre la récidive²¹⁶³. Le rapport sur l'application de la loi soulève en effet qu'elle permet de « mieux mesurer l'influence des conditions de détention sur la récidive et la réinsertion et d'éclairer la politique pénitentiaire, en particulier dans l'élaboration des programmes immobiliers sur la base de données plus objectives »²¹⁶⁴. À l'avenir, cet outil, dont l'efficacité se veut grandissante, conditionnera sûrement de nouvelles perspectives quant à l'organisation des missions que doit réaliser le service public pénitentiaire. Ainsi, le législateur donne à l'Administration pénitentiaire des moyens lui permettant d'accomplir son action auprès des personnes écrouées. L'indépendance de cet observatoire participe en plus à la certitude et à la précision des données. Il permet d'avoir une évaluation officielle et indépendante²¹⁶⁵. Il aura fallu cinq ans pour qu'il voit le jour. Or, il ne s'agit que d'une création théorique. Il n'est toujours pas mis en place ; les années à venir diront s'il est en capacité de rendre une évaluation statistique utile des politiques publiques.

²¹⁶⁰ GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *chron. préc.*, p. 25 s.

²¹⁶¹ *Cf. infra* n°s 467 s.

²¹⁶² BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 15.

²¹⁶³ Cet observatoire est à distinguer de l'Observatoire national du suicide : *Cf. supra* n° 273.

²¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 15.

²¹⁶⁵ *Cf.* BABONNEAU (M.), « L'Observatoire de la récidive et de la désistance, pour une évaluation statistique des politiques publiques », *D. actu.*, 10 sept. 2014.

298. Consécration de l'aide des partenaires de l'Administration pénitentiaire. Par ailleurs, le législateur a prévu l'intégration de délégués du Médiateur de la République devenus ceux du Défenseur des droits²¹⁶⁶ par la loi du 29 mars 2011²¹⁶⁷ au sein des établissements pénitentiaires. La démarche est évidemment respectueuse de l'humanisation des prisons puisque l'on rappelle que ces derniers sont de véritables interlocuteurs pour les personnes détenues qui éprouvent le besoin de s'épancher quant à leur quotidien notamment dans le cas d'un éventuel traitement subi en prison²¹⁶⁸. Le recul n'est pas assez important pour se rendre compte de la portée réelle de la présence de ces délégués, mais en 2012, il était déjà fait état que « près de 150 délégués du Défenseur des droits auraient une permanence régulière ou au cas par cas auprès de 164 sites pénitentiaires »²¹⁶⁹.

Le législateur a également profité de cette loi pénitentiaire pour évoquer l'importance des partenaires de l'Administration pénitentiaire comme les collectivités locales et les associations²¹⁷⁰ mais surtout l'objectif était de rappeler que « le service public pénitentiaire n'était pas l'affaire exclusive de l'Administration pénitentiaire »²¹⁷¹.

Si la loi pénitentiaire a défini utilement les missions de l'administration en les élevant, d'abord, au rang législatif et en s'assurant de consacrer quelques collaborateurs de l'institution, elle a aussi cherché à valoriser le travail accompli quotidiennement par les personnels.

2 - La volonté remarquable d'une valorisation du personnel pénitentiaire

299. Mise en valeur du personnel pénitentiaire et transmission de l'expérience. Le législateur de 2009 essaie de mettre en valeur les personnels pénitentiaires dans une section entière qui leur est dédiée (a). Puis, en créant une réserve civile pénitentiaire, il démontre sa confiance non dissimulée envers les anciens professionnels qui ont acquis une expérience (b).

²¹⁶⁶ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 181.

²¹⁶⁷ L. organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *JORF* 30 mars 2011. L'art. 22 de la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits (*JORF* 30 mars 2011) a supprimé le médiateur de la République ainsi que ses délégués, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et la Commission nationale de la déontologie et de la sécurité.

²¹⁶⁸ Cf. *supra* n° 143.

²¹⁶⁹ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, op. cit., p. 14.

²¹⁷⁰ Art. 8 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²¹⁷¹ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, op. cit., p. 15.

a) La mise en valeur appréciable de tous les personnels pénitentiaires

300. Quatre catégories de personnels. Tout d'abord, le législateur présente les personnels qui travaillent au sein de l'Administration pénitentiaire pour le bon déroulement et la bonne organisation du service public pénitentiaire²¹⁷². Ainsi, on apprend distinctement que se côtoient quatre catégories de professionnels évoluant au sein de chacun des établissements pénitentiaires du territoire de la République française : les personnels de direction, les personnels de surveillance, les personnels d'insertion et de probation et les personnels administratifs et techniques²¹⁷³. Une nouvelle fois, le législateur entérine au rang législatif une présentation qui ne figurait pas dans la loi du 22 juin 1987²¹⁷⁴.

301. Focus sur les personnels de surveillance et personnels d'insertion et de probation. Ensuite, le législateur a défini de manière spécifique chaque rôle assigné à deux catégories de professionnels : les personnels de surveillance²¹⁷⁵ et les personnels d'insertion et de probation²¹⁷⁶.

En premier lieu, s'agissant des personnels de surveillance, le législateur souligne qu'ils ont une triple mission de sécurité, d'individualisation et de réinsertion. Il énonce donc les situations dans lesquelles ils sont autorisés à recourir à la force, situations définies auparavant dans le domaine réglementaire puis davantage précisées à la suite de la loi pénitentiaire dans un décret d'application²¹⁷⁷. Par exemple, les agents ne peuvent recourir à l'usage des armes que s'ils se trouvent en état de légitime défense et que des sommations faites à haute voix ont précédé l'acte. La loi ne précise pas le lieu du recours à la force alors même que de nouvelles missions comme les escortes lors de transfèrements par exemple, sont imparties au personnel pénitentiaire de surveillance. Cependant, cette absence de précision représente « à la fois une simplification et une sécurisation pour tenir compte des missions qu'ils sont désormais amenées à exercer en dehors des établissements pénitentiaires »²¹⁷⁸. De

²¹⁷² Art. 11 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²¹⁷³ Au 1^{er} janv. 2015, ils étaient 36 535 agents (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice).

²¹⁷⁴ L. n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

²¹⁷⁵ Art. 12 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009. Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 125 s.

²¹⁷⁶ Art. 13 de la L. préc. Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 145 s.

²¹⁷⁷ Décr. n° 2010-1634 du 23 déc. 2010 et C. pr. pén., art. R. 57-7-84. Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 246 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

²¹⁷⁸ GARRAUD (J.-P.), *Rapport* n° 1899, *op. cit.*, p. 119.

plus, le personnel de surveillance participe à l'individualisation, car il est présent lors des instances qui ont pour but de faire le point sur le régime d'exécution de la peine. Concernant la mission de réinsertion qui lui est assignée, le personnel pénitentiaire participe, par exemple, à des activités.

En second lieu, les personnels d'insertion et de probation sont visés par le législateur qui définit leur rôle de préparation et d'exécution des décisions de l'autorité judiciaire. En effet, ces agents « réalisent des enquêtes sociales avant jugement et préparent les dossiers de demande d'aménagement de peine soumis par les détenus au juge de l'application des peines »²¹⁷⁹. Ainsi, en milieu ouvert, ces personnels accomplissent des missions de suivi des obligations que doivent remplir les personnes condamnées. Ils peuvent également accompagner les personnes détenues dans leur préparation à leur sortie. Enfin, le législateur précise aussi que ces agents participent à la prévention de la récidive. Ils le font dans le cadre des programmes de prévention de la récidive²¹⁸⁰.

302. Formation du personnel. Le législateur profite également de cette loi pour indiquer que dans tous les cas, « les personnels de l'Administration pénitentiaire sont tenus de suivre une formation initiale et continue adaptée à la nature et à l'évolution de leurs missions »²¹⁸¹. Les personnels ont donc l'obligation de suivre des formations à l'École Nationale de l'Administration Pénitentiaire (ENAP)²¹⁸² ou par les directions interrégionales des services pénitentiaires pour ce qui relève de la formation continue. Pour ce dernier type de formation, on constate, désormais, avec un peu de recul que cette obligation sera parfois plus facile à accomplir dans les établissements pénitentiaires qui ne souffrent pas d'un manque d'effectifs. En effet, dans les autres établissements, cela peut créer des tensions si des personnels s'absentent pour des sessions de formation alors même qu'il manque du personnel²¹⁸³.

303. Code de déontologie. De plus, le législateur a prévu la création d'un Code de déontologie instauré depuis par un décret d'application²¹⁸⁴ de la loi et au sein duquel se

²¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 124.

²¹⁸⁰ *Cf. Ibid.*, p. 125. *Cf. infra* n° 450.

²¹⁸¹ Art. 15 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²¹⁸² <http://www.enap.justice.fr/>. *Cf. HERZOG-EVANS (M.), Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 126.

²¹⁸³ *Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, op. cit.*, p. 21.

²¹⁸⁴ Décr. n° 2010-1711 du 30 déc. 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire. *Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, op. cit.*, p. 19.

trouvent les règles que doivent respecter les agents pénitentiaires²¹⁸⁵ visés par la loi. Ce code s'adresse également à tous les autres agents qui interviennent dans le cadre d'un partenariat avec l'Administration pénitentiaire, car il s'agit en quelque sorte d'un code du fonctionnement du service public pénitentiaire²¹⁸⁶. La jurisprudence considère que sont donc concernés les agents composant le corps des personnels de droit public ou privé qui évoluent en milieu pénitentiaire²¹⁸⁷.

Ce Code de déontologie, inspiré du Code de procédure pénale²¹⁸⁸, a été perçu comme le bienvenu puisqu'il présente les règles éthiques des fonctionnaires pénitentiaires. Il est l'« un des modes de légitimation possibles d'un secteur en crise »²¹⁸⁹. Le secteur pénitentiaire rencontre des difficultés essentiellement liées à l'équilibre entre les libertés fondamentales des personnes détenues et la mission de punition. Il était donc souhaitable que ce dernier se dote d'un moyen de soumettre ses agents à des principes de déontologie dans leur travail. Toutefois, comme le souligne justement un rapporteur de la loi pénitentiaire, il y a quand même eu des « efforts incontestables accomplis au fil des années par l'Administration pénitentiaire pour faire progresser, parmi ses personnels, une culture de la déontologie »²¹⁹⁰. D'ailleurs, le législateur a accompagné cette disposition d'une obligation de prêter serment²¹⁹¹. Il s'agit d'une part, de responsabiliser le personnel et d'autre part, d'éviter le plus possible de recourir aux procédures disciplinaires²¹⁹² pouvant aller jusqu'à la sanction²¹⁹³ pour des faits susceptibles d'avoir été commis à l'encontre des personnes détenues par des agents du service public pénitentiaire. Ainsi, « le poids des règles énoncées dans ce code sera renforcé par la dimension symbolique de l'engagement solennel et public de chaque agent de s'y

²¹⁸⁵ Art. 15 à 29 du Décr. n° 2010-1711 du 30 déc. 2010 préc.

²¹⁸⁶ Art. 30 à 35 du Décr. n° 2010-1711 du 30 déc. 2010 préc.

²¹⁸⁷ Not. CE *Section française de l'observatoire international des prisons*, 11 juill. 2012, n° 347148. Cf. DUBREUIL (C.-A.), « Légalité du Code de déontologie du service public pénitentiaire », *JCP A.*, n° 29, 23 juill. 2012, act. 524.

²¹⁸⁸ C. pr. pén., art. D. 220.

²¹⁸⁹ FROMENT (J.-Ch.), *Les surveillants de prison*, éd. L'Harmattan, coll. La justice au quotidien, 2003, p. 58.

²¹⁹⁰ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 112.

²¹⁹¹ La locution de prestation de serment est la suivante : « Je jure de bien et loyalement remplir mes fonctions et d'observer les devoirs qu'elles m'imposent dans le strict respect des personnes confiées au service public pénitentiaire et de leurs droits. Je m'engage à me conformer à la loi et aux ordres reçus et à ne faire qu'un usage légitime des pouvoirs qui me sont confiés ».

²¹⁹² Art. 6 du Décr. n° 2010-1711 du 30 déc. 2010 préc.

²¹⁹³ Pour des statistiques sur les sanctions disciplinaires prononcées entre 2005 et 2008 par l'Administration pénitentiaire (augmentation durant cette période de faits de harcèlement sexuel ou d'agression sexuelle) : Cf. GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 113.

conformer »²¹⁹⁴. Finalement, ce code a le mérite de valoriser l'importance des missions des personnels intervenant de près ou de loin au sein des établissements pénitentiaires ainsi que les conditions d'exercice de leurs missions que la loi rénove²¹⁹⁵.

304. Maintien de l'interdiction du droit de grève. Par ailleurs, le législateur reconnaît aux personnels déconcentrés de l'État, un droit d'expression et de manifestation dans les conditions fixées par leur statut²¹⁹⁶. Il n'y a pas de réel changement avec ce qui était prévu auparavant, mais on peut relever que le législateur se soit attaché à l'interdiction du droit de grève en précisant que ce droit d'expression et de manifestation est accompli dans le cadre de leur statut spécial. En effet, la loi pénitentiaire donne au statut spécial des fonctionnaires pénitentiaires « une forte orientation séculière en le subordonnant plutôt au principe général de la déontologie de la sécurité, qu'à une protection dérogatoire des fonctionnaires pénitentiaires contre le droit commun »²¹⁹⁷. Cela permet toutefois d'éviter toute cessation du travail dans les établissements pénitentiaires menant à une paralysie qui serait fortement préjudiciable au bon fonctionnement de l'organisation carcérale.

305. Protection des ayants droit des personnels pénitentiaires. Enfin, la valorisation des personnels pénitentiaires passe également par des petites retouches successives du droit comme en atteste l'article 16 de la loi pénitentiaire. En effet, en vertu de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires²¹⁹⁸, les personnels pénitentiaires bénéficient d'une protection fonctionnelle de l'État. Puis, en vertu de l'article 112 de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure²¹⁹⁹, cette protection est étendue aux ayants droit d'agents victimes d'attaques durant leurs fonctions en qualité d'agents pénitentiaires, c'est-à-dire les conjoints, ascendants et descendants directs des agents publics. Cette dernière disposition a été étendue par le législateur de 2009, aux concubins et aux personnes qui ont conclu un pacte civil de solidarité avec un agent public pénitentiaire. Le législateur adapte les règles pénitentiaires aux évolutions de la société.

²¹⁹⁴ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 114.

²¹⁹⁵ Cf. TURPIN (D.), « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *JCP A.*, n° 13, 29 mars 2010, p. 2111 s.

²¹⁹⁶ Art. 14 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²¹⁹⁷ DELORME (G.), « Un nouveau service public pénitentiaire », *Gaz. Pal.*, 28 janv. 2010, n° 28, p. 17 s.

²¹⁹⁸ L. n° 83-634 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juill. 1983.

²¹⁹⁹ L. n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, *JORF* 19 mars 2003.

Ces attentions envers le personnel pénitentiaire sont des plus propices dans une période où les sentiments d'absence de considération et de reconnaissance sont parfois exacerbés par la dégradation des conditions de vie et de travail en détention. D'ailleurs, le recrutement des réservistes pourrait devenir une aide précieuse pour ces personnels pénitentiaires.

b) La création utile d'une réserve civile pénitentiaire

306. Création d'une réserve civile. En suivant le modèle de la réserve des armées²²⁰⁰ et de celle de la police nationale²²⁰¹, le législateur crée une réserve civile pénitentiaire à laquelle il consacre toute une section²²⁰² dans sa loi dite pénitentiaire. Le législateur reconnaît ainsi que l'Administration pénitentiaire constitue une troisième force de sécurité. Cela « participe aussi de l'évolution de la pénologie vers une culture policière ou militaire où les missions de neutralisation et de contrôle sont revenues au premier plan »²²⁰³.

Tout d'abord, il définit les missions de la réserve civile à savoir le renforcement de la sécurité relevant du Ministère de la Justice, la formation de personnels, d'étude ou de coopération internationale et l'assistance des personnels des services pénitentiaires d'insertion et de probation dans l'exercice de leurs fonctions de probation. L'intérêt de cette réserve civile pénitentiaire réside dans le fait que les réservistes ont acquis une expérience tout au long de leur carrière et que, jeunes retraités²²⁰⁴ volontaires de moins de soixante-cinq ans²²⁰⁵, ils peuvent se mobiliser pour poursuivre les missions qui étaient auparavant les leurs. Le législateur précise que ces réservistes sont soumis au Code de déontologie tout en indiquant par la suite que le professionnel qui a subi une sanction disciplinaire durant sa carrière ne peut pas prétendre à devenir réserviste pendant une durée minimale d'un an renouvelable.

Au même titre que les autres professionnels, ils ont l'obligation de suivre les actions de formation ou de perfectionnement afin notamment, comme certains le soulèvent²²⁰⁶, de

²²⁰⁰ C. défense, art. L. 4211-1 s.

²²⁰¹ Art. 4 s. de la L. n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

²²⁰² Art. 17 à 21 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²²⁰³ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 151.

²²⁰⁴ Art. 18 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009. La demande d'intégration à la réserve civile pénitentiaire doit se faire dans un délai de cinq ans à compter de la fin de son service au sein du personnel pénitentiaire.

²²⁰⁵ Art. 8 du Décr. n° 2011-740 du 27 juin 2011 fixant les modalités de mise en œuvre de la réserve civile pénitentiaire, *JORF* 29 juin 2011.

²²⁰⁶ Cf. GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 138.

mettre à jour des connaissances professionnelles et tenir compte des évolutions juridiques et pratiques.

Le réserviste peut être devenu un salarié du secteur privé. Dans ce cas, il faudra qu'il demande l'accord de son employeur lorsque la durée des missions dépasse dix jours. Les droits et garanties du réserviste sont identiques à ceux des personnels actuels.

307. Intérêt de la réserve civile pénitentiaire. Pour autant, il est important que la réserve civile ne fasse pas reculer la formation des jeunes professionnels sous prétexte qu'il existe un personnel plus expérimenté. En effet, cette dernière n'est qu'un bonus pour l'Administration pénitentiaire qui ne doit surtout pas négliger le recrutement des nouveaux professionnels. En conséquence, la réserve civile pénitentiaire dont le rôle a été qualifié « d'appoint »²²⁰⁷ constitue un organe qui fournit un travail complémentaire de celui effectué par les différents services ayant une mission de service public pénitentiaire. Cette nouveauté permet évidemment d'aider à forger la Réforme pénitentiaire : le législateur montre effectivement sa volonté de recourir à des personnels expérimentés dans le but d'améliorer les pratiques professionnelles dans les établissements pénitentiaires. De plus, d'un point de vue purement économique, la présence de cette réserve peut permettre à l'Administration pénitentiaire de recourir à du personnel de sécurité et non à des emplois d'agents publics dont les rémunérations coûteraient alors plus cher à l'État.

D'ailleurs, au sujet de l'organisation économique de la sanction pénale, le législateur a également consacré de nouveaux principes de l'exécution des peines privatives de liberté, cherchant à éviter le prononcé des peines de prison qui peuvent s'avérer onéreuses.

PARAGRAPHE 2 - LA MODERNISATION DES PRINCIPES DE L'EXÉCUTION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ

308. Marginalisation de la peine de prison. La loi pénitentiaire comporte un second volet lié directement aux modalités d'exécution des peines privatives de liberté puisqu'elle est composée d'un second titre relatif à l'exécution en milieu ouvert des peines d'emprisonnement, c'est-à-dire clairement à la marginalisation de la peine de prison. « La loi pénitentiaire apporte donc une vision renouvelée de l'exécution des peines, non limitée pour

²²⁰⁷ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 21.

la première fois à une vision carcéro-carcérale mais qui intègre désormais à son champ de réflexion les alternatives à la détention et les aménagements de peine »²²⁰⁸. En effet, en annonçant le recul du prononcé de la peine privative de liberté (A), le législateur consacre également la nécessité de recourir davantage aux procédures d'aménagements de peine déjà bien ancrées dans notre droit (B).

A - Le recul du prononcé de la peine privative de liberté

309. Ultime recours à l'emprisonnement et remplacement de la peine de prison.

Si, dans une étude produite en droit post-sentenciel, le développement sur le prononcé de la peine privative de liberté peut paraître étonnant, il demeure nécessaire dans la mesure où il participe au questionnement sur la place donnée à l'emprisonnement. En effet, le législateur a souhaité éviter le plus possible que les magistrats judiciaires prononcent des peines privatives de liberté. En optant pour cette voie, il démontre « indirectement sa méfiance à l'égard de la prison »²²⁰⁹. C'est pourquoi il a posé le principe de l'ultime recours à la peine d'emprisonnement (1). De surcroît, il préfère proposer des solutions pour la remplacer et créer des alternatives (2).

1 - La peine d'emprisonnement comme ultime recours

310. Emprisonnement ferme exceptionnel. Les décisions désignant l'emprisonnement comme peine doivent désormais être spécialement motivées (a). De plus, la loi pénitentiaire instaure le droit pour le juge de jugement de prononcer des aménagements *ab initio* (b).

a) L'extension de l'exigence de motivation spéciale quant à l'emprisonnement ferme

311. Subsidiarité de la peine d'emprisonnement. Recourir à la peine de prison était presque devenu une habitude lorsque le délinquant avait commis une infraction dont la sanction encourue était la peine privative de liberté. Cependant, cela n'a plus séduit le législateur qui a préféré opter pour un principe de subsidiarité, ce qui « contraste d'ailleurs de

²²⁰⁸ GIACOPELLI (M.), « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », chron. préc., p. 769 s.

²²⁰⁹ DARBÉDA (P.), « La prison a-t-elle encore un avenir ? » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, éd. LexisNexis, 2012, pp. 155-167, spéc. p. 157.

manière quelque peu schizophrénique avec l'évolution du droit pénal depuis plusieurs années »²²¹⁰. En effet, dans sa loi, il laisse passer, aux magistrats, un message qui consiste à réduire le champ d'application de la peine d'emprisonnement à l'*ultima ratio*, souhaitant ainsi faire d'elle une peine exceptionnelle.

312. Motivation des peines de prison fermes. Avec cette nouvelle vision de l'échelle des peines, le législateur peut se féliciter de s'approcher des impératifs européens²²¹¹. Cependant, « bien que ce principe parte d'une bonne intention, son application n'est pas sans difficulté dans une société où la peine de prison est la peine par excellence : elle nécessite que les magistrats rompent avec une certaine tradition »²²¹². Ainsi, étant donné que les magistrats ont tendance à incarcérer plus facilement en raison souvent de la personnalité de l'auteur, le législateur a confirmé la notion de motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme en matière correctionnelle, un principe introduit à l'article 132-19 alinéa 2 lors de la codification de la norme pénale en 1992. Toutefois, on notera quand même que le juge justifiait déjà sa décision d'emprisonner : par exemple, par le fait que le prévenu ne semble pas se rendre compte de la gravité de ses actes²²¹³ ou encore en raison de l'état de son parcours judiciaire²²¹⁴. Cette nouvelle ère est donc favorable aux délinquants et plus particulièrement aux primo-délinquants.

313. Encadrement de la liberté du choix de la peine. D'abord, la liberté du choix de la peine est offerte au juge qui respecte cependant le principe des délits et des peines. *A fortiori*, on serait tenté de dire que ce pouvoir le dédouane de toute obligation de justification quant au choix de sanction. Cependant, la nécessité d'une motivation spéciale quant à une décision sur l'emprisonnement - décision qui ne se fait pas sans conséquence à la fois pour la personne condamnée et l'État qui devra en assumer les suites - est donc venue limiter ce pouvoir faisant de ce dernier un pouvoir relatif au moins en matière correctionnelle. Le

²²¹⁰ HERZOG-EVANS (M.), « Application des peines : la prétendue “bonne partie” de la loi pénitentiaire », *AJ Pénal*, 2009, p. 483 s.

²²¹¹ Cf. Conseil de l'Europe, Recommandation n° 99 (22) du 30 sept. 1999 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale.

²²¹² RIGAUT (M.), *Les conséquences de la surpopulation carcérale*, Rapport de recherche, Université d'Aix-Marseille, 2012, p. 29.

²²¹³ En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 24 juin 1998, n° 97-84.989.

²²¹⁴ En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 19 janv. 1999, n° 97-86.121.

législateur considère que la décision a de grandes conséquences²²¹⁵ puisqu'elle prive une personne de sa liberté d'aller et de venir. Par voie de répercussion, la nécessité de motiver une décision est justifiée. Cette nécessité est aussi éventuellement justifiée par la problématique de la surpopulation carcérale. Effectivement, c'est en demandant une motivation spéciale aux magistrats que ces derniers seront plus enclins à prononcer des peines autres que l'emprisonnement ferme et cela permettra de faire reculer - si tant est que cela soit possible - la surpopulation carcérale.

L'exigence de motivation spéciale a pris une tournure supplémentaire par l'effet de la loi pénitentiaire, car le législateur a ajouté un alinéa 3 à l'article 132-24 du Code pénal (règle reprise à l'article 132-19 alinéa 2 à l'occasion d'un changement opéré par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 pour l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales). Ainsi, le texte dispose désormais qu'« une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate [...] ». Alors que cette disposition favorable aux délinquants ne concernait pas les condamnations de récidivistes, cette restriction n'existe plus depuis la réforme pénale de l'été 2014²²¹⁶. Le législateur est donc allé plus loin après la réforme de 2009. Cette nouvelle disposition combinée avec celle de la motivation spéciale oblige alors le magistrat à justifier que l'emprisonnement choisi était l'ultime solution qu'il pouvait prendre. « C'est dire par là que le juge doit statuer conformément à un principe de nécessité »²²¹⁷ que l'on retrouve dans la lutte contre la surpopulation carcérale des établissements pénitentiaires français. Cette raison est largement assumée par un législateur qui souhaite progresser vers l'humanisation des conditions de vie en détention et l'on sait combien la surpopulation peut mettre celle-ci en échec. Repose alors sur les épaules du magistrat, l'explication du choix de la peine en adéquation avec la politique criminelle menée par le législateur²²¹⁸. Cela doit se faire dans le respect des conditions cumulatives des critères de personnalisation : si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre

²²¹⁵ Sur l'aspect du « raisonnement conséquentialiste » de la prise de décision : SALAS (D.), « La part “politique” de l'acte de juger », *Les cahiers de la justice*, 2011/2, p. 113 s.

²²¹⁶ Cf. *infra* n° 469.

²²¹⁷ HASNAOUI (H.), « De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : précisions sur une petite évolution ? », *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2011, étude 22.

²²¹⁸ Cf. *Ibid.* ; DAURY-FAUVEAU (M.), « La motivation des sanctions pénales : entre renouveau et archaïsmes » in CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.) et GUERLIN (G.) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain*, vol. *La motivation des sanctions prononcées en justice*, éd. Dalloz, coll. L'esprit du droit, 2013, pp. 169-184.

sanction est manifestement inadéquate, l'emprisonnement sera alors justifié²²¹⁹. L'exigence stricte est donc double²²²⁰. « La tâche des magistrats est dès lors nettement compliquée, et l'exigence de motivation considérablement renforcée »²²²¹.

314. Spécificité de la matière correctionnelle. La subsidiarité de la peine d'emprisonnement n'est possible qu'en matière correctionnelle. Elle ne saurait être utilisée en matière criminelle pour laquelle le juge n'a pas à justifier sa décision d'incarcérer l'individu condamné. Par conséquent, en matière correctionnelle, « le sursis, qui n'est qu'une modalité particulière d'exécution de la peine, devient la règle en matière de peines d'emprisonnement, puisque les juridictions doivent uniquement motiver spécialement le prononcé d'une peine ferme »²²²².

315. Contrôle de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Cette évolution a évidemment des répercussions directes en jurisprudence. Auparavant, la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'acceptait pas toujours la justification comme suffisante pour retenir l'emprisonnement ferme²²²³. C'était le cas, par exemple, si les juges du fond décidaient de prononcer une peine d'emprisonnement ferme parce que l'intéressé s'était ancré dans la délinquance économique depuis de nombreuses années, conduisant à cinq reprises, des entreprises à la déconfiture²²²⁴.

En pratique, on constate que ce nouveau mécanisme permettant de prononcer moins de peines d'emprisonnement a reçu un accueil mitigé de la part des magistrats qui préfèrent

²²¹⁹ Ces différents critères doivent être soulevés par le magistrat pour justifier d'un recours à l'emprisonnement sans sursis par exemple. En ce sens : *Cf.* not. Cass. Crim. 27 févr. 2013, n° 11-88.698 : *AJ Pénal*, 2013, p. 406 s., obs. PERRIER (J.-B.).

²²²⁰ *Cf.* not. Cass. Crim. 27 sept. 2011, n° 11-80.252 : *D. actu.*, 7 nov. 2011, obs. PRIOU-ALIBERT (L.).

²²²¹ CAPDEVILLE (J.), « Motivation spéciale de la peine d'emprisonnement prononcée sans sursis », *LPA*, 14 juin 2011, n° 117, p. 20 s.

²²²² *Ibid.*

²²²³ En ce sens : *Cf.* not. Cass. Crim. 21 mars 2012, n° 11-84.154 : *D. actu.*, 20 avr. 2012, obs. PRIOU-ALIBERT (L.) ; *Dr. pén.*, n° 3, mars 2013, chron. 3, BONIS-GARÇON (E.) et Cass. Crim. 30 oct. 2012, n° 11-87.244 ; *D. actu.*, 17 déc. 2012, obs. LÉNA (M.). *Cf.* PONSEILLE (A.), « La double motivation de l'article 132-24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion... », *Archives de politique criminelle*, 2013/1, n° 35, pp. 61-89.

²²²⁴ Cass. Crim. 23 févr. 2011, n° 10-83.461. Jurisprudence constante : Cass. Crim. 8 oct. 2014, n° 14-80.633 : *D. actu.*, 5 nov. 2014, obs. LÉNA (M.) ; Cass. Crim. 10 sept. 2014, n° 14-84.186, *Rev. pénit.*, 2014, p. 842 s., chron. GRÉGOIRE (L.) et BONFILS (P.) ; Cass. Crim. 14 janv. 2015, n° 14.80-343, *Dr. pén.*, n° 3, mars 2015, comm. 45, BONIS-GARÇON (E.). Cas d'une peine de prison prononcée en raison du refus, par l'intéressé, de se soumettre à un prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique (motivation insuffisante et cassation encourue) : Cass. Crim. 17 avr. 2013, n° 12-86.054 : *Dr. pén.*, n° 7-8, juill. 2013, comm. 118, et *Dr. pén.*, n° 3, mars 2014, chron. 3, BONIS-GARÇON (E.).

souvent laisser le JAP²²²⁵ le soin de fixer les modalités de la peine d'emprisonnement, qu'ils prononcent, souvent quand même²²²⁶. En effet, cette exigence est ardue à rendre explicite pour les juridictions du fond²²²⁷ qui n'ont pas toujours le temps²²²⁸. Un auteur évoque le « carcan »²²²⁹ des juges du fond, un autre évoque « le puissant levier [*du législateur*] pour inciter le juge à se soumettre aux orientations générales de la politique pénale, que celles-ci soient plus douces ou plus sévères »²²³⁰. Ainsi, prenant en compte cette difficulté, la Chambre criminelle dont le rôle est de vérifier le respect de l'article 132-19 du Code pénal²²³¹, a jugé que la juridiction du fond « n'avait pas à procéder à des investigations spéciales dans le but de rechercher si un aménagement était possible mais devait, au contraire, se limiter à l'examen des pièces du dossier et des éléments versés au débat »²²³². Par la suite, cette solution a été confirmée²²³³ faisant finalement appel aux prévenus et à leurs conseils pour porter tous les éléments à la connaissance du juge afin qu'il puisse envisager au mieux la subsidiarité de

²²²⁵ « L'aménagement de peine par la juridiction de jugement demeure marginal » : BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 56.

²²²⁶ Sur le malaise du juge correctionnel face à cette nouvelle compétence : GENTILINI (A.), « Le juge d'application des peines : vers une disparition ? » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, éd. L'Harmattan, coll. Droit privé et Sciences criminelles, 2014, p. 107 s., spéc. p. 113. Néanmoins, c'est finalement l'application de l'article 723-15 du Code de procédure pénale qui connaît le plus de succès auprès de la magistrature (Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 56). Cependant, celui qui prononce cet aménagement d'une peine d'emprisonnement également inférieure ou égale à deux ans (un an en état de récidive légale) est le JAP et non plus celui de la juridiction de jugement. Le Ministère public informe le JAP avant même la mise à exécution de la peine d'emprisonnement. Depuis, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a apporté des modifications. L'article 723-15-1 du Code de procédure pénale prévoit que lorsqu'une condamnation mentionnée à l'article 723-15 n'a pas été mise à exécution dans le délai de trois ans à compter de la date à laquelle elle est devenue définitive, le condamné, s'il n'est pas incarcéré ou s'il exécute une peine aménagée, est convoqué devant le JAP.

²²²⁷ Cf. not. Cass. Crim. 10 nov. 2010, n° 10-80.265 : *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2011, comm. 5, VÉRON (M.).

²²²⁸ Cf. PORTELLI (S.), « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2013, n° 204, p. 4 s.

²²²⁹ VÉRON (M.), « La prison républicaine doit être fondée sur le droit », *Dr. pén.*, n° 2, févr. 2013, repère 2.

²²³⁰ GIACOPELLI (M.), « L'extension des peines minimales aux primo délinquants : la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge », *Dr. pén.*, n° 6, juin 2011, étude 9.

²²³¹ Les dispositions actuelles de l'article 132-19 du Code pénal se trouvaient, auparavant, à l'article 132-24 du même code, modifié par la L. n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales (*JORF* 17 août 2014). À ce propos, la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur l'application dans le temps de l'article 132-19 al. 2. Elle a donc rappelé qu'il était d'application immédiate : Cass. Crim. 31 mars 2015, n° 14-86.584 : *D. actu.*, 4 mai 2015, obs. FONTEIX (C.). Elle fait de même à propos de l'article 132-19 al. 3 mais précise tout de même que l'application ne sera pas immédiate dans le cas où une décision au fond a déjà été rendue (elle juge l'article 132-19 al. 3 en tant que loi de procédure qui ne peut pas donc pas changer une décision au fond déjà prise) : Cass. Crim. 16 juin 2015, n° 14-85.136 : *D. actu.*, 10 juill. 2015 obs. BENELLI-DE BÉNAZÉ (C.).

²²³² Cass. Crim. 22 févr. 2012, n° 11-82.9750.

²²³³ En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 28 nov. 2012, n° 12-80.639 : *D. actu.*, 20 déc. 2012, obs. LÉNA (M.). V. aussi : Cass. Crim. 30 janv. 2013, n° 11-89.224, Cass. Crim. 27 févr. 2013, n° 11-81.559, 11-88698 et 12-81.063 : *Gaz. Pal.*, 7 mai 2013, n° 127, p. 17 s., note MÉSA (R.) ; *D. actu.*, 21 mars 2013, obs. WINCKELMULLER (F.).

l'emprisonnement ferme. La Cour de cassation ne précise donc en rien ce qu'elle attend du juge du fond²²³⁴.

L'affirmation du caractère subsidiaire de la peine d'emprisonnement ferme participe également à l'objectif d'aménager les peines privatives de liberté en matière correctionnelle avant même qu'elles soient prononcées. Le législateur permet donc aux magistrats de recourir aux aménagements de peine *ab initio*²²³⁵ à tel point que certains s'interrogent sur la reconnaissance d'un « droit à l'aménagement »²²³⁶ des individus et d'une « obligation d'aménager »²²³⁷ des magistrats.

b) L'élargissement des aménagements de peine ab initio

316. Suite logique de l'exigence de motivation spéciale. Parce qu'il souhaite encadrer le recours à la peine d'emprisonnement ferme en matière délictuelle, le législateur a instauré un aménagement quasi automatique des peines d'emprisonnement correctionnelles. D'un point de vue juridique et au regard des modalités que souhaite imposer le droit européen des droits de l'homme quant à l'exécution des peines privatives de liberté, la disposition ajoutée par l'article 65 de la loi pénitentiaire à l'article 132-24 du Code pénal constitue un apport de cette loi. En effet, le texte vise l'hypothèse dans laquelle une peine d'emprisonnement est prononcée « si la personnalité et la situation du condamné le permettent ». Dans ce cas, elle devra être aménagée.

Dans la pratique, sans attendre que la condamnation soit définitive (sous réserve du délai d'appel du procureur de la République), le juge choisit déjà un aménagement. Cela démontre la volonté de lutter contre une problématique carcérale de surpopulation, car si l'on aménage, on ne prononce évidemment pas de peine de prison. Par contre, on regrette seulement, comme l'union syndicale des magistrats l'a fait remarquer, « que sur le plan des principes une telle procédure mêle le prononcé de la peine et son exécution ce qui n'est ni

²²³⁴ Cf. GIACOPELLI (M.), « L'extension des peines minimales aux primo délinquants : la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge », chron. préc., étude 9.

²²³⁵ À ce stade, il est important de distinguer deux catégories de peines aménagées avant leur exécution. En effet, il faut bien différencier les aménagements *ab initio* des aménagements avant la mise à exécution des peines. Pour le premier type, on aménage une peine d'emprisonnement sur la base de celle qui est encourue pour l'auteur de l'infraction. Pour le second type, ce n'est qu'une fois qu'elle est prononcée que se posera la question de l'aménagement. On est déjà dans une phase d'exécution de la peine d'emprisonnement. Cf. *infra* n°s 325.

²²³⁶ Cf. en ce sens : Cf. LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., Université de Rennes, 2012, p. 309.

²²³⁷ Cf. en ce sens : Cf. *Ibid.*

lisible, ni pédagogique pour le condamné »²²³⁸. On ne parle plus seulement d'aménagement mais d'aménagement *ab initio*, ce qui revient à dire qu'il est question de remplacer la peine d'emprisonnement²²³⁹ en tout ou partie dès le prononcé²²⁴⁰.

317. Aménagement quasi automatique de la peine de prison. Dans ces conditions, l'aménagement *ab initio* pourrait presque être qualifié d'alternative à l'emprisonnement. La loi pénitentiaire a, d'ailleurs, modifié les termes déjà très favorables de l'ancien alinéa 3 de l'article 707 du Code de procédure pénale issu de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. En conséquence, le texte affirmait²²⁴¹ que « les peines sont aménagées [...] » alors qu'auparavant il disposait que « les peines peuvent être aménagées [...] »²²⁴².

L'aménagement *ab initio* permet, « lorsque le condamné dispose d'un environnement psycho-social favorable et d'un projet individualisé, soit d'inciter, soit de ne pas interrompre

²²³⁸ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 280.

²²³⁹ Par dérogation aux dispositions concernant les aménagements *ab initio* prévues à l'article 723-15 du Code de procédure pénale, le texte de l'article 723-16 démontre que le parquet a clairement une place centrale dans notre exécution des peines. Effectivement, le parquet peut mettre à exécution une peine d'emprisonnement ferme définitive (La mise à exécution n'est possible que si la peine est définitive. Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, coll. Dalloz action, 2^e éd., 2012, p. 122 s.) alors même que le JAP est saisi aux fins d'aménagement de la peine « s'il existe un risque de danger pour les personnes ou les biens établi par la survenance d'un fait nouveau, soit par l'incarcération de la personne dans le cadre d'une procédure, soit par un risque avéré de fuite du condamné ». Le parquet dispose ainsi d'un pouvoir coercitif particulièrement important puisqu'il n'attend pas que l'enquête du SPIP pour le JAP se termine si le fait nouveau est récent et établi. Dans toutes les situations où la personne condamnée est incarcérée, le parquet a l'obligation de transmettre certaines pièces à l'établissement pénitentiaire et au greffe du JAP. En effet, il doit notamment (C. pr. pén., art. D. 77) adresser l'extrait de jugement ou d'arrêt au greffe de l'établissement et une notice individuelle comportant les informations sur la situation personnelle, familiale et sociale de l'individu (C. pr. Pén., art. 158). Même si dans la pratique, cela reste rare (Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.*, p. 126), le Code de procédure pénale lui octroie même la faculté de transmettre son avis sur la future affectation de la personne condamnée (C. pr. pén., art. D. 78).

²²⁴⁰ Cependant, ce dessein n'est parfois pas atteint dans la mesure où l'installation, en 2010, d'un quartier-arrivant à la prison de Fresnes a permis d'observer que des personnes écrouées venaient d'être incarcérées alors même que leur situation justifiait, selon les termes de la loi pénitentiaire, un aménagement *ab initio* de leur peine d'emprisonnement. Si cela peut parfois s'expliquer par un manque d'informations de la situation au moment de la prise de décision, il est possible que certains juges soient encore réticents à cette nouvelle orientation de la politique pénale sur les aménagements de courtes peines d'emprisonnement. Le problème survient lorsque, au sein même d'une unique juridiction, des magistrats sont un peu plus réservés quant à l'octroi aux prévenus d'un aménagement *ab initio*. Cf. SAGANT (V.), *L'aménagement des peines, dans la juridiction de Créteil L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 195 s., spéc. p. 199. V. aussi : MOUHANNA (C.), *Les aménagements de peine au prisme des relations judiciaires / pénitentiaires in L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 201 s., spéc. p. 206. Cf. *supra* n° 311.

²²⁴¹ Depuis, l'article 707 a été modifié par la loi du 15 août 2014 : Cf. *infra* n° 589.

²²⁴² Étude d'impact, Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines (NOR : JUSX1322682L/Bleue-1), 7 oct. 2013, p. 35.

ou d'accompagner une insertion ou une réinsertion sociale »²²⁴³. Par conséquent, l'article 66 de la loi pénitentiaire étend la possibilité des aménagements de peine *ab initio* consacrés par la loi du 9 mars 2004. Ainsi, les articles 132-25 et suivants du Code pénal prévoient la semi-liberté²²⁴⁴, le placement à l'extérieur²²⁴⁵, le placement sous surveillance électronique²²⁴⁶ et le fractionnement²²⁴⁷ comme modalités d'exécuter une peine d'emprisonnement prononcée par un tribunal correctionnel. Cependant, il ne s'agit évidemment pas de toutes les peines puisque l'article 66 modifie les articles sus mentionnés en ajoutant, à l'instar du Code pénal espagnol notamment²²⁴⁸, que les peines prononcées d'une durée égale ou inférieure à deux ans sont désormais aménagées.

Ainsi, en matière correctionnelle, différents aménagements *ab initio* sont prévus par le Code pénal. Leurs modalités d'application ont quelque peu changé par l'intervention du législateur dans cette loi pénitentiaire. Effectivement, il annonce, tout d'abord, qu'un régime de semi-liberté ou de placement à l'extérieur peut être choisi à la place de la peine d'emprisonnement ferme en tout ou partie si celle-ci est égale ou inférieure à deux ans d'emprisonnement (un an en état de récidive légale)²²⁴⁹. Cela est possible si la personne condamnée justifie de l'un des éléments visés par la loi, à savoir, l'exercice d'une activité professionnelle, la participation essentielle à la vie de la famille, la nécessité de suivre un traitement médical et l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale. Les trois cas de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de placement sous surveillance électronique

²²⁴³ En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 12 oct. 2010, n° 10-81.044 ; *D. actu.*, 29 nov. 2010, obs. LÉNA (M.).

²²⁴⁴ Cf. *supra* n° 146.

²²⁴⁵ Il s'agit d'une mesure juridictionnelle qui autorise le condamné à se rendre en dehors de la prison pour y accomplir une activité (soit sous surveillance soit sans surveillance) à condition de réintégrer la prison à l'issue de la période d'autorisation. Cf. not. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine, op. cit.*, p. 592 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Peine (Exécution) », n° 217 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

²²⁴⁶ Cf. not. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine, op. cit.*, p. 596 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Peine (Exécution) », n° 244 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

²²⁴⁷ Cf. not. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine, op. cit.*, p. 550 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Peine (Exécution) », n° 179 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

²²⁴⁸ Droit comparé - Cela fait notamment penser à ce qui existe déjà dans le Code pénal espagnol concernant la suspension des peines de prison inférieures ou égales à deux ans, sauf si le tribunal en a décidé autrement. Cf. AGOGUET (D.), *Les aménagements de peines privatives de liberté en droit comparé in L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 80 s., spéc p. 85.

²²⁴⁹ À ce sujet, une discussion a eu lieu lors de l'élaboration de la loi du 15 août 2014. L'Assemblée nationale avait décidé de modifier le seuil permettant à un individu condamné d'obtenir un aménagement de sa peine. En effet, elle estimait qu'en imposant un seuil plus sévère aux récidivistes, cela était contre-productif dès lors que l'octroi des aménagements de peine avait pour objectif d'abaisser le taux de récidive. Or, le Sénat a rétabli le régime pour conserver celui imposé par la loi pénitentiaire de 2009. Cf. MICHEL (J.-P.), Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi tendant à renforcer l'efficacité des sanctions pénales, n° 641, 18 juin 2014, p. 78.

peuvent aménager une peine d'emprisonnement partiellement assortie du sursis ou du SME. Par ailleurs, le juge peut être amené à faire bénéficier la personne condamnée d'un autre aménagement de peine *ab initio* qui consiste à fractionner la peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à deux ans (un an en état de récidive légale). Dans ce cas, le juge devra avancer un motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social pour justifier sa décision.

Le législateur a donc largement étendu la possibilité d'aménager une peine d'emprisonnement puisqu'auparavant seules les peines d'emprisonnement d'une durée égale ou inférieure à un an étaient concernées par un éventuel aménagement. C'est ainsi que l'on peut parler, malgré les conditions liées à la personnalité et à la situation de la personne condamnée, d'aménagement quasi systématique des peines d'emprisonnement ferme.

Dès lors, l'aménagement *ab initio* se rapproche fortement du remplacement de la peine d'emprisonnement, autrement dit des alternatives à l'incarcération dont la loi pénitentiaire a proposé des nouveautés et essayé d'améliorer les acquis.

2 - Le remplacement de la peine d'emprisonnement

318. TIG et ARSE. Le recul du prononcé de la peine privative de liberté passe aussi par le remplacement de la privation de liberté. Par conséquent, la loi pénitentiaire fait d'une part, le choix de valoriser le travail d'intérêt général, lequel préexistait au texte (a) et d'autre part, le choix de créer une toute nouvelle mesure alternative à la détention provisoire (b).

a) La valorisation du travail d'intérêt général

319. Possibilité de prononcer un TIG à la place d'une peine d'emprisonnement. Introduit par une loi du 10 juin 1983²²⁵⁰, le travail d'intérêt général (TIG)²²⁵¹ n'est pas une peine privative mais restrictive de liberté qui sanctionne la personne condamnée²²⁵² en lui imposant d'accomplir un travail non rémunéré²²⁵³ au profit de la société. C'est en cela que la

²²⁵⁰ L. n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 févr. 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale, *JORF* 11 juin 1983.

²²⁵¹ Cf. not. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 66 ; HERZOG-EVANS (M.), « Peine (Exécution) », n° 286 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

²²⁵² Selon l'article 20-5 alinéa 1^{er} de l'ordonnance du 2 février 1945, cette peine peut concerner les mineurs de seize à dix-huit ans.

²²⁵³ Notons que les travaux qui peuvent être proposés sont, pour la plupart, accomplis habituellement par des personnels rémunérés (travaux d'entretien et de manutention par exemple).

peine est restrictive de liberté puisque l'individu condamné sera nécessairement obligé de consacrer une partie de son temps à l'activité qui lui a été attribuée dans les dix-huit mois suivant la condamnation exécutoire. Le TIG ne peut être imposé à la personne condamnée si cette dernière refuse²²⁵⁴. D'ailleurs, « le consentement du condamné est de bon augure quant à ses efforts de réinsertion et doit être, autant que possible, recherché et encouragé »²²⁵⁵. Cela ne doit surtout pas être assimilé aux travaux forcés ou encore de bagnes qui relèvent d'une autre époque²²⁵⁶.

320. Responsabilisation par le TIG. Les objectifs principaux du TIG relèvent de la responsabilisation de l'individu, du recul du prononcé d'une peine d'emprisonnement de courte durée et de la mise en œuvre d'un partenariat avec la collectivité afin qu'elle s'intéresse davantage à la réinsertion sociale des personnes condamnées. En effet, le travail effectué est réalisé au profit d'une personne morale de droit public, collectivité territoriale ou établissement public ou d'une personne morale de droit privé habilitée et chargée d'une mission de service public. Il peut s'agir également d'une association habilitée.

Le TIG doit servir la société mais il doit aussi présenter une utilité pour la personne condamnée. Le but quant à sa responsabilisation est clairement avoué par le législateur : par exemple, l'article 131-22 alinéa 3 du Code pénal prévoit que pour les infractions en matière de circulation, l'auteur pourra (ce n'est pas une obligation) accomplir son TIG dans un établissement accueillant des victimes blessées de la route. Cette responsabilisation et cette possibilité de favoriser la réinsertion de l'individu constituent évidemment les atouts majeurs de cette peine restrictive de liberté.

321. Élargissement du champ d'application du TIG. Par conséquent, comme cette peine s'est avérée concluante²²⁵⁷, le législateur a souhaité étendre davantage son amplitude horaire. En effet, en matière correctionnelle, avec la loi pénitentiaire, la juridiction peut prescrire que la personne condamnée accomplisse un TIG, pour une durée de vingt à deux

²²⁵⁴ Il est informé lors de l'audience qu'il possède le droit de refuser le TIG (C. pén., art. 131-8). Par ailleurs, actuellement, selon l'article 131-8 alinéa 2 du Code pénal, la peine de travail d'intérêt général ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou *qui n'est pas présent à l'audience*. À ce sujet, le rapport RAIMBOURG préconise que l'individu absent mais représenté à l'audience par son avocat puisse bénéficier d'un travail d'intérêt général (préconisation n° 10). Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, op. cit., p. 46.

²²⁵⁵ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 421.

²²⁵⁶ C. pén., art. 131-22, art. 131-29 et R. 131-23 : les modalités TIG sont fixées par le JAP qui en contrôle l'exécution.

²²⁵⁷ Cf. GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, op. cit., p. 289.

cent dix heures au lieu de quarante à deux cent dix heures (de vingt à cent dix heures en matière contraventionnelle). Notons que depuis une loi du 15 août 2014 (article 21), la durée maximale du TIG est de deux cent quatre-vingts heures²²⁵⁸. Par conséquent, étendre à une durée de vingt heures de travail concerne évidemment une nouvelle catégorie de personnes condamnées : les auteurs de délits qui seraient mineurs comme ceux du Code de la route comme l'avait opportunément rappelé le Comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire²²⁵⁹.

La loi pénitentiaire permet aussi de compléter le droit existant sur le TIG en harmonisant les dispositions liées à l'amplitude horaire en ce qui concerne aussi le recours aux peines d'emprisonnement assorties d'une obligation d'accomplir un TIG. D'ailleurs, le législateur précise que le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un TIG²²⁶⁰ pourra être prononcé avec des obligations particulières à respecter prévues à l'article 132-45 du Code pénal. On y trouve notamment l'obligation d'exercer une activité professionnelle, de suivre un enseignement ou une formation professionnelle, de ne pas fréquenter les débits de boisson, etc. En cas de non-respect des obligations du TIG, le JAP pourra mettre à exécution l'emprisonnement.

Par ailleurs, le législateur a rendu possible l'exécution du TIG pendant celle d'une assignation à résidence avec surveillance électronique²²⁶¹, d'un placement à l'extérieur, d'une semi-liberté ou d'un placement sous surveillance électronique dans le cas où la personne condamnée l'a déjà été dans une première affaire²²⁶².

Enfin, dans sa volonté de favoriser le prononcé des aménagements et des peines alternatives, la loi pénitentiaire fait appliquer le TIG en cas de révocation d'un sursis si l'emprisonnement qui reste à purger est inférieur ou égal à six mois²²⁶³. La Chambre

²²⁵⁸ C. pén., art. 131-25. Si la personne condamnée exerce une activité salariée, la durée du TIG ne peut pas engendrer un dépassement de plus de douze heures sur la durée totale hebdomadaire légale de travail.

²²⁵⁹ Cf. Comité d'Orientation Restreint de la loi pénitentiaire, Orientations et Préconisations, nov. 2007, p. 9.

²²⁶⁰ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 432.

²²⁶¹ Cf. *infra* n^{os} 322 s.

²²⁶² C. pén., art. 137-22.

²²⁶³ C. pén., art. 132-57. Cet article a été d'application immédiate dans la mesure où il n'apporte pas de dispositions plus sévères (Cf. LÉNA (M.), « Loi pénitentiaire : application dans le temps de l'article 132-57 nouveau du Code pénal », *D. actu.*, 21 juin 2010. V. aussi : BOESEL (D.), « Substitution d'un emprisonnement ferme par un sursis TIG ou des jours-amende », *AJ Pénal*, 2014, p. 72 s. ; DANTI-JUAN (M.), Chronique Droit de l'exécution des peines « Champ d'application de l'article 132-57 du Code pénal », *Rev. pénit.*, 2012, p. 175 s.). Toutefois, même si l'on considère que c'est une mesure plutôt favorable en raison de l'encombrement des établissements pénitentiaires par ceux qui purgent une courte peine de prison, il est regrettable de penser que certains ne pourront pas être concernés par une telle conversion dès lors qu'ils ne peuvent pas travailler en raison, par exemple, d'un problème de santé. D'ailleurs, le rapport RAIMBOURG préconise, dans ce cas, que la

criminelle de la Cour de cassation est, depuis, très stricte sur la seule conversion d'une peine d'emprisonnement ferme inférieure à six mois²²⁶⁴.

Depuis la loi pénitentiaire, le souhait de transformer les peines d'emprisonnement en une peine de TIG s'est multiplié, d'autant que le droit français s'est désormais doté d'un décret relatif à l'habilitation d'organismes accueillant des personnes condamnées à la peine de travail d'intérêt général²²⁶⁵. En effet, le constat sur la durée trop longue du temps perdu au renouvellement des habilitations pour les organismes privés tendait à « tarir le nombre de places de TIG »²²⁶⁶. Ainsi, « lorsque les organismes privés exercent leur activité sur l'ensemble du territoire national, ils (*peuvent*) être habilités par le garde des Sceaux. Cette habilitation nationale (*se substitue*) aux habilitations locales qui (*devaient*) [...] être données, dans chaque tribunal de grande instance, par le juge de l'application des peines »²²⁶⁷.

Cette faveur donnée à la peine de TIG s'inscrit donc dans la volonté de responsabiliser la personne condamnée tout en évitant ainsi de recourir à l'emprisonnement. Dans cette même optique, le législateur a créé l'assignation à résidence avec surveillance électronique spécialement pour les prévenus, afin de diminuer les placements en détention provisoire.

b) L'institution de l'assignation à résidence avec surveillance électronique

322. Alternative à la détention provisoire. S'il peut paraître étonnant d'évoquer cette alternative à la détention provisoire dans une étude portant sur la matière post-sentencielle, l'analyse de cette alternative est motivée par le questionnement posé sur la place de la prison dans notre droit. En effet, comme il a été précisé en introduction de cette étude²²⁶⁸, il ne s'agit pas de réfléchir uniquement à la peine d'emprisonnement. La prison pré-sentencielle attire donc l'attention de cette recherche stimulée par la question de la place de la prison et ce, même si dans le cas ici étudié, il s'agit d'une alternative à la détention provisoire et non à la

conversion de la peine s'effectue en sursis avec mise à l'épreuve (préconisation n° 8). Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice, op. cit.*, p. 45.

²²⁶⁴ En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 11 oct. 2011, n° 10-88.030 : *D. actu.*, 9 janv. 2012, obs. LÉNA (M.) ; *D.*, 2014, p. 2160 s., obs. DANTRAS-BIOY (H.). V. aussi : Cass. Crim. 3 sept. 2014, n° 13-80.045 : *D. actu.*, 11 sept. 2014, obs. LÉNA (M.). Depuis, le rapport RAIMBOURG souhaiterait cependant que la conversion s'apprécie peine par peine et non sur la totalité des peines qui sont cumulées (préconisation n° 8). Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice, op. cit.*, p. 45.

²²⁶⁵ Décr. n° 2011-1310 du 17 oct. 2011 relatif à l'habilitation d'organismes accueillant des personnes condamnées à la peine de travail d'intérêt général, *JORF* 19 oct. 2011.

²²⁶⁶ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 57.

²²⁶⁷ *Ibid.*

²²⁶⁸ Cf. *supra* n° 4.

peine d'emprisonnement. « Toute personne mise en examen, présumée innocente, demeure libre. Toutefois, en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, elle peut être astreinte à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire ou, si celles-ci se révèlent insuffisantes, être assignée à résidence avec surveillance électronique. À titre exceptionnel, si les obligations du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique ne permettent pas d'atteindre ces objectifs, elle peut être placée en détention provisoire ». Cette rédaction de l'article 137 du Code de procédure pénale issue de la loi pénitentiaire de 2009 démontre précisément que le législateur souhaite aussi éviter l'incarcération des prévenus²²⁶⁹ qui sont ainsi libres mais placés sous main de justice.

Depuis une loi du 5 mars 2007²²⁷⁰, la détention provisoire en matière correctionnelle ne peut pas être choisie pour faire face à un trouble à l'ordre public. Malgré cette loi, l'un des rapporteurs de la loi pénitentiaire a fait remarquer que le recours à la détention provisoire était encore relativement important²²⁷¹. Le législateur a donc introduit, dans sa loi du 24 novembre 2009, l'assignation à résidence avec surveillance électronique (ARSE)²²⁷².

À ce propos, on notera que le législateur étend la motivation spéciale au recours à la détention provisoire. Cette motivation spéciale sera contrôlée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation²²⁷³. La détention provisoire devra être justifiée comme l'unique moyen²²⁷⁴ de parvenir à l'un ou à plusieurs des objectifs auxquels elle doit son existence et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou sous ARSE²²⁷⁵. Ainsi,

²²⁶⁹ La loi n° 2011-939 du 10 août 2011 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs est venue étendre l'ARSE aux mineurs mis en examen. Cf. MÉSA (R.), « Lacunes et incohérences du régime de l'assignation à résidence avec surveillance électronique des articles 142-5 et suivants du Code de procédure pénale », *Gaz. Pal.*, 16 avr. 2013, n° 106, p. 12 s.

²²⁷⁰ L. n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, *JORF* 6 mars 2007.

²²⁷¹ 16 174 prévenus au 1^{er} juill. 2009 (Source : GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 294). Depuis, le chiffre est assez variable mais ne dépasse que très rarement les 17 000 prévenus. Ainsi, au 1^{er} janv. 2015, on compte 16 549 prévenus (contre 60 742 condamnés sous écrou) soit 25 % de la population détenue (Source : Ministère de la Justice, *L'Administration pénitentiaire en chiffres au 1^{er} janv. 2015*).

²²⁷² Art. 71 de L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 ; C. pr. pén. 142-5. Cf. Décr. du 1^{er} avr. 2010 relatif à l'assignation à résidence avec surveillance électronique et à la protection des victimes de violences au sein du couple, *JORF* 3 avr. 2010 ; ROUMIER (W.), « Modalités d'application de la mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique », *Dr. pén.*, n° 5, mai 2010, alerte 26 ; BRUGGEMAN (M.), « De l'assignation à résidence applicable aux mineurs ou au cas de violences conjugales », *Droit de la famille*, n° 5, mai 2010, alerte 28 ; BONFILS (P.), « La loi pénitentiaire et la lutte contre les violences conjugales », *L'essentiel Droit de la famille et des personnes*, 20 oct. 2010, n° 5, p. 7 s.

²²⁷³ En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 18 août 2010, n° 10-83.819 et 10-85.770 : *D. actu.*, sept. 2010, obs. LÉNA (M.) ; *RSC*, 2011, p. 147 s., note DANET (J.) ; *Procédures*, n° 11, nov. 2010, comm. 381, CHAVENT-LECLERE (A.-S.) ; *Dr. pén.*, n° 11, nov. 2010, comm. 128, note MARON (A.) et HAAS (M.).

²²⁷⁴ Par ex. : l'unique moyen d'empêcher toute pression sur les témoins ou les victimes. En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 18 août 2010, n° 10.83-770 : *AJ Pénal*, 2011, p. 37 s., obs. ASCENSI (L.).

²²⁷⁵ C. pr. pén., art. 144.

la détention provisoire connaît, comme la détention définitive, un caractère subsidiaire²²⁷⁶. En réalité, on assiste à une demande tacite de la part du législateur de moins y recourir et de privilégier d'autres moyens comme le contrôle judiciaire ou l'ARSE. À l'instar du placement sous bracelet électronique pour les personnes détenues²²⁷⁷, l'ARSE est l'alternative à la détention provisoire et le Code de procédure pénale le dit explicitement²²⁷⁸.

323. Régime de l'ARSE. Le régime de l'ARSE « emprunte certains éléments propres à la détention provisoire (débat contradictoire, indemnisation²²⁷⁹), d'autres au contrôle judiciaire (obligations) par un jeu de renvois aux articles précisant le régime de ces deux niveaux de contrôle »²²⁸⁰. L'ARSE se place donc, à la lecture de l'article 137 du Code de procédure pénale, entre le contrôle judiciaire et la détention provisoire. Elle n'est pas une mesure privative mais restrictive de liberté²²⁸¹.

Le nouveau régime de surveillance électronique nécessite l'accord de l'intéressé mis en examen. Ce dernier peut également demander à y être soumis²²⁸². Cette mesure ne sera prise que s'il encourt une peine d'emprisonnement correctionnel d'au moins deux ans ou une peine plus grave (la détention provisoire étant prononcée que si la personne mise en examen encourt une peine d'une durée égale ou supérieure à trois ans²²⁸³).

Concrètement, cette mesure oblige la personne à demeurer à domicile ou dans une résidence qui aura été fixée par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention pour une durée maximale de six mois. Au-delà du lieu impératif, la personne mise en examen doit respecter les obligations qui auront été déterminées par le magistrat. Si la peine encourue est supérieure à sept ans, l'ARSE s'effectuera sous le régime du placement sous surveillance électronique mobile. Le juge d'instruction peut décider de prolonger une ARSE sans que le

²²⁷⁶ En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 18 août 2010, n° 10-85.370 et 10-83.819 : *D. actu.*, 16 nov. 2010, obs. LAVRIC (S.).

²²⁷⁷ Cf. SEBAG (L.), « La traçabilité pénitentiaire des détenus : essai prophylactique sur une dérive technologique », *Revue de la recherche juridique*, Droit prospectif, 2003-3, p. 1941-1961, spéc. p. 1957 s.

²²⁷⁸ C. pr. pén., art. 142-12.

²²⁷⁹ Comme il s'agit d'une mesure pré-sentencielle, le législateur a prévu au même titre que pour la détention provisoire (C. pr. pén., art. 149 à 150), que l'intéressé puisse obtenir réparation de son préjudice en cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement (C. pr. pén., art. 142-10). L'ARSE est très proche de la détention provisoire et diffère presque seulement en ce que l'individu évolue dans un milieu libre selon le souhait du législateur.

²²⁸⁰ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 295.

²²⁸¹ La jurisprudence a été amenée à préciser ce point : Cass. Crim., 17 mars 2015, n° 14-88.310 : *RSC*, 2015, p. 400 s., obs. BOCCON-GIBOD (D.).

²²⁸² C. pr. pén., art. 142-5.

²²⁸³ C. pr. pén., art. 143-1.

juge des libertés et de la détention n'intervienne²²⁸⁴. La durée totale de l'ARSE ne doit pas excéder deux années²²⁸⁵. Le juge d'instruction peut modifier les obligations qui sont imposées à la personne mise en examen et assignée à résidence. Ces dernières doivent absolument être respectées par cette personne, car, dans le cas contraire, elle pourra faire l'objet d'un mandat d'arrêt ou d'amener pour être placée en détention provisoire. L'intérêt de cette mesure est, encore une fois, de responsabiliser l'individu. L'octroi d'une restriction de liberté en lieu et place d'une privation stricte de liberté implique évidemment le respect d'obligations de la part de l'intéressé²²⁸⁶.

De plus, la gestion du dispositif électronique est effectuée par l'Administration pénitentiaire. En vertu de l'article 712-8 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction peut, d'ailleurs, autoriser le chef d'établissement pénitentiaire ou le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation (DSPIP) en charge de la personne, à changer favorablement les horaires de présence au lieu d'assignation. À ce titre, on note ici que l'institution de l'ARSE accentue le processus de déjudiciarisation. Pourtant, de telles modifications « comportent nécessairement une part de subjectivité que seul un juge devrait être en droit d'apprécier »²²⁸⁷.

En effet, la durée de l'ARSE est, comme celle de la détention provisoire, imputable sur la peine privative de liberté si une peine de ce type venait à être prononcée. Le rapporteur à l'Assemblée nationale avait, ainsi, soulevé tout l'intérêt de cette mesure en estimant que cette règle d'imputation « incitera(it) les magistrats à avoir davantage recours à l'assignation à résidence à la place de la détention provisoire qu'au contrôle judiciaire pour lequel la non-imputation constituait un frein souvent dénoncé »²²⁸⁸.

324. Respect de la jurisprudence européenne mais dispositif timoré. De plus, cette nouvelle mesure s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence de la CEDH. Cette dernière n'hésite pas à effectuer un « contrôle de proportionnalité du placement en détention provisoire de plus en plus soutenu »²²⁸⁹ qui peut parfois la conduire à conclure à une violation de

²²⁸⁴ En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 3 oct. 2012, n° 12-84.863.

²²⁸⁵ C. pr. pén., art. 142-7.

²²⁸⁶ C. pr. pén., art. 142-8.

²²⁸⁷ TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 271.

²²⁸⁸ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 302.

²²⁸⁹ CÉRÉ (J.-P.), « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *AJ Pénal*, 2009, p. 476 s.

l'article 5 de la Conv. EDH sur le droit à la liberté et à la sûreté²²⁹⁰. Par voie de conséquence, la détention provisoire pourrait devenir l'ultime recours²²⁹¹ en matière de mesure respectant la présomption d'innocence²²⁹².

À travers des alternatives à la peine de prison comme le TIG ou des mesures protégeant la présomption d'innocence comme l'ARSE, le législateur souhaite clairement faire reculer l'emprisonnement. Dans sa loi pénitentiaire, il exprime aussi le souhait de consacrer au rang législatif l'aménagement d'une peine de prison. Il s'agit de mesures qui seraient prises dans la phase d'exécution d'une peine et non au moment de son prononcé.

B - La consécration législative de la peine aménagée

325. Augmentation de l'octroi des mesures de confiance. L'aménagement des peines n'est plus considéré comme un régime de faveur offert à la personne détenue parce qu'elle s'est bien comportée « mais comme une déclinaison naturelle de l'emprisonnement »²²⁹³. Dans sa loi pénitentiaire de 2009 et depuis lors, le législateur confirme la création, en matière correctionnelle, de ce que l'on pourrait appeler la peine de prison en milieu libre (1). Ainsi, dans le volet aménagement de peine de la loi pénitentiaire, il a privilégié le déploiement de mesures permettant de développer toujours plus les aménagements de la peine prononcée (2).

1 - La confirmation de l'aménagement de la peine de prison

326. Nécessité d'aménager la peine de prison. La prison n'est plus vraiment une question d'enfermement. En effet, qualifiée « hors les murs »²²⁹⁴ par certains, la prison

²²⁹⁰ En ce sens : Cf. not. CEDH *Ladent c. Pologne*, 18 mars 2008, n° 11036/03.

²²⁹¹ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Virage ou mirage pénitentiaire ? À propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G.*, n° 50, 7 déc. 2009, 552 ; CÉRÉ (J.-P.), « La loi du 24 novembre 2009 : aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire », *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2010, étude 2.

²²⁹² Ce principe de la présomption d'innocence est renforcé puisque l'individu reste libre.

²²⁹³ VIOU (J.-O.), « Vue d'ensemble sur la loi pénitentiaire », propos recueillis par Clémentine KLEITZ, *Gaz. Pal.*, 28 janv. 2010, n° 28, p. 15 s.

²²⁹⁴ Cf. not. GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *chron. préc.*, p. 25 s. ; TOURNIER (P.-V.), « Quand nécessité fait loi. Alternatives à la détention : faire des mesures et sanctions privatives de liberté l'ultime recours ? contribution au débat sur le projet de loi pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2008, p. 827 s., spéc. p. 829 ; DARBÉDA (P.), « La prison a-t-elle encore un avenir ? » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri ROBERT*, éd. LexisNexis, 2012, pp. 155-167, spéc. p. 160.

connaît, depuis quelques décennies maintenant, une grande ouverture sur l'extérieur²²⁹⁵. L'aménagement de la peine d'emprisonnement qui se fait en milieu libre pour tout ou partie de la peine est vu comme une nécessité par le législateur qui n'hésite pas à l'annoncer comme un principe dans sa loi dite pénitentiaire²²⁹⁶ (a). D'ailleurs, il profite de ce même texte pour confirmer la force et l'utilité de certains aménagements de peine anciens (b).

a) Le principe annoncé de la nécessité des aménagements de peine

327. Volet législatif consacré aux aménagements de peine. Dans sa loi pénitentiaire, le législateur consacre toute une section aux aménagements de peine. En effet, à l'article 72 de la loi, premier de cette section, il annonce que toute peine doit être aménagée si la personnalité et la situation matérielle, familiale ou sociale de la personne condamnée ou leur évolution le permettent. Il s'agit de répondre aux objectifs qui avaient été posés par la loi du 9 mars 2004, laquelle avait inséré un article 707 au Code de procédure pénale, évoquant alors que l'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des personnes condamnées ainsi que la prévention de la récidive²²⁹⁷. On retrouve finalement à la section sur les aménagements de peine, les missions du service public pénitentiaire. L'Administration pénitentiaire et ses partenaires sont donc appelés à participer aux procédures d'aménagements de peine.

328. Modifications ponctuelles pour une consécration de la nécessité d'aménager la peine. Le législateur procède par petites retouches sur le droit déjà existant afin d'affirmer la nécessité des aménagements de peine. La loi pénitentiaire abaisse ainsi la durée du délai

²²⁹⁵ Droit comparé - En Belgique, la personne condamnée a un « statut externe » (à celui qui était le sien dans la prison ou celui qu'elle aurait pu avoir dans le cadre d'une peine d'emprisonnement), c'est dire l'importance de la peine privative de liberté en tant que peine de référence, également au sein du royaume belge. Cf. DEVRESSE (M.-S.), « Les aménagements de peine en Belgique : aperçu des particularités d'un statut dit « externe » en constante évolution » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 137 s.

²²⁹⁶ Une ambiguïté demeure dans cette réflexion élaborée par la loi pénitentiaire. En effet, alors que BECCARIA prônait la certitude de la sanction pénale dont parfois le droit cherche à se rapprocher dès lors qu'il affirme l'importance des conséquences positives de la peine (BECCARIA affirmait que la peine devait être jugée inutile dans le cas où l'on pouvait atteindre le résultat voulu par des moyens moins affligeants), on essaie aujourd'hui, de réduire la place de la peine de prison par des aménagements *ab initio* par exemple. Par conséquent, on module une peine de prison qui est pourtant prévue dans notre Code pénal. On utilise un moyen non pas privatif mais restrictif parce que l'on considère que la prison crée de la récidive. Le problème ici c'est que la peine n'est donc jamais certaine.

²²⁹⁷ Droit comparé - Le *Criminal Justice Act* 2003 (partie 12) au Royaume-Uni et l'article 718 du Code criminel canadien prévoient ces principes de manière très voisine : PRADEL (J.), « Rapport introductif - Le droit de l'exécution des peines : une jurisprudence en mouvement », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 7, spéc. p. 9 s.

d'appel du procureur général de deux mois à vingt jours²²⁹⁸. Ce délai réduit permettra tout de même au parquet général, « absent lors du prononcé des décisions, d'assumer effectivement sa mission d'uniformisation des décisions des différents tribunaux correctionnels du ressort de la Cour d'appel »²²⁹⁹ notamment sur l'octroi des aménagements de peine. Ce qui, d'une part, n'empêche pas le commencement d'exécution de la peine prononcée dans les dix jours (délai d'appel accordé aux parties et au procureur de la République) après la signification du jugement et d'autre part, c'est le cas pour tous les types de peines, car le législateur a ajouté une précision à l'alinéa 2 de l'article 708 par la formule « quelle que soit sa nature ». La réduction du temps d'appel du procureur général près la Cour d'appel résulte d'une volonté de la France de respecter le droit européen afin d'éviter une nouvelle condamnation²³⁰⁰ sur le fondement de l'article 6§1 de la Conv. EDH. La loi pénitentiaire²³⁰¹, soucieuse d'être protectrice du droit au procès équitable, propose également que les parties puissent former un appel incident dans les cinq jours en cas d'appel du procureur général²³⁰².

Par ailleurs, le législateur retouche l'article 712-6 du Code de procédure pénale²³⁰³ en y ajoutant un alinéa 3 précisant la possibilité de renvoi des affaires complexes par le JAP au tribunal de l'application des peines statuant en formation collégiale. Cela permet « d'éviter que cette complexité ne constitue un frein à l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine »²³⁰⁴. Le renvoi se fait d'office ou à la demande de la personne condamnée ou du

²²⁹⁸ C. pr. pén., art. 505.

²²⁹⁹ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 307.

²³⁰⁰ La France avait été condamnée à deux reprises avant que la loi pénitentiaire n'intervienne. CEDH *Ben Naceur c. France*, 3 oct. 2006, n° 63879/00 : *D.*, 2007, p. 973 s., obs. PRADEL (J.) ; *RSC*, 2008, p. 140 s. obs. ROETS (D.) et MARGUÉNAUD (J.-P.) et CEDH *Gacon c. France*, 22 mai 2008, n° 1092/04 : *RSC*, 2008, p. 635 s., obs. GUIDICELLI (A.) ; ROETS (D.) ; *RSC*, 2008, p. 692 s., obs. MARGUÉNAUD (J.-P.). La Chambre criminelle avait alors insisté sur l'égalité des droits, plus spécialement celle qui correspond aux voies de recours offertes aux différentes parties au procès pénal (Cass. Crim. 17 sept. 2008, n° 08-80.598, Bull. crim. n° 188 : *D.*, 2008, p. 2507 s., obs. Cf. GIRAULT (C.) ; *D.*, 2009, p. 44 s., obs. CHAUMONT (P.) et DEGORCE (E.) ; *AJ Pénal*, 2008, p. 456 s., obs. SAAS (C.) et Cass. Crim. 10 févr. 2009, n° 08-83.837, Bull. crim., n° 30 : *RSC*, 2009, p. 921 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; *D.*, 2009, p. 814 s., obs. GIRAULT (C.) ; *AJ Pénal*, 2009, p. 234 s. obs. SAAS (C.). Depuis, le Conseil d'État s'est aligné sur cette décision des juges de Strasbourg : CE 24 oct. 2014, n° 368580 : *D. actu.*, 1^{er} déc. 2014, obs. LÉNA (M.) puisqu'il a reconnu que si le procureur général pouvait former un appel incident sur une ordonnance ou un jugement du JAP ou du tribunal de l'application des peines, la personne condamnée n'avait pas cette possibilité. Ainsi, dans le respect de l'article 6 de la Conv. EDH, la haute juridiction administrative a fait droit à la demande d'abrogation des dispositions du Code de procédure pénale qui légitimaient cette inégalité (C. pr. pén., art. D. 49-39, al. 3). Cette solution fait suite à une démonstration de l'application des principes de procédure pénale (Cf. *infra* n° 493) dans la phase de l'exécution des peines par la Chambre criminelle de la Cour de cassation (Cass. Crim. 12 févr. 2014, n° 13-81.683 : *D. actu.*, 24 févr. 2014, obs. LÉNA (M.).

²³⁰¹ Art. 73 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²³⁰² C. pr. pén., art. 505.

²³⁰³ Inséré par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* 10 mars 2004.

²³⁰⁴ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 280.

Ministère public. Le législateur démontre encore une fois l'importance des aménagements et prévoit toutes mesures les facilitant²³⁰⁵.

Enfin, le législateur responsabilise l'Administration pénitentiaire en lui transférant des pouvoirs en matière d'aménagement de peine. Ainsi, les chefs d'établissements pénitentiaires et les directeurs des services pénitentiaires d'insertion et de probation (ou pour les mineurs, le directeur régional de la protection judiciaire de la jeunesse) peuvent modifier les horaires d'entrée ou de sortie de la personne condamnée de l'établissement ou de sa présence dans un lieu déterminé si ce dernier est sous surveillance électronique. Le changement devra être favorable à la personne condamnée, sans quoi le JAP ne pourra pas l'autoriser. Cette modification semble opportune, car les personnels pénitentiaires seront toujours plus près des individus condamnés que ne l'est le JAP et pourront ainsi mieux adapter à leur parcours de réinsertion les mesures contraignantes qui les responsabilisent. De surcroît, elle permet de limiter la charge de travail conséquente du JAP. En effet, depuis la loi pénitentiaire, les JAP y ont souvent recours soit parce « qu'il existe de réelles relations de confiance avec le DSPIP, soit plus simplement par manque de temps »²³⁰⁶. En conséquence, comme le législateur souhaite installer un principe de nécessité des aménagements de peine, ce transfert de compétences peut être analysé comme logique. Ces aménagements seront effectivement octroyés plus rapidement.

Ce principe de nécessité est également confirmé grâce à la résistance de certains aménagements de peine anciens.

b) La résistance d'aménagements de peine anciens

329. Élargissement du régime de certains aménagements de peine préexistants. La loi pénitentiaire est également une occasion de renouveler la force de certains aménagements de peine relativement anciens. En effet, le législateur n'hésite pas à confirmer et à étendre l'utilité du régime de la suspension de peine et du fractionnement ainsi que celui de la

²³⁰⁵ Précisons que la référence à la collégialité est également utilisée à l'issue de la peine dans le cadre d'une mesure de sûreté, notamment pour la surveillance judiciaire prévue à l'article 723-29 du Code de procédure pénale. C'est donc le tribunal de l'application des peines qui intervient pour statuer sur le placement en surveillance judiciaire depuis l'écriture de l'article 85 de la loi pénitentiaire de 2009. Pour une illustration jurisprudentielle, Cf. not. Cass. Crim. 19 sept. 2012, n° 11-88.616 : *D. actu.*, 31 oct. 2012, obs. LÉNA (M.).

²³⁰⁶ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 58.

libération conditionnelle²³⁰⁷ : des mesures qui permettent à la personne détenue de sortir de la prison sous conditions²³⁰⁸.

330. Suspension de peine ou fractionnement de peine. Dans un premier temps, en contrepartie des obligations imposées par le JAP, l'article 79 prévoit que la suspension de peine ou le fractionnement peut être octroyé(e) dès lors que le reliquat de peine d'emprisonnement correctionnel est inférieur ou égal à deux ans au lieu d'un an auparavant. Ainsi, la suspension de sa peine ou le fractionnement de sa peine est davantage envisageable pour la personne détenue puisque le législateur a supprimé la notion de gravité du motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social. L'absence de ce critère fait évidemment augmenter le nombre de suspensions de peine ou de fractionnement des peines puisqu'« il ne s'agit plus désormais de mesures d'exception, mais de dispositifs ordinaires aménageant la peine »²³⁰⁹. Cette extension résulte également de la durée maximum pendant laquelle la suspension ou le fractionnement de la peine peut être effectué(e) puisque le texte a prévu une durée de quatre ans au lieu de trois ans. L'article 720-1 du Code de procédure pénale connaît alors un renouveau permettant à ces deux aménagements de résister et d'être plus largement appliqués.

De plus, le Code de procédure pénale prévoyait que la suspension de peine pour raison médicale n'était possible que si deux expertises médicales distinctes étaient effectuées²³¹⁰. La loi pénitentiaire a ajouté à l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale un alinéa 2 pour assouplir les conditions d'octroi de la suspension médicale de peine. En cas d'urgence, c'est-à-dire en cas de décès proche, lorsque le pronostic vital est engagé, la suspension peut être ordonnée au vu d'un seul certificat médical établi par le médecin responsable de la structure sanitaire²³¹¹ dans laquelle est prise en charge la personne détenue concernée²³¹². Au surplus, le

²³⁰⁷ Cf. Décr. n° 2010-1277 du 27 oct. 2010 relatif à la libération conditionnelle et à la surveillance judiciaire et portant diverses dispositions de procédure pénale, *JORF* 28 oct. 2010. Cf. DETRAZ (S.), « Publication de trois décrets relatifs à l'exécution des sanctions pénales », *JCP G.*, n° 45, 8 nov. 2010, 1113 ; LAVRIC (S.), « Exécution des peines : publication de trois nouveaux décrets », *D. actu.*, 29 oct. 2010.

²³⁰⁸ La libération conditionnelle peut être révoquée en cas d'infraction à ces conditions, d'inobservation des mesures de contrôle fixées dans la décision ou d'inconduite notoire. Notons que la notion d'inconduite notoire est mal définie et la Cour de cassation n'a pas encore saisi l'occasion, alors qu'elle y était pourtant invitée, d'éclaircir la notion. En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 3 sept. 2014, n° 13-83.542 : *Dr. pén.*, n° 11, nov. 2014, comm. 143, BONIS-GARÇON (E.).

²³⁰⁹ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 549.

²³¹⁰ Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, *op. cit.*, p. 563 s.

²³¹¹ Il s'agit clairement d'agir au plus vite dans ce cas plus extrême et d'« éviter que la prison ne soit un mouvoir pour les détenus atteints de maladie grave ou en fin de vie » : GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 322.

droit a encore évolué depuis, puisque l'exigence d'une seule expertise a été étendue à toutes les situations hors cas d'urgence. Enfin, la loi pénitentiaire n'avait pas prévu que cette modification soit étendue aux prévenus²³¹³, ce que finalement la loi du 15 août 2014 a permis²³¹⁴.

331. Libération conditionnelle. Par ailleurs, la loi pénitentiaire a élargi le recours à un ancien aménagement de peine : la libération conditionnelle. Cette dernière a en effet été créée par une loi du 14 août 1885²³¹⁵ et relève désormais des articles 729 à 733 du Code de procédure pénale qui prévoient les conditions d'octroi d'une libération anticipée d'une personne détenue qui se serait bien comportée durant un certain temps avant la fin prévue de sa peine d'emprisonnement. En échange, la personne concernée a évidemment des obligations à respecter. Les objectifs sont de la responsabiliser et de prévenir la récidive par une réinsertion plus efficace en milieu libre.

Les conditions d'octroi ont connu un assouplissement puisque le législateur a ajouté à l'article 729 du Code de procédure pénale un cas où l'on pourrait considérer qu'un effort sérieux de réadaptation sociale est accompli. Ainsi, aux côtés de l'exercice d'une activité professionnelle, d'un stage ou d'un emploi temporaire en vue de l'insertion sociale, du suivi d'un enseignement ou d'une formation professionnelle, de la participation essentielle à la vie de la famille, de la nécessité de subir un traitement ou des efforts en vue d'indemniser les victimes, le législateur a prévu que la libération conditionnelle peut être obtenue si la personne détenue manifeste une « implication dans tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion ». Le législateur souhaite ainsi ouvrir davantage le recours à cette mesure d'aménagement de peine. En effet, l'expression « tout autre projet » démontre une souplesse certaine dans la possibilité pour la personne détenue d'obtenir sa libération conditionnelle. Or, le terme « projet », qualifiant seulement une intention de faire quelque chose, ne prouve en rien que la personne détenue s'investit déjà concrètement dans un véritable effort d'insertion

²³¹² Cf. Décr. n° 2014-145 du 18 févr. 2014 précisant les modalités de la suspension de peine pour raison médicale, *JORF* 20 févr. 2014. Cf. PORTMANN (A.), « Suspension de la peine pour raison médicale », *D. actu.*, 24 févr. 2014.

²³¹³ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 59 ; HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.*, p. 546. Pourtant, il faut considérer que la détention provisoire n'a pas vocation à durer, de telle sorte que l'état de santé de la personne ne peut, *a priori*, se dégrader davantage dans un établissement pénitentiaire. Or, la France a déjà été condamnée par la CEDH pour défaut de délai raisonnable en matière de détention provisoire : CEDH *Vosgien c. France*, 3 oct. 2013, n° 12430/11 : *D. actu.*, 15 oct. 2013, obs. BOMBLED (M.).

²³¹⁴ Notons que la possibilité de suspendre la peine des prévenus pour motif médical est désormais possible : Cf. *infra* n° 474.

²³¹⁵ L. du 14 août 1885 sur la libération conditionnelle, le patronage et la réhabilitation, *JORF* 15 août 1885.

ou de réinsertion. Finalement, on peut même penser que ce critère sera le plus souvent utilisé pour justifier le recours à la libération conditionnelle. Cette vision du législateur implique en conséquence que cette mesure soit plus largement décidée par les juridictions de l'application des peines. C'est, *a priori*, ce que l'on pourrait penser si l'on n'étudiait pas la jurisprudence qui se montre exigeante. En effet, il faut noter que dans une affaire, la demande de libération conditionnelle avait été rejetée pour cause d'exécution dans « un secteur socialement défavorisé ». L'appréciation de la demande d'une telle mesure se fait clairement *in concreto*. En effet, il s'agissait d'un individu, fragile psychologiquement, qui invoquait être embauché par le frère de l'un de ses codétenus, résidant dans un secteur où la population locale était défavorablement connue des services²³¹⁶.

De surcroît, le législateur a certainement souhaité « relancer »²³¹⁷ la libération conditionnelle²³¹⁸, car la loi pénitentiaire permet, à la personne détenue âgée de plus de soixante-dix ans²³¹⁹, de bénéficier de l'octroi de cet aménagement dès lors que son insertion ou sa réinsertion est assurée notamment par une prise en charge adaptée à sa situation à sa sortie de l'établissement pénitentiaire ou si elle justifie d'un hébergement²³²⁰. Il n'y a donc aucune condition de durée de peine à accomplir avant toute libération. L'exception à cette disposition, qui se présente comme un véritable principe, réside dans le risque grave de renouvellement de l'infraction ou dans le cas où cette libération causerait un trouble grave à l'ordre public. La libération reste en effet conditionnelle, car ce n'est pas parce que la personne vieillit qu'elle est moins dangereuse.

Ensuite, le législateur continue sa quête vers toujours plus d'aménagements de peine, car il prévoit, à l'article 80 de la loi pénitentiaire, qu'une libération conditionnelle sera possible à l'issue de la période de sûreté d'une durée supérieure à quinze ans si, et seulement si, la personne concernée a été placée sous surveillance électronique préalablement. On remarque ce souhait, toujours plus important, du législateur d'aménager la peine. Depuis une

²³¹⁶ CA Reims, 8 avr. 2014, n° 14/00068 : *AJ Pénal*, 2014, p. 438 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

²³¹⁷ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 569.

²³¹⁸ La libération conditionnelle avait déjà été largement étendue. V. not. : C. pr. pén., art. 729-3 issu de la L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et la protection des victimes (libération conditionnelle pour raison familiale lorsque la personne condamnée exerce l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans ayant sa résidence habituelle chez ce parent).

²³¹⁹ « Création d'une libération conditionnelle des seniors » : BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Un an de droit de la peine, Janv.-Déc. 2009, Dr. pén.*, n° 3, mars 2010, chron. 2.

²³²⁰ CA Paris, 1^{er} juin 2010, n° 10/03903 : *AJ Pénal*, 2010, p. 453 s., HERZOG-EVANS (M.). La jurisprudence a déjà reconnu que la libération conditionnelle d'une personne condamnée de soixante-dix-neuf ans était justifiée, dès lors qu'il n'y avait aucun risque grave de renouvellement de l'infraction suite à deux expertises effectuées sur cette personne détenue, d'autant que la personne avait déjà commencé à indemniser les victimes.

loi du 10 août 2011²³²¹, l'article 720-5 du Code de procédure pénale a été abrogé pour ouvrir l'octroi de la libération conditionnelle à plus de personnes condamnées : celles punies à la réclusion criminelle à perpétuité, celles punies à une peine privative de liberté égale ou supérieure à dix ans²³²² et celles punies à une peine privative de liberté égale ou supérieure à quinze ans en cas d'infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru²³²³. Dans ces cas plus spécifiques liés à la dangerosité potentielle du délinquant condamné à une longue peine, c'est le tribunal de l'application des peines, après avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté²³²⁴, qui statuera sur l'octroi de la libération conditionnelle²³²⁵. Par ailleurs, la loi du 15 août 2014 a instauré un mécanisme comparable à une libération conditionnelle d'office²³²⁶. Par conséquent, la loi pénitentiaire a insufflé une réelle ouverture vers une libération anticipée.

Enfin, dans sa loi dite pénitentiaire, le législateur a saisi une occasion pour permettre au JAP de décider, d'abord, d'un placement en semi-liberté, à l'extérieur ou sous surveillance électronique avant une libération conditionnelle dans un but purement probatoire²³²⁷. La peine qu'il reste à effectuer ne doit pas dépasser un an. Ensuite, à la fin du délai d'épreuve, la personne condamnée sera placée en libération conditionnelle. Les échéances ainsi offertes à cette dernière s'inscrivent dans une personnalisation de la sanction que l'on pourrait rattacher

²³²¹ L. n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et la justice des mineurs, *JORF* 11 août 2011.

²³²² Ces personnes sont condamnées pour la commission d'une infraction prévue à l'article 706-53-16 du Code de procédure pénale.

²³²³ Art. 16 de la L. n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et la justice des mineurs, *JORF* 11 août 2011.

²³²⁴ Il existe huit commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté sur le territoire de la République française.

²³²⁵ C. pr. pén., art. 730-2 (introduit par la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines). Cette commission statue aussi sur l'éventuel placement sous surveillance judiciaire, surveillance de sûreté ou en rétention de sûreté. Son avis alourdit cependant la procédure et à l'issue, les magistrats et les avocats sont souvent unanimes à dire qu'il n'apporte pas d'éléments nouveaux sur la personne concernée dont la personnalité et la situation ont déjà été évaluées par le Conseil national d'évaluation : Cf. BLANC (A.), « Les longues peines, ou le risque de l'oubli », *AJ Pénal*, 2015, p. 284 s. ; BOUVIER (J.-Cl.), « Le difficile aménagement des longues peines », *AJ Pénal*, 2015, p. 280 s.

²³²⁶ Cf. *infra* n°s 478 s.

²³²⁷ Art. 81 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009 ; C. pr. pén., art. 723-1.

aux parcours d'exécution de peine²³²⁸, mais cela relève surtout de la volonté de s'assurer de l'efficacité de l'éventuelle libération conditionnelle²³²⁹.

Pour conclure, la suspension de peine, le fractionnement et la libération conditionnelle connaissent, une nouvelle fois, un regain de ferveur de la part du législateur, qui n'hésite, d'ailleurs, pas à améliorer et renforcer les procédures liées aux aménagements de peine sus évoqués.

2 - Le déploiement assumé des aménagements de peine

332. PSAP et répartition des rôles des acteurs de l'application des peines. Afin de mettre en œuvre effectivement et efficacement les différents aménagements de peine, le législateur a explicitement simplifié les procédures d'aménagements de peine, transformant alors l'individualisation des aménagements de peine en une « industrialisation »²³³⁰ des aménagements de peine (a). De surcroît, on constate une recherche de clarification de la répartition des rôles des différents acteurs de l'application des peines (b).

a) La simplification des procédures d'aménagement de peine

333. Simplification des NPAP. Dans la section sur les aménagements de peine, la loi pénitentiaire comporte une série d'articles visant les procédures dites simplifiées d'aménagement des peines (PSAP)²³³¹. D'abord, par l'expression employée, on constate forcément que le législateur a révisé la copie des procédures d'aménagement des peines en

²³²⁸ Cf. GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 327 ; DARBÉDA (P.), « La prison en mutation : projet de loi pénitentiaire, parcours d'exécution de peine et autres innovations », *Rev. pénit.*, 2008, p. 633 s. ; DUROCHÉ (J.-P.) et PÉDRON (P.), *Droit pénitentiaire*, éd. Vuibert, 2^e éd., coll. Vuibert Droit, 2013, p. 377 s. Cf. *infra* n° 393. Sur la pratique des PEP : LE MOINE (C.), *L'individualisation du traitement pénitentiaire dans le cadre du PEP en milieu fermé*, Mémoire ENAP, mai 2013, p. 38 s.

²³²⁹ Illustration dans un arrêt : Cass. Crim. 4 avr. 2013, n° 13-80.447 : *Rev. pénit.*, 2013, p. 435 s., chron. BONIS-GARÇON (E.).

²³³⁰ JANAS (M.), « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire. - Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines », *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2010, étude 1 ; JANAS (M.), « Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge-artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? », *Rev. pénit.*, 2009, p. 101 s.

²³³¹ Cf. Décr. n° 2010-1276 du 27 oct. 2010 relatif aux procédures simplifiées d'aménagement des peines et à diverses dispositions concernant l'application des peines, *JORF* 28 oct. 2010. Cf. ROUMIER (W.), « Dispositions en faveur d'un développement des mesures d'aménagement de peines », *Dr. pén.*, n° 12, déc. 2010, alerte 55 ; « Procédures simplifiées d'aménagement des peines », *Procédures*, n° 12, déc. 2010, comm. 424 ; DETRAZ (S.), « Publication de trois décrets relatifs à l'exécution des sanctions pénales », *chron. préc.*, 1113 ; LAVRIC (S.), « Exécution des peines : publication de trois nouveaux décrets », *chron. préc.*, 29 oct. 2010.

annonçant clairement une simplification de celles-ci. On s'attend ainsi à une réduction favorable des obstacles qui pèsent sur les procédures d'aménagement des courtes peines d'emprisonnement des personnes libres ou incarcérées déjà visées par ce qui avait été appelé la nouvelle procédure d'aménagement des peines (NPAP) en 2004²³³². Cette dernière procédure avait donné un rôle majeur au DSPIP : il pouvait décider certains aménagements et faire homologuer ses décisions par le JAP. Cependant, lors de l'élaboration de la loi pénitentiaire, les statistiques étudiées ont démontré une réelle difficulté quant à l'utilisation de cette « authentique mission judiciaire »²³³³ du DSPIP. En effet, les chiffres ont mis en lumière une absence de saisine des JAP puisque « près de 70 % des 105 magistrats interrogés par l'Association nationale des juges de l'application des peines ont indiqué n'avoir jamais été saisis dans ce cadre »²³³⁴. Le législateur a donc pris conscience d'une relativité de cette nouvelle procédure des aménagements des peines qui, bien qu'installée depuis la fin de l'année 2004, ne procurait pas suffisamment de satisfactions. Les professionnels n'en faisaient donc pas usage, en raison notamment de la surcharge de travail des SPIP²³³⁵. C'est pourquoi il propose, dans sa loi pénitentiaire, une simplification des procédures d'aménagement des peines (qualifiées de « NPAP au carré »²³³⁶ par certains praticiens), laquelle instaure un véritable « artisanat judiciaire »²³³⁷ dans le but d'éviter les sorties sèches.

Ainsi, après avoir présenté méthodiquement les dispositions communes à toutes les personnes condamnées²³³⁸, la loi poursuit cette simplification en consacrant, d'abord, les dispositions applicables aux personnes condamnées libres, puis, celles concernant les personnes condamnées incarcérées.

²³³² L. n° 2004-209 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* 10 mars 2004.

²³³³ HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, op. cit., p. 1034.

²³³⁴ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, op. cit., p. 334.

²³³⁵ HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, op. cit., p. 1038.

²³³⁶ *Ibid.*, p. 1033 et p. 1042 s. V. aussi du même auteur : « Les décrets de la partie application des peines de la loi pénitentiaire : déjuridictionnalisation forcée et maquis processuel », *AJ Pénal*, 2011, p. 160 s.

²³³⁷ HERZOG-EVANS (M.), « Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire », *AJ Pénal*, 2008, p. 274 s. et FAUCHER (P.), « La procédure simplifiée d'aménagement des peines applicable aux condamnés libres, dite du « 723-15 » : contribution à l'artisanat judiciaire », *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2013, n° 204, p. 8 s. Pour les très courtes peines de prison, le parquet a la possibilité de retarder leur mise à exécution ou demander une conversion de peine au JAP. Pour les courtes peines de prison, le JAP doit nécessairement être saisi par le parquet. À l'issue, il pourra ainsi prendre la décision d'aménager la peine. S'il refuse un aménagement de peine au visa de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, en raison notamment d'une absence du condamné à sa convocation devant ce juge, le parquet peut le saisir à nouveau lorsqu'un nouvel examen de la situation paraît opportun (notamment si l'absence à cette convocation n'est pas due à la mauvaise foi de la personne condamnée).

²³³⁸ C. pr. pén., art 723-14.

334. Personnes condamnées libres. D'une part, l'article 84 de la loi indique trois catégories de personnes condamnées libres qui peuvent bénéficier des PSAP si leur personnalité et leur situation le permettent²³³⁹. Est donc maintenue²³⁴⁰ la procédure simplifiée applicable aux personnes condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ou pour lesquelles la durée de détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans ou encore en cas de cumul de condamnations, si le total des peines prononcées ou restant à subir est inférieur ou égal à deux ans²³⁴¹. La jurisprudence souhaite que cette durée soit un maximum²³⁴². Les durées de deux ans ont remplacé celles d'un an, prévues avant la loi pénitentiaire. Encore une fois, le législateur élargit le champ des bénéficiaires des aménagements de peine. Ainsi, la loi insiste sur l'information faite au JAP par le Ministère public de la décision de condamnation accompagnée des pièces utiles dont le bulletin n° 1 du casier judiciaire de l'intéressé. Cette indication est évidemment nécessaire avant toute mise à exécution de la peine, le législateur privilégiant le temps entre le prononcé et l'exécution pour faire appel, au plus vite et plus efficacement, au JAP. L'objectif souhaité est de s'assurer qu'une mesure d'aménagement peut, avant même l'emprisonnement, être possible en fonction de la situation de la personne condamnée.

D'ailleurs, le texte poursuit en précisant que la personne condamnée doit être présentée, dans les trente et quarante-cinq jours respectivement, au JAP puis au SPIP à compter de l'information par le parquet. L'objectif de cette convocation de la personne condamnée devant le JAP et le SPIP est de déterminer les modalités d'exécution de sa peine en fonction de sa personnalité et de sa situation. Incontestablement, la tenue de ces deux délais impératifs permet d'éviter la trop longue attente quant au sort de la décision de condamnation prise par la juridiction de jugement. De plus, cette convocation devant le JAP a pour mérite de supprimer le caractère automatique de l'aménagement de peine ce qui, semble-t-il, est rassurant puisque le texte précise, quelques lignes, avant que c'est seulement « dans la mesure du possible » qu'il peut être envisagé un aménagement. Tout individu n'a évidemment

²³³⁹ C. pr. pén., art. 723-15. Cf. FAUCHER (P.), « La procédure simplifiée d'aménagement des peines applicable aux condamnés libres, dite du « 723-15 » : contribution à l'artisanat judiciaire », *chron. préc.*, p. 8 s.

²³⁴⁰ La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 a quand même précisé le domaine d'application puisqu'il faut compter aussi parmi les bénéficiaires : les personnes non incarcérées ou exécutant une peine sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du placement sous surveillance électronique. Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, *op. cit.*, p. 450 s.

²³⁴¹ La juridiction de jugement peut saisir le JAP en vue d'un éventuel aménagement de la peine prononcée à l'égard d'un condamné libre si la durée de la détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans après déduction de la durée de la détention provisoire et des crédits de réduction de peine : Cf. Cass. Crim. 18 mars 2015, n° 14-84.689, *Dr. pén.*, n° 5, mai 2015, comm. 80, BONIS-GARÇON (E.).

²³⁴² En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 26 oct. 2011, n° 10-88.462 : *D. actu.*, 23 nov. 2011, obs. LÉNA (M.). Si le temps de peine restant à subir est supérieur, l'article 723-15 du Code de procédure pénale ne peut s'appliquer.

pas obligatoirement le profil pour subir une peine en milieu libre. La convocation doit servir à rendre possible une mesure d'aménagement ou une conversion de la peine avec l'accord de l'intéressé. Cependant, si le JAP ne parvient pas à cela, il peut charger le SPIP de lui proposer un aménagement ou une conversion, et ce, dans un délai de deux mois. C'est ensuite, au vu de cette proposition, qu'il peut ordonner l'aménagement ou la conversion de la peine. Dans ce cadre, il ne semble pas que le JAP ait perdu tout pouvoir bien au contraire. Il n'a aucune obligation de contacter le SPIP, il en a juste la possibilité. En conséquence, il peut très bien considérer qu'en l'absence d'éléments suffisants pour ordonner un aménagement ou une conversion, la personne condamnée doit exécuter la peine telle que prononcée.

La loi pénitentiaire annonce aussi quatre situations dans lesquelles la personne condamnée verrait sa peine initiale mise à exécution²³⁴³ : lorsqu'elle ne souhaite pas bénéficier d'un aménagement ou d'une conversion de sa peine, lorsque le JAP considère que la proposition faite par le SPIP ne peut pas être mise en œuvre, lorsque quatre mois après la saisine du JAP²³⁴⁴, aucune décision n'a encore été prise et enfin, lorsque l'intéressé ne se présente pas aux différentes convocations.

De surcroît, en contrepartie de l'extension de l'octroi des aménagements de peine, pour supprimer toute impression du caractère automatique de ceux-ci et certainement mieux protéger la société face à des personnes condamnées plus dangereuses, le législateur de 2009 a ajouté une dérogation à la réflexion sur la mise à exécution de la peine prononcée par le JAP. En premier lieu, le Ministère public peut déjà mettre la peine à exécution en établissement pénitentiaire, directement sans attendre le délai des quatre mois, s'il y a un risque de danger (pour les personnes ou les biens) établi par la survenance d'un fait nouveau ou si la personne est déjà incarcérée à la suite d'une autre procédure. En second lieu, si un risque avéré de fuite de la personne condamnée est démontré, le Ministère public peut également faire incarcérer la personne²³⁴⁵. Ces dernières dispositions sur les personnes condamnées libres sont rassurantes dans la mesure où il ne faut pas oublier que la personne a été condamnée initialement à une peine de prison. Si en plus, elle présente un profil dangereux, il est logique que la loi n'omette pas la possibilité de mettre à exécution sa peine. Ce développement sur les personnes condamnées libres s'en trouve ainsi justifié.

²³⁴³ C. pr. pén., art. 723-15-2.

²³⁴⁴ Le rapport RAIMBOURG sur l'encellulement individuel souhaite l'allongement de ce délai de quatre mois en préconisant un délai de six mois avant de prendre toute décision d'incarcérer l'individu (préconisation n° 8). Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, op. cit., p. 45.

²³⁴⁵ C. pr. pén., art. 723-16.

335. Personnes condamnées incarcérées. D'autre part, le texte modifiait certaines dispositions applicables aux personnes condamnées incarcérées dont la peine d'emprisonnement aurait été aménagée en fin d'exécution avec une offre similaire aux personnes condamnées libres (régime de la semi-liberté, etc.). L'emploi de l'imparfait ici est justifié, car il faut noter que ces procédures simplifiées d'aménagement de peine (concernant spécialement les condamnés incarcérés) ont été abrogées par l'article 46 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, supprimant ainsi les dispositions des articles 723-19 à 723-27 du Code de procédure pénale. La cause en est que la simplification n'était qu'artificielle cherchant plutôt à lutter contre de sombres problématiques que sont la surpopulation carcérale et les difficultés budgétaires²³⁴⁶. De plus, la loi manquait d'évaluer les réelles difficultés de fond et de forme liées à la participation forcée d'un fonctionnaire de l'Administration pénitentiaire à une tâche purement juridictionnelle²³⁴⁷. Toutefois, dans le cadre de cette étude, il semble tout de même intéressant d'analyser la PSAP qui était prévue pour les personnes condamnées incarcérées dans la mesure où il s'agit de comprendre le processus de Réformation pénitentiaire.

Les personnes concernées par ces dispositions étaient les personnes détenues condamnées à une ou des peines d'emprisonnement dont le cumul était inférieur ou égal à deux ans ou condamnées à une ou des peines d'emprisonnement dont le cumul était inférieur ou égal à cinq ans et dont le reliquat de peines était inférieur ou égal à deux ans. Encore une fois, le législateur utilisait la durée de deux ans d'incarcération restant à subir. Il étendait donc considérablement le champ des bénéficiaires puisqu'auparavant les durées étaient nettement inférieures, la personne incarcérée devait, par exemple, attendre jusqu'à trois mois avant la fin de sa peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à deux ans.

Le DSPIP était chargé d'examiner leur dossier afin de déterminer quel serait l'aménagement de peine le plus approprié en fonction de leur personnalité et de leur situation matérielle, familiale et sociale. Cet examen s'effectuait après avis du chef de l'établissement pénitentiaire, autorité la plus proche de la personne condamnée incarcérée.

Si le DSPIP pensait qu'il pouvait être mise en place une mesure de confiance et qu'il avait obtenu l'accord de l'intéressé, il adressait sa décision au parquet qui saisissait le JAP de cette proposition d'aménagement. On constate alors que la décision du DSPIP ne pouvait pas arriver directement entre les mains du JAP comme c'était le cas auparavant. En effet, le

²³⁴⁶ Le droit de l'exécution des peines connaît une « transformation radicale » sur fond d'économies budgétaires : JANAS (M.), « Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge-artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? », *chron. préc.*, spéc. p. 105.

²³⁴⁷ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.*, p. 1034.

procureur de la République jouait le rôle de filtre²³⁴⁸ quant à l'opportunité de saisir le JAP pour une homologation ou seulement pour une information. Le Ministère public, autorité de poursuite, traitait alors de « l'action publique pour l'application des peines »²³⁴⁹. L'aménagement des peines faisait donc nécessairement partie du but de l'action publique, déclenchée par le Ministère public. Il était donc logique que lui revienne la compétence de transmettre au JAP la décision quant au caractère utile de l'aménagement, comme c'est le cas devant une juridiction de jugement pour l'infraction initialement commise par la personne condamnée incarcérée. À ce titre, certains estiment que « la procédure renouvelée emprunt(*ait*) au procès pénal [...] »²³⁵⁰. Lorsque le procureur estimait que la proposition du DSPIP n'était pas justifiée, il en informait le JAP qui gardait tout de même le pouvoir d'ordonner d'office un aménagement de peine. Le JAP avait trois semaines pour homologuer ou refuser, tout en sachant que l'absence de décision valait accord tacite²³⁵¹.

Néanmoins, dans le cas où il apparaissait impossible au DSPIP de proposer une mesure d'aménagement, il adressait au parquet et au JAP un rapport sur ses motivations de refus. Cette nouvelle disposition était à joindre à la volonté d'encadrer les procédures d'aménagement des peines mais aussi et surtout à la motivation spéciale du refus de procéder à une mesure d'élargissement. En effet, il est à noter qu'auparavant, seule la personne condamnée incarcérée était informée du refus du DSPIP.

Dans tous les cas, lorsque la question de l'aménagement se posait concernant une personne condamnée incarcérée, il était possible de préparer celui-ci avec une permission de sortie demandée par le DSPIP, adressée au procureur de la République qui saisissait le JAP afin qu'il l'autorise²³⁵². Finalement, comme il existait deux filtres avant que le JAP ne puisse intervenir, on constate que le législateur continuait la déjudiciarisation qui avait été amorcée par les NPAP. En effet, « les nouvelles procédures simplifiées repos(*aient*) [...] sur un

²³⁴⁸ Avec la suppression des PSAP, « les limites aux pouvoirs du parquet apparaissent en définitive, comme le corollaire naturel du principe de séparation des pouvoirs, du positionnement du Ministère public dans la chaîne pénale et de la diversité des acteurs chargés d'œuvrer à l'exécution de la peine » dont les missions pourraient être formellement clarifiées dans un code de l'exécution des peines (Cf. *infra* n° 555). LOGELIN (C.), « Le Ministère public : des pouvoirs à renforcer en matière d'exécution des peines ? », *AJ Pénal*, 2014, p. 264 s. ; LOGELIN (C.), « Le Ministère public : des pouvoirs à renforcer ? » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, éd. L'Harmattan, coll. Droit privé et Sciences criminelles, 2014, p. 121 s., spéc. p. 134.

²³⁴⁹ C. pr. pén., art. 1^{er} et 6.

²³⁵⁰ GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *chron. préc.*, p. 25 s.

²³⁵¹ C. pr. pén., ancien art. 723-24. Certains ont critiqué cette interprétation du silence dans la mesure où il pouvait « être dû à de multiples raisons qui ont empêché le magistrat d'effectuer tout contrôle (surcharge d'activité, congé maladie, dossier égaré...) ». Cf. GARRAUD (J.-P.), *Rapport n° 1899, op. cit.*, p. 348.

²³⁵² C. pr. pén., ancien art. 723-27.

nouveau tandem que form(aient) le directeur du service d'insertion et de probation et le procureur de la République »²³⁵³.

b) Le renforcement de la déjudiciarisation dans la procédure d'aménagement de peine

336. Place de choix du DSPIP. Les derniers développements ont démontré les pouvoirs encore importants du JAP puisqu'il est souvent celui qui a le dernier mot quant à l'éventuel aménagement de la peine d'un individu libre ou incarcéré.

Toutefois, l'éloge du JAP inscrite dans la loi pénitentiaire s'est vite obscurcie par un mouvement de déjudiciarisation déjà amorcé par la loi du 9 mars 2004. On aurait pensé tout naturellement qu'une procédure sur les aménagements des peines ferait appel au JAP. Or, avec cette loi pénitentiaire et avant la suppression de la PSAP applicable aux personnes condamnées incarcérées, ce dernier cédait sa place au DSPIP qui gagnait un espace considérable sur le terrain de l'application des peines. En réalité, on s'approchait en quelque sorte de la conception des pays du *Common law* où « l'exécution de la peine privative de liberté appartient à l'Administration pénitentiaire »²³⁵⁴. Ce n'était pas sans provoquer quelques tensions entre JAP et SPIP puisque les JAP n'appréciaient guère ce partage qu'ils souhaitaient clarifier. C'est ainsi que le Conseil d'État avait dû reconnaître qu'il fallait annuler un décret d'application et une circulaire qui se résumaient à rendre impossible toute immixtion du JAP dans les modalités du suivi de la personne condamnée. Seules des observations étaient possibles. Or, par exemple, la fréquence des convocations des personnes placées sous main de justice devant un personnel de SPIP relevait en dernier ressort des juridictions de l'application des peines²³⁵⁵. Cependant, bien que les JAP reconnaissent les qualités des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation, le transfert de compétences à l'Administration pénitentiaire les empêchaient d'exercer toute autorité hiérarchique sur les décisions qui étaient prises par le SPIP. En effet, ces conseillers ont leur propre hiérarchie²³⁵⁶.

²³⁵³ GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *chron. préc.*, p. 25 s.

²³⁵⁴ Droit comparé - PRADEL (J.), « Aperçus sur le droit pénitentiaire comparé », *Rev. pénit.*, 2009, p. 421 s.

²³⁵⁵ En ce sens : *Cf.* not. CE 13 févr. 2013, n° 356852, *Cf.* HERZOG-EVANS (M.), « L'administration pénitentiaire peut déterminer les compétences respectives des SPIP et des JAP », *AJ Pénal*, 2013, p. 230 s.

²³⁵⁶ *Cf.* LÉNA (M.), « Clé de répartition des compétences entre SPIP et JAP », *D. actu.*, 15 mars 2013. Un auteur estime alors qu'« il est désormais urgent de créer au sein même du Ministère de la Justice une direction autonome de la probation, qui permettrait de favoriser la coopération et de mettre un terme aux questions de territoire afin d'avancer véritablement dans le traitement commun des difficultés, qui sont similaires de part et d'autres, soit le suivi efficace des condamnés et la prévention de la récidive » : HERZOG-EVANS (M.),

Par conséquent, la loi pénitentiaire était favorable à une déjudiciarisation au détriment du JAP. La France tendait donc vers un système ressemblant à celui de nombreux pays européens²³⁵⁷ qui consistait à laisser l'exécutif prononcer un aménagement et le judiciaire à relever les incidents. Elle n'était, cependant, pas encore allée jusqu'à confier à une institution non juridictionnelle telle le *Parole Board* de l'Écosse par exemple, qui se présente comme une commission des libérations conditionnelles composées de divers professionnels (magistrats et psychiatres notamment). Or, si d'un point de vue humain, on va supposer que les membres de cette commission sont complètement dévoués à la mission de réinsertion des individus, d'un point de vue purement juridique et pour lutter contre l'arbitraire, un doute sur la composition de cette commission pluridisciplinaire peut survenir notamment au sujet de l'indépendance des membres vis-à-vis de l'exécutif²³⁵⁸.

337. SEFIP. Par ailleurs, la déjudiciarisation de la procédure de l'aménagement de la peine au profit du SPIP²³⁵⁹ était proche de son apogée puisque cette loi pénitentiaire avait créé un véritable sas de sortie pour les personnes détenues. Effectivement, un placement sous surveillance électronique de fin de peine (SEFIP), depuis abrogé par l'article 46 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, avait été accordé à deux catégories de personnes détenues. D'une part, l'article 84 visait les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans lorsque aucune mesure d'aménagement n'avait été ordonnée six mois avant la date d'expiration de la peine et qu'il restait quatre mois d'emprisonnement à subir. D'autre part, le même texte visait aussi les personnes condamnées à une peine inférieure ou égale à six mois auxquelles il restait à subir les deux tiers de leur peine. Cette nouvelle mesure semblait donc s'adresser à un large public comprenant également les récidivistes ainsi que les personnes dont l'aménagement aurait pu échouer²³⁶⁰.

« L'administration pénitentiaire peut déterminer les compétences respectives des SPIP et des JAP », *AJ Pénal*, 2013, p. 230 s. Cette réflexion a ensuite été évoquée par le jury de la conférence de consensus : *Cf. infra* n° 465.

²³⁵⁷ Droit comparé - Not. Slovaquie, Angleterre et Pays de Galles. *Cf.* HERZOG-EVANS (M.), « Nouveaux enjeux dans l'application des peines. Les leçons du droit et de la criminologie comparée », *AJ Pénal*, 2011, p. 177 s.

²³⁵⁸ Toutefois, en France, le SPIP étant dépendant de l'exécutif mais appartenant directement à l'Administration pénitentiaire, l'indépendance de l'exécutif était davantage bafouée depuis le transfert de certaines anciennes compétences du JAP au SPIP. *Cf.* HERZOG-EVANS (M.), « Nouveaux enjeux dans l'application des peines. Les leçons du droit et de la criminologie comparée », *chron. préc.*, p. 177 s.

²³⁵⁹ *Cf.* HERZOG-EVANS (M.), « Application des peines : la prétendue "bonne partie" de la loi pénitentiaire », *chron. préc.*, p. 483 s.

²³⁶⁰ Pour ces dernières, il était logique d'exprimer des regrets dans la mesure où la même personne détenue qui avait connu un placement sous surveillance électronique dont l'échec avait conduit à sa réincarcération, aurait peut-être pu obtenir une surveillance électronique de fin de peine, mesure qui n'était donc pas du tout éloignée

Ce placement paraissait être de droit sauf en cas d'impossibilité matérielle, de refus de l'intéressé, d'incompatibilité entre sa personnalité et la nature de la mesure ou de risque de récidive. C'était seulement dans ces quatre cas d'incidents que le JAP²³⁶¹ pouvait intervenir sinon il ne faisait que constater la mesure prise directement par le DSPIP sous la direction du procureur de la République. Le Ministère public était donc devenu une « autorité judiciaire mandante des SPIP »²³⁶², et se comportait comme un « directeur de l'application des peines »²³⁶³. La personne condamnée (ou son conseil) n'avait pas à demander que sa situation soit étudiée, le DSPIP prenait l'initiative lorsqu'il restait un quadrimestre de la peine de prison à subir. L'étape du juge du siège étant uniquement subsidiaire, cantonnée « pour l'essentiel à la gestion du contentieux lié aux refus de mesure et aux incidents d'exécution »²³⁶⁴. Dans le cas où la mesure de placement n'était pas prise par le DSPIP, la personne condamnée pouvait tout de même en faire la demande auprès du JAP²³⁶⁵, mais il s'agissait d'une demande d'aménagement de peine sous la forme d'un placement sous surveillance électronique. Il fallait, dans ce cas, que le JAP statue dans un délai très court puisqu'il restait logiquement quatre mois d'incarcération. Ici, il faut reconnaître comme surprenante cette précision de la loi, car il s'agissait clairement de « demander au JAP de se muer en censeur du DSPIP pour apprécier si un aménagement de peine (*était*) possible alors que les conditions d'octroi plus souples de la SEFIP n'apparaiss(*aient*) pas remplies »²³⁶⁶.

Avec l'autorisation du parquet, représentant de la force publique, une réincarcération était possible dans le cas du non-respect des obligations inhérentes à la SEFIP. Celle-ci pouvait également résulter d'une nouvelle condamnation pour des faits qui avaient été commis durant l'exécution de la SEFIP. Si la nouvelle peine prononcée était inférieure à quatre mois, la SEFIP était en principe prolongée.

de ce qui s'était avéré inadapté pour elle. Cependant, on espère que l'aménagement de peine qui avait échoué résultait du non-respect des obligations imposées par le JAP et non pour des motifs liés à la surveillance électronique. Dans ce cas, il aurait certainement fallu revoir la copie des obligations et de leurs modalités avec le JAP. Cf. SENNA (E.), « La surveillance électronique de fin de peine », *AJ Pénal*, 2011, p. 169 s.

²³⁶¹ La personne condamnée avait le droit de former un recours contre la décision du JAP dans un délai de quarante-huit heures après notification de la décision à la personne condamnée (C. pr. pén., art. D. 147-30-49).

²³⁶² Rapport remis au président de la République et présenté par Éric CIOTTI, *Pour renforcer l'efficacité de l'exécution des peines*, juin 2011, p. 53.

²³⁶³ FLEURIOT (C.), « Le parquet, directeur de l'application des peines ? », *D. actu.*, 24 juin 2011.

²³⁶⁴ SENNA (E.), « La surveillance électronique de fin de peine », *chron. préc.*, p. 169 s.

²³⁶⁵ C. pr. pén., art. 723-28, al. 3.

²³⁶⁶ SENNA (E.), « La surveillance électronique de fin de peine », *chron. préc.*, p. 169 s.

Cette surveillance électronique de fin de peine²³⁶⁷ avait été qualifiée de « grâce électronique » par l'association nationale des JAP²³⁶⁸ en référence aux grâces collectives pratiquées par le président de la République, depuis abandonnées. Elle correspondait à plusieurs situations puisqu'elle était « subsidiaire, non seulement des procédures juridictionnelles, mais également des NPAP au carré »²³⁶⁹. Pour certains, la SEFIP était destinée à pallier cette suppression des grâces collectives²³⁷⁰ en octroyant aux personnes condamnées incarcérées et dont le dernier quadrimestre restait à s'écouler avant leur libération, la faveur d'un sas de sortie anticipée sous une surveillance électronique²³⁷¹. La SEFIP participait également au mouvement de lutte contre l'absence de célérité dont était marqué le contentieux de l'exécution des peines et permettait notamment de libérer des places en prison sur décision seule du DSPIP. De plus, « sur le plan de la gestion des flux carcéraux, ce dispositif novateur présent(ait) un intérêt certain en anticipant la libération de personnes détenues, ce qui dev(ait) concourir à stabiliser la durée moyenne d'incarcération en la forme ordinaire »²³⁷². En réalité, la SEFIP relevait avant tout de la recherche de la maîtrise d'une surpopulation carcérale et du besoin impérieux de faire des économies budgétaires²³⁷³, difficultés qui ne sont toujours pas jugulées à l'heure actuelle. L'extension du recours au bracelet électronique présentait donc des avantages²³⁷⁴.

338. Conclusion de la section 2. Bien que l'on puisse relever quelques modifications survenues depuis 2009 dans notre droit post-sentenciel modifiant ainsi certaines dispositions

²³⁶⁷ Cf. Décr. n° 2010-1278 du 27 oct. 2010 relatif aux modalités d'exécution des fins de peines d'emprisonnement en l'absence de tout aménagement de peine, *JORF* 28 oct. 2010. Cf. DETRAZ (S.), « Publication de trois décrets relatifs à l'exécution des sanctions pénales », *chron. préc.*, 1113 ; LAVRIC (S.), « Exécution des peines : publication de trois nouveaux décrets », *chron. préc.*, 29 oct. 2010.

²³⁶⁸ Cf. GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899, *op. cit.*, p. 351.

²³⁶⁹ HERZOG-EVANS (M.), « Les décrets de la partie application des peines de la loi pénitentiaire : déjuridictionnalisation forcenée et maquis processuel », *chron. préc.*, p. 160 s.

²³⁷⁰ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Application des peines : la prétendue “bonne partie” de la loi pénitentiaire », *chron. préc.*, p. 483 s.

²³⁷¹ C'est, d'ailleurs, parce qu'elle se faisait sous la forme d'un placement sous surveillance électronique que la mesure pouvait être considérée comme un aménagement de peine : Cf. VICENTINI (J.-P.), « Les aménagements de peines dans la loi pénitentiaire », *Gaz. Pal.*, 28 janv. 2010, n° 28, p. 25 s.

²³⁷² SENNA (E.), « La surveillance électronique de fin de peine », *chron. préc.*, p. 169 s.

²³⁷³ Le bracelet électronique coûte 12,17 euros par jour (Cf. LECERF (J.-R.), Avis n° 114 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi de finances pour 2015, Administration pénitentiaire, Tome VIII, 20 nov. 2014, p. 41 s). Les économies non négligeables s'élevaient à 60 euros par jour et par personne selon la mission de révision générale des politiques publiques : Cf. SENNA (E.), « La surveillance électronique de fin de peine », *chron. préc.*, p. 169 s.

²³⁷⁴ CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, *op. cit.*, p. 80.

de la loi pénitentiaire, le texte a permis d'élever au rang législatif certains points du droit pénitentiaire qui n'étaient, jusqu'à lors, régis que par la voie réglementaire. Par ailleurs, la loi, grâce aux apports sus évoqués, répond à de nombreuses ambitions formulées d'une part, dans le cadre d'une vision carcéro-carcérale (l'accentuation du processus d'humanisation des conditions de vie ou encore la valorisation des missions du service public pénitentiaire) et d'autre part, dans le cadre d'une vision contemporaine de la peine de prison (volet de la peine d'emprisonnement exécutée en milieu libre).

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

339. Législation pénitentiaire sur les droits fondamentaux inhérents à la personne détenue. La loi pénitentiaire, dont les apports ne sont désormais plus à prouver, constitue ainsi un véritable essai de concrétisation des impératifs du droit européen de la détention en France. La loi perpétue en réalité le postulat consistant à dire que le condamné n'est plus un détenu mais une personne détenue et que sa peine de prison doit constituer uniquement une privation de la liberté d'aller et de venir selon l'interprétation que l'on peut faire de la formule célèbre de Valéry GISCARD D'ESTAING lorsqu'il était président de la République²³⁷⁵. C'est pourquoi la loi a privilégié une consécration apparemment²³⁷⁶ forte des droits fondamentaux inhérents à la personne humaine²³⁷⁷. Cependant, elle n'oublie aucunement, et cela est heureux eu égard à la vocation première de la prison, les limites imposées par le maintien de l'ordre et par les sécurités carcérale et publique. Dans cette loi, transparaît donc, à première vue, une recherche d'un équilibre entre la punition et la réinsertion de l'individu condamné.

Par conséquent, on ne peut que se féliciter de voir les enjeux du droit pénitentiaire se concrétiser dans une loi qui constitue véritablement le cœur de la Réforme étudiée. En effet, cette prise en compte de l'humanité de la personne détenue répond tout d'abord à l'humanisation demandée par le droit européen dont l'une des motivations est l'instauration d'une exécution de la peine plus respectueuse de la personne du détenu.

340. Valorisation du personnel pénitentiaire. C'est aussi grâce aux dispositions relatives au service public que la loi répond ensuite à l'enjeu de l'encadrement des missions de l'Administration pénitentiaire. Cela passe nécessairement par une valorisation du personnel que le législateur s'est efforcé de mettre en exergue dans une loi qui définit clairement les missions générales de l'administration.

341. Exécution de la peine de prison en milieu libre. De plus, ce texte cherche à répondre au mieux à l'enjeu de réinsertion, car il consacre aussi tout un volet au remplacement de la peine de prison classique. Effectivement, le législateur instaure un

²³⁷⁵ Cette formule pourra, cependant, montrer ses limites dans la suite de cette recherche : Cf. *infra* n^{os} 583 s.

²³⁷⁶ Ce n'est, cependant, pas ce qui ressort de l'analyse complète du texte : Cf. *infra* n^{os} 348 s.

²³⁷⁷ Cf. TCHEN (V.), « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », *RFDA*, 1997, p. 597 s.

véritable recul de la peine privative de liberté puisqu'il étend l'exigence de motivation spéciale quant au prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme en matière correctionnelle.

Enfin, avec la valorisation du TIG et l'institution de l'ARSE, le législateur assure l'insertion de l'individu condamné ou prévenu. On constate finalement que l'on est passé « d'une probation discrétionnaire à une probation obligatoire »²³⁷⁸ : l'une reposerait sur le mérite et sur la personnalité de l'individu et l'autre reposerait uniquement sur un caractère automatique mais fort heureusement imposerait un suivi dans le monde libre²³⁷⁹. « Les JAP donnent droit à au moins 75 % des requêtes en aménagement, certains atteignant 85 % »²³⁸⁰. La loi pénitentiaire accentue la déjudiciarisation même si le JAP garde la main mise sur les incidents des procédures d'aménagements de peine²³⁸¹. Par exemple, ce dernier peut désormais statuer sur une demande de relèvement d'une interdiction de l'exercice d'une profession ou d'une activité ou encore sur une demande d'exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire de l'ensemble des condamnations qui ferait obstacle à un projet d'aménagement de peine²³⁸². Le JAP a donc encore de l'avenir devant lui autant que les mesures de confiance semblent en avoir.

²³⁷⁸ HERZOG-EVANS (M.), « Nouveaux enjeux dans l'application des peines. Les leçons du droit et de la criminologie comparée », *chron. préc.*, p. 177 s.

²³⁷⁹ *Cf.* définitions proposées par l'auteur : HERZOG-EVANS (M.), « Nouveaux enjeux dans l'application des peines. Les leçons du droit et de la criminologie comparée », *chron. préc.*, p. 177 s.

²³⁸⁰ GARREAU (P.), « Le SPIP et la procédure simplifiée d'aménagement de peine ou quand l'attente quantité produit moins que l'exigence qualité », *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2013, n° 204, p. 15 s.

²³⁸¹ C. pr. pén., art. 712-19.

²³⁸² C. pr. pén., art. 712-22.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1

342. Modèle pédagogique européen. À la lumière de ces derniers développements, se dessine une certitude : l'exigence du droit européen de la détention est devenue un modèle pour notre droit pénitentiaire français qui s'efforce de s'en rapprocher le plus possible. D'ailleurs, en raison de certains droits dits intangibles, « la Cour [*de Strasbourg*] refuse [...] de prendre en compte les difficultés liées à la conjoncture socio-économique des pays concernés : ni le manque de ressources, ni le manque de structures ne saurait justifier des conditions de détention incompatibles avec le respect de la dignité humaine »²³⁸³.

En conséquence, des obligations positives et négatives sont imposées par le droit européen tant pour une protection des droits substantiels que pour une protection des droits processuels de la personne détenue. Cependant, ces obligations ne doivent pas rester au stade théorique. Elles ont pour objectif de mener les autorités étatiques à se responsabiliser concrètement sur l'état de leur droit pénitentiaire. C'est ce qui se passe en France car on a perçu un début de responsabilisation par la mise en place de contrôles spécifiques sur ses propres prisons, notamment par les juridictions administratives. Toutefois, ces contrôles seuls ne suffisent pas.

343. Concrétisation en droit pénitentiaire français. Par conséquent, la loi du 24 novembre 2009 a su conforter l'influence non négligeable et le « rôle régulateur »²³⁸⁴ du juge européen sur une matière quelque peu négligée comme celle du droit pénitentiaire. Elle constitue en quelque sorte le cœur de la Réforme puisque son caractère fondateur (et peut-être fédérateur de tout l'éparpillement des règles pénitentiaires françaises), fait d'elle une référence de notre droit pénitentiaire. Ainsi, la France s'est dotée d'un texte permettant d'élever au rang législatif des dispositions sur l'exécution des peines privatives de liberté. Encore une fois, le droit français s'est plié aux exigences du droit européen du Conseil de l'Europe. Cela n'est pas sans déplaire aux condamnés détenus devenus « personnes

²³⁸³ ROBERT (A.-G.), « Conditions de détention : lorsque les juges nationaux prennent le relais de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2013, étude 15 CEDH. Pour une référence jurisprudentielle V. not. : CEDH *Kalachnikov c. Russie*, 15 juill. 2002, n° 47095/99 : *D.*, 2003, p. 919 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; CEDH *Poltoratskiy c. Ukraine*, 29 avr. 2003, n° 38812/97 ; CEDH *Stanev c. Bulgarie*, 17 janv. 2012, n° 36760/06.

²³⁸⁴ MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1993, p. 275.

détenues » par un changement de vocabulaire qui ne semble pas anodin et qui paraît être annonciateur du respect d'un certain nombre de grands principes protégés par les juges de la Cour de Strasbourg et par les organes de contrôle européen (CPT par exemple) et interne (Contrôleur général des lieux de privation de liberté). Cette nouvelle attitude du législateur va évidemment dans le même sens que celle qui consiste à soutenir que la prison n'est que la privation de la liberté d'aller et de venir.

Pourtant, la doctrine le rappelle : « le droit pénitentiaire apparaît comme un droit très réglementé. Les principes généraux sont partout les mêmes, fruits d'un humanisme souriant. Mais [...] la réalité est différente. La question pénitentiaire n'est nulle part une priorité des gouvernants, comme si ceux-ci pensaient que les détenus étant en général des délinquants ne sauraient mériter un sort correct. Il en résulte que les prisons sont surpeuplées et que le droit - les droits de l'homme - n'y sont pas toujours respectés. La CEDH avait pourtant averti que le droit ne saurait s'arrêter à la porte de la prison. À un droit de la prison, il faut substituer un droit pour les prisonniers »²³⁸⁵. La France est encore parfois sanctionnée, ce qui amène à penser que la Réforme pénitentiaire est loin d'être achevée et que finalement elle porte bien son nom. En effet, la notion de renouvellement dans le terme « Réforme » ne semble pas être en contradiction avec le domaine pénitentiaire, lequel éprouve des difficultés à trouver un juste équilibre entre la punition et la réinsertion. Ainsi, les enjeux de la construction d'un véritable droit pénitentiaire français destiné à satisfaire cet équilibre ont été ceux de la loi pénitentiaire à savoir l'humanisation des prisons et l'encadrement des missions de l'Administration pénitentiaire. Ces dernières ambitions ont été respectées pour une grande part car le texte tente d'améliorer notablement les droits et devoirs des personnes détenues mais aussi l'organisation du service public pénitentiaire.

La normalisation des conditions de vie en détention doit, par exemple, être appréciée pour une meilleure réinsertion de l'individu dans la société, tout comme la voie choisie d'une sécurisation de la vie carcérale. De plus, la définition des missions de l'Administration pénitentiaire et la valorisation de son personnel participent aussi à satisfaire les critères d'une bonne administration du service public pénitentiaire. Enfin, face aux difficultés résultant parfois de l'échec cuisant de la réinsertion de certains individus, le législateur n'a pas seulement proposé de nouveaux types d'aménagements de peine²³⁸⁶. Il a également étendu

²³⁸⁵ PRADEL (J.), « Aperçus sur le droit pénitentiaire comparé », chron. préc., spéc. p. 430.

²³⁸⁶ Notons qu'après la loi pénitentiaire, cette démarche de « déploiement des aménagements de peine », n'a pas vraiment été encouragée par la CEDH, preuve en est une affaire contre l'Italie : CEDH *Maiorano et autres c. Italie*, 15 déc. 2009, n° 28634/06 : *RTDH*, 2011, p.621 s., note LARRALDE (J.-M.). En effet, dans cette affaire, la personne détenue (qui avait des antécédents de séquestration de personnes, viol et coups et blessures, était condamnée à la réclusion à perpétuité pour homicide, tentative de meurtre, viol, séquestration de personnes, port

l'idée de faire reculer le prononcé de la peine privative de liberté en exigeant des juridictions qu'elles justifient parfois le recours à la prison ferme et en donnant un caractère quasi automatique aux aménagements de peine dont la procédure est simplifiée. Cependant, la déjuridictionnalisation, imposée par cette simplification, emporte de nombreuses conséquences, car le SPIP et les parquets²³⁸⁷, aussi « asphyxiés »²³⁸⁸ qu'ils soient, avaient presque plus de pouvoirs que le JAP, à tel point que « la révolution systémique »²³⁸⁹ que faisait sienne la juridictionnalisation, paraissait freinée par la loi du 24 novembre 2009.

344. Doutes sur le caractère opérant de la loi pénitentiaire. Toutefois, la conclusion de cette première partie ne pourrait être complète sans exprimer des doutes sur la concrétisation de tout ce qui semble, *a priori*, constituer des apports pour la matière pénitentiaire. Effectivement, dès son élaboration, on entendait déjà la voix des praticiens en difficultés pour appliquer sereinement une loi qui impose des moyens importants. Or, la France en manque considérablement, notamment dans le cadre du suivi des personnes bénéficiant des aménagements de peine. Dans cette optique, on comprend plutôt que la loi ressemble davantage à la recherche d'une gestion des flux carcéraux qu'à une réelle étape du droit pénitentiaire dont le noyau est avant tout l'exécution judiciairisée de la peine privative de liberté. Pour cette raison, la loi est déjà insatisfaisante et, on le verra, c'est pour cette raison qu'elle a fort peu changé le droit pénitentiaire. Ainsi, malgré l'influence grandissante du droit européen des droits de l'homme, c'est ici que l'on perçoit la spécificité du droit pénitentiaire français dont l'émancipation est clairement freinée par un processus réformateur laborieux.

d'armes prohibé et coups et blessures) avait obtenu une mesure de semi-liberté par un TAP italien. Cette personne a profité de cet aménagement pour assassiner la femme et la fille de son codétenu. La Cour a déduit de cette affaire que même si elle avait présenté des gages de réinsertion et que les psychiatres avaient relevé des changements positifs dans son attitude, la situation aurait « dû inspirer une plus grande prudence au moment de donner ou non à une personne condamnée pour des crimes violents d'une gravité extrême la possibilité de passer la majeure partie de la journée en dehors du pénitencier et d'entrer en contact avec le monde libre » (§ 115). Un auteur soulève ici le paradoxe de la CEDH de fonder sa solution sur une « application horizontale de l'art. 2, Conv. EDH qui alimente le soupçon d'une véritable réversibilité des droits de l'homme » avant d'ajouter que « ce sont les droits de la victime qui sont pris en compte et à travers eux le pouvoir de répression qui se voit reprocher son insuffisance » (DREYER (E.), « Droit pénal et droit européen des droits de l'Homme » in SAINT-PAU (J.-Ch.) (dir.), *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, Actes du XX^e congrès de l'Association Française de Droit Pénal, 5-6-7 oct. 2011, Bordeaux, éd. Cujas, Coll. Actes et Études, 2012, p. 399 s., spéc. p. 416 s.).

²³⁸⁷ Un auteur estime que le procureur de la République a un « pouvoir de nature juridictionnelle » : TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 269.

²³⁸⁸ BABONNEAU (M.), « La conférence nationale des procureurs de la République évoque « l'asphyxie » des parquets », *D. actu.*, 22 janv. 2014 ; DUFOUR (O.), « Le parquet français est le plus surchargé d'Europe », *LPA*, 17 oct. 2014, n° 208, p. 4 s.

²³⁸⁹ HERZOG-EVANS (M.), « La perte de sens des aménagements de peine » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, *op. cit.*, p. 39.

PARTIE 2

L'ÉVOLUTION

DU DROIT PÉNITENTIAIRE FREINÉE PAR LE PROCESSUS LABORIEUX DE RÉFORMATION

345. Point de départ : loi pénitentiaire. Parce que le droit européen montre la voie pour réformer sa matière pénitentiaire, le droit français se soucie de la conformité de sa norme. C'est la loi pénitentiaire qui, d'abord, démontre cette volonté actuelle de satisfaire à la suprématie du droit européen. Toutefois, si la loi du 24 novembre 2009 a pu présenter de nombreux apports, elle ne fait pas exception à la difficulté réformatrice de notre droit pénitentiaire. En effet, la loi de 2009 fait état d'un certain nombre de faiblesses, lesquelles caractérisent principalement les réels défauts de notre législation pénitentiaire et plus largement de notre droit de l'exécution des peines.

Cette étude est convaincue qu'une réflexion d'ensemble doit être établie. Il semble intéressant de lutter contre l'insécurité juridique de la matière pour résoudre des problématiques qui se veulent davantage pragmatiques. Ainsi, ce n'est plus seulement les faiblesses des textes, pourtant habillés de « belles formules »²³⁹⁰, qu'il faut répertorier et résoudre. En effet, la loi ne règle pas tout et d'autres paramètres, plus pragmatiques, doivent être pris en compte : les conditions de détention, les activités des personnes détenues, la prise en charge des personnes détenues présentant des troubles mentaux²³⁹¹, le problème des suicides en prison, la violence au sein des établissements pénitentiaires.

346. Crédibilité de la justice en question. En bout de chaîne pénale, c'est la crédibilité des décisions de justice qui est en jeu. Or, aujourd'hui, sa remise en cause semble inévitable, à tel point que la question de l'efficacité de la peine d'emprisonnement est venue se poser, alors même que celle-ci a toujours été considérée comme la peine de référence. Les directions choisies en matière de politique ne brillant pas par leur cohérence eu égard au changement des différentes couleurs politiques qui mènent le débat pénitentiaire, des programmes sont avortés, d'autres sont relancés, certains sont abandonnés, etc. Récemment, la mise en place d'une conférence de consensus d'orientation unique sur la prévention de la récidive a eu pour but de trouver d'autres solutions au traitement de la délinquance (CHAPITRE 1).

347. (Re)Conquête de la crédibilité de la justice pénale. Cette seconde partie doit aussi ouvrir un chapitre quant à la recherche d'une dynamique réformatrice efficace et

²³⁹⁰ ROBERT (A.-G.), « Conditions de détention : lorsque les juges nationaux prennent le relais de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2013, étude 15.

²³⁹¹ Le rapport 2014 de la Cour des comptes démontre une défaillance grave à ce niveau et considère l'offre de soins « en fort retard » : COUR DES COMPTES, *La santé des personnes détenues : des progrès encore indispensables*, Rapport public annuel, (Tome 1 du rapport), 2014, spéc. p. 15. Cf. FLEURIOT (C.), « La santé des détenus dans le collimateur de la Cour des comptes », *D. actu.*, 14 févr. 2014.

nouvelle du droit pénitentiaire. En effet, le recul de la prison ne signifie pas suppression de la prison. Cette étude doit rappeler que différents fondements, différentes appartenances, aux confins de plusieurs matières juridiques, caractérisent la peine d'emprisonnement. De plus, ce sont également ses aspects qui doivent être étudiés, dès lors qu'en raison de l'appel au recul de la prison, différentes formes de probation viennent s'ajouter à la peine d'enfermement. Cela résulte, par évidence, d'une nouvelle définition de cette peine, laquelle devra être éclaircie pour pouvoir proposer une reconstruction formelle (rôle des acteurs, codification du droit pénitentiaire voire de l'exécution des peines) et substantielle (définition pérenne du détenu et de la détention, recherche d'une rationalité ²³⁹² du sens de la peine d'emprisonnement) de cette peine d'exception. À l'heure actuelle, il s'agit donc de comprendre le sens de la peine de prison. Le chemin choisi jusqu'à présent par cette étude, démontre l'imperfection manifeste de la Réforme qui ne cesse de s'identifier soit à la peine de prison soit à son recul (**CHAPITRE 2**).

²³⁹² Sur la notion de rationalité : Cf. PARIGUET (M.), « Une autre rationalité pénale. Comprendre autrement le but et les fonctions du procès pénal, de la peine et de son exécution pour redéfinir la place de l'homme et de la justice pénale », *RSC*, 2014, p. 543 s. L'auteur évoque ici le changement de régulation effectué par la loi du 15 août 2014.

CHAPITRE 1

L'INEFFICACITÉ AVÉRÉE DE LA DYNAMIQUE RÉFORMATRICE DU DROIT PÉNITENTIAIRE

348. Faiblesses de la loi pénitentiaire. En observant de plus près notre droit pénitentiaire national, on constate forcément que ce droit souffre d'une « réformité aigüe »²³⁹³. Or, on sait aussi que la quantité n'est pas un gage de qualité. On en fait le triste constat avec certaines dispositions de la loi pénitentiaire.

La loi pénitentiaire votée, il est l'heure de dresser la seconde figure de ce bilan tant sur le texte que sur son application depuis six années. Or, le bilan démontre que la loi s'est vite avérée insuffisante. C'est, en effet, en remarquant les carences à la défaveur des personnes incarcérées que l'on peut affirmer que la loi pénitentiaire n'est pas pleinement satisfaisante. Le texte n'a pas eu l'effet complet escompté. Les vives critiques sur le droit pénitentiaire avaient pourtant suscité de grandes attentes, mais la loi faite, semble-t-il, de façon quelque peu précipitée, ne sera pas celle qui sera médaillée comme la clé de la Réforme du droit pénitentiaire. Elle ne constitue ainsi qu'une simple étape de cette dynamique réformatrice.

« Le compromis réalisé par le législateur n'est pas exempt de critiques et ne permet pas de présager de l'évolution du service public. Il forme plus un *patchwork* de normes qu'une construction cohérente »²³⁹⁴ dont les différentes faiblesses rappellent la complexité de la matière pénitentiaire (SECTION 1).

349. Faiblesses de l'effectivité et de l'efficacité des décisions pénales. Par ailleurs, cette inefficacité de la dynamique réformatrice de la matière est également caractérisée par une opacité regrettable du droit pénitentiaire national. Autrement dit, il existe un manque de transparence en la matière. Les sanctions pénales ne sont pas toujours exécutées de telle

²³⁹³ ROME (F.), « Réforme pénale : démagogie et pédagogie », *D.*, 2013, p. 2025 s.

²³⁹⁴ PÉCHILLON (E.), « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal*, 2009, p. 473 s.

manière que l'on ne peut aujourd'hui considérer qu'il existe une bonne exécution des décisions pénales. Pourtant, sont présentes, la volonté de déterminer les objectifs du droit pénitentiaire et la nouvelle réflexion cherchant à donner du sens à la crédibilité de la justice. Cela ne semble pas suffire puisque le droit pénitentiaire paraît toujours manquer de clarté, mettant alors directement en jeu l'efficacité de la décision pénale voire son effectivité lorsqu'il s'agit d'évoquer, ne serait-ce que son existence (**SECTION 2**).

SECTION 1 - LES FAIBLESSES DE LA LOI PÉNITENTIAIRE DU 24 NOVEMBRE 2009

350. Réforme inachevée et avantage donné à l'Administration pénitentiaire.

Malgré les apports incontestables présentés par la loi pénitentiaire, ce texte n'est pas dépourvu de faiblesses²³⁹⁵. « La loi du 24 novembre 2009 est une bonne illustration du mal dont souffrent trop de lois françaises »²³⁹⁶. Les nombreuses carences qui ont des conséquences directes sur les conditions de vie carcérale des personnes incarcérées doivent être étudiées pour envisager un combat efficace contre la dévalorisation du concept de Réforme en droit pénitentiaire national. En effet, déjà annoncée par certains, avant même son adoption, comme « une réponse insuffisante au problème carcéral »²³⁹⁷, la loi pénitentiaire a concrétisé cette impression, tellement l'ensemble des questions ne pouvait être résolu dans un seul et unique texte qui, d'ailleurs, s'est finalement contenté d'annoncer symboliquement quelques principes. Même si l'on reconnaît la « complexité intrinsèque »²³⁹⁸ de la réalité carcérale, il n'en demeure pas moins que la loi pénitentiaire a déçu en raison de ce caractère « inachevé »²³⁹⁹ (**PARAGRAPHE 1**).

²³⁹⁵ Cf. PÉDRON (P.), « De la “réglementation” au “droit pénitentiaire” : les fondements de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 in Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri ROBERT, *op. cit.*, pp. 543-561.

²³⁹⁶ PÉCHILLON (E.), « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *chron. préc.*, p. 473 s.

²³⁹⁷ HERZOG-EVANS (M.), « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ? », *Rev. pénit.*, 2005, p. 151 s., spéc. p. 157.

²³⁹⁸ *Ibid.*

²³⁹⁹ FROMENT (J.-C.), « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : une ambition modérée... », *RDP*, 20 oct. 2010, n° 3, p. 687 s.

De plus, pour certaines dispositions, la loi donne une impression de superficialité regrettable au profit d'une Administration pénitentiaire qui saisit, bon an mal an, cette nouvelle opportunité que lui confie la législation pour incarner l'État aux yeux de la personne détenue (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 - L'IMPERTINENCE LÉGISLATIVE

351. Enjeux insuffisamment pris en considération. Les carences de la loi pénitentiaire constituent une grande partie de l'analyse critique que l'on peut faire du texte annoncé comme réformateur. Or, toutes les commandes imposées par les enjeux de la loi pénitentiaire n'ont pas été concrètement prises au sérieux. Il semble, en effet, que le rappel symbolique de principes et le manque de conviction législative transparaissent largement dans la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (**A**). De plus, les espoirs formulés lors de l'élaboration du texte sont déçus par une réalité carcérale qui n'a parfois pas été suffisamment prise en compte (**B**).

A - Un symbolisme artificiel

352. Rang législatif et symbolisme. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 comporte de nombreux points positifs notamment lorsqu'elle révèle des principes qu'elle érige alors au rang législatif. Néanmoins, ces derniers devraient avoir une dimension pratique, pas seulement symbolique. Or, la simple annonce de certains principes apporte peu à la condition concrète de la personne détenue. Le texte privilégie « la consécration des restrictions aux droits en tant que principe, à celle des droits eux-mêmes »²⁴⁰⁰. De cette manière, la personne détenue est loin d'être un sujet de droit ordinaire²⁴⁰¹ (**1**). Dans cette même optique, le texte étudié refuse l'intégration pourtant nécessaire de protections catégorielles (**2**).

²⁴⁰⁰ CNCDH, Avis sur le projet de loi pénitentiaire adopté par l'Assemblée plénière du 6 nov. 2008.

²⁴⁰¹ Cela est ici perçu comme un défaut de la loi pénitentiaire parce qu'elle avait pour objectif d'humaniser les prisons. Cependant, il faut nuancer ce propos car est ici évoquée la privation d'aller et de venir, ce qui engendre évidemment des limitations aux autres droits et libertés. Cf. *infra* n^{os} 583 s.

1 - L'annonce stérile de principes : exemple du respect de l'intégrité de la personne détenue

353. Symbolisme du droit au respect de l'intégrité physique. Le législateur se contente simplement d'annoncer le droit au respect à la dignité (a). Dans le même sens, la loi déçoit en matière médicale où l'on aurait préféré que le progrès, en faveur des canons européens²⁴⁰², soit plus important (b).

a) Une permission implicite de porter atteinte au droit à la dignité

354. Droit à la dignité et restrictions possibles. L'illustration la plus marquante des faiblesses de la loi pénitentiaire est très certainement représentée par la proclamation symbolique du droit « régulateur »²⁴⁰³ à la dignité. Ce droit rattaché aux autres droits acquis de l'individu incarcéré amène à s'interroger sur sa qualité de « socle des droits fondamentaux de la personne détenue »²⁴⁰⁴, tellement il semble important dans cette loi dite pénitentiaire.

La loi annonce, en effet, à l'article 22 que l'Administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits mais n'évoque pas, ensuite, de dispositifs d'application particuliers. Il va sans dire qu'il s'agit là d'une annonce stérile d'un principe pourtant important à toute personne, condamnée ou libre, puisqu'il est inhérent à son humanité. Or, pourrait-on restreindre le respect de ce principe ? Il apparaît que l'analyse du texte permettrait de répondre positivement à cette interrogation. Effectivement, le texte ajoute, dans une seconde phrase, que le respect de la dignité et des droits des individus incarcérés peut souffrir de restrictions seulement en raison 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, c'est-à-dire, pour certains, en raison de « motifs aussi flous et compréhensifs que l'ordre interne des établissements pénitentiaires »²⁴⁰⁵. Ces derniers arguments paraissent justes eu égard à la situation d'incarcération de la personne concernée, mais il peut également s'agir de véritables permissions de porter atteinte au droit à la dignité

²⁴⁰² Cf. *supra* n° 67.

²⁴⁰³ ANZIANI (A.), « Ouvertures » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 2.

²⁴⁰⁴ HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Le principe de dignité de la personne humaine, socle des droits fondamentaux de la personne détenue ? » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 41 s.

²⁴⁰⁵ HERZOG-EVANS (M.), « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, 2010, p. 31 s.

alors même que la loi devait offrir une humanisation des prisons comme le souhaite le droit européen des droits de l'homme. Cela démontre aussi un manque de conviction de la part du législateur français²⁴⁰⁶ qui n'opère qu'un rappel du droit à la dignité sans en prévoir les modalités concrètes de respect dans une matière qui, pourtant, a besoin de clarté.

355. Hygiène alimentaire et dignité. De plus, le droit à la dignité est très lié à celui du droit à l'hygiène. L'article 46 de la loi pénitentiaire assure notamment cette hygiène mais aussi une alimentation permettant la prévention « des affections physiologiques ou psychologiques ». Si l'on félicite, d'abord, la volonté de donner un fondement législatif à ces deux éléments sanitaires que sont l'hygiène et l'alimentation, des réserves peuvent être exprimées. Concernant l'alimentation, la qualité de la nourriture dans les établissements pénitentiaires reste de « piètre qualité »²⁴⁰⁷ et parfois peu adaptée aux besoins de l'individualité. Si cette remarque paraît éloignée de la matière strictement juridique, elle soulève les difficultés du service public pénitentiaire pour satisfaire l'objectif d'humanisation des prisons imposé par le droit européen.

356. Accouchement et dignité des femmes détenues. Ensuite, à l'article 52 de la loi pénitentiaire, on note encore une atteinte à la dignité des femmes dont l'accouchement se fait en détention et durant lequel le port d'entraves est interdit. Toutefois, la loi manque de précisions car on constate qu'elle n'interdit pas strictement le port des menottes, même si le législateur a dû concevoir qu'elles étaient comprises dans la dénomination « entraves ». De plus, un auteur soulève que le texte est mal formulé puisqu'il sous-entendrait, en raison de la précision sur l'accouchement de la femme détenue, qu'il est possible de porter atteinte à la dignité de cette dernière pour les autres examens. En effet, lorsqu'il annonce le cas de l'accouchement, le texte précise « afin de garantir le droit au respect de la dignité des femmes détenues »²⁴⁰⁸ comme si, pour les autres examens, cette garantie n'était pas indispensable. De

²⁴⁰⁶ Droit comparé - Dans sa thèse de Doctorat préparée avant l'élaboration de la loi pénitentiaire, S. MENU (*De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., Université de Poitiers, 2004, p. 353) relevait déjà que la France devrait s'inspirer de la Charte canadienne des droits et libertés (Loi constitutionnelle de 1982) qui s'adresse à tous les individus, y compris les détenus au Canada. En effet, elle soulève que cette charte prévoit la conservation de tous les droits au détenu sauf ceux qui sont expressément retirés par la loi (et non plus le contraire, c'est-à-dire que le détenu perdrait tous ses droits à l'exception de ceux qui lui sont expressément reconnus). Si la loi pénitentiaire peut faire penser qu'elle suit ce modèle de rédaction, en annonçant, sous influence européenne, que la personne condamnée conserve ses droits, elle évoque non pas ceux qui sont retirés par la loi, mais elle évoque seulement des restrictions, ce qui laisse finalement une grande marge d'appréciation au pouvoir pénitentiaire.

²⁴⁰⁷ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, éd. Dalloz, coll. Dalloz action, 2^e éd., 2012, p. 309.

²⁴⁰⁸ PÉCHILLON (E.), « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *chron. préc.*, p. 473 s.

plus, le texte peut faire croire que, sauf les parturientes, toutes les autres patientes peuvent être attachés à leur lit. Si l'on décortique les différents aspects de cette formule, on peut consentir à cette considération de la doctrine. Il semble que le législateur aurait pu éviter ce type d'interrogations.

357. Fouilles et dignité. Dans le même ordre d'idées, le législateur a favorablement encadré les fouilles mais a omis un point qui paraît pourtant important : il n'a pas évoqué dans la loi quelle était la personne qui pouvait les effectuer. Pourtant, il apparaît essentiel que la fouille, à plus forte raison lorsqu'elle est corporelle, soit pratiquée par une personne de même sexe²⁴⁰⁹ que la personne détenue fouillée. Il s'agit d'une question d'intimité également attachée à la question du respect du principe de la dignité. La remarque n'est pas anodine, car, depuis, l'article 11 de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011²⁴¹⁰ a inséré un article 63-7 au Code de procédure pénale prévoyant cette obligation de la pratique de la fouille par une personne de même sexe en matière de garde à vue. Cette modalité pourrait donc être consacrée dans un texte législatif au sujet des personnes détenues²⁴¹¹.

358. Encellulement individuel et dignité. Dans l'optique de respecter la dignité des personnes détenues, la loi pénitentiaire devait intégrer un principe de l'encellulement individuel afin de respecter les règles pénitentiaires européennes selon lesquelles « les locaux de détention et, en particulier, ceux qui sont destinés au logement des détenus pendant la nuit, doivent satisfaire aux exigences de respect de la dignité humaine [...] »²⁴¹². En effet, on rappelle que la loi pénitentiaire pose le principe à l'article 100²⁴¹³, mais elle précise aussi que, durant un moratoire de cinq années suivant la publication de la loi, il pourra être dérogé au principe de l'encellulement individuel²⁴¹⁴. Or, le 25 novembre 2014, date de l'issue de ce moratoire, l'encellulement individuel n'est devenu qu'une utopie eu égard à la situation des maisons d'arrêt²⁴¹⁵ qui « subissent de plein fouet les effets négatifs de la surpopulation

²⁴⁰⁹ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *AJ Pénal*, 2009, p. 476 s.

²⁴¹⁰ L. n° 2011-392 du 14 avr. 2011 relative à la garde à vue, *JORF* 15 avr. 2011.

²⁴¹¹ Seule la partie réglementaire du Code de procédure pénale évoque ce point : C. pr. pén., art. R. 57-7-81.

²⁴¹² RPE n° 18-1.

²⁴¹³ Circ. du 14 avr. 2011 relative à l'encellulement individuel des personnes détenues (NOR : JUSK1140025C).

²⁴¹⁴ Cf. *supra* n° 182 s.

²⁴¹⁵ Cf. *supra* n° 184.

carcérale »²⁴¹⁶. Concrètement, on a là une promesse qui était, certainement dès le début du moratoire, vouée à l'échec. Finalement, cette remarque pourrait être expliquée par le contexte de la privation de liberté sans qu'il soit « surprenant de constater que nombre de principes sont assortis de tempéraments dépendants du maintien de l'ordre et de la sécurité »²⁴¹⁷ mais aussi des moyens qui sont offerts à l'Administration pénitentiaire. Au surplus, cette déception quant au droit à la dignité est confirmée par les règles liées à la prise en charge de la personne détenue malade.

b) Un progrès mesuré en matière médicale

359. Question de l'équivalence des soins entre les milieux fermé et libre. La loi devait permettre à l'individu incarcéré de bénéficier du même accès aux soins et des mêmes droits en matière de santé qu'un individu libre. Or, lorsqu'on observe la loi, de nombreux points font défaut quant à leur application efficace, du moins effective²⁴¹⁸. L'équivalence des soins entre les personnes détenues et les personnes libres n'existe pas dans certains cas, ce qui limite fortement le progrès souhaité en matière de médecine pénitentiaire.

360. Absence de permanence des soins en prison et présence réduite d'un personnel médical spécialisé. Tout d'abord, la permanence des soins ne semble pas assurée dans les établissements pénitentiaires puisque l'on constate qu'en pratique, aucun médecin ou infirmier ne se trouve dans les locaux la nuit²⁴¹⁹ et le week-end. Ce progrès limité quant à la permanence de soins peut s'expliquer, on le conçoit, par le fait que « cette mise en place aurait pu accentuer les difficultés de recrutement que connaît déjà la médecine pénitentiaire, en ajoutant une contrainte extrêmement lourde sur les personnels »²⁴²⁰. Dans le même sens, et c'est sûrement dans ce contexte que l'on peut caractériser la faiblesse du texte en matière de santé, une réelle carence du point de vue de l'urgence médicale peut être soulevée. Ici, l'égal accès aux soins à l'ensemble de la population n'est pas du tout acquis. L'article 46 prévoit,

²⁴¹⁶ GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, p. 25 s.

²⁴¹⁷ CÉRÉ (J.-P.), « La loi du 24 novembre 2009 : aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire », *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2010, étude 2.

²⁴¹⁸ Cf. DJEATSA FOUEMATIO (L.), « Les droits du malade incarcéré avant et après la loi pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2013, pp. 93-107, spéc. p. 101 s.

²⁴¹⁹ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 362.

²⁴²⁰ DEBET (A.), « Accès aux soins et droits du détenu malade » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, *op. cit.*, p. 196.

d'abord, que soit signé un protocole conjoint par le directeur général de l'agence régionale de santé, le directeur interrégional des services pénitentiaires, le chef de l'établissement pénitentiaire et le directeur de l'établissement de santé. Ceci est quelque peu contraignant pour permettre une intervention des professionnels de santé au sein des établissements pénitentiaires. De plus, malgré ce protocole, ce sont les services d'urgence ordinaires²⁴²¹ qui interviendront durant les périodes où il n'y a pas de personnel médical dans les établissements. Même si certains soulèvent qu'à la fin de l'année 2011, soit deux ans après la promulgation de la loi dite pénitentiaire, 72 % des protocoles avaient pu être mis à jour, ils constatent que l'intervention du personnel médical d'urgence est fortement disparate sur le territoire en raison de l'implantation géographique des nouveaux établissements pénitentiaires qui sont éloignés des villes²⁴²². Le progrès existe donc en la matière mais il reste mesuré.

Il est aussi décevant de remarquer que l'absence de personnel spécialisé constitue une véritable caractéristique du soin dans les établissements pénitentiaires à une échelle bien plus importante que dans le monde libre. Par exemple, les addictions aux drogues ou aux médicaments sont de véritables fléaux sanitaires qui sont très mal soignés en prison. La loi pénitentiaire n'a pas permis d'imposer davantage de spécialistes : avec cela, le progrès peut être également considéré comme mesuré. D'ailleurs, la loi pénitentiaire n'a pas réglé la question du recours à un médecin spécialisé capable d'estimer si le cas du patient nécessite des soins en dehors des murs carcéraux. Le médecin inspecteur de santé publique, en charge de la tutelle de la santé en prison, devra avoir recours au juge pour ce faire (en cas de suspension de peine pour raison médicale)²⁴²³. De surcroît, la loi pénitentiaire n'a eu aucun effet sur la carence chronique du nombre suffisant de psychiatres alors même que les personnes détenues sont, pour la plupart, en proie à de graves troubles mentaux²⁴²⁴. En effet, c'est la psychiatrie qui en souffre le plus mais finalement, dans ce domaine, « l'insuffisance de praticiens psychiatriques du milieu carcéral n'est que le reflet de la sous-représentation de cette profession dans notre système de soins public et privé »²⁴²⁵.

²⁴²¹ Ainsi on retrouvera le service d'aide médicale d'urgence et le service mobile d'urgence et de réanimation.

²⁴²² Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629 de fait au nom de la Commission des lois et de la Commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, juill. 2012, p. 42.

²⁴²³ LAMOTHE (P.), « Loi pénitentiaire et santé des détenus », *Gaz. Pal.*, 28 janv. 2010, n° 28, p. 23 s.

²⁴²⁴ Cf. *supra* n° 80.

²⁴²⁵ CHEKROUN (D.) et NALLET (H.) (dir.), *Pour un État de Justice*, éd. Jean Jaurès, 2012, p. 241.

361. Secret médical fragilisé. Par ailleurs, le législateur a proclamé le secret médical mais il ne l'a pas accompagné d'un dispositif de mise en œuvre pour que sa protection soit complètement assurée. Par conséquent, la violation de ce secret ne donnerait pas lieu à d'éventuelles sanctions même s'il ne faut pas oublier que la violation du secret médical est un délit²⁴²⁶. Certains soulèvent aussi que le secret médical ne peut vraisemblablement pas être respecté dans la mesure où certaines pratiques le limitent. En effet, « d'une part, le fonctionnement du cahier électronique de liaison est susceptible de porter atteinte à ce secret. D'autre part, les échanges d'informations dans le cadre des commissions pluridisciplinaires uniques [...] posent aussi question »²⁴²⁷. Le premier élément porté par un décret concernant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion informatisée des personnes détenues en établissement²⁴²⁸ et qui existait déjà en Allemagne²⁴²⁹, a pour objectif de faciliter notamment le traitement médical des personnes détenues puisqu'il rassemble les informations sur leur santé²⁴³⁰. Le second élément a été soulevé par l'OIP qui a estimé que la tenue de ces commissions, consistant en la transmission d'informations, malmenait le secret médical. Toutefois, le juge administratif a déjà estimé que la transmission pouvait être nécessaire pour protéger les détenus les plus vulnérables²⁴³¹. « L'Administration pénitentiaire doit certes accepter que le secret médical puisse lui être opposé, mais dans le même temps il faut que le personnel pénitentiaire soignant accepte de partager des informations, dans l'intérêt du patient et du soin »²⁴³².

De plus, l'article 49 de la loi pénitentiaire impose au personnel soignant de disposer d'un permis de visite pour pouvoir s'entretenir avec les personnes détenues, hors de la présence du personnel pénitentiaire. Or, pour obtenir ce permis, l'Administration pénitentiaire

²⁴²⁶ C. pén., art. 226-13.

²⁴²⁷ DEBET (A.), « Accès aux soins et droits du détenu malade » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 205.

²⁴²⁸ Décr. n° 2011-817 du 6 juill. 2011 portant création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion informatisée des détenus en établissement, *JORF* 8 juill. 2011.

²⁴²⁹ Droit comparé - En Allemagne, le dossier pénitentiaire électronique est ouvert dès le début de l'incarcération et, devant servir jusqu'à la fin de l'exécution de la peine, il est transmis aux services de probation, à la sortie de prison de la personne condamnée qui bénéficie d'un aménagement de peine. Cf. DÜNKEL (F.), « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle en Allemagne » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, p. 111 s., spéc. p. 118.

²⁴³⁰ Cf. DEBET (A.), « Accès aux soins et droits du détenu malade » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 206.

²⁴³¹ En ce sens : Cf. not. CE *Section française de l'OIP*, 22 oct. 2014, n° 362681 : *Rev. pénit.*, 2014, pp. 891-905, chron. PÉCHILLON (E.).

²⁴³² PÉCHILLON (E.), Chronique Droit de l'exécution des peines, « L'échange d'informations entre professionnels durant la période d'incarcération : le Conseil d'État précise les limites permettant de travailler en équipe pour accueillir les détenus dans les conditions adaptées à leur État », *Rev. pénit.*, 2014, pp. 891-905.

doit nécessairement avoir connaissance d'une information personnalisée sur l'état de santé de l'individu concerné. Même si cela ne veut pas dire que l'administration a connaissance de la pathologie de la personne détenue, l'individu est identifié comme ayant des visites hors parloir pour des raisons médicales. Dans cette mesure, le secret médical peut être bafoué par l'accès, même sous autorisation ou habilitation, que peuvent avoir les surveillants. Toutefois, notons tout de même qu'une circulaire interministérielle²⁴³³ a posé des règles strictes sur ce qui devait être inscrit dans le cahier électronique de liaison cherchant alors à éviter une nouvelle condamnation éventuelle par le juge administratif sur le fondement de la violation du secret médical²⁴³⁴. La même circulaire précise ainsi les informations qui peuvent être transmises par les médecins au personnel pénitentiaire. Il s'agit, désormais, de maîtriser la teneur de l'information qui ne peut être divulguée tout en prenant en compte la nécessité d'un travail commun entre le personnel pénitentiaire et le personnel médical. Cependant, il faut retenir aussi que l'article 49 de la loi pénitentiaire prévoit une protection de l'indépendance des personnels soignants. Par exemple, on sait que les personnes détenues peuvent bénéficier d'une visite médicale dans le mois précédant leur libération. Cela relève de leur propre décision, laquelle n'est pas portée à la connaissance de l'Administration pénitentiaire.

362. Désignation d'un aidant de la personne détenue handicapée. De surcroît, l'article 50 avait opportunément introduit la possibilité pour la personne handicapée détenue de désigner un aidant de son choix afin de l'accompagner dans sa vie quotidienne. Néanmoins, la faiblesse de cette disposition s'inscrit dans la possibilité pour l'Administration pénitentiaire de s'opposer au choix exprimé par la personne concernée, d'autant que la loi ne précise pas non plus pour quelles raisons il lui serait possible de s'opposer à un tel choix. Ainsi, dans une même disposition, on constate qu'il y a un pas en avant dans la médicalisation parfois nécessaire de la prise en charge des personnes détenues, et dans le même temps, un pas en arrière, car l'Administration pénitentiaire peut compliquer la mise en œuvre de ce droit. En pratique, ce sont aussi les potentiels aidants qui sont très peu nombreux : les associations sont

²⁴³³ Circ. interministérielle DGS/MC1/DGOS/R4/DAP/DPJJ/2012/94 du 21 juin 2012 relative aux recommandations nationales concernant la participation des professionnels de santé exerçant en milieu carcéral à la commission pluridisciplinaire unique prévue par l'art. D. 90 du Code de procédure pénale ou à la réunion de l'équipe pluridisciplinaire prévue par l'art. D. 514 du même Code et au partage d'informations opérationnelles entre professionnels de santé et ceux de l'administration pénitentiaire et de la protection judiciaire de la jeunesse.

²⁴³⁴ Pour une jurisprudence quelques jours avant cette Circ. : Cf. CE *Section française de l'observatoire international des prisons*, 4 juin 2012, n° 334777 : *JCP A.*, n° 24, 18 juin 2012, act. 415, obs. DUBREUIL (C.-A.).

réticentes à intervenir auprès des personnes incarcérées pour les sensibiliser à cette problématique sanitaire et les conseils généraux ne s'impliquent que très peu dans ce cadre²⁴³⁵.

Finalement, ces différentes manifestations de faiblesses de la loi pénitentiaire ne font que confirmer les difficultés du législateur à créer un droit pénitentiaire cohérent. Cela influence évidemment la pratique et c'est certainement parce que la loi pénitentiaire n'est qu'une étape - certes, non des moindres, mais qu'une étape - partielle du processus de Réformation. C'est aussi la conséquence que l'on tire de l'annonce stérile de plusieurs protections catégorielles.

2 - L'annonce stérile de protections catégorielles : le cas des mineurs et des prévenus

363. Échec de la protection catégorielle. La loi pénitentiaire devait être celle de l'ouverture vers une protection catégorielle des personnes incarcérées. Il s'agissait ainsi de rendre plus efficace un texte cherchant à mettre en place une protection effective de l'individualité de chacune des personnes détenues. Cependant, force est de constater que la loi pénitentiaire n'a pas spécifiquement prévu un droit pénitentiaire des mineurs (a) ni un droit pénitentiaire des prévenus (b).

a) L'absence d'une véritable protection catégorielle des mineurs détenus

364. Intérêt législatif insuffisant au sujet des mineurs détenus. Si des progrès sont encore à espérer concernant la condition des femmes détenues, elles ont quand même pu faire l'objet d'une plus grande attention notamment dans le cadre du maintien des liens familiaux ou encore dans le cadre sanitaire alors que les mineurs détenus sont toujours, en France, en attente de mesures plus pragmatiques les concernant, contrairement à ce qui se passe chez nos voisins européens²⁴³⁶.

D'abord, la loi pénitentiaire consacre une section aux mineurs détenus. Eu égard à cette présentation, il semblerait alors que toutes les autres dispositions inscrites en dehors de

²⁴³⁵ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 42 s.

²⁴³⁶ Droit comparé - Si c'est la même situation en Belgique (MARY (P.), « Le système pénitentiaire belge » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, p. 57, spéc. p. 64), en Allemagne, la situation est toute autre : les *Länders* ont tous leur propre législation pénitentiaire pour les établissements pour mineurs. Si cela n'est pas favorable à l'harmonisation nationale du pays, cela a tout de même pour mérite de prendre en compte, à petite échelle, le sort des mineurs détenus. Cf. DÜNKEL (F.), « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle en Allemagne » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, *op. cit.*, p. 111 s., spéc. p. 112.

cette section concernent uniquement les individus majeurs. Ainsi, *a priori*, on ne saurait reprocher l'absence d'une véritable protection catégorielle des mineurs détenus et l'on pourrait faire l'éloge du travail du législateur sur l'enjeu de la prise en charge d'un jeune détenu dans les établissements pénitentiaires français. Néanmoins, à y regarder de plus près, la loi consacre en réalité deux courts articles qui renvoient notamment à la garantie du respect des droits fondamentaux reconnus à l'enfant²⁴³⁷. Le législateur est donc loin d'être prolixe sur la situation des mineurs en prison. En effet, en énonçant seulement ces droits de manière tout à fait générale, le législateur annonce là une protection catégorielle uniquement symbolique des mineurs. Il s'agit purement et simplement d'un renvoi à la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Concrètement, on ne va pas reprocher au législateur de viser les droits de cette convention, mais la loi « pêche doublement : d'une part, en ce qu'elle s'abstient de les lister, ce qui, dans la culture carcérale de l'exception au droit commun, eût été nécessaire, et, d'autre part, en ce qu'elle ne traite nullement du cas des mineurs, sur le plan matériel et juridique dans l'ensemble de la loi »²⁴³⁸. En réalité, l'insatisfaction du texte résulte du fait que le mineur détenu n'est pas, en raison de sa situation pénale, un mineur comme les autres. Il aurait, peut-être, fallu adapter certains droits à la prison car on se doute bien qu'en pratique, l'incarcération peut faire appréhender différemment les garanties dues à l'enfant. Si l'on fait la distinction entre les personnes détenues en raison de leur âge, c'est évidemment parce que le mineur doit être soumis à un régime de détention particulier (régime disciplinaire²⁴³⁹ différent, etc.).

365. Consécration du devoir d'éducation des mineurs détenus. Ensuite, le législateur a opté pour un choix plutôt étonnant. À l'article 60, la loi pénitentiaire énonce que « les mineurs détenus, lorsqu'ils ne sont pas soumis à l'obligation scolaire, sont tenus de suivre une activité à caractère éducatif ». Aussi importante et opportune que soit cette disposition, elle est la seule qui s'intéresse spécialement aux mineurs détenus.

Le législateur déçoit, car, dans cette loi pénitentiaire censée réformer le droit pénitentiaire, on s'attendait à ce que la privation de liberté du mineur soit clarifiée par des

²⁴³⁷ Art. 59 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

²⁴³⁸ HERZOG-EVANS (M.), « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *chron. préc.*, p. 31 s.

²⁴³⁹ Sur ce point, le Ministère de la Justice a tendance à prendre le relais du texte puisque dans une note du 19 mars 2012 (Note du 19 mars 2012 relative aux mesures de bon ordre (MBO) appliquées aux personnes détenues mineures, NOR : JUSK1240025N), il est exposé les différentes mesures d'ordre susceptibles d'être prononcées pour maintenir le bon ordre dans les quartiers et établissements pour mineurs. À ce sujet, le Conseil d'État a décidé que ces mesures d'ordre n'avaient pas le caractère de sanction : CE 24 sept. 2014, n° 362472, *Gaz. Pal.*, 30 oct. 2014, n° 303, p. 14 s., *chron. ROUSSEL (S.)*.

dispositions normalement attachées aux questions de la sécurité et de la discipline pénitentiaire dont on sait que les règles sont différentes et ne font pas l'objet d'une consécration au rang législatif. En effet, cet article consacré à ces jeunes détenus vise seulement le devoir de ces derniers à l'éducation. On apprend ainsi que l'activité à caractère éducatif est impérative s'ils ont plus de seize ans. Le devoir d'éducation que doivent accomplir les mineurs détenus lors de leur incarcération est une illustration de la préparation à la réinsertion dans la société du monde libre²⁴⁴⁰. Or, si la loi pénitentiaire porte sur l'éducation des plus jeunes détenus, l'Administration pénitentiaire doit faire face à ses propres paradoxes, notamment celui de la valorisation des études et de « son désengagement, voire son empêchement, dans leur déroulement »²⁴⁴¹ en raison de la rigidité réglementaire de la peine de prison²⁴⁴².

Finalement, le législateur a généralisé les dispositions de la loi pénitentiaire tout en précisant que les droits fondamentaux de l'enfant devaient être respectés, sans pour autant les préciser. Dans le même sens, le législateur a manqué l'occasion de distinguer les personnes prévenues et condamnées.

b) L'absence de distinction claire du régime de détention des prévenus et des condamnés

366. Rendez-vous manqué de la distinction entre les détenus prévenu et condamné²⁴⁴³. Une distinction utile des régimes de détention des personnes prévenues et condamnées aurait dû être apportée. Dans sa loi pénitentiaire, le législateur manque l'occasion de distinguer ces deux catégories de personnes détenues. Pourtant, un auteur estime que « le

²⁴⁴⁰ Cf. *infra* n°s 594 s.

²⁴⁴¹ Ces incohérences sont soulignées dans l'étude suivante : SALANE (F.), « Les études en prison : les paradoxes de l'institution carcérale », *Connexions*, 2013/1, n° 99, pp. 45-58.

²⁴⁴² Dans les établissements pénitentiaires pour mineurs, les éducateurs sont logiquement confrontés à la conciliation de leur travail avec celui des surveillants : Cf. CHANTRAINE (G.) et SALLÉE (N.), « Progrès pénitentiaire, régression éducative ? Les EPM », *Les Cahiers Dynamiques*, 2011/3, n° 52, pp. 28-34.

²⁴⁴³ Cette distinction n'était cependant pas encouragée par le premier Contrôleur général des lieux de privation de liberté, lequel donne un exemple suffisamment opportun pour démontrer l'absence d'intérêt certain à la séparation prévenu-condamné. Il ne croit « nullement aux mérites de cette séparation : affecter un criminel qui est prévenu pour la quinzième infraction consécutive auprès d'un prévenu poursuivi pour la première fois pour violence routière n'a aucun sens » (DELARUE (J.-M.), « Les droits des détenus » in TEITGEN-COLLY (C.), *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 ans et après ?*, éd. LGDJ, coll. Systèmes Droit, 2013, p. 31 s., spéc. p. 39). Toutefois, la question se pose aussi quant à la répartition interne des personnes condamnées. Par conséquent, c'est entre toutes les personnes détenues (prévenues et condamnées) qu'il faudrait évaluer le profil pour un rassemblement plus opportun dans les cellules ou quartier. Cela irait dans le sens du principe de l'individualisation des peines à nouveau confirmé par la loi du 15 août 2014 : Cf. *infra* n° 467 s.

législateur aurait grandement gagné en clarté et en efficacité s'il avait pris soin de qualifier précisément les fonctions de l'Administration pénitentiaire lorsqu'elle est chargée de maintenir en détention des personnes non condamnées »²⁴⁴⁴.

En raison du respect de la présomption d'innocence, les personnes prévenues détenues et les personnes détenues déjà condamnées (par définition déclarées responsables) n'ont pas le même statut²⁴⁴⁵. Pour les uns dont l'incarcération est provisoire, le régime de détention ne constitue qu'une privation de liberté dans le but d'éviter le risque de fuite de l'individu lors d'une procédure d'instruction en cours, tandis que pour les autres, la privation de liberté est une sanction.

367. Dispositions clairessemées concernant le prévenu. Ainsi, même si le législateur n'hésite pas à apporter des dérogations concernant le prévenu, par des petites touches rédactionnelles, la distinction des deux régimes de détention n'est pas clairement identifiée. En réalité, le législateur a fait le choix de définir les différents thèmes du droit pénitentiaire pour présenter les dispositions touchant la majorité des personnes détenues « en fonction des contraintes extérieures existantes et connues »²⁴⁴⁶. Même s'il existe des dispositions complètement dédiées au statut du prévenu comme celle de l'article 34²⁴⁴⁷ (qui constitue, d'ailleurs, la première disposition concernant la vie privée et familiale et des relations avec l'extérieur et plus précisément le droit au rapprochement familial), d'autres sont présentées différemment. En effet, le législateur évoque d'une part, la règle générale et d'autre part, le cas particulier des prévenus. L'article 35 de la loi pénitentiaire illustre cette faiblesse de forme qui mène à l'absence d'identification claire des deux types de personnes détenues. En effet, après avoir annoncé qu'il existe un droit de visite pour les personnes détenues, le législateur détermine la fréquence des visites au nombre de trois fois par semaine pour les prévenus contrairement aux personnes condamnées qui n'ont le droit qu'à une visite hebdomadaire. Néanmoins, le législateur ajoute - et c'est essentiellement là que l'exemple démontre les petites touches jointes au texte qui concernent le régime général - que le permis de visite du prévenu devra être délivré par l'autorité judiciaire en charge du dossier²⁴⁴⁸. Ce n'est pas tant

²⁴⁴⁴ PÉCHILLON (E.), « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *chron. préc.*, p. 473 s.

²⁴⁴⁵ Cf. GUÉRY (C.), « Détention provisoire », *Rép. pén.*, oct. 2014.

²⁴⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁴⁷ Depuis la loi pénitentiaire, l'article R. 57-8-7 du Code de procédure pénale donne la possibilité à la personne détenue de faire la demande de rapprochement familial au directeur interrégional dès lors que l'instruction est terminée mais que la condamnation n'est pas intervenue.

²⁴⁴⁸ C. pr. pén., art. R. 57-5 : le magistrat en charge du dossier peut être le juge d'instruction ou le juge des enfants, le juge des libertés et de la détention, le procureur de la République, le président de la chambre de

la disposition qui est critiquée, au contraire, mais c'est bien sa place dans le texte. Une présentation du droit des personnes prévenues séparée de celle du droit des personnes condamnées aurait été salubre. Effectivement, le droit des prévenus est parsemé. Dans le même ordre d'idées, on apprend du texte que le droit de séjourner dans une UVF est accordé par l'autorité judiciaire²⁴⁴⁹. Dans la suite du texte, on peut relever plusieurs autres dispositions concernées par ce choix de rédaction²⁴⁵⁰. Ainsi, le seul fait de dire que l'autorité judiciaire est requise pour l'exercice d'un droit expliquerait, semble-t-il, la différence entre les deux statuts.

La précision quant à l'interdiction de l'aval de l'autorité judiciaire est compréhensible pour le bon déroulement de l'instruction. Toutefois, le prévenu toujours présumé innocent peut se voir interdire des droits par le magistrat en charge du dossier dans une plus large mesure que les condamnés. « Ceci est d'autant plus vrai que la logique qui anime les magistrats en charge de l'instruction n'est pas la même que celle qui motive les chefs d'établissement »²⁴⁵¹. Pour les uns, par exemple, la correspondance, qui peut être complètement interdite²⁴⁵², pourrait mettre en péril le bon déroulement de l'instruction, tandis que pour les autres, la correspondance peut constituer un moyen utile pour développer la démarche d'une réinsertion efficace.

368. Statut spécifique illusoire du prévenu incarcéré. Par ailleurs, il y a en prison des personnes détenues qui sont à la fois des personnes prévenues et condamnées, car elles sont concernées par une affaire en cours. Ces dernières personnes sont considérées comme prévenues. Par conséquent, toutes les dérogations ou les précisions quant à l'autorisation de l'autorité judiciaire concernent certaines personnes condamnées. Il est important de prendre en compte cette catégorie, d'autant que l'on peut comprendre, dans cette situation qui n'est pas si rare, que le statut de prévenu prédomine par ses dérogations sur celui de condamné. Pourtant, le législateur n'a pas su montrer explicitement cela dans sa loi pénitentiaire. Ainsi, alors même que « notre pays a fait le choix de permettre l'incarcération avant jugement »²⁴⁵³,

l'instruction, le président de la cour d'assises, le procureur général près la cour d'appel et le procureur général près la Cour de cassation. Sa décision ne souffrira pas d'un recours administratif puisqu'il n'« appartient qu'au juge judiciaire de connaître des actes relatifs à la conduite d'une procédure judiciaire ». En ce sens : Cf. not. CE *Mme R.*, 15 avr. 2011, n° 346213 : *AJ Pénal*, 2011, p. 248 s., obs. PÉCHILLON (E.).

²⁴⁴⁹ Art. 36 de la L. n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

²⁴⁵⁰ Art. 39, 40 et 41 de la L. préc.

²⁴⁵¹ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 408.

²⁴⁵² C. pr. pén., art. R. 57-8-16.

²⁴⁵³ PÉCHILLON (E.), « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », chron. préc., p. 473 s.

il aurait dû instaurer un « statut administratif »²⁴⁵⁴ bien distinct entre les intéressés, à l'image de ce qui est déjà fait en droit pénal, dans le but précis de clarifier les missions de l'Administration pénitentiaire.

Finalement, les quelques mesures qui concernent les prévenus sont éparpillées autant que les intéressés le sont dans les maisons d'arrêt. Les prévenus côtoient les personnes définitivement condamnées à l'emprisonnement et doivent cohabiter avec eux²⁴⁵⁵. Cette situation aurait pu être changée, mais le législateur ne prouve-t-il pas ici que cette distinction semble difficilement réalisable, pour ne pas dire vaine, dans un contexte de surpeuplement carcéral ? Ainsi, le manque de conviction législative est bien présent en raison, premièrement, de ce symbolisme mais aussi, deuxièmement, en raison de l'oubli des espoirs formulés lors de l'élaboration du texte.

B - Des espoirs oubliés

369. Déconvenue. Les espoirs sont déçus parce que beaucoup des droits des personnes détenues sont limités dans leur mise en œuvre, leur donnant un caractère superficiel **(1)**. En outre, la personne détenue peine toujours à faire valoir parfaitement ses droits processuels au mépris du droit européen de la détention²⁴⁵⁶ **(2)**.

1 - Des droits substantiels superficiels

370. Deux raisons principales pour un échec. La loi met en péril des droits qui, *a priori*, constituent des atouts pour la personne détenue. Certains droits sont rendus fictifs par la sécurité carcérale **(a)**. C'est également les moyens actuels qui peuvent faire échouer la mise en place concrète et le respect de certains droits **(b)**.

²⁴⁵⁴ *Ibid.*

²⁴⁵⁵ Rappelons que le législateur souhaite moins recourir à la détention provisoire, volonté qu'il fait apparaître dans le texte par l'institution de l'ARSE (*Cf. supra* n^{os} 322 s.). Ainsi, peut-être que ce que l'on voit comme une faiblesse de la loi pénitentiaire, est là un moyen, non pas de faire disparaître cette mesure, mais tout au moins d'éviter d'ancrer les prévenus dans un droit pénitentiaire qui, pour le législateur, ne les concerne pas directement.

²⁴⁵⁶ *Cf. supra* n^{os} 103 s.

a) Des droits limités par l'exigence de sécurité carcérale

371. Usage d'armes à feu par le personnel surveillant. Logiquement, une législation est censée approcher au plus près de la pratique pour pouvoir assurer au mieux sa mise en œuvre. Toutefois, la difficulté est grande en matière pénitentiaire. En effet, certaines dispositions développées dans la loi dite fondatrice du 24 novembre 2009 sont presque totalement éclipsées dans la pratique parce que de nombreux pouvoirs sont donnés à l'Administration pénitentiaire, mettant en péril certains droits pourtant reconnus à la personne détenue.

En matière de sécurité, la loi donne, par exemple, le droit au personnel pénitentiaire de faire usage d'armes à feu. Par conséquent, le droit à la sécurité des personnes détenues semble ici limité dans la mesure où les personnels pénitentiaires sont autorisés à utiliser la force. Toutefois, afin d'apporter une appréciation objective, il est essentiel de nuancer ces derniers propos. L'article 12 précise, d'abord, que les armes utilisées par le personnel pénitentiaire ne le sont qu'en cas de légitime défense, dans le but de protéger leur intégrité physique et la sécurité publique. Ensuite, la matière décrétable est intervenue pour limiter davantage cet usage des armes en détention. En effet, en intégrant l'article R. 57-7-84 dans le Code de procédure pénale, le décret²⁴⁵⁷ restreint l'usage de la force aux seuls cas de légitime défense, de tentative d'évasion et de mise en péril de l'établissement pénitentiaire. L'Administration est donc amenée à utiliser la force de manière équilibrée et en respectant un principe de nécessité quant à son recours. Cette précision du législateur est à saluer. On ose ainsi penser que cela ne mène pas à trop de dérives sécuritaires, certes parfois presque nécessaires dans un lieu de violences (circonstances exceptionnelles de mutineries), mais contraires aux objectifs imposés par le droit européen de la détention.

372. Accès limité à l'information. Par ailleurs, dans le cadre de l'accès à l'information dans les publications écrites ou audiovisuelles, l'Administration pénitentiaire a le pouvoir de refuser l'accès à certaines publications notamment lorsqu'elles contiennent des menaces graves pour la sécurité des personnes et des établissements ou des propos injurieux. De plus, la loi ajoute un autre motif de saisie des publications : lorsqu'elles pourraient contenir des « propos ou signes injurieux ou diffamatoires à l'encontre des agents et

²⁴⁵⁷ Décr. n° 2011-980 du 23 août 2011 relatif à l'armement des personnels de l'Administration pénitentiaire, *JORF* 24 août 2011.

collaborateurs du service public pénitentiaire ainsi que des personnes détenues »²⁴⁵⁸. Encore une fois, il est légitime de craindre le pouvoir de l'Administration pénitentiaire tout en étant rassuré tout de même puisque l'objectif résulte de la protection de la personne détenue par l'interdiction de l'accès à certaines publications néfastes. Il est donc important qu'en pratique un équilibre soit respecté par l'institution au bénéfice de l'accès à l'information utile pour les personnes incarcérées.

373. Droit à l'image et à la voix. De plus, toute personne même détenue a un droit à l'image²⁴⁵⁹ et à la voix et devrait donc être libre de pouvoir contrôler ce droit en autorisant ou interdisant la diffusion de celles-ci lorsqu'elles permettent d'identifier la personne. La loi pénitentiaire avance, à l'article 41, une limite tenant à la sauvegarde de l'ordre public, à la prévention des infractions, à la protection des droits des victimes ou de ceux des tiers et à la réinsertion des personnes détenues concernées dont la diffusion ou l'utilisation de l'image ou de la voix est envisagée. On remarque que l'État réduit l'accès aux établissements pénitentiaires. Les caméras sont souvent mal perçues, les visages sont souvent floutés du fait de « l'interprétation restrictive du droit à l'image »²⁴⁶⁰ par l'Administration pénitentiaire. Or, cela a tendance à « renvoyer la personne détenue à un état de minorité alors même que la capacité à mener une vie responsable a été placée au cœur du sens de la peine par la loi de 2009 »²⁴⁶¹.

374. Fouilles coutumières. De surcroît, les fouilles encadrées par la loi pénitentiaire souffrent parfois, dans la pratique, d'une « légitimation »²⁴⁶². C'est le cas notamment lors des activités offertes aux personnes détenues ou lors de la promenade puisque dans ce cadre, elles peuvent être amenées à utiliser des outils ou des instruments qui pourraient leur servir d'armes²⁴⁶³. Cela met évidemment en péril le principe de nécessité²⁴⁶⁴ de la fouille de

²⁴⁵⁸ Art. 43 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009, *JORF* 25 nov. 2009.

²⁴⁵⁹ Cf. not. TA Paris, 13 juill. 2012, n° 1201622 et CEDH *Schweizerische Radio-und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, 21 juin 2012, n° 34124/06 : RSC, 2012, p. 649 s., note PONCELA (P.).

²⁴⁶⁰ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 26.

²⁴⁶¹ *Ibid.*

²⁴⁶² HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 535.

²⁴⁶³ Circ. de l'Administration pénitentiaire du 14 avr. 2011 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues, NOR : JUSK1140022C.

²⁴⁶⁴ Les fouilles pénitentiaires ont un objet préventif : Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Fouilles corporelles », n° 163, *Rép. pén.*, juin 2014.

l'article 57 de la loi pénitentiaire, mais cela paraît objectivement justifié au regard de la sécurité intérieure carcérale.

Finalement, les pouvoirs donnés à l'Administration pénitentiaire pèsent lourdement sur le respect de certains droits, mais ce sont aussi les moyens offerts à l'institution qui peuvent influencer leur mise en œuvre.

b) Des droits limités par le manque de moyens

375. Choix superficiel du culte. La loi pénitentiaire connaît d'autres faiblesses, puisqu'au-delà des pouvoirs transmis à l'Administration pénitentiaire, certains des droits qu'elle expose, pourtant convenablement, sont déjà très difficiles à mettre en œuvre dans la pratique en raison de l'absence de moyens alloués à l'institution.

En matière de religion, domaine défendu par le juge administratif qui n'hésite pas à privilégier les droits des personnes détenues²⁴⁶⁵, la loi pénitentiaire offre l'exercice du culte de son choix. Cependant, la loi ajoute, tout de même, une précision puisque le législateur indique que ce droit à l'exercice du culte sera adapté à l'organisation des lieux. On peut redouter que les établissements pénitentiaires anciens ne réunissent pas toujours toutes les conditions adéquates pour faire de ce droit inscrit dans la loi, un droit facile à mettre en œuvre. La commission des lois ainsi que la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois relèvent toutefois que de nombreux intervenants culturels sont mobilisés dans les prisons françaises. Or, elles ajoutent qu'il serait préférable d'augmenter le nombre d'aumôniers musulmans²⁴⁶⁶ afin d'éviter, peut-être, que les individus détenus s'autoproclament aumôniers et développent ainsi des activités prosélytes²⁴⁶⁷. L'idée du désendoctrinement, à l'image de la lutte contre les sectes, a été ensuite préconisée pour assurer une anti-radicalisation²⁴⁶⁸ comme

²⁴⁶⁵ Autorisation récente de l'entrée des représentants des Témoins de Jéhovah en prison : CE 16 oct. 2013, n° 351115 : *D. actu.*, 22 oct. 2013, obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *D.*, 2014, p. 41 s., obs. DIEU (F.).

²⁴⁶⁶ Cf. *supra* n° 99.

²⁴⁶⁷ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 24. Le constat est le même en 2014. Les aumôniers sont, d'ailleurs, considérés comme mal formés : Cf. LARRIVÉ (G.), Avis budgétaire n° 2267 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'Administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 2015, Tome IV, Justice. Administration pénitentiaire, 9 oct. 2014, p. 25 s.

²⁴⁶⁸ Cf. *infra* n° 597.

c'est déjà le cas en Angleterre et au Pays de Galles²⁴⁶⁹ et fortement encouragée par l'Union européenne²⁴⁷⁰.

376. Intention de vote freinée. Par ailleurs, on sait que la loi pénitentiaire maintient le droit de vote par procuration qui sera évidemment facilité par une domiciliation à l'établissement pénitentiaire²⁴⁷¹. L'idée est favorable à la conservation de la citoyenneté de la personne détenue. Néanmoins, en pratique, le taux de participation est très faible puisqu'il n'était, par exemple, que de 5 % en 2007 lors des élections présidentielles²⁴⁷². En 2012, la proportion des votants ne s'est pas améliorée²⁴⁷³. Cela mène ainsi certains à regretter l'insertion de l'article 30 de la loi pénitentiaire dans la section intitulée « Des droits civiques et sociaux »²⁴⁷⁴. En outre, on ne peut pas parler de pleine responsabilisation des personnes détenues pour deux raisons principales : d'une part, il n'y a pas de bureaux de vote en prison²⁴⁷⁵, d'autre part, les personnes détenues ne sont pas tenues au courant de leur possibilité de voter par procuration²⁴⁷⁶. D'ailleurs, la procuration peut poser question. On n'est pas si sûr qu'elle puisse être respectée dans la mesure où les écoutes téléphoniques peuvent être accomplies et les correspondances écrites réceptionnées par l'Administration pénitentiaire. En effet, sur ce dernier point, on sait que l'institution a de nombreux pouvoirs puisque le juge administratif a encore reconnu récemment qu'elle peut, par exemple, retenir la correspondance adressée à une personne détenue émanant du greffe d'une Cour d'appel et

²⁴⁶⁹ Droit comparé - Cf. LARRIVÉ (G.), Avis budgétaire n° 2267, *op. cit.*, p. 28 s.

²⁴⁷⁰ Droit comparé - Cf. CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Version révisée de la stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre la radicalisation et le recrutement de terroristes, 19 mai 2014, doc. 9956/14/JAI 332, § 40 et 41.

²⁴⁷¹ Cf. *supra* n° 275.

²⁴⁷² Source : ROBERT (N.), « Prison : pour voter quand on est incarcéré, mieux vaut être motivé », Site Internet Rue89, Le nouvel observateur, 20 févr. 2012.

²⁴⁷³ À la présidentielle de 2012, 1 980 détenus ont voté au second tour (1 624 par procuration, 356 avec une permission de sortie), soit moins de 4 % des électeurs potentiels. Source : QUENET (M.), « À quand les urnes en prison ? », *le jdd.fr*, 18 janv. 2014.

²⁴⁷⁴ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 503.

²⁴⁷⁵ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*. Depuis, C. TAUBIRA, ministre de la Justice, a laissé entendre qu'elle serait favorable à l'ouverture des bureaux de vote dans les établissements pénitentiaires (cf. Réponse ministérielle n° 2366, *JOAN* 18 févr. 2014) : Cf. FLEURIOT (C.), « Taubira n'est pas contre des bureaux de vote dans les prisons », *D. actu.*, 5 mars 2014.

²⁴⁷⁶ Toutefois, il faut reconnaître que le droit de vote est inscrit dans la loi française, ce qui n'est pas le cas, rappelons-le, partout en Europe. Cf. *supra* n°s 100 et 376.

mentionnant le motif d'écrou d'un détenu²⁴⁷⁷. Seul le parloir pourrait permettre la transmission de son intention de vote.

377. Accès coûteux au téléphone. De surcroît, le droit de téléphoner a été inscrit à l'article 39 de la loi pénitentiaire²⁴⁷⁸. Or, en pratique, l'accès au téléphone peut être coûteux alors qu'il relève de la prise en charge personnelle par la personne détenue, parfois indigente²⁴⁷⁹. Par conséquent, ce droit se trouve, d'abord, limité du point de vue de la charge financière qui pèse sur les personnes détenues, d'autant plus lorsque les individus ont leur famille à l'étranger²⁴⁸⁰ (situation qui peut être rencontrée par une personne étrangère détenue²⁴⁸¹). C'est, ensuite, du point de vue du matériel utilisé que le droit de téléphoner peut paraître restreint. En effet, l'accès au téléphone ne passe plus par les cabines téléphoniques mais par ce que l'on appelle les points-phones. Ce matériel est critiqué en raison de la problématique de confidentialité qu'il peut imposer²⁴⁸². Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté regrette que ces points-phones soient implantés dans un lieu où « l'isolation acoustique »²⁴⁸³ n'est pas respectée. Soulevant la colère des gardiens de prison, il est même allé plus loin en envisageant l'autorisation des téléphones portables dans les

²⁴⁷⁷ CE *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. M. A.*, 12 avr. 2013, n° 364029 : *AJDA*, 2013, p. 765 s., obs. POUPEAU (D.).

²⁴⁷⁸ Cf. *supra* n° 275.

²⁴⁷⁹ La circulaire du 9 juin 2011 relative aux correspondances des personnes détenues rappelle que ce sont les personnes détenues qui supportent le coût de la correspondance téléphonique sauf lorsque l'individu est arrivant ; il bénéficiera durant ce temps d'un crédit d'un euro : Circ. du 9 juin 2011 d'application des articles 4, 39 et 40 de la loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues, NOR : JUSK1140028C.

²⁴⁸⁰ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 435.

²⁴⁸¹ Sur ce point, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a rendu un avis attestant des difficultés importantes et nombreuses rencontrées par les personnes étrangères lorsqu'elles sont détenues. Il relève notamment que l'Administration pénitentiaire devrait toujours se faire comprendre de l'étranger et inversement. Les étrangers devraient pouvoir, toujours selon le Contrôleur, bénéficier d'un accès à leur langue maternelle (dans les livres, etc.). Les étrangers rencontrent des difficultés quant au respect de leur droit à la vie privée et le maintien de leurs relations familiales, dès lors que la communication par téléphone se trouve compliquée, car l'appel à l'étranger peut-être trop coûteux et dépasser la somme qui leur est versée sur leur compte téléphonique (soit un euro) mais aussi parce que les courriers qu'ils reçoivent sont retenus par l'Administration pénitentiaire et difficilement traduits. De plus, alors que l'offre de travail est limitée, les étrangers en situation irrégulière ne sont pas prioritaires et le Contrôleur n'accepte plus que l'Administration pénitentiaire invoque l'absence de possession d'un numéro de sécurité sociale. Le Contrôleur général demande donc des efforts et la mise en place de moyens pour lutter contre ces difficultés. Cf. CGLPL, *Avis relatif à la situation des personnes étrangères détenues* du 9 mai 2014, *JORF* 3 juin 2014 ; PÉCHARD (A.), « Avis du CGLPL sur la situation des personnes étrangères détenues », *D. actu.*, 13 juin 2014.

²⁴⁸² CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2010*, éd. Dalloz, 2011, p. 143.

²⁴⁸³ CGLPL, *Avis relatif à l'usage du téléphone par les personnes privées de liberté*, 10 janv. 2011, *JORF* 23 janv. 2011. Cf. « Avis sur le droit de téléphoner des personnes privées de liberté », *JCP G.*, n° 5, 31 janv. 2011, 117.

établissements pénitentiaires, ce qui, selon lui, apaisera la détention²⁴⁸⁴. En fait, la restriction de l'accès au téléphone par la pratique (qui fixe des horaires) puis par la jurisprudence²⁴⁸⁵ permet au Contrôleur général de soulever la tentation, pour les personnes détenues, d'avoir recours aux téléphones cellulaires²⁴⁸⁶ prohibés en prison²⁴⁸⁷ pour des raisons simples de sécurité pénitentiaire. En effet, l'État lutte, pour le moment, contre l'entrée illicite des téléphones portables dans les établissements pénitentiaires²⁴⁸⁸ même si la passoire pénitentiaire semble démontrer des failles au regard des nombreuses affaires où certains individus détenus font des photographies qu'ils postent sur les réseaux sociaux. Cette volonté d'autoriser ce moyen de communication fait néanmoins preuve d'une large ouverture de la part du défenseur des droits des personnes détenues, le même qui souhaiterait que leur soit offert le droit d'accéder régulièrement à une messagerie électronique²⁴⁸⁹.

²⁴⁸⁴ De plus, les brouilleurs (411 en 2011 sur tout le territoire de la République française : Cf. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Prisons : un dispositif de sécurité exceptionnel », 2012) ne seraient pas efficaces dans les établissements pénitentiaires anciens. Cf. Audition du CGLPL le 22 févr. 2014 à l'occasion d'une proposition de loi (Cf. L. n° 2014-528 du 26 mai 2014 modifiant la loi n° 2007-1545 du 30 oct. 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* 27 mai 2014), qui vise à renforcer les prérogatives du Contrôleur (Cf. Proposition de loi de Mme Catherine TASCIA et al. modifiant la loi n° 2007-1545 du 30 oct. 2007 instituant le Contrôleur général des lieux de privation de liberté) ; Cf. not. « Prison : le Contrôleur général favorable à l'autorisation des portables », *LeFigaro.fr*, 12 févr. 2014.

²⁴⁸⁵ En ce sens : Cf. not. CE 3 oct. 2012, n° 333489 : *Rev. pénit.*, 2012, p. 936 s., chron. PÉCHILLON (E.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. PÉCHILLON (E.).

²⁴⁸⁶ Le téléphone portable est considéré comme un objet dangereux par la jurisprudence, car il peut « faire échec aux mesures de sécurité prises par l'établissement pénitentiaire » (CE 4 févr. 2013, n° 344266 : *Rev. pénit.*, 2013, p. 393 s., chron. CÉRÉ (J.-P.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. HERZOG-EVANS (M.)). Cf. DE MONTECLER (M.-C.), « L'étoile du recours pour excès de pouvoir brille encore sur les sanctions infligées aux détenus », *AJDA*, 2013, p. 321.

²⁴⁸⁷ Les trafics de téléphones portables sont notoires en prison, ce d'autant plus que les fouilles intégrales ne sont plus systématiques (Art. 57 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009). Cf. GONZALÈS (P.), « Marseille : des détenus s'exhibent sur le net », *LeFigaro.fr*, 6 janv. 2015. 27 524 téléphones portables ou accessoires illégaux ont été saisis par l'Administration pénitentiaire en 2014 (Source : MENNUCCI (P.), Rapport n° 2828 fait au nom de la commission d'enquête sur *La surveillance des filières et des individus djihadistes*, Assemblée nationale, 2 juin 2015, p. 133). Les téléphones portables font partie de la pratique pénitentiaire dans la mesure où, à l'occasion d'une affaire dénonçant un avocat qui avait échangé des messages avec son client qui se trouvait en prison, les avocats précisent que leurs clients les menacent de s'adresser à d'autres confrères s'ils ne les contactent pas sur leur téléphone utilisé en prison. En Belgique, la pratique serait officiellement courante tandis qu'en France, il s'agirait d'une pratique officieuse : « Envoi de sms en prison : un avocat condamné », *LeFigaro.fr*, 9 sept. 2015.

²⁴⁸⁸ L'État lutte effectivement contre cette entrée illicite. Il a pensé à un moment qu'il serait, peut-être, opportun de procéder à l'autorisation de l'introduction des téléphones portables dans les centres de semi-liberté et de peines aménagées ou les quartiers de semi-liberté et de peines aménagées des maisons d'arrêt. Toutefois, dans une atmosphère de violences justifiées par les événements tragiques de janvier 2015, les gardiens de prison ont démontré leurs inquiétudes face à ce projet, qui a finalement été abandonné (Cf. GONZALÈS (P.), « Portables en prison : un projet très critiqué », *LeFigaro.fr*, 6 févr. 2015). L'autre majorité politique est également contre cette introduction des téléphones portables, d'autant que cela pourrait constituer un outil malheureux à la radicalisation en prison. Elle fait, quant à elle, une proposition d'augmentation des fouilles des visiteurs de prison : Cf. not. LARRIVÉ (G.), Avis budgétaire n° 2267, *op. cit.*, p. 36 s.

²⁴⁸⁹ Cf. CGLPL, *Avis relatif à l'accès à l'informatique des personnes détenues du 20 juin 2011*, *JORF* 12 juill. 2011.

378. Accès restreint aux unités de vie familiale. Enfin, ces derniers développements ne seraient pas complets si l'article 36 de la loi n'était pas évoqué : les prévenus peuvent accéder aux unités de vie familiale et aux parloirs familiaux²⁴⁹⁰. La démarche du législateur est à féliciter, mais les maisons d'arrêt dans lesquelles sont notamment incarcérés les prévenus sont des établissements anciens. Puisqu'il faut désormais ouvrir ce droit aux prévenus, les maisons d'arrêt devront nécessairement s'adapter à un accès plus large de ces unités. Or, le problème résulte évidemment du manque de moyens pour satisfaire ce qui demeure une nouveauté.

La réalité carcérale démontre alors la grande difficulté à mettre en œuvre des droits qui auraient pourtant dû faire le succès du texte étudié. C'est aussi le cas des droits processuels qui nécessitent, malgré la loi pénitentiaire, une nouvelle phase de perfectionnement.

2 - Des droits processuels imparfaits

379. Nécessité de respecter le droit européen. Les droits substantiels n'auraient pas autant de force si leur respect n'était pas encouragé par la présence des droits processuels des individus. Or, ces derniers droits n'ont pas non plus connu l'ascension favorable que l'on aurait pu attendre de la loi pénitentiaire. On vise principalement le droit au procès équitable dont la bonification est maintenant attendue eu égard à l'étude du texte (a). En outre, il est également essentiel que le droit au recours contre toute décision de l'Administration pénitentiaire soit réel et effectif (b).

a) Le droit au procès équitable, un perfectionnement manqué

380. Assesseurs extérieurs au sein de la commission de discipline ou poudre aux yeux au respect du droit au procès équitable. Cette loi pénitentiaire n'a pas su satisfaire le respect du droit européen en ce qui concerne le droit à un procès équitable, ce qui dévalorise davantage la qualité de justiciable de la personne détenue. Le procès ici visé est celui effectué en cas de tenue d'une commission de discipline mais aussi celui faisant suite au recours pour excès de pouvoir présenté par la personne détenue à la suite d'une décision de l'Administration pénitentiaire, qu'elle souhaiterait contester²⁴⁹¹.

²⁴⁹⁰ Cf. *supra* n° 96.

²⁴⁹¹ Droit comparé - Aux Pays-Bas, on évoque depuis 1977, le « droit de plainte » du détenu (Cf. DE JONGE, « L'émancipation juridique des détenus aux Pays-Bas. Mise en œuvre et développement du droit de plainte

Avec la loi pénitentiaire, la tenue de l'audience disciplinaire a très peu évolué quant à la composition des participants à la commission²⁴⁹² malgré la présence - plus ou moins certaine - des assesseurs extérieurs. Elle amène alors certains praticiens²⁴⁹³, directement concernés, à s'interroger sur l'utilité d'une telle nouveauté, et ce, pour de multiples raisons qui paraissent tout à fait sérieuses au regard du droit au procès équitable dont peuvent prétendre toutes les personnes détenues.

A priori, c'est une bonne idée mais l'entrée de ces assesseurs, qualifiés parfois de « fantômes de la Commission »²⁴⁹⁴, a vite laissé perplexe. Premièrement repoussée au 1^{er} juillet 2011, cette intégration apparaît désormais laborieuse, car, en pratique, peu de personnes semblent intéressées à se porter candidates²⁴⁹⁵. En effet, on apprend, par exemple, que ce n'est qu'à partir d'octobre 2012 que les premiers assesseurs extérieurs ont intégré la maison d'arrêt de Nice et leur absence n'a, vraisemblablement, pas pour autant perturbé la tenue des audiences²⁴⁹⁶. Pourquoi l'intégration de ces assesseurs au sein des établissements pénitentiaires qui suscitent pourtant la curiosité de tout un chacun s'est-elle si mal instaurée ? Plusieurs raisons peuvent être invoquées, mais il est clair que le manque de publicité en est la première et principale cause malgré les efforts de communication opérés par le Ministère de la Justice²⁴⁹⁷. Une autre raison peut être avancée. Il faut le reconnaître, la venue des assesseurs extérieurs est mal perçue par les surveillants qui ont l'impression d'être démunis de la légitimité et de la crédibilité qu'ils tirent de leurs fonctions. L'accueil, froid, reçu en prison, additionné au manque certain de publicité auprès des citoyens ordinaires, jouent certainement beaucoup sur l'impact limité de cette récente intégration.

Toutefois, afin de nuancer ces derniers propos, il est nécessaire d'attendre pour dresser un bilan complet de l'entrée des assesseurs extérieurs dans les établissements pénitentiaires. Même si quelques années sont passées, cette intégration de la société civile dans le milieu

pénitentiaire » in DE SCHUTTER (O.) et KAMINSKI (D.), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, éd. Bruylant-LGDJ, coll. La pensée juridique, 2002, p. 43 s.).

²⁴⁹² Cf. *supra* n^{os} 284 s. pour la nouvelle composition de la commission de discipline.

²⁴⁹³ BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *Revue Archives de politique criminelle*, n^o 34, Violences sexuelles, éd. A. Pédone, 2012, p. 303 s., spéc. p. 306.

²⁴⁹⁴ CÉRÉ (J.-P.), « La loi du 24 novembre 2009 : aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire », *chron. préc.*, étude 2.

²⁴⁹⁵ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *chron. préc.*, p. 533 s.

²⁴⁹⁶ Cf. BOUQUET (A.) in LEPLONGEON (M.), « Prison : des citoyens ordinaires dans les commissions de discipline », *LePoint.fr*, 30 janv. 2013.

²⁴⁹⁷ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n^o 629, *op. cit.*, p. 48.

carcéral n'est pas habituelle et il faudra sûrement plus de temps pour apprécier l'incidence de la création du statut d'assesseur extérieur.

En attendant, lorsque la commission de discipline ne peut se doter d'un assesseur extérieur, elle tient quand même audience, ce qui est regrettable. Cependant, n'est-ce pas là une preuve de l'intérêt minime des praticiens quant à la présence des assesseurs extérieurs lors de l'audience, si aucune irrégularité provoquant l'annulation de la procédure n'est à déplorer ? En conséquence, « cette carence induit une double inégalité de traitement pour les détenus : selon les établissements pénitentiaires dans lesquels ils sont écroués d'une part, mais aussi, au sein du même établissement, selon les commissions de discipline puisqu'elles continuent de prononcer des sanctions indistinctement, que le tiers extérieur soit présent ou non »²⁴⁹⁸. De cette façon, la loi pénitentiaire n'est, en effet, clairement pas respectée tout comme le droit au procès équitable qui subit une grave atteinte. D'un point de vue juridique, la nullité de la procédure serait, *a priori*, logique²⁴⁹⁹ en raison du vocabulaire employé à l'article 726 du Code de procédure pénale (la commission de discipline « doit »²⁵⁰⁰ - et non pas « peut » - comprendre au moins un membre extérieur à l'Administration pénitentiaire). Le Conseil d'État protège cette situation afin d'éviter l'échec de ces procédures. Effectivement, il considère que puisque l'organe consultatif n'a pas été constitué avant la date de la tenue de l'audience, il ne peut y avoir de raison de prononcer la nullité de la procédure²⁵⁰¹. En réalité, il faut être pragmatique et comprendre la position des membres de la commission de discipline qui, présents durant l'audience, n'attendent pas que des assesseurs extérieurs soient choisis pour décider de la sanction à infliger à une personne détenue qui n'aura pas honoré ses devoirs. Pour conserver la légitimité de l'autorité des personnels pénitentiaires, tous les comportements infractionnels commis au sein de l'établissement pénitentiaire doivent connaître des suites lors d'une audience disciplinaire.

Par ailleurs, la présence d'un tiers extérieur aurait pu apporter un certain renouvellement de la procédure disciplinaire et pourquoi pas du droit disciplinaire. Pour autant, on ne peut l'oublier, l'assesseur n'a qu'une voix consultative contrairement à ce que

²⁴⁹⁸ BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », chron. préc., spéc. p. 307.

²⁴⁹⁹ Cf. CÉRÉ (J.-P.), *Droit disciplinaire pénitentiaire*, éd. L'Harmattan, coll. BibliothèqueS de droit, 2011, p. 114 et CÉRÉ (J.-P.), « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », chron. préc., p. 533 s.

²⁵⁰⁰ Malgré ce terme renvoyant à une obligation, le texte n'annonce pas une prescription de nullité comme cela peut être parfois le cas.

²⁵⁰¹ En ce sens : Cf. not. CE *Ferretti*, 12 juin 1987, n° 60047 et CE *Syndicat national CGT-FO de l'ANPE*, 30 déc. 1998, n° 177854. Quoi qu'il en soit, même si ce n'est pas du propre fait de l'Administration pénitentiaire, la critique de son manque de transparence peut être inévitablement invoquée.

certains souhaiteraient désormais²⁵⁰². Autrement dit, sa présence n'est pas nécessairement requise dans la prise de décision des suites de l'affaire et du sort de la personne condamnée. C'est aussi là, une des raisons de l'absence de ferveur dans le dépôt des candidatures de la société civile²⁵⁰³ pourtant curieuse et qui « fantasme »²⁵⁰⁴ sur l'univers carcéral en général. Toutefois, il faut reconnaître que les assesseurs ne sont, en effet, pas forcément des juristes aguerris mais sont seulement intéressés par la vie en détention. Cet intérêt n'est pas pour autant toujours pourvu de réelles connaissances juridiques. Des profils très différents peuvent côtoyer les commissions de discipline. Ainsi, pour un même type de sanction, l'avis, aussi peu important soit-il au regard de son seul aspect consultatif, peut présenter de graves discordances avec celui des autres acteurs de l'audience. Cette désunion, peu favorable à l'équité du procès, est certainement due à l'absence de neutralité et d'impartialité inspirant le citoyen ordinaire, peu coutumier de ce type de procédure. Le problème initial vient peut-être du fait que la nomination est effectuée par le président du tribunal de grande instance du ressort du lieu de juridiction où se situe l'établissement pénitentiaire et non par le directeur interrégional des services pénitentiaires. Pourtant, ce dernier, en raison de sa spécialité liée au domaine carcéral, semblerait plus enclin à percevoir les motivations de ceux qui souhaiteraient participer à l'organisation des missions de l'Administration pénitentiaire²⁵⁰⁵. De plus, le nombre de candidatures étant faible, il y a peu de sélections dans le choix des futurs assesseurs.

381. Absence d'un personnel gradé de la direction durant la tenue de la commission de discipline. Auparavant, le chef d'établissement était le seul à prendre une décision. Depuis et avant même la loi de 2009, le personnel de direction, l'avocat ainsi que les assesseurs extérieurs sont venus rendre davantage contradictoire cette commission. Toutefois,

²⁵⁰² Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 49.

²⁵⁰³ Le législateur a tendance à renforcer la place de la société civile dans des domaines qui la rapproche fortement du procès pénal comme en témoigne notamment A. BOUQUET qui remarque aussi l'existence de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs (*JORF* 11 août 2011) depuis abrogée par un arrêté du 18 mars 2013 mettant fin à l'expérimentation des dispositions prévoyant la participation des citoyens assesseurs au fonctionnement de la justice pénale (*JORF* 22 mars 2013). BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *chron. préc.*, spéc. p. 309 ; V. aussi : NEUER (L.), « Citoyens assesseurs saison 1 : premier bilan », *JCP G.*, n° 18, 30 avr. 2012, 536 ; GIACOPELLI (M.), « L'extension des peines minimales aux primo délinquants : la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge », *chron. préc.*, étude 9 (approche critique au moment du projet de la loi : l'auteur rappelle que l'audience correctionnelle est « d'une grande technicité et/ou d'une complexité certaine » pour les concitoyens non juristes).

²⁵⁰⁴ BOUQUET (A.) *in* LEPLONGEON (M.), « Prison : des citoyens ordinaires dans les commissions de discipline », *art. préc.*

²⁵⁰⁵ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 49.

en raison de la charge importante de travail, le chef d'établissement, président de la commission de discipline²⁵⁰⁶, peut être amené à déléguer²⁵⁰⁷ sa signature à son adjoint, à un directeur des services pénitentiaires ou à un membre du corps du commandement du personnel de surveillance. « La délégation à un officier est parfois présentée comme pouvant remédier, mais dans des cas forcément très limités, à la suppression de la présence de tout gradé ou officier dans la commission de discipline. Cette absence fait l'objet de critiques de la part d'une partie du personnel de direction regrettant la disparition d'un cadre pénitentiaire qui auparavant assurait un rôle fondamental auprès de la population pénale pour "porter" la décision »²⁵⁰⁸. En effet, les décisions de la commission de discipline « s'adressent non seulement au détenu sanctionné, mais aussi à l'ensemble de la collectivité carcérale, ainsi qu'au personnel qui se montre toujours très attentif à la politique disciplinaire suivie à l'établissement »²⁵⁰⁹. Le maintien de la présence du gradé aux côtés du directeur de l'établissement aurait donc pu éviter de « les "désintéresser" de l'action disciplinaire et substituer une diffusion institutionnelle du débat disciplinaire, à une diffusion officieuse, par les détenus eux-mêmes », tels sont les mots prononcés par le Syndicat national des directeurs pénitentiaires dans un communiqué du 13 octobre 2011²⁵¹⁰. Cette demande paraît plus que légitime dès lors que si elle venait à être honorée, elle serait favorable à une vraie collégialité au sein de la commission de discipline, ce qui pourrait assurer, au moins (car le lien entre collégialité et impartialité ne peut être une certitude), un débat plus contradictoire en vertu du procès équitable. En effet, cette demande paraît intéressante car elle pourrait permettre la

²⁵⁰⁶ Le président de la commission a la possibilité de se faire assister d'un secrétaire de commission qui va assurer la bonne mise en œuvre de la procédure disciplinaire (par exemple, convocation des personnes détenues et des assesseurs, etc.), puis veiller au bon déroulement matériel de l'audience disciplinaire et à la transcription des débats (PONCELA (P.), « Discipline pénitentiaire : un droit en mouvement », *RSC*, 2012, p. 208 s.). Il y a un greffier pour « permettre au président de la commission de se consacrer à l'écoute de la personne détenue, de son avocat et des témoins, sans que sa vigilance et sa perception des faits examinés puissent être détournées par la transcription en temps réel des débats » (Circ. du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures, NOR : JUSK1140024C).

²⁵⁰⁷ Cette délégation n'est possible que si plusieurs conditions cumulatives sont remplies conformément aux dispositions générales de l'art. 30 du Décr. n° 2005-1755 du 30 déc. 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 et rapporté par un auteur : la délégation doit être préalable à la réunion de la commission de discipline, faire l'objet d'une publication au recueil des actes administratifs du département dans lequel l'établissement pénitentiaire a son siège, être transmise au directeur interrégional, et enfin faire l'objet d'un affichage dans ou près de la salle où siège la commission de discipline (Cf. PONCELA (P.), « Discipline pénitentiaire : un droit en mouvement », *chron. préc.*, p. 208 s.).

²⁵⁰⁸ PONCELA (P.), « Discipline pénitentiaire : un droit en mouvement », *chron. préc.*, p. 208 s.

²⁵⁰⁹ BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *chron. préc.*, spéc. p. 308.

²⁵¹⁰ Le syndicat demande le retour du second personnel en tenue dans la commission de discipline, aux côtés de l'assesseur extérieur. Il estime qu'il pourrait au moins s'agir d'un personnel de surveillance et non de direction. Cf. URL : <https://directeurspenitentiaires.wordpress.com/2011/10/13/commissions-de-discipline-et-assesseurs-pour-le-retour-du-second-personnel-en-tenue/>.

confrontation des idées et encourager l'argumentation et la justification entre les différents membres de la commission de discipline notamment avec un gradé qui, aux côtés du chef d'établissement, pourrait organiser une certaine harmonisation des décisions de la commission de discipline²⁵¹¹. Il s'agirait ainsi d'augmenter cette sorte de contrôle par les pairs qui existe déjà en quelque sorte, mais dans une dimension beaucoup moins visible, entre le chef d'établissement et l'assesseur appartenant à l'Administration pénitentiaire²⁵¹². À ce stade, l'objectif d'impartialité pourrait se mesurer par la collégialité mais c'est sans compter sur les prérogatives que le droit pénitentiaire accorde au chef d'établissement, à tel point que l'on ne peut dire que la collégialité, qui existe déjà même sans personnel gradé au sein de la commission de discipline, exclut la partialité.

382. Soupçon de décision partielle de la commission de discipline. En effet, si le procès équitable implique que les règles de l'impartialité soient complètement respectées²⁵¹³, la situation des pouvoirs du chef d'établissement pénitentiaire²⁵¹⁴ n'a pas été changée par la loi pénitentiaire, laquelle entre en « contradiction flagrante »²⁵¹⁵ avec l'article 6 de la Conv. EDH. La présence des assesseurs extérieurs aurait pu être une garantie contre cette situation mais comme leur voix n'est que consultative, elle n'a pas ou peu d'impact sur la décision finale, qui sera donc entachée de partialité puisque prise notamment par une personne, cette personne même qui possède alors plusieurs casquettes²⁵¹⁶. S'il apparaît, d'abord, légitime que le chef d'établissement fasse respecter les règles de la vie carcérale, le fait qu'il puisse intervenir à toutes les étapes de la procédure sans exception, oriente inévitablement la procédure vers la sanction lorsqu'il décide de poursuivre. La formation de la commission de discipline qui n'est collégiale qu'en apparence et dont il est possible de douter du caractère impartial, au moins en ce qui concerne le chef d'établissement qui est, en plus, celui qui prend la décision, n'est donc pas satisfaisante et cela ne semble pas gêner le législateur qui,

²⁵¹¹ KUTY (F.), *L'impartialité du juge en procédure pénale. De la confiance décrétée à la confiance justifiée*, éd. Larcier, coll. des Thèses, 2005, p. 161.

²⁵¹² Selon l'article R. 57-7-8 du Code de procédure pénale, l'assesseur appartenant à l'Administration fait partie du corps des surveillants, des surveillants principaux et des surveillants brigadiers.

²⁵¹³ Cf. *supra* n° 106.

²⁵¹⁴ Cf. *supra* n° 110.

²⁵¹⁵ CÉRÉ (J.-P.), « La loi du 24 novembre 2009 : aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire », *chron. préc.*, étude 2.

²⁵¹⁶ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *chron. préc.*, p. 533 s.

n'améliorant pas cela, accorde implicitement²⁵¹⁷ l'incompatibilité avec les exigences conventionnelles.

383. Introduction éventuelle du JAP au sein de la commission de discipline : quels risques ? En raison de cette situation, il aurait pu être intéressant de suivre la doctrine qui souhaite instaurer un tribunal mixte, composé d'un JAP assisté d'un représentant de l'Administration pénitentiaire et d'un autre membre extérieur appartenant, plus généralement, au monde judiciaire. Autrement dit, il s'agirait de judiciariser la procédure disciplinaire concernant les infractions graves (fautes de premier et second degré) et laisser, entre les mains du chef d'établissement, le pouvoir de juger les fautes disciplinaires moins graves²⁵¹⁸. On parlerait donc d'une « judiciarisation partielle »²⁵¹⁹.

Toutefois, un auteur soulève, à juste titre, que cela pourrait être complexe dans la mesure où il faudrait « opérer une hiérarchisation des valeurs toujours sujette à discussion »²⁵²⁰. En effet, en cas de contentieux, « les décisions de la commission de discipline judiciaire seraient portées devant le juge judiciaire alors que celles de la commission de discipline administrative seraient portées devant le juge administratif »²⁵²¹. Cette étape du contentieux pourrait être profitable au contentieux général de l'exécution de la peine qui a plus de chance de voir le juge judiciaire et le juge administratif complémentaires,

²⁵¹⁷ Cf. COSTY (P.), « Les régimes de détention », *Rev. pénit.*, 2009, p. 107 s.

²⁵¹⁸ Cf. CÉRÉ (J.-P.) et HERZOG-EVANS (M.), « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gaz. Pal.*, 9-11 juin 2002, doct., p. 949 s.

²⁵¹⁹ Droit comparé - Cf. CÉRÉ (J.-P.) et HERZOG-EVANS (M.), « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *chron. préc.*, p. 949 s. Ce système ressemble fortement au droit canadien (Cf. VACHERET (M.), « Le processus d'exécution de la peine privative de liberté dans le système fédéral canadien : réflexions autour d'un « modèle » », *Rev. pénit.*, 2007, Numéro spécial, p. 119 s.) et au droit brésilien (PRADEL (J.), « Aperçus sur le droit pénitentiaire comparé », *Rev. pénit.*, 2009, p. 421 s. ; JAPIASSÙ (C. E. A.), « La loi pénitentiaire brésilienne : caractéristiques et perspectives après vingt-cinq ans » in MALABAT (V.), DE LAMY (B.) et GIACOPELLI (M.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, pp. 396-397). J.-P. CÉRÉ et M. HERZOG-EVANS proposent, d'ailleurs, une autre solution : la judiciarisation totale. Or, celle-ci aurait pour conséquence de supprimer tout rôle disciplinaire au chef d'établissement pénitentiaire. Dans sa thèse, M. TINEL évoque la possibilité qu'un « agent de l'administration expérimenté pourrait être spécifiquement voire exclusivement chargé de l'instruction et de la décision de placement préventif en cellule disciplinaire ». Cette proposition, bien que séduisante, pose également la question de la partialité et de l'arbitraire dans une procédure qui serait, en grande partie menée, par des agents exclusivement attachés à l'Administration pénitentiaire. N'y aurait-il pas aucune différence entre le fait de transférer les pouvoirs d'instruction et de jugement à un tel agent (qui pourrait, selon cette thèse, être un surveillant gradé ou un sous-directeur des services pénitentiaires - sa présence pourrait tout de même être retenue sans pour autant être la seule afin de résoudre la question de l'impartialité. Cf. *supra* n° 381 sur la réintroduction d'un second gradé en tenue) et le fait de laisser l'ensemble des pouvoirs (de poursuite, d'instruction et de jugement) entre les seules mains du chef d'établissement ? (Cf. TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., éd. Presses Universitaires juridiques de Poitiers, coll. Faculté de Droit et de Sciences sociales 2012, p. 263).

²⁵²⁰ Cf. TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 261.

²⁵²¹ *Ibid.*

que de voir l'un des deux évincé au profit de l'autre. À l'heure actuelle, il est, en effet, difficile de privilégier la compétence du juge judiciaire au détriment du juge administratif ; seule l'origine de la décision pourrait *a fortiori* nous indiquer la nature de la compétence. De plus, l'introduction d'un JAP qui se trouverait éventuellement compétent pour statuer aux côtés du chef d'établissement pénitentiaire²⁵²² ne semblerait pourtant pas le plus à même à décider de la légalité d'une sanction disciplinaire²⁵²³. En effet, la sanction peut engendrer un retrait de crédit de réduction de peine dont il pourrait être amené à traiter en application de l'article 721 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Sur ce point, si le Conseil constitutionnel²⁵²⁴ considère qu'il s'agit non pas d'une sanction mais du jeu normal de l'exécution des peines que de retirer le crédit de réduction de peine en raison de l'inobservation d'une bonne conduite, il demeure tout de même risqué de penser que le JAP puisse ensuite intervenir par la suite, dans le cadre de l'application des peines, sans atteinte à

²⁵²² Le principe de non-cumul des peines ne s'applique pas lorsqu'il y a cumul d'une sanction disciplinaire et d'un retrait d'aménagement de peine (qu'il pourrait prononcer subséquemment à cette sanction disciplinaire). Cf. PRALUS-DUPUY (J.), « Cumul et non cumul de sanctions en droit disciplinaire », *D.*, 1993, chron., p. 135 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « *Ter in idem !* », *Rev. pénit.*, 1998, p. 78 s.

²⁵²³ Notre réflexion se rapproche de celle de M. TINEL quant au refus de la judiciarisation totale de la commission de discipline (Cf. TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 267). Toutefois, notre étude n'est pas favorable à une instruction menée par un surveillant gradé ou par un sous-directeur des services pénitentiaires (pour éviter le cumul des fonctions par le chef d'établissement) avant que seul le chef d'établissement ne statue en audience de jugement (accompagné de ses deux assesseurs dont l'un est précisément, selon l'article R. 57-7-8 du Code de procédure pénale, « membre du premier ou du deuxième grade du corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'établissement ». Or, si l'instruction est déjà menée par un surveillant gradé appartenant donc au même corps que celui qui est assesseur à la commission de discipline, l'impartialité ne nous semble pas acquise). Notre étude cherche à démontrer, dans le cadre du respect entier du droit européen, que l'impartialité doit être parfaite tout au long de la procédure (même si M. TINEL note, à juste titre, que l'article 2.5.2 de la Circ. du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures préconise ce changement au moment de l'instruction, il faut noter que si la solution venait à être légalisée, il faudrait non pas un membre du corps des surveillants mais bien un membre choisi spécialisé pour ce type d'enquête, ce qui, d'ailleurs, comme le précise la circulaire, permettrait d'acquérir une compétence spécifique dans ce domaine, NOR : JUSK1140024C).

²⁵²⁴ Notons que le retrait de crédit de réduction de peine n'est pas perçu, par le Conseil constitutionnel comme une sanction ayant le caractère d'une punition, car le crédit de réduction de peine diminue seulement la peine prononcée par une juridiction de jugement (Cons. Constit. 11 juill. 2014, décision n° 2014-408 QPC, *M. Dominique S.* ; *Gaz. Pal.*, 18 déc. 2014, n° 352, p. 20 s., note ROUSSEL (S.) ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 932 s., chron. PELTIER (V.) ; *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2014, comm. 134, BONIS-GARÇON (E.). Le Conseil constitutionnel avait statué suite à un arrêt du Conseil d'État [contrairement à la Cour de cassation : Cass. Crim. 9 janv. 2013, n° 12-86.832 ; *Dr. pén.*, n° 4, avr. 2013, comm. 68, BONIS-GARÇON (E.)] qui estimait que la question du retrait d'un crédit de réduction de peine présentait un caractère sérieux : CE 14 mai 2014, n° 375765 : *D. actu.*, 22 mai 2014, obs. LÉNA (M.)), Pourtant, la CEDH a estimé que de telles mesures pouvaient s'apparenter en une violation de l'article 7 de la Conv. EDH (pas de peine sans loi) dès lors qu'elles changent la portée de la peine : CEDH *Del Rio Prada c. Espagne*, 21 oct. 2013, n° 42750-09 : *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2014, étude 2, note PELTIER (V.). Le Conseil d'État s'est, depuis, rangé sur la décision de la CEDH en considérant que le retrait de crédit de réduction de peine relève de la matière pénale. En ce sens : Cf. not. CE 18 févr. 2015, n° 375765 : *D. actu.*, 11 mars 2015, obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 195 s., note HERZOG-EVANS (M.) et PÉCHILLON (E.) ; *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. CÉRÉ (J.-P.). La Chambre criminelle de la Cour de cassation s'est également alignée sur cette décision de la Cour de Strasbourg.

la partialité de la procédure globale menée depuis le prononcé de la sanction devant la commission de discipline.

À l'heure actuelle, la Cour de cassation indique dans un arrêt au sujet du retrait de crédit de réduction de peine, que « le retrait, total ou partiel, de ce crédit est décidé par un juge, qui n'est pas lié par la décision disciplinaire prise par l'Administration pénitentiaire, et dont l'ordonnance est susceptible d'appel, la décision du président de la chambre de l'application des peines pouvant ensuite faire l'objet d'un pourvoi en cassation, de sorte que sont pleinement assurés l'exercice des droits de la défense et l'équité de la procédure »²⁵²⁵. Si l'on peut dire que la décision du JAP est effectivement une procédure indépendante de la procédure menée en commission de discipline, il n'en demeure pas moins qu'elle y est largement liée et pour cette première raison, on peut déjà douter de la notion d'impartialité du JAP, alors même qu'il n'est même pas présent à l'audience disciplinaire. La solution d'introduire le JAP paraît donc dangereuse. De plus, en vertu des articles 712-6 alinéa 1 et 712-7 alinéa 2 du Code de procédure pénale, la présence du condamné devant le JAP et devant le TAP²⁵²⁶ n'est pas prévue tout comme c'est le cas, lors de la procédure juridictionnelle de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel²⁵²⁷, en application de l'article 712-13 du Code de procédure pénale, sauf si celle-ci en décide autrement²⁵²⁸. Par

²⁵²⁵ Cass. Crim. 15 avr. 2015, n° 14-80.417 : *D. actu.*, 19 mai 2015, obs. LÉNA (M.) ; *Dr. pén.*, n° 7-8, juill. 2015, comm. 104, BONIS-GARÇON (E) ; *Rev. pénit.*, 2015, p. 375 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).

²⁵²⁶ Remarquons que le JAP peut ordonner la comparution de la personne condamnée devant la commission de l'application des peines (article D. 49-28 alinéa 3 du Code de procédure pénale). Il n'est prévu qu'en théorie qu'elle compareisse (HERZOG-EVANS (M.), « La défense dans l'application des peines », *Rev. pénit.*, 2011, p. 171 s.). Toutefois, notons que devant le TAP, sa comparution étant prévue, il faudrait que tous les établissements pénitentiaires soient dotés d'une salle d'audience ou d'un matériel de visioconférence (Cf. TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 308). Même si le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a estimé qu'il fallait recourir à la visioconférence avec parcimonie (Avis du 14 oct. 2011, *JORF* 9 nov. 2011), une circulaire de l'Administration pénitentiaire du 18 juin 2009 relative au programme d'extension de la visioconférence dans certains établissements pénitentiaires y était favorable (NOR : JUSK0940012C). Un autre auteur évoque l'idée de confier au TAP les demandes des condamnés à une peine supérieure à dix ans, quelle que soit la durée de la détention à subir : Jean DANET y voit effectivement une répartition plus claire. Cf. PILLET (P.), « Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal. XVI^e journées d'étude de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, organisées les 12 et 13 mai 2006, en hommage à la mémoire du Doyen Pierre COUVROT », *RSC*, 2006, p. 726 s.

²⁵²⁷ Cf. Par ex. : Cass. Crim. 29 janv. 2014, n° 12-88.284 : *Rev. pénit.*, 2014, p. 389 s., chron. CÉRÉ (J.-P.). Sans pour autant prévoir sa présence pour tous les types de décisions devant la chambre de l'application des peines, un auteur suggère alors qu'il faudrait que la personne condamnée puisse au moins comparaître « devant le président de la chambre de l'application des peines lorsque le litige porte sur le retrait du crédit de réduction de peine ou sur l'octroi des réductions de peine supplémentaires » : Cf. TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 306. V. aussi : SENNA (E.), « De l'individualisation de la peine au second degré de juridiction post-sentenciel », *Gaz. Pal.*, 21 août 2014, n° 233, p. 30 s.

²⁵²⁸ Depuis, sur le fondement des articles 6 de la Conv. EDH et de l'article 733 du Code de procédure pénale, la Chambre criminelle a considéré qu'« il se déduit de ces textes que le respect des principes du contradictoire et de l'équilibre des droits des parties interdit à la chambre d'application des peines se prononçant sur une demande de révocation de libération conditionnelle de statuer sans que le condamné qui en fait la demande eut été mis en mesure de comparaître à l'audience » : Cass. Crim. 15 avr. 2015, n° 14-82.622 : *D. actu.*, 6 mai 2015, obs.

conséquent, la personne condamnée a très peu de moyens (seulement le fait d'être représentée par son avocat) pour se défendre du caractère quasi-automatique de cette situation menant le JAP à décider du retrait du crédit de réduction de peine.

C'est le cas dans une autre situation puisque le JAP pourrait aussi être amené, par la suite, à statuer sur une demande d'aménagement formulée par un individu qui a subi une sanction disciplinaire²⁵²⁹. Dans cette situation, au regard de l'éventuelle compétence que l'on pourrait lui attribuer au sein de la commission de discipline, le voir ensuite statuer sur une mesure de confiance (libération conditionnelle, etc.), jetterait aussi clairement le doute sur son impartialité quant à la décision qu'il prendrait pour juger de l'avenir de l'individu concerné.

Une autre proposition pourrait trancher cette question : il ne s'agirait donc pas de répartir le contentieux disciplinaire en distinguant selon les fautes commises, mais de rassembler le chef d'établissement et une autorité administrative indépendante²⁵³⁰ pour décider ou non d'une sanction disciplinaire. Cette solution aurait pour mérite de dissiper les doutes formulés à l'égard de l'impartialité du chef d'établissement pénitentiaire en raison du cumul de ses fonctions. La décision pourrait être contestée devant un juge administratif qui, par définition, apprécie la légalité des décisions administratives.

Quoi qu'il en soit, cette situation est plutôt étonnante par rapport aux efforts déjà effectués par le droit français pour respecter la jurisprudence européenne, laquelle n'hésite pas à condamner les autorités nationales, dans cette matière²⁵³¹. Le droit français n'intervient-il pas moins efficacement car il sait pertinemment qu'il est prévu un contrôle intensif du juge administratif en la matière ? Or, cette situation de non-conformité avec le droit de l'article 6 de la Conv. EDH ne doit pas toujours se rallier derrière une intervention - même efficace - du juge administratif.

PRIOU-ALIBERT (L.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 270 s, obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *Dr. pén.*, n° 6, juin 2015, comm. 91, note BONIS-GARÇON (E.).

²⁵²⁹ Le JAP pourrait en effet se trouver comme un assesseur le jour de l'audience de condamnation et décider ensuite de l'aménagement possible de la peine privative de liberté comme le rappelle un auteur. Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *chron. préc.*, p. 476 s.

²⁵³⁰ Cette autorité est indépendante de l'Administration pénitentiaire. Toutefois, le pouvoir qui lui serait éventuellement conféré en tant qu'autorité administrative indépendante, serait un pouvoir de décision individuelle. Si les autres étapes du contentieux (poursuite et instruction) sont confiées à une autre personne ou une autre institution, la question de l'impartialité ne semblerait pas faire défaut.

²⁵³¹ Cf. not. pour un cumul de fonctions lors d'une instance disciplinaire carcérale : CEDH *Whitfield et autres c. Royaume-Uni*, 12 avr. 2005, n° 46387/99, 48906/99, 57 410/00, 57 419/00. Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Le procès équitable et le droit de la prison », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 95 s. ; CÉRÉ (J.-P.), « Loi pénitentiaire : lenteur et décadence », *Rev. pénit.*, 2011, p. 5 s.

384. Question de l'effectivité des droits de la défense (commission de discipline).

La question du procès équitable concerne également l'effectivité du respect des droits de la défense dans les établissements pénitentiaires²⁵³². La personne détenue doit pouvoir être défendue par un avocat si elle le souhaite²⁵³³.

D'une part, il n'y a pas de doute sur l'assistance de la personne détenue par un avocat durant le procès disciplinaire puisque l'article 91 de la loi pénitentiaire confirme explicitement la loi du 12 avril 2000²⁵³⁴. Néanmoins, c'est l'effectivité de la présence de cet avocat qui peut poser question. En effet, si l'individu incarcéré demande à être assisté d'un avocat au procès disciplinaire, l'Administration pénitentiaire doit saisir le bâtonnier afin qu'un avocat soit désigné. Toutefois, l'Administration pénitentiaire n'a pas l'obligation de s'assurer que l'avocat a bien été informé de sa désignation et du moment de la tenue de l'audience disciplinaire. Par conséquent, cela mène à des situations où la personne détenue se défend seule. D'ailleurs, après la loi pénitentiaire, il est plutôt surprenant de voir le Conseil d'État rendre une solution²⁵³⁵ « déconnectée des réalités pratiques »²⁵³⁶. En effet, dans une affaire dans laquelle un avocat avait été désigné mais ne s'était pas présenté, il a estimé que l'absence de l'avocat était sans incidence sur la procédure dès lors que l'Administration pénitentiaire a rempli ses obligations à l'égard de la personne détenue quant à la désignation d'un avocat : il met ainsi en échec le respect des canons européens²⁵³⁷ qui imposent alors une effectivité de la présence de l'avocat. En effet, dans ces conditions, le principe du contradictoire semble peu considéré.

D'autre part, l'effectivité doit pouvoir être également appréciée au regard des différents droits dont l'avocat et son client détenu peuvent bénéficier : la communication du dossier à l'avocat, un temps pour préparer la défense et un débat contradictoire. Il semblerait que la communication du dossier ne soit possible qu'avec l'assistance du défenseur, ce qui peut poser problème dans l'hypothèse où la personne détenue ne souhaite pas d'un avocat à

²⁵³² Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 831 s.

²⁵³³ Concernant le droit à un interprète, on note que l'article R. 57-7-25 *in fine* du Code de procédure pénale prévoit que ce droit est applicable dans la mesure du possible ce qui n'est pas rassurant du point de vue de son effectivité. Cf. MASSAT (E.), « Des rapports du droit disciplinaire et du droit pénal dans l'administration », *RSC*, 2003, p. 753.

²⁵³⁴ Cf. HERZOG-EVANS (M.) et PÉCHILLON (E.), « L'entrée des avocats en prison et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avr. 2000 », *D.*, 2000, p. 481 s.

²⁵³⁵ En ce sens : Cf. not. CE 23 févr. 2011, n° 313965 : *JCP G.*, n° 24, 13 juin 2011, 702, note BIAGINI-GIRARD (S.).

²⁵³⁶ BIAGINI-GIRARD (S.), « Étendue de l'obligation de l'administration pénitentiaire quant à la présence de l'avocat en matière de discipline carcérale », *JCP G.*, n° 24, 13 juin 2011, 702.

²⁵³⁷ En ce sens : Cf. not. CEDH *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, Série A, n° 80 ; CEDH *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 oct. 2003, n° 39665/98 et 40 086/98.

ses côtés. Lorsqu'il est seul pour préparer sa défense, le dossier est tout de même mis à sa disposition²⁵³⁸. Cependant, en pratique, le coût des photocopies pour les personnes condamnées indigentes peut s'avérer être un obstacle certain pour leur défense²⁵³⁹. Par ailleurs, concernant le temps de préparation de la défense, un décret d'application²⁵⁴⁰ de la loi pénitentiaire a tout de même permis de l'allonger jusqu'à vingt-quatre heures²⁵⁴¹. En cas de poursuites disciplinaires, les faits reprochés ainsi que leur qualification sont portés à la connaissance de l'individu²⁵⁴². La convocation de la personne devant la commission de discipline se fait par écrit. Cette convocation doit lui rappeler les droits qui sont les siens²⁵⁴³. Enfin, le débat contradictoire doit pouvoir être organisé. On pourrait alors penser que l'audition de témoins serait désormais possible dans un texte qui souhaite toujours se rapprocher au plus près du droit de l'article 6 de la Convention européenne. Pourtant, l'audition de témoins à décharge n'est absolument pas prévue dans notre droit français. Ce qui peut être rassurant de ce point de vue, c'est que même si le décret d'application sus mentionné n'a pas visé l'audition des témoins, il n'est pas pour autant interdit au président de la commission de discipline de décider s'il entendra ou non des témoins²⁵⁴⁴ : cela relève exclusivement de son pouvoir discrétionnaire²⁵⁴⁵. Par ailleurs, c'est la publicité des débats²⁵⁴⁶ qui peut faire défaut puisque le Code de procédure pénale ne l'exige pas encore²⁵⁴⁷.

Par ailleurs, le droit au procès équitable n'est pas le seul droit processuel qui pose question : le droit au recours semble constituer l'éternel défaut du droit disciplinaire pénitentiaire.

²⁵³⁸ La difficulté vient du fait que les documents doivent être vite restitués, ce qui ne lui laisse pas le temps de préparer correctement sa défense. Cela a été sanctionné dans un arrêt CAA Lyon, 29 janv. 2015, n° 13LY03112 : obs. HERZOG-EVANS (M.), *D.*, 2015, p. 1122 s.

²⁵³⁹ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 847.

²⁵⁴⁰ Décr. n° 2010-1634 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'État), *JORF* 28 déc. 2010.

²⁵⁴¹ La doctrine souhaite que ce temps soit allongé de vingt-quatre heures (soit un temps de quarante-huit heures au total). Cf. CÉRÉ (J.-P.) et HERZOG-EVANS (M.), « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *chron. préc.*, spéc. pp. 953-955.

²⁵⁴² C. pr. pén., art. R. 57-7-16.

²⁵⁴³ C. pr. pén., art. R. 57-7-17.

²⁵⁴⁴ CÉRÉ (J.-P.), « Feu le nouveau droit disciplinaire pénitentiaire », *AJ Pénal*, 2011, p. 172 s.

²⁵⁴⁵ Cf. *supra* n° 111.

²⁵⁴⁶ Cf. *supra* n° 110.

²⁵⁴⁷ Cf. TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, *Th.*, *op. cit.*, p. 296 s.

b) Le droit au recours, l'éternel défaut du droit disciplinaire pénitentiaire

385. Droit au recours non facilité par un recours hiérarchique préalable. Avec les nombreuses condamnations sur le fondement de l'article 13 de la Conv. EDH, on aurait pu s'attendre à ce que la loi pénitentiaire améliore le respect du droit au recours. Ce n'est pas le cas.

Ce droit au recours reste pourtant à perfectionner²⁵⁴⁸. On sait que le « pouvoir disciplinaire a [...] progressivement cédé sa place à un droit disciplinaire »²⁵⁴⁹ puisque le juge administratif s'est montré de plus en plus protecteur des droits des personnes détenues²⁵⁵⁰. À l'inverse, le législateur a montré peu de courage²⁵⁵¹ puisque les dispositions en la matière sont peu nombreuses et c'est l'article 91 de la loi pénitentiaire qui, à lui seul, règle une question, *a priori*, essentielle. Le législateur se contente, par exemple, de la création dans le Code de procédure pénale d'un article 726 pour évoquer le régime disciplinaire d'une personne incarcérée mais ne traite en rien la question du recours contre les décisions prises en vertu de ce régime²⁵⁵².

Concrètement, la personne détenue doit présenter un recours hiérarchique²⁵⁵³, visant à contester la décision auprès du directeur interrégional des services pénitentiaires. Ce dernier « contexte éclatant d'inefficacité du droit de recours »²⁵⁵⁴ selon un auteur, traduit « un écart certain avec le droit commun des recours pour excès de pouvoir »²⁵⁵⁵. Cette modalité de

²⁵⁴⁸ Cf. Les recommandations du Contrôleur *in* Dossier de presse, 25 févr. 2013 ; CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2012*, p. 14 s. ; BRONDEL (S.), « Privation de liberté : les recommandations du Contrôleur général », *D. actu.*, 28 févr. 2013.

²⁵⁴⁹ BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *Revue Archives de politique criminelle*, n° 34, Violences sexuelles, éd. A. Pédone, 2012, p. 303 s., spéc. p. 303.

²⁵⁵⁰ Cf. *supra* n°s 144 s.

²⁵⁵¹ Cf. DANTI-JUAN (M.), « Analyse critique du contenu de la loi dite « pénitentiaire » », *Rev. pénit.*, 2010, pp. 79-102, spéc. p. 89.

²⁵⁵² Cf. SCHMITZ (J.), « La Constitution, la loi, le règlement et l'exécution des peines de détention », *RFDA*, 2015, p. 148 s.

²⁵⁵³ Cela a été introduit par le décret n° 96-287 du 2 avr. 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale (troisième partie : décrets), *JORF* 5 avr. 1996. Cf. COUV RAT (P.), « Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996 », *chron. préc.*, p. 709 s. ; CÉRÉ (J.-P.), « Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicable aux détenus », *RFDA*, *chron. préc.*, p. 614 s. ; CÉRÉ (J.-P.) et HERZOG-EVANS (M.), « La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence », *chron. préc.*, p. 509 s. ; CÉRÉ (J.-P.), « Prison », n° 374 s., *Rép. pén.*, avr. 2015.

²⁵⁵⁴ BURGORGUE-LARSEN (L.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, éd. LGDJ, coll. Systèmes Droit, 2012, p. 140.

²⁵⁵⁵ GASSIN (R.), « Remarques sur la sanction du droit pénitentiaire » *in* *La sanction du droit*, Mélanges offerts à Pierre COUV RAT, éd. PUF, 2001, p. 459 s.

procédure qui diverge d'un pays européen à l'autre²⁵⁵⁶, doit se faire dans les quinze jours à compter de la notification de la décision²⁵⁵⁷. D'une part, certains soulèvent le caractère « discutable »²⁵⁵⁸ du fait que la loi ait maintenu le recours administratif préalable, puisqu'il s'agit clairement de remettre en cause une autorité disciplinaire inférieure et donc la majeure partie de sa crédibilité²⁵⁵⁹. D'autre part, certains rappellent que le recours administratif préalable, obligatoire n'est pas suspensif²⁵⁶⁰, ce qui a pour conséquence de faire courir l'exécution de la sanction quand bien même elle pourrait être annulée par la suite par le juge²⁵⁶¹ qui, finalement, n'intervient que plus tard, étant précisé que sa saisine est ainsi retardée²⁵⁶². Si cela donne l'impression que le recours pour excès de pouvoir serait impossible en raison du caractère obligatoire du recours préalable²⁵⁶³, le Conseil d'État infirme cela en considérant qu'il ne s'agit pas d'« une méconnaissance d'une garantie essentielle des droits de la défense ni une atteinte au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction »²⁵⁶⁴. Certains auteurs - dont quelques-uns s'inquiètent de l'indépendance du directeur interrégional²⁵⁶⁵ - souhaitent, d'ailleurs, une suppression du recours hiérarchique préalable devant le directeur interrégional des services pénitentiaires puisque ce serait, selon eux, « une voie vers une conformité avec les dispositions de l'article 13 de la Convention »²⁵⁶⁶. Ces

²⁵⁵⁶ Droit comparé - En Espagne, il n'existe pas de recours hiérarchique même si le détenu peut adresser des plaintes à l'Administration pénitentiaire (il ne peut solliciter que l'équipe de direction de l'établissement dans lequel il est incarcéré). Au Royaume-Uni, le mécanisme est proche du modèle français, mais il existe un délai de réponse des autorités compétentes saisies (c'est-à-dire chef de module, membre de l'équipe de direction et chef d'établissement) : Cf. FALXA (J.), « Regards comparés sur le droit au recours effectif en matière pénitentiaire », *AJ Pénal*, 2015, p. 358 s.

²⁵⁵⁷ C. pr. pén., art. R. 57-7-32. Le directeur interrégional dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du recours pour répondre par décision motivée. L'absence de réponse équivaut à un rejet du recours.

²⁵⁵⁸ BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *chron. préc.*, spéc. p. 311.

²⁵⁵⁹ Cf. CÉRÉ (J.-P.), *Droit disciplinaire pénitentiaire*, éd. L'Harmattan, coll. Bibliothèques de droit, 2011, p. 127. Les remises en cause sont rares. À titre d'exemple, en 2009, 110 sanctions ont été annulées sur 757 recours administratifs préalables formés par les personnes détenues. Source : *Rapport annuel d'activité de l'Administration pénitentiaire 2009*, p. 36.

²⁵⁶⁰ Certains justifient cela par la nécessité de limiter les recours des personnes détenues qui voudraient systématiquement contester les sanctions disciplinaires. Cf. TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 299.

²⁵⁶¹ Cf. BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *chron. préc.*, spéc. p. 311.

²⁵⁶² Cf. TINEL (M.), « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », *Rev. pénit.*, 2009, pp. 117-138, spéc. p. 132.

²⁵⁶³ Cf. TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 299.

²⁵⁶⁴ Cf. CE 29 déc. 1999, n° 210147, Recueil Lebon, p. 46.

²⁵⁶⁵ Cf. not. PÉLISSIER (P.), « Le régime disciplinaire des détenus : un progrès inachevé », *Gaz. Pal.*, 19 juin 1997, p. 860 s.

²⁵⁶⁶ not. CÉRÉ (J.-P.), « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *chron. préc.*, p. 533 s.

manques de simplicité et de protection à l'égard du droit de recours réel et effectif des personnes détenues contre les décisions qui sont prises à leur encontre, ont incité la CEDH à considérer que cette pratique violait l'article 13 de la Convention européenne²⁵⁶⁷.

386. Présomption nécessaire de la situation d'urgence en matière de référé-liberté.

Même si un effort législatif doit être apprécié au sujet de l'inscription, dans la loi, de la possibilité pour la personne détenue de recourir à la procédure de référé, il est inévitable d'apporter une critique négative sur ce point²⁵⁶⁸. En effet, on sait que le référé-liberté est soumis à une batterie de conditions particulièrement strictes pour pouvoir être appliqué. Au surplus, un auteur rappelle fort opportunément que l'urgence est évidemment peu conciliable avec les délais d'audience²⁵⁶⁹. Une nouvelle fois, la sanction a largement le temps d'être exécutée. Certains souhaiteraient ainsi une présomption de la situation d'urgence, notamment dans le cadre d'un recours contre une décision de placement en cellule disciplinaire²⁵⁷⁰. Ainsi, en décortiquant cette nouveauté législative déjà appliquée dans la pratique, on constate qu'elle « demeure donc plus qu'hypothétique »²⁵⁷¹ dans le cadre du respect des exigences européennes. Selon l'article 13 de la Conv. EDH, le droit au recours doit en effet être réel et effectif. « Sur ce point, la loi pénitentiaire se borne à entériner la situation existante [...] »²⁵⁷².

387. Droit disciplinaire matériel insatisfaisant. Par ailleurs, puisque la question est le droit au recours contre des sanctions disciplinaires, on devrait penser que la loi pénitentiaire offre une certaine sécurité en ce qui concerne ces dernières (droit disciplinaire matériel). Or, même si le rapprochement du droit disciplinaire pénitentiaire vers le droit pénal, en raison de la classification en trois degrés de gravité, peut être favorablement remarqué permettant ainsi un toilettage de la matière²⁵⁷³, le domaine du droit disciplinaire matériel ne paraît pas encore totalement satisfaisant.

Effectivement, même si la durée du placement en cellule disciplinaire a été réduite, il faut être lucide : cette avancée « reste symbolique car il était déjà très rare qu'un détenu soit

²⁵⁶⁷ Cf. CEDH *Payet c. France*, 20 janv. 2011, n° 19606/08, préc., § 134.

²⁵⁶⁸ Cf. BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », chron. préc., spéc. p. 312.

²⁵⁶⁹ *Ibid.*

²⁵⁷⁰ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 50.

²⁵⁷¹ BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », chron. préc., spéc. p. 312.

²⁵⁷² CÉRÉ (J.-P.), « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », chron. préc., p. 476 s.

²⁵⁷³ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Feu le nouveau droit disciplinaire pénitentiaire », chron. préc., p. 172 s.

sanctionné de plus de trente jours de cellule disciplinaire »²⁵⁷⁴. Le seul point positif flagrant, c'est peut-être bien l'étendue des nouvelles sanctions qui permettront de moins recourir à « la mise en cellule disciplinaire qui reste jusqu'à présent la réponse disciplinaire la plus fréquente »²⁵⁷⁵. De plus, si l'individu souhaite rester dans cette cellule alors même que la durée maximale de la sanction est arrivée à son terme, la loi ne prévoit aucunement que l'individu soit obligé de sortir. Cela pourrait « aboutir à des dérives certaines »²⁵⁷⁶, dans la mesure où la mise en cellule disciplinaire est une atteinte grave aux droits fondamentaux de la personne détenue. Cette atteinte doit être contrôlée afin d'éviter que la sanction soit supérieure à ce qui doit être normalement imposé aux individus sanctionnés pour une faute disciplinaire qu'ils auraient commise. L'article 91 de la loi pénitentiaire aurait, d'ailleurs, dû insister sur le fait que la sanction de la cellule disciplinaire doit être exécutée dans le respect des droits fondamentaux protégés par le droit européen. Cela aurait été l'occasion de consacrer un recours effectif dans la loi pénitentiaire, d'autant que le Conseil constitutionnel avait considéré que même si la matière disciplinaire ne relevait pas de la loi, il lui appartenait, toutefois, de garantir les droits et libertés fondamentaux des intéressés par la sanction²⁵⁷⁷. Pour des questions évidentes de sécurité, la personne est souvent immédiatement placée en cellule disciplinaire après décision de la commission de discipline. Or, on rappelle que la sanction est souvent consommée lorsque le juge statue²⁵⁷⁸ ; le filtre imposé par les conditions strictes pour pouvoir présenter un recours²⁵⁷⁹ allonge, en effet, le délai avant l'audience. Le recours ne peut donc être considéré comme effectif. Pourtant, depuis longtemps, la CEDH²⁵⁸⁰ affirme d'une part, que le recours doit pouvoir être présenté rapidement et d'autre part, qu'il doit pouvoir être « apte à prospérer en temps utile »²⁵⁸¹ pour manifester d'une réelle effectivité, d'autant qu'en ce qui concerne la sanction de cellule disciplinaire, il y a une vraie « situation d'urgence susceptible de porter une atteinte grave aux droits fondamentaux » de la personne détenue.

²⁵⁷⁴ BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *chron. préc., spéc.* p. 318.

²⁵⁷⁵ CÉRÉ (J.-P.), « Feu le nouveau droit disciplinaire pénitentiaire », *chron. préc.*, p. 172 s.

²⁵⁷⁶ BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *chron. préc., spéc.* p. 319.

²⁵⁷⁷ Décision du Cons. Constit. n° 2009-593 DC du 19 nov. 2009 sur la loi pénitentiaire.

²⁵⁷⁸ *Cf. supra* n° 385.

²⁵⁷⁹ CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2012, op. cit.*, p. 147.

²⁵⁸⁰ Le recours qui met six semaines à aboutir ne présente pas de caractère d'effectivité. *Cf. CEDH Keenan c. Royaume-Uni*, 3avr. 2001, n° 27229/95, *préc.*

²⁵⁸¹ CÉRÉ (J.-P.), « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *chron. préc.*, p. 533 s.

De surcroît, il manque très certainement au sein de ce texte des sanctions qui auraient pu permettre de responsabiliser les personnes incarcérées. On peut penser, par exemple, aux dommages qui sont souvent causés dans les établissements pénitentiaires. Il existe déjà une retenue au profit du Trésor public (une serrure vaut un certain tarif, etc.)²⁵⁸². Cela semble, en effet, logique, d'autant que l'Administration pénitentiaire est en mal de financement pour entretenir ses établissements pénitentiaires. Cependant, il faut penser que certaines personnes sont indigentes. Ces dernières ne pourraient donc pas être concernées par cette retenue. Le traitement des personnes détenues ne serait donc pas le même si cette proposition venait à être consacrée dans notre droit positif.

388. Absence de consécration des alternatives aux poursuites. De plus, la loi laisse peu de chance à l'alternative aux poursuites²⁵⁸³ alors même qu'elle exprime implicitement le souhait de se rapprocher du droit pénal de droit commun notamment en ce qui concerne l'échelle des fautes reprochées aux personnes détenues, le placement en cellule disciplinaire à titre préventif (par comparaison à la détention provisoire) ou encore les notions de tentative et de complicité²⁵⁸⁴. On pouvait alors s'attendre à ce que la démarche, déjà bien amorcée, aille encore plus loin dans le but d'ajuster le droit disciplinaire à la réalité carcérale. En effet, la procédure pénale porte en elle des défauts que la procédure disciplinaire connaît déjà très bien, comme l'absence de célérité efficace dans la prise de décision.

Cette orientation non consacrée dans la loi peut ainsi être reprochée lorsqu'il y a une poursuite disciplinaire, car l'organisation du droit au recours connaît les difficultés sus évoquées. La procédure « n'a finalement que peu été remaniée »²⁵⁸⁵. Une réflexion sur l'alternative aux poursuites disciplinaires avait été amorcée dans un projet non retenu de décret en date du 25 février 2010. Il faut, tout de même, noter quelques efforts locaux relatés par un auteur qui soulève notamment l'exemple de la maison d'arrêt de Nice²⁵⁸⁶. En effet, dans cet établissement pénitentiaire, depuis le 1^{er} janvier 2011, on remarquera la présence heureuse d'une procédure de « médiation-réparation » grâce à laquelle la responsabilisation de l'individu va jusqu'à le laisser choisir sa sanction qu'il proposera au chef de

²⁵⁸² Cf. BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », chron. préc., spéc. p. 321.

²⁵⁸³ BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », chron. préc., spéc. p. 322.

²⁵⁸⁴ CÉRÉ (J.-P.), « Feu le nouveau droit disciplinaire pénitentiaire », chron. préc., p. 172 s.

²⁵⁸⁵ CÉRÉ (J.-P.), « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », chron. préc., p. 533 s.

²⁵⁸⁶ BOUQUET (A.), « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », chron. préc., spéc. p. 325.

l'établissement, lequel acceptera ou refusera. Le « choix » de la décision venant de l'individu lui-même, il semble que ce mécanisme emporte moins de risques de porter atteinte à ses droits fondamentaux. Le contentieux disciplinaire a donc changé de nature dans cet établissement, laissant place à un nombre plus faible de commissions de discipline et des délais d'audience plus courts. « Ces deux évolutions ont non seulement un intérêt pour le bon fonctionnement de la maison d'arrêt et de l'institution judiciaire, mais surtout vis-à-vis des détenus »²⁵⁸⁷ puisque la décision aura plus d'impact si elle est prompte.

Le manque de conviction dans le respect complet des exigences européennes transparaît donc dans cette loi pénitentiaire. Or, les faiblesses du texte se trouvent également ailleurs puisqu'en s'évertuant de manière subversive à lutter contre la surpopulation carcérale, la loi participe à la désocialisation de l'individu et ne présente pas du tout la forme qui était attendue d'une loi pénitentiaire efficace.

PARAGRAPHE 2 - L'ÉMIETTEMENT DE LA PEINE D'EMPRISONNEMENT ET DE SA NORME

389. Pouvoirs exorbitants de l'Administration pénitentiaire. Pour certaines dispositions de la loi, la valorisation de la qualité du droit pénitentiaire a été recherchée mais en vain, et c'est peut-être sur ce dernier point qu'il faut s'attarder pour comprendre que le droit pénitentiaire est une matière perfectible qui évolue au gré des changements qui se produisent dans le monde libre. La loi pénitentiaire n'est qu'une infime partie de la Réforme puisqu'en effet, son bilan n'est pas des plus parfaits.

L'institution est « en passe de réussir l'incroyable tour de force d'imposer sa réforme de la prison, à l'aune de ses propres critères, contraintes et objectifs »²⁵⁸⁸, tels sont les mots de l'Observatoire international des prisons exprimés avant même la promulgation de la loi. Il semble essentiel de s'attarder sur cette « toute puissance administrative »²⁵⁸⁹ transmise à l'institution dans une loi qui souhaitait humaniser les prisons et rendre transparente l'action de cette institution. Dans cette analyse critique, il est alors possible de relever l'anomalie de la prise en charge individuelle des personnes détenues lors de l'incarcération (A). Par ailleurs, la

²⁵⁸⁷ *Ibid.*

²⁵⁸⁸ OIP, « Le législateur face à la loi pénitentiaire », *Dedans Dehors*, n° 67-68, avr. 2009, pp. 27-71, spéc. p. 28.

²⁵⁸⁹ HERZOG-EVANS (M.), « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *chron. préc.*, p. 31 s.

forme que revêt la loi pénitentiaire et ses conséquences dommageables pour la sécurité juridique pénitentiaire doivent être étudiées (B).

A - Une prise en charge défectueuse de la personne détenue

390. Prise en charge individuelle laborieuse. Lorsque la peine d'emprisonnement ferme est prononcée et mise à exécution, l'Administration pénitentiaire a pour rôle principal de prendre en charge la personne concernée par la décision de justice. Tous les profils sont différents et c'est sûrement la plus grande difficulté de l'institution, car, pour un meilleur accompagnement, il faudrait adapter la condition pénitentiaire à chacune des personnes détenues qu'elle a sous sa garde. Cependant, en pratique, cette prise en charge individuelle paraît quelque peu difficile dans la mesure où la loi, elle-même, incite l'Administration pénitentiaire à prendre des initiatives qui, finalement, engendrent souvent un isolement carcéral (1) et même social des personnes détenues (2).

1 - L'isolement carcéral et le manque d'accompagnement

391. Différenciation autorisée des régimes de détention. Dans son volet purement pénitentiaire, la loi donne parfois l'impression d'autoriser l'isolement des personnes détenues. En effet, le législateur semble légitimer la différenciation des régimes de détention, autrement dit « une mise à l'écart organisée »²⁵⁹⁰ (a). En pratique, on constate aussi que les changements de politique pénale peuvent largement influencer sur la prise en charge efficace des personnes détenues, allant jusqu'à provoquer un isolement social (b).

a) Des régimes de détention différenciés

392. Entre régimes différenciés et régimes de droits différenciés. La loi pénitentiaire consacre une section entière aux régimes de détention²⁵⁹¹. Cette étude sur les différents régimes de détention amène, dans un premier temps, à distinguer les différents établissements pénitentiaires : établissements pour peine, maisons d'arrêt, etc. Il s'agit dans un second temps de différencier les individus selon leur comportement et de leur imposer soit un régime de « portes ouvertes » ou de « portes fermées », ce qui va évidemment changer

²⁵⁹⁰ CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2012*, op. cit., p. 147 s.

²⁵⁹¹ Art. 86 s. de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire.

l'aspect de la surveillance des personnels à leur égard. C'est ce dernier élément qui intéresse notre étude puisqu'il semble instaurer des doutes sur son encadrement juridique²⁵⁹² et l'on peut alors se demander si les régimes dits différenciés ne sont pas plutôt des régimes de droits différenciés²⁵⁹³.

393. Justification éventuelle des régimes différenciés. Le législateur précise à l'article 89 de la loi pénitentiaire que la personne détenue est placée sous un régime de détention particulier selon sa personnalité, sa santé, sa dangerosité et ses efforts en matière de réinsertion sociale. L'ensemble des personnes condamnées doit pouvoir bénéficier d'un parcours d'exécution de peine, c'est-à-dire de la mise en place d'actions au cours de sa détention pour favoriser sa réinsertion future²⁵⁹⁴. Toutefois, les notions de personnalité et de dangerosité ne sont pas précisées et « relèvent d'une appréciation subjective de l'Administration pénitentiaire »²⁵⁹⁵. On peut douter de l'objectivité de l'Administration dans l'utilisation de ces notions.

Par conséquent, deux personnes détenues et condamnées définitivement peuvent être placées sous un régime tout à fait différent. Cela nous paraît favorable à la prise en charge efficace de l'individualité de la personne, d'autant que tous les profils composant la population pénale ne sont pas identiques. Les régimes différenciés impliquent alors une affectation différente des personnes détenues entre les catégories d'établissements ainsi qu'à l'intérieur des établissements. Si tel n'était pas le cas, l'Administration pénitentiaire « ferait ainsi peser sur le plus grand nombre, des mesures de contraintes qui ne trouveraient leur sens que pour une minorité de détenus »²⁵⁹⁶. D'ailleurs, la différenciation du régime sert parfois à protéger l'intégrité de la personne incarcérée, car, dans une autre section, l'article 44 prévoit ce procédé dans le cas où la personne est victime d'un acte de violence caractérisé commis par son codétenu. On peut viser notamment les délinquants sexuels qui subissent souvent les violences des autres personnes détenues. C'est aussi les précisions de certaines dispositions

²⁵⁹² Cf. PASTRE-BELDA (B.), « Les régimes de détention et la question de l'individualisation du parcours de détention » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 160 s.

²⁵⁹³ Cf. OIP, DE SUREMAIN (H.) et DIJAN (S.), « Le législateur face à la loi pénitentiaire », *Dedans Dehors*, n° 67-68, avr. 2009, pp. 27-71, spéc. p. 51.

²⁵⁹⁴ DUROCHÉ (J.-P.) et PÉDRON (P.), *Droit pénitentiaire*, éd. Vuibert, 2^e éd., coll. Vuibert Droit, 2013, p. 377 s.

²⁵⁹⁵ SCHMITZ (J.), « La Constitution, la loi, le règlement et l'exécution des peines de détention », *RFDA*, 2015, p. 148 s.

²⁵⁹⁶ MOREL D'ARLEUX (J.), « Les régimes de détention et la question de l'individualisation du parcours de détention » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 174 s., spéc. p. 176.

qui permettent de dire que la différenciation des régimes est désormais légalisée puisqu'encadrée par la loi pénitentiaire. En effet, on retrouve cela lorsque la loi précise qu'il peut y avoir des restrictions quant au respect de certains droits²⁵⁹⁷.

394. Régime de détention imposé et droit relatif au recours. La loi pénitentiaire annonce des critères particulièrement larges quant à la différenciation des régimes de détention. Les personnes incarcérées sont placées dans divers établissements ou au moins dans des quartiers distincts au sein des établissements distinguant alors les niveaux de sécurité. Le risque ici est de voir d'une part, une personne détenue s'enfermer dans une stigmatisation et se convaincre alors qu'elle est dangereuse, et d'autre part, le personnel se persuader d'une réinsertion difficile de cette personne. « Cette organisation ségrégative a comme conséquence de rendre quasiment impossible la sortie d'un détenu de ce dernier bâtiment qui est appréhendé par la collectivité pénitentiaire comme infra disciplinaire et dont l'affectation est perçue par les détenus comme une mesure discriminatoire à l'égard de laquelle ils se déclarent démunis et dépourvus de tout recours »²⁵⁹⁸. Néanmoins, si, dans la pratique, le recours contre une décision liée à un régime différencié existe²⁵⁹⁹, il est peu influent sur le sort de la personne concernée. Effectivement, le Conseil d'État a déjà considéré que la décision qui maintient une personne détenue dans un régime différencié n'a pas à être motivée²⁶⁰⁰. Évidemment, cela « prive le requérant de l'effectivité de l'exercice de son droit au recours et soulève des contradictions jurisprudentielles »²⁶⁰¹. Cette absence de motivation revient à dire qu'il n'existe pas vraiment de recours juridictionnel efficace contre une décision de différenciation des régimes de détention²⁶⁰².

395. Imprécision sur les conditions de mise en place d'un régime différencié. Si l'on se félicite au moins de l'encadrement juridique de la pratique qui avait déjà fait l'objet

²⁵⁹⁷ Not. Art. 22 de la L. n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

²⁵⁹⁸ SENNA (E.), « Le contrôle général des lieux privatifs de liberté : premier bilan d'activité », *AJ Pénal*, 2009, p. 219 s.

²⁵⁹⁹ En ce sens : Cf. not. CE *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Bennay*, 28 mars 2011, n° 316977 : *D. actu.*, 3 mai 2011, obs. LÉNA (M.).

²⁶⁰⁰ En ce sens : Cf. not. CE 6 déc. 2012, n° 344995 : *AJDA*, 2012, p. 2352, obs. POUPEAU (D.).

²⁶⁰¹ SCHMITZ (J.), « Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », *RFDA*, 2013, p. 817 s.

²⁶⁰² PASTRE-BELDA (B.), « Les régimes de détention et la question de l'individualisation du parcours de détention » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, *op. cit.*, p. 171 s.

d'une expérimentation régie par une circulaire du 22 octobre 1990²⁶⁰³, on s'éloigne largement du respect des règles pénitentiaires européennes qui limitent la différenciation de régime à des circonstances exceptionnelles tel que le risque d'évasion²⁶⁰⁴. « Or, le décret du 23 décembre 2010 reste évasif sur les modalités de mise en œuvre des régimes différenciés, qui ne peuvent de toute façon pas être contrôlées à l'occasion d'un recours contentieux puisque le juge n'exige pas la motivation de ces décisions »²⁶⁰⁵. Jugée comme « une fausse bonne idée »²⁶⁰⁶ par la doctrine, cette différenciation engendre un risque élevé d'arbitraire de la part de l'Administration pénitentiaire²⁶⁰⁷. Certains reprochent à la loi son « silence assourdissant [...] sur la nature des différences de traitement auxquels seront soumis des détenus selon le régime de détention imposé, sur les lignes du processus décisionnel, sur les droits de la défense et sur les procédures de recours », avant d'ajouter qu'« immanquablement une décision de placement d'une personne détenue sous un régime plus sévère aura des répercussions sur sa situation personnelle »²⁶⁰⁸.

Cette différenciation des régimes implique que la sécurité publique fasse pleinement confiance à la sécurité carcérale. En effet, la loi approuve en quelque sorte que les individus considérés habituellement comme particulièrement ingérables n'auront presque plus de contacts humains et l'effort de réinsertion sera extrêmement faible, voire inexistant, de par la désadaptation sociale et l'autodestruction mentale et intellectuelle qui s'en suivront, surtout pour ceux qui sont affectés en secteur « portes fermées ». Il est donc, par évidence, problématique de rendre acceptable ce mécanisme de régime différencié puisque le texte autorise ainsi l'Administration pénitentiaire à traiter de manière inégale les individus détenus. Dans le cadre de certains régimes de détention, il semble difficile d'ignorer le risque pour la sécurité future des intéressés confinés en cellule durant la détention, et celle de la population

²⁶⁰³ Circ. du 22 oct. 1990 portant sur le régime de détention des établissements du programme 13 000, NOR : JUSE9040078C.

²⁶⁰⁴ Cf. PASTRE-BELDA (B.), « Les régimes de détention et la question de l'individualisation du parcours de détention » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 164 s.

²⁶⁰⁵ SCHMITZ (J.), « Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », chron. préc., p. 817 s.

²⁶⁰⁶ Not. GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », chron. préc., p. 25 s.

²⁶⁰⁷ Cf. PASTRE-BELDA (B.), « Les régimes de détention et la question de l'individualisation du parcours de détention » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 168 s. ; CGLPL, Recommandation du 24 décembre 2008 relative à la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône (*JORF* 6 janv. 2009).

²⁶⁰⁸ CÉRÉ (J.-P.), « La loi du 24 novembre 2009 : aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire », chron. préc., étude 2.

générale qui sera amenée à cohabiter avec ces individus inévitablement dégradés socialement, intellectuellement et mentalement au moment où sera venu le temps de leur libération. Cela nous paraît contraire aux enjeux de la loi pénitentiaire qui était justement investie de la mission consistant à ne pas faire des personnes détenues, des individus éternellement condamnés après leur élargissement. Dans la pratique, ce risque ne semble pas minimisé et cette généralisation des régimes différenciés pourrait bien mettre en danger la notion de resocialisation²⁶⁰⁹. Pourtant, cette dernière était justement vue comme « nécessaire pour en finir avec un système pénitentiaire fondé sur une conception ancienne de la peine, uniquement rétributive, et instaurer la peine comme réel outil de réinsertion »²⁶¹⁰.

Ce qui doit être objectivement critiqué, c'est que, dans la réalité, ce ne sont pas les individus les plus dangereux qui sont concernés par ces régimes différenciés mais bien les individus les plus perturbateurs au sein de l'établissement pénitentiaire. « La dangerosité pénitentiaire étant un concept très différent de celui de la dangerosité criminologique »²⁶¹¹. D'ailleurs, le texte ne précise absolument rien sur la nature des différences risquant « de produire un lourd contentieux administratif sur la qualification de mesure faisant grief en cas de refus de passage à un régime moins sévère »²⁶¹².

396. Règlement intérieur type et faiblesse des régimes différenciés. Enfin, même si l'on a pu croire à un moment, en raison de sa version initiale, que cette différenciation des régimes serait largement appuyée par un règlement intérieur type, répondant à chacune des catégories d'établissements pénitentiaires, certains y voient plutôt un recul de la généralisation des régimes différenciés. On sait désormais que dans ce dernier règlement, la partie générale est plus longue que la partie spéciale (celle qui comporte les dispositions relatives aux différents établissements pénitentiaires). Les mêmes auteurs relèvent que le décret instituant les règlements intérieurs²⁶¹³ ne prononce pas une seule fois les termes

²⁶⁰⁹ Toutefois, dans les établissements où il est mis en œuvre, le régime fermé s'applique à une part minoritaire des détenus, en principe pour des périodes limitées.

²⁶¹⁰ GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899 de fait au nom de la Commission des lois, 8 sept. 2009, p. 367.

²⁶¹¹ CLIQUENNOIS (G.) et HERZOG-EVANS (M.), « Régimes différenciés : oui aux recours ; non à la motivation et au débat contradictoire », *AJ Pénal*, 2011, p. 408 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *chron. préc.*, p. 31 s. ; *Cf. infra* n° 448 s.

²⁶¹² GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *chron. préc.*, p. 25 s.

²⁶¹³ Décr. n° 2013-368 du 30 avr. 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires. *JORF* 3 mai 2013.

« régimes différenciés » ou « différenciation des régimes »²⁶¹⁴. « C'est sur la base de ce cadre contraignant qu'il [*le chef d'établissement*] devra user de son pouvoir discrétionnaire afin d'organiser chaque étape de la vie en détention. Son imagination normative est en pratique largement bornée par des contraintes matérielles, techniques, financières »²⁶¹⁵. Il est donc difficile d'imaginer une ascension de la différenciation des régimes de détention à l'avenir (même si à l'heure actuelle, on y songe fortement concernant les personnes détenues soupçonnées de prosélytisme²⁶¹⁶). Ce que l'on peut retenir de cette « américanisation du traitement des détenus »²⁶¹⁷, c'est la recherche d'amélioration de la sécurité à l'intérieur de ces établissements, quitte à confiner certaines personnes détenues et mettre ainsi en péril leur réinsertion. D'ailleurs, cette problématique est accentuée lorsqu'il apparaît que les personnes détenues devraient bénéficier d'un accompagnement plus effectif.

b) L'accompagnement relatif des personnes détenues

397. Notion de responsabilisation du détenu et loi pénitentiaire. La loi pénitentiaire, œuvre d'une politique pénale fluctuante à grande vitesse, amène aussi à analyser le manque de lignes directrices dans l'accompagnement des personnes détenues, pourtant « modalité d'un aménagement de peine, [...] »²⁶¹⁸. Or, en présence de ce texte, désormais partie intégrante de notre paysage juridique depuis maintenant quelques années, les personnels concernés peuvent visiblement être déconcertés face à l'absence de cohérence qui peut toucher certaines dispositions de la loi. Évidemment, cela est fortement préjudiciable à la prise en charge effective mais surtout efficace d'une personne détenue. L'accompagnement de celle-ci peut paraître quasiment insurmontable dans certaines situations²⁶¹⁹ empruntées « de violence, de

²⁶¹⁴ HERZOG-EVANS (M.), « Le décret « règlements intérieurs » des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, 6 juin 2013, n° 157, p. 9 s.

²⁶¹⁵ PÉCHILLON (E.), « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétable anachronique ? », *AJ Pénal*, 2013, p. 304 s.

²⁶¹⁶ *Cf. infra* n° 597.

²⁶¹⁷ Droit comparé - HERZOG-EVANS (M.), « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *chron. préc.*, p. 31 s. Toutefois, il faut être mesuré sur cette remarque car, les États-Unis, principalement visés par l'auteur de la chronique, vont beaucoup plus loin que la France, en termes de sécurité, ce qui est, d'ailleurs, très controversé. On connaît, effectivement, la polémique qui existe autour des *Supermax*, établissements pénitentiaires où les détenus qui sont enfermés dans de petites cellules, sans fenêtres, ont aucun accès aux activités de réinsertion et sont menottés, enchaînés et escortés pour le moindre déplacement au sein même de l'établissement pénitentiaire (*Cf.* BECKER (S. W.), « Le système pénitentiaire des États-Unis » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, *op. cit.*, p. 149, spéc. p. 157).

²⁶¹⁸ BONFILS (P.), « L'accompagnement en droit pénal », *RDSS*, 2012, p. 1021 s.

²⁶¹⁹ *Cf.* VACHERET (M.), « Sciences criminologiques, peines de prison et professionnels », *RSC*, 2010, p. 983 s.

stress et de détresse, et peu favorables à un management apaisé des personnels en proie à un sentiment de délaissement »²⁶²⁰. Toutefois, des efforts sont, tout de même, notables à l'égard d'une certaine catégorie d'auteurs d'infraction notamment à caractère sexuel²⁶²¹.

Tout en évitant d'être complètement fataliste sur l'accompagnement des personnes détenues dont le suivi est particulièrement difficile selon le lieu, le moment ou encore et surtout le profil de la personne condamnée ou prévenue, il faut reconnaître, quand même, que le texte souhaite la responsabilisation de l'individu incarcéré.

398. Obligation d'activité chimérique. En instaurant une obligation d'activité²⁶²², la loi utilise un moyen concret de faciliter une réhabilitation efficace. De plus, l'article 1^{er} de la loi²⁶²³ énonce que les personnes détenues seront maintenues sous un régime de détention leur permettant de mener « une vie responsable ».

Or, il est plutôt étonnant de voir que, par exemple, dans les maisons d'arrêt, les portes des cellules sont fermées durant un temps de vingt-deux heures à vingt-quatre heures²⁶²⁴. Cet exemple montre combien la loi peut être contradictoire, car le législateur souhaite, d'une part, promouvoir la responsabilisation de l'individu dans un objectif de resocialisation comprenant évidemment le développement du sens de l'altérité, mais, d'autre part, il admet indirectement l'enfermement de longue durée dans les cellules puisqu'il n'y change rien²⁶²⁵. Dans ces conditions, l'obligation d'activité favorable à la resocialisation apparaît, en effet, peu envisageable. C'est, en plus, à long terme, une obligation qui rencontrera des difficultés à se

²⁶²⁰ CHEKROUN (D.) et NALLET (H.) (dir.), *Pour un État de Justice*, op. cit., p. 234.

²⁶²¹ Cf. ALVAREZ (J.) et GOURMELON (N.), « La prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles par l'administration pénitentiaire. État des lieux et nouvelles pratiques », *RSC*, 2007, p. 618 s. ; ALVAREZ (J.) et GOURMELON (N.), *La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles : un objet révélateur d'évolutions institutionnelles et professionnelles*, Rapport de recherche réalisé avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, nov. 2009 ; GOURMELON (N.), « La prise en charge pénitentiaire des délinquants sexuels sous le sceau de la gestion des risques et de la lutte contre la récidive », *Dév. et soc.*, 2012/4, vol. 36, pp. 363-387.

²⁶²² Cf. *supra* n° 276.

²⁶²³ Depuis, cet article a été abrogé par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et l'efficacité des sanctions pénales (*JORF* 17 août 2014).

²⁶²⁴ Droit comparé - La situation est tout de même très différente de celle qui se déroule, par exemple, au Canada (art. 28 de la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition) où les cellules sont ouvertes de sept heures le matin à vingt-trois heures le soir dans les établissements fédéraux, y compris dans des quartiers de sécurité maximale. Les déplacements dans les unités de vie sont complètement libres durant ce temps d'ouverture des cellules. Ils sont seulement limités hors des unités de vie. Cf. VACHERET (M.), « Le système pénitentiaire canadien » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, op. cit., p. 93.

²⁶²⁵ À ce sujet, le rapport RAIMBOURG préconise désormais la modification du régime de l'enfermement de jour des personnes et l'augmentation des activités de travail, sportives, de formation, etc. (préconisation n° 18). Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, rapport de mission, n° 2388, Assemblée nationale, nov. 2014, p. 48.

mettre en place dans la mesure où un certain nombre d'établissements « ne disposeront ni des moyens ni des ressources d'encadrements suffisants »²⁶²⁶. D'ailleurs, la prise de conscience des modalités de mise en place d'une telle nouveauté semble avoir eu raison de cette obligation d'activité puisque le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 énonce que la personne détenue peut effectuer des activités mêmes sportives et physiques. Il suffit donc, comme un auteur le rappelle, que l'individu joue au football pour accomplir son activité²⁶²⁷.

399. Concertation fictive entre les services de probation et la personne incarcérée.

Par ailleurs, l'article 89 de la loi nous indique qu'il existe pour les personnes condamnées un parcours d'exécution de la peine mené conjointement par le chef d'établissement pénitentiaire et le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation. Or, derrière ce dernier représentant, ce sont bien les conseillers d'insertion et de probation²⁶²⁸ qui sont à l'œuvre. Sans même approfondir les parcours d'exécution des peines d'emprisonnement, on a déjà compris que ces derniers professionnels éprouvent des difficultés liées au manque de temps²⁶²⁹. Cette concertation, pour peu qu'elle soit efficace, semble donc compromise. En effet, lors de l'élaboration de la loi, certains avaient déjà soulevé que « l'insuffisance des effectifs du personnel notamment de conseillers d'insertion et de probation ne favorisait pas une individualisation de la peine »²⁶³⁰. Pourtant, rien ne doit être figé pour s'adapter au mieux à l'évolution et à l'accomplissement de la personne condamnée, situation qui ne semble pas être acquise dès lors que la communication demeure fictive.

Le texte précise que cela s'effectue en concertation avec la personne condamnée concernée. Or, la notion de concertation n'est pas sans nous rappeler la notion de consultation des personnes condamnées pour les activités qui leur sont proposées. Notons aussi que cette consultation n'a pas nécessairement force de persuasion (d'autant que de toute façon, l'individu est obligé de s'inscrire à une activité²⁶³¹). Même si la personne détenue n'est évidemment pas le décideur naturel de l'exécution de sa peine, il pourrait être préférable qu'elle soit plus écoutée, notamment parce que son objectif devrait être sa réinsertion. Pour

²⁶²⁶ CÉRÉ (J.-P.), « Les soubresauts du droit pénitentiaire » in MALABAT (V.), DE LAMY (B.) et GIACOPELLI (M.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum, op. cit.*, p. 357 s.

²⁶²⁷ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Contre-plongée rapide sur les décrets d'application de la partie pénitentiaire de la loi du même nom », *AJ Pénal*, 2011, p. 158 s.

²⁶²⁸ Sur le travail des agents de l'insertion et de la probation : Cf. FERRI (T.), *Qu'est-ce que punir ? Du châtimement à l'hypersurveillance*, éd. L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2012, p. 169 s.

²⁶²⁹ Cf. *supra* n° 328.

²⁶³⁰ LECERF (J.-R.), Rapport n° 143 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois, 17 déc. 2008, p. 205.

²⁶³¹ Art. 27 s. de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

cela, il s'agit de lui en donner les moyens²⁶³². La loi manque largement de précisions sur ce point et donne l'impression de simplement évoquer la notion de responsabilisation, isolant alors l'individu incarcéré²⁶³³.

400. Imprécision du législateur au sujet des parcours d'exécution de la peine. De plus, cette loi étant annoncée comme une loi fondatrice, on pouvait en attendre davantage dans l'explication de l'accompagnement concret des personnels qui participent au parcours d'exécution de la peine de l'individu²⁶³⁴. On rappelle alors le souhait qui était celui de voir dans cette loi, l'occasion de perfectionner les missions des personnels pénitentiaires pour un déroulement concret du parcours d'exécution de la peine. Or, le législateur n'implique pas suffisamment les personnels. C'est en cela que la personne condamnée peut être considérée comme isolée socialement dans l'accomplissement individuel de son parcours d'incarcération. Le parcours d'exécution de la peine est favorablement élevé au rang législatif. Il n'en reste pas moins relativement flou et difficile à mettre en œuvre efficacement.

Par ailleurs, on perçoit également très vite la lutte contre le surpeuplement carcéral, phénomène qui gangrène les établissements et dont le combat reste la priorité, cachée mais facilement perceptible, de la Réforme pénitentiaire. Or, cette surveillance des effectifs fait oublier la nécessité de créer une aide efficace à la resocialisation.

2 - La logique de resocialisation distancée par la lutte contre le surpeuplement

401. Lutte contre la surpopulation, obstacle à la resocialisation. La loi pénitentiaire a suivi la mouvance qui consistait, officiellement, à favoriser la réinsertion des personnes détenues et à éviter ainsi leur désocialisation en recourant aux aménagements de peines et en évitant de prononcer des peines d'emprisonnement. Toutefois, officieusement, on comprend qu'il s'agit de décharger les établissements pénitentiaires de leur nombre conséquent de

²⁶³² À ce sujet, le rapport RAIMBOURG a, depuis, préconisé de favoriser le développement des associations de détenus à l'élaboration des décisions concernant les activités et le quotidien de la détention (préconisation n° 17). Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, op. cit., p. 48.

²⁶³³ Le doute sur sa capacité à se réinsérer sans réel accompagnement peut se présenter, par exemple, au moment de l'absence de démonstration d'efforts particuliers comme l'inscription à une formation ou à l'indemnisation de la victime.

²⁶³⁴ On y trouve, d'ailleurs, peut-être, une explication. En effet, on parle d'une politique pénale fluctuante et l'on reconnaît que ce changement est nécessaire, car la politique évolue en fonction des mutations de la société. Cependant, dans ces conditions, il existe peu de possibilités pour le législateur de détailler les lignes directrices de l'accompagnement de la personne, puisqu'elles sont appelées à évoluer. C'est cette dernière impression qui pourrait expliquer l'imprécision du législateur.

personnes incarcérées. Ainsi, les « initiatives heureuses sont néanmoins révélatrices d'une crise de l'enfermement »²⁶³⁵.

Cette orientation choisie par le législateur tendant vers une gestion automatique de l'exécution aménagée des peines (a) peut poser problème du point de vue de l'effectivité et de l'efficacité de la resocialisation (b).

a) La priorité donnée à la lutte contre la surpopulation

402. Individualisation de la prise en charge du prévenu incarcéré. En ce qui concerne les prévenus, l'ARSE devait être un moyen de s'imposer pour que la détention provisoire ne soit pas toujours le seul moyen de surveiller les personnes mises en examen. Contrairement à ce qui va suivre, l'ARSE aurait pu être vue comme une bonne mesure évitant la désocialisation dans une période judiciaire heureusement pondérée par le principe de la présomption d'innocence. Or, il apparaît désormais, après quelques années d'application, que « l'ARSE intervient en fait après une détention provisoire mais non en substitution de cette mesure »²⁶³⁶.

403. Encouragement à l'aménagement *ab initio* de la peine d'emprisonnement par l'exigence de motivation spéciale. Ensuite, le caractère automatique de l'aménagement est visible lorsqu'il s'agit de motiver le prononcé d'une peine d'emprisonnement en matière correctionnelle lorsque l'individu encourt une peine d'emprisonnement inférieure à deux ans. L'exigence de la motivation est suffisamment stricte pour qu'il puisse être dit que « des éléments qui, sous l'empire du droit antérieur, étaient validés à titre de motivation spéciale, relèvent aujourd'hui de l'insuffisance de motifs »²⁶³⁷. Aucun élément²⁶³⁸ seul ne saurait suffire pour justifier le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme. La seule gravité des faits²⁶³⁹, les seuls faits de l'infraction²⁶⁴⁰, le seul état du casier judiciaire du prévenu²⁶⁴¹ et la

²⁶³⁵ GIACOPELLI (M.), « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », *Rev. pénit.*, 2009, p. 769 s.

²⁶³⁶ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 57.

²⁶³⁷ HASNAOUI (H.), « De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : précisions sur une petite révolution ? », *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2011, étude 22.

²⁶³⁸ Cf. *supra* n°s 312 s.

²⁶³⁹ En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 12 oct. 2010, n° 10-81.044 : *D. actu.*, 29 nov. 2010, obs. LÉNA (M.) ; *D.*, 2011, p. 2823 s., obs. ROUJOU DE BOUBÉE (G.).

²⁶⁴⁰ En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 16 févr. 2011, n° 10-83.607.

²⁶⁴¹ En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 15 mars 2011, n° 10-82.461 : *Dr. pén.*, n° 3, mars 2012, chron. 2, BONIS-GARÇON (E.).

seule qualité du prévenu²⁶⁴² sont donc des éléments qui ne doivent pas être retenus séparément, car cela ne suffira pas pour justifier le prononcé des peines d'emprisonnement ferme²⁶⁴³. Tout est donc favorable pour soulager les prisons de leur encombrement.

404. Abandon logique de la SEFIP. Par ailleurs, c'est aussi dans l'institution de la SEFIP²⁶⁴⁴, désormais abrogée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, que la gestion visiblement automatique des aménagements de peine pouvait être analysée. Cependant, « cette véritable innovation en ce que l'emprisonnement (*était*) réputé être exécuté hors la prison n'a(*vait*) pas été suffisamment explorée en fonction du profil des condamnés dans le cadre du projet d'exécution de peine »²⁶⁴⁵. On redoutait alors encore une fois le caractère machinal²⁶⁴⁶ d'un « quasi-aménagement »²⁶⁴⁷ qui correspondait alors aux personnes qui n'avaient pas pu bénéficier d'un autre aménagement de leur peine. Cette surveillance de fin de peine aurait alors été essentiellement conçue pour gérer les flux carcéraux sans accorder en conséquence un réel suivi à la personne libérée²⁶⁴⁸. En effet, une circulaire du 10 mai 2011²⁶⁴⁹ illustre la volonté de l'État de faire de la SEFIP un principe et non une exception. Cette circulaire détaille très explicitement les éléments qui ne constituent pas un frein à la mise en place de cette mesure. Or, dans ces conditions, certains considèrent que « la SEFIP a(*vait*) pu [...] dissuader les personnes détenues de s'engager dans un projet d'aménagement de peine :

²⁶⁴² En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 18 mai 2011, n° 10-81.045 : RSC, 2011, p. 872 s., obs. BOCCON-GIBOD (D.).

²⁶⁴³ HASNAOUI (H.), « De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : précisions sur une petite révolution ? », *chron. préc.*, étude 22.

²⁶⁴⁴ Cf. *supra* n° 337.

²⁶⁴⁵ SENNA (E.), « La systématisation des aménagements de peine », *Gaz. Pal.*, 4 janv. 2011, n° 4, p. 11 s. Notons que ce projet d'exécution de peine, controversé, est « la formalisation des étapes qui jalonnent le parcours pénitentiaire du condamné » (HYEST (J.-J.) et CABANEL (G.-P.), *Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*, Rapport n° 449 fait au nom de la commission d'enquête, 29 juin 2000, p. 59 s.). On parle désormais de « parcours d'exécution de peine » (C. pr. pén., art. D. 88 s.), concept apparu dans la Circ. DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation (NOR : JUSK0840001C).

²⁶⁴⁶ On y évoquait clairement l'idée de « l'industrialisation de l'aménagement des peines » : JANAS (M.), « Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge-artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? », *Rev. pénit.*, 2009, p. 101 s. et « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire. Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines », *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2010, étude 1. Cf. *supra* n° 332.

²⁶⁴⁷ GARREAU (P.), « Le SPIP et la procédure simplifiée d'aménagement de peine ou quand l'attente quantité produit moins que l'exigence qualité », *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2012, n° 204, p. 15 s.

²⁶⁴⁸ Toutefois, selon certains, il aurait quand même fallu que la personne libérée soit accompagnée d'un suivi socio-éducatif, ce qui nous semblait particulièrement opportun pour s'assurer de sa réinsertion. Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 62.

²⁶⁴⁹ Circ. du 10 mai 2011 relative au développement de la surveillance électronique de fin de peine, NOR : JUSK1140036C.

sûres de bénéficier d'une SEFIP, elles se bornent à réunir les justificatifs nécessaires à la SEFIP, sans recherche d'emploi, ni indemnisation des victimes »²⁶⁵⁰. Cela était donc complètement contraire à l'idée que l'individu devait se faire de l'aménagement de peine pour le mériter.

Les SEFIP étaient, certes, en augmentation très lente, mais leur nombre était toujours supérieur au fil des années²⁶⁵¹. La lenteur était due principalement au coût engendré par une telle mesure puisque la surveillance électronique, même si elle permettait de faire des économies sur le coût de la détention, devait inévitablement imposer l'appel à des moyens humains plus importants pour mener à bien les différentes SEFIP décidées.

405. Libérations conditionnelles difficilement prononçables. Ensuite, comme on l'a déjà évoqué, la loi pénitentiaire a notamment intégré une libération conditionnelle²⁶⁵² pour les personnes détenues âgées de plus de soixante-dix ans²⁶⁵³. Si cette mesure semble aller dans le sens d'une prise en charge adaptée, il s'agit là d'une dénaturation notoire d'un aménagement de peine. En effet, la libération conditionnelle doit normalement être accordée à la suite de la manifestation par la personne détenue de ses efforts sérieux de réadaptation sociale²⁶⁵⁴.

Dans son souci de moins recourir à la peine d'emprisonnement et d'humaniser les conditions de détention, la loi pénitentiaire influence donc le sort de certaines décisions, allant jusqu'à fausser l'objectif de réinsertion. Or, la libération sans réinsertion (même lorsque la personne est âgée de plus de soixante-dix ans), conséquence de la loi pénitentiaire, est une preuve d'incohérence au sein du droit de l'exécution des peines.

²⁶⁵⁰ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 62.

²⁶⁵¹ 460 SEFIP en juill. 2011, 605 SEFIP en juin 2012 et 673 SEFIP en juin 2013. Source : GARREAU (P.), « Le SPIP et la procédure simplifiée d'aménagement de peine ou quand l'attente produit moins que l'exigence qualité », *chron. préc.*, p. 15 s.

²⁶⁵² On peut remarquer la récupération de la libération conditionnelle parfois par certains JAP qui n'ont pas hésité à accorder cette mesure en raison d'un non-respect de l'article 3 de la Conv. EDH par l'Administration pénitentiaire (sanctions suite aux insultes incessantes proférées par un surveillant de la prison) : JAP de Bobigny, 26 mai 2011 : *AJ Pénal*, 2013, p. 113 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

²⁶⁵³ Cf. *supra* n° 331. Toutefois, en pratique, « il semble que cette disposition rencontre des difficultés d'application, les juridictions considérant qu'elle ne peut s'appliquer tant que la peine exécutée est encore couverte par la période de sûreté prévue par l'article 720-2 du Code de procédure pénale » (BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 59).

²⁶⁵⁴ Par ex., on peut penser à la libération conditionnelle prononcée par le tribunal de l'application des peines de Créteil le 24 janv. 2014 (n° 200500039539) à l'égard de P. El Shennawy, à qui un patron d'une petite entreprise parisienne a offert un emploi. Le condamné est placé deux ans sous surveillance électronique avant d'être considéré en libération conditionnelle pendant une durée de dix ans à compter du 25 janvier 2016 (C. pr. pén., art. 732, al. 2). Cf. not. AUBENAS (F.), « Le patron qui a permis à Philippe El Shennawy de sortir de prison », *LeMonde.fr*, 23 janv. 2014 ; LÉNA (M.), « Une libération conditionnelle exceptionnelle », *D. actu.*, 10 févr. 2014.

Cette perte du caractère discrétionnaire de la décision d'aménager une peine d'emprisonnement peut être lourde de conséquences sur la resocialisation de la personne condamnée. Certains rappellent opportunément que, par un tel type de libération, l'individu n'est évidemment pas préparé puisque « le législateur propose une probation sèche »²⁶⁵⁵. Il n'a pas participé activement à sa démarche de réinsertion²⁶⁵⁶. Enfin, « les systèmes de probation automatique et obligatoire se traduisent par un véritable problème de sécurité publique »²⁶⁵⁷. En effet, les sorties de prison qui ne sont pas précédées d'un travail de préparation à la réinsertion constituent non plus un risque pour la sécurité à l'intérieur de la prison mais à l'extérieur de la prison. Or, cette tendance portée sur les aménagements de peine a créé une surcharge de dossiers de ces professionnels au détriment de la resocialisation des personnes détenues.

b) La surcharge de travail des acteurs de l'application des peines

406. Délitement des missions du JAP. « Le cœur de métier de magistrat est de prendre des décisions. Le JAP ici ne décide pas, il constate »²⁶⁵⁸. Avant la loi de 2009, le JAP « triait les dossiers en fonction d'impératifs de mérite, d'implication, de dangerosité, de resocialisation »²⁶⁵⁹. Désormais, on assiste, au profit du SPIP, à un transfert plus ou moins efficace des compétences du JAP, qualifié en conséquence de « gêneur »²⁶⁶⁰. L'Administration pénitentiaire peut ainsi « asseoir son autorité »²⁶⁶¹; situation facilitée par un mouvement de déjudiciarisation de l'application des peines²⁶⁶². Entre volonté de limiter ou

²⁶⁵⁵ GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *chron. préc.*, p. 25 s. Cf. aussi : HERZOG-EVANS (M.), « Nouveaux enjeux dans l'application des peines. Les leçons du droit et de la criminologie comparée », *AJ Pénal*, 2011, p. 177 s.

²⁶⁵⁶ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Nouveaux enjeux dans l'application des peines. Les leçons du droit et de la criminologie comparée », *chron. préc.*, p. 177 s.

²⁶⁵⁷ *Ibid.*

²⁶⁵⁸ JANAS (M.), « Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge-artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? », *chron. préc.*, spéc. p. 106.

²⁶⁵⁹ HERZOG-EVANS (M.), « Les décrets de la partie application des peines de la loi pénitentiaire : déjuridictionnalisation forcenée et maquis processuel », *AJ Pénal*, 2011, p. 160 s.

²⁶⁶⁰ HERZOG-EVANS (M.), « La déjuridictionnalisation de l'application des peines » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, *op. cit.*, p. 259 s., spéc. p. 260.

²⁶⁶¹ FOSSEY (L.), « Les sanctions dans la communauté », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 6.

²⁶⁶² Cf. HERZOG-EVANS (M.), « La marginalisation des juridictions de droit commun de l'application des peines », *Gaz. Pal.*, 10 janv. 2009, n° 10, p. 8 s. ; Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, coll. Dalloz action, 2^e éd., 2012, p. 157 s. ; STACHELE (F.), « Le juge de l'application des peines magistrat du siège ou administrateur judiciaire ? », *RSC*, 1991, p. 385 s.

d'élargir les compétences du JAP, le législateur démontre pleinement son hyperactivité brouillonne en matière d'application des peines²⁶⁶³.

Comme certains de ses voisins européens²⁶⁶⁴, « l'autorité pénitentiaire [française] souhaite avant tout [...] vidanger des établissements pénitentiaires quel qu'en soit le prix humain, social et criminologique, le JAP et son individualisation exaspèrent ; son élimination devient un objectif »²⁶⁶⁵. Pourtant, il paraît « incontournable »²⁶⁶⁶. Il est, d'ailleurs, envié dans les pays qui n'en ont pas²⁶⁶⁷ comme l'Angleterre²⁶⁶⁸ et il trouve une place auprès des agents probationnaires chez nos voisins allemands, espagnols²⁶⁶⁹ et italiens²⁶⁷⁰ mais certainement pas

²⁶⁶³ La déjudiciarisation de l'application des peines ne semble, cependant, pas être un phénomène inconnu dans la mesure où déjà, entre 1999 et 2004, les fonctions de direction des services de suivi des personnes condamnées lui avaient été enlevées, le laissant seulement jouer un rôle de filtre entre le tribunal correctionnel et le SPIP. Depuis, malgré la place croissante que prend le SPIP français, le JAP reste le dernier décideur quant à l'avenir du probationnaire qui manque à ses obligations. Il est « juge décideur, juge du contrôle et juge du suivi des mesures » : GIACOPELLI (M.), « Table-ronde - Les acteurs de l'application des peines » in MALABAT (V.), DE LAMY (B.), et GIACOPELLI (M.), *Droit pénal : le temps des réformes*, op. cit., p. 265 ; LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., Université de Rennes, 2012, p. 302.

²⁶⁶⁴ Droit comparé - Sur la critique des vidanges des prisons européennes, une loi italienne du 26 novembre 2010 a explicitement exposé les raisons de son existence en se dénommant « *svuota carceri* » autrement dit « loi vide-prisons » pour les peines inférieures à douze mois. La courte peine de prison est alors exécutée à domicile. Cela démontre clairement que les aménagements de peine ont pour but plus ou moins avoué de vider les prisons européennes et subsidiairement de donner à l'individu puni d'une peine d'emprisonnement, une seconde chance dite conditionnée (Cf. AGOGUET (D.), « Les aménagements de peines privatives de liberté en droit comparé » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 79 s., spéc. p. 86). Par ailleurs, dotée d'une Circ. ministérielle du 17 janvier 2005, la Belgique a pleinement assumé sa mesure de libération provisoire des personnes condamnées à des peines de moins de quatre mois, en tant que mesure utile à la gestion des flux carcéraux au sein de ses établissements pénitentiaires (DEVRESSE (M.-S.), « Les aménagements de peine en Belgique : aperçu des particularités d'un statut dit « externe » en constante évolution » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 137 s., spéc. p. 145).

²⁶⁶⁵ HERZOG-EVANS (M.), « La déjuridictionnalisation de l'application des peines » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 262.

²⁶⁶⁶ GENTILINI (A.), « Le juge d'application des peines : vers une disparition ? » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, op. cit., spéc. p. 120.

²⁶⁶⁷ Droit comparé - Certains pays, comme la Suisse, laissent la localité choisir. Ainsi, sur vingt-six cantons, quatre avaient choisi de créer un JAP, les autres se laissant guider par une autorité administrative d'exécution. Il semble que cela n'aille pas dans le sens de ce que recherche la France, à savoir un système national référentiel et harmonisé en termes de droit de l'application des peines (Cf. *infra* n^{os} 460 et 466). Cf. FALLER (C.), « Aperçu des modalités d'exécution des peines privatives de liberté en Suisse » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 97 s., spéc. p. 100.

²⁶⁶⁸ Droit comparé - Cf. AGOGUET (D.), « Les aménagements de peines privatives de liberté en droit comparé » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 79 s., spéc. p. 82. V. aussi : HERZOG-EVANS (M.), « Programmes et méthodes de prise en charge des personnes condamnées à une peine en milieu ouvert », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 25. V. aussi : PADFIELD (N.), MORGAN (R.), MAGUIRE (M.), « Out of court, out of sight ? Criminal sanctions and non-judicial decision-making » in MAGUIRE (M.), MORGAN (R.) et REINER (R.) (dir.), *The Oxford Handbook of Criminology*, éd. Oxford Univ. Press, 5^e éd., 2012, pp. 955-985 ; PADFIELD (N.), *An Entente Cordiale in Sentencing ? - Part 1 in Criminal Law and Justice Weekly*, 16 avr. 2011 ; Part 2 in *Criminal Law and Justice Weekly*, 23 avr. 2011 ; Part 3 in *Criminal Law and Justice Weekly*, 7 mai 2011.

²⁶⁶⁹ Le « *Juez de vigilancia penitenciaria* » ou juge de la vigilance pénitentiaire.

dans une quotité aussi importante²⁶⁷¹ que sur notre territoire et n'en est pas pour autant menacé de disparition. Ainsi, « en Allemagne, le juge de l'exécution des peines statue sur les demandes de libération conditionnelle et sur les recours formés contre les décisions des administrations pénitentiaires des *länder*. En Espagne, il n'intervient que pour assurer l'individualisation des condamnés incarcérés. En Italie, ses fonctions semblent particulièrement limitées »²⁶⁷².

En Allemagne, les aménagements de peine à l'exception de la libération conditionnelle sont tous prononcés par les directeurs de prison²⁶⁷³ dont la marge de manœuvre est particulièrement importante²⁶⁷⁴. L'Administration pénitentiaire allemande a donc un pouvoir encore plus étendu qu'en France. De plus, le partage opéré entre le magistrat de la sentence et celui de la vigilance en Espagne a pu parfois mener à des conflits de compétences dus à l'absence de clarté dans la délimitation de leurs fonctions respectives²⁶⁷⁵. En Italie, l'échevinage démontre, lui, que la place du juge est partagée avec d'autres professionnels qui ne font pas partie du corps de la magistrature²⁶⁷⁶ et qui décident pourtant des mesures d'aménagement de peine. Penser à sa suppression en France, paraît regrettable dès lors qu'au-delà des qualités professionnelles pour lesquelles il a été créé, il est, en plus, un vrai rempart contre l'arbitraire en tant que gardien des libertés fondamentales²⁶⁷⁷. C'est la figure de l'intransigeance post-sentencielle nécessaire à la bonne exécution des décisions de justice.

²⁶⁷⁰ Le « *Magistrato di sorveglianza* » ou juge de la vigilance.

²⁶⁷¹ Droit comparé - Sur le système de l'Allemagne et la répartition des rôles entre les magistrats du parquet, du siège et les agents de l'Administration pénitentiaire allemands : Cf. AGOQUET (D.), « Les aménagements de peines privatives de liberté en droit comparé » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 79 s., spéc p. 83.

²⁶⁷² Droit comparé - FOSSEY (L.), « Les sanctions dans la communauté », chron. préc., p. 6.

²⁶⁷³ Droit comparé - Cf. DÜNKEL (F.), « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle en Allemagne » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 111 s., spéc. p. 117 s.

²⁶⁷⁴ Droit comparé - Cela n'est pas complètement favorable à l'harmonisation que l'on pourrait attendre au sein d'un même pays. Le taux de personnes condamnées placées en milieu ouvert varie d'un *Länder* à l'autre. Cf. illustrations : DÜNKEL (F.), « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle en Allemagne » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 111 s., spéc. p. 123 s.

²⁶⁷⁵ Droit comparé - La jurisprudence en matière d'application des peines a donc pu paraître plusieurs fois contradictoire. Cf. AGOQUET (D.), « Les aménagements de peines privatives de liberté en droit comparé » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 79 s., spéc p. 83 s.

²⁶⁷⁶ Droit comparé - Ce sont des experts en criminologie, psychologie, sociologie, etc. Cf. AGOQUET (D.), « Les aménagements de peines privatives de liberté en droit comparé » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 79 s., spéc p. 84.

²⁶⁷⁷ Cf. GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », chron. préc., p. 25 s.

Incontestablement, la resocialisation de l'individu est fragilisée dans la mesure où sa démarche sera moins basée sur le volontariat (un volontariat qui favorise la responsabilisation²⁶⁷⁸), car il est peu évalué par les SPIP en raison d'un travail automatique et trop conséquent imposé par la surcharge de dossiers. Le SPIP pourrait ainsi commettre des erreurs dont il serait le seul responsable²⁶⁷⁹. Finalement, le législateur a souhaité décharger un service juridictionnel pour transmettre certaines de ses missions à un service non juridictionnel. Or, il n'a fait que déplacer la charge de travail qui pèse désormais sur le SPIP, pour qui, par voie de répercussion, il est difficile de prendre du temps avec chacun des candidats à l'aménagement de peine²⁶⁸⁰.

407. Collaboration pluridisciplinaire utile des professionnels du domaine de la probation. Nonobstant cette dernière appréhension, certains considèrent, au contraire, que cette orientation choisie par le législateur de 2009 avait pour mérite de privilégier un travail pluridisciplinaire et de recentrer le JAP sur ses fonctions juridictionnelles²⁶⁸¹. La loi pénitentiaire n'aurait effectué qu'une « redistribution des rôles »²⁶⁸². Cette doctrine pense en effet que « le juge n'est pas capable, pas plus que le procureur, de faire ce travail qui consiste en amont à établir un diagnostic »²⁶⁸³. Travailler ensemble, quitte à réduire un peu la place du JAP, semblait être le *leitmotiv* du législateur de la réforme pénitentiaire entreprise en 2009.

Pourtant, les PSAP et même la SEFIP étaient évidemment des procédures contraignantes²⁶⁸⁴ pour le SPIP qui avait ainsi peu de temps pour évaluer correctement le profil singulier de la personne condamnée. Dans ces conditions, ces professionnels font souvent remarquer le manque de reconnaissance, loin d'être proportionnelle au travail qu'ils fournissent quotidiennement et regrettent aussi la tendance à faire d'eux ce qu'ils ne sont

²⁶⁷⁸ Sur le retard de la France en matière de responsabilisation de la personne condamnée : Cf. MEYER (A.), *La réinsertion en prison*, Mémoire, Université Paris II, 2010, p. 90 s.

²⁶⁷⁹ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Programmes et méthodes de prise en charge des personnes condamnées à une peine en milieu ouvert », *chron. préc.*, p. 27 s.

²⁶⁸⁰ Notons que les juridictions de l'application des peines n'hésitaient pas à faire appel au SPIP, souvent par manque de temps. Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), *Rapport d'information n° 629, op. cit.*, p. 58.

²⁶⁸¹ Cf. PONCELA (P.), « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, op. cit.*, p. 21 s., spéc. p. 29.

²⁶⁸² VIOUT (J.-O.), « Propos conclusifs » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, op. cit.*, p. 210 s., spéc. p. 215.

²⁶⁸³ *Ibid.*

²⁶⁸⁴ Cf. GARREAU (P.), « Le SPIP et la procédure simplifiée d'aménagement de peine ou quand l'attente quantité produit moins que l'exigence qualité », *chron. préc.*, p. 15 s.

pas²⁶⁸⁵. L'automaticité créée par ces procédures ne résolvait évidemment pas les problèmes individuels de l'individu pris dans sa seule entité, car le seul objectif était « gagner du temps en termes de places de prison et de faire coup double en tirant une balle en direction du JAP »²⁶⁸⁶ qui risquait de devenir un « juge de l'incident »²⁶⁸⁷. Les mots sont sûrement durs. Cependant, on peut encore se rassurer car on sait que « quand bien même la commande de leur administration (*était*) de nature quantitative, les directeurs SPIP et les personnels d'insertion (*tenaient*) à proposer des aménagements fiables ; ils intégr(*aient*) donc la variable-qualité synonyme de crédibilité [...] »²⁶⁸⁸.

Il s'agit ainsi de « recréer une proximité collaborative entre le JAP et les SPIP »²⁶⁸⁹. Il faudrait aussi une harmonisation des textes²⁶⁹⁰ qui fondent les interventions des JAP et des conseillers d'insertion et de probation²⁶⁹¹.

Dans ces conditions, la réforme opérée par la loi pénitentiaire reste largement limitée. D'ailleurs, ce ne sont pas les seules faiblesses de l'essai présenté par les autorités françaises, car la loi devait impulser au moins la croyance qu'un véritable droit pénitentiaire organisé et opérant était né. Pourtant, force est de constater que l'enjeu de la sécurité juridique n'est pas non plus respecté.

B - L'exigence imparfaitement respectée de la sécurité juridique

408. Anomalies formelles de la loi pénitentiaire. Des anomalies substantielles ont été relevées. Or, ces dernières ne sont pas uniques puisque le texte présente de graves défauts sur la forme. C'est peut-être là, finalement, le cœur des faiblesses de la loi pénitentiaire qui devait réformer pour ne pas dire révolutionner le droit pénitentiaire.

²⁶⁸⁵ Il ne s'agit pas de faire d'eux des criminologues. Cf. LEBRUN (M.), « La déjuridictionnalisation de l'application des peines » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 275.

²⁶⁸⁶ HERZOG-EVANS (M.), « La déjuridictionnalisation de l'application des peines » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 266.

²⁶⁸⁷ GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », chron. préc., p. 25 s.

²⁶⁸⁸ GARREAU (P.), « Le SPIP et la procédure simplifiée d'aménagement de peine ou quand l'attente quantité produit moins que l'exigence qualité », chron. préc., p. 15 s.

²⁶⁸⁹ HERZOG-EVANS (M.), « La déjuridictionnalisation de l'application des peines » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 273.

²⁶⁹⁰ Cf. LEBRUN (M.), « La déjuridictionnalisation de l'application des peines » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 262.

²⁶⁹¹ Notons que ces derniers, contrairement aux JAP, se fient aux circulaires édictées par leur hiérarchie et non aux lois et décrets de notre législateur.

Ainsi, cette loi est loin de respecter parfaitement la sécurité juridique que l'on attend de la forme d'un texte. Les défauts de forme du texte étaient connus mais ne sont pas complètement camouflés puisqu'ils sont renouvelés (1). Par ailleurs, on ne peut étudier cette récente législation, désormais centre de notre droit pénitentiaire, sans avoir une seconde impression : celle d'une législation construite à droit constant (2).

1 - L'échec du camouflage des défauts formels du droit pénitentiaire

409. Situation formelle inchangée. La loi pénitentiaire est ajoutée au Code de procédure pénale (a) et appelle nécessairement au soutien de textes réglementaires d'application dans le dessein de la compléter (b).

a) *L'augmentation infructueuse de la masse normative pénitentiaire*

410. Loi pénitentiaire au sein du Code pénal et du Code de procédure pénale. La loi du 24 novembre 2009 devait apporter des fondations solides à l'édifice pénitentiaire. Elle l'a fait sur certains points de fond, même si beaucoup de déceptions sont encore à soulever par ailleurs. Toutefois, la plus grande difficulté, celle qui peut être perçue avant même d'apprécier le texte en lui-même et qui empêche également les points positifs d'exercer pleinement leur crédibilité, c'est la présence supplémentaire d'un texte imparfait dans le Code de procédure pénale. On ne comprend donc pas très bien cet acharnement à faire des modifications du droit pénitentiaire dans des codes qui ne sont pas directement concernés par la matière carcérale, sauf à confirmer le doute sur l'existence de l'autonomie de cette discipline²⁶⁹².

Concrètement, des modifications ponctuelles sont insérées de-ci, de-là, dans le Code pénal ainsi que dans le Code de procédure pénale. La loi pénitentiaire - et c'est là son plus grand défaut - complique donc encore des codes qui pouvaient déjà, sans son intégration, être considérés comme des codes fourre-tout.

En réalité, au regard de cette étude, la déception sur cette loi vient de l'inconstance dans la volonté de faire du droit pénitentiaire une réelle discipline autonome. En effet, même si la matière est difficile à appréhender, rendre une loi pénitentiaire qui est éclatée par son entrée dans le Code de procédure pénale, revient à dire que le droit pénitentiaire n'existe pas ou superficiellement en France, contrairement, encore une fois, à ce que souhaitent voir naître au sein des États membres, les instances européennes. Autant dire que même si le droit

²⁶⁹² Cf. *infra* n^{os} 489 s. et 603.

européen n'est pas exigeant au sujet de la forme (il exige le respect d'obligations de résultat et non de moyen), la place choisie pour cette loi pénitentiaire affaiblit sa valeur.

411. Des questions de fond dans un code de procédure. Par ailleurs, du point de vue de la sécurité juridique, il y a une véritable anomalie. Le Code de procédure pénale comporte désormais toujours plus de questions de fond alors qu'il est censé être construit sur des règles de droit processuel puisqu'il s'agit d'un code de procédure. Ce mélange décrédibilise la matière pénitentiaire. Cela prouve également l'ignorance quant à son importance et quant au sens de la procédure pénale. La matière pénitentiaire se retrouve avec un code dont le livre V de la quatrième partie posait déjà des problèmes du point de vue de la sécurité juridique eu égard aux références liées aux différentes procédures d'exécution²⁶⁹³ qui n'étaient pas et qui ne sont toujours pas bien organisées pour pouvoir remplir les différentes exigences de clarté, intelligibilité, etc.

412. Un droit pénitentiaire de source prétorienne. Il faudrait éventuellement considérer que le progrès du droit pénitentiaire ne se réalise pas uniquement du côté de la qualité de la norme écrite mais davantage du côté des juridictions. C'est, peut-être, là le début d'une explication. Le droit pénitentiaire serait alors, pour une grande partie, prétorien comme cela a pu être largement perçu avec l'intervention de la juridiction administrative notamment. Cette observation participe amplement à rendre imprévisible la matière pénitentiaire dans le droit de l'exécution des peines : essentiellement de source jurisprudentielle, elle est en effet teintée de casuistique. La Réformation de la matière ne s'inscrirait pas seulement dans une logique législative ; la loi ne suffisant pas. L'étude l'a déjà constaté à propos de l'influence des jurisprudences européenne²⁶⁹⁴ et administrative²⁶⁹⁵.

La loi, telle qu'elle avait été préconisée par le Parlement européen dans l'objectif de ne pas laisser l'Administration pénitentiaire posséder des pouvoirs démesurés, ne paraît pas être une solution adéquate en France. Elle est intervenue mais elle déçoit, par le fond certes, mais aussi par sa forme. Or, dès lors qu'il porte des faiblesses, la place du pouvoir discrétionnaire, et même arbitraire, de chacun des établissements pénitentiaires, s'agrandit. On le rappelle,

²⁶⁹³ Par exemple, se côtoient notamment au sein d'un même chapitre « Dispositions générales », les dispositions sur l'action publique pour l'exécution de la peine ou des dispositions sur l'exécution de l'amende, les dispositions régissant le rôle du parquet et des parties durant l'exécution de la peine, etc. Cf. TINEL (M.), « Réflexions sur les apports d'une codification du droit de l'exécution des peines », *Dr. pén.*, n° 11, nov. 2011, étude 23.

²⁶⁹⁴ Cf. *supra* n° 69 s.

²⁶⁹⁵ Cf. *supra* n° 114 s.

cela n'a rien de cohérent avec l'idée de responsabilisation des États que souhaite imposer le droit européen de la détention. Cela affaiblit très certainement l'effort de concrétisation des impératifs européens et donne l'occasion aux juges de Strasbourg de toujours rappeler aux États qu'ils sont de mauvais élèves.

Cette intervention nécessaire des juges de Strasbourg alimente clairement le syndrome de l'insuffisance de la dynamique réformatrice du droit pénitentiaire, un droit pénitentiaire imparfaitement nourri par la loi du 24 novembre 2009. D'ailleurs, pour être appliquée, la loi fait appel à la matière réglementaire, alors même que cette démarche avait été révélée comme une atteinte à la sécurité juridique²⁶⁹⁶.

b) Le recours ininterrompu à la voie réglementaire

413. Enjeu minimisé. Puisque la loi pénitentiaire ne semble pas régler la question des modalités liées à son application, un recours à la matière réglementaire a dû s'instaurer. Or, cette manière de procéder faisait l'objet d'un des plus importants reproches attribués au droit pénitentiaire. C'était une occasion pour le législateur de rétablir la séparation entre ce qui est du domaine de la loi et ce qui est du domaine du règlement. Pourtant, même si le respect de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 faisait partie des enjeux que l'on pouvait assigner à la future loi pénitentiaire, sur ce plan, les espoirs sont déçus. La charge normative conséquente en raison de la prolifération des normes engendrée par la loi pénitentiaire « est caractérisée par une surabondance, un manque de lisibilité des règles à appliquer et une faible efficacité au regard des objectifs poursuivis. Il en résulte une perte [...] de motivation, pour les administrés comme pour les administrations, parfois découragés face à cette masse de textes qu'ils ont à appliquer »²⁶⁹⁷. Dans cette « overdose de textes »²⁶⁹⁸, le principe de sécurité juridique ne peut que souffrir.

Un auteur estime que la loi « consiste pour l'essentiel en un sac vide annonciateur de décrets à venir »²⁶⁹⁹. Cette certitude vient de l'absence, dans le texte, de précisions concernant certains points et surtout l'appel explicite par la loi elle-même d'un recours futur à des

²⁶⁹⁶ Cf. *supra* n^{os} 174 s.

²⁶⁹⁷ WARSMANN (J.-L.), « La simplification du droit ou comment lutter contre ce mal français : la prolifération des normes » in *La Norme : déclin ou renouveau*, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Justice et Cassation, éd. Dalloz, 2012, p. 105.

²⁶⁹⁸ NORD-WAGNER (M.), « Le Code de procédure pénale ou la réforme permanente » in *De code en code, Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*, éd. Dalloz, 2009, p. 593 s., spéc. p. 594.

²⁶⁹⁹ HERZOG-EVANS (M.), « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *chron. préc.*, p. 31 s.

décrets²⁷⁰⁰ qu'elle vise à pas moins de vingt-cinq reprises. Dans ce cadre, le texte perd de sa force et de sa légitimité législatives. Certes, il fait implicitement référence à des préconisations des textes supérieurs afin, notamment, de respecter le droit européen de la détention, mais s'attache une nouvelle fois à la matière réglementaire alors même que ces questions relèvent de la voie législative.

414. Application différée de la loi pénitentiaire. La loi pénitentiaire a donc multiplié le recours aux décrets. Or, ces derniers sont intervenus de manière tout à fait discontinue depuis l'adoption du texte législatif, imposant une application différée du texte. En effet, ils ont été pris à des intervalles très différents et très éloignés de la promulgation de la loi pénitentiaire, repoussant, par voie de conséquence, la pleine effectivité du texte. En effet, tant que le décret d'application n'est pas entré en vigueur, la disposition concernée ne peut pas être mise en place. Ainsi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation²⁷⁰¹ a estimé, à plusieurs reprises, que le placement sous surveillance électronique ne serait une alternative à la détention provisoire qu'une fois le décret concerné, entré en vigueur²⁷⁰².

Ces conséquences sont évidemment préjudiciables et encouragent les établissements pénitentiaires à continuer à appliquer, en attendant et faute de mieux, des règles différentes de celles énoncées dans la loi pénitentiaire alors même que celle-ci a intégré la hiérarchie des normes. Par exemple, les établissements pénitentiaires ont maintenu leur règlement intérieur respectif jusqu'à ce que le décret en Conseil d'État²⁷⁰³ sur le règlement intérieur type soit pris²⁷⁰⁴. Ce décret, intervenu plus de trois ans après la promulgation de la loi permet d'offrir aux établissements pénitentiaires un règlement intérieur de base. Toutefois, « il n'en demeure pas moins qu'un chef de service dispose d'un pouvoir réglementaire interne reconnu depuis longtemps par la jurisprudence »²⁷⁰⁵. Ce nouveau document « ne peut, ni ne doit, être utilisé

²⁷⁰⁰ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Contre-plongée rapide sur les décrets d'application de la partie pénitentiaire de la loi du même nom », *chron. préc.*, p. 158 s.

²⁷⁰¹ Pour des cas où la chambre de l'instruction n'a pas accordé l'ARSE tant que le décret n'était pas entré en vigueur. Cf. not. Cass. Crim. 7 avr. 2010, n° 10-80.785 ; Cass. Crim. 8 avr. 2010, n° 10-80.554 ; Cass. Crim. 14 avr. 2010, n° 10-80.611 ; Cass. Crim. 11 mai 2010, n° 10-81.324 : *Procédures*, n° 8, août 2010, Comm. 323 et *Procédures*, n° 10, oct. 2010, Comm. 351, CHAVENT-LECLERE (A.-S.).

²⁷⁰² Décr. n° 2010-355 du 1^{er} avr. 2010 relatif à l'assignation à résidence avec surveillance électronique et à la protection des victimes de violences au sein du couple, *JORF* 3 avr. 2010.

²⁷⁰³ Décr. n° 2013-368 du 30 avr. 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires, *JORF* 3 mai 2013.

²⁷⁰⁴ Art. 86 de la L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009.

²⁷⁰⁵ PÉCHILLON (E.), « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétole anachronique ? », *chron. préc.*, p. 304 s. En ce sens : Cf. not. CE *Jamart*, 7 févr. 1936, *Recueil Lebon*, p. 172 : S., 1997, 3113, note RIVERO (J.).

tel quel par un chef d'établissement »²⁷⁰⁶. Il doit être adapté en fonction de la localité. Voici donc un décret qui complète la loi pénitentiaire en énonçant seulement des éléments communs aux établissements pénitentiaires puisqu'il s'agit d'un règlement intérieur *type*. Il est tout de même étonnant que la loi n'ait pas saisi l'opportunité de le faire elle-même puisqu'elle s'adresse à toute une institution et à tous les établissements qui la composent. Pris à retardement, ce décret apporte peu d'éléments si ce n'est un cadre de base qui aurait pu être annoncé dans la grande loi de novembre 2009. L'étude a déjà rappelé des doutes sur le fait que le règlement intérieur ne peut être identique d'un établissement à un autre²⁷⁰⁷ et comme « la sécurité juridique n'impose ni l'uniformité, ni la centralisation »²⁷⁰⁸, ce décret déçoit par son existence injustifiée. La souplesse dans l'application des normes est possible à l'échelle de l'établissement pénitentiaire. Les directeurs de prison avaient déjà pris ce droit, étant donné que le règlement intérieur est « un outil de management »²⁷⁰⁹ propre à chaque établissement. Cette dernière remarque s'approche de la prochaine.

415. Décrets superflus. En effet, parfois les décrets annoncés par la loi pénitentiaire ont été reconnus moins nécessaires. Ainsi, le décret prévu par l'article 3 de la loi pénitentiaire sur l'habilitation des personnes qui peuvent exercer certaines fonctions dans les établissements pénitentiaires, a été favorablement supprimé des projets du pouvoir exécutif²⁷¹⁰ puisqu'il existait déjà un décret en la matière depuis 1987²⁷¹¹.

416. Quasi inversement de la hiérarchie des normes. La nécessité de recourir à la voie réglementaire, décret ou circulaire, participe également à la complexification du droit de l'exécution des peines dans son ensemble et porte donc atteinte à la sécurité juridique, puisque ce type de textes a tendance à se substituer à la « légalité générale »²⁷¹². Il est donc regrettable de constater que la loi ne se suffit pas à elle-même, mais c'est, peut-être là, l'explication du

²⁷⁰⁶ PÉCHILLON (E.), « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétable anachronique ? », *chron. préc.*, p. 304 s.

²⁷⁰⁷ *Cf. supra* n° 288.

²⁷⁰⁸ *Ibid.*

²⁷⁰⁹ *Ibid.*

²⁷¹⁰ FLEURIOT (C.), « Le décret prévu par l'article 3 de la loi pénitentiaire "n'est pas nécessaire" », *D. actu.*, 4 févr. 2011.

²⁷¹¹ Décr. n° 87-604 du 31 juill. 1987 relatif à l'habilitation des personnes auxquelles peuvent être confiées certaines fonctions dans les établissements pénitentiaires et complétant l'article R. 79 du code de procédure pénale, *JORF* 2 août 1987.

²⁷¹² PÉCHILLON (E.), « L'abrogation automatique des circulaires et la question de l'accès à la norme dans les lieux privatifs de liberté », *AJ Pénal*, 2011, p. 176 s.

caractère fondateur attribué à la loi par l'un de ses rapporteurs²⁷¹³. Effectivement, la loi n'aurait eu pour rôle que d'instaurer les bases - si l'on peut dire, les fondations - pour ensuite laisser le champ libre à la matière pénitentiaire de s'éparpiller quant à son application. Or, il est incontestable de voir ici une manœuvre décidément défavorable à la sécurité juridique. Dans cette optique, alors même qu'elle aurait dû être qualitative, la loi pénitentiaire ne constitue qu'un texte supplémentaire dans le maquis juridique pénitentiaire. En matière pénitentiaire et plus largement en matière d'exécution des peines eu égard aux différents éléments évoqués dans la loi pénitentiaire, la hiérarchie des normes est donc mise à rude épreuve. En effet, la loi semble avoir besoin de la matière réglementaire pour être appliquée, ce qui pourrait faire croire à la suprématie du règlement sur la loi, tout du moins en matière pénitentiaire.

417. Recours bénéfique à la matière réglementaire pour l'Administration pénitentiaire. Enfin, cette situation suppose que l'Administration pénitentiaire ait plus de pouvoirs, étant donné que certains points ne sont pas précisés dans la loi. En effet, en plus des décrets, les nombreuses circulaires prises par l'Administration pénitentiaire peuvent permettre à l'institution de créer son propre droit, ce qui ne manque pas de faire penser que la loi pénitentiaire a été exclusivement élaborée pour cette institution. Par exemple, elle consacre le droit des personnes détenues à la correspondance téléphonique et écrite. D'abord, les articles 39 et 40 « apportent la base législative exigée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme pour fonder le cadre de l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit à la vie privée et familiale »²⁷¹⁴. Or, la circulaire²⁷¹⁵ est une mesure d'ordre intérieur « qui a pour objet de préciser les modalités de mise en œuvre du droit à la correspondance écrite et à la correspondance téléphonique des personnes détenues »²⁷¹⁶.

²⁷¹³ Cf. GARRAUD (J.-P.), Rapport n° 1899 de fait au nom de la Commission des lois, 8 sept. 2009, p. 3 et p. 25.

²⁷¹⁴ Circ. du 9 juin 2011 d'application des articles 4, 39 et 40 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, relatifs à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues (NOR : JUSK1140028C).

²⁷¹⁵ Certaines circulaires d'application ont aussi tardé à intervenir, si bien que ce sont, parfois, des condamnations par les juges de Strasbourg qui ont joué le rôle de rappel auprès du Ministère de la Justice. Par exemple, en matière de fouilles intégrales répétées en prison, la France a été condamnée à indemniser une personne détenue pour violation de son droit à la dignité. (CEDH *El Shennawy c. France*, 20 janv. 2011, n° 51246/08, préc.). Le garde des Sceaux de l'époque a, ensuite, annoncé qu'une circulaire d'application allait être prochainement transmise aux services de l'Administration pénitentiaire, ce qui a été fait par la suite (Cf. FLEURIOT (C.), « Fouilles en prison : bientôt une circulaire d'application », *D. actu.*, 30 mai 2011 ; Circ. du 14 avr. 2011 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues, NOR : JUSK1140022C).

²⁷¹⁶ Circ. du 9 juin 2011 préc.

Des souplesses sont donc prises avec la hiérarchie des normes et sont encore trop perceptibles, ce qui met en lumière l'échec du camouflage des défauts de notre droit pénitentiaire. De plus, et cela est encore plus regrettable, l'impression d'une législation à droit constant²⁷¹⁷ peut être reprochée au texte de 2009.

2 - Une impression de législation à droit constant

418. Changements superficiels. Le texte présente un autre défaut qui pèse très certainement de manière négative sur les exigences liées à la sécurité juridique. En effet, le texte comporte de nombreuses répétitions inutiles, ce qui ne facilite en rien la clarté que l'on peut attendre d'un tel texte (a) et donne l'impression de modifications rédactionnelles superficielles (b).

a) Des répétitions inutiles

419. Répétitions au mépris de la sécurité juridique. La loi pénitentiaire donne l'impression de réformer à droit constant, c'est-à-dire qu'elle ne modifie pas réellement l'ordre juridique et semble plutôt apporter seulement des précisions clairessemées. Il est particulièrement difficile d'y percevoir les innovations sur certains points. Or, alors que le changement et la nouveauté motivaient le texte, il paraît surprenant de trouver, dans ce texte, des éléments de la matière pénitentiaire qui avaient déjà été intégrés dans un autre texte. Cela est, évidemment, contraire aux exigences de sécurité juridique qui auraient dû être remplies par la loi pénitentiaire dans le but d'être claire, précise, intelligible et prévisible. Ces qualités semblent pourtant manquantes dans certaines dispositions de la loi au regard de l'ensemble des faiblesses sus évoquées.

S'il est impossible de reprocher au législateur sa volonté de préciser certains points, il est parfois allé beaucoup trop loin n'évitant pas ainsi certaines répétitions qui semblent inutiles - pour ne pas dire inopportunes - puisqu'elles participent à complexifier le texte.

420. Deux exemples de répétitions flagrantes. Ainsi, dès l'article 4, la loi pénitentiaire vise le Contrôleur général des lieux de privation de liberté alors même que ce dernier a fait tout seul l'objet d'une loi lors de sa création. En effet, la loi pénitentiaire précise

²⁷¹⁷ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *chron. préc.*, p. 31 s.

qu'il « contrôle les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté confiées à l'administration pénitentiaire, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux ». Voici là une bien belle initiative du législateur puisqu'il rappelle au moins qu'une personne est chargée de contrôler la vie en détention des personnes incarcérées, mais il ne fait que répéter et rendre incomplète une mission qui se veut davantage précise au regard de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007. Il s'agit là d'une première déception et d'une illustration d'une répétition inutile et peu convaincante, car la disposition concernée ne met que très peu en valeur la mission du Contrôleur²⁷¹⁸.

Par ailleurs, l'article 11 de la loi pénitentiaire a, semble-t-il, permis d'insérer un Code de la déontologie dans notre droit pénitentiaire. Pourtant, les dispositions intégrant ce code se trouvaient déjà aux articles D. 219 et D. 220 du Code de procédure pénale. Ainsi, la circulaire d'application prise par l'Administration pénitentiaire n'a pas manqué de préciser que « ce code ne crée pas d'obligations déontologiques nouvelles à l'égard des personnels car elles préexistaient dans le Code de procédure pénale »²⁷¹⁹. Cette même circulaire ajoute que « la nouveauté tient en un seul texte ». Or, étant donné les nombreux griefs qu'il est possible de faire à la loi pénitentiaire, il aurait été préférable que le législateur évite une telle répétition. Il aurait, peut-être, fallu supprimer les articles D. 219 et D. 220 du Code de procédure pénale. Cependant, cela revenait aussi à supprimer des dispositions décrétales en vigueur. Le législateur fait donc le choix de légiférer à droit constant, quitte à répéter ce que le droit dit déjà. Ainsi, « les surveillants tendent à considérer, d'une manière générale, que la loi n'est pas équilibrée et s'attache trop à la reconnaissance des droits des détenus »²⁷²⁰, car le Code de déontologie tel qu'il est présenté par la loi pénitentiaire « ne prend pas en compte la spécificité des attributions des différents corps de l'Administration pénitentiaire »²⁷²¹. En effet, on s'attendait plutôt à un texte qui ne reprenne pas ce qui était déjà dans notre droit mais qui réforme. En ce sens, le texte présente, d'ailleurs, une nouveauté dont on s'aperçoit vite qu'elle n'influencera les pratiques qu'en apparence.

²⁷¹⁸ Finalement, l'intérêt se trouve peut-être dans l'alinéa 2 de l'article 4 de la loi pénitentiaire. Cet alinéa renvoie à l'article 40 de cette même loi concernant la prohibition du contrôle des correspondances entre la population pénale et le Contrôleur (la loi relative à l'institution du Contrôleur ne précise rien sur ce point). Cependant, dans la forme, il aurait sûrement été préférable que ce qui figure à l'alinéa 2 soit directement à l'article 40 sur les correspondances des personnes incarcérées et que l'article 4 soit complètement supprimé (sans alinéa 1^{er}) ou bien que la loi de 2007 concernant le Contrôleur général soit complétée (depuis, elle l'a été en 2014 mais cela n'a pas concerné ce point : Cf. *supra* n°s 142 s.). Cet avis ne doit pas non plus être catégorique dans la mesure où il y a un effort de précision dans ce renvoi effectué à l'alinéa 2.

²⁷¹⁹ DAP, Circ. du 17 févr. 2011 relative à la mise en œuvre du Code de déontologie du service public pénitentiaire (NOR : JUSK114016C).

²⁷²⁰ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 18.

²⁷²¹ *Ibid.*, p. 19.

b) Une nouvelle terminologie en appui de l'humanité du détenu

421. Détenu, une *personne détenue*. « Une loi pénitentiaire pourrait être une bonne chose, à condition qu'elle soit limitée et sérieusement encadrée pour éviter toutes surenchères nuisibles »²⁷²², avait affirmé un auteur avant que la loi ne soit élaborée, à propos de l'intérêt qu'elle apporterait aux détenus.

Tout d'abord, on a pu constater plusieurs changements de vocabulaire qui paraissaient, *a priori*, opportuns. Toutefois, à y regarder de plus près, le fait que le détenu soit devenu « une personne détenue » modifie peu la réalité carcérale²⁷²³. L'expression « humanisante » « personnes détenues » permet en fait, au législateur de justifier les différentes garanties qu'il évoque dans sa loi, celles issues du droit européen de la détention. Pour autant, la perception de l'individu incarcéré ne semble pas différente, dans la mesure où les réalités négatives pénitentiaires existent toujours.

Ce sont les condamnations qui présentent toujours un atout pour l'évolution de la matière. L'intervention du juge, toujours aussi indispensable, qu'il soit administratif ou judiciaire, français ou européen rappelle le jeu d'équilibriste entre la sanction et la préparation à la réinsertion. Il y a donc une réelle condition jurisprudentielle de la personne détenue et peut-être que dans la théorie, par la loi pénitentiaire notamment, elle s'est embellie, mais elle reste toujours en voie de construction. Les fondements sont donc encore fragiles.

422. Personne détenue, un *détenu*. Par conséquent, il ne s'agit en fait que d'une étape de la Réforme pénitentiaire telle qu'on la connaît depuis plusieurs décennies, c'est-à-dire sujette aux modifications des couleurs politiques, sociales et économiques. Même si c'est, peut-être cela, la vraie Réforme (des changements discontinus), il n'en reste pas moins qu'une impression mitigée sur ce texte emporte cette étude. Plutôt que de changer de vocabulaire et de ravalier seulement en apparence la matière pénitentiaire, il faudrait peut-être se poser la vraie question de la Réforme en réfléchissant au « punir » par la peine d'emprisonnement²⁷²⁴. En l'occurrence, cela peut être mis en lien avec le renouvellement des régimes de détention²⁷²⁵, car « l'apparition de régimes différenciés au niveau législatif traduit un

²⁷²² BOULOC (B.), « Opportunité d'une loi pénitentiaire... pour les détenus », *Rev. pénit.*, 2005, p. 37 s., spéc. p. 44.

²⁷²³ Cf. *supra* n° 272.

²⁷²⁴ Cf. *infra* n°s 573 s.

²⁷²⁵ En effet, on pourrait penser qu'au regard de l'existence des régimes différenciés, par exemple, le détenu n'est considéré comme une personne détenue que d'un point de vue terminologique.

processus profond de mutation de l'administration et représente la marque ostensible d'une conception nouvelle de l'exécution de la peine privative de liberté »²⁷²⁶. L'héritage dont l'Europe peut s'enorgueillir (celui de BECCARIA²⁷²⁷, lequel souhaitait un « châtiment désincarné, non infamant »²⁷²⁸) ne doit pas pour autant être revu à la baisse. L'évolution du vocabulaire est un effort encore peu important si bien que le texte de 2009 légifère mais à droit constant car il ne produit pas vraiment d'effet en droit.

423. Conclusion de la section 1. La dernière modification terminologique n'est qu'une illustration des difficultés qu'éprouve notre droit à respecter pleinement et avec efficacité les exigences européennes. Au surplus, l'étude a pu réfléchir sur la difficulté de la matière pénitentiaire à préserver la hiérarchie classique des normes qui se trouve ainsi altérée. Par ailleurs, même si l'expression « *personne détenue* » demeure quand même un signe précurseur de l'humanisation des prisons, la situation des établissements pénitentiaires a été (re)qualifiée de « préoccupante »²⁷²⁹ par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté un peu plus de deux ans après la loi pénitentiaire²⁷³⁰. La loi de 2009 montre donc ses faiblesses et met en lumière les difficultés de notre matière pénitentiaire à se réformer, ce qui ne manque pas, d'ailleurs, d'avoir aussi des conséquences sur la bonne exécution des décisions pénales à l'origine du prononcé d'une peine privative de liberté.

SECTION 2 - L'IMPÉRIEUSE NÉCESSITÉ D'UNE BONNE EXÉCUTION DES DÉCISIONS PÉNALES

424. Recherche de nouvelles solutions législatives. Faire un état de l'insuffisance de la dynamique réformatrice pénitentiaire revient aussi à considérer qu'il manque très souvent - trop souvent - d'une pleine effectivité dans l'exécution des décisions pénales prises par les

²⁷²⁶ CÉRÉ (J.-P.), « Virage ou mirage pénitentiaire ? À propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G.*, n° 50, 7 déc. 2009, 552.

²⁷²⁷ Sur l'impact de son œuvre *Des délits et des Peines* : Cf. AUDEGEAN (P.), « Genèse et signification *Des délits et des peines* de Beccaria » in *Le droit pénal. Dossier La bioéthique en débat*, éd. Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, Tome 53, 2010, pp. 11- 24.

²⁷²⁸ PORRET (M.), *Le Droit de punir*, éd. Michalon, coll. Le bien commun, 2003, p. 102 s.

²⁷²⁹ CGLPL, *Avis relatif au nombre de personnes détenues* du 22 mai 2012, *JORF* 13 juin 2012.

²⁷³⁰ Cf. CHEKROUN (D.) et NALLET (H.) (dir.), *Pour un État de Justice*, *op. cit.*, p. 232 s.

juridictions répressives. En effet, « si l'individualisation de la sanction pénale est sans aucun doute un gage de son efficacité, [...], le droit pénal contemporain ne pourra prétendre à cette efficacité s'il n'est pas d'abord en mesure de garantir plus simplement l'effectivité de la sanction pénale, c'est-à-dire sa réalité »²⁷³¹. En y regardant de plus près et avec une vision un peu plus large prenant en compte tout le droit de l'exécution des peines, il est distinctement établi que les décisions pénales ne connaissent parfois pas la suite qu'elles devraient avoir dans la mesure où certaines décisions ne sont pas exécutées et d'autres, sont retardées. Pourtant, on sait que sans l'exécution des décisions de justice, « le jugement et, en amont le droit se réduiraient à des vœux »²⁷³². Dès lors, une loi de programmation relative à l'exécution des peines, en date du 27 mars 2012²⁷³³, a succédé à la loi pénitentiaire, peut-être en tant qu'aveu de l'échec partiel du texte de 2009 (**PARAGRAPHE 1**).

De plus, la réflexion sur la méprise d'une bonne exécution des décisions pénales ne saurait être efficace si l'étude ne s'attardait pas sur la reconnaissance de l'effort amorcé par l'État français dans la recherche d'une clarification du droit pénitentiaire. Effectivement, avec la loi pénitentiaire qui a, quelque peu, réformé le droit pénitentiaire et l'exécution des peines en général, la matière n'a pas su surmonter les nombreuses difficultés qui étaient alors les siennes. Par la suite, il est alors devenu de plus en plus primordial de réfléchir aux pratiques pénitentiaires²⁷³⁴, tout en prenant en compte l'importance de l'individualisation des peines et de la prévention de la récidive (perçue au sens large, c'est-à-dire non seulement la récidive légale²⁷³⁵ dont l'élément de détermination de la peine du récidiviste est la peine encourue et non la peine prononcée²⁷³⁶, mais aussi, et surtout la réitération²⁷³⁷). Il s'agit alors de réévaluer

²⁷³¹ MALABAT (V.), « Les sanctions en droit pénal » in FENOUILLET (D.) et CHAINAIS (C.) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain, Volume 1 : La sanction, entre technique et politique*, éd. Dalloz, coll. L'esprit du droit 2012, p. 93.

²⁷³² THÉRY (P.), V° « Exécution des décisions de justice » in CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, éd. PUF, 2004, pp. 489-497, spéc. p. 489.

²⁷³³ L. n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, *JORF* 28 mars 2012. Cf. GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Commentaire de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *Dr. pén.*, n° 6, juin 2012, étude 11 et CÉRÉ (J.-P.), « Des objectifs ambitieux, pour une cohérence douteuse. À propos de la loi du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *JCP G.*, n° 15, 9 avr. 2012, 434.

²⁷³⁴ Cf. POTTIER (P.), « Repenser la peine de prison après la loi du 24 novembre 2009 », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 149-158.

²⁷³⁵ Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 202 s.

²⁷³⁶ Cf. ROBERT (J.-H.), « Les récidivistes » in *Le droit pénal. Dossier La bioéthique en débat*, éd. Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, Tome 53, 2010, pp. 173-181, spéc. p. 174.

²⁷³⁷ Cela emporte donc davantage de situations. Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 215 ; JEAN (J.-P.), « Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation », *Contribution écrite préparée pour la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 2.

la prison du dedans et celle du dehors²⁷³⁸ dont les problématiques d'isolement ou de rejet de la société²⁷³⁹ mettent en lumière l'absence d'outils efficaces de réinsertion, notion qui n'a jamais été aussi importante, étant donné le surpeuplement carcéral et le taux de récidive (PARAGRAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 - LA CRÉDIBILITÉ CONTRARIÉE DES DÉCISIONS DE JUSTICE

425. Remise en cause de la crédibilité de la justice. La crédibilité de la justice joue sa plus grande carte en matière d'exécution des peines²⁷⁴⁰. Il est évident que si les peines ne sont pas, effectivement, mises à exécution, la justice devient une chimère, ce qui devrait être largement contesté. La remise en cause de l'efficacité de la justice paraît inévitable dès lors que des peines ne sont pas exécutées et que les acteurs de cette justice rencontrent des difficultés (A). C'est pourquoi les pouvoirs publics ont à nouveau recherché à instaurer un cercle vertueux en matière d'exécution des peines (B).

A - La remise en cause inévitable d'une exécution efficace des peines

426. Peines stériles. Trois phases représentent les caractères efficace et opérant d'une politique pénale étatique. Premièrement, elle doit prévenir les potentiels comportements déviants. Deuxièmement, elle doit poursuivre et sanctionner les comportements délinquants. Troisièmement, elle doit faire exécuter leur peine aux auteurs d'infraction condamnés par la justice. Cette dernière phase semble faire clairement défaut.

La reconnaissance d'une inefficacité de la justice est inévitable, car on constate déjà des difficultés quant à l'effectivité de l'exécution des peines privatives de liberté (1). De plus, malgré les changements liés à une large ouverture dans les textes des conditions d'accès aux aménagements de peine et à une réaffirmation depuis, par une circulaire de la garde des

²⁷³⁸ Droit comparé - Deux études annuelles présentant les statistiques pénales des pays du Conseil de l'Europe ont démontré que la France est parmi les États qui pratiquent le plus la probation (Cf. Études Space I, 2011 et Space II, 2012).

²⁷³⁹ De nombreuses études démontrent que les Français sont certains que la prison peut limiter la récidive et favoriser la réinsertion mais qu'elle ne remplit pas suffisamment bien cette mission. Cependant, comme pour leurs sentiments sur les aménagements de peine, les réponses des Français fluctuent très souvent en fonction des termes des questions qui leur sont posées et du moment de ces interrogations (réaction sur le coup de l'émotion vs réaction raisonnée à long terme). Cf. LÉVY (J.-D.), « Les Français et la prévention de la récidive », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*.

²⁷⁴⁰ CHEVALLIER (J.-Y.), « Exécution des peines : rien ne sert de punir, il faut exécuter à point », *Rev. pénit.*, 2012, p. 517 s.

Sceaux datant du 19 septembre 2012²⁷⁴¹, les différents acteurs de la bonne exécution de la justice doivent collaborer sans se concurrencer²⁷⁴² afin d'éviter la contre-productivité dans le suivi efficace des délinquants²⁷⁴³. Or, cela ne semble pas encore être le cas (2).

1 - L'inapplication regrettable des peines de prison

427. Utopie de l'article 707 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale. L'article 707 du Code de procédure pénale dispose que les peines doivent être exécutées de manière effective et dans les meilleurs délais. Cet article paraît pourtant bien utopique. C'est ce que l'on peut prétendre au regard de l'inexécution des peines, perçue comme « une aberration intellectuelle et judiciaire »²⁷⁴⁴ par certains. On reconnaît, dans cette dernière remarque, l'inspiration beccarienne des idées de certitude²⁷⁴⁵ et de promptitude²⁷⁴⁶ nécessaire à la bonne exécution de la peine.

En effet, la remise en cause de l'efficacité de la justice est d'abord inévitable lorsqu'il s'agit de faire les constats de l'inexécution et du retard de l'exécution de certaines peines de prison au mépris de ce que l'on pourrait appeler aussi en droit privé : la bonne administration de la justice (a). Toutefois, des tentatives d'explication sur ces carences peuvent être, *a priori*, avancées (b).

²⁷⁴¹ Circ. du 19 sept. 2012 de politique pénale de Mme la garde des Sceaux (NOR : JUSD1235192C). Cf. PRADEL (J.), « La circulaire du 19 septembre 2012 dite de politique pénale. Un texte décevant et inquiétant », *Rev. pénit.*, 2012, pp. 621-626 ; ROUMIER (W.), « Circulaire de politique pénale : la fin des instructions individuelles et la lutte contre la récidive », *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2012, alerte 44 ; VÉRON (M.), « « Une nouvelle politique pénale » ou « Détricotage et Retricotage » », *Dr. pén.*, oct. 2012, repère 9 ; FLEURIOT (C.), « Publication de la circulaire de politique pénale du ministère de la Justice », *D. actu.*, 19 oct. 2012.

²⁷⁴² Les modifications apportées par le Décr. n° 2011-1876 du 14 déc. 2011 (*JORF* 16 déc.) n'ont que très sensiblement changé les choses et ont eu pour seul mérite d'acter les attributions respectives du JAP, des autres magistrats mandants et du DSPIP dans le Code de procédure pénale (spéc. art. D. 575, D. 576 et D. 577). Le syndicat de la magistrature a, d'ailleurs, demandé au Conseil d'État que soit annulé ce décret car il viole, selon lui, l'article 712-1 du Code de procédure pénale et l'art. 13 de la loi pénitentiaire. Cette demande a été rejetée (CE. 13 févr. 2013, n° 356852 : *AJ Pénal*, 2013, p. 230 s, obs. HERZOG-EVANS (M.). V. aussi : Étude d'impact, Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines (NOR : JUSX1322682L/Bleue-1), 7 oct. 2013, p. 48 s.

²⁷⁴³ La présence d'une concurrence au prix d'une collaboration efficace est, d'ailleurs, « dramatique » et peut conduire à « des incidents graves » : Cf. HERZOG-EVANS (M.), « La perte de sens des aménagements de peine » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, op. cit., spéc. p. 57 s.

²⁷⁴⁴ BILGER (P.), Interview in « Judiciaire, pénitentiaire. Quelles réformes pour la justice ? », *Société civile*, Dossier justice, n° 118, nov. 2011.

²⁷⁴⁵ Cf. BECCARIA (C.), *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, traduit de l'italien par M. CHEVALLIER, introduction, traduction et notes par F. VENTURI, éd. Librairie Droz-Genève, coll. Les classiques de la pensée politique, 1965, 2009, p. 46 s.

²⁷⁴⁶ Cf. *Ibid.*, p. 37 s.

a) Des peines anormalement inexécutées ou retardées

428. Rupture avec l'Ancien droit. La phase post-sentencielle subit depuis plusieurs décennies un « désintérêt »²⁷⁴⁷ presque total ou du moins un intérêt bien trop discontinu pour pouvoir dire que les législatures qui se succèdent, sont pleinement et efficacement vouées à celle-ci. Ce qui pose réellement problème ici, c'est, en conséquence, le taux d'exécution des peines bien trop faible et qui se présente bien évidemment en contrepied de notre histoire de la sanction pénale, pour laquelle la peine devait être exécutée de manière automatique. À l'époque, il n'était, en effet, pas question de telle ou telle amélioration du taux d'exécution des peines, la peine devant de toute manière être exécutée dans chaque situation où elle était prononcée. Effectivement, parce que c'était mérité, tout crime commis devait donc être puni à tel point que la peine qui était encourue, était celle prononcée mais aussi celle exécutée. Aucune différence n'était alors perceptible entre ces trois peines représentant les trois phases de la procédure pénale : pendant la poursuite, après le procès, pendant l'exécution²⁷⁴⁸.

Depuis lors, on constate que la pratique a pris une tournure tout à fait différente de celle menée dans l'Ancien droit durant lequel on ne se posait pas, en effet, la question des statistiques de l'exécution des peines.

429. Statistiques approximatives. Désormais, l'ordre contemporain doit faire face à des statistiques qui ne sont pas toujours satisfaisantes. Cela participe en conséquence à décrédibiliser la matière tout entière du droit de l'exécution des peines et à porter subséquemment atteinte à la notion d'autorité de la chose jugée²⁷⁴⁹, à tel point qu'il ne serait pas si étonnant de parler, dans ce cadre, de chose « déjugée »²⁷⁵⁰. Dans de telles conditions, il devient presque impossible de rassurer des citoyens qui, pour la plus grande majorité, souhaitent davantage de sécurité dans leur pays²⁷⁵¹. L'inexécution pure et simple de certaines

²⁷⁴⁷ BLANC (E.), Rapport d'information n° 505 déposé par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur l'exécution des peines des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures, Assemblée nationale, 13 déc. 2007, p. 7.

²⁷⁴⁸ Cf. *supra* n° 2.

²⁷⁴⁹ Un auteur évoque « la remise en cause judiciaire du principe de l'autorité de la chose jugée » par la création en 1958 du JAP (Ordonnance n° 58-1269 du 23 déc. 1958, *JORF* 2 mars 1958) et sa maîtrise de l'exécution de la peine depuis 1972 (L. n° 72-1226 du 29 déc. 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution, *JORF* 30 déc. 1972) : ARPIN-GONNET (F.), *Exécution des peines et autorité de la chose jugée*, Th., Université de Lyon, 1992, p. 203 s.

²⁷⁵⁰ Cf. GRÉCOURT (G.), « L'autorité de la chose jugée et la peine », *Rev. pénit.*, 2013, pp. 813-828, spéc. p. 820.

²⁷⁵¹ Cf. SALAS (D.), *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, éd. Hachette Littératures, 2005 ; SALAS (D.), « Le couple victimisation-pénalisation », *Nouvelle revue de psychosociologie*, 2006/2, n° 2, pp. 107-116 ;

peines exécutoires et non prescrites²⁷⁵², pourrait bien leur faire perdre cet espoir, car « il est évident qu'une peine prononcée doit être exécutée, à défaut de quoi les citoyens, qu'ils soient ou non voués au crime ou candidats au crime, auront l'impression d'un délitement de l'État »²⁷⁵³.

Les données chiffrées sont pour le mieux approximatives, et parfois complètement absentes dans certains cas. Comment expliquer cela autrement que par ce désintérêt qui déçoit évidemment la présente étude ? Les statistiques du taux d'exécution des peines devraient être un moteur de la politique pénale et donc de la Réforme.

Les premiers chiffres remontent à un peu plus d'une dizaine d'années : lorsque l'Union syndicale des magistrats a dénoncé dans un rapport le taux d'exécution des peines d'emprisonnement ferme en constatant que 32 % des peines de prison n'étaient pas exécutées²⁷⁵⁴.

En réalité, aujourd'hui, les seules données récentes oscillent entre 80 000 et 100 000 peines d'emprisonnement ferme qui ne seraient pas exécutées²⁷⁵⁵. Pourquoi une telle approximation dans des données qui devraient être précises ? Cela s'explique, d'abord, parce que travailler sur des données statistiques dans le but de moderniser la gestion générale de la Justice est une pratique récente²⁷⁵⁶. Par voie de conséquence, annoncer des chiffres très précis, alors que les outils sont pour la plupart au stade expérimental ou intègrent progressivement mais pas en même temps les pratiques des juridictions, semble être une première difficulté. Les données exploitables sont celles qui interviennent à partir de 2008 grâce à une meilleure informatisation des informations.

Plus précisément sur les peines de prison, l'inspection générale des services judiciaires comptait que sur 127 000 peines d'emprisonnement non exécutées, il y avait environ 82 000 (soit 65 %) peines d'emprisonnement exécutoires²⁷⁵⁷ donc plus d'une fois le nombre de places

DE LARMINAT (X.), « Denis Salas, La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal », *Champ pénal/Penal field* [En ligne], Archives, 8 nov. 2006, URL : <http://champpenal.revues.org/582>. Cf. *supra* n° 27 et *infra* n° 548.

²⁷⁵² C. pén., art. 133-2 s.

²⁷⁵³ PRADEL (J.), « Des peines réellement appliquées », version écrite de l'intervention au colloque de l'Institut pour la Justice « Une justice pénale renouvelée, fondée sur la criminologie moderne », 13 déc. 2012.

²⁷⁵⁴ Cf. TIMBART (O.), LUMBROSO (S.) et BRAUD (V.), *Le taux d'exécution des peines d'emprisonnement ferme*, rapport final, éd. La Documentation française, avr. 2002, p. 3.

²⁷⁵⁵ Cf. BEYER (C.), « 100.000 peines de prison ferme non exécutées », *LeFigaro.fr*, 5 août 2013.

²⁷⁵⁶ Cf. *L'évolution de la statistique pénale au Ministère de la Justice*, Réunion de la Commission « services publics et services aux publics » du CNIS du 26 nov. 2013, Site Internet du CNIS : www.cnis.fr.

²⁷⁵⁷ Cf. IGSJ, *Évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution*, mars 2009, p. 46. X. BÉBIN fait remarquer que l'on ne sait pas depuis quand ces peines ont été prononcées mais qu'elles correspondent à la période allant de février 2004 à février 2009. Les autres, qui sont plus anciennes sont des peines prescrites. De plus, il ajoute opportunément que celles qui sont prononcées avec mandat de dépôt ne font

dites opérationnelles dans le parc pénitentiaire français actuel²⁷⁵⁸. La majorité de ces peines inexécutées correspond à des peines d'emprisonnement de courte durée prononcées sans mandat de dépôt²⁷⁵⁹ et qui pourraient être aménagées²⁷⁶⁰. En effet, 90 % des peines sont des peines inférieures ou égales à un an d'emprisonnement²⁷⁶¹ et sont donc éligibles à l'aménagement.

Depuis, une « évaluation plus fine »²⁷⁶² a pu être apportée grâce à l'introduction de « la chaîne informatique Cassiopée »²⁷⁶³ et la création d'un système d'information décisionnel pénal »²⁷⁶⁴ : 85 600 peines exécutoires ne seraient pas exécutées. On se félicite, d'ailleurs, de l'utilisation de ces nouveaux outils qui permettent de mieux évaluer les défauts de la politique

évidemment pas partie des peines inexécutées. Dans cette statistique, se trouvent donc des peines inexécutées, certes, mais dont on ne sait absolument pas depuis quand elles ont été prononcées. Le rapport de l'IGSJ fait défaut sur ce point. Cf. BÉBIN (X.), « L'inexécution des peines de prison, Pourquoi tant de peines inexécutées ? Quelles solutions ? », *Études et Analyses de l'Institut pour la justice*, n° 7, mars 2010, p. 11.

²⁷⁵⁸ Au 1^{er} janv. 2015, il y a 57 841 places opérationnelles réparties sur les 188 établissements pénitentiaires français. Source : *Les chiffres clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janvier 2015*, Ministère de la Justice.

²⁷⁵⁹ C. pr. pén., art. 122. C'est lorsque la personne condamnée sort libre du tribunal que cela peut poser problème. Dans le même temps, il ne faut pas s'étonner de l'augmentation des détentions provisoires avant jugement ou des procédures de comparution immédiate, car ces procédures permettent d'anticiper la carence de la mise en œuvre effective de la sanction pénale : FAUCHER (P.), « L'application des peines : combien de divisions ? », *Rev. pénit.*, 2006, pp. 799-830, spéc. p. 818.

²⁷⁶⁰ Droit comparé - Seules 31 725 de ces peines sont, en réalité, confiées à la juridiction de l'application des peines au moment de la publication de ces chiffres par l'Inspection générale des services judiciaires (Source : IGSJ, *Évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution*, préc., p. 25). En Belgique, des mécanismes expliquent clairement cette inexécution des courtes peines de prison. En effet, des peines inférieures ou égales à quatre mois ne sont, par exemple, pas automatiquement mises à exécution par le parquet (Circ. ministérielle n° 1771 du 17 janv. 2005). Cf. DEVRESSE (M.-S.), « Les aménagements de peine en Belgique : aperçu des particularités d'un statut dit « externe » en constante évolution » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 137 s., spéc. p. 144 s.

²⁷⁶¹ BLANC (E.), Rapport d'information n° 505 déposé par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur les carences de l'exécution des peines et l'évaluation de l'application Cassiopée, Assemblée nationale, 16 févr. 2011, p. 23.

²⁷⁶² BLANC (E.), Rapport d'information n° 505, *op. cit.*, p. 98.

²⁷⁶³ Cassiopée a été généralisée en 2013 dans les pratiques de la gendarmerie. Ce n'est qu'en 2014 que Cassiopée se généralise dans les pratiques de la police (Cf. IGSJ, *Évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution*, préc. p. 38 s.). Quoi qu'il en soit, ce n'est que depuis 2015 que le Ministère de la Justice peut se vanter de l'effectivité d'un outil de gestion de toute la procédure pénale (CASSIOPÉE : Cf. not. CHARPENEL (Y.), *Les rendez-vous de la politique pénale. Concilier devoir de justice et exigence de sécurité*, éd. Armand Colin, 2006, p. 101 s.), d'un outil de gestion de l'aménagement des peines, de la probation et de l'insertion (APPI ; Décr. n° 2011-1447 du 7 nov. 2011 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « application des peines, probation et insertion », *JORF* 8 nov. 2011) et d'un outil de suivi de la population pénale remis à l'Administration pénitentiaire (GENESIS : Gestion nationale des personnes écrouées pour le suivi individualisé et la sécurité). Ces différents outils permettront au parquet du lieu d'interpellation d'avoir une vision globale de l'ensemble du passé pénal de l'individu. Cela s'effectuera sans avoir à perdre de temps quant à l'attache qu'il aurait dû prendre, en l'absence de ces outils, auprès des autres parquets ayant déjà pu avoir affaire à des infractions commises dans d'autres ressorts de notre territoire par l'intéressé (Cf. exemple in FOSSEY (L.), « Les sanctions dans la communauté », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 9).

²⁷⁶⁴ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 13.

pénale. « Même s'ils ne se penchent pas régulièrement sur les statistiques criminelles ou délictuelles, [les citoyens] nourrissent un sentiment de défiance vis-à-vis du système pénal »²⁷⁶⁵. Toutefois, même si ce dernier chiffre reste stable depuis une décennie, il ne doit pas constituer une fatalité.

En outre, les peines anormalement retardées peuvent causer préjudice à la crédibilité de la justice qui se trouve décriée car incomprise²⁷⁶⁶. Encore une fois, les peines concernées ne sont pas uniquement privatives de liberté. C'est donc l'exécution de toutes les peines qui pose des difficultés. En l'espèce, les chiffres exploitables en la matière sont également dénués du caractère récent. Ainsi, on sait qu'en 2004, le délai moyen de mise à exécution d'une peine d'emprisonnement ferme était de 7,2 mois²⁷⁶⁷. Les procureurs sont réticents à mettre à exécution les condamnations en attente pour notamment éviter le problème de la surpopulation carcérale. Depuis 2004, le Code de procédure pénale exige clairement que les peines soient exécutées dans les meilleurs délais²⁷⁶⁸, permettant ainsi une nette amélioration puisque le délai moyen était de 3,7 mois en 2013²⁷⁶⁹. Toutefois, même si le parquet doit respecter une « obligation générale de célérité »²⁷⁷⁰, il n'est pas contraint à un délai précis quant à la mise à exécution des sentences pénales. De plus, depuis la création des bureaux d'exécution des peines²⁷⁷¹, le temps d'attente entre le prononcé de la peine et son exécution a pu être réduit²⁷⁷² en créant « un circuit court »²⁷⁷³ entre ces deux étapes.

Pendant le temps de l'inexécution ou du retardement de l'exécution de la peine, la situation du condamné a pu changer. En effet, il peut s'être marié, avoir eu des enfants, avoir trouvé un emploi, etc.²⁷⁷⁴. Autrement dit, il peut parfois démontrer une volonté de stabiliser

²⁷⁶⁵ CIOTTI (E.), Rapport pour renforcer l'efficacité de l'exécution des peines, juin 2011, p. 3.

²⁷⁶⁶ Cf. LAMBERT (P.), « Une justice décriée est-elle encore crédible ? », *RTDH*, n° 93, 1^{er} janv. 2013, p. 5 s.

²⁷⁶⁷ BLANC (E.), Rapport d'information n° 505, *op. cit.*, p. 8.

²⁷⁶⁸ C. pr. pén., art. 707 al. 1^{er}.

²⁷⁶⁹ Source : Site du Ministère de la Justice, *Les Délais de la mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme*, Infostat Justice n° 124, nov. 2013.

²⁷⁷⁰ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, coll. Dalloz action, 2^e éd., 2012, p. 123.

²⁷⁷¹ Cf. Décr. n° 2004-1364 du 13 déc. 2004 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à l'application des peines, *JORF* 15 déc. 2004. Cf. CLÉMENT (G.) et VICENTINI (J.-P.), « Les bureaux de l'exécution des peines », *RSC*, 2009, p. 139 s.

²⁷⁷² Cf. BLANC (E.), Rapport d'information n° 505, *op. cit.*, p. 39.

²⁷⁷³ CLÉMENT (G.) et VICENTINI (J.-P.), « Les bureaux de l'exécution des peines », *chron. préc.*, p. 139 s.

²⁷⁷⁴ L'article 498-1 du Code de procédure pénale permet au parquet de mettre à exécution une peine d'emprisonnement ferme, alors même que la décision n'est pas exécutoire. Ainsi, la personne sera incarcérée malgré sa faculté d'interjeter appel de la décision. C'est le cas des procédures de jugements contradictoires à signifier. Toutefois, même si chaque peine prononcée devrait être exécutée, il faut parfois reconsidérer le type de peine prononcée. L'exemple de l'individu inséré professionnellement dans la société et interpellé après un simple contrôle routier est parlant. En effet, ce dernier individu va voir sa peine d'emprisonnement mise à

positivement sa situation qu'il semblerait *a posteriori* dommage de freiner par une incarcération tardive de l'intéressé.

Pourtant, chaque peine doit nécessairement être exécutée. Il faudrait donc se poser la question des raisons pour lesquelles existe ce taux d'inexécution anormale des peines.

b) La tentative d'explication du mauvais taux d'exécution des peines

430. Manque de places en prison. « Comment peut-on parler de justice quand il y a 82 000 peines non exécutées parce qu'il n'y a pas de places en prison ? »²⁷⁷⁵ Tels sont les mots prononcés le 22 juin 2009 au Congrès de Versailles par Nicolas SARKOZY, alors président de la République. *A priori*, l'inexécution des peines pourrait, d'abord, s'expliquer par l'absence de places en prison. La personne condamnée doit attendre qu'une place (non pas une cellule, déjà souvent partagée entre plusieurs individus) se libère. Toutefois, cette explication ne doit pas devenir une excuse, d'autant que l'orientation désormais choisie est de recourir davantage aux aménagements de peine qui semblent être un très bon moyen de réguler les flux carcéraux étouffés par la surpopulation pénitentiaire. À ce propos, au cours de l'été 2013, alors qu'elle n'est certainement pas inédite en raison de l'application de la loi pénitentiaire de 2009 qui souhaite faire de la prison une exception, une affaire a fait écho médiatique²⁷⁷⁶ sur ce point. Il s'agissait de trois personnes condamnées à des peines de deux à trois mois de prison ferme qui avaient été libérées, faute de places dans l'établissement le plus proche, celui de Chartres. Cette affaire, connue de l'opinion publique, a soulevé, évidemment, l'émoi social. Cette manière de procéder, en évoquant le manque de places en prison a pu faire nourrir chez les délinquants, le sentiment d'impunité et chez les policiers, qui avaient participé à l'enquête, le découragement et la démotivation dans l'exercice de leur métier. C'est, peut-être, cela qui est davantage préjudiciable à la crédibilité de la justice. En réalité, ce

exécution alors qu'il n'a jamais appris son existence. Sa situation change, évidemment, dès l'instant de l'interpellation à l'occasion de la commission d'une nouvelle infraction, car, sur son casier judiciaire, se trouve bien une condamnation à une peine qu'il doit exécuter. Même si la situation paraît contraire à l'idée de réinsertion, il est important de retenir que la personne est interpellée à l'occasion de la commission de nouvelles infractions, la réinsertion n'est donc que minime. Dans le cas où aucune nouvelle infraction n'a été commise, la personne part libre du commissariat de police ou des locaux de la gendarmerie après notification de la décision de condamnation dont elle fait l'objet. Si elle n'interjette pas appel, c'est le JAP qui sera saisi. Sur cette difficulté pragmatique : Cf. MOUHANNA (C.), *La coordination des politiques judiciaires et pénitentiaires. Une analyse des relations entre monde judiciaire et administration pénitentiaire*, juin 2011, p. 83.

²⁷⁷⁵ SALLES (A.), « Le débat sur la mauvaise exécution des peines de prison est relancé », *LeMonde.fr*, Rubrique Société, 21 juill. 2009.

²⁷⁷⁶ Cf. not. « Chartres : trois prisonniers relâchés par manque de places en prison », *L'Express.fr*, 3 août 2013.

sont des peines qui sont censées être aménagées en vertu de la loi pénitentiaire. L'explication est donc ailleurs.

431. Absence de la personne condamnée à l'audience. En outre, il existe d'autres raisons pour expliquer ce taux imparfait d'exécution des peines privatives de liberté. En effet, certaines fois, la personne condamnée n'est pas présente le jour du prononcé de la décision judiciaire. Cette absence, délibérée ou non, peut expliquer un certain nombre de peines inexécutées ou retardées²⁷⁷⁷ mais certainement pas la totalité des peines inexécutées²⁷⁷⁸. Dans cette situation, elle n'a pas connaissance du jugement qui ne peut lui être signifié contradictoirement. D'ailleurs, la stratégie souvent employée par la personne condamnée est le changement d'adresse. Elle devient alors une personne recherchée²⁷⁷⁹. Ainsi, certaines règles ont été mises en place dans notre droit afin d'encourager davantage les prévenus, à être présents lors de leur procès pénal ou du moins, à se faire représenter par un mandat exprès²⁷⁸⁰. En effet, l'article 4 de la loi du 1^{er} juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines²⁷⁸¹, a prévu que le droit fixe de procédure qui est de quatre-vingt-dix euros devant le tribunal correctionnel, doit être de cent quatre-vingts euros si le prévenu ne comparaît pas personnellement²⁷⁸². En réalité, il n'est pas sûr que cette menace de frais supplémentaires soit si efficace pour assurer la présence du prévenu qui peut percevoir ce changement comme accessoire. Toutefois, l'objectif consiste, tout de même, *a minima* et en amont, à favoriser une signification directe et personnelle du jugement et éviter de faire appel à un huissier de justice qui signifiera par exploit²⁷⁸³ ou aux forces de l'ordre, comme cela est classiquement prévu dans ce cas²⁷⁸⁴.

432. Défaut de célérité de la saisie informatique des décisions pénales. Dans le même ordre d'idées, on sait aussi, avec regrets, que la saisie informatique des décisions de justice n'est pas effectuée en temps réel, pendant l'audience, puisqu'elle peut se faire après

²⁷⁷⁷ Cf. BLANC (E.), Rapport d'information n° 505, *op. cit.*, p. 16.

²⁷⁷⁸ Cf. BÉBIN (X.), « L'inexécution des peines de prison, Pourquoi tant de peines inexécutées ? Quelles solutions ? », *chron. préc.*, p. 8.

²⁷⁷⁹ Cf. IGSJ, *Évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution*, *préc.*, p. 61.

²⁷⁸⁰ Cf. BLANC (E.), Rapport d'information n° 505, *op. cit.*, p. 19 s.

²⁷⁸¹ L. n° 2008-644 du 1^{er} juill. 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, *JORF* 2 juill. 2008.

²⁷⁸² Cf. C. gén. Impôts, art. 1018 A.

²⁷⁸³ Cf. C. pr. pén., art. 550 s.

²⁷⁸⁴ C. pr. pén., art. 560.

leur prononcé. Elles sont également trop tardivement transmises au casier judiciaire²⁷⁸⁵. Au moment des poursuites, il est parfois impossible de connaître l'existence d'un état de récidive. Pourtant, cela change la sanction encourue de la personne interpellée²⁷⁸⁶, selon la « construction pénale »²⁷⁸⁷ de notre système juridique. De plus, un manque de traçabilité entre les différents services peut expliquer, d'une certaine façon, ce retard. En effet, le parquet doit avoir la certitude que le dossier a été transmis au JAP qui, lui-même, doit l'avoir obtenu de la transmission par le SPIP. Il n'est pas sûr que ces transferts entre les différents services soient pleinement efficaces²⁷⁸⁸ et il n'existe pas, aujourd'hui, de moyens de le vérifier à moins de communiquer par téléphone ou par courriel, donc de perdre du temps alors qu'un outil informatique pourrait être créé²⁷⁸⁹. Du point de vue de la célérité de la justice mais surtout de l'exécution de la peine, on regrette que cela ne se fasse pas plus rapidement dans la pratique²⁷⁹⁰.

433. Surcharge de travail des acteurs de l'application des peines. Sans conteste, c'est, enfin, la large ouverture au recours aux aménagements de peine de prison notamment ceux permis par l'article 723-15 du Code de procédure pénale²⁷⁹¹, qui peut aussi expliquer ce chiffre stable de peines inexécutées ou retardées. En effet, on peut penser que comme les acteurs de l'application des peines ont toujours plus de dossiers à gérer, cela génère alors une exécution lente et même parfois inexistante des décisions de la justice répressive.

Par ailleurs, la remise en cause de l'exécution efficace des peines peut également être perçue par la modulation²⁷⁹² des peines de prison.

²⁷⁸⁵ En effet, il faut souligner qu'au dernier trimestre de l'année 2012, le délai moyen de transmission au casier judiciaire était de 4, 6 mois. Source : FOSSEY (L.), « Les sanctions dans la communauté », *chron. préc.*, p. 9.

²⁷⁸⁶ La L. n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infraction pénale (*JORF* 13 déc. 2005) a prévu la possibilité pour le tribunal de relever d'office l'état de récidive de la personne prévenue présente en cours d'audience (C. pén., art. 132-16-5). En revanche (et cela est regrettable), si l'individu n'est pas présent, aucun relevé d'office de l'état de récidive ne pourra être effectué. Autant dire que la mesure n'est que moyennement utile. Cf. TELLIER-CAYROL (V.), « La récidive : de quelques paradoxes et incohérences », *AJ Pénal*, 2012, p. 64 s.

²⁷⁸⁷ AUBERT (L.) et MARY (P.), « La fabrique de la récidive », *RSC*, 2014, p. 435 s.

²⁷⁸⁸ L'efficacité doit être perçue comme la qualité d'une action ou d'une chose qui produit de bons effets avec le minimum d'efforts ou de dépenses.

²⁷⁸⁹ Cf. *Ibid.*, p. 10.

²⁷⁹⁰ BÉBIN (X.), « L'inexécution des peines de prison, Pourquoi tant de peines inexécutées ? Quelles solutions ? », *chron. préc.*, p. 16.

²⁷⁹¹ Cf. Source : IGSI, *Évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution*, *préc.*, p. 46 s.

²⁷⁹² Cf. DETRAZ (S.), « L'individualisation de la sanction pénale. Le point de vue du pénaliste » in HOURQUEBIE (F.) et PELTIER (V.) (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, éd. Cujas, coll. Actes et Études, 2013, p. 173 s.

2 - La modulation grandissante des peines de prison

434. Nécessité d'un personnel de l'application des peines toujours plus important.

Même si la peine a fait l'objet d'un aménagement, elle existe toujours²⁷⁹³ et doit être exécutée jusqu'à la fin²⁷⁹⁴. C'est ici que se trouve la difficulté. Les peines de prison prononcées deviennent, en effet, des peines dénaturées et incertaines²⁷⁹⁵. Opérant une atteinte à la légitimation de la norme²⁷⁹⁶ et au rôle expressif du droit pénal²⁷⁹⁷, en raison d'une individualisation mal justifiée par la lutte contre l'encombrement des prisons²⁷⁹⁸, ces peines d'emprisonnement dénaturées²⁷⁹⁹ ou modulées par rapport aux initiales peines encourues, puis prononcées sont de plus en plus nombreuses (a). En outre, les dispositions régissant l'exécution des peines forment «un ensemble complexe et segmenté qui génère un morcellement des tâches, nécessite une pluralité d'acteurs relevant d'institutions différentes, aux logiques parfois contradictoires»²⁸⁰⁰. Ainsi, entre le JAP et le SPIP, cela peut entraîner une concurrence regrettable de deux institutions qui doivent pourtant collaborer, dans le but d'agir utilement auprès des personnes placées sous main de justice (b).

a) La mutation de la peine de prison en peine aménagée

435. Multiplicité des possibilités d'aménager la peine de prison. Allant quelque peu à contre-courant de la direction choisie qui consistait auparavant à favoriser le prononcé des peines d'emprisonnement par la suppression de la pratique des décrets de grâce ou encore la

²⁷⁹³ « Une peine aménagée est une peine exécutée » : LECERF (J.-R.), *Avis n° 112 sur le projet de loi de finances pour 2012*, Tome XII : Justice/Administration pénitentiaire, 17 nov. 2011, p. 18.

²⁷⁹⁴ Certains dénoncent l'idée d'érosion de la peine sus mentionnée (Cf. *infra* n°s 436 et 610). Cf. en ce sens : LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., op. cit., p. 296 s.

²⁷⁹⁵ Cf. BOULOC (B.), « Choix et exécution de la peine : quelles certitudes ? » in CONTE (P.) (dir.), *Peine, Dangerosité. Quelles certitudes ?*, éd. Dalloz, vol. 9, coll. Essais de philosophie pénale et de criminologie, 2010, p. 45 s.

²⁷⁹⁶ Cf. PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., Université de Nantes, 2010, p. 297.

²⁷⁹⁷ DE LAMY (B.), « À la recherche de la peine perdue... », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2015, dossier 1.

²⁷⁹⁸ Cf. PAPATHÉODOROU (T.), *L'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes. Étude en droit français et aperçus de quelques droits européens*, Th., Université de Poitiers, 1992, p. 279 s.

²⁷⁹⁹ À propos du JAP, un auteur parle de « juge alchimiste » : JANAS (M.), « Le nouveau rôle du JAP », *AJ Pénal*, 2004, p. 394 s.

²⁸⁰⁰ IGSI, *Évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution*, préc., p. 30.

création des peines-plancher ou peines minimales²⁸⁰¹, le texte de 2009 encourage le recours aux aménagements de peine puisque toutes les peines d'emprisonnement de moins de deux ans doivent être aménagées²⁸⁰². Il s'agit toutefois d'un texte qui a le mérite, dans le maquis que représente notre droit de l'exécution des peines, de se concentrer sur la peine privative de liberté et ses aménagements : la peine de prison n'est, en effet, pas monolithe²⁸⁰³.

Or, à toute nouvelle orientation, toute nouvelle difficulté. C'est ici celle du bouleversement dans les missions des acteurs de l'application des peines. Le droit se contredit ou du moins oublie, parfois, ce qu'il semblait avoir décidé hier. En effet, « la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 opère une révolution dans l'application des peines en déjuridictionnalisant une partie importante de cette discipline, alors même que la juridictionnalisation, [...], n'avait été acquise que depuis les lois fondatrices du 15 juin 2000 et du 9 mars 2004 »²⁸⁰⁴.

L'aménagement, « c'est ni plus ni moins qu'une révision d'un jugement délibéré en collégialité pour substituer une autre peine à la peine décidée par le tribunal ou en modifier les effets par la décision d'un juge seul intervenant *a posteriori* »²⁸⁰⁵. Or, avec l'aménagement de peine *ab initio*, il s'agit d'aller encore plus loin. Comme les professionnels le soulèvent eux-mêmes, « on demande au juge correctionnel de fixer les modalités d'exécution de la peine qu'il prononce. Ce faisant on complexifie terriblement son travail »²⁸⁰⁶. Le tribunal correctionnel, juridiction de jugement, devient alors un acteur de l'application des peines.

436. Automatismes de l'aménagement. Puisque la peine de prison doit être une exception, l'aménagement de la peine doit devenir le processus normal de l'exécution de la peine de prison. Pourtant, « le retour à une vie citoyenne est un processus fortement contingent de l'état d'esprit, de l'environnement particulier propre à chaque probationnaire ; les méthodes par catégories, l'automatisme sont manifestement inadaptées au regard de ce qui

²⁸⁰¹ Les peines-plancher, aujourd'hui abrogées depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014, avaient été instaurées par une loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 à l'intention des récidivistes et étendues aux délinquants primaires auteurs de violences aggravées par une loi n° 2011-267 du 20 mars 2011. Toutefois, il faut noter que les peines-plancher n'auraient augmenté la surpopulation carcérale que de 2,5 %, ce qui semble peu en adéquation avec les critiques qui leur sont faites. Source : IGSJ, *Évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution*, préc., p. 12. Cf. *infra* n° 470.

²⁸⁰² Cf. *supra* n°s 316 s.

²⁸⁰³ Cf. PENAUD (B.), « L'aménagement de peine : une révolution méconnue », *Gaz. Pal.*, 27 mai 2008, n° 148, p. 4 s.

²⁸⁰⁴ HERZOG-EVANS (M.), « Exécution des peines (mars 2009- févr. 2010) », *D.*, 2010, p. 1376 s.

²⁸⁰⁵ ONFRAY (A.), « Des peines réellement appliquées », version écrite de l'intervention au colloque de l'Institut pour la Justice « Une justice pénale rénovée, fondée sur la criminologie moderne », 13 déc. 2012, p. 11.

²⁸⁰⁶ *Ibid.*, spéc. p. 12.

fait une bonne probation et, à terme, permettent aux détenus de rompre avec la délinquance »²⁸⁰⁷.

Il suffit de prendre l'exemple du placement sous surveillance électronique mobile. Cette mesure est difficile à cerner, car, même si l'intérêt est de réhabituer l'intéressé à la vie civile en faisant appel à une traçabilité technologique, cette méthode qui se présente ainsi comme une mesure de sûreté²⁸⁰⁸, fait de la personne condamnée son propre surveillant de prison²⁸⁰⁹. Les nouvelles logiques d'aménagements quasi automatiques avaient tendance à faire diminuer la motivation et l'engagement de la personne condamnée qui bénéficiait alors plutôt d'une grâce électronique pour ce qui était de la SEFIP au moment où elle était encore en vigueur : « une prison à domicile sans contrepartie et accompagnement réel »²⁸¹⁰. Cela ne démontrait pas non plus que le consentement de la personne condamnée était pris véritablement en compte dans la mise en place de son suivi. Or, « la criminologie moderne [...] relève pourtant suffisamment les dangers d'une approche qui écarte le condamné d'un investissement dans son avenir et qui, de plus, ne prévoit son suivi que de manière facultative »²⁸¹¹. Pour peu qu'il soit utile à sa responsabilisation, ce dernier mécanisme quasi automatique, peut-être dangereux dès lors que l'individu se sent moins surveillé. Ainsi, « le risque soulevé par les grâces électroniques (était) [l'auteur visait les SEFIP] de voir augmenter considérablement les violations des obligations et les retours en prison »²⁸¹². L'aménagement devient, en quelque sorte, « un mécanisme renouvelé d'érosion de la peine »²⁸¹³ privative de liberté et, de manière générale, « un vecteur d'indétermination de la peine »²⁸¹⁴. Ces évolutions dans le droit de l'exécution des peines ne sont pas sans

²⁸⁰⁷ HERZOG-EVANS (M.), « Application des peines : la prétendue “bonne partie” de la loi pénitentiaire », *AJ Pénal*, 2009, p. 483 s.

²⁸⁰⁸ BÉBIN (X.), « Le bracelet électronique mobile prévient-il efficacement la récidive ? », *Notes et synthèses de l'Institut pour la justice*, avr. 2009, p. 4 ; « Quel modèle de lutte contre la récidive ? », *Notes et synthèses de l'Institut pour la justice*, avr. 2009 ; SÉBAG (L.), « La traçabilité pénitentiaire des détenus : essai prophylactique sur une dérive technologique », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2003-3, pp. 1941-1961, spéc. p. 1944. cf. *supra* n° 2.

²⁸⁰⁹ « L'effet panoptique de la surveillance crée une densité psychique de l'enfermement » : RAZAC (O.), « La matérialité de la surveillance électronique », *Dév. et soc.*, 2013/3, vol. 37, pp. 389-403.

²⁸¹⁰ JANAS (M.), « Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge-artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? », *Rev. pénit.*, 2009, p. 101 s., spéc. p. 106.

²⁸¹¹ HERZOG-EVANS (M.), « Les décrets de la partie application des peines de la loi pénitentiaire : déjuridictionnalisation forcenée et maquis processuel », *AJ Pénal*, 2011, p. 160 s.

²⁸¹² HERZOG-EVANS (M.), « Application des peines : la prétendue “bonne partie” de la loi pénitentiaire », *AJ Pénal*, 2009, p. 483 s.

²⁸¹³ JANAS (M.), « Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge-artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? », *chron. préc.*, spéc. p. 106.

²⁸¹⁴ PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., *op. cit.*, p. 292 s.

conséquences sur les conditions de travail des différents acteurs du droit de l'exécution des peines.

b) La confusion des missions des acteurs de l'exécution des peines

437. Peine de prison en milieu libre. Les obligations de la personne condamnée liées à la peine aménagée sont telles, que le suivi en milieu ouvert a pu être qualifié paradoxalement de peine de prison libre ou de peine de prison en dehors des murs carcéraux, lesquels matérialisent habituellement la peine d'emprisonnement ferme. La procédure judiciaire est presque devenue « une procédure semi-administrative principalement animée par la surpopulation carcérale et les économies budgétaires »²⁸¹⁵ qui imposent un choix d'évolution de la politique en matière d'exécution des peines, à savoir le prononcé plus important d'aménagements de peine.

438. Concurrence préjudiciable des acteurs. Cette évolution a provoqué une concurrence regrettable²⁸¹⁶ sans précédent entre les acteurs. D'ailleurs, passant d'une juridictionnalisation à une déjuridictionnalisation de l'application des peines²⁸¹⁷, certaines missions ont pu être confiées à des professionnels qui ne portaient pas toujours la légitimité de leurs missions.

Cette concurrence des missions a donc pour fâcheuse conséquence de décrédibiliser la justice. En effet, le cas d'une personne condamnée jugée, évaluée ou suivie par plusieurs professionnels peut être rassurant dans la mesure où l'on reconnaîtra l'effectivité du contrôle de la bonne exécution de la peine. Toutefois, cela n'est pas toujours un gage de grande efficacité²⁸¹⁸. Un manque de célérité peut notamment être reproché.

Se retrouvaient, à un moment donné, sur le même terrain de compétence, parquet et JAP ; service pénitentiaire d'insertion et de probation et JAP. S'agissant des cas où le juge n'homologuait pas les propositions du DSPIP, les mesures étaient considérées comme

²⁸¹⁵ JANAS (M.), « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines », *Gaz. Pal.*, 28 janv. 2010, n° 28, p. 30 s.

²⁸¹⁶ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique », *AJ Pénal*, 2013, p. 136 s.

²⁸¹⁷ HERZOG-EVANS (M.), « Application des peines : la prétendue “bonne partie” de la loi pénitentiaire », *chron. préc.*, p. 483 s.

²⁸¹⁸ La modulation de la peine devrait avoir pour objectif de rendre la peine plus efficace. Ce n'est pas toujours le cas. Cf. JANAS (M.), « Le juge de l'application des peines : un acteur essentiel pour lutter contre la récidive », *AJ Pénal*, 2005, p. 347 s.

d'administration judiciaire non susceptibles de recours²⁸¹⁹. Le droit français avait créé une concurrence entre les acteurs. L'atmosphère n'était donc pas vraiment celle d'une collaboration durant cette phase de « détermination subjective de la peine »²⁸²⁰.

Étant donné que l'analyse concrète et approfondie du dossier du condamné revient, en pratique, toujours au conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation²⁸²¹, il semblerait plus vraisemblable de dire que la décision de l'aménagement de peine est fortement influencée par ce professionnel. Toutefois, la loi pénitentiaire n'a pas pour autant prévu l'augmentation des effectifs des principaux acteurs qui privilégient la personnalisation de l'exécution des peines et de ceux, aussi, qui la rendent possible (personnels administratifs).

L'enjeu était ainsi annoncé : « le véritable défi de la loi pénitentiaire consiste à s'assurer que l'augmentation programmée des aménagements de peines [...] ira de pair avec la qualité intrinsèque des libertés surveillées prononcées... »²⁸²² Or, à l'heure actuelle, les travailleurs sociaux qui s'occupent du suivi des personnes condamnées aux côtés, principalement, des JAP doivent « faire face à l'arrivée dans le milieu ouvert d'un grand nombre de personnes non triées et non préparées, qu'il sera impossible de suivre de manière efficace²⁸²³ »²⁸²⁴.

Finalement, cette orientation de la loi pénitentiaire a eu tendance à privilégier « la vidange carcérale »²⁸²⁵ au détriment du traitement de la délinquance. À ce stade et à l'issue de quelques années d'application de la loi pénitentiaire, il s'agissait donc d'instaurer un cercle

²⁸¹⁹ C. pr. pén., ancien art. 723-24.

²⁸²⁰ DRÉAN-RIVETTE (I.), « L'article 132-24 alinéa 2 : une perte d'intelligibilité de la loi pénale ? », *AJ Pénal*, 2006, p. 117 s.

²⁸²¹ Le conseiller d'insertion et de probation est devenu le conseiller « pénitentiaire » d'insertion et de probation fin décembre 2010 suite à un mouvement social qui s'était produit en 2008 dans le but de revaloriser la problématique indicière du statut des conseillers. Cf. à ce sujet : COUZIGOU (Y.), *De la réinsertion à la prévention de la récidive : quel processus de professionnalisation pour les Conseillers Pénitentiaires d'Insertion et de Probation ?*, Mémoire, Conservatoire National des Arts et Métiers, 2011, p. 46 s.

²⁸²² JANAS (M.), « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines », *chron. préc.*, p. 30 s.

²⁸²³ Droit comparé - En outre, un auteur a soulevé qu'« en France, une probation intensive est un entretien individuel par mois, au mieux tous les quinze jours ; en Angleterre, c'est quatre entretiens par semaine » (HERZOG-EVANS (M.), « La perte de sens des aménagements de peine » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, *op. cit.*, p. 56). Sur une explication plus précise de cette comparaison entre la France et l'Angleterre : WORRALL (A.), MAWBY (R.-C.) et HERZOG-EVANS (M.), « La probation intensive des condamnés adultes en Angleterre et au Pays-de-Galles : leçons de comparaison avec la France » in HERZOG-EVANS (M.) (dir.), *Actes du colloque L'efficacité de l'exécution des peines*, CEJESCO, Université de Reims, Faculté de Droit, 11 déc. 2012, éd. Mare et Martin, coll. Droit privé et Sciences criminelles, 2014

²⁸²⁴ HERZOG-EVANS (M.), « Application des peines : la prétendue "bonne partie" de la loi pénitentiaire », *chron. préc.*, p. 483 s.

²⁸²⁵ HERZOG-EVANS (M.), « Les décrets de la partie application de la loi pénitentiaire : déjuridictionnalisation forcenée et maquis processuel », *chron. préc.*, p. 160 s.

plus vertueux et global, directement intéressé par les problématiques (par exemple, la lutte contre la récidive) des différentes phases pré-sentencielle, sentencielle et post-sentencielle et c'est ce qu'a tenté de faire la loi de programmation relative à l'exécution des peines du 27 mars 2012.

B - La programmation avortée d'une amélioration de l'exécution des peines

439. Nouveau texte législatif. « Deux ans et demi après la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, le législateur se tourne à nouveau vers le domaine post-sentenciel avec un texte se voulant encore plus ambitieux »²⁸²⁶. En effet, le 27 mars 2012, il additionne au droit pénitentiaire déjà très fourni en termes de quantité de textes²⁸²⁷ - mais peut-être moins en termes de qualité - une loi relative à l'exécution²⁸²⁸ composée de vingt-deux articles répartis en quatre chapitres²⁸²⁹ traitant de questions diverses mais se ralliant, semble-t-il, à deux grands axes : l'amélioration de l'exécution des peines et la lutte contre la récidive. Qualifié d'« hétéroclite »²⁸³⁰, ce texte est une loi de programmation, autrement dit de présentation des objectifs de l'État. C'est dans cette perspective que s'est alors inscrite la recherche d'un cercle vertueux en matière d'exécution des peines.

Bien que le programme soit quelque peu bousculé en raison du changement de sensibilité politique qui influe par nature de plein fouet sur la matière pénitentiaire, cette loi doit faire l'objet d'une étude sérieuse puisqu'elle a eu pour atout de tenter de répondre concrètement aux travers persistants de l'exécution des peines. Les pouvoirs publics insistaient alors - mais certainement maladroitement - sur les deux objectifs qu'ils assignaient

²⁸²⁶ GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Commentaire de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *chron. préc.*, étude 11.

²⁸²⁷ Notons qu'entre la loi pénitentiaire et cette loi de programmation, trois lois étaient déjà intervenues en matière de procédure pénale : L. n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale (*JORF* 11 mars 2010), L. n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (*JORF* 15 mars 2011) et L. n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs (*JORF* 11 août 2011).

²⁸²⁸ L. n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, *JORF* 28 mars 2012. Elle n'a pas fait l'objet de censure par le Conseil constitutionnel.

²⁸²⁹ Cette loi est également accompagnée d'un « rapport annexe définissant les objectifs de la politique d'exécution des peines », c'est-à-dire garantir l'effectivité de la loi pénitentiaire, renforcer la prévention de la récidive et améliorer la prise en charge des mineurs délinquants. Les deux premiers objectifs sont ceux sur lesquels cette étude a choisi de se focaliser, spécialement sur la notion de privation de liberté et les acteurs qui participent à l'exécution et à l'aménagement de cette dernière sanction.

²⁸³⁰ CATELAN (N.), « Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines : du mythe au syndrome de Pénélope », *RSC*, 2012, p. 418 s.

au droit pénitentiaire moderne : une exécution améliorée des peines privatives de liberté (1) et une lutte contre la récidive (2).

1 - L'amélioration programmée de l'exécution des peines

440. Premier objectif. La loi de programmation du 27 mars 2012 suit en quelque sorte le modèle de réflexion qui avait été celui de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité²⁸³¹ dans laquelle le législateur avait déjà évoqué la notion d'effectivité de la mise à exécution des peines, notamment privatives de liberté. La loi de programmation relative à l'exécution des peines dont certains estiment qu'elle fait partie des lois votées à la suite de faits divers (en l'occurrence celui de l'affaire dite de Pornic)²⁸³² consiste donc pour une large moitié du texte²⁸³³ à améliorer l'exécution des peines privatives de liberté. La loi de programmation a essayé de répondre à cette problématique en y apportant des débuts de réponses qui, bien que présentées comme des solutions, sont loin de faire émerger la panacée des maux du droit de l'exécution des peines.

Tout d'abord, elle expose des moyens effectifs qui permettraient une amélioration (a) tout en essayant ensuite de chercher à les obtenir rapidement, peut-être dans le souhait de rendre enfin possible le droit issu de la loi pénitentiaire (b).

a) Les moyens d'une amélioration

441. Classification en niveaux de sécurité dans les établissements pénitentiaires. La loi de programmation a élaboré un nouveau programme complètement dédié aux courtes peines. Toutefois, à ce sujet, « la loi a peut-être sous évalué les besoins en la matière »²⁸³⁴, car le rapport qui lui est annexé s'éloigne de la définition de la courte peine faite par la loi pénitentiaire en lui assignant « une définition restrictive »²⁸³⁵ pour laquelle le seuil de deux

²⁸³¹ Cette loi a été insufflée par le rapport WARSMANN (J.-L.), *Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie*, Rapport n° 856, Mission parlementaire auprès de D. PERBEN, éd. La documentation française, 2003.

²⁸³² GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Commentaire de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », chron. préc., étude 11.

²⁸³³ Pas moins de douze articles sur vingt-deux concernent cette volonté d'amélioration de l'exécution des peines.

²⁸³⁴ GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Commentaire de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », chron. préc., étude 11.

²⁸³⁵ *Ibid.*

ans restant à subir pour pouvoir obtenir un aménagement de peine n'était plus que d'un an²⁸³⁶. Cela signifiait évidemment que si le seuil était réduit, il y avait moins de possibilités d'aménagements pour certaines personnes dont la peine était supérieure à un an. En outre, le programme envisagé par cette loi avait prévu de créer en annexe des établissements pénitentiaires, un quartier d'hébergement pour courtes peines. Dans un sens, elle s'éloignait du principe de l'aménagement des peines inférieures ou égales à deux ans d'emprisonnement imposé par la loi pénitentiaire, mais dans un autre, la loi incitait les tribunaux à prononcer des courtes peines qui seraient purgées dans des quartiers « nouveau concept »²⁸³⁷ dont la paternité revient à la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice²⁸³⁸. L'objectif était bien de faire en sorte que ceux qui bénéficiaient de courtes peines puissent être placés dans un quartier différent de ceux qui étaient incarcérés pour un temps plus long. Il s'agissait d'organiser une prise en charge adaptée, distincte de celle des personnes condamnées plus dangereuses. « On retrouve là l'argument classique tenant au facteur désocialisant de la prison et au fait que le contact avec les détenus plus dangereux peut avoir un effet pervers sur les condamnés les moins dangereux »²⁸³⁹.

À ce propos, le législateur annonçait une nouvelle typologie des niveaux de sécurité des établissements pénitentiaires en les répartissant en quatre catégories en fonction de quatre niveaux de sécurité : renforcée, intermédiaire, adaptée et allégée²⁸⁴⁰. Le rapport précisait que le dernier niveau correspondrait à celui des établissements « nouveau concept ». Toutefois, malgré les travers que l'on a pu soulever²⁸⁴¹, cette diversification des établissements pénitentiaires a pour mérite de confirmer le recours aux régimes différenciés annoncé par la loi pénitentiaire et de garder alors une cohérence dans la Réforme pénitentiaire. La typologie des établissements pénitentiaires²⁸⁴² énoncée dans cette loi supposait « que l'on établisse une correspondance entre le niveau de sécurité de l'établissement et le degré de dangerosité de la

²⁸³⁶ On rappelle que la loi pénitentiaire avait fixé ce seuil à deux ans. Cf. *supra* n° 317.

²⁸³⁷ Rapport annexé à la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, spéc. I, A, 1, a.

²⁸³⁸ L'établissement pénitentiaire de Seysses fait partie des établissements pilotes en la matière. Cf. URL : http://www.apij.justice.fr/APIJ_WEB/FR/PAGE_seysses.awp.

²⁸³⁹ GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Commentaire de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *chron. préc.*, étude 11.

²⁸⁴⁰ Cf. DE MONTECLER (M.-C.), « Vers une nouvelle classification des prisons », *AJDA*, 2011, p. 2267 s.

²⁸⁴¹ Cf. *supra* n° 392 s.

²⁸⁴² Cette typologie n'est pas une idée nouvelle datant de 2012, car Michel BÉNÉZECH avait aussi parlé de l'affectation dans une structure carcérale adaptée en fonction du degré de dangerosité pénitentiaire (Cf. BÉNÉZECH (M.), « Introduction à l'étude de la dangerosité » in DE BEAUREPAIRE (C.), BÉNÉZECH (M.) et KOTTLER (C.), *Les dangerosités : de la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, éd. John Libbey, 2004, p. 17).

personne ce qui peut laisser dubitatif quant aux moyens employés pour établir ces profils individuels »²⁸⁴³. En effet, on reconnaît un premier bémol en l'absence des critères liés à la personne pour établir la catégorisation des régimes. Quant à la personne détenue, il était peu probable que cette loi lui offre un droit de contester son placement dans tel ou tel établissement. Le rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat avait, d'ailleurs, à cette occasion, précisé que le plus haut niveau de sécurité (renforcée) pouvait correspondre aux anciens quartiers de haute sécurité, pourtant supprimés²⁸⁴⁴. De surcroît, le second bémol concernait le maintien des liens familiaux. Dans un rayon géographique proche²⁸⁴⁵, il pouvait être difficile de trouver une telle typologie, obligeant certains à être transférés loin de leur famille. Quoi qu'il en soit, si l'idée a été émise, il faut noter que cette organisation n'a pas vu le jour, du moins officiellement.

442. Volonté d'augmenter le nombre de places en prison. La loi faisait ensuite appel à une extension du parc carcéral en souhaitant faire passer la capacité d'accueil de l'ensemble des établissements pénitentiaires à 80 000 places. Il s'agissait d'un projet de grande ampleur dans la mesure où seulement 57 540 places étaient opérationnelles sur le territoire de la République française au 1^{er} octobre 2011 pour 67 147 personnes incarcérées, statistique utilisée par le législateur de l'époque. Toutefois, ce projet d'augmentation du parc pénitentiaire a semblé plutôt étonnant, simplement pour des raisons économiques. Effectivement, le rapport fait au nom de la commission des lois lors de l'élaboration de la loi avait partagé son inquiétude face à un tel choix, dans la mesure où cette forte augmentation de la capacité opérationnelle des établissements pénitentiaires français donnait davantage la priorité à l'incarcération qu'aux aménagements de peine²⁸⁴⁶. Cette loi de programmation entraînait donc « en collision » avec l'orientation choisie de la loi dite pénitentiaire pour reprendre l'expression utilisée par un auteur²⁸⁴⁷. Le législateur n'avait-il plus confiance en la direction qu'il avait prise en novembre 2009 ?

²⁸⁴³ GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Commentaire de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *chron. préc.*, étude 11.

²⁸⁴⁴ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 21 ; V. aussi : CHOQUET (J.-P.), « La suppression des QHS », *Rev. pénit.*, 1983, p. 33 s. Notons que cette sécurité renforcée a habituellement tendance à générer de la violence entre personnes détenues et envers les personnels Cf. BABONNEAU (M.), « Les détenus de Condé-sur-Sarthe troublent le TGI d'Alençon », *D. actu.*, 25 sept. 2014.

²⁸⁴⁵ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 7.

²⁸⁴⁶ Cf. *Ibid.*

²⁸⁴⁷ CATELAN (N.), « Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines : du mythe au syndrome de Pénélope », *chron. préc.*, p. 418 s.

Par conséquent, on constate encore une fois que le droit pénitentiaire peut être incohérent²⁸⁴⁸, d'autant que les deux textes sont apparemment issus des mêmes sensibilités politiques. En effet, si elle ne constitue peut-être pas un changement soudain de la politique carcérale, elle ressemble fortement à un abandon maquillé des différents projets d'ouverture plus large aux aménagements de courtes peines amorcés par la loi pénitentiaire de 2009 et appuyés par l'installation d'une procédure simplifiée aux articles 723-19 et suivants du Code de procédure pénale, aujourd'hui, cependant, abandonnée.

443. Moyens énoncés pour l'augmentation du nombre de places. D'abord, pour l'organisation de ces potentiels nouveaux établissements pénitentiaires, la loi de programmation prévoyait un partenariat public-privé²⁸⁴⁹ de plus en plus important. Dans cette situation, on regrette néanmoins que le programme de construction doive faire appel à la procédure de dialogue compétitif²⁸⁵⁰, procédure consistant pour l'État à conduire un dialogue avec les partenaires privés en vue de définir les orientations qui pourraient permettre de répondre à ses besoins. En effet, déjà organisée par la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, cette immixtion des prestataires privés a été étendue par l'article 2 de la loi du 27 mars 2012. Fort heureusement pour éviter les abus des partenaires privés²⁸⁵¹, il était prévu que les établissements pénitentiaires ne deviennent pas des lieux complètement privés, car les fonctions régaliennes les plus essentielles au bon fonctionnement de l'établissement à savoir les fonctions de direction, de greffe et de surveillance devaient rester entre les mains des pouvoirs publics²⁸⁵². En effet, la procédure envisagée comportait le risque qu'il y ait « une possible concentration des différentes missions afférentes à l'exploitation d'un établissement pénitentiaire entre les mains d'une même personne »²⁸⁵³ : le seul partenaire privé qui aura fait la meilleure offre. Cette inquiétude sur la procédure résultant des articles 36 et 37 du Code des marchés publics a vite été écartée par le juge constitutionnel. Il considérait que le recours à cette procédure n'ignore « ni le principe

²⁸⁴⁸ CÉRÉ (J.-P.), « Des objectifs ambitieux, pour une cohérence douteuse. À propos de la loi du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *chron. préc.*, 434.

²⁸⁴⁹ Sur la notion de privatisation : *Cf. infra* n° 506 s.

²⁸⁵⁰ À la suite du dialogue, les offres des prestataires candidats sont présentées à l'État.

²⁸⁵¹ *Cf.* MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1993, p. 98 s.

²⁸⁵² Les personnes privées intervenant dans les établissements à gestion déléguée peuvent, d'ailleurs, voir leur responsabilité engager devant le juge administratif : TC 11 juin 2012, n° 3849 : *AJ Pénal*, 2012, p. 496 s., obs. PÉCHILLON (E.).

²⁸⁵³ GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Commentaire de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *chron. préc.*, étude 11.

d'égalité devant la commande publique, ni l'objectif de valeur constitutionnelle de bon usage des deniers publics ni aucune autre exigence constitutionnelle »²⁸⁵⁴. La question de l'égalité entre les personnes détenues²⁸⁵⁵ concernant la privatisation des prisons avait déjà fait l'objet d'une réflexion à l'occasion de la loi de 1987. D'ailleurs, le bilan apportait que si inégalité il y avait, il y aurait inégalité depuis que les différentes catégories d'établissements pénitentiaires existent, c'est-à-dire depuis que les uns sont incarcérés dans des maisons d'arrêt tandis que les autres sont incarcérés dans des établissements pour peines²⁸⁵⁶. Cette remarque renvoyait donc à l'étude des éventuelles inégalités déjà connues.

Toutefois, le rapport fait au nom de la commission des lois soulevait que ce partenariat public-privé « conduit [*en général*] au paiement obligé de loyers sur de longues périodes, rigidifiant de manière structurelle le budget du Ministère de la Justice avec le risque d'entraîner un effet d'éviction sur les autres dépenses, notamment celles de fonctionnement »²⁸⁵⁷. Ainsi, ce partenariat reviendrait à déployer des moyens coûteux pour remédier à la crise pénitentiaire imposée par une surpopulation pénale sans précédent²⁸⁵⁸, mais il faut noter que ce dernier est peut-être aussi une piste pour renforcer l'effectivité de l'exécution de la peine privative de liberté²⁸⁵⁹.

A priori, la loi de programmation a élargi la possibilité pour l'État de construire ou investir des locaux qu'il aménagerait pour réaliser un parc pénitentiaire final de 80 000 places pour 2017, un projet qui n'a pas été complètement poursuivi par la suite malgré les statistiques défavorables de la surpopulation carcérale. Seuls les projets en cours au moment de l'élection présidentielle de 2012 ont été conservés²⁸⁶⁰. Toutefois, d'autres propositions ont émergé plus tard cherchant alors à mettre en place un consensus de prévention et de lutte contre la récidive sans pour autant agrandir de manière considérable le parc carcéral. En effet,

²⁸⁵⁴ Décision du Cons. Constit. n° 2012-651 DC du 22 mars 2012 sur la loi de programmation relative à l'exécution des peines.

²⁸⁵⁵ MATHIEU (G.), *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th., *op. cit.*, p. 97 s.

²⁸⁵⁶ Cf. FAVOREU (L.), « Approche constitutionnelle du principe de la participation du secteur privé au fonctionnement du service public pénitentiaire » in *Les prisons dites « privées » : une solution à la crise pénitentiaire ?*, Actes du colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janv. 1987, PUAM, Économica, 1987, pp. 45-62.

²⁸⁵⁷ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 7.

²⁸⁵⁸ Cf. *infra* n° 181 s.

²⁸⁵⁹ En outre, le rapport annexé à la loi précisait aussi que la construction d'établissements pénitentiaires pourrait se faire selon la procédure dite de prise de possession prévue par le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cette procédure permet non seulement de prendre possession des terrains non bâtis mais aussi des terrains bâtis.

²⁸⁶⁰ Cf. BEYER (C.), « 100.000 peines de prison ferme non exécutées », *LeFigaro.fr*, 5 août 2013.

la nouvelle augmentation projetée élèvera le parc à 67 000 places opérationnelles dans la mesure où la plus récente des orientations choisies, qui est menée par la garde des Sceaux actuelle, décide de privilégier les alternatives à l'incarcération²⁸⁶¹. Il s'agit de savoir si la volonté est que le parc pénitentiaire s'adapte à la politique pénale ce qui semblait être le cas jusqu'en 2012, ou si c'est la politique pénale qui s'adapte au parc pénitentiaire et c'est plutôt sur ce souhait que la Réforme pénitentiaire actuelle s'est lancée. Par contre, même si tous les objectifs de cette loi de programmation n'ont pas été perçus comme prioritaires par la suite, la loi avait aussi insisté sur l'amélioration du temps de délai d'exécution de la peine en privilégiant, évidemment, une certaine célérité indispensable à une décision de justice effective et efficace.

b) Les moyens d'une amélioration rapide

444. Augmentation du nombre d'acteurs professionnels. « C'est pratiquement tout l'effet de la sentence qui est anéanti à cause du retard dans l'exécution de la peine »²⁸⁶².

La loi de programmation prévoyait ainsi de renforcer les effectifs de l'activité des services. Effectivement, sans même parler du travail à fournir par les SPIP, il est certain qu'à la suite de la nouvelle orientation menée par la loi pénitentiaire favorable aux aménagements et aux alternatives des peines privatives de liberté, ce sont aussi les magistrats de l'application des peines qui souffrent d'une charge importante de travail, les éloignant ainsi de leur principale mission de gardien des libertés fondamentales. Cela a également eu pour conséquence de les pousser à prendre des mesures parfois très rapides avec un travail de réflexion moins important. Or, la célérité évoquée doit être efficace dès le prononcé de la peine. La loi programmatrait alors l'augmentation d'un certain nombre de magistrats pour parvenir à un maximum de huit cents dossiers par tête sans devoir le dépasser²⁸⁶³.

Par ailleurs, il s'agissait de « rationaliser »²⁸⁶⁴ l'activité des services d'application et d'exécution des peines. À la lecture de l'article D. 572 et suivants du Code de procédure pénale, on comprend que l'activité des SPIP est toujours aussi diversifiée et étendue tout au long de la procédure pénale : de la poursuite à l'exécution finale de la décision. Les SPIP sont effectivement présents dès le début de la procédure puisqu'ils vont éclairer les magistrats en

²⁸⁶¹ Cf. *infra* n° 539.

²⁸⁶² ROCHE-NOËL (A.), « Essai d'appréciation du système du bureau de l'exécution des peines, au moment de son extension aux juridictions pour mineurs », *Archives de politique criminelle*, I/2008 (n° 30), pp. 183-200.

²⁸⁶³ Rapport annexé à la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012, préc., spéc. I, B, 1.

²⁸⁶⁴ *Ibid.*, spéc. I, B, 2.

faisant une enquête de personnalité (sur les situations matérielle, familiale et sociale) auprès de la personne poursuivie dans le cadre de la permanence d'orientation pénale. La loi de programmation décidait alors que les missions qui correspondent à la période pré-sentencielle seraient désormais confiées à des associations agréées²⁸⁶⁵. Il s'agissait, ainsi, de recentrer les SPIP sur le moment important de l'exécution post-sentencielle de la peine²⁸⁶⁶. Cependant, sur ce point, la conviction n'était pas totale notamment sur la qualification des personnes envoyées par les associations habilitées. Il n'était, en plus, pas précisé qu'une prestation de serment serait imposée alors même qu'elles entreraient obligatoirement dans la procédure pénale par les missions importantes qui leur auraient été déléguées²⁸⁶⁷. De plus, lors du recrutement, les associations auraient pu être peu scrupuleuses sur le parcours de la personne employée pour cette mission, laquelle n'aurait pas forcément reçu une formation dispensée par le Ministère de la Justice²⁸⁶⁸. C'est, en tout cas, le doute que l'on peut formuler actuellement au regard des associations habilitées. Sous prétexte d'une individualisation de la prise en charge des individus, cette démarche était peut-être un aveu que les magistrats ne sont pas si regardants sur l'enquête qui leur est présentée, à tel point qu'elle ne présente pas une influence caractérisée sur leur décision²⁸⁶⁹.

Par ailleurs, le rapport de la commission des lois avait soulevé que la priorité donnée à la construction de nouveaux établissements imposait de « concentrer l'effort sur les seuls emplois de surveillants »²⁸⁷⁰. Cela semblait donc incompatible avec la volonté d'augmenter les effectifs des magistrats et peut-être même des membres des SPIP. En effet, si, avec cette loi, les premiers devaient connaître une augmentation sensible de leur nombre, les seconds

²⁸⁶⁵ C. pr. pén., art. 41 et 81.

²⁸⁶⁶ Certains avaient espéré que soit un jour créé un corps d'agents de probation « spécialement dédié au contrôle du respect de leurs obligations et restrictions de liberté par les condamnés », agents qui complèteraient alors le travail déjà accompli par les SPIP. Le travail serait très concret car il s'effectuerait sur le terrain, aidant, par exemple, les forces de l'ordre à faciliter l'interpellation d'une personne condamnée qui n'aurait pas respecté ses obligations. Il s'agit de faire collaborer la direction de l'Administration pénitentiaire avec les services policiers et judiciaires. Cf. ONFRAY (A.), « Des peines réellement appliquées », version écrite de l'intervention au colloque de l'Institut pour la Justice « Une justice pénale renouvelée, fondée sur la criminologie moderne », 13 déc. 2012, p. 13.

²⁸⁶⁷ M. HERZOG-EVANS parle de « séquençage des tâches » au profit du partage et non du « travailler ensemble ». Cf. HERZOG-EVANS (M.), « *All hands on deck* : (re)mettre le travail en partenariat au centre de la probation », *AJ Pénal*, 2013, p. 139 s.

²⁸⁶⁸ Aujourd'hui, le Gouvernement semble pourtant satisfait, sûrement à tort, de la tenue de ces enquêtes de personnalité. Cf. Étude d'impact, Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, *op. cit.*, p. 108.

²⁸⁶⁹ D'une façon générale, l'État démontre aussi clairement son détachement, car ces associations agréées dont certaines existaient avant 2012 souffrent des retards de remboursement de leur prestation. Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 60.

²⁸⁷⁰ *Ibid.*, p. 7.

constituaient, à l'époque de la promulgation de cette loi, les plus demandeurs en moyens humains. La réponse ministérielle provenant du garde des Sceaux²⁸⁷¹ de l'époque est, d'ailleurs, une preuve des changements engendrés par la loi pénitentiaire : il faisait remarquer que l'article 723-15 inséré dans le Code de procédure pénale à l'issue de la promulgation de la loi pénitentiaire, avait provoqué une augmentation du nombre de saisines des SPIP par l'autorité judiciaire²⁸⁷². Elles avaient doublé en moins d'un an pour l'année 2011 notamment²⁸⁷³.

Ainsi, dans sa conception très ambitieuse malgré les conditions économiques, le rapport préconisait de munir les SPIP d'équipes mobiles²⁸⁷⁴ permettant de mieux faire supporter les différentes variations d'activités. Or, si le suivi était fait par une équipe mobile dans le cas des postes dits vacants, le rapport de la commission des lois du Sénat notait que le suivi aurait pu être fragilisé sur la durée²⁸⁷⁵ à mesure des changements de personnels. Par contre, la loi souhaitait opportunément que les SPIP soient réorganisés géographiquement pour équilibrer les effectifs en fonction des besoins.

445. Recherche d'une efficience dans les échanges d'informations entre les acteurs concernant les condamnés suivis. De plus, la loi de programmation insiste sur le développement plus important des relations avec les acteurs extérieurs indispensables au bon fonctionnement de la justice. Elle vise donc les auxiliaires de justice, les experts et l'ensemble des partenaires institutionnels. Selon un auteur, cette volonté du partage d'informations a été développée à la suite d'une affaire dite de Chambon-sur-Lignon dans laquelle un jeune collégien, mis en examen pour crime, avait tué une jeune fille du collège où il se trouvait scolarisé²⁸⁷⁶. L'article 6 de la loi de programmation semble largement inspiré de cette affaire malheureuse puisqu'il prévoit l'envoi de la copie de l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire ou de l'aménagement de peine à l'autorité académique et même au directeur d'établissement scolaire public ou privé concerné. La décision de partage devra être prise soit

²⁸⁷¹ Rép. Ministère n° 124574, *JOAN* 13 mars 2012.

²⁸⁷² Cf. *supra* n° 333.

²⁸⁷³ 823 saisines en janvier 2011 contre 1913 saisines en novembre 2011. Source : FLEURIOT (C.), « Publication de la loi de programmation relative à l'exécution des peines », *D. actu.*, 29 mars 2012.

²⁸⁷⁴ Cet élément avait été développé dans un rapport quelques mois plus tôt. Cf. LACOCHE (S.), BERBAIN (H.), MONNET (E.), CAZAUX-CHARLES (H.), RICHARD DE LATOUR (J.), LEFÈVRE (P.) et COPPINGER (N.), *Les services pénitentiaires d'insertion et de probation*, juill. 2011, p. 18 s.

²⁸⁷⁵ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 31.

²⁸⁷⁶ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Des objectifs ambitieux, pour une cohérence douteuse. À propos de la loi du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *chron. préc.*, 434.

par le juge de la liberté ou de la détention, soit par le juge d'instruction, soit par le JAP si l'infraction concernée est visée à l'article 706-47 du Code de procédure pénale²⁸⁷⁷. Critiquée sur cette absence d'informations entre les différents acteurs, la procédure pénale est favorablement rectifiée grâce à cette loi de programmation.

En outre, la loi rappelle l'existence des outils²⁸⁷⁸ qui peuvent établir de réelles statistiques et qui peuvent ainsi permettre de mettre en place des politiques pénales mieux adaptées et communément exécutées entre les services. En effet, ces derniers outils ont également comme but d'assurer la transmission plus rapide de l'information, et ce, tout au long de la chaîne pénale. Le rapport annexé à la loi ajoute que la dématérialisation est aussi une façon de contribuer à un pilotage plus réactif de l'exécution des peines. Il y a plus de chances que le JAP soit informé plus rapidement des inexécutions des personnes condamnées, grâce au développement de ces différents moyens de statistiques. En effet, en pratique, le JAP apprend les problèmes liés à l'exécution après que le conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation soit intervenu plusieurs fois.

446. Généralisation des BEX et des BAV. Puis, afin de favoriser la célérité dans l'exécution des peines, le rapport annexé à la loi de programmation prévoit également de renforcer la généralisation des bureaux de l'exécution des peines (BEX) et des bureaux d'aide aux victimes (BAV).

S'agissant des BEX²⁸⁷⁹ principalement, ce sont des bureaux où se présentent, à la suite d'une audience, les personnes à l'encontre desquelles ont été prononcées des peines, et ce, afin de leur expliquer, par greffier, la sentence et les voies de recours possibles²⁸⁸⁰. L'avantage de l'intervention du BEX est de mettre immédiatement la peine à exécution. La

²⁸⁷⁷ Il est heureux d'apprécier que l'échange d'informations devra rester confidentiel puisque le non-respect de cette exigence pourra mener au paiement d'une amende de 3 750 euros par le divulgateur. Seuls les personnels de sécurité de l'établissement scolaire ou chargés du suivi social et sanitaire des élèves pourront connaître cette information. Il s'est agi là de trouver un équilibre dans la communication nécessaire aux principaux acteurs ou partenaires rencontrant directement la situation auprès d'une personne prévenue ou d'une personne condamnée. Cependant, on reprochera, quand même, que cet article ne concerne que les établissements scolaires, ce qui laisse de côté de nombreuses autres situations, comme celle, ordinaire, d'un lieu de travail.

²⁸⁷⁸ Not. Cassiopée pour les services de police et de gendarmerie ou Genesis pour les établissements pénitentiaires (à partir de 2015) ou APPI dans le domaine de l'Application des Peines, Probation et Insertion. Cf. *supra* n° 429.

²⁸⁷⁹ Mis en place par un Décr. n° 2004-1364 du 13 déc. 2004 modifiant le Code de procédure pénale relatif à l'application des peines. *JORF* 15 déc. 2004.

²⁸⁸⁰ Cf. ROCHE-NOËL (A.), « Essai d'appréciation du système du bureau de l'exécution des peines, au moment de son extension aux juridictions pour mineurs », *chron. préc.*, pp. 183-200.

généralisation de ces bureaux participera nettement plus à la célérité²⁸⁸¹ dans l'exécution des peines. En effet, on sait, par exemple, qu'à défaut de l'acceptation par la personne condamnée d'exécuter sa peine directement en versant une amende minorée juste après l'audience, comme il est prévu à l'article 707-2 du Code de procédure pénale, le greffier du BEX remet une convocation devant le SPIP ou le JAP. Cette généralisation consiste en la volonté d'augmenter le champ horaire des BEX dans les juridictions où ils sont déjà installés²⁸⁸² mais aussi de prévoir dans toutes les juridictions, même les Cours d'appel que soit désormais présent un BEX. Il va sans dire qu'avec cette généralisation²⁸⁸³, le nombre de greffiers ou autres fonctionnaires des juridictions doit augmenter et se posera alors la question récurrente du budget. Là encore, c'est un cercle sans fin car si le budget manque, la justice risque d'être évidemment plus lente²⁸⁸⁴.

Finalement, la célérité et l'effectivité de l'exécution des peines résultent d'un optimisme démesuré selon la doctrine, laquelle soulève opportunément que « la loi du 27 mars 2012 n'a pas échappé aux vices récurrents des législations récentes qui consistent dans le fait de glisser dans le corps du texte des dispositions qui ne répondent pas à sa finalité globale »²⁸⁸⁵. Pourtant, aujourd'hui encore, on constate qu'un grand nombre de peines exécutoires ne sont toujours pas exécutées car les autorités judiciaires ne convoqueraient pas les intéressés. De surcroît, un auteur considère que « l'abandon du programme de construction de prisons prévu par la loi du 27 mars 2012 accroît la difficulté et le Ministère de la Justice se trouve en quelque sorte en état de cessation de paiements à l'égard des peines qui devraient être exécutées et qui ne le sont pas »²⁸⁸⁶.

En tout état de cause, en essayant d'améliorer l'exécution effective des peines, cette loi contribue à la Réforme pénitentiaire comme elle le fait aussi quand elle propose un autre

²⁸⁸¹ En dehors de la notion de célérité, cela participe à donner une image plus humaine à la justice, car la personne est reçue dans un bureau par un greffier qui a la principale mission de lui expliquer la condamnation qu'elle vient de subir. C'est aussi une façon de concrétiser la justice que préférerait BECCARIA, celle qui se place entre pédagogie et célérité.

²⁸⁸² On regrette en effet que bien souvent les bureaux ferment leurs portes vers 17h30 alors que le délibéré de l'audience est prononcé après, empêchant, par exemple, certaines personnes de payer leur amende aussitôt après l'audience.

²⁸⁸³ La commande a été maintenue par la suite, dans la loi du 15 août 2014 : Cf. *infra* n° 476.

²⁸⁸⁴ On sait que la France consacre 1,9 % de son budget à la justice dont 50,4 % de la somme va à l'Administration pénitentiaire. Source : *Rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice pour l'année 2012*, 2014.

²⁸⁸⁵ GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Commentaire de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *chron. préc.*, étude 11.

²⁸⁸⁶ ROBERT (J.-H.), « Politique pénale. Rien de très nouveau sous le soleil de Christiane Taubira », *JCP G.*, n° 50, 10 déc. 2012, *doctr.* 1355.

objectif et pas des moindres, pour crédibiliser les décisions de justice : la lutte contre la récidive.

2 - La lutte programmée contre la récidive

447. Second objectif. Au regard des nombreuses lois promulguées durant la dernière décennie évoquant précisément la lutte contre la récidive²⁸⁸⁷, on comprend que celle-ci résulte d'une volonté discontinue dans l'évolution de la législation française et plus précisément du droit de l'exécution des peines. La loi de programmation relative à l'exécution des peines n'est pas une exception à cette dernière remarque puisqu'elle consacre un second volet entier à la lutte contre la récidive en imposant une évaluation plus adaptée des profils des personnes condamnées (a). Elle prévoit aussi de renforcer le suivi des personnes condamnées présentant un risque de récidive²⁸⁸⁸ et c'est là une difficulté importante dans la mesure où le risque n'est qu'éventuel même si l'on sait que la prison ne semble pas annihiler tous les comportements infractionnels²⁸⁸⁹ (b).

a) L'évaluation du profil des personnes condamnées

448. Recours aux sciences d'évaluation de la dangerosité. Le rapport annexé à la loi de programmation relative à l'exécution des peines fait clairement référence à l'obligation que doivent se donner tous les acteurs de l'exécution des peines et plus particulièrement les SPIP dans la lutte contre la récidive en commençant, par améliorer l'évaluation du profil des personnes condamnées. Pour cela, en amont, comme il faut du personnel, le législateur propose d'augmenter le nombre de centres nationaux d'évaluation pluridisciplinaires dont la mission est d'aider l'Administration pénitentiaire à choisir l'établissement pénitentiaire le plus adapté pour une personne condamnée, et ce, dans la première année de la condamnation

²⁸⁸⁷ Not. L. n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales (*JORF* 13 déc. 2005), L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs (*JORF* 11 août 2007), L. n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale (*JORF* 11 mars 2010), etc.

²⁸⁸⁸ Sur le risque : Cf. CORTONI (F.), « Réduire la récidive », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 2 ; RAOULT (S.), « L'évaluation du risque de récidive : l'expert, le politique et la production du chiffre », *RSC*, 2014, p. 655 s. ; VANDERSTUKKEN (O.) et BENBOURICHE (M.), « Principes de prévention de la récidive et principe de réalité en France : les programmes de prévention de la récidive à la lumière du modèle Risques-Besoins-Réceptivité », *AJ Pénal*, 2014, p. 522 s.

²⁸⁸⁹ Droit comparé - Pour une étude sur l'observation des personnes détenues en Angleterre : Cf. McDOUGALL (C.), PEARSON (D.-A.-S), WILLOUGHBY (H.) et BOWLES (R.-A.), « Projet d'évaluation du risque bas sur l'observation des détenus (ADVIsOR) », *AJ. Pénal*, 2013, p. 204 s.

dite définitive. Elle permet aussi d'évaluer les personnes condamnées qui sollicitent une libération conditionnelle²⁸⁹⁰. Cette manière d'appréhender la lutte contre la récidive est fortement louable contrairement à ce que prévoyait la loi pénitentiaire qui est restée timorée sur cette lutte. En effet, même si les aménagements et alternatives à l'incarcération dont cette dernière fait l'éloge, constituent un pan entier du texte fondateur, il manquait incontestablement les éléments pratiques que la loi de programmation propose de développer davantage. Pourtant, la loi pénitentiaire n'aurait-elle pas pu déjà mettre en place cette incitation concrète à cette lutte contre la récidive ? Ne s'agit-il pas d'une perte de temps ? Si bien souvent, les lois futures ont vocation à compléter les carences du passé, il paraît effectivement surprenant de rechercher, seulement en aval de la loi pénitentiaire, des moyens pragmatiques de lutte contre la récidive post-pénitentiaire notamment. Toutefois, il faut nuancer ce propos puisque les objectifs assignés aux différentes lois ne sont pas toujours les mêmes. C'est peut-être là le fond du problème de la Réforme pénitentiaire. Ne faudrait-il pas rassembler toutes ces problématiques ?²⁸⁹¹

Le but de la loi de programmation est affiché dans le rapport annexé : il s'agit d'abord, d'affiner cette évaluation de la dangerosité de la personne pour recourir ensuite à un régime de détention et à un parcours d'exécution des peines plus adaptés : le souhait est donc d'éviter la récidive des personnes condamnées. La loi fait donc appel aux autres sciences pénitentiaires, notamment pour évaluer la dangerosité. Cette dernière doit, d'ailleurs, être régulièrement réévaluée « en fonction de l'évolution du traitement pénal »²⁸⁹² : il s'agit d'actualiser la situation de la personne condamnée, et ce, précisément dans le cadre des enjeux de la « traçabilité »²⁸⁹³ pénitentiaire. Ainsi, la notion de dangerosité doit être comprise.

Tout d'abord, le rapport annexé à la loi distingue deux types de dangerosité : la dangerosité psychiatrique²⁸⁹⁴ et la dangerosité criminologique²⁸⁹⁵ telles que définies dans la

²⁸⁹⁰ Cf. Circ. du 21 févr. 2012 relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues, NOR : JUSK1240006C.

²⁸⁹¹ Notamment dans le cadre d'une codification : Cf. *infra* n^{os} 555 s.

²⁸⁹² SENNA (E.), « Le contrôle général des lieux privatifs de liberté. Immersion dans l'ombre de la République », *AJ Pénal*, 2012, p. 272 s.

²⁸⁹³ *Ibid.*

²⁸⁹⁴ Elle est liée à une maladie mentale. Cf. GREFF (C.-A.), *L'individu dangereux en droit pénal*, Th., Université de Lyon, 2013, p. 85 s.

²⁸⁹⁵ Elle n'est pas liée à une pathologie psychiatrique. Cf. COUTANCEAU (R.), « Intervention sur la dangerosité criminologique », *Rev. pénit.*, 1995, pp. 39-45 ; AGRAPART (M.), « La dangerosité criminologique : un concept à la mode » in CONTE (P.) (dir.), *Peine, Dangerosité. Quelles certitudes ?*, *op. cit.*, p. 301 s. ; GREFF (C.-A.), *L'individu dangereux en droit pénal*, Th., Université de Lyon, 2013, p. 70 s.

loi du 25 février 2008²⁸⁹⁶. Ce choix opéré reflète clairement les profonds changements qui ont touché le champ pénal des dix dernières années dans lequel on essaie de revenir sur l'étude du psychisme du délinquant, analyse fortement utilisée dans notre histoire de la sanction pénale des XIX^e et XX^e siècles, mais qui imposait la critique de son manque d'exactitude. Le rapport définit ainsi la première dangerosité comme « un risque de passage à l'acte principalement lié à un trouble mental »²⁸⁹⁷. Eu égard au problème omniprésent des troubles mentaux dans les établissements pénitentiaires, cette orientation paraît logiquement choisie. Laissant place à une sorte de « neuro-justice »²⁸⁹⁸, l'évaluation de la dangerosité est devenue le rôle des experts psychiatres²⁸⁹⁹, pourtant inaccoutumés des arcanes de la justice. Ces derniers devraient être désignés de « témoins professionnels »²⁹⁰⁰, comme c'est le cas au Royaume-Uni, et écoutés dans une commission spécialisée pluridisciplinaire, comme c'est prévu en droit suisse, afin que ces derniers n'imposent pas, seuls, leur décision à la justice²⁹⁰¹. Des études ont effectivement démontré que l'expertise pourrait avoir un poids fort important sur les décisions des magistrats surtout chez les moins expérimentés²⁹⁰². Cependant, l'effectif des experts ne connaît pas la même expansion que celui des personnes condamnées souffrant de maladies mentales parmi les personnes placées sous main de justice²⁹⁰³. Cela a tendance à réduire la célérité des procédures et par voie de conséquence, l'efficacité de celles-ci. C'est

²⁸⁹⁶ L. n° 2008-174 du 25 févr. 2008 relative à la rétention de sûreté et à l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *JORF* du 26 févr. 2008. Cf. FIECHTER-BOULVARD (F.), « Des liens entre la criminologie et le droit pénal : propos autour de la notion de "dangerosité" », *Archives de politique criminelle*, 2009/1, n° 31, pp. 263-290.

²⁸⁹⁷ Rapport annexé à la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012, préc., spéc. II, A, 3.

²⁸⁹⁸ AUBERT (A.) et COUDRET (E.), « Prédicibilité du comportement : neuro-sciences et neuro-mythes », *AJ Pénal*, p. 80 s.

²⁸⁹⁹ Cf. not. JUSSEAUME (P.), « L'expertise psychiatrique, ses pièges, ses limites... », *AJ Pénal*, 2012, p. 70 s.

²⁹⁰⁰ Droit comparé - TAYLOR (RWM.) et BUCHANAN (A.), « Ethical problems in forensic psychiatry. Current Opinion », *Psychiatry* 1998, vol. 11, pp. 695-702

²⁹⁰¹ Droit comparé - En droit suisse (art. 62 d. du Code pénal Suisse), le patient peut délier son thérapeute du secret médical. Cette démarche peut se faire dans le cadre du passage en commission spécialisée qui doit juger du sort du patient, placé sous main de justice et candidat à une future sortie. Le patient sait que son thérapeute va être écouté par une commission composée de psychiatres (qui ne connaissent pas les patients), de travailleurs sociaux, de psychologues et de magistrats dont un représentant du parquet. Le patient choisit s'il autorise son médecin (qui doit normalement respecter le secret médical imposé à l'article 321 du Code pénal Suisse) à dire ce qu'il se passe en thérapie.

²⁹⁰² Cf. GEYRES (B.), *Biais d'ancrage et ajustement dans les décisions judiciaires : effet de l'expertise*, Th. Université de Toulouse, 2009 et MOLIN (L.), « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte », *Droit et soc.*, n° 44-45, pp. 199-223 cités in HERZOG-EVANS (M.), « Qu'est-ce que choisir une peine ? Un état des savoirs », *Les cahiers de la justice*, 2014/4, pp. 661-678, spéc. p. 674.

²⁹⁰³ Presque trois années plus tard, le constat est toujours le même puisque la préconisation n° 13 du rapport RAIMBOURG démontre encore le faible effectif des experts psychiatres en proposant qu'il soit fait appel aux psychologues plus nombreux. Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, rapport de mission, n° 2388, Assemblée nationale, nov. 2014, p. 47.

pourquoi l'article 9 de la loi de programmation, « particulièrement bienvenu » a eu pour but de « permettre d'augmenter le nombre d'experts psychiatres, de parfaire leur formation et de revaloriser leurs émoluments »²⁹⁰⁴. Effectivement, la loi instaure d'une part, le versement d'une allocation mensuelle pour les jeunes internes en psychiatrie qui s'engagent²⁹⁰⁵ à se former aux différentes sciences criminelles et accorde d'autre part, aux praticiens hospitaliers la possibilité de se consacrer à l'activité d'expert judiciaire, activité qui leur était interdite auparavant.

Ensuite, le rapport annexé à la loi de programmation évoque la dangerosité criminologique définie comme « la forte probabilité que présente un individu de commettre une nouvelle infraction empreinte d'une certaine gravité »²⁹⁰⁶. Dans un premier temps, il insiste sur la généralisation du diagnostic à visée criminologique (DAVC)²⁹⁰⁷ développé par l'Administration pénitentiaire et basé sur les données empiriques des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation intervenant dans les milieux fermé et ouvert, conformément aux préconisations des règles européennes relatives à la probation adoptées le 20 janvier 2010 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe²⁹⁰⁸. Cet outil d'évaluation, inspiré de la méthode actuarielle à l'américaine²⁹⁰⁹, consistait à étudier de manière très concrète la situation globale (sociale) de la personne condamnée pour ainsi favoriser une individualisation de sa prise en charge²⁹¹⁰, laquelle est censée participer à la lutte contre la récidive. En effet, plus le

²⁹⁰⁴ CÉRÉ (J.-P.), « Des objectifs ambitieux, pour une cohérence douteuse. À propos de la loi du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *chron. préc.*, 434.

²⁹⁰⁵ C. éduc., art. L. 632-7. Le nombre d'experts psychiatres est en baisse, passant de 800 inscrits sur les listes de Cour d'appel en 2007 à 530 en 2011 (Source : PAULET (C.), « Thématique des soins en prisons et hors les murs », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 17).

²⁹⁰⁶ Rapport annexé à la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012, *préc.*, spéc. II, A, 3.

²⁹⁰⁷ Cf. Circ. du 8 nov. 2011 relative au diagnostic à visée criminologique, NOR : JUSK1140051C.

²⁹⁰⁸ Il existe ainsi cent-huit règles européennes relatives à la probation communes aux quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe. Or, comme les règles pénitentiaires européennes, elles n'ont pas de force contraignante (Cf. *supra* n° 56) et représentent plutôt une charte d'action. Cf. TOURNIER (P.-V.), « Les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation. À propos de la recommandation adoptée le 20 janvier 2010 », *AJ Pénal*, 2013, p. 126 s.

²⁹⁰⁹ Droit comparé - Le DAVC partageait un lien de parenté avec les méthodes actuarielles mais n'en a pas la même portée. Cf. MARY (P.), « Pénalité et gestion des risques : vers une justice « actuarielle » en Europe ? », *Dév. et soc.*, 2001/1, vol. 35, pp. 33-51 ; DARBÉDA (P.), Chronique Droit de l'exécution des peines « L'approche actuarielle dans le domaine pénal : des pratiques américaines aux recommandations françaises », *Rev. pénit.*, 2012, p. 661 s. ; CLIQUENNOIS (G.), « Vers une gestion des risques légitimante dans les prisons françaises ? », *Dév. et soc.*, 2006/3, vol. 30, pp. 355-371. Cette méthode est également appliquée au Canada et aux Pays-Bas. Pour une étude sur le système canadien : Cf. VACHERET (M.), « Le processus d'exécution de la peine privative de liberté dans le système fédéral canadien : réflexions autour d'un "modèle" », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 119 s.

²⁹¹⁰ Sur ce dernier point, une étude a démontré que la considération des JAP pour les expertises était multiple : certains les utilisant comme de véritables outils décisionnels tandis que d'autres ont révélé leur exaspération face aux expertises notamment obligatoires considérant alors leur nécessité uniquement dans le cadre des infractions à caractère sexuel. En effet, ils estiment qu'ils possèdent une expertise professionnelle et que les expertises ne

suivi de la personne condamnée sera adapté à sa personnalité et à sa situation personnelle, plus la pédagogie de la sanction jouera son rôle et moins il y aura de risques de récidive. Cela participe, évidemment, au respect du principe de la proportionnalité des peines, lesquelles doivent non seulement être adaptées à la gravité des faits selon la conception classique de la proportionnalité des peines, mais aussi adaptées à la personnalité de l'individu concerné. Il s'agit de chercher à comprendre les raisons du passage à l'acte, « en s'intéressant au contexte pré-délictuel et au parcours de vie de l'usager »²⁹¹¹. En pérennisant et en élargissant, même un peu tardivement, le recours au DAVC, la loi permet aux SPIP de disposer d'un outil d'évaluation des personnes qui leur sont confiées par l'autorité judiciaire. Cette généralisation semble, d'ailleurs, constituer un moyen supplémentaire pour s'assurer d'une égalité de traitement des différentes personnes condamnées.

Pourtant, désormais, il faut parler à l'imparfait de ce DAVC. En effet, depuis la demande d'extension, le Conseil d'État a très certainement entendu la doctrine réticente à l'égard de l'utilisation du DAVC, puisqu'il a procédé à l'annulation de sa circulaire. La haute juridiction administrative s'est justifiée de cette suppression : la consultation préalable obligatoire du comité technique compétent, qui était prévue par décret²⁹¹², n'était en réalité jamais effectuée²⁹¹³. Or, le DAVC paraissait être un outil utile, il n'était pas figé. Il permettait, au SPIP en charge de la personne condamnée, d'effectuer une évaluation évolutive. Toutefois, malgré l'effort des pouvoirs publics de rassembler des critères d'évaluation, cet outil ne faisait pas l'unanimité, car « les professionnels de l'application des peines redout(aient) que cet instrument se substitue aux rapports écrits que les conseillers d'insertion et de probation transmettent au juge de l'application des peines »²⁹¹⁴. De plus, la doctrine soulevait que l'évaluation servie par le DAVC ne reposait pas sur des acquis scientifiques mais plutôt sur des critères non connus pour leur fiabilité infaillible²⁹¹⁵. Il s'agissait, en effet, de se

sont exploitables que grâce aux éléments qui corroborent leurs impressions mais, certainement pas, grâce aux évaluations de type actuariel : HERZOG-EVANS (M.), « La perception de l'expertise par les JAP : une recherche empirique », *AJ Pénal*, 2014, p. 516 s.

²⁹¹¹ MAURIN (Y.), « Les programmes de suivi en détention existant en France », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 2.

²⁹¹² Décr. n° 2011-184 du 15 févr. 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État, *JORF* 17 févr. 2011.

²⁹¹³ CE 11 avr. 2014, n° 355624 : *D. actu.*, 18 avr. 2014, obs. LÉNA (M.).

²⁹¹⁴ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 26.

²⁹¹⁵ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique », *AJ Pénal*, 2012, p. 75 s. ; MAURIN (Y.), « Les programmes de suivi en détention existant en France », *préc.*, p. 6 s.

préoccuper d'un avenir aléatoire²⁹¹⁶. En conséquence, on peut, *a posteriori*, dire que cet outil n'était d'évaluation que par son nom, car, dans les conditions d'incertitude exposées, il semblait difficile d'en tirer des conclusions quant au niveau de récidive. Or, on ne peut s'empêcher, tout de même, de penser que cette critique paraissait plutôt sévère, dans la mesure où il s'agissait justement d'un outil qui était censé seulement guider les professionnels concernés, par des données empiriques, et qui n'avait pas pour vocation d'être une prédiction absolue : il s'agissait d'une probabilité qui devait être utilisée avec éthique. En effet, son utilisation ne préjugait en rien une décision préconçue en fonction d'une catégorie de cas, car les praticiens ont toujours, semble-t-il, pour légitimité professionnelle de prendre des décisions appropriées. L'outil supprimé participait, d'ailleurs, à satisfaire la demande présentée par le Conseil de l'Europe quant à la cohérence du prononcé des peines²⁹¹⁷.

449. Recours aux statistiques circonstanciées. Le rapport annexé à la loi de programmation ajoute qu'il faudrait recourir aux statistiques fondées sur de vraies circonstances rencontrées par les praticiens, ce qui mettrait en lumière les différentes causes de la récidive. Cette méthode, dite actuarielle ou purement statistique, doit participer au progrès de l'évaluation de la dangerosité criminologique ainsi approfondie cliniquement²⁹¹⁸ par les différents praticiens qui prendront en compte l'ensemble des paramètres (notamment sociaux, familiaux et économiques) concernant des personnes placées sous main de justice par l'autorité judiciaire. Toutefois, au sujet de l'utilisation de cette méthode empirique, certains émettent leurs inquiétudes sur le fait que la statistique ne permette « absolument pas de dire si la personne que l'on va soumettre à ces méthodes va récidiver ou non »²⁹¹⁹. Ce doute est fort logique, dès lors que les statistiques n'annoncent que des généralités qui, confrontées à l'individualité de la personne dont le suivi adapté est recherché, peuvent être inappropriées. Les méthodes actuarielles peuvent donc susciter de sérieuses critiques²⁹²⁰. Elles peuvent

²⁹¹⁶ Cf. LANCEVELÉE (C.), CLIQUENNOIS (G.), DUGUÉ (F.), CARTUYVELS (Y.) et BESSIN (M.), « Ce que la dangerosité fait aux pratiques : entre soin et peine, une comparaison Belgique-France », *Les cahiers de la justice*, 2013/1, p. 101 s.

²⁹¹⁷ Cf. Conseil de l'Europe, Recommandation n° 92 (17) du 19 oct. 1992 relative à la cohérence dans le prononcé des peines.

²⁹¹⁸ Cf. Discours d'entrée de Nicole MAESTRACCI à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2014.

²⁹¹⁹ GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Commentaire de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *chron. préc.*, étude 11.

²⁹²⁰ Cf. COCHE (A.), « Les présomptions législatives de dangerosité », *Rev. pénit.*, 2014, p. 335 s. L'auteur explique que les présomptions de dangerosité « menacent les libertés » : elles augmentent l'arsenal répressif, elles visent des catégories de personnes et non plus l'individualité, les critères de dangerosité ne sont pas pertinents et instaurent des préjugés.

présenter « le risque de préjugés »²⁹²¹ formulés sur l'état de dangerosité et c'est bien là, la plus grande difficulté vers laquelle s'oriente la Réforme pénitentiaire. Cela serait « contre-productif »²⁹²², selon les Américains qui rejettent la méthode actuarielle de prédiction de la dangerosité²⁹²³, s'estimant eux-mêmes « esclaves des probabilités »²⁹²⁴. Un auteur considère qu'« expertiser le risque est peut-être envisageable lorsqu'il est associé aux événements naturels et plus généralement aux accidents, mais s'agissant de comportements humains individuels à analyser dans le long terme, on peut fortement en douter »²⁹²⁵. De ce point de vue, la Réforme pénitentiaire n'est pas avare de recours à de nouveaux mécanismes, mais cela peut parfois illustrer des réflexions qui s'approchent inutilement de la catégorisation et très fortement de la vieille théorie du déterminisme développée par Enrico FERRI, alors élève de Cesare LOMBROSO. Or, la prise en charge individuelle n'existe pas si les méthodes d'évaluation consistent à trop rassembler les individualités dans des catégories²⁹²⁶. Toutefois, le rapport annexé à la loi peut se justifier de ce recours, car le rassemblement des procédures d'évaluation de la dangerosité de ces individus permet, en amont, de mieux appréhender la personnalité et la dangerosité de plusieurs types d'individus.

Une fois de plus, il est important de constater que l'individualité du récidiviste ou du repris de justice, selon l'ancienne expression utilisée dans le Code pénal de 1791, semble être mise en avant au service de la catégorisation, quitte, selon certains, à confirmer de nouveau les idées positivistes²⁹²⁷. Il s'agit, en réalité, de la difficulté liée à l'aléa du risque de récidive, laquelle ne peut jamais être envisagée comme certaine. Or, le recours des professionnels aux statistiques n'est pas la panacée. Les conseillers possèdent-ils de vraies connaissances criminologiques suffisantes ? Leur recrutement ainsi que leur formation ne semblent pas donner de réponses positives à cette question. C'est peut-être déjà là une problématique qui

²⁹²¹ HERZOG-EVANS (M.), « Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique », *chron. préc.*, p. 75 s.

²⁹²² Droit comparé - HARCOURT (B.), « Surveiller et punir à l'âge actuariel : généalogie et critique (Partie 2) », *Dév. et soc.*, vol. 35, n° 2, 2011, pp. 163-194 (Université de Chicago).

²⁹²³ Sur les éventuelles erreurs des prédictions réalisées par les experts : COCHE (A.), « Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ? », *RSC*, 2011, p. 21 s.

²⁹²⁴ Droit comparé - HARCOURT (B.) et KREEGER (J.), « Une généalogie de la rationalité actuarielle aux États-Unis aux XIX^e et XX^e siècles », *RSC*, 2010, p. 31 s.

²⁹²⁵ FIECHTER-BOUVARD (F.), « La dangerosité : encore et toujours », *AJ Pénal*, 2012, p. 67 s.

²⁹²⁶ On pourrait, en réalité, faire la même remarque à propos du répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires, lequel est destiné à associer toutes les expertises ou examens pluridisciplinaires sur la situation des personnes condamnées qui ont commis une infraction pour laquelle est prévue la mesure de suivi socio-judiciaire.

²⁹²⁷ Cf. GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Commentaire de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *chron. préc.*, étude 11.

doit être réglée²⁹²⁸. D'ailleurs, le rapport annexé à la loi constate plus généralement que la France n'est pas ou peu informée sur la dangerosité criminologique. Il fait une réelle opération de séduction sur la criminologie et les intérêts de son étude quant à la lutte contre la récidive. Il incite alors à revoir les modalités de formation de criminologie dans notre pays²⁹²⁹. Ainsi, le rapport demande à ce que les universités et les différentes écoles formant les futurs professionnels de la Justice, soient encouragées à dispenser des enseignements de criminologie « afin de répondre aux attentes de terrain »²⁹³⁰ de ces derniers²⁹³¹.

Après la recherche de l'évaluation quelque peu controversée (en raison des méthodes utilisées pour y parvenir) du profil des personnes condamnées pour aider à la lutte contre la récidive, c'est le renforcement du suivi des personnes potentiellement récidivistes qui compte aussi pour l'ancien législateur de 2012.

b) Le renforcement du suivi des personnes potentiellement récidivistes

450. Généralisation des PPR et création d'un second établissement pénitentiaire spécialisé. L'anticipation semble être le maître mot du combat mené contre la récidive.

Tout d'abord, la loi prévoit de généraliser les programmes de prévention de la récidive (PPR)²⁹³² et plus particulièrement de ceux qui concernent la récidive sexuelle. Cette ouverture est appréciable dès lors que grâce à ce type de programme, la prise en charge des personnes condamnées peut devenir pluridisciplinaire et donc efficace, puisque soucieuse de tous les paramètres liés à la situation de la personne condamnée. Concrètement, avec l'aide d'une équipe dirigée par des conseillers pénitentiaires d'insertion de probation et composée de

²⁹²⁸ Droit comparé - Cette problématique a été évoquée lors de la conférence de consensus par le professeur HERZOG-EVANS qui regrette que la France fasse appel à une formation professionnalisante supplémentaire faisant suite à un concours après le passage à l'université. Le professeur fait référence à certaines expériences étrangères dont celles de la Norvège, de la Roumanie ou du Royaume-Uni, lesquelles recrutent de manière directe des personnes à la suite d'un entretien. Ces recrutements sont basés sans l'exigence spécifique de formation notamment en Norvège ou en Roumanie. D'autres États recrutent des personnes sur la base d'un autre domaine d'enseignement. C'est le cas, par exemple, en Suède ou en Écosse (licence en travail social) ou au Québec (licence en criminologie). Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Programmes et méthodes de prise en charge des personnes condamnées à une peine en milieu ouvert », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 19 s.

²⁹²⁹ Sur le retard de la France en matière de criminologie, Cf. not. BÉBIN (X.), « Comment améliorer l'évaluation de la dangerosité en France ? », *Notes et synthèses de l'Institut pour la justice*, avr. 2009.

²⁹³⁰ Rapport annexé à la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012, préc., spéc. II, A, 3.

²⁹³¹ Cette demande n'est pas nouvelle : Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Application des peines : la prétendue "bonne partie" de la loi pénitentiaire », *chron. préc.*, p. 483 s.

²⁹³² En 2014, 138 programmes de prévention de la récidive ont été mis en place dont 34 concernent des auteurs d'infraction à caractère sexuel (Source : *Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2015*, Ministère de la Justice).

psychologues et d'autres professionnels, il s'agit de faire réfléchir les potentiels récidivistes sur leur comportement et sur leur réinsertion future.

En outre, dans le cadre du suivi des personnes condamnées potentiellement récidivistes, le rapport annexé à la loi de programmation expose la nécessité de créer un second établissement spécialisé qui pourrait recevoir des personnes condamnées présentant un trouble grave du comportement. Cet axe pris par la loi de programmation pouvait être félicité. En effet, les individus condamnés à de longues peines et qui présentent notamment de graves troubles mentaux sont de plus en plus nombreux en prison. Ce sont des individus qui ne bénéficient que, pour très peu d'entre eux, d'un aménagement de peines. Cet appel à la création²⁹³³ d'un nouvel établissement de quatre-vingt-quinze places à l'image du centre pénitentiaire de Château-Thierry²⁹³⁴ était donc une nouvelle occasion d'offrir un suivi individualisé à une catégorie de personnes qui ne peuvent être hospitalisées d'office ou même recevoir des soins de la part d'un SMPR implanté dans un établissement pénitentiaire ordinaire²⁹³⁵. Le rôle de ce type d'établissement est de se substituer temporairement aux autres établissements pour adapter l'individu concerné à la détention dite ordinaire. Ainsi, le personnel de soins y est renforcé et la proximité entre le surveillant et les personnes condamnées est contrôlée de telle manière que s'instaure un climat plus serein, alors même que les individus incarcérés présentent une dangerosité psychopathologique grave. Le personnel de surveillance y est plus nombreux ce qui le rend plus disponible pour un suivi individualisé²⁹³⁶. Les surveillants sont, d'ailleurs, devenus des tuteurs qui bénéficient d'une formation supplémentaire à celle reçue à l'École nationale de l'Administration pénitentiaire. C'est pourquoi il s'agit d'une « structure hors normes »²⁹³⁷, certainement utile à la lutte contre la récidive de ces personnes dangereuses. Toutefois, à l'heure actuelle, seul l'établissement pénitentiaire de Château-Thierry existe. En raison principalement de la crise budgétaire qui

²⁹³³ Le rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat a critiqué l'expansion de cette capacité d'accueil dans un centre spécialisé. Effectivement, ce dernier rapport regrette que les principes d'irresponsabilité pénale ou de responsabilité atténuée ne soient pas réaffirmés au lieu de créer un second établissement en la matière. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 29 et p. 131. Cette appréciation a été entendue par le législateur de la loi du 15 août 2014. *Cf. infra* n° 473.

²⁹³⁴ *Cf. Circ. du 12 févr. 2012 relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues* (NOR : JUSK1240006C), p. 9 ; DUROCHÉ (J.-P.) et PÉDRON (P.), *Droit pénitentiaire*, éd. Vuibert, 2^e éd., coll. Vuibert Droit, 2013, p. 331 s.

²⁹³⁵ Cela est attesté par une expertise psychiatrique.

²⁹³⁶ Le ratio personnel de surveillance/personnes détenues est de 0,7. Source : BARBIER (G.), DEMONTÈS (C.), LECERF (J.-R.) et MICHEL (J.-P.), *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?*, Rapport d'information (2009-2010) n° 434 fait au nom de la Commission des affaires sociales et de la commission des lois sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions, 5 mai 2010, p. 50.

²⁹³⁷ *Ibid.*, p. 47.

touche notre État, la création d'un autre établissement n'est pour l'instant restée qu'au stade de projet, sans pouvoir être concrétisée.

451. Partenariat entre professionnels judiciaires et de santé. Ensuite, la loi s'efforce aussi d'assurer l'effectivité des soins.

En milieu fermé, le médecin traitant délivrera à la personne condamnée un certificat attestant s'il suit ou non son traitement prescrit, à charge pour la personne condamnée de le transmettre au JAP. Le fait de passer par la personne condamnée pour cette transmission de l'attestation démontre que l'article 7 de la loi²⁹³⁸ respecte le lien de confiance entre le médecin et son patient²⁹³⁹. Cette information permettra ensuite au JAP de prendre toute mesure nécessaire concernant le retrait ou l'octroi des réductions de peine mais aussi concernant la libération conditionnelle.

En milieu ouvert, l'information est transmise par l'intermédiaire du médecin coordonnateur²⁹⁴⁰. Le législateur rappelle que l'information peut se faire dans les deux sens puisque l'article 5 de la loi dispose que le JAP peut faire parvenir le réquisitoire définitif au médecin traitant, et ce, par l'intermédiaire du médecin coordonnateur. L'article 7 de la loi de programmation relative à l'exécution des peines ajoute, d'ailleurs, la possibilité pour le JAP de fournir également au médecin traitant, les différentes expertises qui auront pu être effectuées durant la procédure judiciaire, et allant encore plus loin, le texte précise, « ou toute autre pièce utile du dossier ».

La lutte contre la récidive semble donc avoir connu de nouvelles orientations ambitieuses, mais elles n'ont pas eu le temps de prospérer en pleine période d'élection

²⁹³⁸ C. pr. pén., art. 717-1 al. 5.

²⁹³⁹ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 30.

²⁹⁴⁰ C. pr. pén., art. 717-1, 721 et 729. Si le médecin coordonnateur est visé dans notre droit, les textes souffrent d'un manque de clarté sur son statut. Finalement, c'est à travers ses relations avec le juge, la personne condamnée et le psychiatre traitant que se dessinent une esquisse d'un statut (Cf. BOUVET (R.), ABONDO (M.), LE GUEUT (M.), « Mission et statut du médecin coordonnateur dans l'injonction de soins. Bilan et perspectives quinze ans après la loi du 17 juin 1998 », *AJ Pénal*, 2014, p. 275 s.). Par conséquent, le médecin coordonnateur est une clé relationnelle entre le médecin traitant, de la personne condamnée en milieu libre et le JAP. Ce dernier doit nécessairement être informé de l'arrêt des soins, dès lors que la personne concernée est condamnée à une obligation de soins. Ainsi, il participe à la bonne exécution des décisions pénales en facilitant la circulation des informations importantes et décisives dans le but indirect mais essentiel de diminuer le risque de récidive. En effet, il aide en quelque sorte les JAP dans leur prise de décision à l'égard des personnes condamnées qui ne respecteraient pas leurs engagements en milieu ouvert. Cette relation étroite incite évidemment les personnes condamnées à respecter les injonctions de soins auxquelles elles sont condamnées et permet donc de réduire le risque de récidive. Seulement, il manque des médecins coordonnateurs pour assurer ce partenariat. Au 1^{er} janv. 2011, on comptait 17 départements français dépourvus de médecins coordonnateurs (Source : PAULET (C.), « Thématique des soins en prisons et hors les murs », *préc.*, p. 19). C'est pourquoi le rapport annexé à la loi de programmation relative à l'exécution des peines propose une augmentation du nombre de ces professionnels. En effet, leur présence effective est indispensable, car ils ont reçu une formation appropriée mais aussi parce que de nombreuses injonctions de soins sont prononcées.

présidentielle. Si une nouvelle fois, cette démarche partiellement avortée par le changement de majorité politique, avait participé à alimenter la Réforme pénitentiaire, il n'en demeurerait pas moins que la dynamique réformatrice s'avérait toujours insuffisante eu égard aux problématiques pénitentiaires qui existaient toujours en 2013. Par conséquent, il a fallu imaginer une nouvelle façon de redorer la crédibilité des décisions de justice, et évidemment tout spécialement, celles prononçant des peines de prison.

PARAGRAPHE 2 - LA CRÉDIBILITÉ IMAGINÉE DES DÉCISIONS DE JUSTICE

452. Prise de conscience de la crédibilité fragilisée des décisions de justice. La loi pénitentiaire demeure « un repère essentiel, mais pas le seul »²⁹⁴¹. En outre, la loi de programmation, ambitieuse concernant la pragmatique pénitentiaire, n'a pas su s'imposer dans une période de transition politique. C'est pourquoi le droit pénitentiaire n'est toujours pas sorti de cette nébuleuse législative, nommée ainsi eu égard au nombre conséquent de lois, projets ou propositions qui gravitent dans cette matière, sans réellement suivre une même et unique direction.

Or, désormais, les pouvoirs publics l'ont compris, c'est la prophylaxie pénitentiaire qui est devenue indispensable. Il s'agit d'éviter que les modifications du droit n'interviennent après l'apparition des problèmes. Ainsi, la nouvelle orientation politique a souhaité rechercher un consensus sur la prévention de la récidive ou de lutte contre la récidive pour les personnes qui ont déjà récidivé et qui sont, d'ailleurs, la principale illustration du désaveu de notre droit de l'exécution des peines. Le 18 septembre 2012, un comité d'organisation avait donc été désigné par la garde des Sceaux, lequel avait pour mission de créer un débat sur la question de la récidive, débat qui devait aboutir à la formation d'un consensus.

À l'issue de trois mois de travail, un consensus semble avoir été trouvé grâce à la tenue d'une première conférence de ce genre en matière pénale²⁹⁴². En mobilisant « l'intelligence collective »²⁹⁴³ formée par de nombreux spécialistes respectivement attachés à différentes disciplines²⁹⁴⁴ et entre lesquels il n'a pas toujours été facile de parler le même langage, cette conférence a donné lieu à un travail collectif remis au Gouvernement. Le

²⁹⁴¹ POTTIER (P.), « Repenser la peine de prison après la loi du 24 novembre 2009 », chron. préc., spéc. p. 149.

²⁹⁴² Le 15 novembre 2007, une conférence de consensus avait déjà eu lieu sur l'expertise judiciaire civile.

²⁹⁴³ JEAN (J.-P.), Réponse au jury, *Conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr.*

²⁹⁴⁴ Le jury n'était pas constitué que de juristes pour respecter la volonté d'ouvrir les questions sur la récidive à la société civile.

challenge était d'autant plus grand qu'il s'agissait de réfléchir à la problématique des récidives post-carcérale et post-probationnaire dans une France contrainte par des moyens budgétaires toujours plus limités²⁹⁴⁵ (A). Cette conférence de consensus, inédite en matière pénale a, d'ailleurs, permis d'imaginer une nouvelle réforme privilégiant les notions de récidive²⁹⁴⁶ et l'individualisation des peines notamment privatives de liberté (B).

A - La recherche d'un consensus d'orientation unique sur la prévention de la récidive

453. Rassemblement et confrontation des connaissances sur la récidive. « Au terme d'une décennie marquée par des modifications permanentes de notre procédure pénale - depuis 2005 pas moins de six textes ont traité de la question de la récidive - la capacité à concevoir de nouvelles dispositions dans cette matière commencerait-elle à se tarir ? »²⁹⁴⁷ Une réponse positive à cette question prononcée au lendemain du projet de la loi de programmation du 27 mars 2012, n'est toujours pas d'actualité. En effet, en accompagnant le législateur de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, la garde des Sceaux actuelle, Christiane TAUBIRA, a accentué le phénomène de Réforme de la procédure pénale, sans faire - bien au contraire - du droit de l'exécution des peines et plus spécialement du droit pénitentiaire, un laissé-pour-compte.

Ainsi, le choix opéré a, d'abord, été celui d'organiser une conférence de consensus d'orientation unique sur la prévention de la récidive (alors même que notre pays avait eu recours à une commission d'analyse et de suivi de la récidive en 2005²⁹⁴⁸). Cette dernière ne s'est pas vantée de son exhaustivité. Bien au contraire, l'organisation d'une telle conférence, qui disposait de peu de temps²⁹⁴⁹, s'est plutôt attachée à dire qu'il s'agissait d'un commencement de la réflexion. « Elle repose sur l'idée qu'aucune politique publique ne peut

²⁹⁴⁵ Cette conférence essaie de montrer que la loi de programmation avortée du 27 mars 2012 a été trop ambitieuse.

²⁹⁴⁶ La notion de prévention de la récidive a été prise au sens large et repose non seulement sur la prévention mais aussi sur la répression, le suivi et la prise en charge de l'individu durant la phase post-sentencielle.

²⁹⁴⁷ BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 9.

²⁹⁴⁸ Cf. ROBERT (J.-H.), « Consensus », *Dr. pén.*, n° 3, mars 2013, repère 3.

²⁹⁴⁹ En cinq mois, le comité d'organisation de la conférence a écouté soixante auditions et lu cent-cinquante contributions.

s'installer dans la durée si elle ne s'appuie pas sur un socle de connaissances scientifiques validées et sur des choix compris et partagés par le plus grand nombre »²⁹⁵⁰.

L'objectif, ainsi démontré, était de rendre compte de la complexité du problème à un public large, composé de profanes et d'experts français et étrangers intéressés de près ou de loin par la question de la prévention de la récidive²⁹⁵¹. Ainsi, la conférence qui regroupait des universitaires et praticiens du droit pénal, s'est premièrement attachée à constater utilement l'état de notre droit (1). Par ailleurs, elle a, semble-t-il, surtout proposé des pistes de réflexions (2).

1 - Les constatations en matière de lutte contre la récidive

454. Constats positif et négatif. Le discours d'entrée de la conférence qui a marqué le commencement des deux journées d'audition publique des 13 et 14 février 2013 insistait sur le fait que cet événement n'avait pas pour rôle de trouver une solution fantasmagorique sur un problème qui, depuis de nombreuses générations, avait toujours suscité l'intérêt de nombreux experts (juristes, médecins, etc.). Il fallait donc, d'abord, constater ce qui fonctionnait bien et ce qui n'était pas productif en matière de lutte contre la récidive.

Premièrement, le choix effectué a été celui de faire un point sur les stratégies judiciaires concrètement mises en œuvre depuis des décennies, influencées par de nombreux textes, eux-mêmes rythmés par des politiques pénales (a). Deuxièmement, la conférence a souhaité se pencher, sur le temps passé en prison et pendant la probation afin de mieux percevoir ce qui serait efficace et ce qui le serait moins dans l'application de la peine de prison (b).

²⁹⁵⁰ Discours d'entrée de Nicole MAESTRACCI à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2014.

²⁹⁵¹ Le travail a consisté à interroger des magistrats de liaison en Europe et en Amérique du Nord et des organisations syndicales et associatives diverses et à organiser des tables-rondes composées de nombreux acteurs des juridictions, des services pénitentiaires d'insertion et de probation, des services de psychiatrie (etc.) afin de rassembler des connaissances scientifiques et empiriques dans le domaine. Cf. Discours d'entrée de Nicole MAESTRACCI à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013.

a) La fragilité des stratégies judiciaires pré-sentencielles

455. Succession de textes. Les premiers constats résultent de l'état du droit et de la succession des textes législatifs en matière de lutte contre la récidive, « funeste obsession du législateur »²⁹⁵².

Incontestablement, ce ne sont pas toujours les faits commis en état de récidive qui font augmenter le taux mais bien les cas de récidive légale nouvellement créés par les législations et ancrés dans les pratiques des juridictions²⁹⁵³. L'accumulation des textes en question a, pour principale conséquence, de sanctionner davantage les récidivistes²⁹⁵⁴. Ces textes ont ainsi une influence considérable sur le prononcé plus sévère des peines de prison²⁹⁵⁵. Pourtant, tous s'accordent à dire que la prévention de la récidive n'est pas facilitée par le passage en prison²⁹⁵⁶. Il s'agit alors d'un cercle vicieux : la prison entraînerait la récidive qui elle, imposerait la décision d'emprisonner.

De surcroît, il est étonnant d'apprendre qu'aucun bilan d'impact²⁹⁵⁷ n'est produit sur les apports des lois successives. De plus, les experts à la conférence de consensus ont exprimé leur surprise face à un tel immobilisme dans la mesure où, selon eux, des spécialistes compétents sur la problématique de la récidive existent et doivent désormais être écoutés. Il s'agirait, en effet, d'associer trois secteurs : service de recherche, université et ministère.

456. Conséquences des procédures de traitement rapides²⁹⁵⁸ des infractions pénales. Du point de vue de la procédure, c'est aussi certains types de comparution qui augmentent le prononcé de peines d'emprisonnement²⁹⁵⁹. En effet, la comparution immédiate

²⁹⁵² PONCELA (P.), « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *RSC*, 2010, p. 190 s. V. aussi : JEAN (J.-P.), « Récidive et réitération. Quelle évaluation des réformes législatives successives ? Mise en perspective historique et textes applicables », *Intervention orale à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*.

²⁹⁵³ Cf. JEAN (J.-P.), « Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation », préc., p. 14.

²⁹⁵⁴ Cf. not. L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JORF* 11 août 2007. Cf. *infra* n° 470.

²⁹⁵⁵ Cf. LAZERGES (C.), « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive », *RSC*, 2012, p. 274 s.

²⁹⁵⁶ Cf. *infra* n° 528.

²⁹⁵⁷ Cf. JEAN (J.-P.), « Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation », préc., p. 9 et p. 21.

²⁹⁵⁸ Cf. ZOCCHETTO (F.), Rapport d'information n° 17 (2005-2006) fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, 12 oct. 2005.

²⁹⁵⁹ Un auteur parle de « déterminisme » dans ce domaine, à tel point que les peines d'emprisonnement ferme seraient anticipées dès le recours à la procédure de comparution immédiate ou même à celle de la détention

possède les avantages de rapidité que l'on a pu lui attribuer lors de sa création. Par contre, elle ne crée pas, chez le magistrat, la volonté de respecter minutieusement le principe de l'individualisation des peines²⁹⁶⁰. Les décisions prises dans le cadre de la comparution immédiate²⁹⁶¹ - c'est-à-dire dans le cadre d'un travail qui correspond décidément plutôt à un travail à la chaîne - se dirigent davantage vers l'emprisonnement des individus, sans, parfois, retrouver cohérence et logique intelligible. De plus, on sait que ces nombreuses peines prononcées, certaines fois sans mandat de dépôt, sont retardées ou jamais exécutées. C'est une nouvelle cause de la récidive. Les décisions des magistrats du siège sont donc particulièrement influentes en la matière.

De surcroît, ce sont les procédures utilisées par les magistrats du parquet²⁹⁶² (comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou ordonnance pénale délictuelle) qui permettent de dire que ce sont « bien souvent les premiers à sanctionner d'éventuelles réitérations, du moins en ce qui concerne les contentieux de masse et de faible gravité »²⁹⁶³. Si d'un point de vue qualitatif, la procédure pénale s'efforce, en effet, de répondre d'une manière appropriée aux comportements infractionnels, ses « finalités qualitatives affrontent toutefois une obsession quantitative, exacerbée par de nouveaux modes de management public

provisoire. Cf. PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., op. cit., p. 321 et p. 326 s. V. aussi : JEAN (J.-P.), « Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation », préc., p. 17 s.

²⁹⁶⁰ Un auteur répertorie quelques facteurs qui influent sur le choix de la peine, sans prétendre à l'exhaustivité, permettant ainsi de légitimer la multiplicité de ces facteurs (qualification retenue, voie procédurale, composition du rôle de l'audience, composition de la juridiction, etc.). Cf. PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., op. cit., p. 328 s. Sur le *sentencing* : Cf. *infra* n° 491.

²⁹⁶¹ C. pr. pén., art. 395 s.

²⁹⁶² « L'exécution des peines nécessite, dans tous les cas, le concours de l'autorité judiciaire, représentée par les officiers du Ministère public [...] » (GARRAUD (R.), *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Tome II, 2^e éd., Larose, 1898, n° 491). Il a encore le droit de présenter des réquisitions au cours de l'audience du JAP ou du TAP : C. pr. pén., art. 712-6 s. et 730 (Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, coll. Dalloz action, 2^e éd., 2012, p. 143 s.). Puisque le parquet est membre de la commission de l'application des peines, il peut donner son avis au cours de la phase préparatoire des ordonnances du JAP prises dans le cadre de l'article 712-5 du Code de procédure pénale. De plus, selon l'article D. 527 du Code de procédure pénale, le parquet sera obligatoirement consulté individuellement en ce qui concerne les libérations conditionnelles des personnes condamnées à de longues peines. Eu égard à l'article 723-11 du Code de procédure pénale, le JAP peut même le consulter pour un avis concernant la modification des obligations à respecter par une personne condamnée à un placement sous surveillance électronique. En effet, « le Ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence chacun en ce qui le concerne ». En ces termes, l'article 707-1 du Code de procédure pénale implique clairement le parquet au sein de la phase de l'exécution de la peine prononcée, lequel obtient alors un « pouvoir d'initiative et de décision » : LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., op. cit., p. 169. L'auteur explique ensuite qu'il faut relativiser cette atteinte à l'exclusivité de la compétence des juges de jugement et de l'application des peines (p. 172 s.), car elle est justifiée par « le pragmatisme » et la « recherche de collaboration » (p. 178 s.). De surcroît, le juge conserve son pouvoir parce que la « spécificité de la procédure juridictionnelle » est maintenue : « le recours au juge demeure le principe » (p. 193 s.).

²⁹⁶³ GAUTRON (V.), « L'organisation actuelle des réponses judiciaires permet-elle d'atteindre l'objectif de prévention de la récidive ? », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 3.

focalisés sur le taux de réponse pénale, au point que le fait de répondre semble parfois compter davantage que la réponse elle-même »²⁹⁶⁴. Si la situation personnelle de l'individu condamné n'est pas bien évaluée, on sait très bien que la peine choisie ne sera pas la plus appropriée. Concrètement, les missions de chaque représentant du parquet sont diverses au sein d'une même juridiction et c'est le procureur chargé de l'exécution des peines²⁹⁶⁵, même s'il « demeure dans l'ombre du JAP »²⁹⁶⁶, qui se verra confier celles qui sont liées à l'effectivité de l'exécution de la peine et ses modalités d'exécution. D'ailleurs, afin d'assurer la transparence, l'article 709-2 du Code de procédure pénale prévoit que le procureur de la République doit établir un rapport annuel relatif à l'effectivité et à la rapidité de la mise à exécution des peines qui sera rendu public²⁹⁶⁷. Parfois submergé par une justice pénale à grande vitesse imposant des conditions de travail aux magistrats qui ne sont pas toujours idéales, le parquet possède des pouvoirs liés à la mise à exécution de la peine mais aussi en matière d'aménagement des peines²⁹⁶⁸.

Finalement, les procédures plus longues mais plus efficaces sont quelque peu délaissées. L'une d'entre elles, la médiation pénale, est victime du succès de la célérité des

²⁹⁶⁴ *Ibid.*

²⁹⁶⁵ Le JAP gère l'aménagement de la peine et ses modalités, tandis que le parquet gère l'exécution de la peine (d'emprisonnement, alternative ou d'autres types de peines). Le rôle principal d'un parquettier s'insère, ainsi, dans le respect du principe de la légalité des délits et des peines, car ce dernier vérifie l'exacte légalité de la peine prononcée même si en pratique, ce sont les greffes pénitentiaires qui remplissent cette tâche. De plus, on rappelle que les parquets doivent contrôler les conditions dans lesquelles s'exécutent les peines privatives de liberté. Ainsi, ils sont obligés de faire des visites régulières dans les établissements pénitentiaires du ressort (Cf. *supra* n° 123). En effet, les parquets ont décidé de limiter le surpeuplement pénitentiaire, de telle manière que certaines personnes condamnées reçoivent à la fin de leur audience une convocation sur laquelle figure un rendez-vous pénitentiaire, c'est-à-dire une date précise à laquelle la personne devra se présenter à l'établissement pénitentiaire pour y purger sa peine. Cf. DESDEVICES (M.-C.), « Le pouvoir d'appréciation du parquet dans la mise à exécution de la sanction » in *La sanction du droit*, Mélanges offerts à Pierre COUV RAT, éd. PUF, 2001, p. 429 s., spéc. p. 431.

²⁹⁶⁶ COIGNAC (A.), « Enquête au service de l'exécution des peines de Nanterre », *D. actu.*, 6 nov. 2013.

²⁹⁶⁷ Droit comparé - Notons aussi que l'article D. 48-5-1 du Code de procédure pénale prévoit la tenue d'une conférence semestrielle régionale des parquets et du siège pour discuter des aménagements de peine et des alternatives à l'incarcération. Le principal objectif est de réduire le taux de surpopulation carcérale. Les alternatives à l'incarcération sont encouragées par les Règles dites de Tokyo du 14 déc. 1990, lesquelles sont des règles minima des Nations-Unies pour l'élaboration des mesures non privatives de liberté. Les recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe dont celle n° 92 (17) du 19 oct. 1992 relative à la cohérence dans le prononcé des peines, incitent également à la limitation du recours à l'emprisonnement. À l'étranger, notamment en Finlande, en Suisse et en Allemagne, le recours à des alternatives à l'incarcération ont permis de réduire la population carcérale (Cf. PENAUD (B.), « La surpopulation carcérale n'est pas une fatalité », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2014, n° 135, p. 5 s.). Le but est d'investir parquet et siège dans un intérêt pour les aménagements de peines et de déterminer les possibles améliorations à apporter en la matière (Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, coll. Dalloz action, 2^e éd., 2012, p. 139). V. aussi : LEMAIRE (P.), « La sous-utilisation des alternatives à l'enfermement », *Rev. pénit.*, 1995, pp. 212-215.

²⁹⁶⁸ FLEURIOT (C.), « Accélération de la justice pénale : des parquets à bout de souffle », *D. actu.*, 26 sept. 2014.

autres procédures²⁹⁶⁹. Cette dernière procédure est cependant trop peu courante alors même qu'elle permet d'instaurer un dialogue efficace entre l'auteur de l'infraction et la victime. Ce type de procédé devrait être installé tout au long de la procédure selon la doctrine : avant même la déclaration de culpabilité et jusqu'à la phase post-sentencielle²⁹⁷⁰, idée qui est désormais retenue dans notre droit²⁹⁷¹.

457. Échanges limités des informations utiles au prononcé de la peine dans une phase pré-sentencielle déterminante. Il est aussi regrettable de constater que la communication au sein des juridictions n'est pas parfaite puisqu'elle n'est pas réelle et efficace au sujet de l'état des possibilités offertes aux magistrats quant à l'effectivité future de la peine qu'ils vont prononcer. Par exemple, une intervenante à la conférence de consensus relève que « les magistrats qui siègent dans les juridictions de jugement ne connaissent pas toujours le nombre de postes de TIG, de places de semi-liberté ou de placements extérieurs disponibles, l'état d'encombrement des services de l'application des peines, des SPIP et/ou des prisons »²⁹⁷². Les parquets, principaux acteurs du prononcé de la peine, étant donné la multiplicité des petites infractions, prennent des décisions presque à l'aveugle.

« Cette stratégie gestionnaire de systématisation des réponses pénales à moindre coût occulte les effets pervers, dont les premières manifestations sont désormais objectivables. Elle alimente artificiellement la population des récidivistes, sans nécessairement impacter leur parcours délinquant »²⁹⁷³. Cette stratégie est conduite dans le but de désencombrer les juridictions. Pourtant, on n'est pas du tout avant-gardiste lorsqu'on imagine les prochaines décennies qui devront sûrement faire face au contentieux de masse qui se renouvellera (et non, seulement, naîtra) en la matière, étant donné que cette façon de procéder n'empêche pas la récidive mais l'encourage. Cette situation reprendra aussi ses droits en matière de surpopulation carcérale, car on imagine fort bien en retour une nouvelle augmentation de la sévérité des peines et, si ce n'est de la politique pénale elle-même, elle viendra certainement

²⁹⁶⁹ Cf. PERRIER (J.-B.), « Médiation pénale », *Rép. pén.*, oct. 2014. Au sujet d'une expérimentation de la médiation pénale : Cf. DANDONNEAU (V.) et BRIZAIS (R.), « La médiation pénale post-sententielle », *Les cahiers de la justice*, 2011/2, p. 103 s.

²⁹⁷⁰ Cf. GAUTRON (V.), « L'organisation actuelle des réponses judiciaires permet-elle d'atteindre l'objectif de prévention de la récidive ? », *préc.*, p. 4.

²⁹⁷¹ Sur les rencontres détenus-victimes : Cf. *infra* n° 524.

²⁹⁷² GAUTRON (V.), « L'organisation actuelle des réponses judiciaires permet-elle d'atteindre l'objectif de prévention de la récidive ? », *préc.*, p. 10.

²⁹⁷³ *Ibid.*, p. 5.

des magistrats, maîtres de la décision finale. Ce sont ces effets pervers qui ont nourri les inquiétudes de la conférence de consensus.

b) La relation conflictuelle de la peine privative de liberté avec la lutte contre la récidive

458. Vision contemporaine de la prison. Après avoir donné les différents apports ou non-apports de notre droit sur des procédures rapides qui ne semblent pas lutter efficacement contre la récidive, il s'est agi pour la conférence de consensus d'essayer d'établir un autre constat : celui des relations positives ou négatives de la prison et de la récidive. Dans cette perspective, la conférence a également eu une vision contemporaine de la prison, c'est-à-dire celle de prendre en compte à la fois la prison au sens strict dans le milieu fermé et la prison au sens large dans le milieu ouvert²⁹⁷⁴. Toutefois, les constats n'ont pas toujours été les mêmes dans ces deux cadres.

459. Constatations sur le milieu fermé. Premièrement, fortement soupçonnée depuis longtemps, la prison²⁹⁷⁵ est reconnue comme étant à l'origine d'une partie de la récidive correctionnelle puisque les personnes condamnées à des peines privatives de liberté récidivent davantage que les personnes condamnées à des sanctions non carcérales²⁹⁷⁶. La conférence devait donc nécessairement s'attarder sur le rôle de la prison et son influence quelle qu'elle soit sur la personne condamnée potentiellement récidiviste ou sur la personne condamnée récidiviste déjà connue. Les deux institutions que sont la prison et la récidive ont donc été mises en balance par la conférence dans le but de trouver des points de convergence pour une exécution efficace de la peine privative de liberté. Des experts professionnels de tous horizons ont été écoutés mais aussi des personnes détenues puisque la récidive n'est pas seulement l'échec des pouvoirs publics, elle est aussi le leur²⁹⁷⁷. La méthode opérée démontre alors la

²⁹⁷⁴ La conférence de consensus suit le même schéma que la loi pénitentiaire en s'ouvrant également à la prison *extramuros*. Cela a pour mérite d'apprécier l'exécution de la peine dans toute son étendue.

²⁹⁷⁵ On évoque ici la peine de prison qui serait immédiatement mise à exécution. La situation est pire lorsque la peine est retardée et perd donc largement son sens (*cf. supra* n^{os} 428 s.).

²⁹⁷⁶ *Cf.* KENSEY (A.), « Les «taux de récidive» : principaux enseignements », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 7 ; KENSEY (A.), « Aménagements de peine et moindre récidive » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, *op. cit.*, p. 57 s.

²⁹⁷⁷ *Cf.* Audition de « porte-paroles » de personnes placées sous main de justice qui ont été réunies en amont de la conférence de consensus, en prison et à l'extérieur, spéc. Audition des personnes détenues de la maison d'arrêt de Bois d'Arcy à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive (audition de Jean-Marc, 66 ans). Ces personnes ont été les porte-paroles de personnes réunies en amont de la conférence. Il y a eu cinq réunions

volonté de l'État d'entendre l'avis des personnes directement et personnellement concernées par la lutte contre la récidive, c'est-à-dire « ces citoyens prisonniers »²⁹⁷⁸.

Depuis la réforme AMOR, il a été assigné à la prison, la mission d'aider la personne à se réinsérer²⁹⁷⁹. L'article 2 de la loi pénitentiaire est allé plus loin : la prison doit servir à prévenir la récidive. *A priori*, rien de plus contradictoire que d'imposer à une institution qui enferme un individu, de lui offrir la possibilité de se réinsérer dans une société qui le met à l'écart dès sa condamnation. Pourtant, c'est bien ce que le législateur somme à la prison de faire : prévenir la récidive en commençant par prendre en compte l'objectif de la réinsertion. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, expert à la conférence de consensus, a démontré les difficultés imposées par un tel paradoxe²⁹⁸⁰. Il s'agit concrètement pour la prison qui organise la privation de liberté de l'individu, d'accepter de s'ouvrir vers l'extérieur pour que l'objectif de réinsertion soit facilité, et ce, malgré la démonstration sécuritaire qu'elle a pour tâche de mettre en œuvre.

La réinsertion serait un des utiles vecteurs pour favoriser la prévention de la récidive. Représenter la société extérieure dans la prison ne semble possible que sur l'écrit, en théorie. Concrètement, on a déjà constaté que les relations familiales, par exemple, ne sont pas les mêmes en prison et dans la société civile²⁹⁸¹. Or, on ose « soutenir que, [...], ce qui se fait ou ne se fait pas en détention (par exemple pour les addictions ou les injonctions de soins) a des effets avec ce qui se fait une fois la personne dehors. Plus largement, la manière dont une personne est traitée en détention retentit sur sa manière de faire ultérieure »²⁹⁸². Le Contrôleur a, d'ailleurs, qualifié la prison de « succédané du dehors »²⁹⁸³. Pour les personnes détenues, ou plutôt les plus chanceuses d'entre elles, la prison ressemblerait alors davantage à un simili discutable de la société civile. Selon le Contrôleur général, animé par sa vision empirique

de groupe de paroles : trois réunions de groupes avec des personnes placées sous main de justice ont eu lieu à Paris, Dijon et Angers et deux autres réunions en maison centrale d'Arles et en maison d'arrêt de Bois d'Arcy.

²⁹⁷⁸ Audition de « porte-paroles » de personnes placées sous main de justice qui ont été réunies en amont de la conférence de consensus, en prison et à l'extérieur, spéc. Audition des personnes détenues de la maison d'arrêt de Bois d'Arcy à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive (audition de Charly, 31 ans).

²⁹⁷⁹ TOURNIER (P.-V.), « Prévenir la récidive ? Commencer par appliquer les recommandations qui font consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe sur les mesures et sanctions pénales », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 2.

²⁹⁸⁰ Cf. DELARUE (J.-M.), « Établissements pénitentiaires et prévention de la récidive », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 2 s.

²⁹⁸¹ Cf. *supra* n^{os} 97 s.

²⁹⁸² DELARUE (J.-M.), « Établissements pénitentiaires et prévention de la récidive », *préc.*, p. 8.

²⁹⁸³ *Ibid.*, p. 3.

construite sur ses différentes visites²⁹⁸⁴, l'Administration pénitentiaire se dit participante au processus de responsabilisation de l'individu concerné alors que nombreuses sont les difficultés imposées par une surpopulation carcérale²⁹⁸⁵ ou des effectifs manquants. Pour le Contrôleur « dans ce contexte, la question de savoir s'il va se réinsérer ou non n'est pas secondaire ; elle est étrangère à l'organisation de la prison et à ses modalités de fonctionnement »²⁹⁸⁶. Ce n'est qu'une fois le problème régenté, que l'Administration présentera les véritables caractères de son rôle responsabilisateur et non plus seulement de gardien.

La conférence de consensus a indiqué qu'une majorité de sortants de prison sans aménagement de peine récidivait dans les cinq ans. Elle observe alors, sans vraiment en faire une découverte (étant donné que c'est bien ce qui légitime sa formation), que la prison est un lieu où l'on peut tenter de limiter la problématique récidiviste mais où il semble difficile d'en envisager l'éradication. En conséquence, les expériences étrangères notamment canadienne²⁹⁸⁷ et suédoise²⁹⁸⁸ ont été évoquées lors de la conférence de consensus. Elles concernent les différents programmes dits correctionnels²⁹⁸⁹ servant à réduire le risque de récidive de la personne condamnée incarcérée (programmes contre la toxicomanie, contre les comportements antisociaux, contre la violence familiale, contre la délinquance sexuelle, etc.). Il s'agit alors d'une solution qui limite le risque de récidive à la sortie de prison et qui a déjà fait ses preuves dans ces deux États. La France est donc appelée à réfléchir sur l'éventuelle réceptivité que pourraient avoir ses délinquants si elle appliquait ces programmes.

460. Constatations sur le milieu ouvert. En revanche, lorsque la personne condamnée bénéficie d'un aménagement de sa peine d'emprisonnement ou d'une alternative à la peine privative de liberté, la conférence de consensus rappelle que cet événement, changeant le cours initial de la condamnation, a une influence positive sur la lutte contre la récidive.

²⁹⁸⁴ DELARUE (J.-M.), « Établissements pénitentiaires et prévention de la récidive », préc., p. 4.

²⁹⁸⁵ Cf. *supra* n° 189 s.

²⁹⁸⁶ DELARUE (J.-M.), « Établissements pénitentiaires et prévention de la récidive », préc., p. 5.

²⁹⁸⁷ Droit comparé - Sur les programmes de suivi du Canada : Cf. CORTONI (F.), « Réduire la récidive », préc.

²⁹⁸⁸ Droit comparé - Sur les programmes de suivi de la Suède : Cf. BISHOP (N.) et MARTINEAU (O.), « L'évaluation des programmes suédois de prévention de la récidive : travaux en cours », *AJ Pénal*, 2013, p. 199 s.

²⁹⁸⁹ Ils ne doivent pas être confondus avec les programmes de prévention de la récidive (Cf. *infra* n° 460).

D'abord, le recours aux aménagements de peine a énormément crû en raison de l'actuelle orientation de la Réforme pénitentiaire. Les statistiques donnent raison à ce nouveau cap. En effet, « les risques de recondamnation des libérés n'ayant obtenu aucun aménagement de peine demeurent 1,6 fois plus élevés que ceux qui ont obtenu une libération conditionnelle »²⁹⁹⁰. Pourtant, alors que la population pénale augmente de manière croissante, il n'y a eu, par exemple, que 7 481 mesures²⁹⁹¹ de ce type en 2011. Pourquoi les libérations conditionnelles sont-elles si peu octroyées ? En réalité, la mesure est en recul principalement²⁹⁹² parce que le placement sous surveillance électronique, mesure moins sévère, prend de plus en plus de place notamment dans le cadre des courtes peines d'emprisonnement²⁹⁹³. De plus, pour les plus longues peines, c'est l'article 730-2 du Code de procédure pénale entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012 qui permet aux personnes condamnées de bénéficier de la libération conditionnelle, et ce, dans des conditions très strictes. En effet, la mesure est prise par le tribunal de l'application des peines après avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté après évaluation pluridisciplinaire de dangerosité réalisée au centre national d'évaluation²⁹⁹⁴. Comme la période de sûreté devra être exécutée avant de prétendre à bénéficier d'une libération conditionnelle²⁹⁹⁵, cela peut également expliquer le recul de la mesure. En effet, un expert relève que « si le prononcé d'une période de sûreté peut être pertinent pour des condamnés au risque de récidive élevé, son caractère systématique, fondé uniquement sur la nature de l'infraction, remet en cause le principe de l'individualisation des peines »²⁹⁹⁶ dont résulterait, par exemple, la libération conditionnelle.

Ce constat sur l'effet des aménagements de peine est plutôt rassurant. Pour autant, le droit ne doit pas croire qu'il a trouvé la solution absolue à la récidive et favoriser ainsi toujours plus la prison hors les murs. En effet, il faut noter que c'est quasiment évident de

²⁹⁹⁰ KENSEY (A.), « Les “taux de récidive” : principaux enseignements », préc., p. 8.

²⁹⁹¹ Source : FOSSEY (L.), « Les sanctions dans la communauté », chron. préc., p. 7.

²⁹⁹² Plusieurs raisons sont rappelées par un auteur : Cf. GHELFI (F.), « La libération conditionnelle : mode normal de sortie des détenus ? » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, op. cit., p. 61 s.

²⁹⁹³ Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014, cette remarque peut cependant être atténuée dès lors que la SEFIP n'existe plus. Cf. *supra* n° 404.

²⁹⁹⁴ Avant la tenue de la commission, la personne est observée pendant six semaines par l'un des trois centres nationaux d'évaluation (Fresnes, Réau, Lille-Sequedin). Le centre prend une décision d'affectation de l'individu dans un établissement pénitentiaire pour peines à la fin de la période d'observation. Cf. Circ. du 12 févr. 2012 relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues (NOR : JUSK1240006C), p. 8 s. V. aussi : BIANCHI (V.), « La défense des personnes condamnées à de longues peines », *AJ Pénal*, 2015, p. 299 s.

²⁹⁹⁵ Toutefois, l'article 720-4 du Code de procédure pénale permet aux personnes condamnées de demander le relèvement de leur période de sûreté : Cf. BIANCHI (V.), « La défense des personnes condamnées à de longues peines », chron. préc., p. 299 s.

²⁹⁹⁶ FOSSEY (L.), « Les sanctions dans la communauté », chron. préc., p. 8.

trouver une telle atténuation de la récidive par l'application d'un aménagement ou d'une alternative. Les personnes qui bénéficient d'un aménagement de leur peine privative de liberté sont tout simplement celles qui, justement, se comportent de la manière qui permet de faire penser aux autorités qu'elles peuvent envisager un aménagement de la peine en question. Ce sont donc des personnes qui ne présenteraient pas le risque - potentiel soit-il, par évidence - de récidive²⁹⁹⁷. Les dossiers de ces personnes ont été appréciés et elles ont dû s'investir. Les statisticiens ne prennent, malheureusement, pas en compte que les peines sont aménagées de manière discrétionnaire²⁹⁹⁸.

Comme dans le milieu fermé, même si l'intervention des collectivités territoriales, des départements et des communes²⁹⁹⁹ est absolument nécessaire, la plus grande part de la préparation à la réinsertion en milieu ouvert repose sur les épaules des cent-trois SPIP. Les services ont su s'adapter, seuls, aux différents changements de politique pénale influençant et élargissant leur champ de compétences. Ainsi, principalement durant les deux dernières décennies, les SPIP ont progressivement développé avec les moyens qui étaient les leurs, des méthodes de travail qui permettent de répondre rapidement et efficacement aux injonctions des autorités judiciaires qui leur confient, en milieu ouvert comme en milieu fermé, le suivi des personnes condamnées.

De plus, la conférence a permis de mettre en exergue l'intérêt du « défi institutionnel »³⁰⁰⁰ de la pluridisciplinarité dans les futures relations que les SPIP peuvent avoir avec d'autres professionnels³⁰⁰¹. Malgré leur collaboration essentielle dans le cadre de l'exécution des peines, la conférence a relevé que les personnels des SPIP se sentent délaissés

²⁹⁹⁷ Cf. BÉBIN (X.), « Les libérations anticipées réduisent-elles vraiment la récidive ? », *Notes et synthèses de l'Institut pour la Justice*, avr. 2009.

²⁹⁹⁸ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Nouveaux enjeux dans l'application des peines. Les leçons du droit et de la criminologie comparée », *AJ Pénal*, 2011, p. 177 s.

²⁹⁹⁹ Dans le cadre des plans départementaux de prévention de la délinquance, les communes ont leur part de responsabilité et un axe de prévention de la récidive devrait être inscrit dans ces plans pour favoriser, par exemple, l'accès au logement et à l'emploi (intervention du Comité local de sécurité et de prévention de la délinquance présidé par le maire de la commune) : Cf. CAMU (J.-M.), « Le Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation (SPIP) en milieu ouvert », Réponse aux questions du jury de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013.

³⁰⁰⁰ HERZOG-EVANS (M.), « Programmes et méthodes de prise en charge des personnes condamnées à une peine en milieu ouvert », préc., p. 23.

³⁰⁰¹ Cf. CAMU (J.-M.), « Le Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation (SPIP) en milieu ouvert », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 6. Le travail de l'assistant de service social et celui de SPIP est, d'ailleurs, très connexe dans la mesure où les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation sont souvent qualifiés d'*ersatz* d'assistant social par les personnes écrouées.

et peu reconnus³⁰⁰² par l'État. Le malaise est déjà connu. Il fallait donc tenter de lui trouver une première explication. « La raison en est certainement que la référence en matière d'exécution de peine demeure l'incarcération [...] »³⁰⁰³ et les méthodes de travail sont peu ou mal développées dans le cadre du milieu ouvert et encore moins facilitées par la multitude de tâches qui ne sont pas toujours celles pour lesquelles les conseillers sont recrutés. Aucun système indicatif en tant que base du travail des SPIP n'existe³⁰⁰⁴. Cela ne rassure en rien sur les qualités d'un SPIP français homogène même s'il est évidemment concevable que les différentes localités n'offrent pas toutes les mêmes ressources. Partant de là, les SPIP³⁰⁰⁵ et les JAP (faisant application de leur indépendance juridictionnelle³⁰⁰⁶) n'agissent pas tous de la même manière dans le cadre de l'exécution *extramuros* des peines. Au-delà des règles européennes relatives à la probation, un système référentiel permettrait d'harmoniser au niveau national les méthodes de travail des différents SPIP³⁰⁰⁷. Il faudrait alors « combler ce vide abyssal »³⁰⁰⁸, tel est l'avis d'un conseiller auditionné. En attendant, les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation continuent leur travail de suivi, lequel est très influencé par le comportement de l'usager condamné et sa réceptivité à recevoir une aide individualisée³⁰⁰⁹. En conséquence, le conseiller travaille sur la nature de la condamnation, la situation sociale de la personne condamnée et réévalue les modalités du suivi en fonction du changement de situation³⁰¹⁰. Concrètement, il s'agit donc d'aller plus loin que l'installation des programmes de prévention de la récidive qui existent depuis 2008³⁰¹¹.

³⁰⁰² Dans certains SPIP, il a fallu recruter certains contractuels, « laissant entendre qu'un CPIP était un agent substituable ». Cf. MAURIN (Y.), « Les programmes de suivi en détention existant en France », préc., p. 6.

³⁰⁰³ CAMU (J.-M.), « Le Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation (SPIP) en milieu ouvert », préc. p. 4.

³⁰⁰⁴ Cf. MAURIN (Y.), « Les programmes de suivi en détention existant en France », préc., p. 4.

³⁰⁰⁵ Cf. KASPAR (R.), GUICHARD (C.), BESSETTE (J.-M.), « Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 157 s., spéc. p. 160 et p. 166.

³⁰⁰⁶ Cf. SAGANT (V.), « L'aménagement des peines, dans la juridiction de Créteil » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 195 s., spéc. p. 197.

³⁰⁰⁷ Cf. CAMU (J.-M.), « Le Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation (SPIP) en milieu ouvert », préc. p. 3 s. Cf. *infra* n° 466.

³⁰⁰⁸ LEFEBVRE (H.), « Conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 10.

³⁰⁰⁹ Par exemple, les personnes agressives verront leurs entretiens s'espacer contrairement aux personnes qui montrent qu'elles se sentent directement concernées par le suivi du SPIP. Cf. MAURIN (Y.), « Les programmes de suivi en détention existant en France », préc., p. 4 s. et LEFEBVRE (H.), « Conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation », préc., p. 7.

³⁰¹⁰ Cf. LEFEBVRE (H.), « Conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation », préc., p. 5 s.

³⁰¹¹ DAP, Circ. n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation (NOR : JUSK0840001C).

461. Réflexions criminologiques. Cela est une certitude, il s'agit désormais de mieux analyser les facteurs susceptibles de favoriser une éventuelle récidive. La France est en retard dans ce domaine et peu d'études sont répertoriées et présentées au Ministère de la Justice. En revanche, certaines études étrangères³⁰¹² ont pu exposer leurs expériences³⁰¹³ sur des échantillons de groupes de personnes auteurs d'infractions³⁰¹⁴. Cela permet de se rendre compte des différentes variables professionnelle, sanitaire (conditions de santé et de détention en prison) et géographique (lieu de l'emprisonnement) qui influent plus ou moins sur le risque de récidive au moment de la sortie de prison notamment³⁰¹⁵.

De surcroît, les expertises criminologiques présentées ont eu pour mérite d'apporter un regard plus concret sur les vecteurs qui facilitent notamment la désistance (terme anglo-saxon qui désigne le mécanisme de sortie de la délinquance, appelé aussi désistement)³⁰¹⁶. Dans ce cadre, on comprend alors que « l'expertise psychiatrique prend une importance particulière autant dans l'évaluation du risque que fait courir la personne que dans l'évaluation des dispositions thérapeutiques les plus appropriées »³⁰¹⁷. Puis, parmi les réflexions

³⁰¹² Droit comparé - Le recours à des études étrangères ou des comparaisons avec ce qui se fait à l'étranger au niveau des programmes de suivi est primordiale dès lors que l'on reconnaît avec modestie qu'elles peuvent aider la France et le travail de ses praticiens face à la récidive. Il n'est pas forcément question de transfert des méthodes étrangères mais de coopération et d'entraide entre les États plus avancés sur ce point et les autres comme la France, un peu moins. Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Programmes et méthodes de prise en charge des personnes condamnées à une peine en milieu ouvert », préc. spéc. p. 13 s. ; FARRALL (S.), « La désistance en matière d'infraction » ; GUAY (J.-P.), « Évaluer le risque de récidive : un état de la recherche et des principaux enjeux pratiques » ; KAZEMIAN (L.), « Que sait-on des facteurs qui préconisent la récidive ? », *Contributions écrites à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*.

³⁰¹³ Droit comparé - Cf. not. sur les vingt-huit maisons de Justice en Belgique (maisons d'exécution des décisions judiciaires : aide, contrôle, surveillance par des assistants de justice qui effectuent un travail social sous mandat judiciaire) en comparaison, peut-être avec le SPIP français : DEVOS (A.), « La guidance sociale des condamnés pour éviter la récidive : l'approche des Maisons de Justice en Belgique », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*. V. aussi : DEVRESSE (M.-S.), « Les aménagements de peine en Belgique : aperçu des particularités d'un statut dit « externe » en constante évolution », in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 137 s., spéc. p. 150 s.

³⁰¹⁴ Sans pour autant prétendre à remplacer le jugement clinique du professionnel, il existerait différents outils pour estimer les risques de récidive générale, de récidive violente, de récidive sexuelle et de récidive de violence conjugale qui pourraient guider les professionnels dans leurs prises de décisions. Le fait que ces mécanismes soient basés sur des échantillons de personnes et qu'ils soient peu à la portée de tous dans notre pays où la place de la criminologie est encore très contestée, semble être un obstacle à la confiance que l'on pourrait leur octroyer dans les pratiques françaises, peu employées à se baser sur de tels mécanismes. Dans ce cas, ne faudrait-il pas changer cet aspect en France ? C'est ce qu'ont essayé de démontrer en partie les intervenants étrangers à la conférence de consensus dans la mesure où, selon certains, l'implantation efficace d'un instrument peut s'avérer complètement utile à l'évaluation du risque de récidive chez le sujet dont l'avenir est confié à un professionnel de l'insertion et de la probation. Cf. not. GUAY (J.-P.), « Évaluer le risque de récidive : un état de la recherche et des principaux enjeux pratiques », préc., p. 5 s.

³⁰¹⁵ KENSEY (A.), « Les «taux de récidive» : principaux enseignements », préc., pp. 9-10.

³⁰¹⁶ Cf. FARRALL (S.), « La désistance en matière d'infraction », préc.

³⁰¹⁷ GRAVIER (B.), « Quelle place pour la psychiatrie et la clinique ? », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 7.

criminologiques proposées, celle, menée en Angleterre, du suivi par les pairs anciens condamnés³⁰¹⁸, a également retenu l'attention de la conférence.

Par ailleurs, pour évoquer plus précisément les différents profils des personnes condamnées, des études un peu plus spécialisées ont apporté leur contribution à cette réflexion anti-récidive de grande envergure. On a pu relever des appels à la réflexion nécessaire sur les femmes dont les besoins ne sont pas les mêmes et dont les programmes de suivi seraient plus appropriés aux hommes³⁰¹⁹. De plus, l'analyse de l'âge du délinquant porte également ses fruits dans le lien qui peut être établi en matière de récidive. Ainsi, le jeune délinquant qui aura commis autant d'actes infractionnels qu'un individu plus âgé sera considéré comme présentant un risque de récidive plus important à sa sortie de prison. Effectivement, il aura commis le même nombre d'actes dans un laps de temps plus court que l'autre délinquant³⁰²⁰. On apprend aussi que, parmi les délinquants mineurs, ceux placés en centre éducatif fermé par la direction de la protection judiciaire de la jeunesse réitèrent davantage³⁰²¹. La conférence a aussi permis de rappeler que la population pénale jeune est une des populations les plus illustratrices de la perte de crédibilité des décisions de justice³⁰²² : les jeunes récidivistes concernés ont bien souvent bénéficié d'un aménagement de peine avant une incarcération. Les deux institutions ne fonctionneraient donc pas à leur égard³⁰²³. Ce constat va dans le sens des critiques qui ont été assignées à la loi pénitentiaire et de son manque d'intérêt pour les plus jeunes³⁰²⁴.

Ces dernières constatations nous font comprendre que la récidive existe toujours en tant que fléau de notre droit, lequel en a nourri une vraie adversité combative mais qui demeure, pour l'instant, vaincue. Dans cette démarche, le jury de la conférence, authentique

³⁰¹⁸ Droit comparé - Cf. FARRALL (S.), « La désistance en matière d'infraction », préc., p. 8.

³⁰¹⁹ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Programmes et méthodes de prise en charge des personnes condamnées à une peine en milieu ouvert », préc., p. 10 s.

³⁰²⁰ Cf. KAZEMIAN (L.), « Que sait-on des facteurs qui préconisent la récidive ? », chron. p. 7.

³⁰²¹ CHOQUET (L.-H.), « Passage de la minorité à l'âge adulte et ce que l'on sait de la récidive des mineurs », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*, p. 7. V. aussi : DE BRUYN (F.), CHOQUET (L.-H.) et THIERUS (L.), « Les « sorties » des mineurs de la délinquance à l'issue d'un séjour en centre éducatif fermé » in MOHAMMED (M.) (dir.), *Les sorties de délinquance. Théories, méthodes, enquêtes*, éd. La découverte, coll. Recherches, 2012, p. 279 s.

³⁰²² Cf. KENSEY (A.), « Aménagements de peine et moindre récidive » in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, op. cit., p. 57 s., spéc. p. 64 s.

³⁰²³ Par exemple, le placement sous surveillance électronique n'est pas toujours le plus adapté pour un jeune lorsqu'il vit toujours chez ses parents, cela ne facilitant pas le développement d'une autonomie personnelle. Cf. MAURIN (Y.), « Les programmes de suivi en détention existant en France », préc., p. 9 s.

³⁰²⁴ Cf. *supra* n^{os} 364 s.

visionnaire de la nouvelle orientation probationnaire française, a tenté de présenter des propositions de solutions, lesquelles aboutiront plus tard à une nouvelle loi.

2 - Les propositions pour lutter contre la récidive

462. Recommandations de la conférence de consensus. La récidive existe donc encore. C'est l'aveu « des limites du système de justice pénale qui ne peut [*donc*] à lui seul appréhender un problème qui concerne la société tout entière »³⁰²⁵. Les constats et remarques pluridisciplinaires des différents experts auditionnés à la conférence de consensus ont permis d'ouvrir des réflexions, certes, de loin révolutionnaires, mais certainement plus approfondies pour répondre à la problématique de la récidive. S'inscrivant alors dans la démarche déjà bien approvisionnée de la Réforme pénitentiaire, les différentes expertises ont alors permis au jury de la conférence de présenter, le 20 février 2013, des propositions de solutions au sein de douze recommandations³⁰²⁶. Ces dernières ont parfois été qualifiées d'« utiles mais très générales et peu techniques »³⁰²⁷. En effet, le jury a surtout dégagé cinq principes d'action : punir dans une société démocratique, repenser le concept de récidive légale, construire un temps de prison utile, refonder l'application des peines et mieux coordonner la recherche³⁰²⁸.

La présente étude se propose non pas d'apprécier toutes les recommandations de manière exhaustive mais plutôt de se concentrer³⁰²⁹ sur les propositions apportées au sujet des deux grandes catégories de peine perçues par le droit positif : la peine exécutée *intramuros* (a) et la peine exécutée *extramuros* (b).

³⁰²⁵ CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, Rapport du jury de consensus remis au Premier ministre, Paris, le 20 févr. 2013, p. 6.

³⁰²⁶ Cf. not. PRADEL (J.), « Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive. Les réponses d'un incrédule », *D.*, 2013, p. 725 s. ; LAZERGES (C.), « Du consensus sur la prévention de la récidive », *RSC*, 2013, p. 191 s.

³⁰²⁷ BONIS-GARÇON (E.), « Vers un droit pénal raisonné ? À propos du rapport de la Conférence de consensus du 20 février 2013 », *JCP G.*, n° 11, 11 mars 2013, p. 285 s.

³⁰²⁸ CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, *op. cit.*, p. 7.

³⁰²⁹ Ainsi, le choix opéré est le suivant : il ne sera, par exemple, pas fait cas, dans les prochains développements, de la suppression envisagée, en recommandation n° 10, des mesures de sûreté comme la surveillance de sûreté et la rétention de sûreté (celles-ci n'ont pas été supprimées par la loi du 15 août 2014 qui a pourtant concrétisé les recommandations de la conférence) : le jury estime qu'elles sont basées sur des concepts flous de dangerosité et non plus sur la commission d'une infraction. Toutefois, le jury se montre favorable au maintien de la mesure de surveillance judiciaire (Cf. CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, *op. cit.*, p. 30 (§ 75). V. aussi à ce sujet : Avis très critique de la CNCDH sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, Assemblée plénière, 7 févr. 2008.

a) La révision du « temps utile »³⁰³⁰ en prison

463. Volonté de moins recourir à la prison et solutions pré-sentencielles. La conférence de consensus n'a clairement pas été l'alliée de la peine d'emprisonnement ferme, pourtant perçue jusqu'alors comme la peine de référence en matière d'exécution des peines. En effet, l'objet de la conférence de consensus s'est attaché à démontrer « que si l'emprisonnement est maintenu comme référence, la course aux aménagements sera toujours plus lente que celle des écrous et les établissements toujours surencombrés, générant paradoxalement ainsi plus de récidive que les peines hors les murs »³⁰³¹.

La prison serait donc créatrice de récidive. *A priori*, étant donné les chiffres et démonstrations présentés par les experts, cette dernière formule, faisant consensus auprès des personnes auditionnées, pourrait devenir un postulat. La Réforme se nourrit de la nouvelle place que le jury souhaite accorder à l'emprisonnement ferme. Toutefois, la peine privative de liberté ainsi entendue semble être de nature délictuelle. Les termes « réclusion criminelle » ne sont pas utilisés lorsque le jury exclut la peine de prison comme la peine de référence. Par voie de conséquence, le rapport suit exactement ce que la loi pénitentiaire³⁰³² avait déjà entrepris³⁰³³.

Plus précisément, pour expliquer l'inutilité actuelle de la prison, le rapport du jury fait état d'une « difficile équation »³⁰³⁴ entre la prison et la réinsertion, un calcul qui semble sans appel. C'est cette absence d'équation ou cette équation fastidieuse qui permet au jury de dire que la prison, en l'état actuel des choses, ne prépare pas à la réinsertion. Le rapport soulève que « la mission de sécurité et de protection de la société, par la neutralisation temporaire des personnes condamnées, prévaut [...] sur tous les autres objectifs de la peine, en particulier la réhabilitation et la réinsertion »³⁰³⁵. Parce que la prison est (heureusement) conservée pour les crimes les plus graves, il s'agit de réviser les modalités d'enfermement des personnes

³⁰³⁰ CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 21.

³⁰³¹ GARREAU (P.), « Le SPIP et la procédure simplifiée d'aménagement de peine ou quand l'attente quantité produit moins que l'exigence qualité », *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2013, n° 204, p. 15 s.

³⁰³² D'ailleurs, le jury ne rejette pas la loi pénitentiaire puisqu'il insiste sur son article 1^{er}, lequel confère à la peine privative de liberté la mission de préparer la personne détenue à une vie responsable. Cf. CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 22 (§ 42).

³⁰³³ Cf. BONIS-GARÇON (E.), « Vers un droit pénal raisonné ? À propos du rapport de la Conférence de consensus du 20 février 2013 », chron. préc., p. 285 s.

³⁰³⁴ CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 22.

³⁰³⁵ *Ibid.*, p. 22 (§ 38).

détenues. Il ne s'agit plus d'augmenter le parc pénitentiaire (puisque le but de cette nouvelle réflexion est de réduire le taux d'incarcération) mais de le rendre qualitatif en termes de conditions de détention. Il s'agit, concrètement, de continuer et d'accentuer les efforts en matière de respect du droit européen (dont les règles pénitentiaires européennes), principal référentiel utilisé dans le rapport³⁰³⁶.

Il s'agit de rendre à la personne détenue toute sa citoyenneté. Par exemple, le rapport expose notamment (droit d'expression collective, entrée des services de droit commun dans les établissements pénitentiaires³⁰³⁷, entrée de la justice restaurative³⁰³⁸, etc.), la question du droit du travail en prison. Il rappelle que ce droit devrait avoir sa place en établissement pénitentiaire et appelle à réfléchir sur ce point. La reconnaissance du travail comme « un facteur puissant de réinsertion et de prévention de la récidive »³⁰³⁹ fait effectivement consensus.

De plus, le jury soutient qu'une peine de prison sera efficace dès lors que son recours sera limité³⁰⁴⁰. Par conséquent, le jury met l'accent sur les missions des magistrats et sur tout le fonctionnement du système judiciaire participant au prononcé de la peine de prison. Selon la volonté du jury de consensus, le processus de contraventionnalisation était donc appelé à s'étendre à de nouveaux délits³⁰⁴¹ pour réduire le nombre d'infractions passibles d'une peine

³⁰³⁶ Cf. *Ibid.*, p. 6, 12 (§ 10), 14 (§ 22), 22 (§ 41 et § 43), 24 (§ 47) et 35 (§ 94).

³⁰³⁷ Par exemple, sur ce point et en se basant sur l'avis de la CNCDH (Cf. CNCDH, Avis sur la prévention de la récidive, Assemblée plénière, 21 févr. 2013, § 28), une circulaire conjointe des ministères de l'Intérieur et de la Justice a permis notamment aux étrangers incarcérés de se domicilier au sein de l'établissement pénitentiaire pour faire la demande, par voie postale, de leur premier titre de séjour ou de renouvellement de leur titre. (Circ. interministérielle du 25 mars 2013 relative aux procédures de première délivrance et de renouvellement de titres de séjour aux personnes de nationalité étrangères privées de liberté, NOR : INTV1306710C). Cf. ALLAIN (E.), « Étrangers détenus », *AJ Pénal*, 2013, p. 183 s.

³⁰³⁸ Par ex., des rencontres personnes détenues-victimes pourraient être étendues à l'ensemble des établissements pénitentiaires si elles s'avèrent utiles pour la démarche de réinsertion des individus concernés. La loi du 15 août 2014 permet désormais cela : Cf. *infra* n° 524.

³⁰³⁹ CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 23 (§ 44).

³⁰⁴⁰ Cette recommandation va dans le sens de celle qui avait été présentée dans un rapport d'information parlementaire produit quelques semaines avant la tenue de la conférence. Ce dernier proposait que l'obligation de motiver le choix de la peine d'emprisonnement soit étendue aux personnes en état de récidive légale (Cf. Proposition n° 16, RAIMBOURG (D.) et HUYGHE (S.), Rapport d'information n° 652 sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, Assemblée nationale, 23 janv. 2013 ; Cf. FLEURIOT (C.), « L'emprisonnement comme véritable dernier recours en matière correctionnelle », *D. actu.*, 31 janv. 2013) ; ALLAIN (E.), « Les 76 propositions pour lutter contre la surpopulation carcérale », *AJ Pénal*, 2013, p. 66 s. ; BLANC (A.), « À propos du rapport de Dominique RAIMBOURG : « Penser la peine autrement : propositions pour mettre fin à la surpopulation carcérale », *Archives de politique criminelle*, 2013/1, n° 35, pp. 153-162.

³⁰⁴¹ Le jury ne précise pas ceux qui pourraient être concernés. Quant à la CNCDH, elle pense déjà à la décriminalisation de certaines infractions pour supprimer davantage d'incriminations (Cf. CNCDH, Avis sur la prévention de la récidive, préc., § 14).

privative de liberté³⁰⁴². Dans cette hypothèse, on aurait regretté que certaines personnes n'aient pas eu de suivi en cas de contraventionnalisation de certains délits alors que sans celle-ci, elles auraient pu en bénéficier (dans le cas, par exemple, d'un SME³⁰⁴³).

Le jury estime aussi que la réponse pénale n'est pas toujours la plus adaptée dans certaines situations où, par exemple, les conflits se trouvent au sein d'une école ou d'une entreprise. Il rappelle alors les autres solutions : les modes alternatifs de règlement des conflits, les sanctions disciplinaires ou administratives³⁰⁴⁴, etc. Il s'agit de soulager les tribunaux répressifs de ces affaires qui paraissent parfois insignifiantes³⁰⁴⁵. Il s'agit aussi d'un rappel à l'ordre quant à l'opportunité des poursuites du parquet³⁰⁴⁶ qui doit se concentrer sur la vraie justice pénale³⁰⁴⁷, un rappel qui soutient le bon sens, celui d'« un droit pénal raisonné »³⁰⁴⁸ dans le but d'avoir le temps de prendre des décisions appropriées notamment en matière d'emprisonnement.

464. Accentuer les démarches en faveur du processus de désistance. Le jury soulève ensuite que lorsqu'une peine d'emprisonnement est choisie au détriment de toute autre peine à exécuter dans un milieu ouvert, elle doit s'effectuer dans des conditions respectant la dignité de la personne et dans un processus de préparation à la sortie. Il s'agit de

³⁰⁴² Cf. CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 16 (§ 28).

³⁰⁴³ Droit comparé - On pense ici notamment aux personnes qui ont commis une infraction sous l'effet de stupéfiants ou sous l'empire d'un état alcoolique. Un auteur regrette, d'ailleurs, que le système français ne soit pas plus attaché à la démarche institutionnelle qui aurait pu, dans ce cas précis, permettre de créer des juridictions drogues (*Drug Courts*) comme c'est déjà le cas notamment au Royaume-Uni, aux États-Unis, au Canada et en Australie avec des résultats très satisfaisants en raison de l'intervention du juge dans la probation. Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », *D.*, 2013, p. 720 s. V. aussi : HERZOG-EVANS (M.), « Révolutionner la pratique judiciaire. S'inspirer de l'inventivité américaine », *D.*, 2011, p. 3016 s. L'installation d'un tribunal spécial de traitement de la toxicomanie est en projet à Bobigny : Cf. ENKAOUA (C.), « Des *drug courts* bientôt à Bobigny ? », *Gaz. Pal.*, 5 avr. 2011, n° 95, p. 6 s.

³⁰⁴⁴ Droit comparé - Il s'agit de s'inspirer, par exemple, du modèle Belge. Cf. RAIMBOURG (D.) et HUYGHE (S.), Rapport d'information n° 652, op. cit., p. 63.

³⁰⁴⁵ Cf. CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 16 (§ 29).

³⁰⁴⁶ C. pr. pén., art. 40.

³⁰⁴⁷ La notion de justice pénale a plusieurs significations dont celle de l'application idéale de la loi pénale. Cf. GUIDICELLI-DELAGE (G.), V° « Justice pénale » in CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit., pp. 780-788.

³⁰⁴⁸ BONIS-GARÇON (E.), « Vers un droit pénal raisonné ? À propos du rapport de la Conférence de consensus du 20 février 2013 », chron. préc., p. 285 s.

rendre utile³⁰⁴⁹ le temps passé en prison en faisant de l'incarcération, une période d'effort vers la réinsertion dans la société. Le jury imagine alors que l'Administration pénitentiaire intervenant dans le cadre du milieu fermé, s'investisse davantage dans sa mission de réinsérer tous les individus dont elle hérite par décision de justice³⁰⁵⁰. Dans cette optique, le jury de consensus souhaite que les personnes sortant de prison puissent, par exemple, bénéficier d'une prise en charge de leurs problèmes de santé, notamment de leurs addictions. Le jury considère, ensuite, que le processus de désistance doit être facilité par l'ouverture à l'emploi public, encore refusé à la personne sortante de prison contrairement au secteur privé (interdictions professionnelles du secteur public). La personne incarcérée doit également pouvoir faire les démarches de demande de prestations sociales depuis son établissement pénitentiaire (Revenu de Solidarité Active, allocation chômage, couverture assurance maladie, etc.³⁰⁵¹). Enfin, le jury de consensus exploite l'idée que les jeunes majeurs de dix-huit à vingt et un ans qui ne connaissent pas de prise en charge adaptée³⁰⁵² alors même qu'ils « nécessitent un accompagnement spécifique et soutenu pour s'insérer et prévenir tout retour à la délinquance »³⁰⁵³, bénéficient de certaines dispositions applicables aux mineurs en fonction de leur personnalité, ce que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe avait déjà préconisé dans une recommandation du 24 septembre 2003³⁰⁵⁴. Toutefois, pour mettre en place tout cela, il faut nécessairement que la prison veuille bien s'ouvrir aux services extérieurs de droit commun en développant une politique interministérielle³⁰⁵⁵. Ceci n'est pas une mince affaire.

³⁰⁴⁹ La volonté du jury est, d'ailleurs, sur ce point, démontrée dès l'ouverture du rapport de consensus puisque cette proposition correspond à la première des douze recommandations. Cf. CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 10.

³⁰⁵⁰ Pour accomplir cette mission, il s'agit de faciliter le maintien des liens familiaux, développer les activités professionnelles et de formation, permettre aux personnes détenues un accès aux dispositifs sociaux de droit commun en développant, par exemple, une mission à l'échelon local et départemental ou le partenariat avec les SPIP³⁰⁵⁰ et rendre possible l'institution d'une expression collective. Cf. CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 3.

³⁰⁵¹ Sur les prestations sociales liées à la santé : Cf. CGLPL, *Rapport annuel d'activité 2011*, op. cit., p. 124 s.

³⁰⁵² La Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ) pourrait prendre ce rôle selon le jury de consensus. Toutefois, même si la proposition semble opportune étant donné les difficultés que peuvent avoir les conseils généraux quant à la mise en place de programmes d'aide aux jeunes majeurs délinquants, le jury ne parle pas des questions de crédits qu'il faudrait allouer à la PJJ. Cf. ALFONSI (N.), Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale du Sénat sur le projet de loi de finances pour 2010, Tome V, Justice - Protection Judiciaire de la Jeunesse, 19 nov. 2009, p. 25.

³⁰⁵³ CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 27 (§ 68).

³⁰⁵⁴ Conseil de l'Europe, Recommandation n° 2003 (20) du 23 sept. 2003 concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs.

³⁰⁵⁵ L'intervention du Comité interministériel de prévention de la délinquance peut être un atout pour coordonner les actions des ministères dans le même but de prévention de la récidive.

C'est pourquoi le jury a, par ailleurs, pensé à reconquérir le domaine de l'application des peines privatives de liberté en milieu libre.

b) La reconquête de l'application des peines

465. Volonté d'institutionnaliser une libération conditionnelle d'office. L'objectif est également de renouveler les aménagements de peine. Le jury s'est donc attaché à reconquérir le domaine de l'application des peines, domaine qui aurait dû avoir une expansion bien plus positive en termes de statistiques, comme le laissait penser le texte de la loi dite pénitentiaire³⁰⁵⁶.

Tout d'abord, le jury de consensus s'est dit fortement favorable à la création d'une libération conditionnelle d'office³⁰⁵⁷ afin qu'elle ne soit plus considérée comme une faveur, « mais bien comme le mode normal de libération »³⁰⁵⁸ en état de récidive ou non³⁰⁵⁹. Si cette formulation laisse une impression de déjà-vu, c'est précisément parce que la loi pénitentiaire

³⁰⁵⁶ Les statistiques ne démontrent que très peu cette large ouverture des conditions d'accès aux aménagements de peine. Toutefois, chaque année, une augmentation est visible mais elle s'essouffle tout de même sur les trois dernières années : elle n'est pas fulgurante. Ainsi, au 1^{er} janv. 2009, 11,8 % des personnes écrouées condamnées bénéficiaient d'un aménagement de peine contre 14,4 % au 1^{er} janv. 2010, 16,5 % au 1^{er} janv. 2011, 18,6 % au 1^{er} janv. 2012, 19,5 % au 1^{er} janv. 2013, et 20,2 % au 1^{er} janv. 2014 (Source : Site du Ministère de la Justice).

³⁰⁵⁷ Le jury de consensus ne précise pas les modalités de durée à partir de laquelle la libération conditionnelle d'office sera possible. Toutefois, on sait que la CNCDH souhaiterait voir la libération conditionnelle aux deux-tiers de la peine, pour les individus condamnés à des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à cinq ans et à mi-peine, pour les individus condamnés à des peines supérieures à cinq ans (Cf. CNCDH, Avis sur la prévention de la récidive, préc., § 25). Cette libération conditionnelle était souhaitée depuis longtemps, dans le but assumé de lutter contre la surpopulation carcérale : Cf. RAIMBOURG (D.), Rapport n° 2941 visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire, Assemblée nationale, 2010. Elle a été créée par la loi du 15 août 2014 : Cf. *infra* n°s 465 et 479.

³⁰⁵⁸ CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 3.

³⁰⁵⁹ En ouvrant la libération conditionnelle aux récidivistes, le jury suggère également que leur soient ouverts d'autres aménagements de peine à l'avenir. En effet, on imagine difficilement que la libération conditionnelle (avec levée d'écrou) soit accordée à un récidiviste et qu'un autre mécanisme d'aménagement de la peine (sans levée d'écrou) ne soit pas ouvert à cette même personne sous prétexte qu'il soit récidiviste. En effet, contrairement au placement sous surveillance électronique mobile, à la semi-liberté et au placement à l'extérieur, la libération conditionnelle emporte la levée d'écrou (Cf. sur la différence alternatives de 1^{ère} catégorie et alternative de 2^e catégorie : TOURNIER (P.-V.), *Dictionnaire de Criminologie en ligne*. V° Démographie carcérale). Au moment de la conférence, en raison des nombreuses lois traitant de la récidive dont la L. n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales (JORF 13 déc. 2005), les récidivistes ne bénéficient pas ou très peu d'un accès aux aménagements de peine, les empêchant selon le jury à assurer au mieux leur réinsertion. Le jury, considérant que ces personnes sont justement celles qui devraient prioritairement bénéficier de mesures d'aménagement de peine, insiste pour que soit supprimée cette limitation et propose que cet octroi soit adapté à la qualité de récidiviste de la peine. En effet, il relève que la plupart des personnes récidivistes sont concernées par des délits routiers ou des atteintes aux biens. Or, ces personnes récidivistes tombent sous le coup de la loi du 12 décembre 2005 qui, selon le jury, a été écrite principalement pour la commission en récidive de crimes beaucoup plus graves. Évoquant une contradiction, le jury énonce que les personnes récidivistes à de plus faibles infractions que celles qui ont inspiré la loi, devraient pouvoir bénéficier plus logiquement d'un aménagement de peine leur permettant de se réinsérer dans la société. Dans cette optique, on perçoit encore, évidemment, la volonté de faire reculer le taux d'incarcération.

avait instauré la SEFIP dans cette même optique pour les très courtes peines³⁰⁶⁰. Il s'agit donc de l'étendre davantage dans une société où l'opinion publique en est, en prime, très favorable³⁰⁶¹. Cependant, comment cela ne peut-il pas impliquer une nouvelle sévérité du prononcé des peines, c'est-à-dire une augmentation de la durée des peines prononcées par des magistrats, bien informés sur une telle possibilité de mesure de libération conditionnelle ?

À première vue, le fait qu'elle soit accordée sans demande préalable puisqu'elle serait « d'office » et uniquement basée sur une durée (que le rapport ne précise pas), pourrait devenir une vraie révolution pour les personnes incarcérées plus fragiles économiquement (pas de moyens financiers pour bénéficier d'un avocat³⁰⁶² devant présenter un dossier complet au JAP) qui, jusqu'à présent, n'étaient pas ou très peu représentées au sein de la liste des bénéficiaires de la mesure³⁰⁶³. Toutefois, à ce stade, il est légitime de se demander comment ces personnes qui n'obtenaient justement pas de libération conditionnelle en raison d'un projet de réinsertion très peu abouti, pourraient réussir à mieux se réinsérer à leur sortie. En effet, ils ne font pas partie des individus dont les possibilités de logement, de travail, de soutien familial sont positives, c'est-à-dire ceux qui présentaient un dossier achevé au JAP. De plus, cette mesure emporte peu la conviction lorsqu'il s'agit de penser que les personnes condamnées qui pourraient l'obtenir sont celles-là même qui, actuellement, ont tendance à préférer rester en prison plutôt que de bénéficier d'une liberté anticipée sous contrainte³⁰⁶⁴ : cela ne rassure en rien sur leur intérêt à se réinsérer. En effet, même s'il s'agit d'une libération conditionnelle d'office, des conditions obligatoires à l'octroi de leur liberté d'aller et de venir leur seront imposées. Il n'est pas non plus certain que la menace du délit envisagé par la conférence en cas de non-respect de leurs obligations puisse développer chez cette catégorie de personnes, un réel investissement.

³⁰⁶⁰ Cf. *supra* n^{os} 337 et 404.

³⁰⁶¹ Le jury annonce une statistique très positive : 81,5 % des Français pensent que la libération conditionnelle est une mesure efficace facilitant la réinsertion des personnes incarcérées (Source : Conférence de consensus, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 24 (§ 48). Cependant, les Français connaissent la libération conditionnelle dite discrétionnaire, choisie et décidée opportunément. Ce n'est pas le cas de la libération conditionnelle d'office qui se rapproche fortement d'une mesure automatique, c'est-à-dire ce que rejette précisément le jury de consensus au profit de l'individualisation des peines. L'incohérence est donc présente.

³⁰⁶² Sur la présence de l'avocat durant la procédure d'application des peines : Cf. BIANCHI (V.), « L'avocat, la peine et l'application des peines : de nouvelles pratiques professionnelles », *AJ Pénal*, 2008, p. 411 s.

³⁰⁶³ COUR DES COMPTES, Le service public pénitentiaire : « prévenir la récidive, gérer la vie carcérale », Rapport public thématique, juill. 2010, p. 138. V. aussi : HERZOG-EVANS (M.), « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », chron. préc., p. 720 s.

³⁰⁶⁴ Sur le fait que la mesure de libération conditionnelle, suite logique de l'incarcération pour les personnes condamnées qui présentent des efforts de réinsertion, est toujours une mesure d'épreuves pour ces personnes : Cf. SLINGENEYER (T.), « La libération conditionnelle : une sanction, des épreuves ? Réflexions à partir des aspects flexibles et rigides de la mesure », *Revue de droit pénal et de criminologie*, avr. 2012, n^o 4, pp. 385-401.

Un autre paradoxe sur cette proposition peut être soulevé en raison des deux aspects contradictoires qu'elle peut mettre en jeu. D'abord, le fait que la nouvelle mesure envisagée par le rapport - et nous le verrons, adoptée par la loi du 15 août 2014³⁰⁶⁵ - soit perçue comme le mode normal de sortie des personnes incarcérées paraît plutôt surprenant³⁰⁶⁶. En effet, la libération conditionnelle a été créée, *a priori*, en tant que faveur accordée à l'individu détenu qui présente une motivation à produire des efforts sérieux de réadaptation sociale³⁰⁶⁷. Cette mesure qui signe un délai d'épreuve³⁰⁶⁸ est accordée par mérite. Pourtant, le jury de consensus, en proposant qu'elle soit également entendue comme un droit intangible, supprime cette qualité raisonnable de la mesure. Or, le fait d'accorder cette mesure, d'une manière quasi automatique, peut paraître à l'avenir dangereux si la personne condamnée, bien informée des rouages de l'exécution des peines, ne produit aucun effort de réinsertion durant sa détention et attend de voir s'écouler la période avant laquelle, elle aura le droit d'obtenir sa libération d'office³⁰⁶⁹. Dans ce cas, l'absence de sa préparation à la sortie (anticipée) fait de la personne incarcérée, une candidate à la sortie sèche, sortie contestée par le jury même.

Quid des conséquences sur le travail des « contrôleurs » de la libération conditionnelle d'office ? Il est impensable que la libération conditionnelle d'office ne crée pas plus de charge de travail aux personnels des SPIP et des juridictions de l'application des peines. Actuellement, pour toutes les peines - même pour les plus longues peines à réclusion criminelle - le JAP doit réfléchir à cette opportunité³⁰⁷⁰. Son travail sera forcément décuplé, la

³⁰⁶⁵ Cf. *infra* n° 479.

³⁰⁶⁶ Sur l'éventuelle et critiquée mise en œuvre automatique de la libération conditionnelle : GHELFI (F.), « La libération conditionnelle : mode normal de sortie des détenus ? » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, op. cit., p. 74 s.

³⁰⁶⁷ Auparavant, les termes étaient « gages sérieux de réadaptation sociale » : Cf. FAUCHER (P.), « La libération conditionnelle a-t-elle un avenir ? Plaidoyer et réforme ? », *Rev. pénit.*, 2001, p. 224 s. et « Libération conditionnelle : une mesure sous tensions », *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 127 s. ; TOURNIER (P. V.), « Libération conditionnelle : chronique d'une mort annoncée ? », *Rev. pénit.*, 2007, p. 301 s. ; GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, op. cit., p. 61 s. ; COUV RAT (P.), « La libération conditionnelle entre son passé et son avenir », *RSC*, 2002, p. 872 s.

³⁰⁶⁸ On notera que le délai d'épreuve est suspendu dès lors qu'existe une nouvelle incarcération même dans le cadre d'une détention provisoire. En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 18 déc. 2013, n° 13-80.554 : *D. actu.*, 24 janv. 2014, obs. LÉNA (M.) ; *D.*, 2014, p. 1235 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

³⁰⁶⁹ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », *chron. préc.*, p. 720 s. V. aussi : MILLER (W.) et ROLLNICK (R.), *L'Entretien motivationnel : aider la personne à engager le changement* (« *Motivational Interviewing : Preparing People for Change* », trad. D. LÉCALLIER et P. MICHAUD), éd. InterÉditions, 2^e éd., coll. Techniques de développement personnel, 2013 : expériences américaine et anglaise citées par M. HERZOG-EVANS.

³⁰⁷⁰ Le jury souhaite supprimer le recours à la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (condition d'octroi de la libération conditionnelle issue de la L. n° 2008-174 du 25 févr. 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, *JORF* 26 févr. 2008), étant donné que le délai entre cet avis et l'octroi de la libération est relativement long. Cependant, cette demande du jury revient à considérer que seul le TAP, sur les épaules duquel repose déjà une lourde charge de travail, se verrait hériter des

volonté étant de faire de la libération conditionnelle « un processus inhérent à l'exécution de la peine de prison »³⁰⁷¹. Les individus bénéficiant de cette mesure seront effectivement nombreux. D'ailleurs, le jury invite, dans son rapport remis au Premier ministre, à réfléchir à « une direction autonome de la probation »³⁰⁷² qui serait détachée de l'Administration pénitentiaire³⁰⁷³. Dans le cas où cette institution verrait le jour, ce qui peut sembler être une bonne initiative³⁰⁷⁴, la présente analyse s'interroge sur la démarche de clarté qui devra en résulter. En effet, il n'est pas sûr que cela n'amplifie pas la confusion entre droit pénitentiaire, droit de l'application des peines et droit de l'exécution des peines à moins de parler, à l'avenir, de droit de la probation (ses mesures et sa peine³⁰⁷⁵). De plus, même si la démarche d'institutionnaliser la probation peut être louée, car elle permettrait de donner plus d'ampleur à une peine qui pourrait être perçue comme un outil de vidange des établissements pénitentiaires, le jury ne va pas plus loin et sa proposition reste « timorée »³⁰⁷⁶. Ainsi, on peut, peut-être, au moins imaginer que soit décidée, par la suite, la séparation du corps binaire du SPIP : service d'insertion et de probation / service pénitentiaire d'insertion.

466. Vers une harmonisation des pratiques et suivi global durant le parcours pénal des individus. De surcroît, dans l'optique d'installer une vraie harmonisation des pratiques, le jury a proposé que soit élaboré « un guide des bonnes pratiques » et « un référentiel de l'ensemble des méthodes appliquées dans le champ de l'insertion, de la probation et de l'application des peines »³⁰⁷⁷. Ces outils doivent permettre d'observer un

décisions les plus susceptibles de faire engager la responsabilité sans faute de l'État (Cf. *supra* n° 158 et *infra* n° 572). Or, parce que la commission pluridisciplinaire a pour mérite d'être un organe collégial et donne son avis pluridisciplinaire sur la situation d'une personne ayant commis une infraction grave et condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité, sa composition peut être fortement appréciable dans la mesure où elle a notamment pour objet d'évaluer la dangerosité de l'intéressé.

³⁰⁷¹ CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 25 (§ 52).

³⁰⁷² *Ibid.*, p. 14 (§ 23).

³⁰⁷³ Droit comparé - Sur ce point, d'ailleurs, la doctrine avait déjà exprimé l'idée que le SPIP français ne devrait pas relever de l'Administration pénitentiaire mais devrait devenir une institution autonome comme c'est le cas en Angleterre et en Australie : HERZOG-EVANS (M.), « La déjuridictionnalisation de l'application des peines » in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2013, p. 278.

³⁰⁷⁴ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », chron. préc., p. 720 s.

³⁰⁷⁵ Le jury de consensus a proposé de créer une peine de probation. Cf. *infra* n° 534 s. (développements spécialement sur la contrainte pénale communautaire, renommée peine de probation, puis contrainte pénale).

³⁰⁷⁶ HERZOG-EVANS (M.), « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », chron. préc., p. 720 s.

³⁰⁷⁷ CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 33 (§ 84). Ceci est attendu depuis un certain temps : Cf. *supra* n° 460.

retour sur investissement en ce qui concerne le domaine général de l'application des peines. La recommandation est respectable : le jury de consensus semble porter beaucoup d'importance à l'individualisation des peines. Avec ce référentiel de méthodes de prise en charge³⁰⁷⁸, les acteurs professionnels concernés seront moins enclins à rendre des décisions qui pourraient se révéler incohérentes d'un ressort juridictionnel à l'autre (si ce n'est, d'ailleurs, au sein même d'une juridiction pour le même type de situation)³⁰⁷⁹.

Enfin, le jury évoque l'évaluation globale des personnes³⁰⁸⁰. Selon lui, elle doit intervenir à tous les stades du parcours pénal de l'individu. Dans le cadre pré-sentenciel, le jury propose notamment que la récolte des informations, avant la comparution immédiate, soit effectuée par des personnes ayant reçu « une formation professionnelle pertinente ». Cette vision ne peut être qu'approuvée au regard de la rapidité avec laquelle il faut agir dans ces procédures³⁰⁸¹. Concernant la phase post-sentencielle, le jury recommande la rédaction d'un rapport complet comprenant le point de vue de l'auteur condamné en référence aux préconisations des règles européennes relatives à la probation³⁰⁸². Il s'agit pour le SPIP de connaître précisément les caractéristiques de la situation de l'intéressé pour présenter ses recommandations au JAP et lui donner une idée du risque de récidive. Le rapport du jury est ambitieux sur ce point mais, peut-être, un peu maladroit : le risque de récidive est si aléatoire qu'il sera nécessaire d'expérimenter des outils sérieux d'évaluation qui auront déjà fait leurs preuves à l'étranger. Le jury accorde donc du temps au SPIP français.

Avec la rédaction de ce rapport de consensus, le jury s'est présenté largement plus favorable à une quasi-automaticité de la probation, puisqu'il appelle à la suppression de la qualification référentielle de l'emprisonnement. Par voie de répercussion, cela a donc engendré l'ouverture d'une nouvelle étape dans le processus de Réformation, conférant ainsi à la problématique de la présente étude, une légitimité supplémentaire.

³⁰⁷⁸ Cf. *supra* n° 460.

³⁰⁷⁹ Ce point a suscité une récente préconisation. En effet, dans la préconisation n° 11 de son rapport, le député D. RAIMBOURG souhaiterait que la conférence semestrielle, chargée de suivre l'exécution des peines dans chaque cour d'appel, ait une mission de suivi de la surpopulation et d'unification des jurisprudences (le terme « unification » démontre que la volonté est ferme, dès lors que le stade de la simple harmonisation est dépassé). Le député va encore plus loin dans sa préconisation n° 12 : il préconise que soit mise en place une commission de l'exécution (Comex) dans chaque Tribunal de Grande Instance, laquelle, composée du siège, du parquet, des JAP, le DSPIP et le directeur d'établissement pénitentiaire, aurait pour rôle d'unifier les jurisprudences et réguler les condamnations. Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, rapport de mission n° 2388, Assemblée nationale, nov. 2014, p. 46.

³⁰⁸⁰ Le jury propose également, dans la dernière recommandation, de rassembler l'ensemble des évaluations afin de produire des statistiques dans le but d'améliorer la coordination de la recherche.

³⁰⁸¹ Cf. *supra* n° 463.

³⁰⁸² Cf. CONFÉRENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, op. cit., p. 35 (§ 94).

B - Le supplément de la Réforme dans une réflexion sur la récidive et l'individualisation des peines

467. Loi du 15 août 2014 : principe de l'individualisation des peines et suivi des personnes condamnées. Le rapport remis par le jury de consensus a fortement inspiré la réforme annoncée par le Gouvernement qui a été perçue, par certains, comme « un démantèlement méthodique de l'arsenal judiciaire »³⁰⁸³. Effectivement, le 9 octobre 2013, soit durant la même semaine que le premier congrès international de l'organisation européenne pour la probation organisée à Londres³⁰⁸⁴, la garde des Sceaux a présenté son projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines à l'Assemblée nationale³⁰⁸⁵. L'étude du projet reportée de plusieurs mois³⁰⁸⁶, laissant ainsi les élections municipales de mars 2014 se dérouler, a finalement donné naissance à une loi n° 2014-896 du 15 août 2014³⁰⁸⁷, considérablement commentée³⁰⁸⁸.

³⁰⁸³ JARRASSE (J.), « Christiane Taubira veut en finir avec les peines-plancher », *LeFigaro.fr*, 19 mars 2013.

³⁰⁸⁴ Remarque soulevée in ALLAIN (E.), « La grande réforme à l'épreuve du réalisme politique », *AJ Pénal*, 2013, p. 503 s.

³⁰⁸⁵ Cf. TAUBIRA (C.), Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, Assemblée nationale, 9 oct. 2013 ; ALIX (J.), « Les hésitations de la politique criminelle », *RSC*, 2013, p. 677 s.

³⁰⁸⁶ Cf. ROUMIER (W.), « La réforme pénale : à peine proposée, déjà reportée... », *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2013, alerte 48.

³⁰⁸⁷ L. n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales (JORF 17 août 2014) ; Décr. n° 2014-1582 du 23 déc. 2014 relatif à l'exécution des peines (JORF 26 déc. 2014) ; Circ. du 26 déc. 2014 de présentation des dispositions du D. n° 2014-1582 du 23 déc. 2014 relatif à l'exécution des peines précisant certaines dispositions de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales entrées en vigueur le 1^{er} oct. 2014 (NOR : JUSD1431147C). Cf. ROUMIER (W.), « Modalités de mise en œuvre des dispositions relatives à l'exécution des peines », *Dr. pén.*, n° 2, févr. 2015, alerte 7.

³⁰⁸⁸ Cf. not. DALEAU (J.) et BABONNEAU (M.), « Réforme pénale : la contrainte pénale à l'horizon 2015 », *D. actu.*, 2 sept. 2013 ; VOULAND (P.), « Réforme pénale : les angéliques ne sont pas ceux que vous croyez », *D. actu.*, 28 mai 2014 ; LÉNA (M.), « Réforme pénale : présentation générale », *D. actu.*, 1^{er} sept. 2014 ; BADINTER (R.) et BEAUVAIS (P.), « À propos de la nouvelle réforme pénale », *D. actu.*, 29 sept. 2014 et *D.*, p. 1829 s. ; CONTE (P.), « Humeur de rentrée », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2014, repère 8 ; LASSALLE (S.), « La réforme pénale peut-elle se passer d'une complémentarité entre le secteur public et le secteur associatif socio-judiciaire ? », *AJ Pénal*, 2014, p. 272 s. ; GIACOPELLI (M.), « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », *AJ Pénal*, 2014, p. 448 s. ; MARGAINE (C.), « La loi du 15 août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées », *AJ Pénal*, 2014, p. 453 s. ; SAYOUS (B.) et CARIO (R.), « La justice restaurative dans la réforme pénale : de nouveaux droits pour les victimes et les auteurs d'infractions pénales », *AJ Pénal*, 2014, p. 461 s. ; ROYER (B.), « Prémices de la mise en œuvre de la loi du 15 août au sein de l'application des peines du TGI de Reims », *AJ Pénal*, 2014, p. 521 s. ; ROBERT (J.-H.), « Réforme pénale - Punir dehors. Commentaire de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2014, étude 16 ; PELTIER (V.), « Les « Boîtes à outils » de Madame Taubira - À propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP G.*, n° 26, 1^{er} sept. 2014, 883 ; PRADEL (J.), « Un législateur bien imprudent. - À propos de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *JCP G.*, n° 38, 15 sept. 2014, doctr. 952 (n° 20) ; PONCELA (P.), « Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », *RSC*, 2014, p. 611 s. ; PONSEILLE (A.), « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 729 s. ; BEAUSSONIE (G.), « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à

Selon Christiane TAUBIRA, garde des Sceaux, « l'individualisation de la procédure jusqu'aux modalités d'exécution de la peine réduit le facteur de risque de récidive, donc le nombre de nouvelles victimes »³⁰⁸⁹. En estimant le juge amputé de son pouvoir d'individualiser des peines avec l'instauration des peines-plancher notamment, la loi assure le renouvellement d'un principe qui est censé, pourtant, n'avoir jamais quitté les tribunaux (1). En outre, elle modifie et consolide certaines règles relatives à l'exécution de la peine, c'est-à-dire le suivi et le contrôle des personnes condamnées (2).

1 - Le principe renouvelé de l'individualisation des peines encourues

468. Primauté de l'individualisation des peines. Le législateur souhaite ici supprimer les mécanismes automatiques limitant les possibilités d'individualisation. La réforme pénale est donc sévère à l'égard des peines minimales qu'elle supprime de notre droit des peines, et, en même temps elle fait un nouvel appel législatif à une meilleure individualisation des peines (a). Dans cette optique, elle va plus loin et exerce une protection catégorielle de certains condamnés (b).

a) Un nouvel appel législatif à l'individualisation des peines au détriment des peines minimales

469. Appel législatif à une meilleure individualisation des peines. Parce qu'il s'agit d'une nouvelle réflexion sur l'efficacité des sanctions pénales, laquelle doit être perçue dès la phase de jugement, la loi du 15 août 2014 commence par annoncer les principes généraux concernant les peines encourues et le prononcé des peines. C'est à l'article 2 que le texte

l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809 s. ; DASSA (D.), « La consécration d'une justice restaurative : une mesure nouvelle, mais pour restaurer quoi ? », *Gaz. Pal.*, 21 oct. 2014, n° 294, p. 5 s. ; DANET (J.), « Sur l'altération du discernement, prudence et mesure de sûreté, mais pour quel résultat ? Modification de l'article 122-1 du Code pénal par la loi du 15 août 2014 », *Gaz. Pal.*, 21 oct. 2014, n° 294, p. 9 s. ; MILMAN (A.), « Les nouvelles formes d'ajournement du prononcé de la peine issues de la loi du 15 août 2014 », *Gaz. Pal.*, 21 oct. 2014, n° 294, p. 13 s. ; DREYER (E.), « Les conditions mises au prononcé d'une contrainte pénale par la loi du 15 août 2014 », *Gaz. Pal.*, 21 oct. 2014, n° 294, p. 17 s. ; BELLOIR (P.), « La mise en liberté pour motif médical depuis la loi du 15 août 2014 », *Gaz. Pal.*, 21 oct. 2014, n° 294, p. 24 s. ; GARRAUD (A.), « Quelle réforme pénale pour la France en 2014 ? Analyse de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *Rev. pénit.*, 2014, pp. 571-596. ; TALEB-KARLSSON (A.) et ROUX-DEMARE (F.-X.), « Chronique législative », *Rev. pénit.*, 2015, p. 232 s. ; AURENCHÉ (M.), « L'esprit de la loi du 15 août 2014 », *Gaz. Pal.*, 23 mai 2015, n° 143, p. 3 s. ; LASSERRE-CAPDEVILLE (J.), « Les modifications concernant la personnalisation de la peine », *Gaz. Pal.*, 23 mai 2015, n° 143, p. 13 s. ; GROSCLAUDE-HARTMANN (A.), « Modalités et régime de la nouvelle peine : la contrainte pénale et le sursis avec mise à l'épreuve », *Gaz. Pal.*, 23 mai 2015, n° 143, p. 22 s.

³⁰⁸⁹ TAUBIRA (C.), in JARRASSE (J.), « Christiane Taubira veut en finir avec les peines-plancher », *LeFigaro.fr*, 19 mars 2013.

commence par rappeler que toute peine prononcée doit être individualisée par la juridiction de jugement en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale. Il s'agit, en accord avec le premier article de la loi, d'une part, de sanctionner l'auteur avec une peine individualisée, parce qu'il s'agit, d'autre part, de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. Le législateur opère ainsi une consécration législative du principe constitutionnel³⁰⁹⁰ de l'individualisation des peines³⁰⁹¹. En outre, la loi précise l'article 132-19 du Code pénal. Ainsi, l'exigence de motivation spéciale³⁰⁹² est désormais imposée sans distinction au tribunal correctionnel au sujet des affaires concernant les primo-délinquants et les récidivistes³⁰⁹³ ce qui participe très certainement à la « compression de l'enfermement »³⁰⁹⁴, dès lors que l'on élargit les possibilités d'évitement de l'incarcération.

Enfin, l'exposé des motifs du projet de la loi avait fait état d'une mauvaise individualisation des peines en raison de la « carence des procédures en éléments de personnalité », empêchant notamment les tribunaux correctionnels de définir une peine adaptée et de faire bénéficier le prévenu d'un aménagement *ab initio*³⁰⁹⁵. Certainement influencé par le Conseil de l'Europe qui cherche à limiter les aléas dans le prononcé des peines³⁰⁹⁶, le législateur étend³⁰⁹⁷ ainsi une possibilité d'ajourner la peine à l'article 5 de la

³⁰⁹⁰ Cons. Constit. 22 juill. 2005, n° 2005-520 DC sur la loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ; Cons. Constit. 9 août 2007, n° 2007-554 DC sur la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs ; Cons. Constit. 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC, *M. Stéphane A. et a.* ; Cons. Constit., 29 sept. 2010, n° 2010-40 QPC, *M. Thierry B.* ; Cons. Constit. 29 sept. 2010, n° 2010-41 QPC, *Société Cdiscount et a. (D., 2011, p. 54 s., note BOULOC (B.) ; ibid. p. 1713, obs. BERNAUD (V.) et GAY (L.) ; Constitutions, 2011, p. 531 s., obs. DARSONVILLE (A.) ; RSC 2011. 182, obs. DE LAMY (B.) ; ibid. 193, chron. LAZERGES (C.)) ; Cons. Constit. 10 déc. 2010, n° 2010-72/75/82 QPC, *M. Alain D. et a.**

³⁰⁹¹ Toutefois, la CNCDH regrette l'ambiguïté du texte. Le principe de l'individualisation des peines ne semble être prévu qu'au moment du prononcé de la peine. Cf. *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, 27 mars 2014, § 14.

³⁰⁹² Cf. *supra* n°s 311 s.

³⁰⁹³ Toutefois, le texte reprend les éléments déjà inscrits à l'ancien article 132-24 du Code pénal : le juge ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis en matière correctionnelle si, et seulement si, « la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ». Annonçant désormais seulement que « les peines peuvent être personnalisées », il est difficile de percevoir l'intérêt de l'article 132-24 du Code pénal puisque l'on comprend déjà très bien, grâce aux articles précédents que les peines sont adaptées à la personnalité de l'auteur.

³⁰⁹⁴ ROBERT (J.-H.), « Réforme pénale - Punir dehors. Commentaire de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *chron. préc., étude 16.*

³⁰⁹⁵ Cf. Étude d'impact, *Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, *op. cit.*, p. 19.

³⁰⁹⁶ Conseil de l'Europe, Recommandation n° 92 (17) du 19 oct. 1992 relative à la cohérence dans le prononcé des peines.

³⁰⁹⁷ Ce n'est pas une nouveauté car cette possibilité a été introduite en droit pénal français en 1975. Elle est possible lorsqu'on peut compter sur une éventuelle cession du trouble résultant de l'infraction, sur un

loi³⁰⁹⁸. Le temps d'ajournement de la peine doit servir à la juridiction pour mieux connaître la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu, qui sont des éléments déterminants dans la prise future de décision³⁰⁹⁹. Bien qu'elle porte le désavantage de la lenteur, puisque la peine peut-être prononcée jusqu'à quatre mois après la décision d'ajournement (deux mois en cas de détention provisoire³¹⁰⁰), cette disposition s'inscrit dans la volonté de rendre plus efficaces les sanctions pénales et le rétablissement de l'équilibre social³¹⁰¹. Les peines seront, *a priori*, certainement mieux individualisées. De plus, cet ajournement pourra être utile à l'intéressé en termes de pédagogie puisqu'il sera soumis à des conditions dans l'attente de son jugement et à son avocat qui aura plus de temps pour préparer sa défense. Ce sont les SPIP ou une personne habilitée qui sont chargés de rassembler les informations complémentaires³¹⁰². Durant ce temps, le prévenu est placé sous contrôle judiciaire³¹⁰³, sous ARSE³¹⁰⁴ ou en détention provisoire³¹⁰⁵. Lorsqu'une peine d'amende est envisagée, l'article 6 prévoit que la personne concernée sera obligée de consigner une somme d'argent. Cette possibilité d'ajournement baptisée « césure pénale » est censée favoriser les aménagements de peine *ab initio*, lesquels, plébiscités par la loi pénitentiaire, n'ont pas connu le succès qui était attendu à leur sujet³¹⁰⁶.

reclassement possible du coupable en voie d'être acquis et sur un dommage en voie d'être indemnisé (Art. 132-60 du Code pénal). Sur une explication de chacune de ces conditions : Cf. SAAS (C.), *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Th., Université Paris I, éd. Dalloz, coll. Nouvelles bibliothèques de thèses, 2002, p. 116 s.

³⁰⁹⁸ Deux types d'ajournement ont été ajoutés à l'ajournement simple et à l'ajournement avec mise à l'épreuve : l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale et l'ajournement aux fins de consignation d'une somme d'argent : Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, *op. cit.*, p. 224 s. ; MILMAN (A.), « Les nouvelles formes d'ajournement du prononcé de la peine issues de la loi du 15 août 2014 », *chron. préc.*, p. 13 s.

³⁰⁹⁹ Droit comparé - Par exemple, il y a plusieurs autres études étrangères qui démontrent les corrélations entre la prise de décision et les critères liés à la situation du prévenu (Cf. HERZOG-EVANS (M.) « Qu'est-ce que choisir une peine ? Un état des savoirs », *chron. préc.*, spéc. p. 671 s.). Certains auteurs ont ainsi remarqué que l'absence d'emploi du prévenu augmentait considérablement le risque d'incarcération : Cf. GAUTRON (V.) et RETIERE (J.-N.), « Des destinées judiciaires pénalement et socialement marquées » in DANET (J.) (dir.), *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits*, Presses universitaires de Rennes, 2013, pp. 211-251, spéc. p. 239 s.

³¹⁰⁰ C. pr. pén., art. 397-3.

³¹⁰¹ Cf. PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., *op. cit.*, p. 416 s.

³¹⁰² Les victimes ne voient pas pour autant leur réparation différée sous l'effet de l'ajournement de la peine. Il est prévu que la juridiction puisse l'octroyer immédiatement à titre prévisionnel ou définitif.

³¹⁰³ C. pén., art. 132-70-1.

³¹⁰⁴ C. pén., art. 142-12.

³¹⁰⁵ C. pén., art. 395 s.

³¹⁰⁶ Cf. BORVO COHEN-SEAT (N.) et LECERF (J.-R.), Rapport d'information n° 629, *op. cit.*, p. 56.

470. Abrogation des peines dites plancher. Si la loi favorise l'individualisation des peines, elle sanctionne également les peines-plancher.

Même si Adolphe PRINS pensait sévèrement - et, à une époque où le phénomène de récidive n'était pas aussi problématique qu'aujourd'hui - que « remettre constamment les récidivistes dans la circulation, c'(était) vicier davantage l'air [...] que respir(aient) les enfants du peuple »³¹⁰⁷, l'un des principaux objectifs de la loi a été de supprimer les peines-plancher comme cela avait été le cas cinq années après leur adoption en Australie par exemple³¹⁰⁸. En effet, la nouvelle réflexion se conformant au vœu de campagne du président de la République, a supprimé les peines minimales dites peines-plancher³¹⁰⁹, lesquelles ont été jugées contraires au principe de l'individualisation des peines.

Créées³¹¹⁰ par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant³¹¹¹ la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs³¹¹², elles étaient applicables dès la première récidive pour l'ensemble des crimes et certains délits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement. En outre, par une loi du 14 mars 2011³¹¹³, le législateur avait autorisé leur extension aux personnes majeures primo-délinquantes. Selon la doctrine favorable à ces peines, trois objets peuvent être mis en exergue. Ces peines avaient, premièrement, pour but de dissuader les délinquants, surtout potentiellement récidivistes, au regard des lourdes peines privatives de

³¹⁰⁷ PRINS (A.), *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, Bruxelles et Leipzig, 1910, p. 86. Ouvrage republié à Genève par Médecine et Hygiène avec une préface de F. TULKENS.

³¹⁰⁸ Droit comparé - Cf. JEAN (J.-P.), « Le risque des peines automatiques », *Regards sur l'actualité*, éd. La documentation française, déc. 2007, n° 336, p. 58 s.

³¹⁰⁹ Les articles 132-18-1, 132-19-1 et 132-19-2 du Code pénal sont donc abrogés (art. 7 de la loi du 15 août 2014). La loi s'applique à toutes les infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée : Cass. Crim. 14 oct. 2014, n° 13-85.779 : *D. actu.*, 4 nov. 2014, obs. ANANE (S.) ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 839 s., chron. GRÉGOIRE (L.) et BONFILS (P.) ; *Dr. pén.*, 2015, comm. 153, p. 35 s., note BONIS-GARÇON (E.) ; *Rev. pénit.*, 2015, p. 115 s., chron. CHEVALLIER (J.-Y.) ; *Dr. pén.*, mars 2015, chron. 3, BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.) ; *Dr. pén.*, n° 12, déc. 2014, comm. 153, BONIS-GARÇON (E.).

³¹¹⁰ En réalité, les peines minimales ont longtemps existé en matière correctionnelle, car le principe de fixité des peines était inscrit dans le Code pénal de 1791 (mais supprimé par le Code pénal de 1994).

³¹¹¹ Elle complète la loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JORF* 13 déc. 2005. Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ Pénal*, 2007, p. 357 s.

³¹¹² Cf. not. BONIS-GARÇON (E.), « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 », *JCP G.*, n° 42, 17 oct. 2007, I, p. 196 s. ; LOBEFOUDA (M.), « La récidive des majeurs et des mineurs : de nouvelles mesures... déjà jugées insuffisantes », *LPA*, 5 sept. 2007, n° 178, p. 3 s. ; PRADEL (J.), « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes (commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les peines-plancher) », *D.*, 2007, p. 2247 s. ; ROBERT (J.-H.), « Le plancher et le thérapeute. Commentaire de la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs », *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2007, étude 20 ; HERZOG-EVANS (M.), « Récidive », n° 211 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

³¹¹³ L. n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (*JORF* 15 mars 2011). Cf. GIACOPELLI (M.), « L'extension des peines minimales aux primo-délinquants : la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge », *Dr. pén.*, n° 6, juin 2011, étude 9.

liberté qu'ils pourraient encourir³¹¹⁴. Depuis longtemps, la certitude de la peine s'est avérée être un facteur de la réduction de la criminalité³¹¹⁵. À visée clairement éducative³¹¹⁶, l'article 132-20-1 du Code pénal prévoit, d'ailleurs, que le président de la juridiction a pour mission de prévenir la personne condamnée, des conséquences de ses actes, dans le cas où elle récidiverait³¹¹⁷. Elles avaient, deuxièmement, pour objet de neutraliser le délinquant en l'écartant de la société durant la période d'incarcération minimale. Enfin, les peines-plancher avaient pour mérite de réduire l'arbitraire des juges qui pouvaient être tentés de rendre des décisions différentes, manquant alors au principe de l'égalité des justiciables. En effet, la doctrine favorable considère que le principe de l'individualisation des peines peut s'avérer être un danger dans le cas où les magistrats ne prendront pas les mêmes décisions pour des infractions commises à circonstances et gravité égales³¹¹⁸. Toutefois, plus que l'égalité, c'est la légalité qui est atteinte, car, sans les peines-plancher et donc sans un indicateur de base obligatoire quant au prononcé de la peine, les juges peuvent tout faire. Au demeurant, il faut noter que le principe de l'individualisation des peines n'est pas nécessairement un principe souple, le curseur peut être placé du côté de la souplesse comme du côté de la sévérité. Les peines-plancher servaient, ainsi, à veiller à la cohérence de la justice, à l'égard des différents délinquants³¹¹⁹.

Avec l'argument de l'atteinte à l'égalité des peines en l'absence de peines-plancher, des statistiques étaient présentées. Elles exposaient alors que toutes les juridictions ne

³¹¹⁴ Dans la détermination de la peine-plancher, c'était la peine encourue pour l'infraction commise qui était prise comme peine de référence non celle qui sanctionnait l'état de récidive légale (c'est-à-dire la peine qui doublait la peine encourue). Cf. Cass. Crim. 6 mars 2012, n° 11-84.711 : *Gaz. Pal.*, 5 avr. 2012, n° 96, p. 8 s., note DETRAZ (S.) ; *D. actu.*, 16 mars 2012, obs. LÉNA (M.) ; *D.*, 2012, p. 1656 s., obs. GALLOIS (A.).

³¹¹⁵ Cf. GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.) et BONFILS (P.), *Criminologie*, 7^e éd., Dalloz, 2011, p. 719.

³¹¹⁶ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Qu'est-ce que choisir une peine ? Un état des savoirs », *chron. préc.*, spéc. p. 675.

³¹¹⁷ Cela est possible sans que soit prévue la menace d'un état de récidive légale mais, plus largement, la commission d'une nouvelle infraction. Cependant, on regrette que l'information ne puisse pas toujours être donnée puisqu'elle n'est obligatoire que « lorsque les circonstances de l'infraction ou la personnalité de l'auteur le justifient ». Toutefois, M. HERZOG-EVANS soulève d'une part, que si l'infraction est commise de façon occasionnelle, « l'avertissement traduirait le peu de crédit que la justice apporte à sa propre sanction », d'autre part, que s'il s'agit d'un rappel du risque (multi-récidive), la personne l'aura déjà subi puisqu'elle a été condamnée à une peine minimale : Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *chron. préc.*, p. 357 s.

³¹¹⁸ Sur ce point, une réponse ministérielle expliquait qu'il appartenait au Ministère de la Justice de veiller à la cohérence de l'application de sa politique d'action publique. Celle-ci répondait à la question d'un député qui s'étonnait de la légitimité d'une note du Ministère de la Justice adressée aux parquets de rendre compte de l'état de récidive et d'interjeter appel si la loi n'était pas appliquée (Rép. Ministère n° 33007, *JOAN* 13 janv. 2008). Cf. LAVRIC (S.), « Peines-plancher : surveillance de l'activité des juges », *D. actu.*, 19 janv. 2009.

³¹¹⁹ J. PRADEL note, d'ailleurs, que cette nécessité de cohérence et d'harmonisation des décisions de justice est plus vraie en matière correctionnelle qu'en matière criminelle (PRADEL (J.), « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes (commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les peines-plancher) », *chron. préc.*, p. 2247 s.).

respectaient pas la loi de la même manière et que le taux moyen d'application des peines minimales avec emprisonnement ferme était de 37, 5 %, c'est-à-dire 28, 8 % dans le ressort de la Cour d'appel de Paris et 68, 9 % dans le ressort de la Cour d'appel de Fort-de-France entre 2007 à 2012³¹²⁰. Sur ce point, une réserve doit être avancée. Était-il bien judicieux de comparer Paris et Fort-de-France, deux villes qui semblent bien différentes ne serait-ce que par la délinquance que les magistrats peuvent sanctionner ?

Cependant, les peines-plancher constituaient des peines minimales de privation de la liberté d'aller et de venir et pour cette raison, elles pouvaient devenir très sévères pour les personnes concernées en état de récidive légale, même les mineurs dont le durcissement du régime écornait davantage l'excuse de minorité³¹²¹. Bien que le législateur avait quand même laissé au juge la possibilité de ne pas retenir ces peines minimales³¹²² (et parfois même une autre peine que l'emprisonnement en matière correctionnelle³¹²³) au regard des circonstances de l'espèce³¹²⁴ et des garanties d'insertion ou de réinsertion qu'il présentait en cas de première récidive (et des garanties exceptionnelles d'insertion ou de probation³¹²⁵ qu'il présentait en cas de multirécidive), il existe une autre doctrine dite défavorable au sujet des peines-plancher,

³¹²⁰ Cf. FORSETI (A.) et PAUL (A.), « Pour en finir avec les peines-plancher », *JCP G.*, n° 17, 28 avr. 2014, p. 497 s.

³¹²¹ Essentiellement ceux qui sont âgés de plus de seize ans (et avec un rejet conditionné à une motivation spéciale de la juridiction pour enfants en matière d'état de nouvelle récidive légale). Cf. BRUGGEMAN (M.), « Lutte contre la récidive : vers un durcissement de la sanction pénale des mineurs », *Dr. fam.*, n° 9, sept. 2007, alerte 74.

³¹²² Cf. C. pén., art. 132-18-1 et 132-19-1. Sur la motivation de leur clémence par les juges : Cf. GROSSIN (B.), « La loi sur la récidive et le devoir des juges », *D.*, 2008, p. 623 s.

³¹²³ En matière correctionnelle, une autre condition avait été fixée : celle de la motivation spéciale par le juge de sa décision de sanctionner en-dessous du seuil minimal (un auteur évoque une réintroduction des circonstances atténuantes disparues depuis le 1^{er} mars 1994 : BONIS-GARÇON (E.), « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 », *chron. préc.*, p. 196 s.). Toutefois, en matière correctionnelle, les juges avaient donc une marge d'appréciation très importante puisqu'ils pouvaient non seulement abaisser la peine en dessous du seuil minimal (En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 20 janv. 2009, n° 08-85.669 : *D. actu.*, 10 févr. 2009, obs. LÉNA (M.) mais, en plus, éviter l'emprisonnement (sauf pour les infractions visées aux art. 132-19-1 al. 8, 9 et 10 du Code pénal) selon le considérant n° 15 de la décision du Conseil constitutionnel (contrairement à ce qui est énoncé à l'art. 132-19-1 al. 12 du Code pénal).

³¹²⁴ Il s'agit des circonstances de l'infraction, de la personnalité de l'auteur. Par ex., il pouvait s'agir d'une personne qui souffre d'un trouble psychique ou neuropsychique qui altère son discernement. En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 6 nov. 2012, n° 12-82.190 : *Gaz. Pal.*, 9 févr. 2013, n° 40, p. 32 s. note DETRAZ (S.) ; *RSC*, 2012, p. 897 s., obs. SALVAT (X.) ; *Gaz. Pal.*, 20 déc. 2012, n° 355, p. 10 s., note MESA (R.) ; *D. actu.*, 4 déc. 2012, obs. PRIOU-ALIBERT (L.).

³¹²⁵ Une circulaire avait défini la notion de garanties exceptionnelles « comme tous les facteurs de stabilisation sociale » (situation professionnelle, économique, environnement social, familial, etc.) : Circ. de la DACG n° 2007-10 du 13 août 2007 relative à la présentation des dispositions de la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs (NOR : JUSD0730044C), p. 4.

autrement dit celle qui a inspiré cette réforme pénale. Cette doctrine considère que les peines-plancher empêchent le « devoir du juge »³¹²⁶ d'individualiser les peines³¹²⁷.

Or, la réflexion analytique sur cette récente réforme conduit à penser que le principe de l'individualisation des peines n'était pas bafoué - contrairement à ce que cette dernière doctrine avance - parce que le droit pénal prévoyait précisément la possibilité pour le pouvoir judiciaire de décider du choix opportun de prononcer une peine-plancher et c'est d'ailleurs ce qui a rendu constitutionnelle la loi de 2007³¹²⁸.

En effet, la doctrine défavorable aux peines-plancher soulevait que les arguments sus évoqués, en leur faveur, n'étaient pas démontrés³¹²⁹. Ainsi, concernant l'effet dissuasif des peines-plancher sur le délinquant, elle considérait que pour un grand nombre de crimes ou de délits, l'infraction était commise spontanément, parfois même sous le coup de substances (alcool, médicament, stupéfiant) sans réflexion raisonnée sur les conséquences en termes de peine. Or, si l'effet d'intimidation était reconnu comme inexistant sur les personnes commettant une infraction sous l'empire d'une substance, une objection pouvait être aussi soulevée à l'encontre du dernier argument présenté par les adversaires des défendeurs des peines-plancher. En effet, ces mêmes personnes qui étaient visées et qui rencontraient des problèmes d'addictions pouvaient, justement, à l'avenir, faire partie des personnes concernées par le cas des circonstances exceptionnelles qui permettaient donc de ne pas appliquer la peine-plancher. Il aurait pu s'agir, ainsi, d'opter pour un traitement contre la prise future de la ou des substances en cause, c'est-à-dire finalement ce qui existe plus ou moins déjà avec la condamnation à un SME assorti d'une obligation de soins (même s'il nous semble qu'il s'agit précisément d'un cas adapté à l'exception que pose la loi du 10 août 2007, on reconnaît qu'il aurait fallu certainement l'améliorer³¹³⁰). Par ailleurs, il existe une autre catégorie de délinquants composée de ceux qui commettent une infraction dans un état normal de sobriété. Pour ces personnes-là, il est difficile de comprendre la critique de la doctrine hostile aux peines-plancher concernant l'absence supposée de leur pouvoir intimidant, car la prison

³¹²⁶ Pour reprendre l'expression utilisée par B. GROSSIN *in* « La loi sur la récidive et le devoir des juges », *chron. préc.*, p. 623 s.

³¹²⁷ Le travail du juge n'était pas toujours facilité par un mécanisme complet d'informations concernant les garanties d'insertion ou de réinsertion de la personne. *Cf.* BONIS-GARÇON (E.), « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 », *chron. préc.*, p. 196 s.

³¹²⁸ Décision du Cons. Constit. n° 2007-554 DC du 9 août 2007 sur la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs. *Cf.* JENNEQUIN (A.), « Le contrôle de comptabilité avec la constitution en matière de droit pénal », *AJDA*, 2008, p. 594 s.

³¹²⁹ *Cf.* FORSETI (A.) et PAUL (A.), « Pour en finir avec les peines-plancher », *chron. préc.*, p. 497 s.

³¹³⁰ *Cf.* not. Illustration d'un SME révoqué : CHEREUL (A.), « En prison pour soigner son alcoolisme », *Dedans Dehors*, n° 79, mars 2013.

n'attire personne, sauf, peut-être ceux qui « s'engagent profondément dans la voie du crime »³¹³¹.

De surcroît, la doctrine défavorable avait relevé que « les peines automatiques et renforcées ne sont efficaces qu'en tant qu'instrument de neutralisation temporaire »³¹³². Par ailleurs, la même doctrine estime qu'en gardant à l'écart de la société les individus délinquants au sein des établissements pénitentiaires, les peines-plancher alourdissaient les peines d'emprisonnement³¹³³ qui étaient prononcées, provoquant alors une inflation carcérale³¹³⁴. C'est aussi sans compter les conséquences sur la charge de travail des professionnels de l'insertion et de la probation en milieu fermé, d'une part, et en milieu ouvert, d'autre part. En effet, si, en milieu fermé, la prison s'est fortement surpeuplée³¹³⁵, en milieu ouvert, prenant en compte la « situation intenable pour les établissements pénitentiaires, les magistrats ont assorti les peines d'emprisonnement prononcées de sursis avec mise à l'épreuve associés à des durées d'épreuve de plus en plus longues »³¹³⁶. Cela a forcément eu des conséquences importantes sur la charge de travail des professionnels de l'insertion et de la probation.

Par ailleurs, la conférence de consensus avait soulevé un problème concret qui ne doit pas être négligé : les personnes incarcérées dans le cadre de cette loi étaient des personnes qui nécessitaient une véritable personnalisation de leur prise en charge, car, souvent, elles souffraient d'addictions (toxicomanie, alcoologie, etc.) ou de troubles psychiatriques et commettaient des « petits » délits³¹³⁷ à répétition, liés à leurs problématiques de vie sociale (infractions à la législation des stupéfiants ou d'atteintes aux biens comme les vols³¹³⁸). La loi du 10 août 2007 s'illustre donc principalement dans la sanction prononcée pour les délits

³¹³¹ CUSSON (M.), « La délinquance, une vie choisie », *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, Genève, col. 54, avr.-juin 2006, pp. 131-148, édition électronique réalisée par J.-M. TREMBLAY, p. 10.

³¹³² JEAN (J.-P.), « Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation », préc., p. 9.

³¹³³ Or, la loi du 10 août 2007 a produit quatre mille années d'emprisonnement supplémentaires par an soit 4 % des peines fermes prononcées (Source : LETURCQ (F.), « Peines-plancher : application et impact de la loi du 10 août 2007 », *InfoStat Justice*, n° 116, oct. 2012). Il s'agit donc de l'un des trois scénarii imaginés (déflationniste, *statu quo* et inflationniste) aux lendemains de l'adoption de la loi par P.-V. TOURNIER (Cf. « Des délits et des peines-plancher, un projet de loi déflationniste en matière carcérale ? », Centre d'histoire sociale du XX^e siècle, Université Paris I, 15 juin 2007, URL : <http://prison.eu.org/spip.php?article9699>).

³¹³⁴ Cf. MÉNABÉ (C.), « Un an et demi après, les peines-plancher ont-elles porté leurs fruits ? », *Rev. pénit.*, 2009, pp. 605-613, spéc. pp. 609-610.

³¹³⁵ Cf. *supra* n°s 181 s.

³¹³⁶ FORSETI (A.) et PAUL (A.), « Pour en finir avec les peines-plancher », chron. préc., p. 497 s.

³¹³⁷ En 2010, pour 97 % des peines-plancher prononcées, il s'agit de délits. Source : InfoStat Justice à partir du casier judiciaire.

³¹³⁸ Cf. JEAN (J.-P.), « Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation », préc., p. 13.

dont la peine encourue était en théorie moins élevée et pour lesquels les peines-plancher étaient pourtant largement utilisées³¹³⁹. Les plus petits délits répétitifs étaient donc plus sévèrement sanctionnés que les infractions graves des récidivistes dont les faits étaient médiatisés³¹⁴⁰. « Le législateur de 2007 a donc manqué sa cible »³¹⁴¹, disait-on du côté de la doctrine hostile.

La doctrine opposée aux peines minimales notait que la possibilité pour le juge de ne pas prononcer ces peines sous prétexte que le délinquant présentait des garanties d'insertion et de réinsertion, ne concernait pas les personnes qui étaient sans famille et sans emploi, parce que leur capacité à se réinsérer serait bien difficile à prouver. Par voie de conséquence, la loi de 2007 n'avait, semble-t-il, pas pensé à ces situations concrètes.

La doctrine défavorable faisait aussi état du coût économique trop élevé de la prison dans un contexte de contrainte budgétaire très difficile pour les Français qui, malgré leurs inquiétudes liées à l'insécurité, n'étaient pas « prêts à envisager un impôt prisons pour financer une politique d'enfermement »³¹⁴². Toutefois, pour les crimes, un expert à la conférence avait quand même soulevé que les cours d'assises punissaient déjà au-dessus du seuil de la peine-plancher³¹⁴³, démontrant ainsi que les peines-plancher n'avaient pas tout aggravé.

Quoi qu'il en soit, comme aujourd'hui l'heure est à la suppression des peines-plancher, le but semble être de rapprocher la France - comme ont fait les Pays-Bas³¹⁴⁴ - des engagements européens. En effet, parmi ceux-ci, on trouve une recommandation du Conseil de l'Europe³¹⁴⁵ qui avait insisté auprès des États sur la cohérence dans le prononcé des peines en souhaitant que la peine soit proportionnelle à la gravité de l'infraction et que le passé pénal de l'individu ne soit pas considéré automatiquement en sa défaveur. Or, premièrement, cette proportionnalité liée à l'état de récidive que proposent les peines minimales, et critiquée par leurs contempteurs, semble pourtant déjà acquise, dès lors qu'elle a précisément pour objectif

³¹³⁹ Dans un cas sur trois, en moyenne, le juge appliquait la peine-plancher. Source : LETURCQ (F.), « Peines-plancher : application et impact de la loi du 10 août 2007 », préc. ; Cf. LASSERRE-CAPDEVILLE (J.), « Peines-plancher : état des lieux cinq ans après », *D. actu.*, 4 sept. 2012.

³¹⁴⁰ Cf. JEAN (J.-P.), « Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation », préc., p. 18.

³¹⁴¹ FORSETI (A.) et PAUL (A.), « Pour en finir avec les peines-plancher », *chron. préc.*, p. 497 s.

³¹⁴² *Ibid.*, p. 497 s.

³¹⁴³ JEAN (J.-P.), « Récidive et réitération. Quelle évaluation des réformes législatives successives ? Mise en perspective historique et textes applicables », *Intervention orale préc.*

³¹⁴⁴ Droit comparé - Contrairement, principalement aux pays anglo-saxons : Cf. BLANC (D.), « Peines-plancher : quelques éléments de droit comparé », *AJ Pénal*, 2007, p. 352 s.

³¹⁴⁵ Cf. Conseil de l'Europe, Recommandation n° 92 (17) du 19 oct. 1992 relative à la cohérence dans le prononcé des peines.

- faut-il le rappeler ? - que le condamné ne récidive pas une nouvelle fois³¹⁴⁶. En outre, c'est essentiellement parce qu'il s'agit d'une mesure de lutte contre la récidive, qu'il est évident de se baser sur le passé pénal de l'individu.

Depuis la suppression des peines-plancher - qui n'étaient pas absolues et donc non automatiques contrairement à ce qui est dit dans le projet de réforme de la loi de 2014 - on constate que la France est « quasiment le seul pays à laisser au juge une liberté totale »³¹⁴⁷. Or, c'est cette liberté « totale »³¹⁴⁸ qui pourrait justement, de manière malheureuse, remettre en cause la cohérence du prononcé des peines sanctionnant les cas - graves - de récidive ou de multirécidive. Toutefois, en réalité, un auteur soulève « qu'il ne faut pas confondre *liberté du juge et arbitraire judiciaire* »³¹⁴⁹, la seconde notion pouvant se cacher derrière un pouvoir qui n'est pas pleinement maîtrisé provoquant ainsi des disparités dans les décisions prises par différentes juridictions. « L'idéalisme généreux a remplacé le bon sens »³¹⁵⁰ : la liberté totale dénoncée serait, pourtant, quand même, synonyme ici d'arbitraire judiciaire. En effet, avec la loi de 2007, un auteur a précisé que l'on était passé « d'un régime de circonstance aggravante judiciaire à un régime de circonstance aggravante légale »³¹⁵¹. Finalement, aujourd'hui, avec cette loi de 2014, on pourrait revenir à un régime de circonstance aggravante judiciaire (ou même atténuante eu égard à l'esprit du texte favorisant le punir dehors, punition éminemment plus souple que l'emprisonnement). Avec cette suppression des peines-plancher, il faudra nécessairement que la culture de la Justice se métamorphose en acceptant les risques ainsi provoqués d'une inégalité des justiciables devant ses juges mais surtout d'une atteinte plus importante à la légalité criminelle.

471. Suppression de l'automaticité des révocations probatoires. Dans la série supprimant les automaticités supposées de notre droit pénal, la loi abroge également certaines dispositions concernant les révocations probatoires.

³¹⁴⁶ Cf. PRADEL (J.), « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes (commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les peines-plancher) », *chron. préc.*, p. 2247 s.

³¹⁴⁷ PRADEL (J.), « Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive. Les réponses d'un incrédule », *chron. préc.*, p. 725 s.

³¹⁴⁸ Auparavant, la liberté n'était pas totale car existait un automatisme, mais il est permis de s'interroger : « Le pouvoir d'individualisation du juge était-il réellement et pleinement anéanti ? » (GRÉGOIRE (L.) et BONFILS (P.), *Chronique Droit pénal général*, Cass. Crim. 10 sept. 2014, n° 14-84.186, *Rev. pénit.*, 2014, n° 4, p. 839 s., spéc. p. 841 : dans cet arrêt l'individu multirécidiviste avait un casier judiciaire faisant mention de neuf condamnations, dont certaines pour des faits de même nature que ceux précédemment jugés, les auteurs s'interrogent donc sur le fait qu'il n'aurait peut-être pas été si déraisonnable de prévoir une peine minimale d'un an dans de tels cas).

³¹⁴⁹ MOUTOUH (H.), « Des peines-plancher pour prendre le droit pénal au sérieux », *D.*, 2006, p. 2940 s.

³¹⁵⁰ PRADEL (J.), « La conférence de consensus ou l'art de s'écarter du bon sens », *Rev. pénit.*, 2013, p. 5 s.

³¹⁵¹ MOUTOUH (H.), « Des peines-plancher pour prendre le droit pénal au sérieux », *chron. préc.*, p. 2940 s.

En vue de réduire le *quantum* annuel total des années d'emprisonnement, le projet avait en effet envisagé une baisse de trois mille années grâce à la suppression des révocations automatiques des sursis simples³¹⁵². Ainsi, l'article 8 de la loi supprime la révocation automatique du sursis simple qui existe depuis la loi Béranger du 26 mars 1892 sur l'atténuation des peines³¹⁵³. La révocation est désormais explicitement prononcée par la juridiction décidant la nouvelle condamnation, c'est-à-dire celle qui a connaissance des circonstances, de la personnalité du prévenu et de la gravité des faits à l'occasion d'une nouvelle infraction commise lors du sursis. Concrètement, il s'est avéré que, grâce à cette mesure, il s'agit surtout de « limiter le phénomène des révocations de sursis à l'aveugle, c'est-à-dire des révocations résultant d'une décision prise par une juridiction dans l'ignorance d'une précédente condamnation assortie du sursis simple n'ayant pas encore été inscrite au casier judiciaire de la personne »³¹⁵⁴. De surcroît, la loi va même plus loin puisqu'elle prévoit que la révocation, qui peut être totale ou partielle, sera prononcée sur décision spéciale³¹⁵⁵ par une juridiction³¹⁵⁶ qui déterminera sa durée.

Enfin, elle supprime la révocation automatique (dite en cascade) des SME prononcée successivement³¹⁵⁷. Cette nouvelle suppression démontre que la nouvelle loi vide également

³¹⁵² Cf. LÉNA (M.), « Le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines », *AJ Pénal*, 2013, p. 566 s.

³¹⁵³ Cette disposition est entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2015 afin de pouvoir procéder aux adaptations de traitement informatique du casier judiciaire.

³¹⁵⁴ RAIMBOURG (D.), Rapport n° 1974 relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, Assemblée nationale, 28 mai 2014, p. 55.

³¹⁵⁵ C. pén., art. 132-36 al. 2. Le parquet dispose de la possibilité de saisir le JAP lorsqu'une peine d'emprisonnement est mise à exécution suite à une révocation de sursis avec mise à l'épreuve ou de sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Si cette situation n'a plus vraiment lieu d'être, en raison de la promulgation de la loi du 15 août 2014, cette récente législation a quand même pris soin de préciser que la révocation s'effectuera sur décision spéciale (article 132-36 du Code pénal). Dans le cas contraire où il n'y a pas de motivation spéciale, le parquet pourra saisir le JAP.

³¹⁵⁶ Droit comparé - On estime qu'il s'agit du tribunal correctionnel. Pourtant, dans ce cas, il semble plus opportun que ce soit le JAP qui prenne la décision de révocation, car il semble « plus à même que le tribunal correctionnel d'adapter la décision à la personnalité et aux circonstances réelles de l'intéressé, dès lors que la France n'a pas développé une pratique systématique des rapports présentenciels, contrairement à d'autres pays et notamment l'Écosse » (Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique », *chron. préc.*, p. 136 s.). Sur les rapports présentenciels : cf. TATA (C.), BURNS (N.), HALLIDAY (S.), HUTTON (N.) et MCNEILL (F.), « Les rapports présentenciels et leur réception par les juridictions pénales. Une recherche écossaise », *AJ Pénal*, 2011, p. 395 s.

³¹⁵⁷ Plusieurs précisions sont apportées par l'article 9 de la loi. Ainsi, concernant le régime du sursis avec mise à l'épreuve, est ajoutée une obligation d'obtenir l'autorisation préalable du JAP pour celui qui souhaite changer d'emploi ou de résidence si le changement est de nature à faire obstacle à l'exécution de ses obligations (C. pén., art. 132-44 5°) ou pour celui qui veut se déplacer à l'étranger (C. pén., art. 132-44 6° et 132-45 20°) ou pour celui qui veut se présenter aux épreuves du permis de conduire (C. pén., art. 132-45 7° bis). L'article 10 de la loi prévoit aussi le pouvoir pour le JAP d'interdire à une personne condamnée à un sursis avec mise à l'épreuve de jouer à des jeux d'argent ou de hasard (C. pén., art. 132-45 10°). De plus, la loi précise que le JAP (Cass. Crim. 26 nov. 2014, n° 14-82.140 ; *D. actu.*, 16 déc. 2014, obs. FUCINI (S.)) peut révoquer partiellement le SME si le délai d'épreuve est expiré mais que l'infraction a été commise avant l'expiration de ce délai (C. pén., art. 132-

de toute sa substance le principe de la révocation du sursis en cas de nouvelle condamnation de l'individu. Pourtant, ces mesures constituaient « une force de dissuasion [...] au cœur de notre système pénal »³¹⁵⁸. Cette suppression ne rend pas lisible le prononcé de la peine pour les victimes, car, en effet, même si elles n'ont pas une place de choix au moment du prononcé de la peine³¹⁵⁹, elles peuvent comprendre, à tort, que l'auteur de l'infraction commise contre elles, a été absous de toute peine.

En outre, la récente réforme pénale a quand même apporté de nombreuses modifications au regard du suivi de plusieurs individus, poursuivant ainsi sa quête d'une meilleure individualisation des peines.

b) Une consolidation de la protection catégorielle en faveur de certains individus

472. Femmes enceintes détenues. Le législateur fait preuve de soutien envers les femmes enceintes. En effet, prenant certainement en compte les recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, la loi accorde un nouvel article à la condition des femmes enceintes de plus de trois mois (article 25 de la loi)³¹⁶⁰. En conséquence, c'est l'article 708-1 du Code de procédure pénale qui retient l'attention de cette étude. Effectivement, il prévoit que désormais le procureur de la République ou le JAP doit rechercher s'il est possible soit de différer la mise à exécution de la condamnation de la femme enceinte, soit d'envisager le fait que la peine puisse s'exercer en milieu ouvert³¹⁶¹.

473. Individus atteints d'un trouble mental psychique ou neuropsychique. Par ailleurs, le législateur de 2014 s'est intéressé aux personnes atteintes d'un trouble psychique

52). Enfin, l'article 11 de la loi supprime la limitation du nombre de révocations de sursis avec mise à l'épreuve dans le but de mieux adapter la condamnation à l'évolution de l'individu et à la gravité de ses actes (C. pén., art. 132-49).

³¹⁵⁸ E. CIOTTI *in* RAIMBOURG (D.), Rapport n° 1974, *op. cit.*, p. 55.

³¹⁵⁹ Cf. *infra* n° 519.

³¹⁶⁰ CGLPL, *Avis relatif aux jeunes enfants en prison et à leurs mères détenues* du 8 août 2013, *JORF* 3 sept. 2013.

³¹⁶¹ De surcroît, concernant la femme condamnée enceinte de plus de trois mois ou le parent exerçant l'autorité parentale, sur un enfant de moins de dix ans, le législateur complète l'article 720-1 du Code de procédure pénale en prévoyant que lorsque la peine restant à subir est inférieure ou égale à quatre ans, il est désormais possible de la suspendre pour raison familiale. Dans le même ordre d'idées, le législateur accorde à la femme détenue enceinte de plus de trois mois une libération conditionnelle dite parentale en ajoutant cette disposition à l'article 729-3 du Code de procédure pénale. D'ailleurs, il faut noter que l'article 723-1 du même code propose qu'elle pourra demander une mesure de libération conditionnelle dite probatoire avant que cette libération conditionnelle ne soit décidée. Il s'agira dans ce cas d'une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur pour une durée n'excédant pas un an. Toutes ces dispositions en faveur des femmes enceintes sont favorables mais peuvent provoquer à l'avenir l'augmentation du nombre d'enfants dits « bébés parloirs ».

ou neuropsychique ayant altéré leur discernement ou entravé le contrôle de leurs actes au moment des faits. À l'article 17 de la loi, il présente ainsi une précision nouvelle ajoutée à l'article 122-1 du Code pénal. Il est ainsi évoqué que la peine privative de liberté peut être réduite au tiers³¹⁶² et, en cas de crime puni de la réclusion à perpétuité, elle est ramenée à trente ans³¹⁶³. Cela est étonnant. Ici, même si c'est pour une catégorie précise de personnes, il y a une création d'un automatisme (certes non absolu, dès lors que le juge peut et non pas doit faire droit à cette diminution³¹⁶⁴), car le caractère de cette nouvelle disposition se rapproche bien de la peine dite fixe.

474. Suspension pour motif médical. Enfin, l'article 50 de la récente loi qui ajoute au Code de procédure pénale un article 147-1, prévoit la possibilité pour une personne placée en détention provisoire de demander une mise en liberté pour motif médical sauf s'il existe un risque grave de renouvellement de l'infraction³¹⁶⁵. Cette exception est évidemment opportune, car le texte a pour objectif la lutte contre la récidive. Cette mise en liberté peut également être ordonnée d'office. Elle résulte d'une expertise médicale qui établit que la personne concernée (majeure ou mineure) est atteinte d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que son état de santé est incompatible avec le maintien en détention, hors les cas des personnes détenues admises en soins psychiatriques sans leur consentement. En cas d'urgence, même si le pronostic vital de la personne n'est pas engagé, sa mise en liberté pourra être ordonnée au vu d'un certificat médical établi par le médecin responsable de la structure sanitaire dans laquelle

³¹⁶² Pour une application jurisprudentielle : Cass. Crim. 15 sept. 2015, n° 14-86.135 : *D. actu.*, 22 sept. 2015, obs. FUCINI (S.).

³¹⁶³ En outre, la loi indique que lorsque ces personnes sont libérées, il est prévu que le JAP puisse ordonner une obligation de soins³¹⁶³ ainsi que des mesures de sûreté visées à l'article 706-136 du Code de procédure pénale pendant une durée qu'il détermine mais qui ne peut excéder dix ans en matière correctionnelle et vingt ans, si les faits commis constituent un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement.

³¹⁶⁴ Le juge se réserve la possibilité de ne pas appliquer cette diminution de peine après une décision spécialement motivée en matière correctionnelle. Avec cette réserve, on peut largement suivre la question que pose J. DANET : « La possibilité d'écarter le principe de cette réduction ne le réduit-il pas, au surplus, à un symbole qui n'engage que le législateur ? D'autant qu'elle n'est soumise à aucune condition ni liée à aucune cause » : « Sur l'altération du discernement, prudence et mesure de sûreté, mais pour quel résultat ? Modification de l'article 122-1 du Code pénal par la loi du 15 août 2014 », *Gaz. Pal.*, 21 oct. 2014, n° 294, p. 9 s.

³¹⁶⁵ La mise en liberté pour motif médical a pour effet la levée d'écrou du prévenu. De plus, l'évolution positive de l'état de santé de la personne peut mener à un nouveau placement en détention provisoire (Cf. BELLOIR (P.), « La mise en liberté pour motif médical depuis la loi du 15 août 2014 », *chron. préc.*, p. 24 s. ; BARON (E.), « La raison médicale comme motif de mise en liberté. À propos de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2015, étude 3). Pour une application jurisprudentielle (le détenu souffre d'une pathologie dermatologique grave qui augmente fortement du fait de sa détention et dont l'espoir de guérison en prison est inévitablement minime voire inexistant) : TGI Rouen, Ordonnance du juge d'instruction, 15 juin 2015, n° JICAPJ1315000012 : *D. actu.*, 18 juin 2015, obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 377 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

cette personne est prise en charge ou par le remplaçant de ce médecin³¹⁶⁶. Ce nouveau régime est relativement appréciable, car, jusqu'à la récente loi, seule la pratique permettait cette possibilité de suspendre la détention provisoire pour motif médical. Toutefois, certains juges d'instruction n'ordonnaient pas d'expertise médicale, ce qui engendrait inévitablement des disparités entre les juridictions et des inégalités³¹⁶⁷ entre les prévenus³¹⁶⁸.

Avant même d'évoquer la peine prononcée, la loi du 15 août 2014 a ainsi cherché à améliorer l'individualisation des peines en démontrant un tour de force qui a consisté à prendre en compte certaines qualités d'individus. Elle a même cherché à aller plus loin en modifiant et consolidant certaines règles de l'exécution des peines.

2 - Le principe renouvelé de l'individualisation des peines prononcées

475. Mesures favorisant l'individualisation des peines au cours de leur exécution.

Le législateur a également modifié et précisé certaines règles d'exécution des peines en renforçant notamment les pouvoirs de police et de gendarmerie (a). Il a également institué la libération sous contrainte et élargit le champ d'application de la libération conditionnelle (b).

a) Des règles nouvelles d'exécution des peines

476. Bureau d'exécution des peines. D'abord, dans sa quête vers l'efficacité des sanctions pénales, la loi vise, comme la loi de programmation de 2012, l'étendue des bureaux de l'exécution des peines³¹⁶⁹. En effet, depuis le 18 août 2015, il est prévu que tous les tribunaux de grande instance et les cours d'appel soient dotés d'un bureau de l'exécution des peines³¹⁷⁰. Les difficultés pratiques sur le fonctionnement efficace des bureaux de l'exécution

³¹⁶⁶ C. pén., art. 720-1-1.

³¹⁶⁷ Cf. RAIMBOURG (D.), Rapport n° 1974, *op. cit.*, p. 392.

³¹⁶⁸ S'agissant des personnes condamnées, le nouveau régime va même plus loin puisqu'il complète d'un alinéa l'article 729 du Code de procédure pénale qui dispose que la libération conditionnelle pourra être accordée sans qu'aucune durée de peine à accomplir ne soit imposée à l'issue du délai de trois ans après l'octroi de la mesure de suspension (Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, éd. LexisNexis, 2^e éd., coll. Manuel, 2015, p. 532 s.). On apprend aussi de cette loi favorable à l'individualisation des peines, que l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale nouvellement rédigé n'exige plus qu'une seule expertise médicale³¹⁶⁸, pour décider de la suspension de peine pour motif médical alors qu'auparavant deux expertises médicales distinctes et concordantes étaient nécessaires. Les conditions d'octroi étaient donc plus strictes, car il fallait pour le détenu convaincre deux experts, à tel point que certains se tournaient plutôt vers la demande de libération conditionnelle (En ce sens : Cf. not. TAP Arras 21 nov. 2006 ; *AJ Pénal*, 2007, p. 40 s., HERZOG-EVANS (M.)). Désormais, la loi fait peser sur le médecin une responsabilité encore plus grande car non partagée.

³¹⁶⁹ Cf. *supra* n° 446.

³¹⁷⁰ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.*, p. 120.

des peines peuvent exister mais leur utilité n'est pas remise en cause. Toutefois, il est dommage que l'on doive évoquer encore leur implantation alors qu'ils sont nés en 2005.

477. Renforcement du suivi et du contrôle des personnes condamnées. La loi a également cherché à renforcer le suivi et le contrôle des personnes condamnées afin de repousser le risque de récidive.

Quelques dispositions éparses démontrent que la loi s'est efforcée de renouveler les règles de mise à exécution des peines. Ainsi, un nouvel article 707-5 est inséré au Code de procédure pénale afin d'encourager les possibilités d'aménagement de la peine privative de liberté en cas de mandat de dépôt ou d'arrêt puisqu'il est prévu que la peine doit être *immédiatement* aménagée sans attendre que la condamnation soit exécutoire³¹⁷¹.

Par ailleurs, toujours dans le cadre du suivi du condamné, l'article 30 de la loi insère un article 2-1 à la loi pénitentiaire de 2009. Par conséquent, le nouveau texte apporte plusieurs précisions sur le service public pénitentiaire, assuré par l'Administration pénitentiaire sous l'autorité du garde des Sceaux, avec le concours des autres services de l'État, des collectivités territoriales, des associations et d'autres personnes publiques et privées³¹⁷². Le législateur rappelle ainsi que chacune de ces autorités et institutions veille « à ce que les personnes condamnées accèdent aux droits et dispositifs de droit commun de nature à faciliter leur insertion ou leur réinsertion ». Ce complément à la loi pénitentiaire³¹⁷³ peut paraître quelque peu superflu étant donné que cette dernière loi précise déjà les missions (dont l'accompagnement à l'insertion des personnes condamnées) du service public pénitentiaire et des partenaires qui l'aident à les accomplir. On rappelle, d'ailleurs, que le reproche qui était fait à la loi pénitentiaire était d'avoir exposé des missions générales sans que l'on puisse

³¹⁷¹ Le législateur a également ajouté une phrase à l'article 710 al. 1^{er} du Code de procédure pénale concernant la confusion de peines. L'article 28 de la loi a, en effet, permis de préciser que l'examen de la demande de confusion de peines doit tenir compte du comportement de la personne condamnée depuis sa condamnation, de sa personnalité ainsi que de sa situation. Cet ajout paraît opportun, dès lors que peuvent se présenter « des difficultés matérielles ou d'interprétation soulevées par une décision pénale » (TINEL (M.), « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », *Rev. pénit.*, 2009, pp. 117-138, spéc. p. 123). Il semble qu'avec cette indication, la marge d'appréciation de la décision pénale paraît assez large. Enfin, l'article 29 de la loi insère un nouvel article 747-1-2 au Code de procédure pénale, lequel prévoit que la peine de jours-amende pourra être substituée en travail d'intérêt général. Notons que la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait déjà précisé par ailleurs, que lorsque deux condamnations à l'emprisonnement assorties ou non d'un sursis partiel ont été prononcées et que la confusion totale a été accordée, c'est la partie d'emprisonnement sans sursis la plus longue qui doit être exécutée. En ce sens : *Cf. not. Cass. Crim.* 12 avr. 2012, n° 12-90.004 : *D. actu.*, 23 avr. 2012, obs. LÉNA (M.).

³¹⁷² *Cf. BRIGANT (J.-M.)*, « La loi Taubira, les services de l'État et les collectivités territoriales », *JCP A.*, n° 46, 17 nov. 2014, 2325.

³¹⁷³ Les modifications se font sur la base de la loi pénitentiaire de telle manière que l'on peut penser que la loi pénitentiaire est clairement le cœur de la Réforme pénitentiaire étudiée.

comprendre comment les personnels devaient s'adapter au parcours d'exécution de la peine de l'intéressé³¹⁷⁴. Quoi qu'il en soit, il s'agit d'une répétition, laquelle n'est pas l'illustration d'une réforme pénale efficace³¹⁷⁵. Ce sont des conventions entre l'Administration pénitentiaire et ses partenaires qui définiront les conditions et modalités d'accès des personnes condamnées aux droits et dispositifs de droit commun. Sur ce point, parce qu'il est seulement annoncé que les objectifs des conventions doivent répondre à l'intérêt général, notion floue de notre droit, la Commission nationale consultative des droits de l'homme regrette le manque sérieux de précisions quant à la mise en œuvre de cet accès³¹⁷⁶.

Poussant cette réflexion, l'article 32 de la loi a également pour mérite de clarifier les relations que peuvent avoir les agents des SPIP avec les JAP afin de faciliter leur communication³¹⁷⁷. Le législateur annonce ainsi, à cette occasion, sa confiance aux SPIP, leur intervention demeurant indispensable dans le suivi des personnes condamnées³¹⁷⁸.

Puis, à l'article 33 de la loi modifiant ainsi l'article 13 de la loi pénitentiaire, il est prévu que les personnels des SPIP sont également chargés de procéder à l'évaluation régulière de la situation des personnes condamnées et de définir le contenu et les modalités de prise en charge au regard des différentes évaluations. Cette nouvelle disposition a pour mérite d'asseoir le rôle important des SPIP.

De plus, la mise en œuvre de certains droits de la personne détenue amorcés par la loi pénitentiaire est davantage encouragée. Par exemple, l'article 31 de la loi précise que les personnes détenues peuvent élire domicile auprès du centre communal ou intercommunal d'action sociale le plus proche du lieu où elles recherchent une activité professionnelle. L'article 30 de la loi pénitentiaire est ainsi modifié³¹⁷⁹.

C'est le renforcement des pouvoirs de la police et de la gendarmerie qui peut être salué³¹⁸⁰. Effectivement, l'article 34 de la loi opère un certain nombre de précisions³¹⁸¹. En

³¹⁷⁴ Cf. *supra* n° 393.

³¹⁷⁵ Cf. *supra* n° 419.

³¹⁷⁶ CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, préc., § 27.

³¹⁷⁷ Cf. MICHEL (J.-P.), Rapport n° 641 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi tendant à renforcer l'efficacité des sanctions pénales, 18 juin 2014, p. 129.

³¹⁷⁸ Cf. MICHEL (J.-P.), Rapport n° 641, *op. cit.*, p. 131 ; LECERF (J.-R.), Rapport budgétaire n° 162 - tome XII (2013-2014) sur les crédits alloués à l'Administration pénitentiaire par le projet de loi de finances pour 2014.

³¹⁷⁹ Cf. *supra* n° 275.

³¹⁸⁰ Cf. LAIRET (L.), « Le contrôle du respect des obligations probatoires par les services de police », *Gaz. Pal.*, 23 mai 2015, n° 143, p. 35 s. ; AURENCHÉ (M.), « L'apport de la loi du 15 août 2014 dans l'intervention des forces de l'ordre au stade de l'exécution des peines », *Gaz. Pal.*, 23 mai 2015, n° 143, p. 31 s. Outre le renforcement des pouvoirs de la police et de la gendarmerie concernant directement les cas de personnes

outre, une nouvelle rédaction de l'article 709-1-1 du Code de procédure pénale prévoit que la personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons de soupçonner qu'elle n'a pas respecté les obligations qui lui incombent en application de sa condamnation³¹⁸², pourra alors être retenue vingt-quatre heures au plus dans un local de police ou de gendarmerie. Les forces de l'ordre vérifieront la situation de la personne et elle sera entendue sur la violation de ses obligations. À l'issue de la mesure de retenue, le JAP peut ordonner son incarcération provisoire³¹⁸³.

Enfin, cela n'a pas été rendu possible par la loi, mais il aurait été indispensable qu'elle puisse permettre aux forces de l'ordre de disposer des mêmes informations que les SPIP et les juridictions de l'application des peines.

Si le législateur a cherché à améliorer le suivi et le contrôle des personnes condamnées durant l'exécution de la peine, il a également poursuivi sa quête vers les sorties aménagées à la fin de l'exécution de la peine d'emprisonnement.

condamnées à l'emprisonnement, la loi a inséré deux articles (art. 141-5 et 709-1-2) dans le Code de procédure pénale s'agissant d'une disposition très précise quant au contrôle par voie de perquisitions, du respect de détenir une arme. En effet, les services de police et les unités de gendarmerie peuvent désormais procéder à une perquisition chez la personne qui fait l'objet d'une telle interdiction lorsqu'il existe des indices graves ou concordants que des armes se trouvent actuellement à son domicile (La CNCDH se dit « fermement opposée » à ce renforcement des pouvoirs des forces de l'ordre, car c'est normalement aux services pénitentiaires d'insertion et de probation qu'il appartient de procéder aux visites domiciliaires (CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, préc., § 56. Cf. M. HERZOG-EVANS, « Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique », *chron. préc.*, p. 136 s.). Cette perquisition s'effectue après l'accord du juge d'instruction ou sur instruction de ce magistrat. De plus, le législateur a instauré la possibilité de mettre sous écoute et de géolocaliser une personne condamnée qui n'a pas respecté son interdiction d'entrer en relation avec certaines personnes, etc. La personne doit avoir violé des interdictions relevant de l'article 100 du Code de procédure pénale. Par cette loi du 15 août 2014, il a également inséré un article 41-1-1 au Code de procédure pénale (Cf. NORD-WAGNER (M.), « Justice restaurative et transaction policière : un regard sur deux procédures originales issues de la loi du 15 août 2014 », *Gaz. Pal.*, 23 mai 2015, n° 143, p. 6 s.). Ainsi, l'officier de police judiciaire peut transiger avec les personnes physiques et morales sur la poursuite de contraventions et délits visés par le nouveau texte. Le législateur incite ainsi au recours à la transaction. Il est également inscrit aux articles 36 et 37 de la loi que le conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance accomplit un travail confidentiel sur l'exécution des peines et la prévention de la récidive. Il s'agissait pour le législateur d'asseoir et de préciser leur rôle (Cf. MICHEL (J.-P.), Rapport n° 641, *op. cit.*, p. 148). Enfin, l'article 38 de la loi démontre la volonté du législateur d'inciter les partenaires de l'institution judiciaire à développer des actions d'insertion ou de réinsertion ou des actions de prévention de la récidive destinées aux personnes placées sous main de justice.

³¹⁸¹ Cf. BRIGANT (J.-M.), « La loi Taubira, les services de l'État et les collectivités territoriales », *chron. préc.*, 2325.

³¹⁸² Ex. : dans le cadre de l'article 131-5-1 du Code pénal sur la substitution de la peine d'emprisonnement par un stage de citoyenneté.

³¹⁸³ D'abord, l'article 141-4 3° et suivants du Code de procédure pénale prévoit, désormais, que plusieurs droits sont reconnus à la personne retenue dans le cadre du non-respect des obligations et interdictions en amont d'une condamnation et à l'issue d'une condamnation (Cf. MICHEL (J.-P.), Rapport n° 641, *op. cit.*, p. 134). La loi du 15 août 2014 précise que l'article 64 du Code de procédure pénale applicable en matière de garde à vue, est également applicable à cette mesure de retenue. Par exemple, il est précisé qu'elle peut être examinée par le médecin.

b) De l'institution de la libération sous contrainte à l'élargissement du champ d'application de la libération conditionnelle

478. Institution de la libération sous contrainte. C'est avec l'article 39 de la loi du 15 août 2014 que le législateur instaure, à l'article 720 du Code de procédure pénale, « un nouvel oxymore juridique »³¹⁸⁴ : la libération sous contrainte, mesure qui, depuis le 1^{er} janvier 2015³¹⁸⁵, concerne à la fois les primo-délinquants et les récidivistes, les majeurs et les mineurs purgeant une peine privative de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à cinq ans³¹⁸⁶.

Il est ainsi prévu que lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à accomplir, la commission de l'application des peines peut examiner la situation³¹⁸⁷ de la personne condamnée exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à cinq ans³¹⁸⁸. Un premier défaut peut être soulevé à cette occasion : l'application de cette mesure de libération sous contrainte risque d'être trop chronophage pour les personnels directement concernés. C'est ce que précise, d'ailleurs, l'étude d'impact du projet de loi et c'est pour cela qu'il leur est accordé une période transitoire d'un an pour les condamnés ayant, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, déjà accompli la moitié du double de la peine qu'il leur reste à subir³¹⁸⁹.

À l'issue de cette commission, le JAP décide, par une ordonnance motivée, soit de prononcer une mesure de libération sous contrainte, soit de ne pas la prononcer lorsqu'il estime qu'une telle mesure est impossible ou si la personne condamnée n'a pas fait

³¹⁸⁴ Un auteur rappelle que la notion de la liberté a déjà été altérée par l'existence de la libération conditionnelle et de la semi-liberté : Cf. GRIFFON-YARZA (L.), « La libération sous contrainte, nouvel oxymore juridique », *AJ Pénal*, 2015, p. 80 s.

³¹⁸⁵ Depuis le 1^{er} janvier 2015, 5 005 libérations sous contrainte ont été prononcées. Source : *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France au 1^{er} déc. 2015*, Ministère de la Justice.

³¹⁸⁶ Toutefois, l'article D. 147-19 du Code de procédure pénale exclut la libération sous contrainte pour les personnes en aménagement de peine sous écrou.

³¹⁸⁷ L'examen du JAP s'effectue en commission de l'application des peines en présence d'un représentant du SPIP (article 40 de la loi). Il est ainsi envisagé que 48 000 personnes verront leur situation examinée chaque année en commission de l'application des peines en vue de leur faire bénéficier d'une libération sous contrainte. RAIMBOURG (D.), Rapport n° 1974, *op. cit.*, p. 364. Cet examen est, en principe, obligatoire mais l'article 720 alinéa 4 du Code de procédure pénale permet d'y déroger lorsque le JAP n'a pas rendu de décision à l'expiration du délai de deux mois à compter du jour où la durée de la peine est égale au double de la durée de la peine restant à subir (la libération sous contrainte sera prononcée d'office, ou sur saisine de la personne condamnée ou du parquet par le président de la chambre de l'application des peines de la Cour d'appel qui rend sa décision dans le mois de sa saisine). Cf. GRÉGOIRE (L.), « Exécution des peines », *RSC*, 2015, p. 437 s.

³¹⁸⁸ Concernant les personnes condamnées exécutant une peine supérieure à cinq ans, l'examen est effectué aux deux tiers de la peine, en débat contradictoire, devant le JAP. La libération prend, dans ce cas, la forme d'une libération conditionnelle (C. pr. pén., art. 730-2).

³¹⁸⁹ Étude d'impact, Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, *op. cit.*, p. 93.

préalablement connaître expressément son accord. Clairement, dans cette loi, le législateur ne souhaite pas que les juridictions de l'application des peines aient un rôle « d'exécutant(es) des décisions de justice »³¹⁹⁰ mais bien de décideur, l'objectif étant toujours de renforcer le principe de l'individualisation des peines. En effet, le JAP entend la personne condamnée ainsi que son avocat pour envisager une sortie dite progressive. Si l'examen de la personne n'a pas eu lieu, il faut noter que le président de la chambre de l'application des peines³¹⁹¹ peut, d'office ou sur saisine de la personne condamnée ou du procureur de la République, prononcer une mesure de libération sous contrainte³¹⁹².

Si la personne condamnée bénéficie d'une libération sous contrainte³¹⁹³, l'exécution du reliquat de peine s'effectue sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur, du placement sous surveillance électronique ou de la libération conditionnelle (article 43 de la loi) et peut bénéficier de mesures d'aide (article 41 de la loi). Il s'agit concrètement d'organiser un retour progressif à la liberté. Toutefois, la libération sous contrainte ne serait-elle pas une libération conditionnelle automatique maquillée ? En effet, cette nouvelle mesure est peu convaincante, car on ne peut pas critiquer d'un côté l'automatisme de certaines mesures de la procédure pénale et d'un autre côté, créer une mesure qui ressemble fortement à une mesure automatique³¹⁹⁴. Cela pourrait-il être une simple « nuance d'application »³¹⁹⁵ ? En réalité, la libération sous contrainte intervient après un examen obligatoire qui peut aboutir au maintien en détention. Elle n'est donc pas considérée comme une mesure dite automatique³¹⁹⁶ mais plutôt comme une mesure d'individualisation de la peine adaptée à la situation de l'individu concerné. Durant le temps de la contrainte, il est précisé qu'un réel suivi de la personne condamnée est mis en place afin notamment de lutter contre la récidive. Toutefois, on ne voit pas encore comment la sortie sèche est complètement évitée ou du moins, pourquoi il est dit

³¹⁹⁰ BADINTER (R.) et BEAUVAIS (P.), « À propos de la nouvelle réforme pénale », chron. préc. 29 sept. 2014 et chron. préc. p. 1829 s.

³¹⁹¹ Sur la procédure en appel des jugements du JAP. Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 445 s.

³¹⁹² Cf. GRIFFON-YARZA (L.), « La libération sous contrainte, nouvel oxymore juridique », chron. préc., p. 80 s.

³¹⁹³ Il est estimé très largement que dans 30 à 60 % des cas, la personne condamnée pourra en bénéficier. Cf. RAIMBOURG (D.), Rapport n° 1974, op. cit., p. 364.

³¹⁹⁴ Droit comparé - Ce caractère presque automatique de la libération sous contrainte ressemble ici à ce qui existe, par exemple, aux Pays-Bas, depuis 2008, où tous les condamnés bénéficient, de la libération conditionnelle automatique aux deux-tiers (auparavant à mi-peine : Cf. SÉNAT, *La libération conditionnelle*, Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n° LC 152, nov. 2005) de sa peine sans aucune condition. C'est le cas aussi en Suède, depuis 1998 (Cf. FAURE (S.), « Libérer tous les détenus aux deux tiers de leur peine », *Liberation.fr*, 11 févr. 2013).

³¹⁹⁵ G. FENECH in RAIMBOURG (D.), Rapport n° 1974, op. cit., p. 365.

³¹⁹⁶ Cf. RAIMBOURG (D.), Rapport n° 1974, op. cit., p. 129.

qu'elle serait davantage évitée que lorsque l'aménagement de peine ne prend pas la forme de la libération sous contrainte. La différence entre la libération sous contrainte et les autres aménagements de peine est difficile à caractériser.

De plus, parce que la libération sous contrainte a été instituée, on rappelle que l'article 46 de la loi met en échec la procédure simplifiée d'aménagement de peines applicable aux personnes incarcérées mais aussi à la SEFIP³¹⁹⁷ prévue à l'article 723-28 du Code de procédure pénale. La première abrogation est due à « une complexification du circuit de l'aménagement des peines nuisant à son efficacité »³¹⁹⁸, la seconde est due à la « complexité trop grande des dispositifs et leur inadéquation à la culture judiciaire dominante [...] »³¹⁹⁹. Cette seconde disposition n'avait, en effet, pas su satisfaire³²⁰⁰. Toutefois, il n'est pas certain que la différence puisse être clairement établie entre une exécution de la contrainte sous surveillance électronique et l'ancienne SEFIP.

479. Élargissement de la libération conditionnelle. Depuis le 1^{er} janvier 2015, le Code de procédure pénale s'est doté d'un article 730-3 prévoyant ainsi un élargissement de la libération conditionnelle. Désormais, lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir, le juge ou le tribunal de l'application des peines examine la situation de la personne condamnée exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale de plus de cinq ans³²⁰¹. L'objectif de cet examen est d'octroyer une mesure de libération conditionnelle à la personne condamnée. Cet examen n'intervient qu'une fois le terme du temps d'épreuve³²⁰² (ou de la période de sûreté) dépassé. La Commission nationale consultative des droits de l'homme estime qu'il s'agit clairement d'un « bégaiement législatif »³²⁰³, autrement dit que le droit se répète (et l'on en connaît les effets néfastes³²⁰⁴), car l'article D. 523 du Code de procédure pénale impose déjà l'examen au

³¹⁹⁷ Cette suppression devrait permettre d'alléger la charge de travail des services du parquet. Cf. Étude d'impact, Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, *op. cit.*, p. 110.

³¹⁹⁸ Étude d'impact, Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, *op. cit.*, p. 40.

³¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 44.

³²⁰⁰ Cf. *supra* n° 407.

³²⁰¹ Comme pour la libération sous contrainte, la libération conditionnelle est exclue pour les personnes en aménagement de peine.

³²⁰² Ainsi, comme le texte est applicable aux primo-délinquants et aux récidivistes condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité, le temps d'épreuve sera soit d'un maximum de dix-huit ans ou de vingt ans.

³²⁰³ CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, préc., § 70.

³²⁰⁴ Cf. *supra* n°s 419 s.

moins une fois par an de la situation de ceux qui peuvent prétendre à la libération conditionnelle.

Si la personne condamnée n'a pu bénéficier ni de la libération sous contrainte ni d'une libération conditionnelle mais bénéficie d'une ou plusieurs réductions de peine, l'article 44 de la loi s'applique. Il prévoit que le JAP peut ordonner que la personne soit soumise, après sa libération et pendant une durée qui ne peut excéder le total des réductions de peine dont elle a bénéficié (car l'objectif est d'éviter la sortie sèche), à une ou plusieurs mesures de contrôle, obligations ou interdictions, etc.³²⁰⁵. Si la personne ne respecte pas les mesures dont elle fait l'objet, elle pourra se voir retirer en totalité ou partiellement la durée de réductions de peine et être ainsi réincarcérée. Quoiqu'il en soit, ces deux nouveautés (institution de la libération sous condition et élargissement de la libération conditionnelle) nécessiteront un recrutement plus important dans les SPIP³²⁰⁶.

480. Conclusion de la section 2. Si ces derniers développements commençaient par déplorer l'état d'efficacité dans l'exécution des décisions de justice, ils attestaient, d'abord, que l'exécution ou la bonne exécution des décisions de justice n'était pas pleinement acquise. Ensuite, ils reconnaissaient l'existence de la modulation grandissante, pour ne pas dire exagérée, des peines de prison. En outre, cette analyse constatait les différentes démarches cherchant à rendre utile la justice pénale. Ainsi, certains projets étaient contrariés par les changements de sensibilités politiques majoritaires de la France et d'autres avaient pu aboutir, tel est le cas de la loi du 15 août 2014. Ce dernier texte n'a fait que relancer la Réforme pénitentiaire dans son orientation vers le renforcement d'un principe de l'individualisation des peines au détriment cependant des questions cruciales qui pouvaient se poser au sujet de la peine de prison.

³²⁰⁵ C. pr. pén., art. 721-2.

³²⁰⁶ Même si cela paraît peu à l'échelle nationale, on retient qu'il était prévu de créer trois cents postes en 2014 et cent cinquante supplémentaires en 2015 afin de diminuer le nombre de dossiers par agent : Cf. DALEAU (J.) et BABONNEAU (M.), « Réforme pénale : la contrainte pénale à l'horizon 2015 », *chron. préc.*, 2 sept. 2013.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

481. Nébuleuse législative : entre échec et amélioration. Finalement, l'explication formelle même de la Réforme pénitentiaire, c'est qu'un texte en complète et en chasse un autre, pris en étau entre les deux missions opposées de la prison : assurer une sécurité aux citoyens libres en mettant à l'écart le délinquant et octroyer à ce même délinquant des conditions dignes de détention pour lui permettre de se réinsérer. Toutefois, il faut être clairvoyant : les textes de loi n'ont pas toujours les mêmes objectifs et c'est ce qui favorise leur multiplication. Néanmoins, on ne peut s'empêcher de considérer que cela prouve précisément que la dynamique réformatrice de notre droit pénitentiaire national n'est pas à la hauteur des enjeux de cette matière, ceux régulièrement évoqués lors de l'élaboration de la loi pénitentiaire³²⁰⁷. Or, cette loi, attendue si longtemps, a déçu et la loi de programmation, qui a suivi, n'a pas eu le temps de s'imposer. Vient alors le tour de la réforme pénale de prouver que le nouvel agrandissement de la nébuleuse législative est utile. Les magistrats, par exemple, doivent croire en la crédibilité de cette réforme. Les différents protagonistes du droit de l'exécution des peines luttent contre la dévalorisation du concept de réforme en essayant d'améliorer le droit de l'exécution des peines, mais ils le rendent complexe. Comment une décision de justice peut-elle être crédible aux yeux du délinquant, si cette même décision est incohérente au regard du pragmatisme post-sentenciel ?

482. Réforme pénitentiaire ou Réforme du droit de l'exécution des peines ? Le droit sur la prison est perdu. Il s'égare et la stratégie actuelle du droit choisit de s'éloigner de l'emprisonnement pour privilégier le milieu ouvert. Voilà qui résume la nouvelle orientation de la Réforme pénitentiaire (« pénitentiaire » si tant est que cette qualité qui lui est attribuée, existe encore à l'avenir³²⁰⁸) qui prend conscience de la difficulté à obtenir une bonne exécution (effective et efficace) des décisions pénales en poursuivant la quête vers des sorties aménagées.

Le fond mais aussi la forme de notre droit de l'exécution des peines doivent être revisités dans une réforme qui se laisserait prendre au jeu d'observer et de s'inspirer sur les quelques expériences étrangères qui fonctionnent. Il s'agit d'accorder à la prison une assise

³²⁰⁷ Cf. *infra* n^{os} 200 s.

³²⁰⁸ Avec la conquête du milieu ouvert, le droit dit purement *pénitentiaire*, au sens strict du terme, ne semblerait en effet plus aussi bien approprié.

juridique fiable, celle qu'attend précisément la matière post-sentencielle pour surpasser sa place de parent pauvre de la procédure pénale et du droit pénal tout entier. Il faut lutter contre cette situation dans laquelle on fait comme si « le droit pénal était un arbre dont on étudierait soigneusement toutes les branches sans s'intéresser au tronc »³²⁰⁹.

³²⁰⁹ Un auteur évoque la peine, « notion omniprésente et ô combien fuyante » : DE LAMY (B.), « À la recherche de la peine perdue... », Dr. pén., n° 9, sept. 2015, dossier 1.

CHAPITRE 2

L'EFFICACITÉ RECHERCHÉE D'UNE DYNAMIQUE RÉFORMATRICE DU DROIT PÉNITENTIAIRE

483. La Réforme, un moyen pour l'État de consacrer son droit de punir. Le droit pénitentiaire et plus largement le droit de l'exécution des peines auquel il appartient n'a jamais autant été réformé que sur les vingt dernières années et c'est là tout l'intérêt de cette étude. Cependant, parce qu'elles sont successives, les réformes démontrent une certaine inefficacité à correspondre à une société qui évolue très rapidement. On y trouve deux types de réformes : celle qui a vocation à être adaptée à la société, à l'instant même où elle intervient et celle qui impose à la société de s'adapter.

Est-ce que cette réforme préoccupe notre État ? C'est assurément ce qu'il peut être dit d'elle. En effet, bien que la tendance soit de faire reculer la peine de prison, il ne fait aucun doute que la prison reste et restera la peine de référence. Tout est relié à l'emprisonnement, même la sanction du non-respect de la contrainte pénale récemment adoptée³²¹⁰.

484. Enjeux de la matière pénitentiaire actuelle. C'est pourquoi il serait peut-être judicieux de réformer les enjeux de la matière pénitentiaire avant de proposer un essai de nouvelle construction de celle-ci. Si elle se place à la fin de cette étude, cette suggestion n'est pas pour autant tardive. Cette étude s'est, en effet, employée à analyser les différentes grandes étapes de notre Réforme pénitentiaire pour en comprendre les aspects et en envisager les ambitions futures. Cette recherche choisit donc désormais d'analyser les différents contours du droit pénitentiaire afin de comprendre son particularisme notamment en observant les principes qu'elle emprunte aux autres disciplines et en analysant les différentes morphologies de la prison. Si ces éléments paraissent, *a priori*, simples et parfois évidents, ils n'en sont pas

³²¹⁰ Cf. *infra* n^{os} 531 s.

pour autant moins essentiels au projet d'un futur cadre pénitentiaire (**SECTION 1**). En outre, plus que tout, pour réformer une telle matière, il serait intéressant de réviser la forme de la matière. C'est précisément à ce moment-là que la notion de codification peut paraître utile, laquelle reste, à l'heure actuelle, un projet lointain et enfoui par des successions de textes éparses qui colmatent les fissures de notre droit pénitentiaire. Si, jusqu'à présent, cette définition codifiée de la stratégie du traitement de la délinquance ne semble pas - certainement à tort, car c'est en comprenant les concepts que le droit progresse³²¹¹ - la priorité, elle pourrait cependant avoir pour mérite d'encadrer strictement les enjeux de la matière pénitentiaire (**SECTION 2**).

SECTION 1 - LA SINGULARITÉ AUTHENTIQUE DU DROIT PÉNITENTIAIRE

485. Aspect pluridisciplinaire. En droit, la matière pénitentiaire, plus largement celle de l'exécution des peines, présente un intérêt pluridisciplinaire dès lors qu'elle touche concrètement plusieurs autres matières juridiques dont elle recueille, d'ailleurs, une grande partie de ses principes. Comme le droit pénal, elle constitue une matière hybride, à cheval entre le droit public et le droit privé (même si l'on sait que le droit pénal est traditionnellement rattaché au droit privé selon la *summa divisio* française)³²¹². Avec une mission de service public, la prison doit être à l'image des règles de droit administratif. Pourtant, la prison constitue bien une sanction pénale de telle sorte qu'elle est mise en œuvre grâce à la matière pénale. Deux grands pans de notre droit sont donc intéressés par la prison, qui doit ainsi voir son droit décroisé. Dès lors, par cette hybridation, il ne fait aucun doute que la peine d'emprisonnement représente un particularisme de notre droit. Or, cela impose des enjeux qui ne semblent pas toujours faciles à concilier (**PARAGRAPHE 1**).

³²¹¹ Cf. DE LAMY (B.), « À la recherche de la peine perdue... », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2015, dossier 1.

³²¹² Cf. COMBEAU (P.) et LEBLOIS-HAPPE (J.), « Droit pénal et droit administratif » in SAINT-PAU (J.-Ch.) (dir.), *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, Actes du XX^e congrès de l'Association Française de Droit Pénal, 5-6-7 oct. 2011, Bordeaux, éd. Cujas, Coll. Actes et Études, 2012, p. 379 s.

486. Aspect polymorphe. Si l'étude du droit pénitentiaire démontre qu'il tire profit d'autres matières, sa singularité ne s'arrête pas là. En effet, la prison peut revêtir plusieurs formes : prison d'hier, prison d'aujourd'hui, prison fermée, prison ouverte, prison sanction du non-respect de la probation. C'est donc la nature de la peine privative de liberté qu'il faut aussi analyser. Ces différents aspects sont également bousculés par le fait que la prison doit absolument répondre à la satisfaction de la société, au premier rang de laquelle on retrouve les victimes (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 - LE PARTICULARISME DU DROIT PÉNITENTIAIRE : SES SOURCES PLURIDISCIPLINAIRES

487. Politique pénale et gestion des établissements pénitentiaires. Le droit de l'exécution des peines, plus spécialement le droit pénitentiaire emprunte beaucoup aux matières administrative et pénale³²¹³ (**A**). Dès lors, cela crée une appartenance qui a inévitablement des conséquences en matière de politique pénale et en matière de gestion des établissements pénitentiaires (**B**).

A - Un droit aux confins du droit public et des disciplines pénales

488. Droit pénal et droit public. Le droit pénitentiaire est ambivalent par les principes de base que l'on peut lui attribuer³²¹⁴. Le droit pénitentiaire appartient, évidemment, à la matière pénale, car la peine de prison correspond à une sanction pénale (**1**). Toutefois, les établissements pénitentiaires sont placés sous la direction de l'Administration pénitentiaire

³²¹³ Un choix est opéré ici parmi un certain nombre d'appartenances du droit pénitentiaire à plusieurs autres matières. M. HERZOG-EVANS rappelle que le droit pénitentiaire, c'est aussi du droit du travail, du droit de la famille, du droit de la santé, etc. (Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Vers une codification de l'exécution des peines ? », *Rev. pénit.*, 2009, pp. 121-131, spéc. p. 124). Par conséquent, dans ce développement, l'option choisie est celle de différencier les deux ordres de juridiction. Cela a paru judicieux en raison du caractère étatique de l'institution qui est nécessairement soumise au droit pénal et au contentieux administratif.

³²¹⁴ Dans sa thèse de Doctorat, M. TINEL expose « le retentissement doctrinal de l'ambivalence de la notion » d'exécution de la peine (TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., Université de Poitiers, éd. Presses Universitaires juridiques de Poitiers, coll. Faculté de Droit et de Sciences sociales, 2012, p. 67). Après l'étude de la doctrine en la matière, l'auteur soulève alors que cette ambivalence est perceptible dans de nombreux ouvrages, car elle est reconnue par une très grande majorité de la doctrine (not. R. GARRAUD, H. DONNEDIEU DE VABRES, P. BOUZAT, J. PINATEL, R. MERLE, A. VITU, P. CONTE, P. MAISTRE, J. PRADEL, B. BOULOC, P. PONCELA, M. HERZOG-EVANS). D'autres approches sont exclusivement pénalistes (not. M.-L. RASSAT). En revanche, on ne compte pas d'approches purement administratives de l'exécution des peines.

qui applique, en tant qu'institution étatique à la fois pénale et d'ordre public³²¹⁵, le droit du service public (2).

1 - Le droit pénitentiaire et le droit pénal

489. Appartenance à la matière pénale. « Un droit des peines est né. À la remorque tant du droit pénal dont il est partie intégrante que de la procédure pénale dont il est souvent l'aboutissement, il prend progressivement son autonomie, tout en cherchant son chemin et son unité »³²¹⁶. En effet, le droit des peines (et, plus précisément, le droit pénitentiaire) ou la science pénitentiaire constitue une discipline spécialisée de telle manière que son lien avec le droit pénal en est inévitable. Le droit pénal est la « discipline mère »³²¹⁷ du droit pénitentiaire, c'est-à-dire que la matière pénitentiaire est originaire de la matière pénale, celle dont il peut parfois en tirer sa maturité. Ces dernières sont indépendantes l'une de l'autre. Si « l'ordre pénitentiaire apparaît comme second, voire comme l'accessoire du système pénal [...] »³²¹⁸, les deux ont forcément des réflexions communes.

Le droit de la peine « développe des incursions tant dans le droit de fond (droit pénal général et droit pénal spécial) que dans le droit de forme (procédure pénale) sans pour autant se détacher de ces disciplines majeures et fondatrices de notre droit répressif »³²¹⁹. Ainsi, alors même que le droit pénitentiaire intervient plus tard dans la chronologie de la chaîne pénale³²²⁰, il emprunte ses principes au droit pénal de fond et ses mécanismes (a) à la procédure pénale, c'est-à-dire au droit pénal de forme (b).

a) Le lien avec le droit pénal de fond

490. Interdépendance temporelle du droit pénal et du droit pénitentiaire.

Quelques considérations primaires peuvent être rappelées dans cette section afin de mieux

³²¹⁵ Cf. FROMENT (J.-Ch.), « La modernisation de l'Administration pénitentiaire en question(s) », *Rev. pénit.*, 1995, pp. 71-75.

³²¹⁶ COUV RAT (P.), « Les cocasseries du droit des peines » in *Drôle(s) de droit(s)*, Mélanges en l'honneur d'E. ALFANDARI, éd. Dalloz, p. 47.

³²¹⁷ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, éd. Dalloz, 2^e éd., coll. Dalloz action, 2012, p. 11 ; Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Les grandes lignes de la codification » in DANTI-JUAN (M.) (dir.), *Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Vol. 25, éd. Cujas, p. 199.

³²¹⁸ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., Université de Rennes, 1997, p. 291.

³²¹⁹ Cf. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 8.

³²²⁰ Cf. *supra* n° 2.

comprendre le particularisme du droit pénitentiaire. Le droit pénal de fond doit être entendu comme étant composé du droit pénal général et du droit pénal spécial. Le droit pénal général rassemble toutes les règles communes aux infractions et aux peines, c'est-à-dire tous les principes qui gouvernent la matière pénale d'une manière générale. Le droit pénal spécial s'intéresse, quant à lui, à toutes les infractions qu'il étudie de manière concrète. *A priori*, ce n'est pas nouveau : cette matière est très ancienne, c'est-à-dire autant que lorsque des comportements ont été considérés comme contraires aux mœurs de la société et dérangeants pour ceux qui en subissaient les conséquences. Or, c'est principalement sur cette base que s'est construit le droit pénitentiaire. En effet, celui-ci emprunte clairement les principes qui gouvernent la matière pénale de fond. La preuve se trouve précisément dans le Code de procédure pénale puisque, on le sait, quasiment l'ensemble des règles de droit de la matière pénitentiaire se trouve au sein de ce code³²²¹, pas uniquement au sein du Code pénal.

Le droit pénal de fond constitue un très grand allié du droit pénitentiaire, c'est certainement à sa formation que la matière pénitentiaire doit son existence. Autrement dit, dès qu'une infraction est érigée en incrimination, une peine est prévue pour sanctionner le mauvais comportement, laquelle peut être une peine d'emprisonnement, de détention criminelle ou de réclusion criminelle. Il s'agit donc de la peine théoriquement encourue, car, à ce stade, le droit pénal de fond n'a que pour qualité de prévoir une peine. La peine encourue n'est qu'une indication théorique pour le juge. C'est ensuite, après avoir constaté la responsabilité de l'auteur de l'infraction que le juge va prononcer la peine qui devra être exécutée selon les règles du droit pénitentiaire. Cette peine prononcée doit être adaptée, dans sa nature, dans son *quantum* et dans son régime d'exécution, aux circonstances qui ont présidé à la commission de l'infraction et à la personnalité de son auteur. La mise à exécution de la peine prononcée n'est possible que lorsque la décision est exécutoire. Ensuite, le temps entre la peine prononcée et la peine exécutée intéresse particulièrement cette étude. Souvent, la peine prononcée ne correspond plus à la peine qui est exécutée. À ce propos, l'étude a évoqué la modulation en cours d'exécution de la peine³²²².

De surcroît, les fonctions du droit pénal teintent la peine privative de liberté, exécutée selon les règles du droit pénitentiaire. En effet, puisque les fonctions répressive et resocialisante du droit pénal de fond s'imposent à toute la matière pénale, elles concernent également la peine privative de liberté. L'interdépendance entre le droit pénal de fond et le droit pénitentiaire influence alors les enjeux de l'exécution de la peine d'emprisonnement qui

³²²¹ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 11.

³²²² Cf. *supra* n^{os} 434 s.

doit avoir pour vertu de sanctionner la personne qui a commis une infraction, de dissuader les individus en intimidant la collectivité et de préparer à la réinsertion de la personne placée sous main de justice et détenue. « Le droit pénal exerce une influence directe sur le droit applicable en prison, dans le sens où c'est lui qui, dès l'origine, détermine la durée maximale de la prise en charge du délinquant par l'administration chargée d'exécuter les décisions privatives de liberté »³²²³. C'est à ce stade qu'intervient la difficulté. Comment le droit pénitentiaire peut-il remplir ses missions alors même qu'elles ne sont pas concrètement définies par le droit pénal, « discipline mère » du droit pénitentiaire ? Un auteur considère que « souvent, une discipline spécialisée conquiert petit à petit son autonomie par rapport à la discipline juridique *mère*, tout en conservant des liens plus ou moins importants avec elle »³²²⁴. Concrètement, pour le droit pénitentiaire, les liens en question sont représentés par les fonctions de la matière pénale et dont la peine doit résulter. Or, c'est ici clairement la plus grande difficulté de la matière et de sa Réforme. Les fonctions sont tout simplement bien trop contradictoires (sanctionner l'individu et l'amender) pour que la peine puisse accomplir la mission que la société a attribuée à la matière pénale³²²⁵. On ne parle pas d'une peine légère : on parle d'emprisonnement, c'est-à-dire la plus haute sanction pénale de notre échelle des peines. C'est pour cette raison que l'absence de vraies définitions des fonctions du droit pénal peut être préjudiciable pour la matière pénitentiaire, que l'on pourrait nommer discipline *fille*.

491. Principe pénal de l'individualisation des peines. Le droit pénal de fond est gouverné par de grands principes, lesquels influencent évidemment la façon dont le droit pénitentiaire appréhende l'exécution de la peine privative de liberté. On retient particulièrement les principes de l'individualisation et de la personnalisation des peines³²²⁶. Le premier intéresse tout particulièrement cette étude.

Ainsi, le principe de l'individualisation des peines constitue la pierre angulaire du droit pénal et son existence aide le droit pénitentiaire à mieux organiser l'exécution de la

³²²³ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., *op. cit.*, p. 20.

³²²⁴ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 11.

³²²⁵ Cf. *infra* n^{os} 585 s.

³²²⁶ Ces principes sont issus d'un respect des droits de l'homme. Dans la relation entre le droit pénal et les droits de l'homme, on peut y trouver une « logique de confrontation » puisque les droits de l'homme incitent à la protection des droits substantiels et procéduraux de l'individu face au droit pénal. On peut également y trouver une « logique de symbiose » puisque les droits de l'homme sont au service du droit pénal afin qu'il soit plus juste et inversement, puisque le droit pénal peut être protecteur des victimes de violations des droits de l'homme (DE GOUTTES (R.), « Droit pénal et droits de l'homme » in BOULOC (B.) et AL., *La place du droit pénal dans la société contemporaine*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2000, p. 133 s. On peut facilement imaginer que le droit pénitentiaire ait la même relation avec les droits de l'homme.

peine. L'utilisation du principe de l'individualisation des peines est effectuée en deux temps : le premier résultant du prononcé de la peine par le juge de l'audience et le second résultant de l'exécution de la peine. Dans cette étude des enjeux du processus de Réformation, il paraît, d'abord, essentiel de prendre en considération l'importance d'un tel principe, dès lors que la peine qui était jusque là encourue, devient une peine prononcée en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Autant dire que ces deux notions sont particulièrement floues. Le juge doit cependant les interpréter. L'individualisation de la peine, aussi possible qu'elle doit être objective en raison du caractère impartial qui caractérise la mission du juge, est forcément subjective. On assiste, en effet, à une subjectivisation de la sanction pénale - plus précisément - de la peine d'emprisonnement. Le magistrat devient alors celui qui formule des prédictions sur l'avenir du condamné et prend l'initiative de choisir la peine qui, selon lui, sera la mieux adaptée à la situation et au comportement du condamné³²²⁷. Toutefois, le droit encadre certains cas, notamment lorsque le juge se doit d'apporter une motivation spéciale à sa décision³²²⁸. D'ailleurs, cette exigence imposée au juge de l'audience influence tout spécialement sur l'utilisation effective des règles de droit pénitentiaire, pourtant prévue, dès lors que la peine encourue est celle de l'emprisonnement. Le principe pourrait en effet remettre en cause l'utilisation effective de la discipline post-sentencielle parce qu'il pourrait avoir pour conséquence d'exclure l'emprisonnement.

En outre, il est devenu complètement habituel de voir muer la peine prononcée en cours d'exécution des peines. Il s'agit du principe de l'individualisation des peines au cours de l'exécution de la peine (d'emprisonnement). On sait que l'exécution de la peine privative de liberté doit notamment s'orienter vers la réinsertion sociale (ou insertion) du condamné.

³²²⁷ Droit comparé - Notons que le droit français n'est pas le seul à laisser au juge un pouvoir large d'individualiser la peine. En droit comparé, la pratique du *sentencing* (traduit comme détermination de la peine) originaire d'Amérique du Nord, pratique rassemblant les démarches permettant de répondre au comportement infractionnel de l'auteur, est largement répandue. Pour une recherche sur « l'apport des études en *sentencing* » dans le but « d'objectiver la subjectivité du pouvoir du juge » : Cf. not. LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., Université de Rennes, 2012, p. 209 s., 422 s., 452 s. et sur l'absence d'adéquation des *sentencing guidelines* au droit de la peine, p. 454 s. V. aussi : SOUS-COMITÉ DU COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, *Sentencing*, Rapport, éd. Conseil de l'Europe, 1974 ; KELLENS (G.), « La détermination de la sentence pénale : de la lunette au microscope », *Dév. et soc.*, 1978, pp. 77-95 ; FAGET (J.), « La fabrique de la décision pénale. Une dialectique des asservissements et des émancipations », *Champ pénal/Penal field*, 2008, vol. V, URL : <http://champpenal.revues.org/3983> ; LECLERC (C.) et TREMBLAY (P.), « Existe-t-il une bonne métrique pénale ? », *Dév. et soc.*, 2008/4, vol. 32, pp. 411-434 ; VERSEL (S.-C.), « Le *sentencing* ou élaboration de la sentence pénale devant le Colloque interassociations de Bellagio », *RSC*, 1968, p. 827 s. ; VANHAMME (F.), « La rationalité de la peine. Une approche socio-cognitive des tribunaux correctionnels », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2006, p. 160 s. ; VANHAMME (F.) et BEYENS (K.), « La recherche en *sentencing* : un survol contextualisé », *Dév. et soc.*, 2007/2, vol. 31, pp. 199-208.

³²²⁸ Cf. *supra* n^{os} 311 s.

Cette fois, grâce à son « émancipation décisionnelle »³²²⁹, c'est au juge de l'application des peines que revient la mission d'individualiser la peine. Il décidera donc d'aménager la peine, en se basant sur l'évolution de la conduite du condamné et des efforts que ce dernier fournit dans son processus de préparation à la réinsertion. La peine privative de liberté est donc une peine allégée par des sorties temporaires (autorisations de sortie sous escorte³²³⁰, permissions de sortir³²³¹, etc.) ou une sortie définitive (réduction de peine³²³², libération conditionnelle, etc.) de l'établissement pénitentiaire. C'est l'utilisation du principe de l'individualisation des peines, principe du droit pénal de fond, qui oriente donc le cours de l'exécution de la peine d'emprisonnement.

492. Rapprochement entre droit disciplinaire pénitentiaire et droit pénal. Le rapprochement entre le droit pénal et le droit disciplinaire peut être apprécié d'une autre manière. Effectivement, d'une part, gardant leur autonomie par rapport au droit commun, les mesures d'ordre intérieur composent le micro droit pénal dans cette micro société que constitue la prison. D'autre part, le droit disciplinaire pénitentiaire emprunte³²³³ les caractéristiques du droit pénal classique notamment en ce qui concerne la classification tripartite des infractions fondée sur la gravité de la faute commise par le détenu. À ce propos, le cumul des sanctions disciplinaire et pénale est admis en prison.

Ensuite, le droit pénitentiaire, pour être mis en œuvre, use très largement des règles normalement attribuées à la procédure pénale.

³²²⁹ DANTI-JUAN (M.), « Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal : entre faux semblants et vraies révolutions », *Rev. pénit.*, 2006, pp. 713-723, spéc. p. 721.

³²³⁰ Cf. not. BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 579 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Peine (Exécution) », n° 168 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

³²³¹ Cf. *supra* n° 96.

³²³² D'ailleurs, rappelons que la CEDH dit de la décision influente du JAP sur la durée de la peine de la personne condamnée, qu'elle appartient à la matière pénale dès lors qu'il retire, par exemple, ses crédits de réduction de peine dans un cadre disciplinaire. Le JAP devra donc respecter l'article 6 de la Conv. EDH (not. CEDH 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, Série A, n° 80). Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Le retrait de crédits de réduction de peine par ricochet d'une sanction disciplinaire et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme », *D. actu.*, 13 sept. 2011.

³²³³ Un auteur parle d'« assimilation » de certaines mesures pratiquées en procédure pénale : CÉRÉ (J.-P.), « La mutation du droit pénitentiaire in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mélanges offerts à Jean PRADEL, éd. Cujas, 2006, pp. 241-252, spéc. p. 243.

b) Le lien avec le droit pénal de forme

493. Droit pénitentiaire et procédure pénale. Le droit pénitentiaire est également la discipline *filie* de la procédure pénale.

La procédure pénale est « l'ensemble des règles qui régissent la réaction sociale, de la commission d'une infraction pénale à l'application de la peine, après jugement et exercice éventuel des voies de recours »³²³⁴. C'est évidemment les parties « application de la peine » et « exercice des voies de recours » qui peuvent paraître intéressantes pour notre étude. La procédure pénale inclurait donc l'exécution des peines. Or, la plupart des auteurs d'ouvrages de procédure pénale exclut l'exécution de la peine dans l'étude de la matière³²³⁵. Seules quelques définitions pourraient contrarier cette doctrine. En effet, on trouve aussi une approche de l'exécution des peines, mais beaucoup plus implicite³²³⁶, puisque l'auteur veille à préciser que la procédure pénale est « l'ensemble de ces règles d'organisation judiciaire et de conduite d'une instance aboutissant, à partir de l'élaboration d'un dossier de procédure, à un jugement définitif, dont il faudra apprécier l'autorité et les effets »³²³⁷. Autrement dit, ni l'expression « exécution des peines », ni celle « application des peines », ne sont visées dans cette définition, qui permet, tout de même, aux auteurs de celle-ci d'évoquer, dans leur ouvrage, quoique succinctement, l'exécution de la sentence pénale³²³⁸. Même si elle est en majorité reléguée dans la partie réglementaire du Code de procédure pénale, la matière pénitentiaire ne peut aucunement rejeter ses liens avec le droit pénal dit de forme, à savoir la procédure pénale, car elle « a son siège »³²³⁹ dans ce code.

494. Droit pénitentiaire disciplinaire et procédure pénale. De surcroît, la matière pénitentiaire s'efforce de respecter, sous l'égide du droit européen, un certain nombre de règles imposées par le biais de la Conv. EDH. Parce que le droit pénitentiaire disciplinaire obéit à la logique de l'article 6 de la Conv. EDH, ce droit et la procédure pénale pourraient

³²³⁴ FOURMENT (F.), *Procédure pénale*, éd. Larcier, 14^e éd., coll. Paradigme, 2013.

³²³⁵ Cf. not. CONTE (P.) et LARGUIER (J.), *Procédure pénale*, éd. Dalloz, 23^e éd., coll. Mémentos, 2014 ; RASSAT (M.-L.), *Traité de procédure pénale*, éd. PUF, 3^e éd., coll. Droit fondamental, 2001.

³²³⁶ Certains font le choix d'évoquer implicitement de la matière en traitant des juridictions de l'application des peines dans leurs ouvrages de procédure pénale. Cf. DEBOVE (F.), FALLETTI (F.) et JANVILLE (T.), *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, éd. PUF, 5^e éd., coll. Major, 2013.

³²³⁷ GUINCHARD (S.) et BUISSON (J.), *Procédure pénale*, éd. Litec, 10^e éd., coll. Manuels, 2014.

³²³⁸ Cette situation est, d'ailleurs, soulevée par M. TINEL dans sa thèse de Doctorat : *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., op. cit., p. 349.

³²³⁹ TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., op. cit., p. 350.

trouver des points communs, sans toutefois considérer que le droit pénitentiaire disciplinaire correspond à de la procédure pénale à proprement parler. En effet, les procédures disciplinaires font appel aux principes du procès pénal³²⁴⁰. Tout est donc par exemple mis en œuvre afin que la personne puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat, lequel a la parole en dernier lors de l'audience disciplinaire comme ce serait le cas devant un juge pénal³²⁴¹. Cependant, il faut reconnaître que toutes les règles de procédure pénale ne sont pas transposées dans la pratique³²⁴². Elles ne sont, d'ailleurs, pas toujours imposées par la théorie, dans les textes. On visera, par exemple, la règle de la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement. Ces trois fonctions sont exercées par la même personne au sein des établissements pénitentiaires : le chef d'établissement. La publicité des débats devant la commission de discipline est encore une question qui n'est pas envisagée. À ce titre, on ne peut donc pas dire que la matière pénitentiaire utilise la totalité des règles de la procédure pénale, mais elle s'inspire fortement de grands principes européens qui influencent la procédure pénale. Ainsi, la procédure pénale « ne dirige à ce titre que très ponctuellement l'activité de l'administration pénitentiaire. Les prescriptions obligatoires ne forment qu'une base qui sera largement renforcée par des normes spécifiques au fonctionnement interne de l'institution »³²⁴³. Le lien est présent mais il demeure ici d'une transposition partielle des principes du procès pénal.

Par ailleurs, le particularisme du droit pénitentiaire ne se caractérise pas seulement par les liens étroits qu'il entretient avec les disciplines pénales. Effectivement, le droit pénitentiaire se trouve également aux confins de la matière administrative.

2 - Le droit pénitentiaire et le droit administratif

495. Appartenance à la matière administrative. L'étude du particularisme de la matière pénitentiaire ne saurait être complète sans que soit prise en compte son appartenance

³²⁴⁰ Droit comparé - Beaucoup d'autres États font ce rapprochement. V. étude intéressante à ce sujet dans un rapport général publié à la Revue internationale de droit pénal, CHIAVARIO (M.), « Les principes du procès pénal et leur mise en œuvre dans les procédures disciplinaires », *Revue internationale de droit pénal*, 2003/3, vol. 74, pp. 663-705.

³²⁴¹ La jurisprudence a déjà rappelé cet aspect : Cass. Crim. 10 déc. 2014, n° 14-81.056 : *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

³²⁴² Cf. HERZOG-EVANS (M.), « La réforme du régime disciplinaire dans les établissements pénitentiaires. Un plagiat incomplet du droit pénal », *Rev. pénit.*, 1997, pp. 9-47.

³²⁴³ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., *op. cit.*, p. 21.

à la matière administrative. Les établissements pénitentiaires respectent, en effet, les règles générales de droit administratif (a) et appliquent le droit du service public (b).

a) Le respect des règles de droit administratif

496. Mission étatique de garde des détenus et limites apportées. Le rôle de l'Administration pénitentiaire est d'être capable de réagir à la transgression en faisant exécuter la peine qui a été prononcée par le juge. Sa mission consiste en la participation à l'exécution des décisions pénales, au maintien de la sécurité publique et à la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire. Elle doit également participer à l'individualisation des peines des condamnés. Toutefois, plus que tout autre rôle, l'Administration pénitentiaire doit assurer la garde des détenus.

En outre, l'exécution de la peine de prison a toujours été gérée par les administrations, spécialement par l'Administration pénitentiaire choisie par l'exécutif. Il s'agit alors de laisser à l'administration l'opportunité de prendre des décisions, gérer des personnes placées sous son autorité. En effet, la conception classique de l'exécution des peines consistait à penser que « toute intervention extérieure était [...] un risque potentiel pour l'équilibre de la détention, une remise en cause possible de l'autorité de chef d'établissement et un risque pour la sécurité »³²⁴⁴. Pendant une longue période, on rappelle que les mesures prises par l'Administration pénitentiaire relevaient des mesures d'ordre intérieur de telle manière que la pratique pénitentiaire était protégée contre toute contestation devant une quelconque juridiction. Il n'était donc pas possible de remettre en cause ses décisions à l'égard des personnes détenues. Depuis, grâce à l'influence de l'Europe dans le domaine pénitentiaire, il a été accepté que le juge administratif puisse y poser un regard dans le cadre d'un contrôle juridictionnel³²⁴⁵. Par conséquent, c'est sur le plan du contentieux que peut être désormais perçu le lien tissé entre les domaines pénitentiaire et administratif. Ainsi, cette évolution régressive³²⁴⁶ de la mesure d'ordre intérieur s'est totalement imposée depuis la fin du XX^e siècle et a mis en exergue « une réduction des pouvoirs exorbitants des administrations sur les administrés ou usagers »³²⁴⁷.

³²⁴⁴ HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 12.

³²⁴⁵ Cf. *supra* n^{os} 144 s.

³²⁴⁶ Cf. HERZOG-EVANS (M.), *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 23.

³²⁴⁷ *Ibid.*, p. 23.

497. Institution étatique autonome respectant les règles de droit administratif. Par ailleurs, parce qu'elle constitue une institution étatique, l'Administration pénitentiaire fait fonctionner ses services, gère ses personnels, optimise ses budgets et entretient l'immobilier. L'Administration pénitentiaire fait fonctionner ses cent quatre-vingt-huit établissements pénitentiaires et ses cent trois services pénitentiaires d'insertion et de probation. Elle doit gérer ses personnels d'insertion et de probation, ses personnels techniques, ses personnels administratifs, ses directeurs des services pénitentiaires, ses personnels de surveillance. Elle doit évidemment améliorer son budget tout en sachant que pour l'exercice 2015, le budget de la Justice s'élève à 7,98 milliards d'euros dont 3 396 millions d'euros sont consacrés à l'Administration pénitentiaire, soit une augmentation, pour cette institution, de 5,2 % par rapport à l'exercice 2014³²⁴⁸. L'État s'est donc clairement investi dans le maintien de l'ordre et de la prison (contrairement à ce que laisse penser la récente réforme pénale) même s'il faut admettre que l'Administration pénitentiaire n'est pas seulement une institution carcérale : elle participe évidemment à l'exécution des décisions relevant de la prison dite hors les murs. Toutefois, plus précisément, la matière pénitentiaire utilise aussi les règles du droit du service public.

b) L'application du droit du service public

498. Institution débitrice d'un droit du service public envers l'usager détenu. Originellement, la prison ne devait offrir aux condamnés que l'habitat et la nourriture. L'individu était puni et ne devait bénéficier de rien d'autre que les besoins élémentaires : un toit et un couvert. La prison n'a pas été créée pour devenir un service public. « La prise en charge des détenus n'a pas véritablement eu, dans l'esprit du législateur, de finalité basée sur la fourniture de prestations. Au contraire, la prison a souvent été délaissée comme un microcosme particulier, dont l'élaboration des règles de fonctionnement impliquait la prise en considération presque exclusive des questions de sécurité, au détriment des grands principes du service public »³²⁴⁹. Pourtant, la prison a vu pénétrer à travers ses murs - lesquels se sont donc avérés perméables - des besoins quotidiens évoluant avec la société : les besoins des usagers légitimés par le vent venu de Strasbourg. Eu égard à l'évolution favorable du statut

³²⁴⁸ Source : Site Internet du Ministère de la Justice. Cf. FLEURIOT (C.), « Christiane Taubira présente un budget de la justice en légère hausse », *D. actu.*, 2 oct. 2014.

³²⁴⁹ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., *op. cit.*, p. 292.

juridique du détenu durant les cinq dernières décennies, la prison française doit répondre à de nouveaux besoins.

Toutefois, si la personne détenue n'est « qu'une préoccupation récente du droit pénitentiaire public, sa place se définit en fonction de la conception traditionnelle de la prison. Pour ces raisons, le statut d'usager incarcéré n'a pu voir le jour que très progressivement »³²⁵⁰ après la loi du 22 juin 1987. Si « la construction du droit applicable en prison conserve donc un même modèle »³²⁵¹, la prison devient au fur et à mesure des réformes un « fournisseur de prestations »³²⁵² et doit respecter le droit du service public. On sait effectivement que la prison doit respecter un certain nombre de droits-créances habituels (les « droits à »), lesquels appartiennent à tout individu, libre ou détenu.

C'est principalement la mission de réinsertion qui prédomine dans l'idée que l'Administration pénitentiaire doit respecter le droit du service public. Il s'agit de répondre au mouvement sociologique de l'intégration sociale par comparaison au mouvement individualiste du droit révolutionnaire³²⁵³. Parce que le droit du service public concrétise les droits sociaux des individus, l'Administration pénitentiaire devient alors débitrice d'un droit du service public, la personne détenue étant la créancière³²⁵⁴. La mission de service public permettrait alors d'exacerber la qualité de citoyen de la personne détenue car elle serait assurée par l'Administration pénitentiaire. Dans ces conditions, le service public serait « une composante de la citoyenneté, et notamment de la citoyenneté européenne ».

En outre, c'est au droit pénitentiaire de supporter la conciliation entre la mission de service public à l'égard de la société (mission de sécurité) et la mission de service public à l'égard de la personne détenue (mission de réinsertion). On retrouve toujours cet équilibre particulier auquel doit se soumettre le service public pénitentiaire. Effectivement, « l'idée de prestations fournies par le service pénitentiaire ne remet pas en cause l'importance de la mission de sécurité ; elle complète simplement le contenu du droit applicable en prison »³²⁵⁵ et ce droit, c'est le droit pénitentiaire.

³²⁵⁰ *Ibid.*, p. 578.

³²⁵¹ *Ibid.*, p. 579.

³²⁵² *Ibid.*, p. 579.

³²⁵³ Cf. BORGETTO (M.) et LAFORE (R.), *La République sociale, contribution à l'étude de la question démocratique en France*, éd. PUF, coll. La politique éclatée, 2000, p. 306 s.

³²⁵⁴ Cf. DONIER (V.), « Chapitre 1. Le droit au service public, reflet des obligations pesant sur les personnes publiques », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 30 juin 2012, p. 394.

³²⁵⁵ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., op. cit., pp. 546-546.

La conciliation et même l'appartenance aux matières pénale et administrative ainsi démontrées, il paraît essentiel d'en comprendre les aboutissants.

B - Les conséquences de ces appartenances pénale et administrative

499. Politique pénale et gestion mixte de l'établissement pénitentiaire. Parce que le droit pénitentiaire ne peut nier la proximité très forte qu'il est inévitable d'entretenir avec les matières pénale et administrative, plusieurs conséquences de cette appartenance ou du moins, quasi-appartenance à ces différents domaines, peuvent être analysées. Ainsi, de son rapprochement avec la matière pénale, il est observé que le droit pénitentiaire est conduit par une politique pénale fluctuante (1). En outre, le droit pénitentiaire s'essaie à la gestion mixte permise par le jeu de règles de droit administratif (2).

1 - Une politique pénale influente

500. Définition et conséquences. La notion de politique pénale doit être définie (a) pour mieux comprendre ce qu'elle impose au droit pénitentiaire (b).

a) L'importance de la politique pénale

501. Politique publique. La notion de politique semble être polysémique. Toutefois, on retiendra deux sens. D'une part, au sens large, la politique correspondrait à l'organisation et à l'exercice du pouvoir par des hommes qui gouvernent un État. Par conséquent, on peut s'attendre à ce qu'elle se spécialise dans les différents domaines d'intervention, laissant alors la possibilité de définir plus précisément la notion. D'autre part, au sens strict, il s'agit, pour le gouvernement d'un État, de se spécialiser dans un certain nombre de domaines pour mieux organiser la société. C'est ce que l'on nomme les politiques publiques, elles-mêmes définies en politiques économiques et sociales, se subdivisant en politiques de contrôle social, elles-mêmes correspondant à des politiques de sécurité. Ces dernières qui « comprennent les actions engagées par un État pour protéger ses citoyens contre les dangers externes et internes (conflits, crises, attentats, accidents, crimes) menaçant leur sécurité et celle de la vie en société »³²⁵⁶, engloberaient alors précisément les politiques criminelle et pénale.

³²⁵⁶ QUÉLOZ (N.), *Dictionnaire de criminologie en ligne*, V° politique criminelle.

502. Application de la politique criminelle : la politique pénale. Il faut distinguer la politique criminelle de la politique pénale.

En 1801, le concept de *Kriminalpolitik* développé par l'allemand Ludwig FEUERBACH a permis de nommer la politique criminelle et de la définir par « l'ensemble des procédés répressifs par lesquels l'État réagit contre le crime »³²⁵⁷. Il s'agit de la « réponse de l'État »³²⁵⁸ au phénomène de la criminalité. Certains comme Cesare BECCARIA dans son *Traité des délits et des peines* (1773) ou Franz VON LISZT dans son *Traité de droit pénal allemand* (1882) estimeront que la politique criminelle n'est efficace que si l'intervention de l'État est effectuée en amont, par exemple, par l'éducation. Le second prononcera, d'ailleurs, une phrase non dénuée de conviction : « une bonne politique sociale est la meilleure politique criminelle ». La politique criminelle serait alors dépendante des autres politiques publiques portant sur d'autres domaines. Comme ces dernières servent à régir la société, lorsqu'elles fonctionnent moins bien, c'est la politique criminelle qui doit parfois rectifier les erreurs.

La politique criminelle et la politique pénale sont souvent confondues mais la seconde serait plutôt une sous-catégorie de la première. La politique pénale est plus restreinte, à tel point que pour mieux la préciser sans lui faire perdre son interdépendance avec la politique criminelle, elle a été nommée, par un auteur, de « politique criminelle du parquet »³²⁵⁹. En effet, la politique pénale serait plutôt la mise en œuvre, la « forme d'agir »³²⁶⁰ de la politique criminelle³²⁶¹ par l'élaboration des incriminations et des sanctions. Finalement, plus « dynamique »³²⁶², elle applique la politique criminelle officielle. Toute la matière pénale s'organise ainsi sur la base de cette politique.

Toutefois, cette politique impose une « hypertrophie législative et réglementaire »³²⁶³ à la matière pénale, laquelle peut même, en effet, se construire sur des paradoxes liés aux différentes alternances de couleurs politiques. Cela participe évidemment, sans aucun doute, à

³²⁵⁷ DELMAS-MARTY (M.), *Les grands systèmes de politique criminelle*, éd. PUF, coll. Thémis, 1992, p. 13.

³²⁵⁸ V° « Politique criminelle » in CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, éd. PUF, 2014, p. 772.

³²⁵⁹ BRUSCHI (C.) (dir.), *Parquet et politique pénale depuis le XIX^{ème} siècle*, éd. PUF, coll. Droit et justice, 2002, p. 12.

³²⁶⁰ *Ibid.*

³²⁶¹ Sur une distinction entre criminalisation primaire et criminalisation secondaire : Cf. LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., op. cit., p. 223. L'auteur explique que « l'élaboration de la politique criminelle donne lieu à une criminalisation primaire, correspondant à la conception de la loi pénale elle-même, et une criminalisation secondaire, à savoir la mise en œuvre de la loi pénale ». La politique pénale correspondrait donc à l'aspect secondaire de la criminalisation.

³²⁶² ENGUÉLÉGUÉLÉ (S.), *Les politiques pénales (1958-1995)*, éd. L'Harmattan, 1998, p. 18.

³²⁶³ Au sujet du droit en général, expression utilisée in PARREN (C.), *Le silence de la loi*, éd. Les Belles Lettres, 2014, p. 11.

la complexification de notre droit et plus précisément de notre droit pénitentiaire qui doit assumer les fluctuations d'une politique pénale qui reste, tout de même, très éphémère. C'est un éternel recommencement qui se construit, se déconstruit et se reconstruit au fil des changements plus ou moins majeurs de la société.

Les citoyens sont rassurés de cette création démesurée et discontinue de politiques pénales. Les tenants et les aboutissants de cette dernière sont indifférents pour ces derniers. L'important pour le citoyen ordinaire serait alors de se sentir en sécurité, car il y a chez lui une réelle confusion entre le sentiment d'insécurité et la vraie insécurité³²⁶⁴. Le droit pénal se nourrit de cette situation alors que l'on attend de lui de la sécurité³²⁶⁵. Il réagit aux demandes de l'opinion publique, maîtresse dans notre démocratie et provoque alors « des bouffées répressives épisodiques »³²⁶⁶, à tel point que la politique pénale peut parfois s'avérer complètement déséquilibrée, quant aux enjeux de sécurité et quant à la protection des droits de l'homme se trouvant face à la Justice et à l'Administration pénitentiaire. C'est ainsi qu'en matière pénitentiaire, la politique pénale de l'État impose ses influences et rend compte de l'une de ses plus grosses difficultés : la conciliation entre la sécurité et la liberté.

b) L'adaptation du droit pénitentiaire à la politique pénale

503. Politique pénitentiaire influencée³²⁶⁷. Un auteur considère que « la politique pénitentiaire ne doit plus être l'objet de débats idéologiques dont les principaux intervenants seraient uniquement animés par une éthique de conviction centrée sur les détenus, mais doit, au contraire, être réappropriée par les décideurs politiques »³²⁶⁸. Il existe donc bien une politique pénitentiaire au même titre qu'il existe des politiques dans différents domaines. La politique pénale a tendance à agir sur la politique pénitentiaire, c'est-à-dire à exiger la répression ou imposer la régulation de la population carcérale. Les différents changements de cap de la politique pénale ont souvent pour origine une ou plusieurs affaires significativement

³²⁶⁴ Cf. WOLFELSPERGER (A.), « La politique pénale, l'idéologie anti-sécuritaire et le libéralisme », *Tribune Libre*, n° 03, oct. 2013, p. 5.

³²⁶⁵ Cf. CARBONNIER (J.), *Droit et passion du droit sous la V^e République*, éd. Flammarion, coll. Champs, 2006, p. 135.

³²⁶⁶ ROBERT (J.-H.), « La politique pénale : ressorts et évolution », *Pouvoirs*, 2008, n° 128, pp. 103-111, spéc. p. 111.

³²⁶⁷ Elle influence évidemment la pratique : le travail des magistrats est impacté par les orientations de la politique criminelle et donc de la politique pénale. Sur ce point : Cf. LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., op. cit., p. 224-232.

³²⁶⁸ GIUGLARIS (A.), « Politique pénitentiaire : réconcilier éthique de conviction et éthique de responsabilité », *Tribune Libre*, n° 02, mai 2013, p. 7.

importantes à l'échelle dite médiatique³²⁶⁹. Le droit pénal de fond et la procédure pénale ainsi modifiés ou remodelés sont à l'image des choix opérés par la politique criminelle³²⁷⁰ et qui s'imposent évidemment plus précisément à la politique pénitentiaire du pays.

Parce que la politique pénale influence de manière certaine le droit pénitentiaire, on pourrait désigner la politique pénitentiaire de sous-catégorie de cette dernière. En effet, les acteurs du droit pénitentiaire sont conduits par une politique qui utilise fortement le fil conducteur de la politique pénale. De la politique immobilière des établissements pénitentiaires à une réflexion de fond sur le principe de l'individualisation de la prise en charge de la personne détenue³²⁷¹, la politique pénitentiaire impose les grands axes d'une doctrine qui repose sur une base pénale.

504. Conséquences des ruptures de la politique pénale. Aujourd'hui, la politique pénale a tendance à s'éloigner de la notion de nécessité de la prison. « La prison a mauvaise presse, c'est incontestable »³²⁷². On entend que la prison aggrave le taux de récidive des personnes incarcérées. La question récurrente de la politique pénale est de savoir pourquoi emprisonner. Aucun doute sur le fait que la réponse influence la politique pénitentiaire de notre État. Du point de vue de l'égalitarisme et des libertés, le danger le plus grave résulte certainement dans les fluctuations de la politique pénale et ses effets sur la politique pénitentiaire, car il n'y a pas d'unité de politique. Durant une décennie, on va accepter que la prison puisse être une bonne sanction pour mettre en œuvre la politique pénale tandis que lors de la décennie suivante, elle n'est plus l'outil majeur qui permettrait de canaliser la délinquance. Les raisons de ce changement sont à reprocher aux différents acteurs de la politique pénale qui souhaiteraient « graver dans le marbre », c'est-à-dire pérenniser leur point de vue dans une nouvelle orientation politique. Il s'agit aussi de répondre au sentiment fluctuant d'insécurité de la *vox populi*. Les différents adversaires de l'utilité ou de l'absence d'utilité de la prison se basent sur des exigences, en réalité, identiques, mais qui ne sont pas toujours évaluées de la même manière en fonction de ce que les opposants considèrent comme

³²⁶⁹ Cf. Affaire Dutroux en Belgique : MARY (P.), « La politique pénitentiaire », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2012/12, n° 2137, pp. 5-47, spéc. p. 19 s.

³²⁷⁰ Cf. LAZERGES (C.), « La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents », *RSC*, 2009, p. 689 s.

³²⁷¹ Cf. « Présentation des grands axes de la politique pénitentiaire », *Dépêche JurisClasseur*, 11 janv. 2013, 2534.

³²⁷² GIUGLARIS (A.), « Politique pénitentiaire : réconcilier éthique de conviction et éthique de responsabilité », *chron. préc.*, p. 4.

supérieur dans leur éthique de conviction³²⁷³, selon l'expression du sociologue Max WEBER. *A priori*, selon que les idées des uns ou des autres sont empruntées d'humanisme à plus ou moins grande échelle, la politique pénale n'est pas la même, la politique pénitentiaire non plus. Cette dernière connaît donc son rythme par les différents avis des convaincus des bienfaits ou non de la prison.

L'institution pénitentiaire a toujours résisté face aux transformations majeures y compris lorsqu'elles proviennent de ruptures politiques³²⁷⁴. À chaque nouvelle circulaire³²⁷⁵ de politique pénale, le garde des Sceaux en poste évoque la question de l'exécution des peines et inévitablement celle de la peine de prison³²⁷⁶ et c'est l'occasion de rappeler certains principes et de soulever des nouveautés. Par exemple, la circulaire du 19 septembre 2012 semble inviter les juges à ne pas appliquer la peine privative de liberté lorsque l'établissement pénitentiaire de la circonscription est déjà plein³²⁷⁷.

Finalement, le droit pénitentiaire s'adapte à la politique pénale. Or, en fin de compte, la prison est « son propre remède »³²⁷⁸ car les mêmes propositions se répètent. La politique pénale devient un simple référentiel pour la politique pénitentiaire. Elle hiérarchise les enjeux et les priorités³²⁷⁹ de l'Administration pénitentiaire. Par exemple, d'un point de vue budgétaire, la situation des établissements pénitentiaires (statistiques des personnes détenues et crise sanitaire des prisons, etc.) peut être prise en compte pour lutter contre la surpopulation carcérale et confirmer la nécessité du recul de la prison. De plus, sur le plan diplomatique, ce sont les relations entre l'État concerné et le Conseil de l'Europe qui peuvent influencer la réception des impératifs en matière pénale et plus précisément, en matière de sanction pénale³²⁸⁰.

³²⁷³ Cf. *Ibid.*, p. 5.

³²⁷⁴ Cf. LASCOUTES (P.), « Ruptures politiques et politiques pénitentiaires, analyse comparative des dynamiques de changement institutionnel », *Dév. et soc.*, 2006/3, vol. 30, pp. 405-419, spéc. p. 416.

³²⁷⁵ Pourtant, les circulaires ont une valeur infra-législative certaine qui font d'elles une source du droit imparfaite selon l'expression de J. PRADEL, « La circulaire du 19 septembre 2012 dite de politique pénale. Un texte décevant et inquiétant », *Rev. pénit.*, 2012, p. 621.

³²⁷⁶ Cf. ROBERT (J.-H.), « Politique pénale. Rien de très nouveau sous le soleil de Christiane Taubira », *JCP G.*, n° 50, doct. 1355.

³²⁷⁷ Or, on perçoit clairement une inégalité entre les citoyens qui résident près d'une prison déjà pleine et ceux dont la prison n'est pas pleine (on ne parle ici que de places libres et non de cellules vides), les derniers se retrouvant davantage dans la situation de purger leur peine. PRADEL (J.), « La circulaire du 19 septembre 2012 dite de politique pénale. Un texte décevant et inquiétant », *chron. préc.*, spéc. p. 626.

³²⁷⁸ MARY (P.), « La politique pénitentiaire », *chron. préc.*, spéc. p. 42.

³²⁷⁹ Cf. FAVAREL-GARRIGUES (G.), « Priorités et limites de la politique pénitentiaire en Russie », *Presses de Sciences Po, Critique internationale*, 2002/3, n° 16, pp. 121-135, spéc. p. 131.

³²⁸⁰ Cf. *Ibid.*, spéc. p. 132.

En outre, ce n'est pas uniquement la politique pénale et ses influences qu'il faut retenir. Il est intéressant de regarder au plus près ce que le droit administratif apporte au droit pénitentiaire.

2 - Un transfert des règles applicables en droit public

505. Privatisation des prisons et conséquences sur la Réforme pénitentiaire. Les établissements pénitentiaires fonctionnent parfois sur le mode de la gestion mixte³²⁸¹. Cette situation prouve alors le lien important entre la matière pénitentiaire et la matière administrative, car le droit administratif est clairement coutumier de la gestion mixte³²⁸². Des établissements pénitentiaires publics sont ainsi gérés en partenariat public-privé (a). Or, même si la privatisation des prisons³²⁸³ est un processus désormais bien installé en France, il suscite toujours l'interrogation et la méfiance, dès lors qu'il s'agit de transférer certaines fonctions de gestion à une entreprise privée en ce qui concerne l'exécution de la sanction pénale (b).

a) *Le partenariat public-privé et le débat sur la privatisation des prisons*

506. Modernisation du secteur public pénitentiaire. La privatisation pourrait être définie comme le transfert de fonctions étatiques du secteur public vers le secteur privé. La privatisation des prisons, laquelle n'existe que parce que l'établissement pénitentiaire appartient, *a priori*, à la sphère juridique publique qui impose le respect des règles de droit

³²⁸¹ Cf. *supra* n° 247. Le terme *mixte* ne signifie aucunement que le chef d'établissement se décharge de ses fonctions, lequel assure le contrôle du respect des règles de partenariat mais surtout, des règles de sécurité au sein de l'établissement pénitentiaire (DEFRAUX (C.), *La gestion déléguée des établissements pénitentiaires : de l'amélioration du contrôle du partenariat privé à la redéfinition du rôle du chef d'établissement*, Mémoire, ENAP, déc. 2013, p. 54 s. ; V. aussi plus largement sur les pouvoirs de l'administration sur son cocontractant privé : ROBLOT-TROIZIER (A.), « Retour sur le pouvoir de contrôle de l'administration à l'égard de son cocontractant », *RFDA*, 2007, p. 990 s.). Notre droit administratif impose, d'ailleurs, que le prestataire privé agisse sous le contrôle de l'Administration pénitentiaire, autorité publique, avec laquelle il s'est engagé contractuellement. Il devra alors respecter les grands principes du droit administratif des contrats (continuité du service public, égalité des citoyens devant le service public, mutabilité et adaptabilité du service public). Par conséquent, il sera possible d'utiliser l'expression *gestion déléguée*. Pour une explication sémantique et pour une explication sur ce contrôle du partenariat par l'Administration pénitentiaire : Cf. DEFRAUX (C.), *La gestion déléguée des établissements pénitentiaires : de l'amélioration du contrôle du partenariat privé à la redéfinition du rôle du chef d'établissement*, *op. cit.*, p. 15 s. et p. 22 s.

³²⁸² La gestion déléguée connaît un tel succès au sein des établissements pénitentiaires qu'en décembre 2007 a été créée une structure dédiée au pilotage de la gestion déléguée des établissements pénitentiaires. Elle assure « le suivi et le contrôle des marchés de gestion déléguée en cours, ainsi que la coordination et l'organisation de la passation des marchés de fonctionnement des futurs établissements » : Rapport public thématique de la COUR DES COMPTES, *Le service public pénitentiaire : prévenir la récidive, gérer la vie carcérale*, juill. 2010, p. 52.

³²⁸³ Cf. BERTRAND (B.), *Détention, Exécution des peines privatives de liberté (généralités)*, JurisClasseur Proc. pén. (art. 717 à 720), Fasc. 20, 28 oct. 2013, n° 24 s.

administratif, révèle ainsi une volonté de moderniser le parc pénitentiaire. D'ailleurs, c'est au moment même où cette volonté est exprimée qu'il semble utile de « répartir la charge financière de la gestion des établissements de détention [...]. Il y a derrière ce choix des questions financières et de partage des responsabilités. Il est bien évident que le choix du lieu de construction de l'établissement, de son statut (gestion mixte ou strictement publique), de sa taille et de la qualité des services associés (santé, éducation, culture, travail) aura une incidence sur le fonctionnement quotidien de la prison et l'efficacité des normes. Décentralisation et déconcentration supposent toujours une forme de contractualisation et d'individualisation des relations, voire une négociation autour des droits fondamentaux »³²⁸⁴.

Depuis les années 1990, la privatisation des prisons est devenue une pratique ordinaire notamment en France³²⁸⁵, en Australie, au Royaume-Uni (*Private Finance Initiative*³²⁸⁶), aux États-Unis et au Canada³²⁸⁷. C'est aux États-Unis³²⁸⁸ qu'elle a commencé à s'imposer en expérimentant une privatisation *totale* des prisons. Autrement dit, aux États-Unis, les entreprises privées ont pris le contrôle de la totalité de certaines prisons, y compris ce qui correspond normalement aux fonctions régaliennes de l'État notamment la surveillance des

³²⁸⁴ PÉCHILLON (E.), « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal*, 2009, p. 473 s.

³²⁸⁵ Cf. DEFRANOUX (C.), *La gestion déléguée des établissements pénitentiaires : de l'amélioration du contrôle du partenariat privé à la redéfinition du rôle du chef d'établissement*, op. cit., p. 7 s. En France, les prémices de la privatisation remontent à quelques expériences d'institutions privées qui auraient été en charge de surveiller les mineurs faisant l'objet de mesures de placement mises en place par l'ordonnance du 2 février 1945 (Cf. BOULAN (F.), « Rapport introductif » in *Les prisons dites « privées »*, éd. PUAM, coll. Le point sur, 1987, p. 39). Toutefois, c'est la présentation du programme d'Albin CHALANDON, garde des Sceaux entre 1986 et 1988, concernant la construction de 15 000 nouvelles places (Cf. SALLE (G.), « État de droit, État gestionnaire. Retour sur le « privatisation » des prisons françaises », *Champ pénal*, vol. III, 2006 ; AKRICH (M.) et CALLON (M.), « L'intrusion des entreprises privées dans le monde carcéral français : le programme 13 000 » in ARTIÈRES (P.) et LASCOUMES (P.) (dir.), *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, éd. Presses de Sciences Po, 2004, p. 297 s.) qui a déclenché une vaste vague de privatisation des prisons (programme fortement influencé par l'expérience américaine : Cf. BEAUQUIER (A.), « La mise en place par la loi du 22 juin 1987 d'établissements pénitentiaires », *Archives de politique criminelle*, n° 18, 1996, pp. 75-104, spéc. pp. 76-77). En conséquence, cette nouvelle idée d'attribuer à une même entreprise la construction et la gestion d'un établissement pénitentiaire a, d'abord, mené à l'ouverture des établissements Saint-Mihiel et Joux-la-Ville en mai 1990 puis, le dernier du « programme 15 000 » a ouvert ses portes en octobre 1992 à Aiton. Finalement, le nombre de places ouvertes est revu à la baisse avec 13 000 places opérantes entre 1988 et 1993.

³²⁸⁶ Droit comparé - Cf. COUR DES COMPTES, *Les partenariats public-privé pénitentiaires*, Communication à la commission des finances de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, oct. 2011, p. 31.

³²⁸⁷ Droit comparé - Les raisons qui imposent de recourir à la privatisation sont différentes d'un pays à un autre. Par exemple, aux États-Unis, la privatisation aurait pour raison la lutte contre la surpopulation carcérale, alors qu'au Canada, elle aurait pour raison la diminution des dépenses publiques. Cf. BENGHOZI (M.), « La privatisation des prisons et la recherche », *Dév. et soc.*, 1987, vol. 11, n° 4, pp. 381-399, spéc. p. 384.

³²⁸⁸ Droit comparé - Cf. COHEN-TANUGI (L.), « Le cadre juridique de la participation privée aux États-Unis et en France » in *Les prisons dites « privées »*, op. cit., p. 91 s.

personnes détenues³²⁸⁹. Toutefois, aujourd'hui, c'est l'Australie qui connaît la plus grande privatisation avec 19 % de sa population détenue incarcérée concernée³²⁹⁰.

En France, le mode de gestion mixte est tout de même largement étendu, car, sur les cent quatre-vingt-huit établissements pénitentiaires comptabilisés au 1^{er} janvier 2015, cinquante-quatre fonctionnent sur le mode de la gestion mixte³²⁹¹. Concrètement, « force est d'admettre qu'il y a une part d'idéologie dans le choix de la gestion déléguée [*mixte*], même si les acteurs de l'époque s'en défendent. Cette formule s'inscrit dans un mouvement plus général de modernisation des services publics, qui se traduit par l'externalisation de certaines tâches logistiques à d'autres acteurs publics ou privés »³²⁹².

507. Privatisation partielle. On ne parle pas de prison purement privée en France. Il y a donc un réel partage, qu'il soit équitable ou non, des missions remplies par le secteur public et celles accomplies par le secteur privé. Il existe trois types de privatisations : organique, personnelle ou fonctionnelle³²⁹³. La privatisation organique correspond à la dénationalisation d'entreprises précédemment nationalisées. Elle peut concerner également la situation dans laquelle une entreprise était à l'origine créée dans le cadre d'une institution publique³²⁹⁴. La privatisation de type personnel, quant à elle, modifie le statut des agents de droit public qui deviennent des salariés de droit privé³²⁹⁵.

Les établissements pénitentiaires français concernés par une privatisation connaissent une privatisation purement fonctionnelle, c'est-à-dire que l'activité de certains établissements pénitentiaires, sans qu'ils cessent leur activité de service public, peut être soumise à une gestion privée. La particularité de ces établissements pénitentiaires sous contrat résulte donc

³²⁸⁹ Ce qui n'est pas le cas de la France : Cf. *supra* n^{os} 247 et 443.

³²⁹⁰ Source : MASON (C.), « International Growth Trends in Prison Privatization », Rapport pour The Sentencing Project, août 2013. URL : <http://www.sentencingproject.org/detail/publication.cfm?publication-id=511&id=156>.

³²⁹¹ Depuis le premier programme ouvrant la possibilité de la privatisation des prisons, plusieurs programmes prévoyant la construction d'établissements ont également suivi ce mode. Cf. not. la L. n° 95-9 du 6 janv. 1995 de programme relative à la justice (*JORF* 8 janv. 1995), le plan 4 000 en 1999 dont l'une des caractéristiques est d'avoir créé des prisons sous la typologie d'une petite ville (DARBÉDA P., « Le programme 4000 : des prisons sûres et humaines », *RSC*, 2003, p. 396 s. ; SALLE (G.), « De la prison dans la ville à la prison-ville. Métamorphoses et contradictions d'une assimilation », *Politix*, 2012/1, n° 97, pp. 75-98, spéc. p. 89), la L. n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice (*JORF* 10 sept. 2002).

³²⁹² DEFRANOUX (C.), *La gestion déléguée des établissements pénitentiaires : de l'amélioration du contrôle du partenariat privé à la redéfinition du rôle du chef d'établissement*, *op. cit.*, p. 11.

³²⁹³ Cf. DELVOLLE (P.), « La privatisation du service de l'État », *Pouvoirs*, n° 117, 2006, pp. 108-120.

³²⁹⁴ Cf. *Ibid.*, p. 108.

³²⁹⁵ Cf. *Ibid.*, p. 110 s.

dans l'absence de lien direct avec la puissance publique. Ils sont gérés pour son compte³²⁹⁶. Toutefois, on ne parle que d'une gestion mixte ou de privatisation partielle : la gestion mixte à savoir le partenariat public-privé, dit PPP, qui a contaminé certains établissements pénitentiaires, n'empêche en rien le chef d'établissement d'accomplir ses missions³²⁹⁷. Ce sont les différents services de restauration, de cantine, d'entretien, de blanchisserie, de concession des ateliers, le travail pénitentiaire, la formation professionnelle, l'accueil des familles, le transport des personnes détenues pour les extractions ou le service médical³²⁹⁸ qui peuvent être délégués à des prestataires privés habilités dans des conditions définies par un décret en Conseil d'État³²⁹⁹. La rémunération des groupements privés s'effectue sur la base d'un prix journée par détenu.

La maintenance des établissements et de leurs équipements et la formation professionnelle des personnes incarcérées sont donc notamment confiées à des entreprises dites privées. Concernant plus particulièrement la restauration, le gestionnaire privé doit assurer la préparation et la distribution des repas en respectant les différentes normes sanitaires. Les personnes indigentes bénéficieront de l'aide du prestataire privé en ce qui concerne l'hôtellerie et la blanchisserie. Elles pourront obtenir un entretien et un renouvellement de leurs effets vestimentaires et du linge de couchage utilisé en cellule³³⁰⁰. En complément de l'intervention de l'Administration pénitentiaire, le prestataire privé peut vendre des produits de cantine aux personnes détenues.

Toutefois, les missions régaliennes telles que la direction, la surveillance et le greffe, ne sont pas privatisables et relèvent toujours de l'administration. Pour cette raison, on peut parler de « semi-privatisation »³³⁰¹ mais aussi parce que l'État qui délègue ne se voit pas

³²⁹⁶ Cf. VULLIERME (J.-L.), « La gestion privée des établissements pénitentiaires : définition économique et argumentation philosophique » in *Les prisons dites « privées »*, op. cit., p. 78 s.

³²⁹⁷ Néanmoins, le chef d'établissement est quand même fortement limité dans ses prérogatives car le suivi de l'exécution du contrat incombe à la direction régionale. Le budget dont le chef d'établissement a la maîtrise effective est réduit à des enveloppes très basses comparées à celles du budget de l'établissement.

³²⁹⁸ Cf. COUR DES COMPTES, *Les partenariats public-privé pénitentiaires*, op. cit., p. 56 s.

³²⁹⁹ Droit comparé - Ceci a été confirmé par l'article 3 de la loi pénitentiaire du 24 nov. 2009 afin d'éviter que certaines fonctions régaliennes soient transférées au partenaire privé, comme c'est le cas, par exemple, au Royaume-Uni, aux États-Unis ou au Canada.

³³⁰⁰ La loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire a, d'ailleurs, défini les missions relevant de la responsabilité dite directe de l'État et légalisé celles qui peuvent être déléguées (hôtellerie, restauration, santé, transport, travail et formation) : Art. 2 de la L. n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, *JORF* 23 juin 1987.

³³⁰¹ GLAZEWSKI (A.), « La privatisation des prisons et le droit international relatif aux droits de l'homme : un impensé ? », in CHEVANDIER (C.), LARRALDE (J.-M.) et TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements, justice et libertés. Aujourd'hui et hier, ici et ailleurs*, éd. L'Harmattan, coll. Criminologie, 2014, pp. 161-174, spéc. p. 162.

exonéré de sa responsabilité administrative³³⁰² en cas de violation portée aux droits fondamentaux d'une personne privée de liberté dans une prison dite privée³³⁰³. Naturellement, la question se pose des enjeux de l'évolution de la gestion mixte alors même que l'État, à travers ses établissements pénitentiaires, doit assumer ses responsabilités en terme d'exécution de la peine³³⁰⁴.

b) Les enjeux de la gestion mixte des établissements pénitentiaires

508. Enjeu budgétaire. Évoquer la gestion mixte des établissements pénitentiaires, c'est aussi en comprendre les enjeux, d'autant plus que ce mode d'organisation et de fonctionnement des prisons peut avoir des conséquences sur la Réforme dite pénitentiaire. Ainsi, on sait que ce qui a, d'abord, motivé le recours au secteur privé en 1987 pour la construction des 13 000 places supplémentaires du parc pénitentiaire était le coût trop important et l'intervention trop longue du secteur public. En effet, dans le cas de la privatisation partielle d'un établissement, après délivrance d'une autorisation d'occupation temporaire de son domaine nécessaire au financement, à la construction et à l'exploitation de l'établissement et après réception de l'ouvrage, l'État verse au gestionnaire privé un loyer pendant une durée de vingt-sept années³³⁰⁵. L'État devient donc le locataire du prestataire privé, mais, dans tous les cas, les ressources financières proviennent du Trésor public³³⁰⁶. Le but est de réduire les coûts de gestion de l'établissement qui sera construit plus rapidement et pour un prix moins élevé³³⁰⁷ ; cela n'est pas négligeable dans la mesure où, même si,

³³⁰² Cf. *supra* n^{os} 153 s.

³³⁰³ Afin d'éviter ce type de problématiques, un contrôle des marchés et des contrats de partenariat est prévu depuis 2008 (Arrêté du 9 juill. 2008 fixant l'organisation en bureaux de la direction de l'Administration pénitentiaire ; NOR : JUSG0816355A. Arrêté abrogé par l'arrêté du 30 juin 2015 fixant l'organisation en bureaux de la direction de l'Administration pénitentiaire ; NOR : JUST1510722A) par différentes instances (la Mission de la gestion déléguée des établissements pénitentiaires au niveau national et les Unités de suivi des gestions déléguées au sein de chaque direction interrégionale des services pénitentiaires) et le partenaire privé possède également différents moyens de s'autocontrôler. Certains personnels pénitentiaires sont ainsi assignés à la mission de contrôle, sachant qu'au cours de leur formation initiale, un enseignement est dédié à cette future mission. Cf. DEFRANOUX (C.), *La gestion déléguée des établissements pénitentiaires : de l'amélioration du contrôle du partenariat privé à la redéfinition du rôle du chef d'établissement*, *op. cit.*, p. 30 s. et p. 58 s.

³³⁰⁴ Cf. COUVROT (P.), « L'externalisation des missions de l'Administration pénitentiaire : l'impact du développement de la gestion déléguée », *RFAP*, juill.-sept. 2001, n^o 99.

³³⁰⁵ Source : Agence publique pour l'immobilier de la Justice, Maison d'arrêt de Nantes.

³³⁰⁶ Cf. VULLIERME (J.-L.), « La gestion privée des établissements pénitentiaires : définition économique et argumentation philosophique » in *Les prisons dites « privées »*, *op. cit.*, p. 80.

³³⁰⁷ Cf. JARVIS (J.), « Document d'analyse sur la privatisation des prisons », *Association des services de réhabilitation sociale du Québec (ASRSQ)*, nov. 2004, p. 33 ; COUR DES COMPTES, *Les partenariats public-privé pénitentiaires*, *op. cit.*, p. 34 s.

désormais, on s'oriente vers une augmentation des mesures en milieu libre, l'incarcération de masse existe en pratique et son coût mérite, à l'évidence, d'être suffisamment bien évalué dans les débats pénitentiaires³³⁰⁸. L'Administration pénitentiaire peut alors « s'appuyer sur une programmation budgétaire stable dans le temps »³³⁰⁹. La logique n'est restée qu'économique et managériale, car, en France, il a été décidé, contrairement à la pratique américaine³³¹⁰, de conserver dans les mains du secteur public, la logique dite institutionnelle mais surtout juridique. Or, même si cette privatisation semble plus rentable, elle n'est que partielle et le fait même d'évoquer la *rentabilisation de l'incarcération* agit sur la direction entreprise par la Réforme pénitentiaire³³¹¹.

509. Enjeu de performance pénitentiaire. Ce recours aux prestataires privés permet à l'Administration pénitentiaire de se concentrer sur ses propres missions régaliennes à savoir la direction, le greffe et la surveillance pour « augmenter la performance du service public »³³¹². De plus, parce que certaines activités comme le travail pénitentiaire et la formation professionnelle des personnes détenues sont menées en gestion mixte et confiées en conséquence aux prestataires privés, il ne fait aucun doute que ces titulaires de gestion mixte soient de véritables alliés de la mission de réinsertion de l'Administration pénitentiaire. En ce qui concerne le travail pénitentiaire, par exemple, c'est grâce aux entreprises privées que la personne condamnée peut recevoir un revenu, est « capable d'élaborer des projets »³³¹³ et ainsi, peut intégrer le processus de retour vers la citoyenneté qui, en pratique, est évidemment très limité par l'exception que constitue la privation de liberté³³¹⁴. En général, la marge de manœuvre sur ce qui peut être entrepris dans l'établissement s'avère plus grande, dès lors que les ressources, notamment financières, sont plus importantes. Certains directeurs de maison

³³⁰⁸ Cf. DEFFAINS (B.) et JEAN (J.-P.), « Le coût des prisons (à qui profite le crime ?) », *Archives de politique criminelle*, 2013/1, n° 35, pp. 25-44.

³³⁰⁹ VULLIERME (J.-L.), « La gestion privée des établissements pénitentiaires : définition économique et argumentation philosophique » in *Les prisons dites « privées »*, *op. cit.*, p. 83.

³³¹⁰ Cf. *supra* n° 506.

³³¹¹ Cf. MIRASSOU (J.-J.), « Devenir des partenariats public-privé dans la gestion des prisons en France », Question orale sans débat n° 42 Ministère de la Justice, JO Sénat 19 juill. 2012, 14^e législature.

³³¹² VOISIN (A.), « La gestion mixte des services publics. Délégation de service public, externalisation et partenariat public-privé », *Regards croisés sur l'économie*, 2007/2, n° 2, pp. 168-175, spéc. p. 168.

³³¹³ AKRICH (M.) et CALLON (M.), « L'intrusion des entreprises privées dans le monde carcéral français : le programme 13 000 » in ARTIÈRES (P.) et LASCOUMES (P.) (dir.), *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, *op. cit.*, p. 297 s., spéc. p. 313.

³³¹⁴ Jean-Paul CÉRÉ évoque le « droit pénitentiaire d'exception » dans son rapport avec le droit commun : Cf. CÉRÉ (J.-P.), « La mutation du droit pénitentiaire » in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, *op. cit.*, p. 241 s., spéc. p. 248.

d'arrêt reconnaissent que « la compréhension de la culture d'entreprise de l'autre est un gage d'amélioration de la relation et la connaissance du marché de conditionnement est fondamentale pour le faire vivre, assurer le suivi et améliorer les prestations »³³¹⁵. Le challenge correspond à la cohabitation des enjeux du prestataire privé qui doit intégrer les contraintes pénitentiaires et ceux des chefs d'établissement qui doivent l'intégrer afin qu'il réalise les missions qui lui sont déléguées.

Il faut aussi noter que la qualité des services accomplis par les prestataires est appréciable, car ils délivrent normalement des services de spécialité, des méthodes de travail innovantes et performantes³³¹⁶. Le surcoût de l'ordre de 10 à 15 % supplémentaire est jugé limité par l'Administration pénitentiaire³³¹⁷. De plus, l'institution est satisfaite de l'entretien régulier du patrimoine immobilier pénitentiaire (maintenance générale de l'établissement, propreté, remplacement du matériel usagé, etc.). C'est aussi une manière de participer à l'amélioration des conditions de détention des personnes détenues et de travail des personnels pénitentiaires. Cela peut également sensibiliser la société libre représentée par les prestataires extérieurs privés qui interviennent entre les murs pénitentiaires. L'idée de responsabiliser chaque individu en raison de son interrelation avec la société doit pouvoir transparaître³³¹⁸. En effet, « la gestion déléguée [*mixte*] participe d'un mouvement de politique criminelle audacieux. Cette politique criminelle participative, qui rompt avec l'enfermement de la justice pénale sur elle-même en diversifiant les réseaux de réponse à la commission d'une infraction, prône en outre l'ouverture du service public de la justice sur la société civile en l'associant à l'exercice de certaines de ses missions »³³¹⁹.

De plus, le prestataire privé ayant une obligation de résultat, le problème est souvent très vite résolu et cela est appréciable pour les directeurs d'établissement pénitentiaire, surtout lorsqu'il s'agit de difficultés techniques. Le dialogue entre le prestataire privé et le personnel de droit public est largement facilité car tous deux sont conscients de l'importance d'une bonne relation partenariale³³²⁰.

³³¹⁵ LÉVY (B.) in DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *La gestion déléguée des établissements pénitentiaires, 20 ans de partenariat public-privé*, 2011, p. 12.

³³¹⁶ Cf. COUR DES COMPTES, *Les partenariats public-privé pénitentiaires*, *op. cit.*, p. 35 et p. 48 s.

³³¹⁷ DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *La gestion déléguée des établissements pénitentiaires, 20 ans de partenariat public-privé*, *op. cit.*, p. 10.

³³¹⁸ Cf. DORLHAC DE BORNE (H.), *Changer la prison*, éd. Plon, coll. Tribune Libre, p. 183.

³³¹⁹ LAZERGES (C.), « Les établissements pénitentiaires à gestion mixte : un exemple de politique criminelle participative », *RSC*, 1998, p. 180 s.

³³²⁰ Cf. DEFRANOUX (C.), *La gestion déléguée des établissements pénitentiaires : de l'amélioration du contrôle du partenariat privé à la redéfinition du rôle du chef d'établissement*, *op. cit.*, p. 51 s.

510. Conséquences négatives. Néanmoins, des effets négatifs liés à cette privatisation doivent tout de même être notés.

D'abord, avec ce mouvement de privatisation amorcé à la fin des années 1980, l'État renonce clairement à certains domaines de gestion qu'il transfère alors aux prestataires privés et cela peut, *a priori*, paraître étonnant, dès lors que l'Administration pénitentiaire représente la toute-puissance de l'État, lequel exerce son droit de punir.

S'il avait été instauré pour lutter contre la surpopulation carcérale et pour limiter les coûts de gestion, le projet n'est pas complètement fructueux. Même si l'Administration pénitentiaire paraît satisfaite, la privatisation s'est quand même vite avérée onéreuse³³²¹ et « la qualité de certains services délégués contribuant à la réinsertion des détenus, notamment le travail et la formation professionnelle, est insuffisante »³³²². Concrètement, les gestionnaires privés avec lesquels l'État a signé un contrat, ont pris l'habitude de faire appel à des prestataires qui interviennent en sous-traitance. Or, ces derniers ne sont pas liés par les mêmes exigences de service public³³²³ et se sentent peu concernés par les contraintes pénitentiaires, ce qui peut parfois révéler des erreurs de conception³³²⁴.

Sans que cela soit complètement une certitude, on constate souvent que l'établissement pénitentiaire en partenariat public-privé est très souvent construit hors agglomération. Par conséquent, la gestion mixte influence très souvent le modèle de construction de l'établissement³³²⁵. On connaît les difficultés de l'éloignement des établissements pénitentiaires notamment dans le cadre du maintien des liens familiaux, règle surveillée par les juges de Strasbourg³³²⁶.

Finalement, chercher à comprendre les enjeux du droit de l'exécution des peines et plus précisément du droit pénitentiaire à l'occasion, notamment, de cette analyse de

³³²¹ Un auteur soulève, en effet, que les coûts « étant contractualisés, ils sont difficilement renégociables, ce qui a pour effet de faire peser les réductions budgétaires actuelles sur les établissements entièrement gérés par la puissance publique » (CHOLET (D.), « Les nouvelles prisons : quel bilan ? », *AJ Pénal*, 2014, p. 567 s.). V. aussi : COUR DES COMPTES, Les partenariats public-privé pénitentiaires, *op. cit.*, p. 68 s.

³³²² JARVIS (J.), « Document d'analyse sur la privatisation des prisons », *chron. préc.*, p. 30.

³³²³ De plus, le mode de gestion déléguée ne convient pas à ceux qui sont partisans de la sanction pénale sans emprisonnement. C'est, en effet, ce que l'on peut penser, car, même si la capacité d'accueil des établissements en gestion déléguée, paraît aussi importante que les autres établissements, cela n'améliore pas pour autant les conditions de détention des personnes détenues et de travail du personnel pénitentiaire. La raison tient dans la rentabilité que souhaite obtenir un gestionnaire privé et dans l'absence de préoccupations quant à l'avenir du délinquant.

³³²⁴ JARVIS (J.), « Document d'analyse sur la privatisation des prisons », *chron. préc.*, p. 30 et 36.

³³²⁵ Par exemple, la maison d'arrêt de Nantes est éloignée de la ville alors même qu'elle est en partenariat public-privé, en vertu du programme de construction de 13 200 places de détention, issu de la loi n° 2002-1138 d'orientation et de programmation de la justice de 2002, *JORF* 10 sept. 2002.

³³²⁶ Cf. *supra* n° 207.

l'influence de la politique pénale et de l'utilisation de la méthode de privatisation, c'est donc d'abord considérer que la prison appartient à un cadre juridique pluridisciplinaire parce que son droit est influencé tant par le droit pénal que par le droit administratif. Ensuite, cette étude souhaite valoriser l'autre volet du particularisme du droit pénitentiaire, autrement dit, les différents aspects de la prison, qui la rendent polymorphe.

PARAGRAPHE 2 - LE PARTICULARISME DU DROIT PÉNITENTIAIRE : SES ASPECTS DE POLYMORPHIE

511. Évolution incontestable de la prison, sanction exceptionnelle. La prison est une sanction pénale qui relève de l'exceptionnel parce qu'elle est la représentation de la légitimation de la privation de la liberté d'aller et de venir. C'est précisément cette exception qui caractérise les enjeux de la prison et constitue les difficultés de la Réforme d'une peine qui se veut clairement polymorphe. La peine d'emprisonnement et ses problématiques ont beaucoup évolué depuis sa naissance même si l'essence même de la prison, à savoir la punition, est restée au cœur des objectifs qui lui sont assignés (A). Aujourd'hui, alors qu'elle ne change pas pour autant de nature, elle doit, tout de même, faire face à sa remise en cause puisqu'elle doit évoluer aux côtés de la conception plus souple de la prison ouverte et aux côtés d'un nouveau mécanisme probationnaire représenté par la contrainte pénale récemment adoptée³³²⁷ (B).

A - De la définition classique à la définition nouvelle de la peine privative de liberté

512. Évolution de la prison et prise en compte grandissante de la victime. Si la prison est censée enfermer l'individu, elle a tendance à ouvrir de plus en plus ses portes. De plus, si elle ne doit, *a priori*, s'occuper que de la garde de l'individu détenu, elle tient désormais compte de la victime. Le passage de la définition classique à la définition nouvelle peut être perçu ainsi. En effet, l'état de la prison a fortement évolué depuis sa création, à tel point qu'il existerait une prison du passé et une prison dite moderne. C'est d'ailleurs à travers

³³²⁷ Le 17 juillet 2012, le communiqué de presse du Ministère de la justice sur la situation carcérale en France affirmait déjà la priorité des programmes les plus urgents et relevait que la peine d'emprisonnement n'est pas la seule réponse pénale.

un tel bilan que les enjeux de la Réforme pénitentiaire peuvent être mieux décryptés (1). S'agissant d'une nouvelle définition de la peine privative de liberté, les prochains développements chercheront à démontrer le nouvel attachement de la Réforme pénitentiaire pour la condition de la victime (2).

1 - De la prison d'hier à la prison d'aujourd'hui

513. Aperçu de la genèse et du présent de la prison. Pour effectuer un bilan efficace des difficultés qui pèsent sur la peine de prison, il s'avère intéressant de parcourir les orientations humaines, politiques et juridiques qui la façonnent depuis sa naissance (a) mais aussi d'accepter que les réalités nouvelles carcérales fassent entièrement partie de la prison moderne, à tel point qu'elles représentent la quintessence de l'existence de la Réforme pénitentiaire (b).

a) La prison ancienne : genèse de la prison

514. Point sur l'histoire pénitentiaire punitive. Poser un regard sur la prison revient à se souvenir de la dimension historique de cette peine. Se rappeler de sa naissance oblige à remonter jusqu'à la Révolution, plus précisément au premier Code pénal français. Dans cette optique, il pourrait être intéressant d'exposer toutes les étapes de sa construction mais cela ne reprendrait que des informations déjà développées³³²⁸. Ainsi, la présente étude cherche plutôt à comprendre les différentes caractéristiques qui appartiennent à l'emprisonnement, c'est-à-dire ce pourquoi cette peine a été créée.

Les historiens s'accordent à dire que la prison n'était pas une peine sous l'Ancien Régime, car elle consistait seulement à retenir la personne durant la période d'attente du procès pénal. L'emprisonnement a donc, d'abord, une valeur préventive pour éviter que l'intéressé ne se soustrait au juge ou à l'exécution de sa peine. Concrètement, l'emprisonnement n'est apparu que sous l'influence du droit canonique et de ses vertus moralisatrices qui ont permis la transformation des supplices et tortures en des peines considérées plus douces et plus humaines (celle de la réclusion dans des monastères par exemple). Ce changement a, d'ailleurs, valu à l'histoire, la reconnaissance des partisans des droits de l'homme qui rejettent aujourd'hui toute forme archaïque de la peine. En effet, « a disparu, en quelques dizaines d'années, le corps supplicié, dépecé, amputé, symboliquement

³³²⁸ Cf. *supra* n^{os} 8 s.

marqué au visage ou à l'épaule, exposé vif ou mort, donné en spectacle. A disparu le corps comme cible majeure de la répression pénale »³³²⁹.

Au XVIII^e siècle, l'infraction étant perçue comme une violation du Contrat social, il fallait donc « renouer le pacte en donnant au condamné le moyen de retrouver sa place dans la société »³³³⁰. Dans ce cadre, la personne était détenue préventivement. La prison n'avait pour but que de garder le criminel et n'était pas un lieu de peine. Ce caractère préventif de la prison pouvait prendre plusieurs formes puisque la personne avait le choix du lieu de détention (la prison préventive correspond aujourd'hui à la détention provisoire). Toutefois, l'emprisonnement ne demeurant qu'une peine dite moyenne, car non accompagnée de supplices spectaculaires, il s'est vu octroyer une mission répressive, à tel point qu'il est devenu le mode normal de répression de certaines infractions³³³¹. À l'époque cependant, les infractions concernées étaient celles de moyenne gravité. On sait, depuis, que la prison est la peine la plus élevée de notre échelle des peines qui sanctionne les infractions graves. Avec la Révolution française, la peine d'emprisonnement se place alors au cœur du système pénal répressif et « vise à corriger l'attitude des rebelles, à réimprimer dans leurs cœurs les valeurs institutionnelles de l'époque, à en faire des sujets dociles »³³³². On y pressent l'idée de responsabilisation de l'individu.

515. Point sur l'histoire pénitentiaire respectueuse de l'humanité des individus détenus. Ainsi, naissent les idées premièrement de protection de la société, deuxièmement de sanction de l'acte commis et troisièmement d'amendement du condamné. Depuis, même si ses fonctions paraissent quelque peu floues, la prison semble avoir conservé les mêmes idéaux. C'est le droit de la prison qui a fortement évolué, s'intéressant davantage aux conditions de vie des personnes condamnées³³³³.

Malgré les difficultés et les remises en question qui ont incontestablement construit la crise pénitentiaire, origine de cette Réforme pénitentiaire, il semblerait quand même difficile de faire l'économie de la prison. « Comment la prison ne serait-elle pas la peine par

³³²⁹ FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir*, éd. Gallimard, 1975, p. 14.

³³³⁰ GERVASONI (F.-X.), « La peine privative de liberté, de l'ancien droit au Code Pénal de 1791 » in JEANCLOS (Y.) (dir.), *La Dimension Historique de la Peine (1810-2010)*, éd. Economica, 2013, p. 142 s., spéc. p. 143.

³³³¹ Cf. MER (L.-B.), « Réflexions sur la jurisprudence criminelle du Parlement de Bretagne pendant la seconde moitié du XVIII^e siècle » in *Droit privé et institutions régionales*. Études historiques offertes à Jean YVER, éd. PUF, 1976, p. 514.

³³³² FERRI (T.), *Qu'est-ce que punir ? Du châtimement à l'hypersurveillance*, éd. L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2012, p. 123 ; NORMANDEAU (A.), « Tony Ferri, Qu'est-ce que punir ? Du châtimement à l'hypersurveillance ? », *RSC*, 2013, p. 491 s.

³³³³ Cf. *infra* not. n° 516.

excellence dans une société où la liberté est un bien qui appartient à tous de la même façon et auquel chacun est attaché par un sentiment universel et constant ? »³³³⁴ La question est légitime mais la prison a pourtant été régulièrement décriée depuis sa naissance. Effectivement, elle semble devenue une institution dépassée et rejetée par la société, qui, évoluant sous l'égide du juge européen, ne sait plus très bien ce qui doit être privilégié entre prévention des actes infractionnels et punition ou réinsertion des auteurs d'infractions afin de préserver l'ordre public. Les questions du « pourquoi punir » et du « comment punir » n'ont jamais été autant d'actualité, car il n'est d'abord pas facile de répondre à celle du « qu'est-ce que punir ? ». Entre prévention et punition, la société, indécise, semble sans cesse remettre en cause la prison, sans pour autant savoir comment s'en passer.

b) La prison moderne : présent de la prison

516. Généralités tenant aux intérêts antinomiques de la peine. D'une manière générale, la première difficulté de la peine moderne résulte dans la mise en mouvement d'intérêts complètement antinomiques : défendre les intérêts de la société, protéger les intérêts de la victime et préserver les intérêts du délinquant. Concernant le premier objectif, il est prévu que la peine soit un moyen de prévenir la récidive des auteurs d'infractions et dissuade les potentiels auteurs, « effraye le crime »³³³⁵. Le deuxième objectif visant la protection des intérêts de la victime représente la promesse de l'État de droit, c'est-à-dire la garantie de punition de l'auteur faite à l'égard de la victime (on sait, effectivement, que la victime a pu être reconnue comme partie civile au procès³³³⁶). Enfin, le troisième objectif de la peine correspond à l'expiation de l'individu condamné. « L'expiation forme le point de jonction entre le pénitentiaire et le pénitentiel, entre la notion de sanction pénale dans la sphère temporelle et étatique et celle de réparation des fautes ou de rémission des péchés dans la sphère divine et religieuse »³³³⁷.

³³³⁴ FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir*, op. cit, p. 268.

³³³⁵ LEPELETIER (F.), *Œuvres de Michel Lepeletier Saint Fargeau*, éd. A. Lacrosse, 1826, p. 129.

³³³⁶ Cf. BONFILS (P.) « Partie civile », *Rép. pén.*, avr. 2015 ; CARIO (R.), « Victimes d'infraction », *Rép. pén.*, janv. 2013 ; CONTE (P.), « La participation de la victime au processus pénal : de l'équilibre procédural à la confusion des genres », *Rev. pénit.*, 2009, p. 521 s. ; CHEVALLIER (J.-Y.), « La victime et la peine : le point de vue du juriste », *Rev. pénit.*, 2004, p. 815 s.

³³³⁷ FERRI (T.), *Qu'est-ce que punir ? Du châtement à l'hypersurveillance*, op. cit, p. 37.

517. Remise en cause contemporaine de l'utilité de la prison. Par ailleurs, si la société utilisait la peine de prison comme un outil disciplinaire, ce n'est plus la seule utilisation qui la caractérise. En effet, on a compris, et les travaux de Michel FOUCAULT dans *Surveiller et punir* l'illustraient déjà bien, que la prison a dû s'adapter à la société. Elle a donc connu de fortes mutations tout en conservant la dynamique disciplinaire qui l'a d'abord caractérisée. Cette nouvelle forme qui vient donc se greffer à l'aspect disciplinaire de la prison est « celle qui, à partir de l'étude minutieuse des transformations des mœurs et l'examen des nouveaux modes de vie, s'adapte continûment à l'évolution de la société, anticipe ses aspirations et en infléchit ses courants, c'est celle qui permet, en définitive de gérer les condamnations de masse, de traiter un nombre indéfini de condamnations »³³³⁸. C'est ainsi que l'Administration pénitentiaire se rend compte de ses difficultés à faire face au caractère illimité de la pénalité. Par voie de conséquence, l'époque contemporaine fait désormais largement appel à la probation³³³⁹. Le droit pénitentiaire ne se réduirait donc plus uniquement à l'enfermement. Le droit cherche à diluer cette masse de condamnations à l'emprisonnement en ayant recours à d'autres formes de peine, remettant ainsi en cause l'utilité de la prison.

Par voie de conséquence, l'avenir de la prison est-il menacé ? La réponse semble, *a priori*, positive. L'exécution d'une peine en milieu libre représenterait le modèle contemporain de la peine, mais c'est sans compter sur le caractère exceptionnel de la prison. En réalité, bien que la prison soit menacée notamment en raison du coût qu'elle impose à la société³³⁴⁰, elle reste, même caricaturée, un outil nécessaire à la République. C'est ce qui fait de cette dernière une exception démocratique nécessaire. En effet, même si la tendance est au mimétisme en souhaitant que les institutions soient le reflet exact de la société - Nils CHRISTIE parle, d'ailleurs, d'« industrie de la prison »³³⁴¹ (par exemple, d'un côté, on construit des complexes sportifs, de l'autre on agrandit le parc pénitentiaire) - la prison reste et restera une exception, dont les caractéristiques sont encore peut-être à assumer.

Par conséquent, les méthodes de travail des personnels de l'Administration pénitentiaire évoluent. Autrement dit, l'acte de contrôler un individu a changé mais il faut reconnaître qu'il n'en est pas pour autant moins intrusif pour l'individu concerné. « Fondamentalement, un aménagement de peine est, quand il prend la forme de la

³³³⁸ *Ibid.*, p. 123.

³³³⁹ Cf. *supra* n^{os} 230 s. et 460 s. et Cf. *infra* n^{os} 525 s. et 534 s.

³³⁴⁰ Cf. *supra* n^o 233.

³³⁴¹ CHRISTIE (N.), *L'industrie de la punition - Prison et politique pénale en Occident*, éd. Autrement Frontières, 2003.

surveillance électronique, un déménagement de la peine, il n'est rien qu'un emménagement de l'institution pénitentiaire dans l'intimité de ses désirs »³³⁴². La forme panoptique du pouvoir imposant un régime de l'hypersurveillance qu'un auteur a comparé à un drone³³⁴³, nouvelle haute technologie de pointe, représente donc la prison pénale d'aujourd'hui et l'ambivalence insoupçonnée qui la caractérise désormais. La Réforme pénitentiaire d'aujourd'hui ne peut donc pas exprimer les mêmes souhaits que celle qui concernait la prison du siècle dernier. La prison se métamorphose dès lors qu'il ne s'agit plus seulement de prendre en compte les actes commis par le délinquant mais la situation et la personnalité du délinquant lui-même.

Toutefois, même si la considération de la personnalité semble aujourd'hui primordiale, laissant croire que les paramètres individuels sont plus importants que ceux de la société, il n'en est apparemment rien. En effet, une évolution étonnante démontre une nouvelle orientation de la Réforme : alors même qu'elle est qualifiée de pénitentiaire depuis plusieurs années, elle s'intéresse aux victimes. Le regard attentif des politiques quant à la satisfaction des victimes est pourtant un regard parfois mal perçu, dès lors que le droit de l'exécution des peines est un droit écrit pour traiter originellement de la situation des délinquants.

2 - De l'indifférence à l'égard de la victime à une victimologisation³³⁴⁴ de la Réforme pénitentiaire

518. Irruption de la victime dans le droit de l'exécution des peines. Aujourd'hui, la victime occupe une place ambiguë³³⁴⁵ dans notre procédure pénale et plus particulièrement dans notre droit de l'exécution des peines, à tel point que notre étude se permet de créer un

³³⁴² FERRI (T.), *Qu'est-ce que punir ? Du châtement à l'hypersurveillance*, op. cit., p. 135.

³³⁴³ Cf. *Ibid.*

³³⁴⁴ Ce terme qui constitue un néologisme, écrit sur la base du mot « victime », est choisi, car les termes « victime », « victimologie », « victimisation » ou « victimation » ne paraissent pas adaptés à ce qui doit être démontré dans les prochains développements. Il s'agit de percevoir le terme « victimologisation » comme une direction qui s'impose à la Réforme pénitentiaire. Tout d'abord, la « victime » est un sujet. D'ailleurs, notons que le terme emporte une certaine idée de passivité (Cf. LOPEZ (G.), *La victimologie*, éd. Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2010, p. 3). Or, la réforme ne souhaite pas que la victime soit passive dans la mesure où elle évoque la justice restaurative (Cf. *infra* n° 523). De plus, la « victimologie » ne paraît pas explicitement désigner un mouvement ou une orientation nouvelle mais plutôt une matière, autrement dit « un discours scientifique transdisciplinaire concernant la victime » (LOPEZ (G.), *La victimologie*, op. cit., p. 8). Ainsi, le suffixe de « victimologisation » permet de caractériser plus précisément ce mouvement. En outre, la « victimation » ou la « victimisation » correspondent, pour le premier terme, à une atteinte portée à une personne, et pour le second terme, à un état de considération de l'individu comme victime ou potentielle victime. L'idée de mouvement ne semble pas, non plus, se trouver dans ces deux termes.

³³⁴⁵ Cf. FORTIS (E.), « Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale ? », *Archives de politique criminelle*, 2006/1, n° 28, pp. 41-48.

néologisme issu du terme « victimologie » pour caractériser la direction que notre Réforme pénitentiaire a choisie. En effet, alors que la Réforme étudiée n'est censée s'attacher qu'à l'étude des recherches de solutions qui concernent le traitement post-sentenciel de la délinquance, elle semble, de plus en plus, contrainte à prendre en compte le sort des victimes. La victime fait donc « l'objet d'une sollicitude du législateur »³³⁴⁶, car ce dernier constate que l'infraction concerne deux individus et non seulement un trouble à l'ordre public. « Victimologisée » : la création de ce terme est donc loin d'être anodine et se trouve justifiée par le fait que la Réforme pénitentiaire cherche certes, à mettre en œuvre utilement la sanction de l'individu condamné mais aussi à réconcilier l'individu avec la société³³⁴⁷ au sein de laquelle, se trouve, en effet, la victime.

Bien que sa place ne soit pas naturellement la sienne dans cette phase, notre droit de l'exécution des peines a, notamment, accepté son irruption durant la période d'exécution des peines (a) et prévoit, aujourd'hui, de lui donner un rôle de plus en plus dynamique (b).

a) La présence paradoxale des victimes dans le cadre de l'exécution des peines

519. La victime dans la phase punitive. En toute hypothèse, parce que l'appareil pénal est « crédité d'une fonction exclusivement punitive »³³⁴⁸, durant la phase du procès pénal, le statut de la victime directe ou d'une association d'aide aux victimes a bien des difficultés à être pleinement reconnu, dès lors que le procès pénal est considéré comme le procès du délinquant³³⁴⁹. Toutefois, parce que le droit pénal est aujourd'hui sous l'influence³³⁵⁰ de l'opinion publique (laquelle concrétise l'intérêt général³³⁵¹), la tendance actuelle incite à penser que « la procédure pénale n'est plus conçue pour juger un homme, mais pour répondre à la façon dont la victime ressent sa souffrance »³³⁵². Pourtant, doit-on rappeler d'une part, que le procès pénal vise bien à sanctionner l'auteur de l'acte réprimé et

³³⁴⁶ CHEVALLIER (J.-Y.), « La victime et la peine : le point de vue du juriste », *chron. préc.*, p. 814 s.

³³⁴⁷ Cf. MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., Université de Poitiers, 2004, p. 534 s.

³³⁴⁸ SALAS (D.), « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », *AJ Pénal*, 2004, p. 430 s.

³³⁴⁹ Cf. BOULAY (M.-J.), « La victime dans le procès pénal », *AJ Pénal*, 2008, p. 352 s.

³³⁵⁰ « La victime a longtemps été la grande oubliée de notre droit criminel tout entier. Mais si le terme victime rimait traditionnellement avec indifférence, il rime sans doute désormais avec influence » : ÉTUDIANTS DU MASTER 2 RECHERCHE DROIT PÉNAL DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX IV, « La peine et la victime », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2015, dossier 10.

³³⁵¹ Cf. MICHAUD (C.) et TINEL (M.), « L'emprise de la victime sur l'application de la peine privative de liberté », *Rev. pénit.*, 2011, p. 9 s.

³³⁵² SALAS (D.), « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », *chron. préc.*, p. 430 s.

puni pénalement parce que cet acte est contraire aux lois de la société et d'autre part, que la peine est prononcée uniquement pour le compte de la société et non pour le compte de la victime ?

S'il est étonnant d'évoquer la victime³³⁵³ dans cette étude, c'est précisément parce que celle-ci n'a pas de place originellement prévue dans la phase de l'exécution des peines, pas plus qu'elle en a d'ailleurs dans le procès pénal. Effectivement, on imagine mal la victime d'une infraction décider du sort de la personne incarcérée au sein de l'institution pénitentiaire, précisément parce qu'elle n'est pas juge ou personnel pénitentiaire mais plutôt un citoyen ordinaire. Elle n'a donc, *a priori*, pas de lien avec l'exécution de la peine d'emprisonnement de l'auteur de l'infraction dont elle a subi les conséquences. Or, malgré cette considération naturellement logique en raison du caractère étonnant du lien qui unirait le traitement du délinquant et le sort de la victime, il est pourtant devenu « incontournable »³³⁵⁴ de prendre en compte la place, bien que reconnue inhabituelle (au vu de notre philosophie pénale), de la victime dans l'exécution des peines, *a fortiori*, dans notre droit pénitentiaire. Il s'agit concrètement pour l'autorité judiciaire de mener une procédure équitable entre les justiciables, auteurs et victimes³³⁵⁵. « La conquête d'un statut juridique particulier n'est jamais évidente, sa consolidation toujours délicate. Surtout à l'égard de personnes dont la plupart des besoins consistent précisément à sortir d'un tel état de victimisation le plus vite possible dans le cadre d'une réparation la plus globale possible. Mais sans statut rien n'est possible. La démonstration n'est plus à faire quant aux droits de l'infracteur³³⁵⁶. Et les principes du procès équitable, entendu au sens le plus large, commandent la réciprocité au bénéfice de la

³³⁵³ Le terme victime doit être perçu au sens large dans cette étude. Le législateur distingue la victime de la partie civile (peut être la victime directe de l'infraction et toute personne ayant un intérêt à agir devant la juridiction répressive en se constituant partie civile) mais les deux qualités de la personne sont concernées par la présente analyse. Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie », *AJ Pénal*, 2008, p. 356 s.

³³⁵⁴ JOSEPH-RATINEAU (Y.), *La privatisation de la répression pénale*, Th., Université d'Aix-Marseille, 2013, p. 591.

³³⁵⁵ Depuis, la création des bureaux d'aides aux victimes par décret n° 2012-681 du 7 mai 2012 a permis l'amélioration de la prise en compte de la victime, les aidant à mieux comprendre la procédure pénale. En outre, il est inscrit à l'article 26 de la loi du 15 août 2014 que chaque tribunal de grande instance sera doté d'un bureau d'aide aux victimes (Cf. MICHEL (J.-P.), Rapport n° 641 fait au nom de la Commission des lois sur le projet de loi tendant à renforcer l'efficacité des sanctions pénales, 18 juin 2014, p. 120. 100 nouveaux bureaux ont ouvert en 2013, s'ajoutant aux 50 existants) dont la composition (représentants d'une ou plusieurs associations d'aide aux victimes avec lesquelles les chefs de la Cour d'appel ont passé la convention prévue par le dernier alinéa de l'article 41 et s'il y a lieu, des fonctionnaires ou agents de la juridiction), les missions et les modalités de fonctionnement sont précisées à l'article D. 47-6-15 du Code de procédure pénale. Cela permet au législateur d'insister sur sa volonté d'harmoniser les différents ressorts de juridiction et d'apporter aux victimes un moyen d'être tenues informées des différentes procédures qui concernent l'affaire dans laquelle elle est l'un des protagonistes principaux. C'est aussi une manière pour le législateur de répondre aux attentes des victimes en leur accordant des interlocuteurs sur tout le territoire national (C. pr. pén., art. 706-15-4).

³³⁵⁶ Droit comparé - Terme fortement utilisé dans les pays anglo-saxons, pays d'origine de la justice restaurative.

victime »³³⁵⁷. Par conséquent, comme l'heure est à la consolidation du statut de la personne condamnée par les droits qui lui sont octroyés, dans le respect de ce qu'exige notamment le juge européen de Strasbourg, la Réforme pénitentiaire en est venue au point de se poser également la question de la reconnaissance des droits des victimes. Or, la Réforme pénitentiaire est face à un dilemme de taille, lequel est représenté précisément dans la philosophie pénale déjà évoquée³³⁵⁸. L'objectif est de donner une place à la victime sans pour autant lui faire croire que c'est elle qui influence pleinement les décisions en matière d'exécution des peines³³⁵⁹. Concrètement, il ne faudrait pas mettre à mal le mécanisme même de la justice répressive selon lequel toute la procédure pénale est exercée, au nom de la société, par le Ministère public. L'article préliminaire du Code de procédure pénale instauré par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 est, d'ailleurs, l'un des premiers fondements de l'équilibre des droits des parties et l'autorité judiciaire veille au respect de ce texte, y compris durant la phase d'exécution des peines. On ajoutera également que l'article 707 du Code de procédure pénale vise les droits, pas uniquement les intérêts³³⁶⁰ des victimes.

520. L'immixtion indirecte de la victime dans la procédure d'exécution des peines grâce à son droit à l'information³³⁶¹. Depuis la loi du 15 juin 2000³³⁶², l'article préliminaire II du Code de procédure pénale prévoit que « l'autorité judiciaire veille à

³³⁵⁷ CARIO (R.), « Les droits des victimes : état des lieux », *AJ Pénal*, 2004, p. 425 s.

³³⁵⁸ Le droit pénal doit donc distinguer la victime au sens procédural du terme, de la victime telle que perçue par la presse et la société (SALAS (D.), « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », *chron. préc.*, p. 430 s.), laquelle est quelque peu envahie par ses émotions. Cf. *supra* n° 240.

³³⁵⁹ Il ne faut pas non plus qu'elle se sente investie d'un rôle de vengeresse et qu'elle se réapproprie la décision sur la peine qu'elle aurait voulu voir prononcée, en influençant l'exécution, et plus précisément, l'application de la peine. Effectivement, « il y a une espèce d'antinomie entre l'individualisation des peines - qui fait réellement partie de notre culture pénale - et cette logique de revendication victimaire qui vient la bousculer par sa force émotionnelle, par sa légitimité » : SALAS (D.), « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », *chron. préc.*, p. 430 s.

³³⁶⁰ D'ailleurs, l'article 24 de la loi du 15 août 2014 annonce les modifications de l'article 707 du Code de procédure pénale. En effet, il est prévu qu'au cours de l'exécution de la peine, la victime pourra saisir l'autorité judiciaire de toute atteinte à ses intérêts. Elle pourra être tenue informée de la fin de l'exécution d'une peine privative de liberté et pourra bénéficier de la nécessité de garantir sa tranquillité et sa sûreté.

³³⁶¹ Toutefois, retenons que la victime est déjà informée dès le prononcé de la peine par le bureau de l'exécution des peines. Notons, d'ailleurs, sur ce point, que le législateur n'a pas été très délicat quant à prévoir celui qui délivrerait parfois cette information en cas d'absence d'un bureau d'aide aux victimes, car « il est par ailleurs en charge de l'information immédiate du condamné : la réunion du condamné et de la victime dans un même lieu à l'issue de l'audience n'est naturellement pas opportune » (HERZOG-EVANS (M.), « Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie », *chron. préc.*, p. 356 s.) même si, en pratique, comme le note l'auteur, le bureau d'exécution des peines est plutôt chargé des infractions n'ayant pas fait de victimes. De toute manière, gageons qu'avec la généralisation des bureaux d'aide aux victimes prévue à l'article 26 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales (*JORF* 17 août 2014), cette situation ne se rencontrera certainement plus.

³³⁶² Cf. COURTIN (C.), « Les droits des victimes », *Rev. pénit.*, 2001, p. 171 s.

l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de *toute* la procédure pénale », sous-entendu que chaque victime doit être tenue informée de tout ce qui concerne l'affaire. Toutefois, jusqu'à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité³³⁶³, les victimes ne participaient pas à la phase d'exécution des peines³³⁶⁴. Il était seulement prévu que le JAP puisse analyser la portée de sa décision au regard de la situation de la victime³³⁶⁵. De plus, l'article 712-16-1 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale (article 720 du Code de procédure pénale ancien)³³⁶⁶ prévoit que « préalablement à toute décision entraînant la cessation temporaire ou définitive de l'incarcération d'une personne condamnée à une peine privative de liberté avant la date d'échéance de cette peine, les juridictions de l'application des peines prennent en considération les intérêts de la victime ou de la partie civile au regard des conséquences pour celle-ci »³³⁶⁷.

Dans la pratique, on se rend bien compte qu'il est parfois difficile pour certaines juridictions de l'application des peines de recueillir les informations sur la situation de la victime et d'évaluer ainsi les conséquences de la décision sur cette dernière. Toutefois, elle a, en quelque sorte, un droit de regard indirect sur la décision d'individualiser la peine prise par le JAP³³⁶⁸. D'ailleurs, l'article 712-16-1 alinéa 3 modifié par une loi 10 août 2011³³⁶⁹ précise

³³⁶³ Cf. PONCELA (P.), « Peine et crédit. Aménagement de la peine. Loi du 9 mars 2004 (suite) : réductions de peine, fins de peine et autres aménagements », *RSC*, 2004, p. 955 s.

³³⁶⁴ Durant la phase du procès pénal, elles avaient cependant, depuis le code d'instruction criminelle de 1808, droit à se constituer partie civile (C. pr. pén., art. 2-1 à 21). Des lois d'indemnisation des victimes (1977, 1990 et 2007) avaient également modernisé la prise en compte de la victime tout comme la loi du 15 juin 2000 qui avait assuré à la victime un meilleur statut juridique. Cf. LOPEZ (G.), PORTELLI (S.) et CLÉMENT (S.), *Les droits des victimes*, éd. Dalloz, coll. États de droits, 2^e éd., 2007, p. 9 s. et p. 175 s.

³³⁶⁵ C. pr. pén., ancien art. D. 116-1.

³³⁶⁶ Article issu de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, *JORF* 11 mars 2010. Cf. ROBERT (A.-G.), « Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *RSC*, 2010, p. 929 s. ; HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, coll. Dalloz action, 4^e éd., 2011, p. 1008 (n° 811.132), p. 1122 s. (n° 842.391 s.).

³³⁶⁷ L. n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale (*JORF* 11 mars 2010). Sur ce point, regrettons que notre législateur n'ait pas opté pour un strict respect du principe de légalité criminelle, puisqu'il utilise le concept de personnalité de la victime ou de la partie civile pour décider de ne pas transmettre cette information donc le juge peut user d'une grande latitude quant à sa prise de décision. Ce droit à l'information des victimes dans la phase d'exécution de la peine est consacré par la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil. Cette directive doit être transposée au plus le 16 nov. 2015. (Cf. BEAUVAIS (P.), « Nouvelle directive sur les droits des victimes », *RTD Eur.*, 2013, p. 805 s. ; VERGÈS (E.), « Un *corpus juris* des droits des victimes : le droit européen entre synthèse et innovations », *RSC*, 2013, p. 121 s.).

³³⁶⁸ Cf. CARIO (R.), « La place de la victime dans l'exécution des peines », *D.*, 2003, p. 145 s. ; GIACOPELLI (M.), « Quelle place de la victime dans l'exécution des peines ? » in MALABAT (V.), DE LAMY (B.) et GIACOPELLI (M.)

en outre, qu'elle peut³³⁷⁰ être informée directement ou par l'intermédiaire de son avocat et qu'elle peut présenter des observations écrites³³⁷¹ avant toute décision des juridictions de l'application des peines, dans les quinze jours à compter de la notification de l'information. La victime est alors « un consultant pour la juridiction d'application des peines dans le processus d'individualisation de la sanction »³³⁷². Elle ne peut être entendue au sens strict du terme en France comme c'est pourtant le cas au Canada³³⁷³ ou en Belgique, précisément parce qu'elle n'a qu'un rôle passif³³⁷⁴. En France, s'agissant de la victime, seul l'avocat de la partie civile³³⁷⁵, c'est-à-dire celui de la victime qui s'est constituée partie civile, pourra être présent devant la juridiction de l'application des peines³³⁷⁶.

(dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 325 s., spéc. p. 327 s.

³³⁶⁹ JORF 11 août 2011. DE GRAÈVE (L.), « Juridictions de l'application des peines », n° 119 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

³³⁷⁰ Le verbe *pouvoir* n'est pas anodin. La consultation de la victime n'est que facultative pour les juridictions de l'application des peines.

³³⁷¹ Cf. BERNHARD (S.), « Le rôle de la victime dans le prononcé et l'exécution des peines » in STRICKLER (Y.) (dir.), *La place de la victime dans le procès pénal*, éd. Bruylant, 2009, pp. 157-173, spéc. p. 170.

³³⁷² ROYER (G.), « La victime et la peine », *D.*, 2007, p. 1745 s.

³³⁷³ Droit comparé - Le site du Ministère de la Justice du Canada précise même que les victimes d'actes criminels commis au Canada qui veulent assister aux audiences des commissions de libérations conditionnelles peuvent faire appel au fonds d'aide aux victimes. Ce dernier « offre une aide financière aux victimes inscrites qui souhaitent assister à une audience où comparait le délinquant qui leur a causé du tort afin de participer pleinement au processus de justice pénale » (URL : <http://www.justice.gc.ca/fra/fina-fund/jp-cj/fond-fund/audience-attend.html>). La victime aurait donc un rôle actif dans la phase de l'exécution de la peine au Canada. L'objectif premier de sa présence résulte dans la volonté de transparence que l'État souhaite assurer à ses commissions de libération conditionnelle (URL : <http://pbc-clcc.gc.ca/infoctr/factsh/observ-vic-fra.shtml>). Cf. CARIO (R.), « La place de la victime dans l'exécution des peines », *chron. préc.*, p. 145 s.

³³⁷⁴ On rappelle que dans la mesure où la faculté de faire appel offerte à la partie civile, est limitée à ses intérêts civils devant tous les degrés de juridictions répressives, l'impossibilité de faire appel est cohérente. Cf. Cass. Crim. 15 mars 2006, Bull. crim. n° 81, n° 05-83.684 : *AJ Pénal*, 2006, p. 267 s., obs. HERZOG-EVANS (M.). Un peu plus de deux ans et demi plus tard, cependant, le tribunal de grande instance de Douai avait refusé une libération conditionnelle parce que la victime s'y opposait. Par voie de conséquence, il était alors légitime de s'interroger à nouveau sur la qualité de la place de la victime. Toutefois, cette dernière décision ne doit pas être généralisée, car, dans les faits, la demande de libération conditionnelle avait été faite huit mois seulement après la condamnation de la personne reconnue coupable de viol sur mineure : TGI Douai 5 déc. 2008, n° 2008-0156 : *AJ Pénal*, 2009, p. 85 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

³³⁷⁵ Toutefois, un auteur soulève que « loin d'être satisfaisant, le dispositif actuel est [...] dangereux [...] en ce qu'en permettant à la victime, via son avocat, de faire valoir, non pas ses droits, mais ses observations devant les juridictions de l'application des peines, le droit positif lui offre finalement la faculté de s'exprimer sur l'opportunité de l'aménagement de peine » : JOSEPH-RATINEAU (Y.), *La privatisation de la répression pénale*, Th., Université d'Aix-Marseille, 2013, p. 594.

³³⁷⁶ En vertu des art. 730 al. 4 (demande de libération conditionnelle lorsque la peine prononcée est égale ou supérieure à cinq ans) et D. 49-74 du Code de procédure pénale (demande concernant un relèvement de la période de sûreté ou de suspension de peine pour raison médicale). Cf. JEANTET (C.), « L'avocat : un rôle insuffisant ? L'avocat de la partie civile et l'exécution des peines » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, éd. L'Harmattan, coll. Droit privé et sciences criminelles, 2014, p. 135 s.

Toutefois, la difficulté à laquelle sont confrontés les JAP, c'est la contradiction entre les intérêts distincts de la victime et de la personne condamnée, d'autant plus que siège un responsable d'une association d'aide aux victimes au sein de la chambre de l'application des peines des différentes cours d'appel, lequel peut avoir un pouvoir de persuasion, *a priori*, influent sur l'examen de l'appel. À cette occasion, il est légitime de penser que « le législateur a voulu que les associations de victimes pèsent sur la décision des magistrats ; pour preuve le fait qu'il ait en contrepartie également choisi de faire siéger à leur côté un représentant des associations de réinsertion »³³⁷⁷.

Bien que leur prise en considération grandissante dans le droit de l'exécution des peines pourrait leur servir à faire le « deuil » de l'infraction, la jurisprudence s'est assurée de ne pas leur offrir un trop grand rôle, car elles ne sont pas des professionnels de l'exécution des peines. Elle a, d'ailleurs, précisé que l'article 720 (ancien) n'édicte pas d'obligation pour le JAP de motiver spécialement sa décision³³⁷⁸. Elle ajoute qu'en subordonnant l'octroi et le maintien de la mesure à la réparation des dommages, « épicerie du mouvement de politique criminelle »³³⁷⁹ en faveur de la victime, la décision du JAP prend en considération les intérêts de cette dernière³³⁸⁰. Or, sur ce point, comme le soulève un auteur, « l'intérêt des victimes est-il réductible à leurs besoins pécuniaires ? »³³⁸¹ La réponse est négative, dès lors que d'autres obligations ou interdictions à l'encontre de la personne condamnée existent, comme l'interdiction d'entrer en contact avec la victime³³⁸². Depuis, l'article 720 du Code de procédure pénale a ainsi été abrogé par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010.

Par conséquent, avec cette immixtion de la victime (même physiquement absente), remarquons qu'après le procès pénal, le Code de procédure pénale fait en quelque sorte

³³⁷⁷ HERZOG-EVANS (M.), « Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie », *chron. préc.*, p. 356 s.

³³⁷⁸ Cf. Cass. Crim. 7 nov. 2007, Bull. crim. n° 269, n° 07-81.465 : *AJ Pénal* 2007, p. 544 s., obs. LAVRIC (S). Remarquons que de toute façon, la victime ayant un rôle seulement passif, ne peut présenter de voie de recours.

³³⁷⁹ GIACOPELLI (M.), « Aux sombres héros de l'amer : un jugement exemplaire de libération conditionnelle », *D.*, 2008, p. 674 s.

³³⁸⁰ En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 26 sept. 2007, Bull. crim. n° 227, n° 07-81.644 : *AJ Pénal*, 2008, p. 197 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *Dr. pén.*, n° 3, mars 2008, *chron.* 2, BONIS-GARÇON (E.).

³³⁸¹ HERZOG-EVANS (M.), « La Chap juge du fond, le terroriste et l'intérêt des victimes », *AJ Pénal*, 2008, p. 197 s.

³³⁸² C. pr. pén., art. 712-16-2.

remplir un contrat à la personne condamnée à l'endroit de la victime³³⁸³, laquelle demeure, ainsi, dans « une plainte infinie »³³⁸⁴.

521. Le juge délégué aux victimes. En matière d'exécution de la décision pénale, les victimes peuvent également saisir le JAP soit directement soit par l'intermédiaire d'un « agent trieur »³³⁸⁵. Il s'agit du juge délégué aux victimes, spécialement dévoué à la cause des victimes d'infractions pénales, depuis sa création par décret du 13 novembre 2007³³⁸⁶. L'institution de ce dernier est, d'ailleurs, à l'image de la difficulté que l'on peut avoir à définir le statut de la victime au procès pénal et durant la phase post-sentencielle qui s'en trouve ainsi, davantage privatisée³³⁸⁷. Il représente la situation paradoxale de la prise en compte de la victime durant ces deux phases. Qualifié par certains de « juge politique »³³⁸⁸, le juge délégué aux victimes représente également la difficulté que rencontre la Réforme pénitentiaire « victimologisée »³³⁸⁹ inspirée par une politique criminelle « victimologisante », contrainte à prendre davantage en compte la victime.

Le juge délégué aux victimes peut transmettre une demande au magistrat du siège concerné³³⁹⁰. Toutefois, son rôle n'est pas seulement celui d'un informateur auprès de la victime de la procédure en cours. En effet, il a un « rôle de signalement de la situation de la victime et de propositions auprès du juge de l'application des peines »³³⁹¹. Il peut donc apprécier l'opportunité de certaines mesures qu'il soumet à ce juge. Enfin, le juge délégué aux

³³⁸³ Cf. HERZOG-EVANS (M.), « La Chap juge du fond, le terroriste et l'intérêt des victimes », *chron. préc.*, p. 197 s. V. aussi : LEMARCHAL (D.), « La victime et son autre », *AJ Pénal*, 2008, p. 349 s.

³³⁸⁴ CARIO (R.), « Qui a peur des victimes ? », *AJ Pénal*, 2004, p. 434 s.

³³⁸⁵ HERZOG-EVANS (M.), « Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie », *chron. préc.*, p. 356 s.

³³⁸⁶ Le juge délégué aux victimes est opérationnel depuis le 2 janv. 2008. Cf. Décr. n° 2007-1605 du 13 nov. 2007 instituant le juge délégué aux victimes. *JORF* 15 nov. 2007 ; DE GRAÈVE (L.), « Juridictions de l'application des peines », n° 71 s., *Rép. pén.*, oct. 2014 ; BERTRAND (B.), « Détention. Exécution des peines privatives de liberté. Généralités », n° 175, *JurisClasseur Procédure pénale*, LexisNexis, févr. 2015.

³³⁸⁷ Cf. PIN (X.), « La privatisation du procès pénal », *RSC*, 2002, p. 245 s. ; VOLFF (J.), « La privatisation rampante de l'action publique », *Procédures*, janv. 2005, n° 1, p. 7 s. et LAMAU (P.), *La place de la victime dans le procès pénal*, Mémoire, Université Paris II, 2010, p. 60.

³³⁸⁸ Not. LIENHARD (C.), « Le juge délégué aux victimes », *D.*, 2007, p. 3120 s.

³³⁸⁹ Cf. *supra* n° 518.

³³⁹⁰ Toutefois, dans la matière qui intéresse cette étude, un auteur soulève que c'est bien le JAP et non le TAP qui peut être saisi par le juge délégué aux victimes. Ainsi, concernant les situations où c'est le tribunal qui devrait être saisi (les affaires complexes), le juge délégué aux victimes n'est pas un intermédiaire efficace, car il ne s'adresse pas à ce tribunal. Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie », *chron. préc.*, p. 356 s.

³³⁹¹ BOUZIGUE (S.), « Le juge délégué aux victimes : outil de communication ou amélioration du soutien des victimes ? », *AJ Pénal*, 2008, p. 361 s.

victimes prend le rôle de l'intermédiaire entre le JAP et la victime, lorsque celle-ci demande à être informée de la mise à exécution de la peine prononcée contre la personne condamnée ou de sa libération. Le procès pénal et sa suite, parce qu'ils sont, en quelque sorte, instrumentalisés par une politique criminelle qui rencontre des difficultés à définir le sens de la peine³³⁹², admettent que la victime puisse être au moins une observatrice à plus ou moins grande influence de notre droit pénal, spécialement de notre droit pénitentiaire. Cette situation commence notamment dès que la victime s'est constituée partie civile devant le juge répressif ; procédure en quelque sorte hybride contraignant le juge pénal à se prononcer comme le ferait le juge civil sur l'indemnisation d'une personne reconnue victime d'une infraction pénale.

Si ces derniers éléments sur la victime sont inscrits dans notre droit depuis déjà un certain temps, force est de constater que les victimes sont de plus en plus choyées par les politiques pénales de ces dernières années faisant de la Réforme pénitentiaire, une réforme victimologisée. La loi du 15 août 2014 accentue, d'ailleurs, ce processus d'entrée de la victime dans notre droit pénitentiaire.

b) La conquête d'un réel statut juridique de la victime au service de la responsabilisation de la personne détenue

522. Indemnisation des victimes. Dans un premier temps, le droit de l'exécution des peines prévoit que les décisions des juridictions de l'application des peines peuvent être influencées par les efforts manifestés par la personne condamnée pour indemniser les victimes³³⁹³. Ainsi, on pense notamment à l'article 721-1 du Code de procédure pénale qui envisage le droit à des crédits de réduction de peine supplémentaires³³⁹⁴ au vu des efforts manifestés par la personne condamnée pour indemniser les victimes³³⁹⁵.

³³⁹² La politique criminelle influence fortement notre droit pénitentiaire (*Cf. supra* n° 502). Dès lors que cette dernière rencontre des difficultés quant à choisir la place de la victime dans notre procédure pénale post-sentencielle, la Réforme pénitentiaire est directement confrontée à cet écueil. *Cf. supra* n°s 518 et *infra* n°s 523 s.

³³⁹³ *Cf.* GIACOPELLI (M.), « Victimes et application des peines », *Rev. pénit.*, 2007, p. 789 s., spéc. p. 798 s.

³³⁹⁴ *Cf. not.* BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine, op. cit.*, p. 504 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Peine (Exécution) », n° 152 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

³³⁹⁵ À ce sujet, d'ailleurs, l'article 13 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a supprimé les restrictions d'octroi des crédits de réduction de peine qui existaient aux alinéas 2 et 4 de l'article 721 du Code de procédure pénale pour les personnes récidivistes. Ainsi, depuis le 1^{er} janv. 2015, ces personnes bénéficient d'un crédit de réduction automatique identique aux primo-délinquants (GRIFFON-YARZA (L.), « Nouveau régime des réductions de peines : une grâce législative accordée aux seuls récidivistes », *Dr. pén.*, n° 2, févr. 2015, étude 6). De plus, le texte poursuit sa quête d'égalité vers la réinsertion des délinquants en leur imposant à l'article 14 de la loi une formation à la lecture. Le but est de limiter l'analphabétisme et l'illettrisme en prison. Ainsi, la nouvelle rédaction de l'article 721-1 du Code de procédure pénale concernant les remises de peine incite aussi les personnes

Cependant, environ près des deux tiers des victimes ne sont pas indemnisées par les personnes condamnées. L'Administration pénitentiaire est certainement responsable : on sait que la principale source d'indemnisation provient du travail en détention dont l'effectivité n'est pas pleinement assurée pour chacun des individus³³⁹⁶. De plus, en matière d'application des peines, le recouvrement de la créance de la victime passe en seconde position derrière la réinsertion de la personne condamnée³³⁹⁷.

Par la loi du 15 août 2014, le législateur a pris soin d'ajouter la possibilité pour l'auteur de l'infraction ou la personne civilement responsable de verser volontairement une somme d'argent, en réparation du préjudice causé par l'infraction³³⁹⁸. Cette somme est versée au fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, lorsque la victime d'une infraction ne s'est pas constituée partie civile³³⁹⁹.

523. Justice restaurative. Outre les nouvelles mesures pour faciliter l'indemnisation de la victime, la plus récente et plus intéressante innovation résulte dans l'élargissement du champ de la justice restaurative dans notre pays³⁴⁰⁰, déjà quelque peu présente par l'existence de la médiation pénale dans notre droit. La justice restaurative, d'une manière générale, est encore une expression peu connue de notre tradition juridique, alors même qu'elle a été conceptualisée depuis plus d'une quarantaine d'années outre-Atlantique par le criminologue américain Howard ZEHR, auteur de nombreux ouvrages dans le domaine³⁴⁰¹. L'idée principale est d'« associer, par-delà la seule présence du juge, le délinquant et la victime dans un

incarcérées à la lecture (Cf. MUCCHIELLI (J.), « Réforme pénale : lire des classiques pour réduire la peine », *D. actu.*, 7 juill. 2014), à l'écriture et au calcul. Avec ce nouveau dispositif initié et baptisé par le Sénat « Lire pour en sortir », les personnes détenues pourront bénéficier jusqu'à deux mois maximum de remise de peine par an. (Droit comparé - Au Brésil, cela existe depuis juin 2012 sous le nom *Remissão pela leitura* : rédemption par la lecture ; Cf. URL : <http://fr.globalvoicesonline.org/2012/08/28/118045/>). Notons, tout de même, que certains établissements pénitentiaires tentaient déjà de lutter contre cette problématique de l'analphabétisme. En effet, il faut soulever l'initiative du centre pénitentiaire de Lorient qui a permis de faire entrer dans chaque cellule, un dictionnaire pour mieux maîtriser la langue française (Cf. Site Ministère de la Justice, « Opération "Un dictionnaire par cellule" à Lorient », *Prison et réinsertion*, 11 juin 2013).

³³⁹⁶ ROUBAUD (S.), « La place de la victime dans l'exécution des peines » in CARIO (R). (dir.), *Les rencontres détenus-victimes. L'humanité retrouvée*, éd. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2012, p. 27.

³³⁹⁷ Cette fuite de nos systèmes pénitentiaire et judiciaire a, d'ailleurs, mené le législateur à créer la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) et le Service d'aide au recouvrement des victimes d'infraction (SARVI).

³³⁹⁸ Le versement volontaire au fonds de réparation du préjudice causé par l'infraction peut se faire aussi lorsque la personne a été condamnée au paiement de dommages et intérêts mais ne trouve pas l'adresse de la victime.

³³⁹⁹ L'art. 27 de la loi prévoit que ce fonds de garantie reçoive également la part correspondante à l'indemnisation des parties civiles lorsqu'elle n'a pas été réclamée (C. pr. pén., art. 728-1).

³⁴⁰⁰ Cf. RABUT-BONALDI (G.), « La mesure de justice restaurative, ou les mystères d'une voie procédurale parallèle », *D.*, 2015, p. 97 s.

³⁴⁰¹ Cf. CARIO (M.), « Justice restaurative », n° 34 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

processus pénal de réparation, voire de réconciliation »³⁴⁰². Cette volonté, désormais européenne, de s'ouvrir à un autre type de justice part de l'échec des politiques pénales et des réformes pénitentiaires européennes basées exclusivement sur une logique punitive. Il s'agit non seulement de prendre en compte les préoccupations de la victime mais aussi d'assurer un reclassement social de l'infacteur. La directive européenne du 25 octobre 2012 annonce, d'ailleurs, au sein de son article 46 que « les services de justice réparatrice, tels que la médiation entre la victime et l'auteur de l'infraction, la conférence en groupe familial et les cercles de détermination de la peine, peuvent être très profitables à la victime mais nécessitent la mise en place de garanties pour éviter qu'elle ne subisse une victimisation secondaire et répétée »³⁴⁰³.

« En transcendant les modèles classiques (rétributif ou réhabilitatif), elle [*la justice restaurative*] préserve les droits et les besoins de chacun »³⁴⁰⁴. Ces termes utilisés il y a plus d'une dizaine d'années pour justifier le développement (encouragé par l'Union européenne³⁴⁰⁵) de la justice restaurative dans les pays anglo-saxons³⁴⁰⁶, traduisent pleinement l'attirance de la France pour cette nouvelle manière d'appréhender les relations des infracteurs et des victimes³⁴⁰⁷ plus précisément des relations détenus-victimes³⁴⁰⁸. En effet, notre droit semble de plus en plus intéressé par la question restaurative qui a pour objet de « prendre en compte tous les protagonistes du conflit de nature criminelle »³⁴⁰⁹.

La plus récente illustration de cet intérêt grandissant pour le système restauratif figure dans la loi du 15 août 2014³⁴¹⁰. En effet, quelques mots sont consacrés à la justice restaurative

³⁴⁰² DASSA (D.), « La consécration d'une justice restaurative : une mesure nouvelle, mais pour restaurer quoi ? », *Gaz. Pal.*, 21 oct. 2014, n° 294, p. 5 s.

³⁴⁰³ Directive 2012/29/UE du 25 oct. 2012 préc.

³⁴⁰⁴ CARIO (R.), « La place de la victime dans l'exécution des peines », *chron. préc.*, p. 145 s.

³⁴⁰⁵ Directive 2012/29/UE du 25 oct. 2012 préc.

³⁴⁰⁶ Droit comparé - Not. Canada, (ordonnance de probation, articles 731 et suivants du Code criminel), Royaume-Uni (depuis la promulgation de la *Criminal Justice Act 2003*) ou encore en Suède (chapitre 38 du Code pénal suédois).

³⁴⁰⁷ Jusqu'à récemment seules les rencontres entre infacteur et victime sous le modèle de la médiation pénale prévue à l'article 41-1-5° du Code de procédure pénale pouvaient être visées, quand il s'agissait d'évoquer les mesures restauratives conduites en France.

³⁴⁰⁸ Cf. *infra* n° 524.

³⁴⁰⁹ CARIO (R.), « La justice restaurative ou le possible dialogue victime-infacteur » in CARIO (R.) (dir.), *Les rencontres détenus-victimes. L'humanité retrouvée*, *op. cit.*, p. 15.

³⁴¹⁰ La conférence de consensus avait déjà permis d'évoquer la généralisation de ce type de suivi post-carcéral pour faire reculer la récidive. Cf. BOULAY (M.-J.), « Quels dispositifs ou modifications textuelles pour améliorer la prévention de la récidive du point de vue des victimes ? Pouvez-vous exposer une expérience de justice restaurative en France ? », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013*.

(ou justice réparatrice)³⁴¹¹ afin de favoriser la rencontre entre la victime et l'auteur de l'infraction³⁴¹². Désormais, selon l'article 18 de la loi, l'auteur de l'infraction va participer activement à la résolution des difficultés causées par l'infraction, notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission. Les deux parties doivent expressément consentir à participer à cette rencontre. Cette disposition qui insère alors un article 10-1 au Code de procédure pénale semble utile, car elle permettrait d'assurer le prononcé de peines efficaces et adaptées. Elle participerait surtout à la meilleure compréhension des condamnations par les victimes et à la meilleure responsabilisation pour les condamnés. En effet, « la justice se conçoit comme un processus impliquant, de manière active, toutes les personnes intéressées. Par le dialogue, on encourage réciprocité et partage des émotions. La responsabilisation concrète de tous conduit à la recherche de solutions consensuelles, tournées vers l'avenir et destinées à réparer tous les préjudices »³⁴¹³. Toutefois, ce nouveau type de justice paraît encore flou dans notre droit qui n'en est qu'au début de son entraînement aux envolées criminologiques. Selon un auteur, l'idée semble insérée dans notre procédure pénale « comme on jette un pavé dans la marre »³⁴¹⁴. Au surplus, le dispositif ne concerne pas uniquement la période de l'après-peine puisque de telles mesures de justice restaurative peuvent être mises en place à tout stade de la procédure pénale. D'ailleurs, un auteur fait remarquer qu'« il n'est pas exclu que cette mesure, dès lors qu'elle intervient avec succès, ne joue en faveur de l'auteur des faits comme une preuve, avant l'engagement des poursuites ou au stade de leur engagement (“prévenir ou réprimer” des infractions), de son amendement, ce qui, selon le texte, pourra avoir l'effet sur les peines qui pourraient être requises ou encore sur les aménagements de peine en cours de détention »³⁴¹⁵. La justice restaurative gagnerait-elle du terrain sur la justice rétributive ?

³⁴¹¹ Les actions de justice restaurative ne sont pas précisées dans la loi, elles ne le sont pas non plus dans le décret n° 2014-1582 du 23 décembre 2014 relatif à l'exécution des peines (*JORF* 26 déc. 2014).

³⁴¹² Sur les effets de l'intégration de la justice réparatrice dans un système pénal : JACCOUD (M.), « Innovations pénales et justice réparatrice », *Séminaire Innovations Pénales « La justice, ses formes et ses modèles »*, 2008, disponible sur URL : <http://champpenal.revues.org/1269>.

³⁴¹³ CARIO (R.), « La justice restaurative ou le possible dialogue victime-infracteur » in CARIO (R.) (dir.), *Les rencontres détenus-victimes. L'humanité retrouvée*, op. cit., p. 17.

³⁴¹⁴ DE LAMY (B.), « À la recherche de la peine perdue... », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2015, dossier 1.

³⁴¹⁵ DASSA (D.), « La consécration d'une justice restaurative : une mesure nouvelle, mais pour restaurer quoi ? », *chron. préc.*, p. 5 s.

Le déroulement de la rencontre dans le cadre d'une médiation restaurative ou autre³⁴¹⁶ se fait sous le contrôle d'un tiers professionnel et avec éventuellement la présence d'un soutien psychologique. La rencontre préparée doit servir à faire comprendre au délinquant qu'il a toujours sa place dans la société, au même titre que la victime. C'est seulement son acte considéré comme inacceptable qui est condamné. Effectivement, « l'auteur prend réellement conscience de la souffrance infligée à la victime par ses actes, cette souffrance le renvoie à sa propre souffrance et à son histoire chaotique. La victime obtient des réponses sur les raisons d'un passage à l'acte et ses modalités, ce qui se passe dans la tête de l'auteur et son cheminement »³⁴¹⁷.

524. Rencontres détenus-victimes. Concernant le domaine purement pénitentiaire, les rencontres détenus-victimes sont une des expérimentations de la justice restaurative organisées en Angleterre à partir de 1983 (*Face to face*), introduites ensuite au Canada en 1987, mises en œuvre aujourd'hui au Québec³⁴¹⁸, notamment, par le centre des services de justice réparatrice, puis répandues, enfin, dans certains pays de notre vieux continent dont la Belgique³⁴¹⁹. La première expérimentation française de justice restaurative dans le cadre pénitentiaire a été pilotée par l'Institut National d'Aide aux Victimes Et de Médiation (INAVEM), l'École Nationale de l'Administration Pénitentiaire (ENAP), l'Administration pénitentiaire (SPIP des Yvelines et personnels de la maison centrale de Poissy) et le Ministère de la Justice. Elle s'est déroulée au sein de la maison centrale de Poissy entre mars et juillet 2010³⁴²⁰ puis en 2014. Cette initiative est vouée à s'étendre puisque l'École Nationale de

³⁴¹⁶ Il existe aussi la conférence restaurative du groupe familial, les rencontres détenus-victimes (Cf. *infra* n° 524), les cercles de soutien et de responsabilité. L'introduction des cercles de soutien et de responsabilité a soutenu la démarche de la Réforme pénitentiaire dans sa lutte contre la récidive. En effet, ces cercles résultent d'un accompagnement intense d'une personne sortant de prison et présentant un fort risque de récidive sans pour autant bénéficier d'une mesure pénale d'accompagnement à la sortie. L'objectif de ces cercles est de réintégrer la personne concernée dans la société en créant un lien avec des bénévoles, représentants de la communauté. Les personnes concernées en sortie sèche qui bénéficient de ces cercles récidivent de six à huit fois moins que les autres qui n'en bénéficient pas (Source URL : www.justicerestaurative.org). Cf. Site Internet de l'APCARS (Association de Politique criminelle appliquée et de réinsertion sociale). V. aussi : CARIO (R.), « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ? », *AJ Pénal*, 2007, p. 373 s.

³⁴¹⁷ GOETZ (F.), « Les rencontres détenus-victimes : quels intérêts pour les auteurs, quels bénéfices pour la société ? » in CARIO (R.) (dir.), *Les rencontres détenus-victimes. L'humanité retrouvée*, op. cit., p. 96.

³⁴¹⁸ Cf. ROSSI (C.), « Le modèle québécois des rencontres détenus-victimes », *Les cahiers de la justice*, 2012/2, p. 107 s.

³⁴¹⁹ Droit comparé - Cf. CARIO (R.), « La justice restaurative », *Contribution écrite à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive des 13 et 14 févr. 2013* ; CARIO (R.), « Les rencontres restauratives en matière pénale : de la théorie à l'expérimentation des RDV », *AJ Pénal*, 2011, p. 294 s. ; DUBOIS (C.), *La justice réparatrice en milieu carcéral. De l'idée aux pratiques*, éd. Presses universitaires de Louvain, coll. Atelier de recherches sociologiques, 2012.

³⁴²⁰ V. not. sur ce point : JACQUOT (S.), CHARPENEL (Y.) (dir.), *La justice réparatrice. Quand victimes et coupables échangent pour limiter la récidive*, éd. L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2012 ; MARBOEUF (O.), « Des victimes au parloir : crimes et apaisement », *Libération.fr*, 29 nov. 2010.

l'Administration Pénitentiaire a signé, le 29 juillet 2015, une convention de partenariat avec l'Institut français pour la justice restaurative. Il s'agit précisément de former les futurs personnels pénitentiaires à cette nouvelle orientation de la justice.

Ces rencontres sont très souvent mises en place à la demande des victimes et des personnes condamnées mais peuvent l'être également à l'initiative des SPIP, des services d'aide aux victimes ou des associations de contrôle judiciaire³⁴²¹. En réalité, ces rencontres se font entre plusieurs victimes et plusieurs infracteurs, lesquels ne sont pas les auteurs directs de l'infraction³⁴²². Les participants, qui ne sont donc pas des protagonistes d'une même affaire, sont informés de la possibilité de quitter à tout moment le processus. Ces rencontres se déroulent en milieu pénitentiaire, dans des conditions de médiation classique, en présence de professionnels du champ de la médiation et de bénévoles formés³⁴²³. En outre, ces rencontres s'effectuent en plusieurs séances et au cours de la dernière, les participants sont réunis pour évoquer les résultats atteints au cours de ce processus. « Apaisement des souffrances, compréhension mutuelle, prise de conscience de l'ampleur des torts commis, cheminement personnel vers une plus grande responsabilisation et (re)construction de l'estime de soi, sont les bienfaits le plus souvent relevés par les participants »³⁴²⁴.

Critiquée parce qu'elle alimenterait un « angélisme pervers et autodestructeur »³⁴²⁵, la Réforme de notre droit post-sentenciel cherche, cependant, à continuer l'œuvre d'humanisation du système de justice pénale en introduisant dans notre droit une justice restaurative complémentaire³⁴²⁶ conformément aux engagements européens de la France. Effectivement, « la justice rétributive constitue une justice officielle, noble et opérant, par la sentence, une séparation entre l'auteur et la victime. Le second modèle, plus confidentiel, recherche pour sa part la pédagogie et l'explication de la sanction. L'une est participative, l'autre place le sujet dans une attitude passive lui refusant toute place dans un mode de

³⁴²¹ Cf. LAVIELLE (B.), « La peine, demain comme aujourd'hui ? », *AJ Pénal*, 2013, p. 186 s. ; D'HAUTEVILLE (A.), « Réflexions sur la remise en cause de la sanction pénale. Exécution de la peine. Aménagement de la peine », *RSC*, 2002, p. 402 s.

³⁴²² Cf. CARIO (R.), « Justice restaurative : principes et promesses », *Les cahiers dynamiques*, 2014/1, n° 59, pp. 24-31.

³⁴²³ Cf. MASSIP (J.) et VENU (E.), « Les rencontres détenus-victimes : une expérience inédite en France » in CARIO (R.) (dir.), *Les rencontres détenus-victimes. L'humanité retrouvée*, *op. cit.*, p. 12 s.

³⁴²⁴ CARIO (R.), « Les rencontres restauratives en matière pénale : de la théorie à l'expérimentation des RDV », *chron. préc.*, p. 294 s.

³⁴²⁵ LAURENT (A.), « Justice restauratrice, justice dénégatrice », *Tribune libre pour l'Institut pour la Justice*, n° 6, août 2014.

³⁴²⁶ Cf. CARIO (R.), « De la victime oubliée... à la victime sacralisée ? », *AJ Pénal*, 2009, p. 491 s.

recherche de résolution du conflit »³⁴²⁷. Ce « métissage »³⁴²⁸ de notre procédure pénale pose néanmoins question. Notre système pénal s'inscrit-il dans une nouvelle ère ? En réalité, même s'il oscille entre des périodes d'équilibre et de déséquilibre, à tel point qu'il pourrait se tourner vers un autre mode de régulation pour conserver sa crédibilité, la réponse est négative puisque le droit pénal, d'une manière générale, est écrit pour sanctionner l'auteur d'un acte contraire aux lois de la société.

La réforme pénale du 15 août 2014 a mis en exergue cette complémentarité des deux types de justice. Effectivement, premièrement, l'article 1^{er} de la loi ajoute un article 130-1 au Code pénal³⁴²⁹ prévoyant alors qu'« afin d'assurer la protection effective de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des droits reconnus à la victime, la peine a pour fonctions d'une part, de sanctionner l'auteur de l'infraction, d'autre part, de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ». Deuxièmement, la doctrine soulève qu'« il s'agit bien là des fonctions assignées aux mesures restauratives : responsabilisation de tous en vue de leur réintégration dans l'espace social ; réparation globale de chacun des protagonistes, de leurs proches et/ou de leurs communautés d'appartenance ; prévention de la commission de nouvelles infractions de nature à conduire au rétablissement de la paix sociale »³⁴³⁰. Par exemple, chacun des participants des rencontres détenus-victimes n'obtient que des bénéfices dits de bien-être personnel dans la mesure où la justice restaurative ne se substitue, évidemment, pas à la justice pénale d'origine rétributive. En attendant, il faut de toute manière que les nouvelles dispositions apportées par la réforme pénale de l'été 2014 soient soutenues par un certain professionnalisme des intervenants et cela pourra passer par l'ouverture de nouvelles filières universitaires pluridisciplinaires³⁴³¹.

Outre cette nouvelle orientation qui ne paraît, *a priori*, pas naturelle dès lors que la Réforme pénitentiaire ne devrait concerner que les règles permettant de gérer uniquement la situation de la personne condamnée, le droit pénitentiaire moderne considère que la prison

³⁴²⁷ DANDONNEAU (V.), « Retour sur une expérimentation européenne de médiation pénale post-sentencielle », *AJ Pénal*, 2011, p. 225 s.

³⁴²⁸ Cf. STRIMELLE (V.), « La justice restaurative : une innovation du pénal ? », *Champ pénal/ Penal field*, Séminaire Innovations Pénales, 2007, URL : <http://champpenal.revues.org/912>.

³⁴²⁹ Sur les nouvelles fonctions de la peine : Cf. ÉTUDIANTS DU MASTER 2 DROIT PÉNAL ET SCIENCES CRIMINELLES DE L'UNIVERSITÉ TOULOUSE 1 CAPITOLE, « Les fonctions de la peine », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2015, dossier 8.

³⁴³⁰ SAYOUS (B.) et CARIO (R.), « La justice restaurative dans la réforme pénale : de nouveaux droits pour les victimes et les auteurs d'infractions pénales », *AJ Pénal*, 2014, p. 461 s.

³⁴³¹ Cf. CARIO (R.), « La justice restaurative : vers un inévitable consensus », *D.*, 2013, p. 1077 s.

n'est pas seulement la prison dite fermée et remet alors aussi en cause les aspects classiques de la sanction.

B - De la peine de prison à la peine autonome de probation

525. Aspect d'ouverture de la prison. Si, *a priori*, la peine de prison fait naturellement référence à la peine d'emprisonnement et à la privation de la liberté d'un individu incarcéré dans une enceinte physique, ce mode d'enfermement punitif ne satisfait plus autant. Ceci s'explique par la présence de toutes les problématiques pénitentiaires. C'est pourquoi la prison fermée n'est plus l'unique définition de la prison. Elle doit cohabiter avec la prison dite ouverte (1). Dans cette même optique, c'est aussi une peine récemment instaurée qui bouscule notre échelle des peines en créant une alternative à l'emprisonnement tout en manquant d'opérer une césure franche avec la peine de prison (2).

1 - L'ambivalence de la prison

526. Prison ambivalente. La prison dans son sens le plus ancien a évolué, se laissant à des compromis en termes de privation de liberté. De la prison fermée à la prison ouverte, tel pourrait être le bilan de l'institution pénitentiaire. L'expression pléonastique de la « prison fermée » peut désormais être utilisée dès lors que, remise en question (1), elle laisse place à une toute récente expression oxymorique, celle de la « prison ouverte » (2).

a) La prison fermée : une punition insatisfaisante ?

527. Exception incomprise. La prison est une peine d'exception, essentiellement parce qu'elle prive de sa liberté d'aller et de venir un individu après que la juridiction de jugement ait décidé de sa condamnation à l'emprisonnement. La privation d'une liberté ne peut se faire que de manière exceptionnelle, c'est-à-dire lorsque ce qui a été enfreint par la personne condamnée est susceptible de relever de la plus haute sanction de l'échelle des peines du droit français. Le caractère exceptionnel de la prison en fait sa principale qualité mais aussi son principal défaut. Qualité d'abord, puisque si la prison est une exception, c'est certainement parce qu'elle représente une utilité à la neutralisation des individus qui ont enfreint les règles de la société. Défaut ensuite, car la prison est une exception incomprise de la société. D'une part, les conditions de vie en détention sont parfois jugées trop rudes et

contraires au respect de la dignité de la personne humaine. D'autre part, la récidive semble toujours être un phénomène contemporain à la peine de privation de liberté. On retiendra, en effet, que les statistiques vont toujours dans le même sens dans la mesure où déjà en 1867, il était évalué que 43 % des personnes libérées de prison étaient de nouveau condamnées dans les deux années suivant leur libération³⁴³². En 2010, on comptait que 61 % des personnes sortant d'une période de prison ferme récidivaient dans les cinq années suivant leur libération³⁴³³. La prison souffrirait alors de sa propre mutation qui la fait tomber dans un certain anachronisme.

Depuis l'extravagante fondamentalisation des droits de l'homme, la prison, pourtant lieu de punition, avait pour mission de devenir un miroir de notre société libre. Concrètement, contrôlée aux échelles nationale, européenne et internationale dans le cadre du respect des droits de l'homme, la prison s'efforce de subvenir aux besoins devenus élémentaires comme l'éducation, le travail, la formation professionnelle, etc. En raison de cette ouverture progressive aux prestations proposées par la société libre, l'autorité et la responsabilité de la prison se démembrent.

528. Conséquences : qualifiée d'école du crime. Pour autant, la prison fermée, stigmatisée comme le sont ses occupants, ne s'est pas vue seulement accusée d'éloigner la personne détenue de ses droits de citoyen, car elle a été qualifiée d'école du crime tant par l'opinion publique que par les élites politiques³⁴³⁴. Contrairement à Pellegrino ROSSI qui estimait que l'emprisonnement serait « la peine par excellence dans les pays civilisés »³⁴³⁵, ces derniers considèrent qu'il serait criminogène en raison de la « promiscuité corruptrice »³⁴³⁶. Cela n'a jamais été scientifiquement prouvé et le risque de récidive n'augmente pas plus qu'il diminue au regard des multiples études plus ou moins sérieuses qui ont analysé cette question³⁴³⁷. Or, cette affirmation traverse toujours les âges et les frontières. Il existe, en effet, de nombreuses hypothèses qui laissent les auteurs s'aventurer dans certaines

³⁴³² Cf. YVERNES (E.), *De la récidive et du régime pénitentiaire en Europe*, éd. Guillaumin, 1874, p. 57

³⁴³³ Cf. Prévention de la récidive et individualisation des peines, chiffres-clés, juin 2014. Site Ministère de la Justice.

³⁴³⁴ Robert BADINTER considère que « la prison, telle qu'elle était, se révélait foyer du crime plus que lieu d'amendement, et source de récidive plus que de réinsertion » in BADINTER (R.), *La prison républicaine*, éd. Fayard, 1992, p. 9.

³⁴³⁵ ROSSI (P.), *Traité de droit pénal*, vol. III, Louis Hauman et Compagnie Librairies, 1829, p. 169.

³⁴³⁶ LÉAUTÉ (J.), *Les prisons*, éd. PUF, 2^e éd., coll. Que sais-je ?, 1990, p. 9.

³⁴³⁷ Cf. BÉBIN (X.), « La prison est-elle criminogène ? », *Les notes et synthèses de l'Institut pour la Justice*, avr. 2009, p. 2 ; « N'en déplaise au monde, la prison ne fabrique pas la récidive », *Décryptages de l'Institut pour la Justice*, oct. 2011.

théories. La doctrine espagnole, par exemple, proche de la réflexion française, soulève deux théories qui expliquent la relation entre la catégorie de sanction et la récidive³⁴³⁸. La première théorie dite de la dissuasion spéciale consiste à avancer que l'emprisonnement constitue une première expérience dissuasive, l'incarcération étant perçue comme plus sévère que les autres peines non privatives de liberté. Cette théorie ressemblerait à celle du choix rationnel selon lequel le potentiel auteur pèse le pour et le contre avant d'agir si le comportement infractionnel qu'il s'apprête à commettre est susceptible d'être sanctionné par une peine d'emprisonnement. La seconde théorie dite du label consiste à affirmer que la prison a un effet criminogène, car, d'une part, l'emprisonnement confirme aux personnes détenues qu'elles sont déviantes et d'autre part, l'ancien détenu a toujours plus de difficultés à trouver un emploi et à se réinsérer qu'un individu qui aura été condamné à une peine non privative de liberté. Ces deux théories sont issues de plusieurs études effectuées sur un panel de personnes condamnées à l'emprisonnement et d'autres condamnées au sursis³⁴³⁹. Toutefois, il est précisé que pour les délinquants les plus dangereux et les moins insérés dans la société, le risque de récidive est aussi élevé lorsque la peine est un sursis simple. Par conséquent, aucune corrélation ne peut être assurément émise. Quoi qu'il en soit, dans cette ère chronophage mais nécessaire, de lutte contre le phénomène de récidive (la récidive est ici perçue au sens large), les plus hautes autorités de l'État remettent en question la sanction pénale privative de liberté et commencent sérieusement à s'intéresser aux initiatives de leurs voisins étrangers au sujet de la prison dite ouverte.

b) La prison ouverte : un renouveau de la prison ?

529. Droit à l'encellulement individuel déshonoré. La tendance actuelle consiste à s'inscrire dans l'acceptation fataliste qu'il est plus facile de repenser les mesures dites hors les murs que la prison du XXI^e siècle³⁴⁴⁰. Or, ne serait-ce pas plutôt une voie choisie par dépit pour oublier des paris - quoique difficiles à réaliser - non tenus, par exemple celui du 25 novembre 2014, date à laquelle l'Administration pénitentiaire aurait dû satisfaire le droit à l'encellulement individuel, inscrit à l'article 100 de la loi pénitentiaire du 24 novembre

³⁴³⁸ CID (J.), « L'emprisonnement est-il criminogène ? », *AJ Pénal*, 2011, p. 392 s.

³⁴³⁹ WINDZIO (M.), « Is there a deterrent effect of pains of imprisonment ? The impact of « social costs » of first incarceration of the hazard rate of recidivism », *Punishment and Society*, vol. 8, 2006, pp. 341-364.

³⁴⁴⁰ Cf. KLEITZ (C.), « Passer par la case prison ? », *Gaz. Pal.*, 12 sept. 2013, n° 255, p. 55 s.

2009³⁴⁴¹ ? Faire le procès de la prison parce qu'elle serait, selon cette réforme, en quelque sorte un lieu de fabrique à récidivistes, n'est-il donc pas plutôt un moyen caché de cautériser cette plaie, fortement préjudiciable aux conditions de détention, que représente la surpopulation carcérale dans notre pays ? Notons, en effet, qu'au 1^{er} octobre 2014, il y avait 66 494 détenus pour 58 084 places opérationnelles dans les prisons françaises, lesquelles peuvent être comptabilisées au sein des 49 681 cellules dont est pourvu notre parc pénitentiaire. Pourtant, sur ce point précis, alors que les solutions sont recherchées dans le cadre post-sentenciel, il serait plus judicieux d'analyser les défauts de la chaîne pénale qui précèdent, car l'Administration pénitentiaire ne peut pas refuser les personnes détenues qui lui sont confiées, en masse, par la Justice pénale. De plus, certains ont soulevé que si l'encellulement individuel venait à être concrètement possible, il faudrait revoir toute une série de modalités d'organisation et le fonctionnement de la vie en détention. Dans les maisons d'arrêt notamment, il ne serait pas possible de laisser les individus confinés durant vingt-deux heures par jour tout seul, sans organiser un programme d'activités suffisamment équilibré permettant de maintenir le lien social³⁴⁴². Cela reviendrait effectivement à porter atteinte à l'article 3 de la Convention européenne et aux règles pénitentiaires européennes³⁴⁴³.

Par voie de conséquence, parce que la prison dite fermée ne semble pas faire œuvre d'une pleine satisfaction, les pouvoirs publics, en s'inspirant de différentes expériences étrangères ont commencé à intégrer des espaces de semi-liberté au parc pénitentiaire³⁴⁴⁴. On retient cependant qu'ils ne sont pas très bien répartis sur le territoire. Par ailleurs, on remarque

³⁴⁴¹ Le 9 décembre 2014, ce moratoire a été repoussé jusqu'au 31 décembre 2019 par les députés lors de l'adoption du projet de loi de finances rectificative pour 2014. Pour satisfaire ce moratoire, il s'agit notamment de prendre en compte l'avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté relatif à l'encellulement individuel dans les établissements pénitentiaires du 24 mars 2014 (*JORF* 24 avr. 2014, texte n° 117 ; NOR : CPLX1408488V). En effet, sous l'effet de la réforme pénale de 2014, les cellules individuelles « devront être affectées en priorité, soit à un détenu de plus de 60 ans, soit à un détenu présentant un handicap [...], soit à un détenu non francophone » (préconisations n° 20 et 21). Puis, il s'agit de continuer l'expérimentation déjà entreprise dans la région Provence-Alpes-Côte d'Azur visant à dégager les critères d'alerte en matière de surpopulation, établissement par établissement (préconisations n° 22 et 23). Il s'agit également de favoriser l'application de la loi du 15 août 2014 (préconisation n° 24). Cf. RAIMBOURG (D.), *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, rapport de mission n° 2388, Assemblée nationale, nov. 2014, p. 49 s. ; LECERF (J.-R.), Avis n° 114 au nom de la commission des lois sur le projet de loi de finances pour 2015, Administration pénitentiaire, Tome VIII, 20 nov. 2014, p. 34 s. ; KLEITZ (C.), « L'encellulement individuel ou la chimère pénitentiaire », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2014, n° 135, p. 3 s. ; FLEURIOT (C.), « L'interminable moratoire sur l'encellulement individuel », *D. actu.*, 21 oct. 2014 ; BABONNEAU (M.), « Encellulement individuel : une mission en urgence », *D. actu.*, 12 nov. 2014 ; FLEURIOT (C.), « Les remises de peine doivent-elles dépendre de la surpopulation carcérale ? », *D. actu.*, 3 déc. 2014 ; LÉNA (M.), « Surpopulation carcérale : des chiffres et des textes », *AJ Pénal*, 2014, p. 552 s.

³⁴⁴² Cf. LECERF (J.-R.), Avis n° 114, *op. cit.*, p. 37 s.

³⁴⁴³ Spéc. RPE n° 25.1 s.

³⁴⁴⁴ On note, en effet, qu'il existe déjà des centres et quartiers de semi-liberté ainsi que des centres et quartiers pour peines aménagées qui reçoivent des personnes condamnées à la semi-liberté ou au placement à l'extérieur.

qu'il n'existe, à ce jour³⁴⁴⁵, qu'une seule prison dite ouverte en France³⁴⁴⁶, celle de Casabianda en Corse³⁴⁴⁷. En effet, cet établissement pénitentiaire est le seul³⁴⁴⁸, malgré les différentes expériences conduites en France, à répondre à la définition formulée en août 1950 par le Congrès Pénal et Pénitentiaire International de La Haye selon laquelle « le terme établissement ouvert désigne un établissement pénitentiaire dans lequel les mesures préventives contre l'évasion ne résident pas dans des obstacles matériels tels que murs, serrures, barreaux ou gardes supplémentaires »³⁴⁴⁹.

530. Fonctionnement de la prison ouverte. « Le système de prisons ouvertes repose sur trois piliers que sont la présence minimaliste des moyens passifs de sécurité, une discipline consentie et une activité résidant essentiellement dans le travail »³⁴⁵⁰. En effet, les personnes détenues doivent être pleinement conscientes du contrat moral qui les lie à l'établissement concerné, à plus forte raison que la responsabilisation individuelle est bien différente de celle des établissements pénitentiaires dits classiques. La personne détenue développe sa propre discipline ; cela participe à la responsabiliser dans sa vie quotidienne. Par ailleurs, les intéressés bénéficient d'un régime de détention en milieu ouvert soit juste après la condamnation, soit à la suite d'une période de condamnation en milieu fermé. On remarquera, cependant, que ces individus intègrent les prisons dites ouvertes ou les quartiers dits ouverts davantage dans le cadre de la seconde configuration afin de préparer leur sortie. Dans ce type d'établissements³⁴⁵¹, les personnes détenues ont toujours un travail rémunéré, ce qui facilite la

³⁴⁴⁵ Il existait également une prison sur l'Île de Ré (Fort de la Prée jusqu'en 1987), en Polynésie Française (sur l'île Nuku-Hiva) et dans le Bas-Rhin (à Oermingen jusqu'en 1987, il y avait une prison dite Prison-École).

³⁴⁴⁶ À titre d'exemple, la France est très loin de ce que propose le Danemark. Ce dernier dispose de 13 établissements pénitentiaires dont 8 sont des prisons ouvertes (Source : SUR (P.-O.), MARTINET (L.) et LESAGE (E.), « Quel modèle pour nos prisons : Scandinavie ou États-Unis ? », *liberation.fr*, 25 juin 2014.

³⁴⁴⁷ Cf. *infra* n° 532.

³⁴⁴⁸ Droit comparé - Jusqu'à présent, en France, le développement important des mesures hors les murs freine l'ampleur que pourrait avoir, comme chez nos voisins européens (notamment Belgique, Luxembourg, Royaume-Uni, Finlande, Norvège, Suède), la prison dite ouverte. Cf. GONTARD (P.-R.), *L'utilisation européenne des prisons ouvertes : l'exemple de la France*, Th., Université d'Avignon et des Pays du Vaucluse, 2013, p. 363 s. et 394 s. En Suède, on apprend que l'on ne parle pas de détenus mais de clients. C'est incomparable avec le système pénitentiaire français.

³⁴⁴⁹ GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, Mission d'étude de faisabilité, éd. La documentation française, mars 2010, p. 11.

³⁴⁵⁰ HUR-VARIO (N.-M.), *Dignité et peines privatives de liberté*, Th., Université de Lyon, éd. Presses académiques francophones, 2011, Tome 2, p. 476.

³⁴⁵¹ L'origine de ces établissements remonte peut-être à 1835 avec les idées fondatrices du Colonel Manuel MONTESINOS, directeur de l'établissement pénitentiaire de Valencia. En effet, ce dernier avait instauré un niveau très allégé de sécurité dans son établissement (par exemple, une douzaine de gardiens, seulement, était chargée d'encadrer les quelques 1 500 personnes détenues dans cet établissement). Cf. GONTARD (P.-R.), *L'utilisation européenne des prisons ouvertes : l'exemple de la France*, Th., *op. cit.*, p. 77 s.

réinsertion et repousse l'envie éventuelle d'évasion. Chaque personne détenue sait qu'elle bénéficie d'une détention avec des règles particulières qui lui permettent de bénéficier d'une certaine liberté. Elle sait aussi que tout comportement contraire à ces règles peut entraîner un retour à la détention classique, en milieu fermé. Cette épée de Damoclès devrait normalement avoir l'effet positif du renoncement à l'évasion³⁴⁵². Les journées sont rythmées selon les horaires de travail et le retour de l'individu au sein de son établissement pénitentiaire, lequel ferme ses portes le soir venu. De manière générale, les individus concernés préfèrent le retour en détention après une journée de liberté plutôt que de perdre cette possibilité de liberté en commettant une nouvelle infraction³⁴⁵³. Clairement, la situation n'est pas si éloignée de la vie sociale extérieure où la personne concernée, si elle était libre, rentrerait à son domicile. Dans ce type d'établissements, les rapports entre les personnels pénitentiaires et les individus condamnés sont plus ressemblants à ceux de la société libre tels des rapports de hiérarchie entre un salarié et son employeur. L'absence d'animosité et de conflit caractérise cette prison. D'une manière générale, cette forme de détention permettrait aussi de lutter contre le phénomène suicidaire en prison, les personnes détenues s'y sentant moins vulnérables. Enfin, c'est un atout non négligeable qui mérite d'être apprécié : celui du coût. En effet, le coût journalier est estimé, en France, à quatre-vingt-sept euros par jour en prison fermée³⁴⁵⁴ contre vingt-cinq euros par jour en prison ouverte³⁴⁵⁵.

Au sein de ce type de prison, la distinction du dedans et du dehors n'est pas aussi bien perçue qu'à l'échelle de la prison dite classique. Les interdits sont moins importants. Lors des visites, le contrôle est très limité. Les personnes détenues sortent et entrent de l'établissement, non seulement pour le travail mais également pour les activités socioculturelles se déroulant à l'extérieur de l'établissement. Tout est facilité pour que la personne condamnée évolue dans un environnement très proche de la société dite libre.

³⁴⁵² Cf. GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, op. cit., p. 39 s.

³⁴⁵³ Cf. *Ibid.* p. 44 s.

³⁴⁵⁴ Droit comparé - Depuis le début de l'année 2015, aux Pays-Bas, les personnes détenues ou les parents des mineurs incarcérés doivent payer 16 euros par jour passé en prison. Le gouvernement néerlandais estime que cette nouvelle mesure pourrait apporter 65 millions d'euros par an. Cette dernière a inspiré une proposition de loi n° 2847 déposée à la présidence de l'Assemblée nationale le 3 juin 2015 visant à instaurer une participation des détenus aux frais d'incarcération. Elle est ainsi rédigée : « Les personnes détenues, ou les responsables légaux s'il s'agit de mineur, versent une participation financière destinée à contribuer aux frais de leur détention. Le montant de cette participation est proportionnel à leurs ressources et à leur patrimoine selon un barème fixé en décret en Conseil d'État ». Elle complèterait l'article 23 de la loi pénitentiaire. Toutefois, la garde des Sceaux, Christiane TAUBIRA, n'est pas favorable à cette mesure, car, selon sa conception, la prison est une mission régaliennne de l'État, c'est donc à l'État d'en assumer les frais.

³⁴⁵⁵ NICOLAS (B.), « Prisons ouvertes : un pas vers la réinsertion ? », Documentaire lors d'émission de télévision diffusée sur arte, 9 sept. 2014.

531. Recours à la prison ouverte en Europe. À l'échelle internationale, le cadre réglementaire de la prison ouverte est principalement inscrit dans une recommandation du 25 août 1955 titrée « Les établissements ouverts »³⁴⁵⁶ et dans une résolution du 30 août 1955 concernant les règles minima pour le traitement des détenus³⁴⁵⁷, toutes deux prises par l'Organisation des Nations-Unies (ONU). La ligne de conduite de l'ONU est de considérer que la peine de prison est seulement privative de la liberté d'aller et de venir. Par conséquent, selon l'Organisation, la prison ouverte permettrait d'éviter les souffrances additionnelles qui peuvent être subies couramment en détention classique, à savoir la limitation de certains droits (droits familiaux, etc.). Les recommandations onusiennes ont largement porté ce modèle ouvert de la détention, mais, depuis, il n'y a pas eu de véritable état des lieux sur son utilisation à l'échelle internationale ou continentale³⁴⁵⁸. De plus, bien qu'il ne soit pas directement consacré à la question pénitentiaire, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 16 décembre 1966³⁴⁵⁹ et plus spécialement son article 10, complète les deux textes précédents pris par l'ONU en encourageant le recours au modèle ouvert de la détention. De plus, concernant la zone géographique plus précise représentée par l'Europe, il faut prendre en compte la recommandation sur les règles pénitentiaires européennes³⁴⁶⁰, la recommandation concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée³⁴⁶¹ et la recommandation concernant la libération conditionnelle³⁴⁶².

En Europe, ce sont les pays nordiques (Danemark, Finlande, Suède) qui donnent le plus d'importance à la prison ouverte avec une forte proportion d'établissements pénitentiaires de type ouvert. Par ailleurs, l'Autriche, le Royaume-Uni, la Pologne et la

³⁴⁵⁶ Recommandation ONU A/CONF.6/L.2 du 25 août 1955 sur les établissements ouverts. Cf. GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, op. cit., p. 96 s.

³⁴⁵⁷ Résolution ONU du 30 août 1955 Règles minima pour le traitement des détenus, art. 57 s. Cf. GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, op. cit., p. 102 s.

³⁴⁵⁸ GONTARD (P.-R.), *L'utilisation européenne des prisons ouvertes : l'exemple de la France*, Th., op. cit., p. 18.

³⁴⁵⁹ Cf. GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, op. cit., p. 107 s.

³⁴⁶⁰ Conseil de l'Europe, Recommandation n° 2006 (2) du 11 janv. 2006 sur les règles pénitentiaires européennes, RPE n° 3, 5, 6, 17-2, 18-10, 26-6, 51-1, 51-4 et 51-5. Cf. GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, op. cit., p. 109 s.

³⁴⁶¹ Conseil de l'Europe, Recommandation n° 2003 (23) du 9 oct. 2003 concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, art. 3, 4, 5 et 8. Cf. GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, op. cit., p. 110 s.

³⁴⁶² Conseil de l'Europe, Recommandation n° 2003 (22) du 24 sept. 2003 concernant la libération conditionnelle, art. 13. Cf. GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, op. cit., p. 111 s.

Belgique utilisent la prison de type ouvert mais à moins forte proportion que les pays nordiques. En Espagne, ce sont des modèles très voisins de la prison ouverte mais le royaume espagnol désigne plutôt de « degrés pénitentiaires », les différents types de condamnation des personnes détenues. Ainsi, l'un des degrés est appelé « milieu ouvert » où l'on retrouve la semi-liberté, le placement sous surveillance électronique et le Centre d'insertion sociale. Aux Pays-Bas, le régime ouvert, appelé « régime souple » prévoit que les individus doivent regagner l'établissement les soirs de semaine puis, le samedi et le dimanche, leur domicile³⁴⁶³.

532. Recours à la prison ouverte en France. En France, il est également évident que le nombre de plus en plus important de personnes détenues est une des justifications de la réflexion sur la prison ouverte tout comme les interrogations que la société se pose sur la disposition de la prison fermée à remplir les différentes missions qui lui sont assignées.

Toutefois, on peut rappeler que l'établissement de Casabianda situé sur la côte Est de la Corse semble répondre aux critères classiques des prisons ouvertes telles que l'on peut l'entendre chez nos voisins européens. Vieil établissement qui servait de pénitencier agricole, sa version moderne est issue de la réforme AMOR. Il était initialement prévu pour accueillir des condamnés pour faits de collaboration³⁴⁶⁴ mais il reçoit désormais majoritairement des personnes condamnées pour la commission d'infractions à caractère sexuel³⁴⁶⁵ (principalement inceste).

La prison se métamorphose. Chaque personne détenue dispose de la clé de sa cellule. C'est clairement un aspect fort de la Réforme pénitentiaire. Effectivement, la prison est censée être matérialisée par l'enfermement de la personne condamnée. Dans toutes les prisons de type ouvert, les personnes condamnées sont sélectionnées selon deux critères principaux : le faible risque d'évasion et la démarche volontaire³⁴⁶⁶ pour intégrer ce type de détention³⁴⁶⁷. Le premier de ces critères amène à se poser les questions de l'évaluation de la dangerosité

³⁴⁶³ Droit comparé - GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, op. cit.

³⁴⁶⁴ Cf. *Ibid.*, p. 61.

³⁴⁶⁵ Droit comparé - Situation différente en Angleterre et au Pays de Galles : ni les incendiaires ni les auteurs d'agressions sexuelles ne peuvent bénéficier de la prison ouverte. Parfois, c'est le critère du lieu qui va influencer l'intégration d'une personne détenue dans un établissement pénitentiaire ouvert. Dans certains pays, ce sont les courtes peines et dans d'autres, ce sont les fins de longues peines d'emprisonnement qui seront les critères influençant la détention de l'individu en milieu ouvert : Cf. GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, op. cit., p. 76 s.

³⁴⁶⁶ D'une manière générale, la volonté du condamné constitue un outil indispensable de l'exécution optimale de sa peine : Cf. MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., op. cit.

³⁴⁶⁷ Cf. GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, op. cit., p. 74 s.

criminologique³⁴⁶⁸. Les lois pénitentiaire de 2009, de programmation de 2012 avaient, en revanche, su indirectement ouvrir la voie à ce modèle de prison en évoquant la différenciation des établissements, l'évaluation des risques, etc. En France, c'est le Centre national d'évaluation³⁴⁶⁹ qui est chargé « d'effectuer un bilan d'évaluation de la personnalité du condamné dans la perspective, notamment, d'une libération conditionnelle ou d'une meilleure individualisation du régime de détention ou d'exécution de la peine »³⁴⁷⁰. L'évaluation de la personne condamnée pour la sélection peut être, selon les États, pré-sentencielle (Angleterre, Danemark par exemple) ou après le prononcé de la peine (Finlande, Pays-Bas)³⁴⁷¹.

533. Question du recours plus important à la prison ouverte en France. La sanction de la personne condamnée ne va pas nécessairement de pair avec la dureté des conditions de vie en détention ; celles de la prison ouverte peuvent suffire à imposer une sanction à l'individu concerné. De plus, au sujet de l'intérêt des victimes, on retiendra que le régime ouvert est plus favorable à l'indemnisation de ces dernières, car il permet à l'individu condamné de bénéficier d'une activité rémunérée. Enfin, on sait également que le principe de l'individualisation des peines remis au sommet de la tendance législative en matière d'exécution des peines par la dernière réforme pénale du 15 août 2014 va dans le sens du modèle ouvert de détention.

Le processus de Réformation pénitentiaire s'intéresse aujourd'hui à la prison ouverte. Toutefois, de tels changements peuvent être assez mal perçus dans notre pays qui, pour autant, n'appréhende pas très bien la prison. La modernité doit donc être accompagnée comme pour tout changement d'une réforme dite opérante. Pourtant, notre législateur décide d'aller encore plus loin dans sa définition de la peine de prison comme en atteste la création d'une peine autonome de probation. Ainsi, la loi du 15 août 2014 a décidé de propulser la peine dite de probation dans l'échelle des peines sans passer d'abord par un élargissement de l'implantation de la prison strictement ouverte sur le territoire de la République française.

³⁴⁶⁸ Cf. *supra* n^{os} 448 s.

³⁴⁶⁹ Il en existe trois sur le territoire de la République française. Cf. GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, *op. cit.*, p. 85 s. ; DUROCHÉ (J.-P.), « Les dangers pénétrant pénitentiaires » in CONTE (P.) (dir.), *Peine, Dangerosité. Quelles certitudes ?*, *op. cit.*, p. 281 s.

³⁴⁷⁰ C. pr. pén., art. D. 82-4.

³⁴⁷¹ Droit comparé - Cf. GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, *op. cit.*, p. 90 s.

2 - La création de la contrainte pénale : genèse d'une nouvelle peine de référence ?³⁴⁷²

534. Perte de vitesse souhaitée de la peine d'emprisonnement. La Réforme pénitentiaire est en passe de devenir la réforme d'une autre peine³⁴⁷³. Elle dérive et propose une perte de vitesse de la peine d'emprisonnement. En effet, le jury de consensus, influencé par les études internationales telles que le « *what works ?* » (ce qui marche)³⁴⁷⁴ et les différentes analyses qui existent au sujet de la désistance³⁴⁷⁵, avait incité à la création d'une nouvelle peine aux antipodes de l'enfermement³⁴⁷⁶. Les articles 19 à 23 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales suivent le mouvement ainsi amorcé, en instaurant un nouvel article 131-4-1 au Code pénal³⁴⁷⁷. En instituant la contrainte pénale (a), ce texte évoque une peine qui aurait pour but de faire complètement fi de la peine d'emprisonnement. Cependant, pour la place que cette peine *a minima* accorde à l'enfermement, il semble intéressant d'en étudier les tenants et les aboutissants (b).

³⁴⁷² La forme interrogative est justifiée par une perplexité développée quant à l'institution d'une contrainte pénale comme une véritable nouveauté dans notre Droit. Or, il semble nécessaire de rappeler que la sanction pénale sans emprisonnement existait déjà auparavant avec, d'ailleurs, par exemple, un sursis avec mise à l'épreuve qui fonctionne très bien (Étude d'impact, Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines (NOR : JUSX1322682L/Bleue-1), 7 oct. 2013, p. 65). Cf. ROME (F.), « Réforme pénale : démagogie et pédagogie », *D.*, 2013, p. 2025 s.

³⁴⁷³ Cf. LAVIELLE (B.), « La peine, demain comme aujourd'hui ? », *chron. préc.*, p. 186 s.

³⁴⁷⁴ L'objectif est ici d'améliorer les pratiques des services de probation en évaluant mieux ce qui fonctionne. L'idée est qu'« il n'est point de mesure pénale systématiquement efficace, le traitement devant être adapté à chaque délinquant et situation » : CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme II. Les alternatives à la détention*, éd. La Documentation française, 2007, p. 118 s.

³⁴⁷⁵ V. not. BURNETT (R.) et ROBERTS (C.) (dir.), *WhatWorks in Probation and Youth Justice. Developing evidence-based practice*, William Publishing, 2004 ; McNEILL (F.), « La désistance : What Works et les peines en milieu ouvert en Écosse », *AJ Pénal*, 2010, p. 376 s. ; ROBINSON (G.), « Réformer la probation en Angleterre et au Pays de Galles : revisiter l'influence de What Works », *AJ Pénal*, 2010, p. 381 s. ; X. DE LARMINAT, « La probation en quête d'approbation : du consensus politique à l'aveuglement positiviste », *Archives de politique criminelle*, 2013/1, n° 35, pp. 45-60, spéc. p. 54 s. ; M. HERZOG-EVANS, « Définir la désistance et en comprendre l'utilité pour la France », *AJ Pénal*, 2010, p. 366 s.

³⁴⁷⁶ Cf. BOUVIER (J.-Cl.), « Une nouvelle peine au service de la probation », *AJ Pénal*, 2013, p. 132 s.

³⁴⁷⁷ Cet article instaurant la peine de contrainte pénale est considéré par la Chambre criminelle comme issu d'une loi pénale de fond plus douce. La Cour de cassation a, en effet, estimé que cette peine doit être applicable aux faits commis avant son entrée en vigueur. En ce sens : Cf. not. Cass. Crim. 14 avr. 2015, n°s 14-84.260, 14-84.473 et 15-80.858 : *Gaz. Pal.*, 13 juin 2015, n° 164, p. 19 s., note PITTI (G.) ; *Dr. pén.*, n° 6, juin 2015, étude 13 et *Rev. pénit.*, 2015, p. 425 s., *chron. BONIS-GARÇON (E.)*.

a) L'installation de la contrainte pénale

535. Création de la contrainte pénale³⁴⁷⁸. Alexis de TOCQUEVILLE considérait que « ce qui importe surtout à la société, ce n'est pas que quelques criminels deviennent par hasard des hommes vertueux, c'est que le plus grand nombre des criminels ne devienne pas pire en prison ; c'est qu'ils n'en sortent pas plus dangereux qu'ils n'y sont entrés »³⁴⁷⁹. Il ne s'agissait donc pas, pour autant, de la rejeter mais plutôt de faire de la prison une bonne peine. Or, relevant les nombreuses faiblesses que présente la loi pénitentiaire et ignorant la loi ambitieuse de programmation relative à l'exécution des peines, la « nouvelle » réforme a décidé de délaisser l'emprisonnement³⁴⁸⁰, comme si le droit de l'exécution des peines y avait joué toutes ses cartes, en vain, pour faire de la prison, une bonne peine. C'est effectivement le chemin que choisit la Réforme pénitentiaire en souhaitant prévenir la récidive³⁴⁸¹ et individualiser les peines.

Cette volonté de recourir davantage aux peines non privatives de liberté témoigne du respect de plusieurs recommandations du Conseil de l'Europe³⁴⁸² qui avait préconisé aux États membres de mettre en place la probation en tant que sanction indépendante sans que soit prononcée une peine d'emprisonnement à l'égard de l'auteur d'une infraction. La contrainte pénale, peine de probation, a donc une inspiration européenne : celle qui suppliait les États³⁴⁸³

³⁴⁷⁸ Le 24 avril 2015 (soit six premiers mois d'application de la contrainte pénale depuis le 1^{er} octobre 2014), 536 contraintes pénales avaient été prononcées dans 100 tribunaux de grande instance (33 % pour des atteintes aux biens, 33 % pour des atteintes à la personne, 19 % pour du contentieux routier, 7 % pour des infractions à la législation des stupéfiants). Source : Ministère de la Justice. On compte donc environ 90 contraintes pénales.

³⁴⁷⁹ TOCQUEVILLE (A) in LUCAS (C.), *Exposé de l'état de la question pénitentiaire en Europe et aux États-Unis*, 1844, p. 91.

³⁴⁸⁰ La Réforme semble s'inscrire dans une phase de rejet de la prison dénoncée comme criminogène par certains. V. not. CID (J.), « L'emprisonnement est-il criminogène ? », *chron. préc.*, p. 392 s. ; X. LAMEYRE (propos recueillis par JOHANNES (F.)), « La prison est toujours l'école du crime », *Le Monde.fr*, 9 août 2012.

³⁴⁸¹ Sur l'observatoire de la récidive et la désistance : Cf. *supra* n° 297.

³⁴⁸² Conseil de l'Europe, Recommandation n° 92 (16) du 19 oct. 1992 relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté ; Recommandation Rec n° 2000 (22) du 29 nov. 2000 concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté ; Recommandation n° 2010 (1) du 20 janv. 2010 sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation (Cf. TOURNIER (P.-V.), « Les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation. À propos de la recommandation adoptée le 20 janvier 2010 », *AJ Pénal*, 2013, p. 126 s.).

³⁴⁸³ Droit comparé - La plupart des pays européens utilisent le sursis comme système probatoire pour les infractions moins graves (sauf l'Angleterre et les Pays-Bas qui font aussi appel à la probation pour les infractions plus graves et d'une autre manière, la Norvège exclut de la probation les délits les moins graves pour en éviter un recours trop important). Par ailleurs, une étude de législation comparée soulève qu'il existe des équivalents à la peine de contrainte pénale à l'étranger. Ainsi, sur six États concernés par cette étude (Allemagne, Canada, Italie, République Tchèque, Royaume-Uni et Suède), seule l'Allemagne contrairement aux autres pays, n'a pas adopté de mesures analogues à la contrainte pénale française, car la probation n'est pas placée au rang des peines alternatives à l'emprisonnement mais il existe tout de même dans sa législation des mesures de contrôle et d'assistance. On trouve ainsi, la « substitution conditionnelle d'une surveillance à une peine d'emprisonnement »

de mettre tout en œuvre pour endiguer la problématique du surpeuplement carcéral³⁴⁸⁴. Or, il semble, quand même, que c'est à l'Administration de s'adapter à la délinquance et non pas à la lutte contre la délinquance de s'adapter à la capacité pénitentiaire. Le principal problème reste, finalement, qu'il faut agir en amont et les contempteurs de cette nouvelle peine soulèvent que la France devrait plutôt faire face à son manque d'équipement carcéral et rechercher à améliorer le parc pénitentiaire, plutôt que de créer de nouvelles mesures qui ont pour but de vider les prisons³⁴⁸⁵.

D'abord perçue comme une proposition naturelle dans une atmosphère quasi complète de rejet de la peine de prison, cette peine de probation a eu pour mérite de relancer la Réforme pénitentiaire. Cela pourrait paraître contradictoire. Comment une peine de probation (et non d'emprisonnement) pourrait-elle ranimer la Réforme pénitentiaire, bousculée par les critiques négatives formulées à l'égard de la prison ? Précisément parce que cette peine de probation met encore l'accent sur les défauts de la prison. Dans les textes désormais modifiés³⁴⁸⁶, on retrouve le terme « emprisonnement » suivi de « ou d'une contrainte pénale »³⁴⁸⁷. Ainsi, malgré ces changements, on ne s'en sort pas de la prison. D'ailleurs, c'est en l'évoquant et en souhaitant diminuer sa proportion par la modification de notre droit que le législateur l'assied davantage comme la peine fondamentale de référence³⁴⁸⁸.

en République Tchèque, la « suspension de la procédure avec mise à l'épreuve » en Italie, le « sursis au prononcé de la peine » et l'« ordonnance d'absolution conditionnelle » au Royaume-Uni et au Canada, la « probation » en Suède : Cf. SÉNAT, Note sur la probation en tant que peine autonome : les équivalents de la peine de contrainte pénale, avr. 2014. La Belgique a introduit « la peine de probation autonome » par une loi du 10 avril 2014 (C. pén. Belge, 37octies) : Cf. KUTY (F.), « La peine de probation autonome », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2014, p. 986 s.

³⁴⁸⁴ Il est en effet impossible de cacher que la contrainte pénale soit créée pour soulager les établissements pénitentiaires de leur *numerus clausus* complètement inexistant. La CNCDH regrette, d'ailleurs, que le projet de loi ne prévoyait pas de mettre en place un *numerus clausus*. CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 27 mars 2014, § 82.

³⁴⁸⁵ Cf. FENECH (G.) in D. RAIMBOURG, Rapport n° 1974 relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, Assemblée nationale, 28 mai 2014, p. 106.

³⁴⁸⁶ Rien que dans le Code de procédure dans le Titre I^{er} bis « De la contrainte pénale », on trouve huit fois le terme « emprisonnement ».

³⁴⁸⁷ C. pén., art. 131-5-1 al. 1^{er}, 131-6 al. 1^{er}, 131-8 al. 1^{er}, 131-8-1 al. 1^{er}, 131-21 al. 1^{er}, 311-3, 313-5, 321-1 al. 3, 322-1, 434-10 ; C. santé publ., art. L. 3421-1 ; Code la construction et de l'habitation, art. L. 126-3 ; C. route, art. L. 233-1, L. 233-2, L. 234-1, L. 234-8, L. 234-16, L. 235-3, L. 235-1 al. 1^{er}, L. 235-1 al. 2 ; C. pr. pén., art. 62-2, 138, 395, 474.

³⁴⁸⁸ Le Sénat souhaitait, d'ailleurs, intégrer à la loi, le caractère obligatoire de la contrainte pénale pour un certain nombre de délits. Pour certaines infractions comme les vols simples, la filouterie et la majorité des délits routiers (etc.), l'emprisonnement aurait été complètement exclu pour y privilégier la peine de contrainte pénale et s'assurer ainsi qu'elle devienne donc une vraie peine autonome (MUCCHIELLI (J.), « La commission des lois du Sénat remodèle la réforme pénale », *D. actu.*, 20 juin 2014). Cependant, le rapporteur du Sénat, J.-P. MICHEL, estime que ce sont ces délits spécialement visés qui engendrent un plus fort taux de récidive (MICHEL (J.-P.), Rapport n° 641, *op. cit.*, p. 105 s.). Ainsi, en aucun cas, le tribunal correctionnel n'est obligé de préférer la contrainte pénale à la peine d'emprisonnement. L'OIP a tenu à préciser cela en évoquant une désinformation

En conséquence, en faisant preuve de confiance envers le milieu ouvert³⁴⁸⁹, le législateur, conforté par une décision du Conseil constitutionnel³⁴⁹⁰, crée³⁴⁹¹ donc une peine de probation³⁴⁹². Cette récente législation démontre un nouveau virage dans le processus laborieux de Réformation, car sa volonté est clairement de remanier l'échelle des peines en y intégrant d'une part, une toute nouvelle peine de contrôle et en cherchant d'autre part, à revisiter la place attribuée à l'emprisonnement dans notre échelle des peines.

Ainsi, tout individu (sauf les mineurs selon l'article 23 de la loi qui complète l'article 20-4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante), auteur d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas cinq ans³⁴⁹³, et dont la

grave : OIP, section française, *audition CNCDH sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, 12 déc. 2013.

³⁴⁸⁹ Pour un exposé de son intérêt pour le milieu ouvert : Cf. MICHEL (J.-P.), Rapport n° 641, *op. cit.*, p. 31. Toutefois, l'instauration de cette contrainte pénale a mis l'accent sur une « sous-utilisation des quartiers de semi-liberté » et « une stagnation des placements à l'extérieur » : Cf. LECERF (J.-R.), Avis n° 114, *op. cit.*, p. 39 s.

³⁴⁹⁰ Le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur avait bien défini avec précision l'ensemble du régime de la contrainte pénale et qu'il ne violait pas le principe de légalité des peines, les principes de nécessité et de proportionnalité des peines, le principe d'égalité devant la loi et le droit à une procédure juste et équitable devant une juridiction indépendante et impartiale et le principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement. Décision n° 2014-696 DC du 7 août 2014 concernant la loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : *Rev. pénit.*, 2014, p. 927 s., obs. BONIS-GARÇON (E.) ; *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janv. 2015, n° 46, p. 123 s., obs. PELTIER (V.) ; *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2014, comm. 133, PELTIER (V.).

³⁴⁹¹ Le jury de consensus avait, en réalité, repris une idée déjà formulée. En effet, dès 2006 (Cf. Chronologie in « Sanctionner sans emprisonner, Naissance de la contrainte pénale », *Archives*, vol. 1, 17 juill. 2014), en s'inspirant de l'expérience anglaise, Pierre-Victor TOURNIER, démographe (Cf. TOURNIER (P.), *Contribution à la connaissance de la population des personnes incarcérées en France (1968-1980)*, Université Paris I, Th. de Démographie, 1981), spécialiste de la question carcérale, avait avancé cette idée de « contrainte pénale communautaire » ou de « contrainte pénale appliquée dans la communauté » (En 2012, la recherche d'une absence de confusion avec les mesures de probation déjà applicables sur le territoire de la République française ont motivé cette nouvelle appellation, non reprise par le jury de consensus en 2013. Les termes « communautaire » ou « communauté » font référence au Conseil de l'Europe et à ses préconisations). P.-V. TOURNIER a fait un appel le 1^{er} juin 2012 adressé aux membres du Gouvernement et du Parlement, appel signé par de nombreuses personnalités afin de les inciter à la création de cette nouvelle peine de probation (Cf. URL : <http://pierre-victortournier.blogspot.fr>, mis en ligne le 29 juin 2012). Il était même allé plus loin, car il souhaitait que la peine de probation devienne la sanction de référence et que la peine d'emprisonnement soit une peine alternative à cette peine de probation. (Cf. TOURNIER (P.-V.), « La contrainte pénale communautaire », *AJ Pénal*, 2013, p. 127 s.). L'idée de créer une peine de probation a été ensuite reprise par les députés Dominique RAIMBOURG et Sébastien HUYGHE dans leur rapport d'information n° 652 sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale déposé à l'Assemblée nationale, le 23 janv. 2013 (p. 95 s.) sans pour autant que cette peine soit la plus élevée puisqu'elle s'inscrit après la peine d'emprisonnement. Cf. TOURNIER (P.-V.), *Naissance de la contrainte pénale. Sanctionner sans emprisonner*, vol. 1 et vol. 2, éd. L'Harmattan, coll. Criminologie, 2015.

³⁴⁹² Le législateur ne rompt pas avec ses habitudes puisqu'il impose au gouvernement de prendre des circulaires d'application : Circ. du 26 sept. 2014 de présentations des dispositions de la L. n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales instituant la contrainte pénale (NOR : JUSD1422846C ; JUSD1422849C ; JUSD1422852C).

³⁴⁹³ Droit comparé - Cette peine de probation doit pouvoir faire reculer le prononcé des courtes peines d'emprisonnement, car elle est prévue pour s'appliquer au délit puni d'une peine n'excédant pas cinq ans d'emprisonnement. La CNCDH préconise non plus un recul du prononcé des courtes peines mais une interdiction de leur prononcé, notamment celles très courtes, c'est-à-dire inférieures ou égales à six mois

personnalité, la situation matérielle, familiale et sociale et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu, pourra encourir la peine de contrainte pénale. Cette évaluation qui s'approche de celle de la dangerosité³⁴⁹⁴ pourra être effectuée lors de la césure prévue dans le procès pénal (ajournement prévu à l'article 5 de la loi)³⁴⁹⁵. On remarque ici l'absence d'exigence de motivation. L'aléa est donc inéluctable et « le prononcé de cette peine risque fort de rester longtemps mystérieux »³⁴⁹⁶. La contrainte pénale peut être prononcée dans toute procédure, sauf dans le cadre de l'ordonnance pénale.

Le nouvel article 131-4-1 alinéa 2 du Code pénal précise ainsi les conséquences du prononcé de cette peine. En effet, l'individu condamné à la peine de contrainte pénale doit se soumettre, sous le contrôle du JAP, pendant une durée comprise entre six mois et cinq ans³⁴⁹⁷ et qui est fixée par la juridiction, « à des mesures de contrôle³⁴⁹⁸ et d'assistance ainsi qu'à des obligations et interdictions³⁴⁹⁹ particulières destinées à prévenir la récidive en favorisant son insertion ou sa réinsertion au sein de la société ». L'individu concerné par la contrainte pénale peut également bénéficier de mesures d'aide³⁵⁰⁰. Ces obligations, interdictions ou mesures d'aide sont fixées par le JAP après une évaluation diligentée par le SPIP. Elles peuvent être modifiées, supprimées ou complétées par la même autorité au cours de l'exécution de la contrainte pénale.

d'emprisonnement. CNCDH, *Avis sur la prévention de la récidive*, Assemblée plénière, 21 févr. 2013, § 18. V. aussi : PORTELLI (S.), « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2013, n° 204, p. 4 s. ; FARRUGIA (A.) et RECHARD (J.), « Les courtes peines en sursis ? », *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2013, n° 204, p. 20 s. ; PENAUD (B.), « La surpopulation carcérale n'est pas une fatalité », *Gaz. Pal.*, 15 mai 2014, n° 135, p. 5 s. Ce dernier auteur expose deux solutions qui pourraient permettre de faire reculer le prononcé des courtes peines d'emprisonnement : la création d'une peine d'emprisonnement minimale comme en Allemagne et l'exclusion de l'emprisonnement pour les délits mineurs.

³⁴⁹⁴ Cf. BLANC (A.), « Le juge et l'expert psychiatre : qui dit et qui fait quoi ? », *AJ Pénal*, 2014, p. 514 s.

³⁴⁹⁵ Cf. *supra* n° 469.

³⁴⁹⁶ DREYER (E.), « Les conditions mises au prononcé d'une contrainte pénale par la loi du 15 août 2014 », *Gaz. Pal.*, 21 oct. 2014, n° 294, p. 17 s.

³⁴⁹⁷ On remarquera que le délai d'épreuve est plus vaste que pour le sursis avec mise à l'épreuve, l'article 132-42 du Code pénal proposant un délai d'épreuve de douze mois à trois ans.

³⁴⁹⁸ Elles sont énoncées à l'article 132-44 du Code pénal et s'appliquent dès le prononcé de la peine.

³⁴⁹⁹ Elles sont inscrites à l'article 132-45 du Code pénal pour celles qui sont déjà prévues en matière de sursis avec mise à l'épreuve. Il y a également l'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général prévue à l'article 131-8 du Code pénal (l'article 21 de la loi précise que la durée du travail d'intérêt général n'est plus fixée entre 20 heures et 210 heures mais entre 20 heures et 280 heures. Cela laissera perplexe celui qui connaît la réticence des collectivités territoriales à offrir du travail aux personnes condamnées : Cf. *supra* n° 319 s.). Il est possible aussi que la personne soit soumise à une injonction de soins si elle a été condamnée pour un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru et qu'une expertise médicale démontre la nécessité d'un traitement (C. santé publ., art. L. 3711-1 à L. 3711-5). En général, ces obligations et interdictions sont dans la mesure du possible liées à l'infraction (Par exemple, pour une infraction routière, on verra souvent imposer un stage de sensibilisation routière ou une obligation liée à la conduite ou au permis).

³⁵⁰⁰ Encore une fois, ce sont les mesures d'aide qui sont prévues en matière de sursis avec mise à l'épreuve (C. pén., art. 132-46).

536. Procédure de la contrainte pénale. Ainsi, le texte explique clairement le cheminement de la contrainte pénale. Un nouvel article 713-42 du Code de procédure pénale prévoit désormais que le SPIP évalue³⁵⁰¹ la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée à la contrainte pénale. Il adresse, ensuite, au JAP un rapport comportant des propositions relatives au contenu et modalités de mise en œuvre du contrôle à envisager. L'article 713-43 du Code de procédure pénale poursuit en rappelant que le juge étudie le rapport du SPIP et décide, dans un délai de quatre mois suivant le jugement de condamnation, les obligations et interdictions particulières auxquelles le condamné est astreint et les mesures d'aide auxquelles il peut prétendre. Le principe du contradictoire semble bien assuré, car, après avoir suivi les réquisitions écrites du procureur de la République, le juge entend les observations écrites du condamné et celles de son avocat avant de prendre sa décision. Dans le cas où l'obligation consiste à exécuter un travail d'intérêt général, le juge ne peut, d'ailleurs, statuer qu'après avoir informé le condamné de son droit à le refuser et après avoir reçu sa réponse.

« Quand la peine s'exécutait en un instant (peine de mort, peines corporelles), l'instant de la Justice pouvait être unique. Le juge savait quel serait l'effet réel de son verdict et il pouvait donc apprécier objectivement l'opportunité de son choix. Aujourd'hui, la peine s'inscrit dans le temps. Son exécution tient compte de l'évolution du condamné. L'instant de Justice ne peut plus être unique car, à distance, le juge ne peut apprécier quel sera l'impact réel de la peine qu'il prononce »³⁵⁰². En effet, l'article 713-44 du Code de procédure pénale prévoit que la situation matérielle, familiale et sociale de la personne soit réévaluée aussi souvent que nécessaire au cours de la peine et obligatoirement au moins une fois par an par le SPIP et le JAP. Il sera, certainement, nécessaire que la nouvelle évaluation soit effectuée plus d'une fois par an, surtout dans certains cas. En effet, il est important de noter que la contrainte pénale ne s'adresse pas uniquement aux primo-délinquants mais à un ensemble d'individus qui encourent tous une peine d'emprisonnement qui peut durer, quand même, cinq années. Par

³⁵⁰¹ Selon l'article D. 49-83 du Code de procédure pénale, la convocation à comparaître devant le SPIP doit parvenir à la personne condamnée (présente à l'audience) dans un délai de huit jours (s'il n'est pas présent, c'est le jour de la notification ou dans les meilleurs délais après cette notification). L'article D. 49-65 du Code de procédure pénale précise que « le rapport du SPIP doit être établi après plusieurs entretiens individuels avec le condamné et qu'il doit proposer au JAP un projet d'exécution et de suivi de la mesure ainsi que, si nécessaire, des obligations spécifiquement adaptées à la personnalité et à la situation du condamné ». Le rapport doit être établi dans les trois mois après le prononcé de la condamnation (et si le prévenu n'était pas présent à l'audience, après la notification). Le JAP dispose d'un délai de quatre mois à compter de la condamnation pour rendre sa décision : GRÉGOIRE (L.), « Exécution des peines », *RSC*, 2015, p. 437 s.

³⁵⁰² LE GALL (H.), « Le juge et la peine » in OTTENHOF (R.) (dir.), *L'individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd'hui*, éd. Éres, coll. Criminologie et sciences de l'homme, 2001, pp. 251-254. Cité in PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., Université de Nantes, 2010, p. 295 s.

conséquent, eu égard au texte, on comprend que les récidivistes et multirécidivistes ne rencontreront qu'une seule fois un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation. Pour autant, d'une manière générale, pour tous les condamnés, leur situation est susceptible d'évoluer plus d'une fois dans l'année. À ce jour, il est clairement indispensable de revoir la copie sur ce point, car la « dynamique de l'exécution de la peine »³⁵⁰³ par le condamné n'est pas suffisamment prise en compte.

537. Sanction du non-respect de la contrainte pénale³⁵⁰⁴. À l'issue d'une période d'un an minimum, s'il est observé que le condamné a satisfait aux mesures, obligations et interdictions imposées, que son reclassement semble acquis et qu'aucun suivi ne paraît plus nécessaire, le JAP peut mettre fin de manière anticipée à la peine de contrainte pénale, après avoir pris en compte les réquisitions du procureur de la République³⁵⁰⁵.

La juridiction de jugement fixe la durée maximale de l'emprisonnement encouru par l'individu en cas d'inobservation des obligations et interdictions auxquelles il est astreint³⁵⁰⁶.

Ainsi, la réponse du juge est organisée en plusieurs temps à tel point qu'elle a pu être qualifiée de « graduée »³⁵⁰⁷. Si le condamné ne respecte pas les mesures de contrôle et

³⁵⁰³ BOUVIER (J.-Cl.), « Une nouvelle peine au service de la probation », *chron. préc.*, p. 132 s.

³⁵⁰⁴ Notons enfin que la conférence de consensus qui avait fortement incité à la création de cette contrainte pénale, avait également jugé utile d'envisager la création d'un délit pour le non-respect des obligations et interdictions auxquelles l'individu est astreint dans le cadre de sa peine de contrainte pénale : Recommandation n° 4 : Infraction de non-respect de la peine de probation (Cf. Conférence de consensus, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, Rapport du jury de consensus remis au Premier ministre, Paris, le 20 févr. 2013, p. 15). Pour conséquent, il est plutôt étonnant d'apprendre dans le même rapport, que le jury souhaite d'une part, limiter la création de nouvelles incriminations tout en envisageant d'autre part, la création d'un nouveau délit. De plus, le jury n'avait cependant pas précisé quel type de tribunal allait connaître de ces infractions alors même que persiste le problème de célérité du prononcé et de l'exécution des décisions pénales en raison du surencombrement des juridictions notamment correctionnelles (puisqu'il s'agissait de la création de délits) : Cf. KLEITZ (C.), « Contrainte pénale : le coup d'esbroufe », *Gaz. Pal.*, 17 oct. 2013, n° 290, p. 3 s. Il n'y a aucune précision dans le rapport mais on suppose que la mission était envisagée pour être logiquement affectée aux tribunaux correctionnels étant donné qu'il évoquait une infraction autonome classée parmi les délits. Le suivi de la peine de probation qui aurait alors été transmis au JAP, comme pour les autres mesures de probation déjà existantes, se serait arrêter dès lors que la personne aurait commis ce délit. Un temps menacé de disparition (Cf. supra n° 406), le JAP aurait vu une nouvelle fois l'intérêt de sa fonction remis en cause. Il aurait été exclu de la suite du parcours pénal de l'individu, renvoyé devant le tribunal correctionnel, lequel, peut-être, serait revenu devant ce juge, une fois sa peine prononcée sur le fondement de ce délit. Cette complexité aurait eu pour fâcheuse tendance d'engorger davantage les tribunaux correctionnels. Très certainement les établissements pénitentiaires et le JAP, juge de l'incident, seraient rester indéfiniment à l'écart d'un « exécutif dont le rêve est d'œuvrer sans le moindre contrôle » (Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », *D.*, 2013, p. 720 s.).

³⁵⁰⁵ Si ce dernier n'est pas d'accord avec ce que le juge propose, il pourra saisir, par une requête motivée, le président du tribunal ou un juge par lui désigné. Ce dernier statuera à la suite d'un débat contradictoire public. S'il y a un refus de la part du parquet, une seconde demande ne pourra pas être présentée avant une année.

³⁵⁰⁶ C. pén., art. 131-4-1. Cet emprisonnement ne peut excéder deux ans, ni le maximum de la peine d'emprisonnement encourue. La personne est au courant de ce qu'elle encourt, car, après le prononcé de la décision, le président de la juridiction notifie à la personne condamnée, lorsqu'elle est présente, les obligations et interdictions qui lui incombent ainsi que les conséquences qui résulteraient de leur violation.

d'assistance, les obligations ou les interdictions dont il fait l'objet, le JAP pourra alors, dans un premier temps, d'office ou sur réquisitions du procureur de la République, modifier ou compléter les obligations ou interdictions auxquelles le condamné est astreint³⁵⁰⁸. Dans un second temps, si cela est insuffisant, l'emprisonnement fixé par la juridiction de jugement devra être mis à exécution³⁵⁰⁹. « La nuance est subtile (voire quasi imperceptible), mais elle traduit l'importance accordée à la philosophie du concept : la déconnexion de la peine à la prison »³⁵¹⁰. C'est effectivement dans un second temps que l'incarcération sera mise à exécution³⁵¹¹. Toutefois, concrètement, la procédure étonne. Il faut rappeler que le texte paraissait faire le procès de la peine d'emprisonnement. Pourtant, la sanction du non-respect de la contrainte pénale semble bien être l'emprisonnement comme c'est le cas, par exemple, au Royaume-Uni avec le *community order*³⁵¹². Finalement, cette sanction paraît calquée sur celle encourue pour violation des obligations liées au SME³⁵¹³. La place de la contrainte pénale au sein de l'échelle des peines doit donc être questionnée.

b) La place de la contrainte pénale au sein de l'échelle des peines

538. Forte ressemblance avec le SME. Il faut admettre que la différence entre les deux régimes de contrainte pénale et de SME semble difficile, comme s'il ne s'agissait que d'une question de vocabulaire. Peu de différences sont visibles entre les deux régimes à tel point que la doctrine a estimé que la contrainte pénale n'était pas autre chose qu'un « clone »³⁵¹⁴ du SME ou un « SME au carré »³⁵¹⁵. Le SME suspend la peine privative de

³⁵⁰⁷ LÉNA (M.), « Réforme pénale : présentation générale », *D. actu.*, 1^{er} sept. 2014.

³⁵⁰⁸ C. pr. pén., art. 713-47 al. 1^{er}.

³⁵⁰⁹ C. pr. pén., art. 713-47 al. 3 s. Une incarceration provisoire peut même être ordonnée. Toutefois, un débat contradictoire doit se tenir dans les quinze jours, temps maximum durant lequel la personne pourra être mise en détention provisoire. À l'issue de ce délai, si aucun débat contradictoire ne s'est tenu, la personne sera alors remise en liberté si elle n'est pas détenue pour une autre cause

³⁵¹⁰ KLEITZ (C.), « Quelle formule miracle pour délivrer les prisons », *Gaz. Pal.*, 6 sept. 2012, n° 250, p. 3 s.

³⁵¹¹ C. pr. pén., art. 713-48. Une incarceration peut également être décidée si la personne condamnée commet un crime ou un délit de droit commun suivi d'une condamnation à une peine privative de liberté sans sursis. Dans ce cas, après avis du JAP, la juridiction de jugement pourra ordonner la mise à exécution de tout ou partie de l'emprisonnement.

³⁵¹² Droit comparé - Cf. URL : <https://www.gov.uk/community-sentences/overview>.

³⁵¹³ Le Conseil constitutionnel n'a pas pour autant considéré qu'il y avait là une violation du principe de légalité (Décision n° 2014-696 DC du 7 août 2014 concernant la loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales).

³⁵¹⁴ BOULOC (B.), « Mieux punir ? » in SAENKO (dir.), *Le nouveau Code pénal 20 ans après. État des questions*, éd. LGDJ, 2014, p. 133.

liberté prononcée par la juridiction de jugement. Cette peine ne sera mise à exécution que si le condamné ne respecte pas ses obligations. C'est la même situation pour la contrainte pénale : si le condamné n'exécute pas ses obligations, une peine de prison pourra être prononcée à son encontre par le juge et devra être exécutée. Les deux régimes sont désormais concurrents sur le marché du choix de la décision de jugement³⁵¹⁶.

Cette peine de probation ne peut emporter la conviction (notamment des magistrats³⁵¹⁷) que si de bonnes modalités quant à sa mise en œuvre sont prévues. La CNCDH qui estime que « la peine de contrainte pénale manque de lisibilité »³⁵¹⁸ avait d'ailleurs considéré, à propos du projet de loi, qu'il allait imposer « un nouvel empilement de textes et de dispositifs, sans emporter de changement des pratiques »³⁵¹⁹. À cette occasion, la CNCDH a regretté cette « dégradation de la qualité de la loi »³⁵²⁰, en raison de l'absence de la suppression parallèle du SME au moment de l'instauration de la contrainte pénale³⁵²¹. En l'état actuel de la considération du texte par les juridictions, après quelques mois, les juges, sûrement perplexes³⁵²², ne décident pas plus d'une contrainte pénale que du SME ou d'autres peines s'exécutant en milieu ouvert et même si l'instauration de la peine est encore récente, on est

³⁵¹⁵ GIACOPELLI (M.), « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », *AJ Pénal*, 2014, p. 448 s.

³⁵¹⁶ Un auteur soulève que cela ressemble à la situation dans laquelle l'emprisonnement peut sanctionner le non-respect d'un suivi socio-judiciaire. L'auteur indique que c'est « ce qui là aussi, entérine une différence de traitement entre celui qui en fait l'objet à titre principal et ne le respecte pas et celui qui n'en a pas bénéficié et contre qui il a pu être prononcé plus de trois ans de privation de liberté » (alors qu'en cas de non-respect du suivi socio-judiciaire, la sanction de l'emprisonnement ne peut dépasser trois ans) : PELTIER (V.), « Validation constitutionnelle de la contrainte pénale », *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2014, comm. 133. Un avis qui est partagé par un autre auteur : GRIFFON-YARZA (L.), « La contrainte pénale : premiers éléments d'analyse pratique », *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2014, étude 18.

³⁵¹⁷ Une étude anglaise (TAYLOR (E.), CLARKE (E.) et MCART (D.), « The Intensive Alternative to Custody : Selling sentences and satisfying judicial concerns », *Probation Journal*, 2014, n° 61(1), pp. 44-59) mise en avant par le professeur M. HERZOG-EVANS, a démontré que les magistrats étaient moins réfractaires lorsqu'ils avaient une pleine connaissance des contours de la nouvelle peine et étaient plutôt réticents dans le cas où ils n'étaient pas convaincus de ce qu'apportait la nouvelle peine. Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Qu'est-ce que choisir une peine ? Un état des savoirs », *Les cahiers de la justice*, 2014/4, pp. 661-678, spéc. p. 670 s.

³⁵¹⁸ FLEURIOT (C.), « Réforme pénale : un "échec prévisible" selon la CNCDH », *D. actu.*, 8 avr. 2014.

³⁵¹⁹ CNCDH, Avis préc., 27 mars 2014, § 86.

³⁵²⁰ *Ibid.*, § 46.

³⁵²¹ Le jury avait précisé que la peine de probation devait remplacer le sursis avec mise à l'épreuve lorsqu'il serait prononcé en totalité. Si les peines sont mixtes (à savoir une peine de prison assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve), le jury n'apporte cependant pas d'avis tranché sur ce point (Cf. Conférence de consensus, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, Rapport du jury de consensus remis au Premier ministre, Paris, le 20 févr. 2013, § 20, p. 13). Toutefois, il a été opportunément soulevé que la disparition du sursis avec mise à l'épreuve aurait suscité la réorganisation du droit de la peine, car les mesures de contrôle et les obligations de ce sursis sont utilisées dans un certain nombre d'autres mécanismes comme la surveillance judiciaire par exemple. Cf. PELTIER (V.), « Les "Boîtes à outils" de Madame Taubira - À propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP G.*, n° 26, 1^{er} sept. 2014, 8830.

³⁵²² Sur la ressemblance entre le sursis probatoire et la contrainte pénale : Cf. not. GIACOPELLI (M.), « Approche critique de la courte peine d'emprisonnement », *Dr. pén.*, n° 2, févr. 2014, étude 4.

très loin des huit mille à vingt mille contraintes pénales projetées chaque année selon l'étude d'impact annexée au projet de loi³⁵²³. Concrètement, concernant deux délinquants qui auront commis les mêmes faits, c'est la différence sensible dans la situation personnelle qui permettra d'orienter le juge vers le prononcé de la contrainte pénale ou non, sachant que ce nouveau régime semble imposer un suivi bien plus important que pour le SME³⁵²⁴. Pour un auteur, la délinquance étant une « maladie du lien »³⁵²⁵, la contrainte pénale permet à l'individu qui y est condamné de recréer le lien familial, affectif, social (« levier de la réinsertion »³⁵²⁶) grâce à l'intérêt qui est porté à cet individu par les professionnels acteurs du milieu ouvert. Effectivement, la peine de contrainte pénale a vocation à s'appliquer aux personnes qui présentent des difficultés personnelles, sociales et de santé importantes nécessitant un suivi plus soutenu (les personnes détenues présentant des problématiques liées à l'alcool, aux stupéfiants³⁵²⁷, etc. sont d'ailleurs, selon un auteur, de meilleurs candidats au milieu ouvert³⁵²⁸). Encore une fois, il s'agira donc d'évaluer à partir de quand ce suivi devra être plus soutenu. La loi ne donne aucune précision sur ce point et laisse encore une fois s'incruster un aléa dans notre droit alors qu'elle devait l'éviter, preuve en est la volonté d'étendre les possibilités d'ajourner le prononcé de la peine³⁵²⁹. On pourrait supposer que les plus concernés par un suivi soutenu seraient les récidivistes (« mais est-ce légitime, en lieu et place de l'enfermement ? »³⁵³⁰), mais sans certitude, en l'absence de précisions législatives. Clairement, on peut imaginer à l'avenir de multiples différences quant au traitement des personnes qui se présentent devant le juge correctionnel. D'ailleurs, l'article D. 49-87 du Code de procédure pénale précise que le condamné fait l'objet « d'un suivi soutenu dont l'intensité est individualisée et proportionnée aux besoins de la personne, à la sanction et à la

³⁵²³ Source : MUCCHIELLI (J.), « Un an après son application, un millier de contraintes pénales prononcées en France », *D. actu.*, 5 oct. 2015.

³⁵²⁴ Valérie SAGANT présente un exemple de deux personnes qui sont condamnées pour conduite en état alcoolique : l'une est insérée, elle pourra relever du sursis avec mise à l'épreuve, l'autre l'est beaucoup moins et présente une problématique liée à l'alcool et des comportements d'impulsivité réitérants, elle relèvera de la contrainte pénale. Cf. Site du Ministère de la Justice (28 mai 2014).

³⁵²⁵ DELAMOTTE (D.), *Qui a peur de la nouvelle peine sans prison ? Ajouter du « lien » et non du « rang » pour réussir la contrainte pénale et en finir avec la récidive*, éd. L'Harmattan, 2014, p. 37.

³⁵²⁶ *Ibid.*, p. 41.

³⁵²⁷ Droit comparé - Le Portugal est allé plus loin en prévoyant des mesures propres aux personnes en fonction de leur problématiques sanitaires (alcoolisme, toxicomanie, etc.). Cf. SÉNAT, Note sur la probation en tant que peine autonome : les équivalents de la peine de contrainte pénale, préc.

³⁵²⁸ Cf. VERNIER (D.), *Peines perdues. Faut-il supprimer les prisons ?*, éd. Fayard, 2002, p. 229 s.

³⁵²⁹ Cf. *supra* n° 469.

³⁵³⁰ DREYER (E.), « Les conditions mises au prononcé d'une contrainte pénale par la loi du 15 août 2014 », *chron. préc.*, p. 17 s.

mesure prononcée, et évolue au fur et à mesure de l'exécution de la contrainte pénale ». Un auteur soulève ainsi judicieusement que « ce caractère évolutif de la contrainte pénale laisse cependant planer, sur cette nouvelle peine, l'ombre des mesures de sûreté et des règles relatives à leur application »³⁵³¹.

539. Alternative à l'emprisonnement. La contrainte pénale n'est pas un aménagement de peine mais bien une peine à part entière. En revanche, comme le relève la doctrine, le droit pénal spécial n'a pas du tout été modifié³⁵³², de telle manière que la contrainte pénale constitue une peine principale alternative à l'emprisonnement³⁵³³. Il ne s'agit plus de punir dedans mais de punir dehors.

À partir du 1^{er} janvier 2017, la peine de contrainte pénale sera applicable à tous les délits punis d'une peine d'emprisonnement³⁵³⁴. Si le simple fait qu'elle soit applicable en milieu ouvert peut être mal perçu dans un pays³⁵³⁵ et plus largement dans une Europe se basant sur l'emprisonnement en tant que peine de référence³⁵³⁶, la nouvelle peine a quand même réellement vocation à perdurer et l'étude d'impact qui accompagnait le projet de la loi le rappelait. En effet, il est prévu qu'après trois années d'application³⁵³⁷, « une évaluation sera finalisée afin de déterminer s'il convient de maintenir cette coexistence ou, au contraire, de substituer à l'ensemble, ou en partie, des autres peines alternatives la nouvelle peine de

³⁵³¹ GRÉGOIRE (L.), « Exécution des peines », chron. préc., p. 437 s.

³⁵³² Cf. PRADEL (J.), « Un législateur bien imprudent. - À propos de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *JCP G.*, n° 38, 15 sept. 2014, doctr. 952 (n° 20).

³⁵³³ C'est aussi, pour certains, l'emploi dans le texte de la loi, du terme « pouvoir » (art. 19 : « la juridiction *peut* prononcer la peine de contrainte pénale) qui semble révélateur de son caractère d'alternative (Cf. FENECH (G.) *in* RAIMBOURG (D.), Rapport n° 1974, 28 mai 2014, p. 94 et CNCDH, Avis préc., 27 mars 2014, § 35). Selon la doctrine, ce caractère d'alternative aurait pu être explicitement affirmé dans le texte : Cf. DREYER (E.), « Les conditions mises au prononcé d'une contrainte pénale par la loi du 15 août 2014 », chron. préc., p. 17 s.

³⁵³⁴ Pas seulement en matière de vols simples, de dégradations, d'usages de stupéfiants, de conduites en état alcoolique et divers délits routiers ou encore les violences : Cf. MICHEL (J.-P.), Rapport n° 641, *op. cit.*, p. 94 s. ; MICHEL (J.-P.), Rapport n° 690 fait au nom de la Commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 8 juill. 2014, p. 11 s.

³⁵³⁵ La peine d'emprisonnement reste la peine de référence en France. Toutefois, l'étude *Space II* menée par le Conseil de l'Europe reconnaît que la France est l'un des pays pratiquant le plus la probation en France. Cf. GONZALES (P.), « Prison : la France est championne des peines de probation en Europe », *LeFigaro.fr*, 30 avr. 2014. V. aussi : COPAIN (C.), *L'encadrement de la contrainte probatoire en procédure pénale française*, Th., Université de Lyon, 2011.

³⁵³⁶ Droit comparé - Très peu d'États européens ont consacré cette peine : not. Suède et Royaume-Uni.

³⁵³⁷ À l'issue des trois années d'application, il est estimé, par le projet de loi, qu'entre 16 000 et 60 000 personnes seront suivies au titre de la contrainte pénale. Cf. Étude d'impact, Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, *op. cit.*, p. 107.

contrainte pénale, ainsi qu'au SME »³⁵³⁸. L'objectif est clairement affiché : en plus de devenir une peine au même titre que la peine de prison, la contrainte pénale doit, à l'avenir, remplacer l'ensemble des autres peines alternatives. Sur ce point, notons que d'ici quatre années, il est possible qu'il y ait l'amende, la contrainte pénale et la peine d'emprisonnement sur notre échelle des peines. Il faut reconnaître cette recherche de « simplification de l'architecture générale du droit des peines »³⁵³⁹ dont la complexité actuelle n'est plus à démontrer³⁵⁴⁰. Toutefois, est-ce que cela va dans le sens du principe de l'individualisation des peines ? On en doute fort, étant donné qu'il semble plus aisé de prendre une décision adaptée à la personnalité de la personne condamnée, lorsque l'échelle des peines accorde plus de choix au magistrat de l'audience.

« Dans un contexte de surpopulation carcérale, l'utilité de la prison est devenue sujette à caution. Cette question a déjà connu une réponse juridique dans la translation de la peine, de son prononcé vers son exécution sous la forme d'aménagements de peine. [...]. L'invitation faite est celle de repenser le milieu ouvert non plus comme une mesure angélique mais bien comme partie intégrante de la pénalité où les suivis parfois longs sont autant de contraintes pour les personnes placées sous main de justice »³⁵⁴¹. À cette occasion, un auteur soulève l'important poids symbolique de l'utilisation du terme « contrainte » pour combattre la critique de l'angélisme³⁵⁴². Pourtant, le travers de cette nouvelle peine serait de faire croire à un message anti-carcéral et à une impunité pour les délinquants. On relève qu'aucun soutien psychologique n'est prévu alors qu'il peut s'agir de personnes fragiles qui ne comprennent pas toujours très bien ce que la justice attend d'elles pendant la durée de la contrainte pénale. De plus, lorsqu'un suivi socio-judiciaire est prévu, il s'avère que les personnes placées sous main de justice ne sont pas prioritaires chez les psychologues praticiens et qu'en pratique, ils doivent parfois attendre un long délai avant de poursuivre leur thérapie, et ce, dans un

³⁵³⁸ Étude d'impact, Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, *op. cit.*, p. 17.

³⁵³⁹ *Ibid.*

³⁵⁴⁰ Se côtoient aujourd'hui : Emprisonnement, amende, jours-amende, stage de citoyenneté, travail d'intérêt général, peines privatives ou restrictives de droits, peines complémentaires et sanction réparation (Cf. Étude d'impact, Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, *op. cit.*, p. 20 s.).

³⁵⁴¹ GIACOPELLI (M.), « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », *chron. préc.*, p. 448 s.

³⁵⁴² Cf. HERZOG-EVANS (M.), « Loi Taubira : derrière un angélisme de façade, quelques progrès sur le fond de logiques comptables et répressives où l'équité et le réalisme comptent peu », *AJ Pénal*, 2014, p. 456 s. On notera que le vocabulaire choisi « contrainte pénale » a pour objectif de marquer le contenu coercitif de la mesure. Le terme « contrainte » sonne en effet comme un pléonasme s'agissant d'une peine, et « pénale » représente la sanction (Cf. DARBÉDA (P.), Chronique Droit de l'exécution des peines « Repenser la peine et son exécution. La contrainte pénale et le dispositif de retour progressif et contrôle à la liberté des condamnés », *Rev. pénit.*, 2014, p. 675 s.).

contexte de pénurie des praticiens. En outre, la personne qui souffre d'une ou plusieurs addictions ne peut que s'en sortir difficilement à l'extérieur de la prison : elle ne rencontre qu'une seule fois par an la personne qui la suit. Il faut également noter que du côté des victimes, la contrainte pénale ne peut qu'être incomprise. Effectivement, elles ne comprennent pas toujours qu'aller voir le psychologue puisse être une punition³⁵⁴³. Enfin, il est contestable que la récente législation instaure une nouvelle peine dans le cadre d'un renforcement du principe de l'individualisation des peines, alors même qu'elle ne fixe pas les critères³⁵⁴⁴ pour lesquels le juge correctionnel devra choisir une contrainte pénale plutôt qu'une peine d'emprisonnement ou un SME. D'ailleurs, puisque c'est le JAP et non le juge correctionnel qui fixe le contenu de la peine de contrainte pénale, on peut douter d'une pleine application du principe plébiscité par cette loi : l'individualisation des peines. En effet, « n'y a-t-il pas quelque paradoxe à permettre à ce juge [*correctionnel*] de prononcer la peine de contrainte pénale ce qui suppose donc qu'il ait pu estimer cette peine adaptée à la situation du condamné qui nécessite un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu et, dans le même temps, à ne pas fixer le contenu précis des obligations ou interdictions ? »³⁵⁴⁵.

540. Augmentation des difficultés quant à la carence en moyens humains.

L'installation de la contrainte pénale ne peut se faire sans difficulté. On sait qu'à l'avenir³⁵⁴⁶, il est souhaité que les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation ne suivent pas plus de quarante dossiers en moyenne³⁵⁴⁷. Or, il est difficile d'imaginer que ce chiffre puisse être atteint dans la mesure où les conseillers devront également assumer la surcharge de travail supplémentaire due à la contrainte pénale³⁵⁴⁸, dans un contexte précis où les recrutements

³⁵⁴³ À ce propos : Complément d'enquête, émission de télévision diffusée sur France 2 le 5 juin 2014.

³⁵⁴⁴ Ce sont aux juridictions de l'application des peines d'échanger avec les SPIP sur la mise en œuvre de la loi du 15 août 2014 et de convenir des lignes directrices pour envisager les profils des personnes qui seraient susceptibles de connaître la peine de contrainte pénale. Cf. ROYER (B.), « Prémices de la mise en œuvre de la loi du 15 août au sein de l'application des peines du TGI de Reims », *AJ Pénal*, 2014, p. 521 s.

³⁵⁴⁵ BONIS-GARÇON (E.), *Grandes décisions du droit de la peine*, « Contrainte pénale », chron. préc., p. 927 s.

³⁵⁴⁶ RAIMBOURG (D.), Rapport n° 1974, 28 mai 2014, p. 68 ; DALEAU (J.) et BABONNEAU (M.), « Réforme pénale : la contrainte pénale à l'horizon 2015 », *D. actu.*, 2 sept. 2013.

³⁵⁴⁷ Droit comparé - La moyenne européenne est de soixante dossiers par agents. Par exemple, en Suède, elle est de vingt-cinq. Source : Conférence de consensus, Fiche 8 « Organisation et ressources des services pénitentiaires d'insertion et de probation », pp. 174-181 ; URL : <http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2013/01/fiche-8-services-de-probation.pdf>.

³⁵⁴⁸ Cette surcharge est évidemment à déplorer dès lors qu'elle ne favorise en rien la crédibilité de la justice. Cf. HERZOG-EVANS (M.), « La perte de sens des aménagements de peine » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, op. cit., p. 51 s.

promis sont loin d'être terminés³⁵⁴⁹. Par conséquent, il aurait été judicieux que la loi fasse référence au travail complémentaire des associations³⁵⁵⁰ pour prendre en charge une certaine proportion de contraintes pénales et ainsi soulager les SPIP³⁵⁵¹ ; la loi de programmation relative à l'exécution des peines du 27 mars 2012 faisait, d'ailleurs, déjà, de l'aide des associations, un vœu. Il est également souhaité qu'une « excellente coordination entre les SPIP et les autres acteurs, notamment les JAP propulsés au centre du dispositif »³⁵⁵² soit mise en place, car la récente réforme pénale impose une organisation pratique articulée entre les deux services. En outre, parce que la prise en charge par les SPIP doit être rapide, les syndicats craignent « une course à l'intensivité »³⁵⁵³ et la doctrine estime, en général, que l'alourdissement de ces tâches du travail a plutôt tendance à créer un « rapport de défiance »³⁵⁵⁴ avec le condamné. Par ailleurs, du point de vue du budget, on peut craindre qu'à court comme à long terme, les ressources financières allouées au milieu ouvert restreignent fortement celles exclusivement versées au milieu pénitentiaire qui s'en trouveraient alors partiellement absorbées, incitant ainsi certains à penser que le gouvernement se trompe de priorité³⁵⁵⁵.

La contrainte pénale est donc une nouveauté dont la familiarité n'est pas encore évidente. Il est difficile d'imaginer à l'heure actuelle que soit réservée une plus haute place à la peine de probation par rapport à celle de l'emprisonnement dans notre échelle des peines.

³⁵⁴⁹ D'autant plus qu'il faut également compter le temps de formation de ces jeunes recrutés. Au cours du dernier trimestre de l'année 2013, il avait été annoncé un recrutement sur trois ans de mille conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation à partir de 2014 (trois cents postes en 2014). Cf. PORTMANN (A.), « Prévention de la récidive : L'objectif n'est pas de gérer les flux carcéraux », *D. actu.*, 10 oct. 2013 ; Cf. MARGAINE (C.), « La loi du 15 août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées », *AJ Pénal*, 2014, p. 453 s. ; Cf. PONCELA (P.), « Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », *RSC*, 2014, p. 611 s. ; Cf. RAIMBOURG (D.), Rapport n° 1974, 28 mai 2014, p. 67 et 103. Toutefois, on apprend que les mille postes prévus ne concernaient pas les seuls conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation (six cent cinquante conseillers, cent dix assistants de services sociaux, cent personnels administratifs, soixante-dix personnels d'encadrement, soixante-dix psychologues : Cf. LECERF (J.-R.), Avis n° 114, *op. cit.*, p. 17).

³⁵⁵⁰ Il est nécessaire de bien faire la différence entre le travail des SPIP et des associations. Cf. MUCCHIELLI (J.), « Réforme pénale : la CMP adopte un texte gouvernemental », *D. actu.*, 9 juill. 2014.

³⁵⁵¹ CNCDDH, Avis préc., 27 mars 2014, § 59 ; LAUFERON (F.), « Les associations sont en capacité de prendre en charge les contraintes pénales », *D. actu.*, 4 sept. 2013 ; CLOAREC (C.), « Le SPIP : seul maître d'œuvre de l'exécution des peines ? », *AJ Pénal*, 2014, p. 268 s. ; LASSALLE (S.), « La réforme pénale peut-elle se passer d'une complémentarité entre le secteur public et le secteur associatif socio-judiciaire ? », *AJ Pénal*, 2014, p. 272 s.

³⁵⁵² MUCCHIELLI (J.), « Contrainte pénale : les syndicats craignent une "course à l'intensivité" », *D. actu.*, 23 sept. 2014.

³⁵⁵³ *Ibid.*

³⁵⁵⁴ HUR-VARIO (N.-M.), *Dignité et peines privatives de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 408.

³⁵⁵⁵ Cf. LARRIVÉ (G.), Avis n° 2267 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'Administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 2015, Tome IV, Justice. Administration pénitentiaire, 9 oct. 2014, p. 9.

C'est précisément avec la création d'une telle peine de contrainte pénale cherchant à faire reculer la peine privative de liberté et d'en faire une peine parmi d'autres³⁵⁵⁶ que la prison se trouve confortée dans son caractère de sanction singulière.

541. Conclusion de la section 1. La difficulté du droit pénitentiaire à présenter un cadre juridique normatif et pragmatique efficace s'explique par toutes les problématiques que l'on connaît, mais elle s'explique aussi par ce qui a été tenté d'être démontré au cours des derniers développements. En effet, la peine de prison est une sanction pénale qui paraît singulière dès lors que, pour exister, son droit suit certaines règles issues des autres matières juridiques. Par ailleurs, la prison a changé ; les murs se fissurent voire s'effondrent pour s'ouvrir sur l'extérieur lorsqu'il s'agit d'évoquer la prison ouverte ou la contrainte pénale notamment. Toutefois, tous ces mécanismes de peine en milieu libre ne font que renforcer la peine de prison dans son caractère de peine de référence. Si la définition classique de la prison fermée est prête à s'éteindre alors que le droit pénitentiaire ne cherche qu'à exister à travers la légitimité de la privation de liberté exécutée dans le respect des droits de l'homme, cette étude doit continuer à croire en la reconstruction du droit de cette sanction pénale singulière.

SECTION 2 - LE SOUHAIT D'UNE REFONDATION PÉRENNE DU DROIT PÉNITENTIAIRE

542. Reconstruction formelle et substantielle du droit pénitentiaire. « Partir à la recherche de la peine, c'est se lancer dans une quête illusoire et pourtant essentielle »³⁵⁵⁷. Or, la Réforme du système pénitentiaire, « question politique sensible et [...] entreprise de longue haleine »³⁵⁵⁸, semble souffrir d'un sérieux manque d'efficacité tant du point de vue de la

³⁵⁵⁶ Cf. BADINTER (R.) et BEAUVAIS (P.), « À propos de la nouvelle réforme pénale », *D. actu.*, 29 sept. 2014 et *D.*, 2014, p. 1829 s.

³⁵⁵⁷ DE LAMY (B.), « À la recherche de la peine perdue... », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2015, dossier 1.

³⁵⁵⁸ Éd. de l'OCDE, « 2. Comprendre le contexte dans lequel doivent s'inscrire les réformes », *Revue de l'OCDE sur le développement*, 2001/3, n° 2, pp. 153-173, spéc. p. 159. L'OCDE offre ici une étude sur les problèmes de sécurité. Considérant que l'Administration pénitentiaire remplit des missions de sécurité, l'étude considère que l'action menée en prison peut également parfois porter le risque d'exacerbation de la sécurité, c'est-à-dire ce qui doit être mis en balance avec les valeurs européennes des droits de l'Homme notamment. L'auteur rappelle ainsi les mesures adéquates en termes de politique de sécurité dans les pays qui cherchent à élaborer des réformes plus globales et plus cohérentes.

forme que du point de vue du fond. Pour quelles raisons les changements opérés ne fonctionnent-ils pas convenablement ou du moins ne fonctionnent-ils qu'à court terme dans le domaine pénitentiaire ? Faut-il croire que la Réforme n'existe que pour faire face à un ensemble de mauvaises circonstances souvent gravement problématiques (surpopulation carcérale, suicides en prison, récidive, etc.) ? Quels sont les principaux supports de la Réforme ? Que peut-on tirer de leur évolution ? Ces questions amènent à s'interroger, d'une part, sur le mécanisme même de la Réforme, laquelle est aujourd'hui fortement médiatisée et doit supporter non seulement l'obstacle budgétaire (malgré les efforts effectués en la matière³⁵⁵⁹) mais aussi celui de l'opinion publique. Ne faut-il pas reprendre la forme de notre droit de l'exécution des peines, matière qui organise justement notre droit pénitentiaire ? **(PARAGRAPHE 1)**

De plus, cette étude se voit sans cesse annonciatrice de nouvelles réflexions, mais il en est une qui semble particulièrement essentielle en l'état actuel des choses : repenser le statut de la personne détenue et la rationalité³⁵⁶⁰ de la sanction pénale pour comprendre ce qui est attendu de la peine d'emprisonnement, laquelle conserve pleinement son caractère d'exception. Finalement, ne faut-il pas revenir aux fondamentaux au sujet du sens de cette sanction d'exception ? Les fondamentaux sont-ils toujours d'actualité ? Par exemple, le respect des droits de l'homme préconisé par le droit européen de la détention ne peut être revendiqué par une personne incarcérée dans une prison, que si cela lui est possible juridiquement³⁵⁶¹. Or, d'un point de vue pragmatique, le détenu est-il vraiment un sujet de droit ? Peut-on définir de manière définitive le sens de la peine ainsi que le sens de l'exécution de la peine (l'un n'allant pas sans l'autre) ? **(PARAGRAPHE 2)**

³⁵⁵⁹ Cf. *supra* n° 497. Pour l'année 2015, le budget est en hausse de 2,3 %. Le budget de 2014 avait déjà augmenté de 1,7 % par rapport à l'année précédente et celui de 2013 de 4,6 % par rapport à l'année 2012. Source : *Rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice pour l'année 2012*, 2014.

³⁵⁶⁰ Un auteur parle de « rationalité prospective ». La rationalité doit être perçue ici comme le fait de dégager des « principes de cohérence et d'intelligibilité des divers discours sur la peine ». (Cf. PONCELA (P.), *Droit de la peine*, éd. PUF, coll. Thémis Droit privé, 1995, p. 57). Il ne faut donc plus seulement solder le passé, car la peine doit aussi servir l'avenir.

³⁵⁶¹ On rappelle, en effet, que le droit européen des droits de l'homme doit pouvoir être perçu en prison comme un « auxiliaire » du droit pénal (par extension, du droit pénitentiaire). GARÇON (E.), « Droit pénal et droit européen des droits de l'Homme. Influences réciproques » in SAINT-PAU (J.-Ch.) (dir.), *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, Actes du XX^e congrès de l'Association Française de Droit Pénal, 5-6-7 oct. 2011, Bordeaux, éd. Cujas, Coll. Actes et Études, 2012, p. 399 s., p. 427, spéc. p. 429.

PARAGRAPHE 1 - LA FORME ÉVENTUELLE DU FUTUR DROIT PÉNITENTIAIRE

543. Reconstruction formelle du droit pénitentiaire. Il est impossible de ne pas se pencher sur la forme du droit de l'exécution des peines lorsqu'on envisage une reconstruction du droit de la peine d'emprisonnement. C'est pourquoi il est d'abord intéressant de se focaliser sur le formalisme que pourrait offrir la nouvelle ère du droit de l'exécution des peines. Il s'agit ainsi de revoir la méthode de construction du légalisme pénitentiaire (A). De plus, dans cette étude du cadre formel de la reconstruction effective et efficace du droit de l'exécution des peines, il faut désormais se demander si la solution de codification, maintes fois envisagée³⁵⁶², serait utilement envisageable (B).

A - La révision de la méthode de construction du légalisme pénitentiaire

544. Analyse du concept de Réforme. L'aspect perpétuel de la Réforme est une des conséquences de sa soumission conjoncturelle à la société et à la perception de celle-ci sur la prison (1). Parce qu'il est devenu primordial de remédier à cette situation, le temps est venu d'analyser les différentes caractéristiques éventuelles d'une bonne réforme (2).

1 - L'acceptation fataliste de l'aspect perpétuel de la Réforme

545. Réforme pénitentiaire perpétuelle mais insuffisante. « Nous avons en France plus de lois que le reste du monde ensemble, et plus qu'il n'en faudrait à régler tous les mondes d'Épicure [...] »³⁵⁶³. Il y a déjà plus de cinq siècles, Michel DE MONTAIGNE faisait donc état de l'inflation législative et ouvrait la voie sur les conséquences de cette situation. Aujourd'hui, la matière pénitentiaire, plus largement le droit de l'exécution des peines n'échappe pas à ce phénomène et demeure soumise à la conjoncture sociétale (a) et à la satisfaction de l'opinion publique (b).

³⁵⁶² Par exemple, un auteur soulève dans sa thèse de Doctorat que la Commission Supérieure de Codification classe le Code de procédure pénale dans la catégorie des codes dont la réfection est indispensable (Rapport annuel 2010, éd. La documentation française, 2011, p. 10). Cf. LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., Université de Rennes, 2012, p. 524. V. aussi : CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1999, p. 372.

³⁵⁶³ DE MONTAIGNE (M.), *Essais*, 1580-1588, Livre III, chap. 13.

a) La soumission à la conjoncture sociale

546. Adaptation à l'évolution conjoncturelle de la société. « La réforme de la prison est à peu près contemporaine de la prison elle-même. Elle en est comme le programme. La prison s'est trouvée dès le début engagée dans une série de mécanismes d'accompagnement, qui doivent en apparence la corriger mais qui semblent faire partie de son fonctionnement même, tant ils ont été liés à son existence tout au long de son histoire »³⁵⁶⁴. *A priori*, le fait que la prison soit sans cesse réformée ferait donc partie de la construction même de cette dernière. Ce serait alors intrinsèque à son existence. C'est, d'ailleurs, expliqué par le fait qu'elle remplit une mission de service public soumise à des décisions politiques qui ont pour objectif de rendre le service public « efficace, efficient, transparent et dynamique »³⁵⁶⁵. Les décisions politiques se succèdent et sont parfois différentes. Il ne peut en être autrement des textes qui composent la Réforme pénitentiaire.

La peine de prison, sanction la plus grave depuis l'abolition de la peine de mort en 1981, a connu de nombreuses crises. Celles-ci ont été plus ou moins bien résolues par des réformes dites successives, parfois dénuées de sens, car contradictoires les unes avec les autres. La prison est une sanction d'exception démocratique et c'est justement pour cette raison qu'elle intéresse, qu'elle inquiète, mais surtout, c'est grâce à cette caractéristique qu'elle justifie son existence. Or, la prison est obligée de s'adapter à certains paramètres : le traitement d'une délinquance grandissante et l'évolution même d'une société qui se pose parfois la question de l'utilité de la prison (ce qui peut, du reste, être lié). Les mœurs changent et les opinions contemporaines sur la prison divergent des formules consacrées lors de sa naissance. En effet, si à une époque, la période lui était fortement propice en raison du caractère substitutif aux supplices graves infligés durant l'Ancien Régime, la période actuelle l'est beaucoup moins en raison des différentes possibilités de peines exécutées en milieu ouvert.

547. Nouvelles problématiques sociales. Pour satisfaire aux changements de mœurs, l'institution pénitentiaire doit donc évoluer. Or, parce qu'elle a une mission forte de sécurité, la société ne lui accorde pas de marge d'erreur³⁵⁶⁶. Elle doit correspondre aux

³⁵⁶⁴ FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir*, éd. Gallimard, 1975, p. 271.

³⁵⁶⁵ LACASSE (F.), « Réformer ou recentrer le secteur public : dynamiques et prévisions », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, n° 105-106, p. 25-37, spéc. p. 25.

³⁵⁶⁶ Cf. SOCIÉTÉ DES PRISONS ET DE LÉGISLATION CRIMINELLE, « Quelle modernisation pour le service public pénitentiaire ? », *Rev. pénit.*, 1995, p. 9, spéc. p. 29.

nouvelles aspirations apparues ou réapparues, encouragées par un développement de la criminologie et des sciences connexes comme la victimologie, etc. Alors que l'on se préoccupait très peu des conditions de détention, notre droit doit faire face, depuis quelques décennies, à une société civile toujours plus hyperconsommatrice et hypercitoyenne en tant que grande fervente des nouveaux droits de l'homme exhortés par l'Europe. Par voie de conséquence et sous l'influence du juge européen, plus sûrement parce qu'il protège les droits de l'homme et les libertés fondamentales³⁵⁶⁷, les prisons françaises ont été qualifiées de honteuses. La société révisé ses priorités, à tel point qu'aujourd'hui, par exemple, les établissements pénitentiaires sont désormais construits en dehors des agglomérations comme s'il fallait les cacher de l'œil d'une société civile attirée par un esthétisme démesuré et dont l'opinion semble indissociable de l'étude des aléas de la Réforme.

b) La soumission à la perception de l'opinion publique

548. Rôle de la société civile. « La prison n'est pas extérieure à nous. La justice n'est pas seulement celle du Prince, mais des citoyens, dont le consentement dans le fonctionnement du système est essentiel »³⁵⁶⁸. Par extension, la société civile joue un rôle certain sur l'évolution de nos prisons françaises et plus largement sur la Réforme qui tend à les améliorer par des lois toujours plus nombreuses. Or, « leur complexité brouille [...] le message qu'elles souhaitent véhiculer et engendre le scepticisme et la déception du citoyen »³⁵⁶⁹. Ce dernier peut avoir deux attitudes : soit il comprend les mauvaises conditions de détention des personnes détenues, soit il souhaite l'amélioration des conditions de détention des personnes détenues. La société peut être ainsi schizophrène : elle va parfois même jusqu'à omettre les exigences de sécurité, qu'elle recherche pourtant à améliorer, notamment ponctuellement, lorsque les faits divers pénitentiaires relayés par les médias (suicides en prison, etc.) sont particulièrement marquants³⁵⁷⁰. Lorsque les faits sont commis par des sortants de prison, elle fait pression sur le législateur qui intervient en urgence. Cela « peut aboutir à des dérives importantes et à une perte de cohérence de l'ensemble de notre

³⁵⁶⁷ Cf. SPINOSI (P.), « Qui a peur de la CEDH ? », *D.*, 2011, p. 864 s.

³⁵⁶⁸ PERROT (M.), « La prison, encore, et toujours ? » in ARTIÈRES (P.) et LASCOUMES (P.) (dir.), *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, éd. Presses de Sciences Po, 2004, p. 18.

³⁵⁶⁹ NORD-WAGNER (M.), « Le code de procédure pénale ou la réforme permanente », in *De code en code, Mélanges en l'honneur de Georges WIEDERKHER*, *De code en code*, éd. Dalloz, 2009, p. 593 s., spéc. p. 600.

³⁵⁷⁰ Sur la dérive quantitative en matière pénale : Cf. MAYAUD (Y.), « Le droit pénal en perte de repères » in CONTE (P.) et TZITZIS (S.) (dir.), *La cohérence des châtements*, éd. Dalloz, coll. Essais de philosophie pénale et de criminologie, vol. 10, 2012, p. 11, spéc. p. 13.

système pénal »³⁵⁷¹. Ainsi, selon l'impression du citoyen, lorsqu'un jour, la personne détenue est une personne malheureusement exclue de la société, le lendemain, la personne détenue peut être une personne heureusement exclue de notre société.

L'exposition médiatique de la prison met en lumière ce que la société civile considère, selon la perception de ceux qui la composent, comme des points positifs ou comme des dysfonctionnements. Quelle que soit cette perception, la société civile a parfois tendance à oublier le caractère légitimement exceptionnel de la prison. « Notre image de la prison dépend beaucoup du regard que chacun d'entre nous porte sur la souffrance. Certains parviennent à regarder cette souffrance en face ; d'autres tombent dans un sentiment de pitié ; d'autres, enfin, cèdent à une réaction de haine »³⁵⁷². Ce sont les différentes attitudes de la société civile envers sa prison, lesquelles nourrissent les paradoxes de notre Réforme pénitentiaire qui s'en trouvent, en conséquence, fragilisées.

549. Banalisation de la peine d'emprisonnement. La société civile préfère, cependant, très souvent privilégier l'amélioration des conditions de détention qu'elle juge médiocres ; l'idée que l'emprisonnement correspond à la privation de la liberté et rien d'autre aurait donc fait son chemin, surtout depuis qu'il existe des moyens de savoir ce qui se passe en prison (expertise du Contrôleur général, etc.). On comprend, ainsi, pourquoi la prison est sans cesse réformée, elle doit s'adapter aux changements et attitudes contemporains.

Toutefois, ne faut-il pas s'inquiéter du caractère perpétuellement réformable de la prison ? Doit-on percevoir cette situation avec un regard bienveillant ? La prison est sans cesse réformée, elle se trouve donc en partie banalisée et « la force symbolique de la plus forte peine tend à s'affaiblir »³⁵⁷³. La démonstration de cette étude cherchant à soulever l'idée que la prison est une sanction d'exception démocratique se heurte à cette direction choisie par la Réforme pénitentiaire. En effet, ce qui est banal ne peut être exceptionnel.

Par ailleurs, le paradoxe de la modernisation carcérale est bien connu : chaque étape du processus de Réformation connaît une durée de vie limitée, celle des mandats. D'ailleurs, on notera que la transformation du septennat présidentiel en quinquennat a accentué cette problématique. Les différentes évolutions mises en place n'ont pas toujours le temps de faire

³⁵⁷¹ NORD-WAGNER (M.), « Le code de procédure pénale ou la réforme permanente », in *De code en code*, Mélanges en l'honneur de Georges WIEDERKHER, *De code en code*, op. cit., p. 597.

³⁵⁷² D'HARCOURT (C.), « Le système pénitentiaire est-il réformable ? », *Le journal de l'école de Paris du management*, 2008/6, n° 74, pp. 19-26, spéc. p. 21.

³⁵⁷³ CUGNO (A.), « Prison : ce n'est pas la peine d'en rajouter », *Revue du MAUSS*, 2012/2, n° 40, pp. 25-34, spéc. p. 25.

leurs preuves. Même si les crises pénitentiaires ne manquent pas, la Réforme constitue « d'un côté une politique d'État essentielle qui est directement reliée à la conception et à la défense de l'ordre public ; mais, en même temps, elle reste secondaire, n'est jamais traitée comme une priorité, elle est peu gouvernée par le politique et ses lentes évolutions sont surtout incrémentales, discrètes et menées par les professionnels »³⁵⁷⁴. Or, qui gouverne les choix des politiques soigneux de leur électorat ? C'est bien la société civile.

L'actuel directeur de l'École Nationale de l'Administration pénitentiaire estime qu'il faut se confronter à l'idée que la Réforme de la prison est impossible, car les tentatives de changement sont souvent vouées à l'échec³⁵⁷⁵. Pourtant, « passer d'un discours visant à compenser des effets négatifs de l'incarcération à une vision dynamique, en se demandant comment et dans quelles conditions l'incarcération peut être socialisante »³⁵⁷⁶, voilà très certainement l'effort attendu de notre Réforme pénitentiaire. À ce rythme, cette dernière ne peut qu'être perpétuelle cherchant à ce que la prison soit un espace-temps dont le fonctionnement est axé sur une responsabilisation efficace de l'individu et négociée entre l'Administration pénitentiaire et ce dernier³⁵⁷⁷. Finalement, il faut reconnaître que « l'inquiétude devrait [...] plutôt naître du risque d'un affaiblissement du débat sur la réforme plus que du constat de sa permanence »³⁵⁷⁸.

2 - Les caractéristiques éventuelles d'une bonne Réforme pénitentiaire

550. Entre justification de l'existence de la prison et analyse des étapes du processus d'une réforme efficiente. La Réforme pénitentiaire ne peut être utile que si la justification de l'existence légitime de la prison est persuasive (a). Par ailleurs, la Réforme pénitentiaire doit répondre aux différentes étapes du processus habituel de réforme (b).

³⁵⁷⁴ LASCOUMES (P.), « Ruptures politiques et politiques pénitentiaires, analyse comparative des dynamiques de changement institutionnel », *Dév. et soc.*, 2006/3, vol. 30, pp. 405-419, spéc. p. 417.

³⁵⁷⁵ Cf. POTTIER (P.), « Repenser la peine de prison après la loi du 24 novembre 2009 », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 149-158, spéc. p. 150.

³⁵⁷⁶ POTTIER (P.), « Repenser la peine de prison après la loi du 24 novembre 2009 », *chron. préc.*, spéc. p. 153.

³⁵⁷⁷ Cf. HELLOIN (C.), *L'itinéraire carcéral des détenus. Obstacle ou atout pour la réinsertion*, Th., Université de Poitiers, 1999, p. 533 s. ; GIACOPELLI (M.), *Statuts et formation des personnels de surveillance dans le cadre européen*, Th., Université d'Aix-Marseille, 1993, p. 66 s.

³⁵⁷⁸ FROMENT (J.-Ch.), « La réforme pénitentiaire en France, débats intemporels, évolutions conjoncturelles », *Droit et soc.*, 2011/2, n° 78, pp. 371-389, spéc. p. 389.

a) La recherche d'une justification efficace de la légitimité de la Réforme pénitentiaire

551. Simulation insuffisante de la prise en compte des problématiques pénitentiaires. Le droit pénitentiaire se caractérise, principalement, par de nombreux cycles intégrant toujours plus de nouvelles dispositions législatives et réglementaires. Or, c'est précisément ce qui provoque le caractère perpétuel de la Réforme qui s'en trouve ainsi quelque peu banalisée³⁵⁷⁹. En effet, à terme, l'évolution du service public pénitentiaire pourrait contribuer à standardiser la prison et justifier ainsi, à tort, un traitement totalement ordinaire de la question pénitentiaire, laquelle relève pourtant de l'ordre de l'exceptionnel, dès lors qu'elle évoque la privation de la liberté d'aller et de venir, c'est-à-dire la première de nos libertés. En effet, notre droit pénitentiaire donne l'impression, depuis que la prison existe, d'être « en quête de normes de référence, de projet global et structurant, de piste de progrès »³⁵⁸⁰. Notre droit pénitentiaire est actuellement plutôt basé sur la justification permanente de l'existence de la prison et sur la manière de « faire taire les critiques en les anticipant ou en simulant leur prise en compte »³⁵⁸¹.

552. Manque de globalisation de la Réforme pénitentiaire. Concrètement, l'exemple de la loi pénitentiaire, l'un des piliers de notre Réforme pénitentiaire contemporaine, démontre que cette dernière s'est largement axée sur un renforcement des droits des personnes détenues. Or, il est intéressant de se poser la question de savoir si cela « modifie substantiellement leur rapport à l'enfermement »³⁵⁸² avant d'y répondre par la positive « sur un ensemble de points, comme par exemple les garanties disciplinaires [...] »³⁵⁸³. Il s'agit de résoudre « une problématique complexe de gestion du rapport à l'autre (et à soi) au sein d'une vie en détention, marquée de surcroît par des tensions renforcées dans un contexte de surpopulation »³⁵⁸⁴. Les problématiques factuelles sont connues et elles sont nombreuses comme en juge cette étude, mais elles ne sont que très relativement résolues par la Réforme

³⁵⁷⁹ Cf. *supra* n° 549.

³⁵⁸⁰ FROMENT (J.-Ch.), « La réforme pénitentiaire en France, débats intemporels, évolutions conjoncturelles », *chron. préc.*, spéc. p. 384.

³⁵⁸¹ ARTIÈRES (P.) et LASCOUMES (P.) (dir.), *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, *op. cit.*, p. 34 s.

³⁵⁸² FROMENT (J.-Ch.), « La réforme pénitentiaire en France, débats intemporels, évolutions conjoncturelles », *chron. préc.*, spéc. p. 383.

³⁵⁸³ *Ibid.*

³⁵⁸⁴ *Ibid.*

pénitentiaire qui semble plutôt en grande difficulté en terme d'efficacité qualitative³⁵⁸⁵. Il suffit de prendre un exemple plus précis : celui du travail en prison. La volonté de faire intégrer le droit social en prison fait son chemin³⁵⁸⁶, mais lentement en raison du caractère exceptionnel de la prison. La Réforme pénitentiaire manque de globalisation empêchant que la question de l'enfermement pénitentiaire soit intelligible et accessible en terme de sécurité juridique de telle manière que l'on parle d'obscurcissement de la norme dont la connaissance parfaite selon l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » devient irréaliste³⁵⁸⁷. Les paramètres ne sont pas toujours mis en harmonie dans une même législation et il est difficile de comprendre la place précise que la prison pénale occupe aujourd'hui dans notre droit, précisément parce que la Réforme devrait passer par certaines étapes essentielles.

b) Les différentes étapes d'une réforme appliquées au domaine pénitentiaire

553. Étapes à respecter pour réformer une institution. Phénomène déclencheur, recueil des faits et diagnostic, choix du cap de la réforme, élaboration des trajectoires, débat public et concertation, formalisation sous forme de loi et débat parlementaire, communication des finalités de la réforme : voici les différentes étapes qui caractérisent le processus d'une réforme³⁵⁸⁸. *A priori*, notre Réforme pénitentiaire ne devrait pas y faire exception.

554. Application à la matière pénitentiaire. Loin d'être passée une seule fois par ce chemin qui caractérise le processus d'élaboration d'une réforme, la Réforme pénitentiaire ne semble pas véritablement faire preuve de rigueur, lorsqu'il s'agit d'identifier le phénomène déclencheur. On le sait, on a pu retrouver durant la dernière décennie des lois nouvelles qui avaient été écrites en raison de la survenance d'un fait divers malheureux. Si c'était justifié par la nécessité de faire face à une situation qui devait ne plus se reproduire, la loi dissuasive et sanctionnatrice ne servait pas favorablement la qualité de notre droit de l'exécution des peines, plus précisément du droit pénitentiaire et sa transposition pragmatique. Une praticienne de l'application des peines estime, d'ailleurs, qu'aujourd'hui « l'élaboration des

³⁵⁸⁵ Sur la dérive qualitative en matière pénale : Cf. MAYAUD (Y.), « Le droit pénal en perte de repères » in CONTE (P.) et TZITZIS (S.) (dir.), *La cohérence des châtements*, op. cit., p. 14.

³⁵⁸⁶ Cf. HARBONNIER (M.), « Le travail en prison et le droit du travail », *JCP S.*, n° 37, 10 sept. 2013, 1342.

³⁵⁸⁷ Cf. NORD-WAGNER (M.), « Le code de procédure pénale ou la réforme permanente » in *De code en code*, Mélanges en l'honneur de Georges WIEDERKHER, op. cit., spéc. p. 598.

³⁵⁸⁸ Ces différentes étapes sont citées dans un ouvrage. Cf. QUÊME (P.), *L'État peut-il réussir ses réformes ? Pour un nouveau souffle*, éd. L'Harmattan, 2002, p. 56 s.

lois pénales demeure un processus largement idéologique et hiérarchique, sans concertation réelle avec les acteurs de terrain, notamment les magistrats. L'élaboration des lois, à l'instar de tout travail intellectuel, devrait reposer sur une méthode de recherche fondée sur le recueil patient et l'analyse objective de multiples données auprès des professionnels concernés »³⁵⁸⁹. Toutefois, des définitions - peut-être plus théoriques - devront être formulées dans le but de guider les professionnels dans leur action (statut du détenu, conditions de détention, sens de la peine)³⁵⁹⁰. Il ne s'agit pas essentiellement d'obéir à une évolution dite purement pragmatique à court terme mais plutôt de répondre à une réflexion d'ensemble³⁵⁹¹.

En outre, la difficulté c'est que l'objet pénitentiaire se caractérise par une certaine permanence tout en intégrant une part de changement³⁵⁹². Cette difficulté n'est pas seulement subie par la France puisqu'en comparant certains processus de réformes dans différents États appartenant tant à l'Europe (Allemagne, Turquie³⁵⁹³) qu'à d'autres continents (Afrique du Sud), un auteur a pu mettre en exergue certains éléments qui caractérisent les scénarii de la Réforme pénitentiaire³⁵⁹⁴. Ainsi, il remarque que pour chacun des pays étudiés dont l'histoire est différente, « des réformes législatives sont adoptées pour expliciter les règles de fonctionnement de la détention, donner des droits aux détenus, créer des commissions de protection. Également, à un niveau plus large, des réformes de la procédure pénale interviennent pour limiter le recours aux peines d'enfermement, voire à la détention préventive »³⁵⁹⁵. À ce propos, un auteur relève que la Réforme pénitentiaire est construite sur des périodes de transition pénitentiaire. À chaque fois, la période se caractérise par l'adoption de nouvelles mesures plus ou moins abouties comme en France. À l'étranger comme à l'échelle nationale, il existe un « malaise pénitentiaire »³⁵⁹⁶ en raison de la place qu'offre la

³⁵⁸⁹ PENAUD (B.), « De l'inflation législative à la surpopulation carcérale : pour une réforme des peines », *Gaz. Pal.*, 22 sept. 2009, n° 265, p. 3 s.

³⁵⁹⁰ Cf. *infra* n°s 574 s.

³⁵⁹¹ Cf. MASSÉ (M.), JEAN (J.-P.) et GUIDICELLI (A.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective de certaines évolutions contemporaines*, EPRED, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, nov. 2007, p. 13.

³⁵⁹² Cf. FROMENT (J.-Ch.), « La réforme pénitentiaire en France. Débats intemporels, évolutions conjoncturelles », *chron. préc.*, spéc. p. 372.

³⁵⁹³ Droit comparé - Cf. MASSICARD (E.), « La réforme carcérale en Turquie », *Critique internationale*, 2002/3, n° 16, pp. 169-181 : l'auteur explique que si la Turquie cherche à s'approcher au plus près des critères européens, des « logiques politiques intérieures » en éloignent souvent les efforts.

³⁵⁹⁴ Droit comparé - Cf. LASCOUMES (P.), « Ruptures politiques et politiques pénitentiaires, analyse comparative des dynamiques de changement institutionnel », *chron. préc.*, spéc. p. 409.

³⁵⁹⁵ *Ibid.*, spéc. p. 410.

³⁵⁹⁶ SOCIÉTÉ DES PRISONS ET DE LÉGISLATION CRIMINELLE, « Quelle modernisation pour le service public pénitentiaire ? », *chron. préc.*, spéc. p. 15.

société à la prison. La montée en puissance de la liberté surveillée résulte, d'ailleurs, précisément de la difficulté à normaliser une prison qui se dit d'exception. On fait, effectivement, appel à la facilité afin d'éviter, d'une part, les trop grands constats d'inégalités entre le citoyen libre et le citoyen détenu³⁵⁹⁷ et, d'autre part, les reproches sur la prison, mais c'est sans prendre en considération le caractère d'exception démocratique de la peine de prison.

Finalement, s'il est certain que la Réforme du légalisme pénitentiaire doit être révisée, c'est peut-être du côté de la codification de la matière que la solution de sa refondation pérenne pourrait être trouvée.

B - Le rôle formel de la codification

555. Émancipation possible du droit de l'exécution de la peine. L'importance de la phase de l'exécution des peines n'est plus à démontrer, mais elle souffre des nombreux maux évoqués au sein de cette étude, lesquels ne représentent aucunement un gage de sécurité juridique³⁵⁹⁸. C'est, en effet, désormais, le temps de trouver des solutions à ce qui ressemblerait plutôt à un chaos juridique. La matière pénitentiaire doit devenir autonome.

L'image des parents et de leur enfant semble pouvoir appuyer cette réflexion. La procédure pénale est donc la matière mère et le droit de l'exécution des peines, la matière fille³⁵⁹⁹. Il s'agit d'accueillir la codification comme la naissance d'un enfant³⁶⁰⁰. On sait que la procédure pénale est la matière sur laquelle notre droit de l'exécution des peines, plus précisément notre droit pénitentiaire, se rapproche le plus spécialement parce qu'il est dirigé par une politique criminelle commune. Or, le droit de l'exécution des peines ne devrait-il pas s'émanciper pour grandir et évoluer plus efficacement³⁶⁰¹ ? Même si le point de vue sur la codification peut s'avérer mitigé en raison d'avantages contrebalancés par les inconvénients

³⁵⁹⁷ Cf. GIACOPELLI (M.), « Le détenu citoyen », *Rev. pénit.*, 2008, pp. 811-820 ; BOUSSARD (S.), « Le service public pénitentiaire, cadre de la reconnaissance des droits de la personne détenue » in BOUSSARD (S.), *Les droits de la personne détenue. Après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, op. cit., p. 23 s., spéc. p. 27.

³⁵⁹⁸ À ce propos, notons que L. GRIFFON-YARZA, chef du service de l'exécution des peines au parquet de Nantes, a élaboré un guide l'exécution des peines adressé aux magistrats et aux avocats, praticiens de cette discipline. Cf. GRIFFON-YARZA (L.), « Essor et complexification du droit de l'exécution des peines », *Dr. pén.*, n° 11, nov. 2014, entretien 1.

³⁵⁹⁹ Cf. *supra* n°s 490 s.

³⁶⁰⁰ Cf. RAYMOND (G.), « Bienvenue au code de la consommation », *Contrats, conc., consom.*, 1993, chr., n° 8.

³⁶⁰¹ Un auteur évoque le signe d'une « maturité » du droit en question lorsqu'il s'agit d'évoquer sa codification. Cf. BÉRENGER (F.), « Entre l'aube et le crépuscule : les relations mystérieuses entre le droit pénal et la codification à droit constant », *Rev. pénit.*, 2006, p. 725 s.

de la technique (1), il peut être proposé un essai quant à l'armature du futur droit de l'exécution des peines (2).

1 - La question envisagée de la codification

556. Avantages et inconvénients. On entend ici le terme « codification » comme une technique consistant au regroupement utile de normes existantes ou de création de normes nouvelles³⁶⁰². Est-il possible de procéder à la codification du droit de l'exécution des peines ? Pour répondre à cette question, il faudrait déjà, semble-t-il, en dégager les différents avantages (a) et inconvénients (b).

a) Les avantages de la codification

557. Moment propice pour la codification. Au moment précis où a été installée une commission chargée de remettre en ordre technique et juridique le droit de l'exécution et de l'application des peines dans le but de le simplifier et de le clarifier mais aussi d'évaluer et de réviser le droit existant³⁶⁰³, la question de la codification déjà posée à multiples reprises³⁶⁰⁴ doit être prise au sérieux puisque cette commission a pour objectif la refonte du droit des peines³⁶⁰⁵. Cette refonte pourrait-elle passer par une codification ? En quoi la codification serait-elle alors utile ? C'est à la seconde question qu'il faut répondre avant de l'envisager possible pour la matière post-sentencielle.

³⁶⁰² Cf. BRAIBANT (G.), « Codification » in *Encyclopædia Universalis* [en ligne]. URL : <http://www.universalis.fr/encyclopedie/codification/>

³⁶⁰³ La commission a été créée le 31 mars 2014 (Lettre de la garde des Sceaux aux magistrats et aux fonctionnaires de justice, Commission de refonte du droit des peines, n° 14, avr. 2014, URL : <http://www.justice.gouv.fr/publication/lettres/lettre14.pdf>. Présidée par Bruno COTTE qui est l'ancien président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation et Président de chambre de la Cour pénale internationale, cette commission est chargée de rendre son rapport à la fin de l'année 2015.

³⁶⁰⁴ Cf. not. COUVROT (P.), « La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945 », *RSC*, 1985, p. 231 s. ; HERZOG-EVANS (M.), « Deux ans de réformes législatives du droit pénitentiaire ou de l'urgence à codifier un droit « patchwork » », *D.*, 2005, p. 679 s. ; GIACOPELLI (M.), « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », *Rev. pénit.*, 2009, p. 771 s. ; DANTI-JUAN (M.), « Analyse critique du contenu de la loi dite « pénitentiaire » (loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009) », *Rev. pénit.*, 2010, p. 79 s. ; PÉCHILLON (E.), « Plaidoyer pour une réforme concertée et dépassionnée du service public de l'exécution des peines » in MALABAT (V.), DE LAMY (B.) et GIACOPELLI (M.) (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. « Opinio doctorum »*, éd. Dalloz, 2009, p. 370 s. ; TINEL (M.), « Réflexions sur les apports d'une codification du droit de l'exécution des peines », *Dr. pén.*, n° 11, nov. 2011, étude 23.

³⁶⁰⁵ Cf. BABONNEAU (M.), « La commission de refonte du droit des peines a été installée par Christiane Taubira », *D. actu.*, 2 avr. 2014. Nous avons ici une demande précise quant au droit des peines. En 2008, le gouvernement précédent (R. DATI, garde des Sceaux entre 2007 et 2009) avait instauré un comité de réflexion sur la rénovation des codes pénal et de procédure pénale présidé par Philippe LÉGER (Cf. Rapport Léger).

L'état de notre droit se compose de soixante-quatorze codes. Le législateur n'est donc clairement pas effrayé par cette technique. La codification présente alors sûrement des avantages. Or, sont-ils plus forts que la seule refonte du livre V du Code de procédure pénale³⁶⁰⁶ que certains souhaitent, en considérant qu'il y a déjà bien trop de codes ?³⁶⁰⁷ Un code de l'exécution des peines paraîtrait-il « superflu »³⁶⁰⁸ ?

558. Distinction utile entre le procès pénal et le procès en aménagement de peine.

La codification a principalement pour mérite de clarifier un droit, « tenant au moins au classement et au regroupement dans un code thématique de textes que, jusqu'alors, il fallait chercher au Journal officiel »³⁶⁰⁹ (les différentes lois déjà exposées dont la loi pénitentiaire³⁶¹⁰ et la loi du 15 août 2014 ne répondent pas à cette exigence de clarification). « Chaque code est rédigé d'une même langue »³⁶¹¹. Ainsi, d'une écriture simplifiée, fruit des efforts d'une unification des pensées, la codification pourrait devenir un « support du contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté »³⁶¹². La codification aurait donc pour mérite de « définir ou de redéfinir une discipline dont le domaine demeure très incertain »³⁶¹³. La critique d'absence d'intelligibilité de la matière formulée à l'égard du droit de l'exécution des peines résulte aussi, très souvent, de son désordre presque organisé, étant précisé que ce dernier droit est intégré principalement dans le Code de procédure pénale. Par conséquent, il serait certainement profitable aux acteurs de l'exécution des peines de bénéficier d'un même ensemble de sources délimitées. Jean-Jacques ROUSSEAU y était favorable, considérant alors l'utilité de la codification pour les citoyens et les praticiens³⁶¹⁴. D'ailleurs, « la surface d'un

³⁶⁰⁶ Un auteur évoque la difficulté quant à la localisation de la codification du droit de l'exécution des peines : soit dans un code séparé, soit dans un Code de procédure pénale : LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., *op. cit.*, p. 529 s.

³⁶⁰⁷ Cf. MOLFESSIS (N.), « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même » in Conseil d'État, *Sécurité judiciaire et complexité du droit*, éd. La documentation française, 2006, p. 397 s.

³⁶⁰⁸ *Ibid.*

³⁶⁰⁹ BONFILS (P.), « L'art délicat de la codification... Portalis et l'avant-projet de Nouveau Code de procédure pénale », *Rev. pénit.*, 2010, p. 5 s.

³⁶¹⁰ D'ailleurs, la doctrine s'était interrogée sur l'absence de codification au moment de l'adoption de la loi pénitentiaire. Cf. not. HERZOG-EVANS (M.), « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme et toute puissance administrative », *D.*, 2010, p. 31 s.

³⁶¹¹ D'AMBRA (D.), « Du déclin des codes » in *De code en code*, Mélanges en l'honneur du Doyen WIEDERKEHR, *op. cit.*, pp. 147-175, spéc. p. 151.

³⁶¹² TINEL (M.), « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », *Rev. pénit.*, 2009, pp. 117-138, spéc. p. 128.

³⁶¹³ TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., éd. Presses Universitaires juridiques de Poitiers, coll. Faculté de Droit et de Sciences sociales 2012, p. 348.

³⁶¹⁴ Cf. OPPETIT (B.), « De la codification », *D.*, 1996, p. 33 s.

code, son périmètre, est limité par des frontières et des catégories. Définir, une frontière, c'est réduire le flou du droit et arpenter un de ses domaines »³⁶¹⁵.

De plus, la phase de l'exécution des peines ne doit pas être perçue comme la dernière phase du procès pénal initial³⁶¹⁶ en raison de la juridictionnalisation de l'exécution des peines facilitée par le législateur de la loi du 15 juin 2000³⁶¹⁷, même perturbée depuis lors. Ces deux temps doivent être distingués, car ils n'obéissent d'abord, pas aux mêmes règles procédurales (la place du contradictoire n'est pas identique, etc.) : les fonctions du juge du jugement ne sont, par exemple, pas communes au JAP et *vice versa*. En outre, ce sont les règles de fond qui peuvent s'avérer différentes en raison d'une jurisprudence qui applique des règles éloignées du droit commun même si, effectivement, l'inspiration du droit de l'exécution des peines par la matière pénale est grande. Par exemple, les critères d'octroi de la libération conditionnelle vont au-delà de ceux qui sont légaux³⁶¹⁸. Le législateur du Code de procédure pénale, lui-même, démontre sa difficulté à bien délimiter le droit des peines puisqu'il confond l'exécution des peines et l'application des peines, la dernière ne concernant que les règles se rapportant aux aménagements de peine³⁶¹⁹. Cette simple confusion pourrait être clarifiée dans un code de l'exécution des peines. Le procès en aménagement de la peine, parce que différent du procès pénal dès lors qu'il est tourné « principalement vers l'avenir alors que le procès pénal est principalement tourné vers le passé »³⁶²⁰ (c'est-à-dire la réinsertion contrairement à la rétribution), aurait finalement un code de référence et il y a là, peut-être, un intérêt premièrement « symbolique »³⁶²¹.

³⁶¹⁵ CATTA (E.), « Les techniques de codification : de la cire au silicium... », *AJDA*, 1997, p. 647 s.

³⁶¹⁶ Cf. ANCEL (M.), *La défense sociale nouvelle*, éd. Cujas, 1954, p. 142 (« le procès pénal [...] ce processus qui commence avec les premières poursuites, au lendemain de l'acte délictueux, pour ne se terminer qu'avec l'expiration de la dernière mesure prise à l'égard du délinquant ») et PLAWSKI (S.), *Droit pénitentiaire*, Publication de l'Université de Lille III, 1977, p. 11 s. (« le procès pénal [...] dure tant que la peine n'est pas exécutée »). Auteurs cités dans la thèse de Doctorat de M. TINEL : *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 179.

³⁶¹⁷ Cf. PONCELA (P.), « De la judiciarisation à la juridictionnalisation de l'application des peines par la loi du 15 juin 2000 » in *La sanction du droit*, Mélanges offerts à Pierre COUVROT, éd. PUF, 2001, p. 499 s.

³⁶¹⁸ Alors que l'article 729 du Code de procédure pénale, n'évoque que les efforts accomplis pour indemniser les victimes, dans un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 28 avr. 2011 (n° 10-87.799), les juges ont pris en considération « l'intérêt des victimes » comme critère d'octroi à la libération conditionnelle, ce qui ouvre à un champ d'application plus large. Cf. ROUJOU DE BOUBÉE (G.), « Droit pénal », oct. 2010-nov. 2011, *D.*, 2011, p. 2823 s.

³⁶¹⁹ Cf. TINEL (M.), « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », *chron. préc.*, pp. 117-138.

³⁶²⁰ TINEL (M.), « Réflexions sur les apports d'une codification du droit de l'exécution des peines », *chron. préc.*, étude 23.

³⁶²¹ *Ibid.*

559. Inscription d'une idéologie cohérente et qualitative. Ensuite, la codification permet d'instaurer une même ligne directrice de pensée. Autrement dit, un droit codifié éviterait l'intégration de toutes les dispositions qui s'avèreraient contradictoires à son idéologie, elle-même perçue comme la seule élue. Il faudrait donc s'assurer de la consécration de certaines règles jurisprudentielles dans le code envisagé. Par conséquent, la « simple loi pénitentiaire au lieu d'une codification c'est [...] prendre le risque de voir une idéologie ou une autre l'emporter »³⁶²². Un droit codifié ressemblerait alors à un droit unifié à l'occasion de choix opérés ou de compromis efficaces.

De surcroît, on ne saurait arguer des avantages de la codification sans admettre que codifier permettrait « de prendre le temps et de disposer des moyens pour élaborer un ensemble cohérent tant au regard de sa structure, que de son contenu »³⁶²³. La rapidité n'a jamais fait bon ménage avec la qualité. Le Code permettrait de pallier cette habitude néfaste qui consiste à élaborer un maximum de textes, avouant ainsi que réformer rassure. La cohérence est une preuve évidente de l'intelligence³⁶²⁴ de notre droit. Elle évoque la coordination de différents points de vue sur un même sujet. Elle éviterait les répétitions et les contradictions inutiles dont notre droit souffre largement.

560. Encadrement du pouvoir institutionnel. Puis, la codification, lorsqu'elle concerne le droit d'une institution, comporte un avantage qui ne saurait être négligé. Elle limiterait fortement l'institution dans son recours à la voie réglementaire et l'empêcherait d'assurer seule sa propre politique, ce qui, dans le cas contraire, s'avèrerait manifestement attentatoire aux garanties et libertés des administrés.

561. Mission fonctionnelle du code. Évidemment, la codification n'est pas seulement formellement efficace pour des raisons politiques ou techniques. Elle l'est aussi pour des raisons, non pas plus sérieuses mais plus proches de la matière. Ce sont les raisons d'ordre fonctionnel qui peuvent pousser à codifier une matière, car, comme le souligne un auteur, « il ne s'agit pas seulement de faire en sorte que la doctrine juridique soit satisfaite de voir les textes bien ordonnés et rédigés, les notions et principes classés dans les bons tiroirs juridiques »³⁶²⁵. Il est vrai que la forme peut être rassurante. La manière d'annoncer le droit

³⁶²² HERZOG-EVANS (M.), « Vers une codification de l'exécution des peines ? », *Rev. pénit.*, 2009, pp. 121-131, spéc. p. 121.

³⁶²³ *Ibid.*, spéc. p. 122.

³⁶²⁴ On parlait d'intelligence collective à l'occasion de la conférence de consensus : *Cf. supra* n° 452.

³⁶²⁵ *Ibid.*, spéc. p. 123.

peut être plus efficace lorsqu'elle est plus ordonnée, mais elle doit être utile notamment pour les praticiens de l'exécution des peines. En réalité, la forme doit servir à un meilleur fond, c'est-à-dire à un droit des peines efficace et ceci n'a jamais été aussi attendu, car notre État doit faire face à des problématiques qui semblent s'être inscrites dans la pérennité. Or, la codification comporte, tout de même, des inconvénients.

b) Les inconvénients de la codification

562. Complexité. Premièrement, la codification est un jeu d'équilibriste qui oblige inévitablement à des acrobaties. Il suffit d'analyser l'actuel Code de procédure pénale qui renvoie lui-même à d'autres textes codifiés et non codifiés. De ce point de vue, la clarté ne semble pas caractériser le mécanisme de codification. L'avantage précité a de grands risques d'être contrarié. Par ailleurs, le travers d'un code résulte dans le fait que se côtoient en son sein des textes qui relèvent de la Loi et d'autres du Règlement (la codification est concrètement « tributaire »³⁶²⁶ de la qualité de ces différents textes). C'est déjà le cas du Code de procédure pénale. Par conséquent, la situation serait inchangée sauf si certaines règles relevant du règlement étaient consacrées dans la loi notamment sur les dispositions communes aux différents établissements pénitentiaires (articles R. 57-6-1 et suivants du Code de procédure pénale) ou sur l'administration des établissements pénitentiaires (articles R. 57-6-18 et suivants du Code de procédure pénale). De plus, il faut admettre qu'il est impossible de tout prévoir. Or, la codification n'est-elle pas faite pour prévoir un ensemble de situations ? « La codification exerce normalement une fonction de stabilisation du droit : mais peut-elle remplir sa mission lorsque la matière législative qu'il s'agit de rassembler est elle-même affectée d'une grande variabilité ? »³⁶²⁷.

563. Unicité impossible de la ligne politique. Deuxièmement, la codification serait une majestueuse entreprise technique et juridique permettant d'instaurer une même ligne de direction quant à la politique criminelle qui pourrait être choisie. Or, il faut bien soutenir, une nouvelle fois, que notre droit des peines est l'un des droits les plus sujets à modifications encouragées par différentes politiques. Par conséquent, dire que la codification permettrait d'assurer une idéologie, ce serait clairement enfermer le droit des peines dans une voie qui

³⁶²⁶ GAU-CABÉE (C.), « Dimension historique de la simplification » in POUSSON (J.) et RUEDA (F.) (dir.), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, Actes du colloque des 26 et 27 nov. 2009, éd. LGDJ, coll. Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 17 s., spéc. p. 32.

³⁶²⁷ OPPETIT (B.), *Essai sur la codification*, éd. PUF, coll. Droit, éthique, société, 1998, p. 63.

devrait alors assurer un bon compromis. Or, ce compromis est, aujourd'hui, difficile à instaurer. C'est ce que l'on a observé tout simplement dans les différentes mesures prises durant les deux dernières décennies rythmées par des raisons politiques distinctes. En effet, alors que la base commune semble la lutte contre la récidive et les problématiques de surpopulation pénitentiaire ou de violence carcérale, l'avenir de la prison n'est pas toujours entendu de la même manière, à en croire, par exemple, les nouvelles orientations choisies par l'instauration d'une nouvelle peine principale (la contrainte pénale).

La difficulté du droit de la prison ne résulte peut-être pas de la seule façon dont on organise les textes. Autrement dit, le problème inhérent à ce droit, c'est peut-être plutôt de vouloir codifier ce qui relève de l'anormalité. Concrètement, il ne s'agit pas de faire croire à un rapprochement parfait des conditions d'exécution de la peine avec celles de la vie libre, car la codification évoquerait tout de même une sanction qui relève de l'exception. La création d'un code en matière d'exécution des peines va-t-elle rendre plus applicables les règles qui apparaissent parfois contradictoires ? Finalement, la codification, aspect plus solennel de notre droit, pourrait avoir comme inconvénient d'obéir à la tyrannie de l'apparence où ce qui serait beau est bon. « Quant à l'empilement dans un code, il nécessite de renuméroter ce que les praticiens avaient peu à peu assimilé sous une autre numérotation »³⁶²⁸. On pense ici précisément à l'entreprise qui consisterait à faire sortir tous les éléments du Code de procédure pénale pour les réinjecter dans un nouveau code.

564. Atteinte à l'autorégulation de l'institution pénitentiaire. Troisièmement, alors que la codification semblerait chasser toute initiative de l'institution concernée par le droit en question, il faut tout de même présenter un inconvénient de taille : on ne rend pas une institution autonome et responsable en l'empêchant de s'autoréguler. C'est finalement une question de confiance d'un État envers ses institutions. La codification serait-elle réellement un outil efficace limitant l'intervention trop émancipée de l'Administration pénitentiaire ? On sait déjà que l'institution est, et sera, de toute façon, toujours contrôlée par des autorités extérieures de l'État, lequel doit se tenir à ses responsabilités. D'ailleurs, le droit européen y veille d'un œil attentif, notamment en termes de respect des droits de l'homme.

Toutefois, en l'état actuel des choses et « face à la profusion, à la technicité, à la perte de crédit des normes »³⁶²⁹ en matière d'exécution des peines, la codification semble tout de même être une solution. Il s'agit donc de proposer l'éventuelle armature du futur code de

³⁶²⁸ PIERRAT (E.), *Antimanuel de droit*, éd. Bréal, 2007, p. 168.

³⁶²⁹ ALBERTINI (P.), « La codification et le Parlement », *AJDA*, 1997, p. 660 s.

l'exécution des peines, en imaginant que notre droit saurait profiter des avantages et faire fi des quelques inconvénients sus évoqués.

2 - La réponse souhaitée d'une armature codifiée de l'exécution des peines

565. Étude des possibilités en matière de codification. Si la codification appelle donc à changer ses habitudes, cela ne semble pas effrayer les praticiens accoutumés à ce type de situation³⁶³⁰. Rares sont les pays étrangers³⁶³¹ qui se sont aventurés à codifier leur droit de l'exécution des peines, un droit qui a pour but, selon l'article 1^{er} du code lituanien, « d'organiser le règlement d'exécution des peines pour que chaque détenu qui a terminé sa peine respecte la loi »³⁶³². C'est dire que cette entreprise est sûrement difficile mais certainement pas impossible. Différents types de codification sont envisageables (a). En France, si cette forme venait à être choisie, malgré les quelques inconvénients relatés, l'essai d'une codification du droit de l'exécution des peines pourrait obéir à une construction qu'il faut évoquer (b).

a) Les types de codification souhaitables pour le droit de l'exécution des peines

566. Émancipation. L'exécution des peines pourrait être décrite à l'image des pays du *Common Law* où la codification n'est pas vraiment un trait caractéristique de leur système juridique mais reste une pratique qui les intéresse³⁶³³. C'est en 1933 que l'Association internationale de droit pénal a prononcé, pour la première fois, l'éventualité de codifier la matière en raison de sa spécialité³⁶³⁴. Depuis, l'idée est régulièrement évoquée par la doctrine³⁶³⁵. Si elle venait à se concrétiser, comment pourrait se présenter cette codification, en tant que nouvelle « technique d'écriture des règles de droit »³⁶³⁶ ?

³⁶³⁰ Cf. not. Un auteur, magistrat, appelle à la codification : SENNA (E.), « Le projet de loi pénitentiaire : réforme ou mise en conformité ? », *Gaz. Pal.*, 18 oct. 2008, n° 292, p. 4 s.

³⁶³¹ Droit comparé - On recense notamment la Grèce, le Portugal, la Lituanie, la Colombie et la Russie parmi ces pays étrangers qui ont choisi la codification. Cf. CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, éd. Dalloz, 2^e éd., coll. Thèmes et commentaires, 2011.

³⁶³² Droit comparé - Article cité in GONČARKO (A), « Le système pénitentiaire lituanien » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, op. cit., p. 237 s., spéc. p. 239 s.

³⁶³³ Cf. SEFTON-GREEN (R.), « Les codes manqués », *RTD Civ.*, 2005, p. 539 s.

³⁶³⁴ Cf. ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL, *Résolutions des congrès de l'association internationale de droit pénal (1926-2004)*, éd. Ères, 2009, p. 27.

³⁶³⁵ La codification avait notamment fait l'objet d'une recommandation du comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire qui avait présenté des orientations et des préconisations en novembre 2007 (recommandation n° 119). De plus, lors d'un colloque du 27 septembre 2008 à l'Université d'Aix-Marseille III, la question de la

Naturellement, il serait de bon ton, dans ce travail de recherche, de considérer que la codification est la meilleure solution d'émancipation pour un droit pénitentiaire et plus largement pour un droit de l'exécution des peines³⁶³⁷ qui se trouve particulièrement déshérité par une procédure pénale à qui, il s'attache paradoxalement. Pourquoi déshérité ? Parce que la procédure pénale, principalement pré-sentencielle, semble s'étendre du commencement de la poursuite jusqu'au prononcé de la peine. Ensuite, les règles relatives à la peine ne l'intéressent plus. Le désordre du livre V³⁶³⁸ du Code de procédure pénale témoigne parfaitement de la nécessité pour ce code de se détacher de la matière qui a trait à l'exécution des sentences pénales.

En outre, il faut bien admettre que la mesure de la peine prononcée est oubliée au moment de son exécution³⁶³⁹. Les finalités du procès pénal qui consistent à démontrer la culpabilité d'un individu et à prononcer une peine ne sont pas en lien direct avec ce qu'énonce l'article 707 du Code de procédure pénale³⁶⁴⁰. L'existence du JAP et du TAP démontre précisément que le contentieux n'a rien à voir avec celui qui se joue devant la juridiction de jugement.

À l'heure actuelle, un auteur avance que conserver les dispositions relatives à l'exécution des sentences pénales dans le Code de procédure pénale « permet de rappeler que la matière mère est le droit pénal et de s'inspirer ainsi des principes procéduraux, notamment,

codification a été plusieurs fois évoquée. Cf. Journée inaugurale du Master II professionnel « Traitement de la délinquance, parcours application et exécution des peines » (27 sept. 2008) dirigé par M. GIACOPELLI, Dossier spécial « Enjeux et perspectives de la loi pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 2008, p. 793 s. On trouve également plusieurs autres articles de doctrine évoquant favorablement la question de la codification. V. not. COUV RAT (P.), « La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945 », *chron. préc.*, p. 231 s. ; DANTI-JUAN (M.), « Analyse critique du contenu de la loi dite « pénitentiaire » (loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009) », *chron. préc.*, p. 79 s. ; GIACOPELLI (M.), « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », *chron. préc.*, p. 771 s. ; HERZOG-ÉVANS (M.), « Deux ans de réformes législatives du droit pénitentiaire ou de l'urgence à codifier un droit « patchwork » », *chron. préc.*, p. 679 s.

³⁶³⁶ CATTA (E.), « Les techniques de codification : de la cire au silicium... », *chron. préc.*, p. 647 s.

³⁶³⁷ Notons que Pierre COUV RAT se posait la question d'une codification et d'un possible « code d'exécution des sanctions qui engloberait aussi les problèmes d'exécution des autres disciplines » en y intégrant notamment les décisions du juge civil (Cf. COUV RAT (P.), « La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945 », *chron. préc. spéc.* p. 239). Cette solution nous paraît peu envisageable au regard des caractéristiques distinctes des différentes disciplines juridiques. Elle n'aurait pas pour effet de privilégier une clarification du droit de l'exécution des peines et aurait pour défaut de le noyer dans une masse juridique dont il ne partage pas l'histoire et la politique.

³⁶³⁸ Cf. TINEL (M.), « Réflexions sur les apports d'une codification du droit de l'exécution des peines », *chron. préc.*, étude 23.

³⁶³⁹ Cf. *supra* n°s 434 s.

³⁶⁴⁰ Cf. DANTI-JUAN (M.), « Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal : entre faux-semblants et vraies révolutions », *Rev. pénit.*, 2006, pp. 713-723, *spéc.* p. 721 s.

qui la fondent »³⁶⁴¹. Or, cela pourrait être contestable sur deux points. D'une part, le droit des peines n'a pas qu'un seul parent, car il est également de source administrative : le contentieux pénitentiaire concerne les juges judiciaire et administratif et exploite largement les règles des autres matières que sont le droit de la famille, le droit de la santé, etc. D'autre part, même hors du Code de procédure pénale, le droit des peines s'inspirera de la matière pénale mais sera élaboré selon ses propres règles. La codification « permettrait au droit de l'exécution des peines de s'affranchir de disciplines desquelles il est artificiellement rattaché ou détaché »³⁶⁴² tout en conservant un lien dû à la spécialisation de certaines matières. En aucune façon, la codification du droit de l'exécution des peines ne rendrait étanche ce droit aux autres matières juridiques.

567. Codification à droit constant. *A priori*, il est possible de trouver plusieurs types de codifications. Ainsi, certains codes ne sont que des compilations des textes qui existent déjà³⁶⁴³. En effet, « la codification fait partie des grands projets de transformation de la matière juridique et commence traditionnellement par une collecte, un recueil de données, pris au sens large d'information sous forme de textes »³⁶⁴⁴. En droit de l'exécution des peines, ce recueil serait certainement laborieux eu égard au nombre important de textes qui touchent à la matière de l'exécution des peines. D'autres sont consolidateurs, dès lors qu'ils consacrent législativement les solutions jurisprudentielles ou organisent logiquement les textes se reportant à une même question. Il s'agit de la codification à droit constant³⁶⁴⁵. Consistant en « une technique visant à rassembler et réorganiser les normes existantes portant sur un domaine précis au sein d'un texte unique validé par les pouvoirs publics »³⁶⁴⁶, ce type de codification pourrait être intéressant pour notre droit de l'exécution des peines, lequel souffre de l'éparpillement de ses normes. Quoique ayant pu être perçue comme un outil de

³⁶⁴¹ HERZOG-EVANS (M.), « Les grandes lignes de la codification » in DANTI-JUAN (M.), (dir.), *Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal*, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 25, éd. Cujas, 2006, p. 199 s.

³⁶⁴² TINEL (M.), « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », chron. préc., spéc. p. 135.

³⁶⁴³ Cf. OPPETIT (B.), « De la codification », chron. préc., p. 33 s. ; OPPETIT (B.), « Essai sur la codification », éd. PUF, coll. Droit, éthique, société, 1998, p. 18.

³⁶⁴⁴ CATTÀ (E.), « Les techniques de codification : de la cire au silicium... », chron. préc., p. 647 s.

³⁶⁴⁵ Sur la codification à droit constant : Cf. ALBERTINI (P.), « La codification et le Parlement », chron. préc., p. 660 s. ; OPPETIT (B.), *Essai sur la codification*, éd. PUF, coll. Droit, éthique, société, 1998, p. 19 s.

³⁶⁴⁶ CERDA-GUZMAN (C.), « La codification à droit constant, un oxymore ? » in POUSSON (J.) et RUEDA (F.) (dir.), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, op. cit., p. 67 s.

simplification de l'accès au droit³⁶⁴⁷, cette méthode n'apporte, cependant, rien de nouveau au droit et semble plutôt paradoxalement alimenter la prolifération de normes répétitives³⁶⁴⁸ puisque l'on reste ici seulement dans une dynamique de reconstruction formelle du droit (les termes « constant » et « constat » proviennent du même latin *constare*, « qui renvoie à l'idée d'arrêt et de fixation »³⁶⁴⁹). La codification à droit constant révèle un caractère purement artificiel de l'exercice de codification, car si elle peut apporter des modifications de fond de la norme³⁶⁵⁰, il ne peut s'agir que de modifications minimales. Ainsi, la codification à droit constant, si elle peut simplifier le droit, risque quand même d'être un « frein à l'évolution des normes »³⁶⁵¹.

568. Codification d'un droit novateur. Une autre catégorie de codification va plus loin. En effet, il est possible que la codification réorganise formellement le droit préexistant mais apporte également une réflexion supplémentaire sur des questions non encore résolues. Le droit ne stagne pas. Il évolue. Cette étude souhaiterait que soit privilégiée ce type de codification, plutôt qu'une codification à droit constant, car, en plus d'avoir pour atout la réorganisation du droit des peines et subséquemment du droit pénitentiaire, ce sont les questions qui se sont posées tout au long de cette étude qui pourraient voir émerger des réponses législatives dans un même corpus. Cette forme devrait pouvoir être ainsi utile au fond.

On peut également penser qu'une codification serait idéale si elle était partiellement à droit constant : d'une part, elle reprendrait certaines dispositions de notre droit existant et d'autre part, elle serait novatrice, c'est-à-dire que des « dispositions codifiées se substitue(raient) complètement aux lois antérieures »³⁶⁵². En tout état de cause, la future codification devrait garder « un niveau suffisant de généralité, ménager des espaces de création qui appellent le développement de la doctrine et de la jurisprudence »³⁶⁵³ foisonnant

³⁶⁴⁷ DEUMIER (P.), « La simplification par codification à droit constant » in POUSSON (J.) et RUEDA (F.) (dir.), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, op. cit., p. 53 s.

³⁶⁴⁸ PRAYER (S.), « Le discours et la lutte contre l'inflation normative », *Revue de la recherche juridique*, Droit prospectif, 2014-1, p. 49 s.

³⁶⁴⁹ CERDA-GUZMAN (C.), « La codification à droit constant, un oxymore ? » in POUSSON (J.) et RUEDA (F.) (dir.), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, op. cit., p. 67 s., spéc. p. 69.

³⁶⁵⁰ *Ibid.*, spéc. p. 73.

³⁶⁵¹ VIGUIER (J.), « La codification constitue-t-elle une simplification du droit ? » in POUSSON (J.) et RUEDA (F.) (dir.), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, op. cit., p. 67 s.

³⁶⁵² OPPETIT (B.), « De la codification », chron. préc., p. 33 s.

³⁶⁵³ GAU-CABÉE (C.), « Dimension historique de la simplification » in POUSSON (J.) et RUEDA (F.) (dir.), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, op. cit., spéc. p. 33.

en la matière. En effet, une bonne codification est peut-être celle qui finalement ne part pas du principe de vouloir tout prévoir. « L'exhaustivité de la codification est bien une chimère qui trouve sa première limite dans l'action du temps »³⁶⁵⁴. Un code ne peut être figé. Il doit s'ouvrir sur de nouvelles règles pour parer aux éventuelles questions substantielles et diverses qui peuvent émerger en droit de l'exécution des peines.

b) Le type de codification souhaité pour le droit de l'exécution des peines

569. Explication de l'armature de la codification envisagée. La difficulté quant à la codification en matière post-sentencielle et plus précisément en matière de droit des peines privatives de liberté est la suivante : certains rechignent à montrer trop d'intérêt aux individus incarcérés parce qu'ils ont précisément commis un acte contraire aux lois que la société protège. Le projet d'un futur code « rationnel »³⁶⁵⁵, dans son aspect formaliste, permet pourtant de réfléchir aux questions substantielles et donc, d'abord, à leur importance hiérarchique et à leur organisation au sein du code. Il s'agit d'établir un plan ou plus largement une armature codifiée de ce que devrait connaître notre droit de l'exécution des peines, étant précisé que « le plan est intrinsèquement lié à l'idée de rationalisation qui anime la notion de codification »³⁶⁵⁶.

570. Principes directeurs du droit de l'exécution des peines. Une partie du formalisme de la codification française du droit des peines pourrait ainsi suivre le modèle du Code pénitentiaire Grec³⁶⁵⁷ qui commence par un énoncé des principes directeurs³⁶⁵⁸. Ainsi,

³⁶⁵⁴ *Ibid.*

³⁶⁵⁵ MALAURIE (P.), « Les enjeux de la codification », *AJDA*, 1997, p. 642 s. : l'auteur reprend l'idée de la rationalisation par l'effet de la codification en tant que compréhension « du fonctionnement et du devenir de notre vie » développée par M. WEBER.

³⁶⁵⁶ CERDA-GUZMAN (C.), « La codification à droit constant, un oxymore ? » in POUSSON (J.) et RUEDA (F.) (dir.), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, op. cit., p. 67 s., spéc. p. 73.

³⁶⁵⁷ Droit comparé - PAPATHÉODOROU (T.), « La codification de la phase exécutoire en droit hellénique » in DANTI-JUAN (M.) (dir.), *Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal*, op. cit., p. 223 et du même auteur « Le système pénitentiaire grec » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, op. cit., p. 185 s. ; Le code pénitentiaire hellénique, Texte et commentaire, éd. Librairie Être et Connaître, 1997 ; PILLET (P.), « Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal », *RSC*, 2006, p. 726 s. ; PANOUSIS (I.), « Le nouveau code pénitentiaire hellénique (L. 1851/89) » in PRADEL (J.) (dir.), *Quelques aspects des sciences criminelles*, éd. Cujas, coll. Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, 1990, pp. 115-126.

³⁶⁵⁸ Droit comparé - Ces principes directeurs du code grec peuvent être listés de la manière suivante : la protection de la dignité humaine, la reconnaissance de la légalité du traitement, l'exercice du contrôle juridictionnel dans les prisons par le Tribunal d'application des peines, la reconnaissance de l'égalité du traitement et l'interdiction de toute discrimination des détenus fondée sur la race, la couleur, l'origine sociale ou

on pourrait envisager³⁶⁵⁹ qu'un *article préliminaire* au sein d'un *TITRE PRÉLIMINAIRE*, annonce que toute peine prononcée doit être exécutée, et reprenne finalement l'article 707 du Code de procédure pénale, lequel serait supprimé de son actuel support codifié. Cela permettrait alors de l'ériger en principe dans un code prévu spécialement pour la matière de l'exécution des peines.

En outre, après avoir évoqué que toute peine prononcée doit être exécutée, il ne peut pas exister un code de l'exécution des peines sans que le sens de la peine ne soit évoqué. La difficulté sera donc de mettre au point une définition, non pas convenable mais convenue entre toutes les orientations de politiques criminelles³⁶⁶⁰ que notre pays connaît. Ceci n'est pas une mince affaire lorsqu'on sait que « le système français actuel n'a pas véritablement tranché entre une prison strictement punitive et éliminatrice ou bien correctrice et réhabilitatrice »³⁶⁶¹. Il s'agirait donc, concrètement, de comprendre le sens de la peine et le sens de l'existence d'un code de l'exécution des peines. On ne parlerait, dans ce sens de la peine, non pas que du rôle de la personne condamnée, mais aussi bien de celui de la personne victime³⁶⁶².

À cette occasion et puisque l'article 707 IV du Code de procédure pénale annonce les droits des victimes, il faudrait préciser au sein de ces principes directeurs l'importance du respect des droits des victimes dans le cadre de l'exécution des peines. L'objectif est de répondre à la mouvance actuelle qui se fait autour des victimes. En effet, parce qu'elle est encore perçue comme artificielle, il serait opportun, malgré quelques réticences doctrinales³⁶⁶³, de justifier la place des victimes au sein de l'exécution des peines. La configuration du procès pénal ne peut pas être transposée par analogie au procès de l'aménagement de la peine,

nationale, la religion ou les convictions idéologiques (PAPATHÉODOROU (T.), « Le système pénitentiaire grec » in CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C. E. A.) (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, op. cit., p. 191 s.). Un auteur rappelle qu'« il est en effet essentiel que le droit de la peine soit rattaché à la matière pénale. Pour ce faire, il serait opportun de reprendre [...], l'ensemble des principes généraux guidant la matière ; même s'il est vrai que de nombreux codes ne contiennent pas ce type de dispositions générales » : LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., op. cit., p. 532 s.

³⁶⁵⁹ Cf. *infra* n° 601. Notons qu'une proposition a été présentée par M. TINEL dans sa thèse de Doctorat : *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., op. cit., p. 353 s. On propose dans notre étude de ne pas suivre l'exacte schématisation de la codification proposée par l'auteur dont le sujet portait sur les voies de recours des détenus.

³⁶⁶⁰ Cf. *supra* n° 501 s.

³⁶⁶¹ LARRALDE (J.-M.), « Les droits des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », *CRDF*, n° 2, 2003, pp. 63-76.

³⁶⁶² Sur la réconciliation avec la société : Cf. *supra* n° 518, 523, 588.

³⁶⁶³ Cf. not. CONTE (P.), « La participation de la victime au processus pénal : de l'équilibre procédural à la confusion des genres », *Rev. pénit.*, 2009, p. 521 s. ; TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., op. cit., p. 333 s.

précisément parce qu'elle n'a pas la qualité de partie³⁶⁶⁴. Le procès en aménagement de peine n'est pas la phase terminale du procès pénal. Il s'agit donc de clarifier la place de la victime dans ce nouveau procès³⁶⁶⁵.

On pourrait, ensuite, projeter que le principe de l'individualisation des peines figure en tête de ce futur code de l'exécution des peines³⁶⁶⁶. La notion serait précisée et des critères clairs d'octroi de certaines mesures pourraient être fixés³⁶⁶⁷. Par exemple, en ce qui concerne la difficulté précitée quant aux critères d'octroi de la libération conditionnelle, la codification du principe serait un bon outil de référence légale pour les praticiens et usagers du droit³⁶⁶⁸ mais aussi pour la jurisprudence qui, jusqu'à présent, s'appuie sur une appréciation trop aléatoire qui peut s'avérer contradictoire et donc discriminatoire d'une juridiction à l'autre.

571. Principes liés à l'exécution de la peine pénitentiaire. En outre, on pourrait donc y voir un *LIVRE* consacré à la peine d'emprisonnement. Ici, l'occasion est pour le droit français de montrer aux instances européennes ses efforts de conformité par rapport à ce que certains ont dénommé le « code pénitentiaire européen »³⁶⁶⁹, notamment par des règles qui pourraient s'attacher à la définition du statut du détenu³⁶⁷⁰ (qui n'est perçu qu'au travers de la conception traditionnelle de la prison³⁶⁷¹).

Il pourra notamment être question, dans un *PREMIER TITRE* de la compétence des autorités judiciaires et dans un *DEUXIÈME TITRE* de la compétence des autorités politiques et administratives.

³⁶⁶⁴ MICHAUD (C.) et TINEL (M.), « L'emprise de la victime sur l'application de la peine privative de liberté », *Rev. pénit.*, 2011, p. 9 s.

³⁶⁶⁵ La présentation des arguments tenant à l'autonomie du procès en aménagement de peine et à la resocialisation de l'individu sont fortement soutenus par la doctrine. Cf. TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., op. cit., p. 311 ; V. aussi : CORIOLAND (S.), *La place de la victime dans le procès pénal*, Th., Université de Strasbourg, 2009 ; CARIO (R.), « La place de la victime dans l'exécution des peines », D., 2003, p. 145 s. et « Qui a peur des victimes ? », *AJ Pénal*, 2005, p. 434 s. ; D'HAUTEVILLE (A.), « Réflexions sur la mise en cause de la sanction pénale », *RSC*, 2002, p. 402 s.

³⁶⁶⁶ Il s'agit de ne pas cantonner le code à la seule exécution de la peine carcérale, étant donné que la règle désormais appliquée, est celle du dernier recours à l'emprisonnement ferme.

³⁶⁶⁷ Cf. LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., op. cit., p. 533 s.

³⁶⁶⁸ Sur les effets de la codification : Cf. MODERNE (F.), « Pierre Bourdieu et la codification : regards d'un juriste de droit public », *RFDA*, 2004, p. 1062 s. L'auteur explique ici que P. BOURDIEU ne s'est pas attaché aux « interrogations contemporaines » concernant le choix de la méthodologie.

³⁶⁶⁹ LARRALDE (J.-M.), « Le *soft law* européen comme promoteur des droits fondamentaux des personnes incarcérées » in GREWE (C.) (dir.), *Questions sur le droit européen*, éd. Presses universitaires de Caen, Centre de recherche sur les droits fondamentaux, 1996, pp. 189-208.

³⁶⁷⁰ Sur un essai de définition du statut du détenu : Cf. *infra* n^{os} 574 s.

³⁶⁷¹ Cf. PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., Université de Rennes, 1997, p. 578.

Par ailleurs, il serait intéressant de poursuivre, dans un *TROISIÈME TITRE*, sur une distinction entre les règles liées à l'organisation des établissements pénitentiaires, et les règles qui régissent le statut de la personne privée, puis, dans un *QUATRIÈME TITRE*, sur une distinction entre les dispositions générales à propos des individus condamnés à l'exécution d'une peine privative de liberté et les règles spécifiques à certaines personnes privées de liberté.

572. Principes relatifs à la répartition des compétences juridictionnelles du contentieux de l'exécution des peines (juge administratif/juge judiciaire). On sait que « l'histoire des difficultés d'exécution des peines prononcées par les tribunaux répressifs est celle des conflits de compétence entre les autorités administrative et judiciaire »³⁶⁷². Un *CINQUIÈME TITRE* consacré à la répartition juridictionnelle du contentieux pourrait donc s'avérer judicieux tellement les règles sont « dispersées »³⁶⁷³ en la matière.

Au-delà des dispositions liées au recours hiérarchique et des dispositions liées au plein contentieux, il serait également opportun de conserver la dualité juridictionnelle³⁶⁷⁴ (instaurée par la loi des 16 et 24 août 1790) qui concerne la peine privative de liberté et son aménagement. Les règles manquent de clarté en cette matière. En effet, malgré l'existence de l'article 66 de la Constitution de 1958 qui dispose que c'est l'autorité judiciaire qui contrôle les détentions, il ne faudrait pas, par exemple, doter le juge judiciaire (dans le cas où les compétences juridictionnelles seraient unifiées à son profit) d'un pouvoir de contrôle sur la légalité des actes administratifs relatifs à la liberté individuelle des individus incarcérés³⁶⁷⁵. Inversement, il ne faudrait pas non plus que le juge administratif soit doté d'un pouvoir de

³⁶⁷² COUV RAT (P.), « Les compétences juridictionnelles en matière d'exécution de détentions provisoires (à propos de l'affaire *Caillol*) », *RSC*, 1984, p. 556 s.

³⁶⁷³ Le terme est emprunté à M. TINEL (issu de sa thèse de Doctorat) : *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 83 s.

³⁶⁷⁴ Le dualisme juridictionnel correspond à la coexistence des deux ordres judiciaire et administratif. Cf. TRUCHET (D.), V° « Dualisme juridictionnel » in CAD IET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, éd. PUF, 2004, pp. 377-380.

³⁶⁷⁵ D'ailleurs, un auteur soulève que même en accord avec l'article 66 de la Constitution, cette unification du contentieux au profit du juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, n'est pas judicieuse. En effet, l'auteur relève que le Conseil constitutionnel admet que seul le juge administratif reste compétent à propos des arrêtés de reconduite à la frontière (Décision du Cons. Constit. n° 89-261 DC du 28 juill. 1989 sur la loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France). Autant dire que, concernant la privation de liberté, la décision du Conseil constitutionnel devrait être identique. Cf. TINEL (M.), « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », *chron. préc.*, spéc. p. 131 et V. sa thèse de Doctorat : TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 281 s. ; Sur l'applicabilité de l'article 66 de la Constitution au droit pénitentiaire : Cf. ENDERLIN (S.), *Le droit de l'exécution de la peine privative de liberté. D'un droit de la prison aux droits des condamnés*, Th., Université Paris X Nanterre, 2008, p. 187 s.

contrôle sur un contentieux d'origine judiciaire³⁶⁷⁶. Or, il faut bien l'admettre, dans notre droit positif actuel, le juge administratif peut être amené à connaître d'un contentieux qui prend son origine dans une décision du JAP³⁶⁷⁷ pourtant juridictionnalisée et qui n'est pas, par définition, un acte administratif³⁶⁷⁸. On pense au contentieux résultant d'un acte dommageable commis par une personne détenue bénéficiant d'une mesure de confiance³⁶⁷⁹. Ce devrait être la « nature du litige en cause qui détermine la compétence subséquente »³⁶⁸⁰. Par conséquent, ce serait au juge judiciaire (juridictions de l'application des peines) de connaître de cette situation puisque celle-ci ne concerne pas le fonctionnement du service public pénitentiaire dont le contentieux éventuel pourrait être porté devant le juge administratif³⁶⁸¹. Cette règle résulte de vieilles décisions du Tribunal des conflits³⁶⁸². Ainsi, il faudrait ici, certainement, une intervention (pourquoi pas codifiée) du législateur, car, sur ce point - qui n'est qu'un exemple - il persiste encore de nombreuses hypothèses sans réponses. En effet, il suffit, par exemple, d'observer le retentissement régulier dans la presse des actes dommageables commis par des personnes détenues bénéficiant d'un régime libéral, pour comprendre qu'il devient urgent, pour le législateur, d'intervenir³⁶⁸³. Or, sur ce contentieux de la responsabilité, si l'on imaginait non pas que la compétence soit d'ordre administratif mais revienne

³⁶⁷⁶ Toutes les mesures d'aménagements de peine relèvent du juge judiciaire, mais, puisqu'il s'agit de mesures d'administration judiciaire, le recours contre ces décisions du juge judiciaire n'est pas possible. En ce sens, Cf. not. CE *Malbeau*, 9 févr. 2001, n° 215405, RFDA, 2002, p. 598 s. ; DE GRAËVE (L.), « Juridictions de l'application des peines », n° 40, *Rép. pén.*, oct. 2014.

³⁶⁷⁷ À propos du JAP, un auteur propose que ce dernier soit vu à l'avenir comme un juge de l'urgence statuant uniquement sur l'accord ou le refus par ordonnances des autorisations de sortie sous escorte et sur la modification des autres mesures. Puis, le reste des prérogatives qui lui sont actuellement dévolues seraient transférées entre les mains du TAP qui rend un jugement : GARÇON (E.), « Les incohérences dans la juridictionnalisation au stade de l'exécution des sanctions pénales » in MALABAT (V), DE LAMY (B.) et G *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum, op. cit.*, p. 312 s., spéc. p. 317.

³⁶⁷⁸ Cette règle se retrouve dans d'autres matières notamment au sujet du contentieux des mesures de placement des mineurs, prononcées par le juge des enfants (autorité judiciaire) et dont la responsabilité sans faute est appréciée par le juge administratif. De plus, on peut apprendre que le juge judiciaire peut connaître des activités publiques. Cf. CHABANOL (D.), *La pratique du contentieux administratif*, éd. Litec, coll. Litec professionnels procédures, 11^e éd., 2015, p. 33 s. Cf. *supra* n° 158.

³⁶⁷⁹ L'ambiguïté existe en jurisprudence, car le JAP est aidé du juge administratif qui statue sur les conditions matérielles du placement sous surveillance électronique par exemple. En ce sens : Cf. not. CE 26 oct. 2011, n° 350081 : *D. actu.*, 9 nov. 2011, obs. BRONDEL (S.).

³⁶⁸⁰ TINEL (M.), « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », chron. préc., spéc. p. 131 et sa thèse de Doctorat : TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 287.

³⁶⁸¹ Droit comparé - TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 368. L'auteur de ce travail de recherche apporte une projection par analogie du droit belge qui organise le droit de recours de la personne condamnée devant les juridictions de l'application des peines, les recours près les juridictions administratives ainsi que les recours en responsabilité devant les juridictions judiciaires. Cf. BEERNAERT (M.-A.), « Tendances récentes du droit belge de l'exécution des peines », *RSC*, 2008, p. 114 s.

³⁶⁸² En ce sens : Cf. not. TC *Préfet de Guyane*, 27 nov. 1992 et TC *Dame Veuve Fargeaud d'Epied*, 22 févr. 1960.

³⁶⁸³ Toutefois, il faut le rappeler, à ce stade, l'acte dommageable est déjà commis pour qu'il y ait même une nécessité d'agir bien en amont.

finalement, au juge judiciaire dans l'hypothèse sus évoquée, on rencontrerait une difficulté : le droit positif n'encadre pas parfaitement cette situation, puisqu'il prévoit encore une responsabilité de l'État en raison d'une faute lourde causant un fonctionnement défectueux du service de la justice³⁶⁸⁴. Autant dire que les difficultés qui existaient auparavant en matière administrative quant à l'engagement de la responsabilité de l'État pour une faute lourde³⁶⁸⁵ se présenteraient ici aussi et les victimes des actes dommageables, seraient en difficulté permanente à prouver une faute lourde de l'État devant le juge judiciaire³⁶⁸⁶.

Il devient alors intéressant de profiter d'une codification comportant une clarification des compétences, c'est-à-dire une occasion de « reconnaître ici une nouvelle hypothèse de responsabilité pour risque »³⁶⁸⁷ (responsabilité judiciaire sans faute). Ce serait enfin répondre à un appel du Conseil d'État qui a déjà indirectement renvoyé au législateur, en application de l'article 34 de la Constitution, « le soin de remplir son rôle en fixant un régime cohérent de responsabilité »³⁶⁸⁸.

En outre, cette clarification permettrait aussi de résoudre la difficulté rencontrée par les requérants concernés qui doivent, en l'état actuel du droit positif, remplir la condition qualitative d'usagers du service public alors même que les victimes potentielles sont, en réalité, des tiers³⁶⁸⁹.

De plus, « la juridictionnalisation en matière d'exécution des peines ne peut laisser insensible le juge administratif qui devrait à terme s'exclure de lui-même du contentieux de l'exécution des peines. À l'inverse, sa compétence doit rester entière pour connaître de l'organisation et du fonctionnement du service public pénitentiaire »³⁶⁹⁰. Pour l'instant, la répartition consisterait, d'abord, à relater les règles relatives au contentieux de l'exécution des peines devant le juge administratif, lequel concernerait presque principalement l'ensemble des contestations des décisions disciplinaires prises à l'encontre de la personne condamnée. Ensuite, il faudrait relater les règles relatives au contentieux de l'exécution devant le juge

³⁶⁸⁴ Art. L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire. Sur l'application de cet article : Cf. TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., op. cit., p. 143 s. ; BELLOIR (P.), « La responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice : mode d'emploi », *AJ Pénal*, 2011, p. 341 s.

³⁶⁸⁵ Cf. *supra* n° 147.

³⁶⁸⁶ TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., op. cit., p. 289.

³⁶⁸⁷ TINEL (M.), « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », chron. préc., spéc. p. 132.

³⁶⁸⁸ CE 15 févr. 2006, n° 271022 : *AJ Pénal*, 2006, p. 226 s. obs. PÉCHILLON (E.).

³⁶⁸⁹ Cf. COURTIN (C.), « Responsabilité de l'État et contentieux de l'exécution des peines », *LPA*, 12 juill. 2007, n° 139, p. 34 s.

³⁶⁹⁰ *Ibid.*

judiciaire. On trouverait ainsi les règles liées principalement au procès en aménagement de peine et à ses suites. À cette occasion, l'intérêt serait aussi de différencier les aménagements de peine des réductions de peine, les deuxièmes résultant seulement du « jeu normal de l'exécution des peines » et ne faisant, elles, courir, normalement aucun risque contrairement aux aménagements de peine qui laissent aux personnes détenues une certaine liberté (qui peut s'avérer risquée pour les tiers). Ainsi, en énonçant les règles relatives au procès en aménagement de la peine, le code différencierait la procédure contentieuse post-sentencielle en aménagement de peine des règles applicables au procès pénal³⁶⁹¹. C'est l'un des plus grands enjeux de cette codification : la différenciation entre le procès pénal et le procès en aménagement de la peine. Une distribution claire des rôles du parquet, du SPIP, des associations habilitées, du juge administratif et du JAP pourrait ainsi intégrer ce livre, au sujet de l'application des peines.

À la fin de ce livre sur la peine pénitentiaire, un *titre* pourrait évoquer classiquement les dispositions applicables à l'Outre-mer. Puis d'autres dispositions liées aux autres peines pourraient faire l'objet de nouveaux livres au sein de ce futur code.

En l'état actuel du droit positif, cette prospection partielle d'un code de l'exécution des peines ne doit pas être considérée comme trop ambitieuse. Il serait alors souhaité non pas une codification à droit constant mais une véritable codification construite sur une réflexion effective et efficace des règles de fond qui régissent notre exécution des peines. À ce titre, des définitions - certes, peut-être encore théoriques, mais qui ne doivent surtout pas être banalisées - doivent donc porter cette réflexion codificatrice.

PARAGRAPHE 2 - DU STATUT DU DÉTENU ET DU SENS DE LA PEINE POUR UNE RATIONALITÉ DE L'EMPRISONNEMENT

573. Statut du détenu et sens de la peine. Si la codification peut être une solution formelle envisageable et même souhaitable dans la poursuite effective et efficace de la Réforme pénitentiaire, c'est également du point de vue substantiel qu'il faut penser à ce type d'outil. Cette pensée traverse la doctrine depuis l'adoption même de la loi pénitentiaire puisque selon certains « la loi doit s'entendre comme la première étape, quoique nécessaire, à

³⁶⁹¹ Cf. LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., op. cit., p. 542 s.

la mise en place du droit de l'exécution des peines qui pourrait prendre la forme d'une codification »³⁶⁹².

Ce qui nous intéresse ici se focalise sur les aspects primaires de la peine pénitentiaire. Quelles sont les définitions dont on a, d'abord, besoin pour reconstruire un droit pénitentiaire de fond ? Il faut croire en l'examen de « l'intervention du droit dans les relations carcérales »³⁶⁹³. Qu'est-ce que le droit provoque sur la prison ? Il s'agit, semble-t-il, d'une part, de prendre en considération le détenu en tant que sujet de droits³⁶⁹⁴, car notre droit actuel n'est pas suffisamment précis pour pouvoir définir clairement le statut réel du détenu³⁶⁹⁵ (A). En outre, face aux mutations nombreuses de la peine privative de liberté, il s'agit, d'autre part, de s'interroger sur le sens de l'exécution de la peine et de comprendre ce que l'on décide d'appeler la rationalité de l'emprisonnement, car réfléchir au droit pénitentiaire de fond semble être indissociable de la question du sens de la peine carcérale (B).

A - Le souhait d'une définition pérenne du statut du détenu

574. Définitions absentes : statut du détenu et conditions de détention. C'est parce qu'il manque un vrai consensus sur le statut du détenu en France que les difficultés quant à la considération plus ou moins grande de ses droits peuvent apparaître. Si le droit européen des droits de l'homme, on l'a vu, a constitué sa réputation grâce à une protection catégorielle des individus - y intégrant les détenus - le droit français est, quant à lui, démuné d'une définition pérenne quant au statut du détenu.

L'individu incarcéré perd-il la possibilité d'exercer ses droits fondamentaux³⁶⁹⁶ ? Répondre à cette question, c'est en partie savoir qui est le détenu (1). Si tel est le cas, c'est la question des conditions de détention du détenu qui doit être posée de telle manière qu'en tant que sujet de droit, le détenu devrait pouvoir bénéficier de garanties relevant de ce statut. Or, la formulation de la définition de ces conditions devient primordiale (2).

³⁶⁹² GIACOPELLI (M.), « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », chron. préc., spéc. p. 771.

³⁶⁹³ DE GALEMBERT (C.) et ROSTAING (C.), « Ce que les droits fondamentaux changent à la prison », *Droit et soc.*, 2014/2, n° 87, pp. 291-302, spéc. p. 295.

³⁶⁹⁴ On évoque le *sujet* de droit et non l'*objet* de droit, car il s'agit de la personne humaine douée de conscience. Cf. GRZEGORCZYK (C.), « Le sujet de droit : trois hypostases » in CNRS, *Le sujet de droit*, éd. Sirey, coll. Archives de philosophie du droit, Tome 34, 1989, pp. 9-24, spéc. p. 10.

³⁶⁹⁵ On reprend ici le terme « détenu » pour délaissier l'expression « personne détenue » issue de la loi pénitentiaire. L'objectif est de montrer que l'individu, qu'il soit appelé détenu ou personne détenue, doit pouvoir bénéficier d'un statut juridique.

³⁶⁹⁶ L'expression est « interchangeable » à celle de droits de l'homme : ROUSSEAU (D.), V° « Droits fondamentaux » in CADIEU (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit., pp. 372-376.

1 - Le détenu : entre sujet de droit et non-sujet de droit³⁶⁹⁷

575. Statut et bénéfices du statut. Il faut, d'abord, s'arrêter sur la qualité de personne détenue (a) pour admettre qu'elle puisse, même incarcérée, avoir des droits en tant que sujet de droit dans un État de droit (b).

a) Le détenu : un homme, un citoyen, un justiciable

576. Détenu et droits fondamentaux. Parce que le détenu est un être humain, une personne physique, un *homme*, il possède la personnalité juridique. Par conséquent, il peut prétendre aux mêmes droits que ceux alloués à tout un chacun, c'est-à-dire ce qui relève de l'ensemble de ses droits dits fondamentaux. René CASSIN désignait la science des droits de l'homme comme « la branche particulière des sciences humaines dont l'objet est d'étudier les rapports entre les hommes en fonction de la dignité humaine, en déterminant les droits et les facultés dont l'ensemble est nécessaire à l'épanouissement de la personnalité de chaque être humain »³⁶⁹⁸. Le détenu est donc aussi un *citoyen*. En effet, « l'idée que les détenus ont des droits s'est fait jour : idée neuve dans un système fondé sur la priorité absolue de la défense sociale, selon laquelle les condamnés, s'étant eux-mêmes retranchés de la société, n'ont plus aucune créance sur elle, et qu'il faut avant tout les empêcher de nuire »³⁶⁹⁹. Ainsi, désormais, le détenu peut prétendre à tous les droits fondamentaux inscrits dans la plus haute partie de la hiérarchie des normes, nés des sources constitutionnelle et européenne, lesquels sont évidemment opposables aux pouvoirs publics dès lors qu'ils sont invocables³⁷⁰⁰. Le détenu, homme, citoyen, est alors aussi un *justiciable*, car il possède le statut d'administré³⁷⁰¹. En effet, « qualifier de fondamentaux certains droits ou libertés conduit à considérer certaines

³⁶⁹⁷ Sur la différence entre le non-sujet de droit et le sujet de non-droit, Jean CARBONNIER disait qu'« il vaut mieux poser au départ que le non-sujet de droit n'est pas un sujet de non-droit, il a sa place dans le système juridique » (Cf. CARBONNIER (J.), « Que les traces du non-sujet de droit » in CNRS, *Le sujet de droit*, op. cit., pp. 197-207, spéc. p. 197). Cette conception semble adaptée à notre étude qui ne souhaite pas supprimer la qualité de détenu (parfois perçu, à tort, comme un non-sujet de droit), du champ juridique.

³⁶⁹⁸ CASSIN (R.), *Science des droits de l'homme : méthodologie et enseignement*, Colloque de Nice (1971, *Revue des droits de l'Homme*, 1972, vol. V cité par RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, éd. LGDJ, 6^e éd., coll. Manuel, 2015, p. 15.

³⁶⁹⁹ PERROT (M), « La prison, encore, et toujours ? » in ARTIÈRES (P.) et LASCOUMES (P.) (dir.), *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, op. cit., p. 20.

³⁷⁰⁰ Cf. CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « La notion de droit "fondamental" et le droit constitutionnel français », *D.*, 1995, p. 323 s.

³⁷⁰¹ Sur la protection juridictionnelle de l'administré et sur le statut d'administré : Cf. CLAEYS (A.), *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Th., Université de Poitiers, 2005, Tome I, p. 24.

mesures comme susceptibles d'être déferées au juge administratif du recours en excès de pouvoir et du référé-liberté »³⁷⁰².

« Tant que ces droits fondamentaux ne comportent aucune obscurité, aucune ambiguïté, et nous n'en avons pas rencontré beaucoup, si la loi française les confirme tant mieux ; si elle ne les confirme pas, il faut demander le changement de la loi, tout simplement »³⁷⁰³. Ces mots du Contrôleur général des lieux de privation de liberté traduisant l'appartenance des droits fondamentaux aux personnes privées de liberté démontrent par la même occasion qu'ils sont la « norme » à respecter et si la loi ne le permet pas, alors il considère qu'il faut la modifier, telle est leur importance pour l'autorité indépendante protectrice des droits des détenus. Les droits fondamentaux des détenus protégés constitutionnellement et conventionnellement se répartissent ainsi : les droits-libertés (droit à la vie et au respect de son intégrité physique et personnelle, droit à la dignité de la personne humaine, droit de propriété, droit au respect de la vie privée, liberté d'association, liberté de conscience et d'opinion, liberté d'expression, liberté d'entreprendre, droit d'asile, droit de mener une vie familiale, droit de grève, liberté syndicale, droit à la participation, etc.), les droits-participations (droit de vote), les « droits à » ou droits-créances (droit au repos et à la protection de la santé, droit à la protection sociale, droit à l'instruction, droit à l'emploi, etc.), les droits-garanties (droit au juge, droits de la défense, droit à la sûreté, etc.) et le droit à l'égalité imposé à l'État qui doit traiter les individus de manière identique³⁷⁰⁴.

Il faut voir ici l'intérêt d'une reconnaissance du sujet de droit qui permet de démontrer ce que le droit octroie comme place à l'individu incarcéré au sein de la société. Un auteur considère, d'ailleurs, que c'est en accordant à l'individu cette qualité qu'il est également reconnu comme responsable³⁷⁰⁵. C'est une politique de donnant-donnant, car il faut considérer que l'individu, sujet de droit et donc sujet de *droits*, est aussi un sujet de *devoirs*³⁷⁰⁶.

Or, si le détenu, en tant qu'homme, citoyen et justiciable, possède des droits fondamentaux, est-il nécessairement considéré comme un sujet de droit ? *A priori*, on serait

³⁷⁰² TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 323.

³⁷⁰³ DELARUE (J.-M.) et DE GALEMBERT (C.), « Je n'ai qu'à défendre les droits fondamentaux, si je puis dire ! », *Droit et soc.*, 2014/2, n° 87, pp. 411-432, spéc. p. 416.

³⁷⁰⁴ TINEL (M.), *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th., *op. cit.*, p. 318 s. L'auteur reprend la classification de la doctrine : Cf. FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), PENA-SOLER (A.), PFERSMANN (O.), PINI (J.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.) et TRÉMEAU (J.), *Droit des libertés fondamentales*, éd. Dalloz, 6^e éd., coll. Précis, 2012, p. 165 s.

³⁷⁰⁵ Cf. GRZEGORCZYK (C.), « Le sujet de droit : trois hypostases » in CNRS, *Le sujet de droit*, *op. cit.*, pp. 9-24, spéc. p. 13.

³⁷⁰⁶ Cf. MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., Université de Poitiers, 2004, p. 422.

tenté de répondre par l'affirmative avec assurance et de manière catégorique. Pourtant, cette réponse ne peut paraître satisfaisante, elle devrait être à la fois affirmative et négative : on sait pertinemment que l'exception de sa situation fait de lui, à la fois un sujet de droit et un non-sujet de droit, selon que l'on se place, non pas sur le terrain de l'humanisme ni de son contraire d'ailleurs, mais bien sur le terrain de la différenciation entre théorie et pragmatisme. En effet, le détenu est, par définition, incarcéré, privé de sa liberté d'aller et de venir, c'est-à-dire de l'un de ses droits fondamentaux.

b) Le détenu : une personne incarcérée

577. Droits fondamentaux du détenu et détention. Il ne fait plus aucun doute que notre droit pénitentiaire est un droit en souffrance, immature de ses propres définitions. En effet, il semble que ce droit ou encore plus largement le droit de l'exécution des peines, aurait tendance à se perdre dans de multiples acceptions de la qualité de personne privée de liberté. Ainsi, il apparaît intéressant de définir la place du détenu dans notre société. Même si la codification n'est pas un outil de définition, c'est probablement dans une configuration textuelle qu'il pourrait être intéressant d'apporter un consensus pérenne quant à une définition du statut du détenu. On est, en effet, persuadé que celle-ci pourrait rendre plus efficaces les réformes, car, si les orientations politiques mènent notre droit pénitentiaire sur différents chemins, le faisant très souvent tituber, leur point commun résulte de leur intérêt pour la personne détenue. Pour fixer les contours de cette définition, il faudrait alors savoir de manière certaine quels droits fondamentaux du détenu peuvent être limités du fait de la détention, étant entendu que les jurisprudences administrative et européenne jouent un rôle majeur en la matière³⁷⁰⁷, considérant ainsi que le détenu est un sujet de droit. La vision subjectiviste du droit ne suffit donc pas à elle seule.

578. Statut de sujet de droit *a minima*. L'égalité entre les sujets de droit représente l'une des conditions qualifiant l'État de droit. Or, il est bien normal que l'égalité totale cesse lorsque l'individu est détenu puisqu'il est précisément privé de sa liberté d'aller et de venir. Il conserve, cependant, sa qualité de sujet de droit, mais l'égalité entre lui et les hommes libres ne peut exister. Concernant le travail pénitentiaire, par exemple, « le travailleur détenu est un

³⁷⁰⁷ Cf. *supra* n^{os} 32 s. et 144 s.

détenu avant d'être un travailleur »³⁷⁰⁸. Les droits inhérents à la personne humaine sont donc relayés à un second niveau, en raison de la qualité de détenu. Ainsi, bien que la progression de notre droit pénitentiaire s'évertue à s'approcher d'une fondamentalisation des droits des détenus, ses autres droits semblent limités par son état de détention. C'est ce que l'on a pu voir dans cette étude : la peine de prison relève bien de l'exception et c'est ce que l'on essaie de démontrer ici, dans la difficulté à faire de la personne incarcérée un sujet - complet - du droit.

Une autre vision peut être également avancée : le détenu est un sujet de droit naturel ordinaire, mais l'évolution de son parcours délinquant change cette conception de sujet de droit. Il la conserve mais celle-ci évolue : en raison des actes qu'il a commis, il ne peut plus être sujet de droit ordinaire. De la même manière, et en référence au *Léviathan* de Thomas HOBBS, être un sujet de droit, ce serait admettre les limites de sa liberté et accepter les conséquences en cas de non-respect de ces limites. Dans les deux situations, avant et après ses actes infractionnels, l'individu doit être reconnu et « respecté dans et par la cité lorsqu'elle le considérera à la fois comme sujet de droits dont elle a pour fonction de garantir le respect, et comme assujetti au droit qu'elle a le pouvoir et la mission d'édicter, à titre de condition de la coexistence pacifique des citoyens »³⁷⁰⁹.

Il semble que la meilleure illustration de cette situation se trouve à l'article 22 de la loi pénitentiaire qui consacre « la titularité par les détenus des droits et libertés constitutionnellement garantis »³⁷¹⁰. Ce dernier dispose que « l'Administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. Ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue ». Par conséquent, toute restriction semble possible comme on a pu le percevoir au moment de l'étude de cette loi pénitentiaire³⁷¹¹. Le fondement de la restriction peut même être discriminatoire entre les détenus. D'une manière générale, puisque le principe annoncé à l'article 22 de la loi

³⁷⁰⁸ LOISEAU (G.), « Aux portes du pénitencier : sur les traces du non-sujet de droit du travail », À propos de CA Paris, 20 mars 2014, n° 13/02897, *Cahiers sociaux*, 1^{er} avr. 2012, n° 262, p. 222 s.

³⁷⁰⁹ TINLAND (F.), « La notion de sujet de droit dans la philosophie politique de Th. Hobbes, J. Locke et J.-J. Rousseau » in CNRS, *Le sujet de droit, op. cit.*, pp. 51-66, spéc. p. 53.

³⁷¹⁰ SLAMA (S.), « Petit pas supplémentaire sur le plancher de garanties des droits fondamentaux et enlèvement du statut constitutionnel des personnes détenues », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 7 mai 2014.

³⁷¹¹ Cf. *supra* n° 354.

pénitentiaire est étouffé par de telles restrictions, le détenu serait-il juridiquement un sujet de droit *a minima* alors même que le vocabulaire utilisé relève du caractère pourtant fondamental des droits ? En effet, en raison d'autres critères qui tiennent à la sécurité et au maintien de l'ordre en prison, il semblerait plus judicieux de relativiser sur ce caractère dit fondamental qui appelle presque à l'absolutisme de l'être humain. Finalement, cela ne devrait pas pour autant remettre en cause la fondamentalisation du droit pénitentiaire national par les sources européennes parce qu'elles prennent précisément en considération la qualité de détenu de l'individu. Un futur code pourrait encadrer cela plus précisément et servirait, par exemple, le juge administratif sur la connaissance précise de son champ d'action concernant cette « catégorie particulière d'usagers du service public pénitentiaire liés à l'administration par un lien particulier de subordination »³⁷¹².

579. Future codification du statut de sujet de droit pour le détenu. « Les sujets de droit n'existent qu'en droit, ils possèdent une existence institutionnelle, propre et irréductible aux êtres qui peuvent leur servir de support physique. On peut les créer ou les annihiler ("abroger leur existence") à volonté, mais à condition de suivre certaines règles d'interprétation de la réalité, reconnue officiellement comme juridique. On n'est pas un sujet de droit en vertu de certaines propriétés intrinsèques, on le devient par l'opération de cette interprétation juridique, qui a pour effet qu'on existe en tant que sujet de droit »³⁷¹³. Dans cette optique, il apparaît que la codification pourrait être une occasion de fixer, en quelque sorte, des éléments d'identification de la personne dite privée de liberté incarcérée dans un établissement pénitentiaire. Si l'on a l'impression de savoir qui elle est, grâce à la définition - que l'on juge tout de même efficace et satisfaisante - donnée à l'article D. 50 du Code de procédure pénale, il n'est plus possible d'opérer une nouvelle réforme concernant la personne détenue³⁷¹⁴ sans en établir son statut.

Définir l'expression « sujet de droit » revient à faire référence à la loi ou plus largement à la norme. Pour autant, les praticiens ne parlent pas, avec facilité, de sujet de droit

³⁷¹² WALLERICH (M.), « Pouvoirs du juge en matière de sanction disciplinaire infligée à un détenu », *AJDA*, 2010, p. 1480 s.

³⁷¹³ GRZEGORCZYK (C.), « Le sujet de droit : trois hypostases » in CNRS, *Le sujet de droit*, op. cit., pp. 9-24, spéc. p. 22.

³⁷¹⁴ On remarquera, d'ailleurs, que l'actuel Code de procédure pénale explique ce qu'il faut entendre par l'utilisation du vocable « détenu », avant de distinguer le détenu condamné et le prévenu détenu, respectivement aux alinéas 2 et 3 de l'article D. 50. L'étude défend cette différenciation des définitions. Elle appelle cependant à une meilleure différenciation des statuts de chacun comme cela a été abordé au sujet des lacunes que présente la loi dite pénitentiaire (*Cf. supra* n^{os} 350 s.). Pour cela, il faut d'abord, savoir si le détenu, prévenu ou condamné, peut être toujours considéré comme un sujet de droit.

et évoquent plutôt la personnalité juridique d'une personne. La doctrine rappelle que le sujet possède des droits de sujet, autrement dit, les droits subjectifs de la personne. Eu égard au respect attaché de notre droit aux préconisations humanistes européennes, la qualité de personne incarcérée, ne fait pas exception à cette considération.

Toutefois, on sait que « le sujet du droit est celui qui est mis en fonction par le texte du droit ; il est, en quelque sorte, le produit du texte juridique »³⁷¹⁵. Par conséquent, la matière juridique pénitentiaire ne connaîtrait de sujets du droit que par la place qu'elle souhaite leur donner. Autrement dit, le détenu s'il est reconnu « sujet de droit » dans un code, c'est précisément parce que notre droit lui donne une véritable place.

Ensuite, il faut que l'entreprise codificatrice soit aussi une méthode marquée par un certain pragmatisme. Elle le sera, seulement si un travail sur l'évaluation et l'explication des facteurs est effectué. Il faut croire en l'efficacité de nouvelles conceptions, notamment au sujet des conditions de détention.

2 - La détention : le faux-semblant de la seule privation de la liberté d'aller et de venir ?

580. Influence de la privation de la liberté d'aller et de venir. La détention est-elle réellement la seule privation de la liberté d'aller et de venir ? La réponse se trouve dans l'étude précise des conditions de détention. À l'heure où l'on évoque une codification de l'exécution des peines, notamment celles privatives de liberté, on appelle à ce que notre droit national construise un consensus sur les conditions de détention de personnes qui ont, précisément, enfreint la loi **(a)**. La prison est une peine qui relève de l'exceptionnel, car on prive spécialement un individu de sa première liberté, celle d'aller et de venir. Cette privation joue évidemment un rôle influent sur les autres libertés et droits fondamentaux que tout homme possède. Par conséquent, il semble certain que la détention ne sera jamais la seule privation de la liberté d'aller et de venir **(b)**.

³⁷¹⁵ *Ibid.*, spéc. p. 25.

a) La nécessité d'un consensus français sur les conditions de détention

581. Apports du droit européen. Parce que l'humanisation des prisons est à la mode depuis la fin de la Première Guerre mondiale³⁷¹⁶, la terminologie « droits de l'homme » concernerait alors les individus détenus. En réalité, l'idée que le détenu pouvait avoir des droits a émergé à la fin des années 1970.

Si le droit européen s'applique à déduire des droits fondamentaux dus à la personne humaine, ceux du détenu, il va également plus loin en créant à leur égard des droits bien spécifiques. On vient de clarifier le caractère exceptionnel de la prison, lequel a atteint son paroxysme, du point de vue du statut du détenu. Il n'est pas un sujet de droit comme les autres, en témoigne notamment son droit à des conditions de vie dignes dont évidemment l'homme libre n'a pas besoin de réclamer, puisqu'il est titulaire ordinaire de ses droits subjectifs.

En effet, il suffit de se rappeler l'analyse de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales opérée par le juge européen pour affirmer, sans aucun doute, que le droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine est en tête des garanties offertes au détenu. Toutefois, à l'échelle française, il n'existe pas de réelle définition du droit à des conditions de détention dignes. Certes, le droit européen, intégré à notre hiérarchie des normes, prévoit déjà une définition du droit à des conditions dignes³⁷¹⁷. Cependant, comment élaborer un consensus français sur ce point, lequel permettrait de limiter les foudres du juge européen ? Comment caractériser le degré de gravité de l'atteinte portée à la stricte dignité humaine indéniablement impossible dans la mesure où la personne est emprisonnée ? Comment considérer les critères d'appréciation de l'article 22 de la loi pénitentiaire ? Ne faudrait-il pas une échelle commune ? À cette dernière question, il est difficile de répondre par la positive étant donné que la Réforme pénitentiaire évolue précisément sur un pragmatisme imposé par la casuistique du juge européen. Or, par sa jurisprudence³⁷¹⁸, ce dernier donne des outils, des éléments d'identification de ce que devraient être des conditions dignes de détention. C'est sur cette base jurisprudentielle que pourrait être inséré au sein d'un éventuel code, le comportement que devraient avoir les autorités françaises face à l'entière dépendance, sujétion des personnes incarcérées.

³⁷¹⁶ Cf. SÉRIAUX (A.), « Des intérêts légitimes sans protection juridique : les droits des détenus », *Rev. pénit.*, 1979, p. 453 s. et GARÇON (E.), « Droit pénal et droit européen des droits de l'Homme. Influences réciproques » in SAINT-PAU (J.-Ch.) (dir.), *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, op. cit., p. 427 s.

³⁷¹⁷ On sait pertinemment que si les conditions de détention sont dignes, la peine sera plus efficace car mieux comprise.

³⁷¹⁸ Cf. *supra* n^{os} 69 s.

582. Impossible normalisation des conditions de vie en détention. La normalisation du droit pénitentiaire est une difficulté majeure de l'application de la qualité de sujet de droit au détenu. L'entrée pragmatique ou plutôt la tentative d'entrée de droits démontre précisément que la normalisation parfaite du monde pénitentiaire est une chimère. « L'équilibre entre conditions de vie intra-muros et conditions de vie extra-muros est par nature ambigu parce qu'il s'agit d'un déséquilibre. D'un côté, la prison doit être, tant bien que mal, supportable pour la majorité des détenus, sinon l'ordre carcéral est impossible, compte tenu du fait qu'une répression totale et impitoyable n'est pas envisageable dans une société démocratique ; mais, d'un autre côté, elle reste toujours un lieu de souffrance, notamment pour ne jamais devenir attractive »³⁷¹⁹. D'ailleurs, les conditions de détention pourraient être définies en accord avec cet impossible caractère unique de la privation de la liberté d'aller et de venir.

b) La remise en question de l'unique privation de la liberté d'aller et de venir

583. Prise de conscience sur l'absence pragmatique de la formule. Le détenu, parce que c'est un citoyen³⁷²⁰, doit respecter ses devoirs, en l'occurrence celui de se soumettre à l'ordre carcéral, d'indemniser la victime et d'une manière plus générale, la société (on entend parler depuis longtemps de l'action de « payer sa dette à la société »). Puisque la personne est condamnée à l'emprisonnement, son droit à la liberté d'aller et de venir lui est clairement retiré. Dans ce contexte pénal, il est un citoyen non libre. « L'existence de la peine semble constituer un défi pour les théories normatives fondées sur le primat de droits individuels, puisque l'incarcération d'un individu peut être considérée comme une violation flagrante de ce type de droits »³⁷²¹. Une partie des droits de ce citoyen particulier lui est donc retirée par l'effet de sa détention. Pourtant, l'individu incarcéré pourra remarquer que ce ne sont pas vraiment de droits mais plutôt d'octrois, de privilèges, de bénéfices, d'avantages dont il est question dans le milieu pénitentiaire ce qui amène « à s'interroger sur leur nature réelle :

³⁷¹⁹ CHANTRAINE (G.), « Le temps des prisons. Inertie, réformes et reproduction d'un dispositif institutionnel » in ARTIÈRES (P.) et LASCOUMES (P.) (dir.), *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, op. cit., p. 69.

³⁷²⁰ Cf. BOURGEOIS (B.), « Le sujet du droit selon Hegel » in CNRS, *Le sujet de droit*, op. cit., pp. 77-88.

³⁷²¹ BÉBIN (X.), *Pourquoi punir ? L'approche utilitariste de la sanction pénale*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 2006, p. 27.

s'agit-il de *droits au sens strict* ou de *facultés* octroyées en vue de la réadaptation sociale ? »³⁷²².

Si l'on considère comme principe qu'il n'y ait que la liberté d'aller et de venir qui soit retirée à l'intéressé, il y a de nombreuses exceptions. Or, on sait pertinemment que la présence des exceptions nuit fortement à un principe.

D'une manière générale, les droits inhérents à la personne humaine inscrits dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne sont pas vraiment applicables dès lors que la personne est en détention. Les droits dits réels (liberté, égalité, sûreté et propriété) ne sont pas connus des personnes détenues.

Il faut se rappeler que la liberté permet notamment la liberté d'expression. Or, cette liberté est limitée, dès lors que leurs correspondances peuvent être lues par l'Administration pénitentiaire. Du point de vue de l'égalité, on ne peut pas dire que les personnes détenues soient sur le même pied d'égalité que les hommes libres. D'ailleurs, cette absence d'égalité se perçoit aussi entre elles. Certaines sont prévenues, d'autres condamnées, certaines sont classées dans la catégorie des détenus ordinaires, d'autres sont classées dans la catégorie des personnes particulièrement signalées. L'égalité n'existerait donc pas en prison. Il en est de même pour le droit à la propriété dès lors, par exemple, que la personne détenue ne peut jouir de ses droits sur ses biens comme elle l'entend ou encore qu'elle ne peut pas entreprendre. C'est la même remarque que l'on fera concernant le droit à la sûreté si l'on considère que le détenu est limité dans sa défense contrairement à l'Administration pénitentiaire lorsque, par exemple, il s'agit de présenter un recours contre une sanction disciplinaire³⁷²³. De plus, les droits sociaux, comme le droit à l'emploi pour les raisons déjà évoquées³⁷²⁴, ne sont pas pleinement actifs en prison. Concernant les droits de troisième génération, c'est-à-dire ceux qui permettent de vivre dans un endroit respectueux de la santé et de l'environnement, ils ne sont pas complètement respectés dès lors que la santé carcérale est elle-même malade³⁷²⁵. Ces quelques illustrations prouvent que c'est utopique de considérer que le détenu est privé de sa seule liberté d'aller et de venir.

584. Prise de conscience sur la caractéristique utopique de la formule. L'individu se trouve inévitablement amputé d'un certain nombre de caractéristiques relevant de sa

³⁷²² Cf. MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., op. cit., p. 345 s.

³⁷²³ Sur l'obligation du recours hiérarchique obligatoire : Cf. *supra* n° 385.

³⁷²⁴ Cf. *supra* n° 228.

³⁷²⁵ Cf. *supra* n° 67 s.

citoyenneté, précisément parce qu'il est incarcéré. La réalité existentielle de la prison démocratique, c'est d'être autorisée à discriminer entre la société libre et la société non libre. Si en milieu pénitentiaire, on mélange droits et privilèges³⁷²⁶, dans la société libre, ce mélange n'existe pas, car il n'est pas question de privilèges. L'exception démocratique fait accepter que les détenus ne soient pas seulement privés de leur seule liberté physique d'aller et de venir.

Toutefois, d'un point de vue purement pragmatique, si la prison est réellement une exception, la France s'est orientée vers une conception étonnante, influencée par la Convention européenne de *sauvegarde* des droits de l'homme et des libertés fondamentales : celle de traiter ces droits sous forme de « sauvegarde » et non sous forme de « reliquat »³⁷²⁷.

Certains considèrent que ces droits changent, adoucissent la peine de prison³⁷²⁸. Finalement, la vraie question ne réside pas dans les conditions - certes, médiocres - de vie en détention mais plutôt dans la place des personnes détenues dans notre société. Font-elles partie de la société démocratique ? La réponse est difficile à apporter, dès lors que les personnes détenues font elles-mêmes l'objet de grands paradoxes : elles ont, effectivement, enfreint les lois de la société démocratique. Comment peut-on alors penser qu'elles en font toujours partie alors qu'elles n'ont pas honoré le contrat social ? À ce titre, la société contemporaine chercherait-elle alors à s'éloigner de cette dernière question en niant le caractère d'exception de la prison et en cherchant à ce que la personne détenue entre les murs carcéraux puisse, quand même, bénéficier de la totalité des droits offerts dans le monde libre. Or, c'est « une chose de dire qu'ils jouissent de droits, c'en est une autre que d'affirmer que ces droits sont effectivement respectés »³⁷²⁹.

C'est à ce moment précis que l'on se pose la question du sens de la peine d'emprisonnement pour en comprendre la rationalité et ainsi faire le lien avec l'absence de parallélisme parfait de la vie en détention et de la vie libre.

³⁷²⁶ La doctrine évoque le « mélange harmonieux de droits et privilèges » : Cf. LEMIRE (G.), « L'accompagnement, le soin, l'éducation » in GIRARD (R.), TULKENS (F.), LAZERGES (C.) et CLÉMENT (B.) et al., *Sens de la peine et droits de l'homme*, Actes du colloque international inaugural de l'ENAP, éd. ENAP, 2000, pp. 159-227, spéc. p. 203.

³⁷²⁷ Ces deux formes de traitement sont expliquées par S. MENU dans sa thèse de Doctorat : MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., op. cit., p. 346 s. Et l'auteur d'affirmer que sous l'angle du reliquat, « les droits s'apparentent en ce cas à des faveurs instrumentalisées, accordées, refusées ou retirées de façon discrétionnaire » tandis que sous l'angle de la sauvegarde, « quand bien même le résultat ne serait pas parfait, il apparaît, dans le contexte pénitentiaire, comme un moindre mal ».

³⁷²⁸ DE GALEMBERT (C.) et ROSTAING (C.), « Ce que les droits fondamentaux changent à la prison », chron. préc., pp. 291-302.

³⁷²⁹ BÉLIVEAU (P.), « La condition juridique du détenu au regard de la Charte canadienne des droits et libertés » in PRADEL (J.) (dir.), *La condition juridique du détenu*, éd. Cujas, coll. Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, vol. 13, 1994, pp. 145-195, spéc. p. 145.

B - Le souhait d'une rationalité du sens de la peine d'emprisonnement

585. Recherche d'une rationalité du sens de la peine d'emprisonnement. « Après tout si nous n'étions pas capables de savoir réellement ce que veut dire punir ? ». Cette question, prononcée par Michel FOUCAULT lors d'une conférence au Canada le 15 mars 1976, ne devrait plus, aujourd'hui, être un pis-aller. Cependant, il demeure essentiel, nous semble-t-il, de construire la rationalité de la peine d'emprisonnement. Le terme « rationalité » est ici choisi pour caractériser ce que la prison devrait pouvoir remplir comme missions. La peine d'emprisonnement doit pouvoir combattre le flou orchestré autour de son sens général (1) pour trouver une certaine rationalité (2).

1 - Le flou total sur le sens de la peine

586. Sens insaisissable de la peine. Le « sens de la peine » est une expression commune devenue floue dont les praticiens ne sauraient que très peu expliquer la signification. Pourtant, c'est bien de cette explication du sens de la peine que doit provenir la rationalité de la peine carcérale. Quelles sont les fonctions³⁷³⁰ de la sanction pénale ? Cette question ne trouve, semble-t-il, pas de réponse ferme (a). Ainsi, il faut essayer de surpasser cette difficulté, pour établir un dénominateur commun de la sanction pénale (b).

a) L'indécision insatisfaisante sur les fonctions de la sanction pénale

587. Sens inexpliqué de la sanction pénale. Si, dans cette partie, l'étude choisit, un instant, de mettre de côté la peine d'emprisonnement, c'est pour comprendre les causes,

³⁷³⁰ La doctrine a pour habitude de rendre synonymes le sens et la fonction de la peine en évoquant la notion de but de la peine. Sur une étude des deux termes, un auteur considère qu'il faut distinguer la fonction du sens de la peine, car la fonction répond à la question du *comment* et le sens répond à la question du *pourquoi* (Cf. PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., Université de Nantes, 2010, p. 68 et 108 s.). Notre étude est en accord avec cet avis dès lors qu'elle cherche à convaincre que les différentes fonctions de la peine ne sont que des moyens permettant de parvenir au sens de la peine, son but. La peine ne peut pas seulement exister, elle doit parvenir à ce(s) but(s) par différents moyens. Par exemple, « la peine, en tant que rétribution, fonctionne comme un mal à subir. Ce fonctionnement a alors comme but le rétablissement d'un équilibre rompu par la commission de l'infraction. [...] La fonction intimidatrice de la peine doit alors être prise dans son acception de fonctionnement et non de but. Le but de la peine, son sens serait ici d'empêcher le crime, d'éviter la commission de nouvelles infractions donc d'éviter de nouveaux déséquilibres homéostatiques. [...] La fonction d'élimination-neutralisation de la peine ne serait qu'un fonctionnement quand le sens, tel qu'il résulte de ce fonctionnement, serait d'éviter la commission de nouvelles infractions. [...] L'amendement comme la réinsertion semble donc relever du registre du fonctionnement de la peine quand son but est à nouveau de juguler la commission de nouvelles infractions » (Cf. PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., *op. cit.*, pp. 108-109).

raisons, fondements de celle-ci (le « pourquoi ») et ses buts³⁷³¹ (le « pour quoi » de son existence) et s'assurer que ses effets répondent précisément aux exigences globales de notre système de justice pénale. Effectivement, la peine d'emprisonnement provenant de la catégorie des sanctions pénales, il est, d'abord, légitime de s'interroger sur ces dernières. Toutefois, ce qui intéresse particulièrement ce paragraphe résulte dans la réponse à la question des fonctions de la sanction pénale, c'est-à-dire à la question du « comment punir ? ».

Or, en réalité, s'interroger sur les fonctions de la sanction pénale, c'est chercher à définir le sens de la peine. Pourtant au cœur de l'évolution de l'exécution des peines, cette définition du sens de la peine ne semble avoir aucune réponse précise et explicite, puisqu'elle ne se trouve ni dans le Code pénal ni dans le Code de procédure pénale. Ce n'est pas, non plus, du côté de la jurisprudence de la CEDH que l'on trouve une réponse : il suffit, en effet, de se rappeler que son outil conventionnel ne consacre aucun article direct aux conditions de la peine privative de liberté. Cela amène certains à s'interroger : « N'y a-t-il pas urgence dans une société démocratique à préciser en quoi consiste une peine légitime ? Les États n'auraient-ils pas dû s'entendre sur ce point et rechercher un consensus ? Qu'y a-t-il de plus important en termes de droits de l'homme que cette question là ? »³⁷³² Cette absence de principes communs sur un point de droit dont, finalement, découle la plupart des autres éléments en matière d'exécution des peines³⁷³³, incite inévitablement à une marge d'appréciation toujours plus grande du juge lors du prononcé des peines et à un niveau d'incohérence regrettable entre ses décisions et celles de ses pairs.

588. Contenu hétéroclite du sens de la sanction pénale en raison de la multiplicité des fonctions. Quel est donc le sens de la peine ? La réponse, quoique insatisfaisante, existe tout de même. En réalité, tous admettent qu'il n'y aurait pas un sens unique de la peine et se rassurent en annonçant un contenu de la peine alimentant ainsi le flou sur la définition du sens de la sanction pénale³⁷³⁴. On retrouve ainsi différents vocables qui se ressemblent plus ou

³⁷³¹ Les auteurs distinguent pour la plupart, les objectifs de la peine et les raisons de la peine. Cf. not. TULKENS (F.) et DIGNEFFE (F.), « La notion de dangerosité dans la politique criminelle en Europe occidentale » in DEBUYST (C.) (dir.), *Dangerosité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique*, éd. Masson, 1981, p. 193 ; Cf. PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., op. cit., p. 69 s.

³⁷³² DREYER (E.), « Droit pénal et droit européen des droits de l'Homme » in SAINT-PAU (J.-Ch.) (dir.), *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, op. cit., p. 415.

³⁷³³ Éléments développés à l'occasion de l'étude de la protection catégorielle construite par les juges de Strasbourg : Cf. *supra* n° 41.

³⁷³⁴ Cf. GARRAUD (A.), « L'évolution de la politique pénale en matière d'exécution des peines » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines : espoirs ou désillusions ?*, éd. L'Harmattan, coll. Droit privé et Sciences criminelles, 2014, pp. 13-37.

moins : l'élimination, l'intimidation, la punition, la neutralisation, la dissuasion, l'expiation, la rétribution, la réconciliation, la resocialisation, la régénération, la réadaptation, la réhabilitation, la rééducation, la réinsertion, l'amendement, le reclassement. Cette série de termes qui pourrait être largement allongée démontre précisément que l'on ne peut s'assurer d'une unique direction pour la sanction pénale, ce qui pourtant serait primordial, évitant ainsi les trop nombreux soubresauts de la Réforme pénitentiaire dont certains sont parfois inconvenants. En effet, la politique pénale semble résignée et accepte cette définition du sens (ou plutôt du contenu du sens) de la peine. Or, est-il concrètement possible de concilier à la fois l'élimination et la réconciliation ? Le droit ne donne aucun indice sur cette coordination³⁷³⁵. Il est évident que certains vocables sont opposés mais n'est-il pas rassurant d'attribuer plusieurs sens à la peine en espérant qu'un maximum de ces objectifs se réalise et satisfasse ainsi les citoyens ? Si l'idée peut paraître séduisante, elle valide, cependant, un sens indéfini de la sanction pénale. Il semble pourtant, au regard de cette étude, que la nécessité d'un dénominateur commun précis et réfléchi sur le sens de la sanction pénale pourrait éviter les exécutions approximatives des peines prononcées, car, en effet, « à vouloir satisfaire à des idées hétéroclites, le sens de la peine se délite quand son essence est avant tout d'être une cohérence »³⁷³⁶.

b) L'établissement d'un dénominateur commun de la sanction pénale

589. Tentatives multiples de définition et reformulations. La jurisprudence constitutionnelle avait tenté de définir le sens de la peine il y a plus de vingt ans. En effet, dans une décision du 20 janvier 1994, le Conseil constitutionnel avait estimé que « l'exécution de peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a(vait) été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion »³⁷³⁷. Entre temps, l'article 707 du Code de procédure pénale reprenait cette conception d'une manière quelque peu condensée : « l'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la

³⁷³⁵ Selon un auteur, c'est « sans doute parce qu'elle relève de l'office du juge en son intime conviction ». L'auteur distingue le sens du procès *pré-sentenciam* et le sens du procès *post-sentenciam* (Cf. PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., *op. cit.*, p. 87 s.).

³⁷³⁶ PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., *op. cit.*, p. 14.

³⁷³⁷ Décision du Cons. Constit. n° 93-334 DC du 20 janv. 1994 sur la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale (spéc. considérant n° 12).

prévention de la récidive ». Or, « en disant de la peine, via son exécution, qu'elle tend à la réinsertion du condamné, à la prévention de la récidive, au respect des intérêts de la société et des droits des victimes, le législateur place sur un pied d'égalité la société et les membres qui la composent. Il occulte le fait que la sanction du condamné participe à la protection de la société, que la protection des droits des victimes participe au respect des intérêts de la société, que la réinsertion du condamné participe à la lutte contre la commission de nouvelles infractions. Le législateur, une nouvelle fois, amalgame la société et ses agents. Or, rappelons-le, il n'y a pas une société *et* des individus mais bien une société *d'*individus »³⁷³⁸. Il y aurait donc un premier défaut à retenir ici.

Depuis, le flou constaté sur le sens de la peine a perduré puisque les réformes qui ont suivi, soutiennent souvent la nécessité d'établir un sens précis de la peine, preuve en est, la loi du 15 août 2014 qui a abrogé l'article 1^{er} de la loi pénitentiaire. En effet, cet ancien article 1^{er} annonçait ce qui ressemblait au sens de la peine : la conciliation entre « 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 protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime étaient donc encore moins hiérarchisés qu'au sein de la version de la jurisprudence constitutionnelle.

L'article 24 de la loi du 15 août 2014 ne nous rassure pas plus en abrogeant l'article 1^{er} de la loi pénitentiaire puisqu'il ne prévoit que des modifications très légères et peu efficaces. En effet, la nouvelle rédaction de l'article 707 du Code de procédure pénale ne sert qu'à rappeler les objectifs du régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté. Le législateur n'innove pas : on apprend à nouveau que la peine de privation ou de restriction de liberté vise à « préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions ». Ce n'est, en réalité, que pour une question de vocabulaire que l'article 1^{er} de la loi pénitentiaire a été abrogé puisque l'on doute peu que cette nouvelle formulation change concrètement le régime d'exécution actuel des peines. Les termes changent mais il est peu probable que cela soit utilement révolutionnaire concernant les objectifs que doit accomplir le régime d'exécution des peines comme l'entend le Gouvernement. En effet, on conçoit difficilement que le changement de vocabulaire³⁷³⁹

³⁷³⁸ PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., *op. cit.*, p. 101.

³⁷³⁹ Concernant le détenu qui devient « la personne détenue » dans le texte de la loi pénitentiaire : Cf. *supra* n^{os} 269 et 343.

puisse apporter un réel changement³⁷⁴⁰. Ici, c'est peut-être pour démontrer que les objectifs assignés à la peine privative de liberté en 2009, sont désormais étendus à toutes les peines³⁷⁴¹. Effectivement, l'article 1^{er} de la loi du 15 août 2014 ajoute un article 130-1 au Code pénal et prévoit ainsi qu'« afin d'assurer la protection effective de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des droits reconnus à la victime, la peine a pour fonctions : d'une part, de sanctionner l'auteur de l'infraction, d'autre part, de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion³⁷⁴² ». Autant dire que cet article n'est en rien différent de celui qui occupait la même place dans la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. C'est comme si tous les textes de législation pénale en rapport avec le droit de l'exécution des peines ne pouvaient plus se passer du rappel des fonctions de la peine alors même que ces fonctions sont, à chaque fois, définies, clarifiées ou hiérarchisées³⁷⁴³ de manière imprécise.

590. Fonctions et finalités de la peine. Toutefois, cette prise de position de la loi du 15 août 2014 a le mérite de confirmer les intérêts individuel et collectif dont la peine ne peut se passer pour prétendre à une existence. Y aurait-il désormais un dénominateur commun du sens de la sanction pénale comprenant à la fois les fonctions, c'est-à-dire ses moyens, et les finalités de celles-ci, c'est-à-dire ses objectifs³⁷⁴⁴ ? On pourrait, en effet, annoncer que les

³⁷⁴⁰ Cependant, il faut tout de même reconnaître que le texte prend favorablement en compte l'évolution de la personnalité du condamné. La réforme étudiée a pour mérite de privilégier un traitement concret et complet du condamné puisqu'elle envisage de faire évoluer le régime d'exécution des peines en fonction du changement de personnalité du délinquant au sens où le droit de l'application des peines l'entend (c'est-à-dire les efforts ou l'absence d'efforts effectués par l'individu) et d'adapter en fonction, de son évolution, le régime d'exécution. Il est également précisé que la personne incarcérée ne sera pas remise en liberté sans qu'aucune forme de suivi judiciaire soit mise en place. Or, la loi reste encore trop peu incisive sur un certain nombre de points. Par exemple, tout en prônant la lutte contre les sorties sèches, et ce, de manière clairement affirmée, elle prévoit qu'« à chaque fois que cela est possible », la personne condamnée remise en liberté bénéficie d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous surveillance électronique, d'une libération conditionnelle ou d'une libération sous contrainte (*Cf. supra* n° 478). Or, pour les cas où cela ne sera pas possible, la loi sous-entend-elle que les personnes concernées seront inévitablement touchées par des sorties sèches ? Toutefois, il faut nuancer : il ne s'agissait pas non plus d'étendre les mesures de sûreté une fois la peine complètement exécutée.

³⁷⁴¹ *Cf.* LEBLOIS-HAPPE (J.), « La redéfinition des finalités et fonctions de la peine - vers des principes directeurs en matière de peine ? », *Gaz. Pal.*, 23 mai 2015, n° 143, p. 10 s.

³⁷⁴² Concernant l'insertion ou la réinsertion, *Cf.* VOULAND (P.), « Réforme pénale : les angéliques ne sont pas ceux que vous croyez », *D. actu.*, 28 mai 2014.

³⁷⁴³ Ces fonctions sont mélangées aux finalités de la peine, ce dont il ressort, d'ailleurs, de l'avis de la CNCDH sur le projet de cette loi (CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, 27 mars 2014, § 25). En effet, elle relève que le texte met sur le même plan l'amendement (une finalité de la peine) et la réinsertion (une fonction de la peine).

³⁷⁴⁴ Notons que les objectifs de la peine entre le prononcé et l'exécution sont considérés comme complémentaires par un auteur : *Cf.* VAN DE KERCHOVE (M.), *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, éd. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2005, p. 122 s. Toutefois, la complémentarité ne veut pas dire qu'ils sont différents. En effet, un auteur soulève que les objectifs énoncés à l'ancien article 707 alinéa 2 du

deux fonctions de la peine sembleraient la rétribution de l'auteur de l'infraction³⁷⁴⁵ et sa réinsertion tandis que les finalités de la peine relèveraient de la protection de la société, de la prévention de la récidive et de la restauration de l'équilibre social dans le respect des droits reconnus à la victime³⁷⁴⁶.

La première fonction est donc rétributive³⁷⁴⁷, elle sert à punir l'auteur de l'infraction. La peine aurait donc d'abord un fondement rétributif, à la fois moraliste et légaliste³⁷⁴⁸, c'est-à-dire que l'acte commis est un acte immoral qui doit être proportionnellement³⁷⁴⁹ sanctionné et c'est aussi une transgression d'une règle, de telle manière que la peine est méritée.

La seconde fonction de la peine est salvatrice, elle sert à le réinsérer. Elle s'oriente vers l'avenir, donne toute son importance au principe de nécessité des peines et correspond à la prévention spéciale³⁷⁵⁰ exercée à l'égard de la personne condamnée.

Ces deux fonctions de la sanction pénale sont clairement expliquées par un auteur à travers les différents objectifs, les finalités qu'elle doit obtenir. Pour lui, « la peine, au XXI^e siècle, est l'expression à la fois de la sanction exigée par la loi et de la guérison désirée par le politique. Elle doit avoir pour premier objectif d'imposer une *souffrance physique, psychologique, économique ou sociale* au responsable pénal d'une infraction. Elle a pour seconde mission d'aider le condamné à se re-former pour *réintégrer la société* dont il s'est

Code de procédure pénale (exécution de la peine) et à l'ancien article 132-24 alinéa 2 du Code pénal (prononcé de la peine) soulèvent les mêmes finalités de la peine (hormis la rétribution). Par conséquent, il ne faudrait pas y voir deux phases guidées par des finalités différentes ou même hiérarchisées : Cf. LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., op. cit., p. 360 s.

³⁷⁴⁵ En droit pénal spécial, chaque définition d'infraction est suivie d'une peine qui lui correspond (incrimination). De plus, on notera qu'un auteur explique que la société serait un système « homéostatique » c'est-à-dire un système de régulation qui maintient constamment l'organisme dans un état stable. Cette stabilité serait perturbée par l'infraction « compromettant alors l'équilibre dynamique de la société. Conçue comme l'écho de l'infraction, la peine se fait alors pourvoyeuse d'homéostasie. [...] Face à la commission de l'infraction, la peine tend à établir un nouvel état stable » (PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., op. cit., p. 65 et p. 130). Cette réflexion nous fait penser à l'explication donnée par R. MERLE et A. VITU sur le sens de la peine en ce que « la société éprouve en effet un irrésistible besoin de dissoudre grâce au dérivatif de la sanction pénale les conséquences émotionnelles du crime. La peine est un dissolvant symbolique de la rupture d'équilibre social imputable au crime » (MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel, problèmes généraux de la science criminelle*, éd. Cujas, 7^e éd., 1997, p. 822 s.). Le temps de la peine serait donc expliquée comme un temps permettant de réguler la situation et de rétablir la stabilité qui a été atteinte par l'infraction.

³⁷⁴⁶ La réforme se trouve décidément victimologisée (Cf. *supra* n° 518) puisque la victime fait partie de la définition du sens de la peine. D'ailleurs, le texte utilise le terme « droits » dont la signification démontre que la victime est une actrice à part entière de l'exécution des peines. Sur ce point, la CNCDH avait demandé que le terme « droits » soit remplacé par le terme « intérêts », ce qui n'a finalement pas été choisi (CNCDH, Avis préc., 27 mars 2014, § 24).

³⁷⁴⁷ Cf. VAN DE KERCHOVE (M.), *Sens et non-sens de la peine. Entre mythe et mystification*, éd. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2009, p. 159 s.

³⁷⁴⁸ Cf. *Ibid.*, p. 167 s.

³⁷⁴⁹ Cf. *Ibid.*, p. 175.

³⁷⁵⁰ Cf. *Ibid.*, p. 209 s.

volontairement éloigné par son forfait. Elle s'efforce de concilier ces deux objectifs en infligeant des peines de nouvelle génération, à mi-chemin de la sanction véritable et du maintien du lien avec la société civile, souvent par la voie de la transmédiation »³⁷⁵¹.

Par conséquent, la peine n'est plus le seul « poids ou contrepoids infligé au délinquant en compensation du délit »³⁷⁵², car ce serait oublier qu'en latin *pœnitentia* signifie « repentir » et du « regret » que l'on peut donc rapprocher de la notion d'amendement³⁷⁵³. Finalement, toute l'histoire de la peine est contrainte à cette conciliation entre la punition (permise par la fonction expressive du droit pénal, c'est-à-dire la réprobation sociale) et la réinsertion. Pour concilier, il faut rendre compatible³⁷⁵⁴. Toutefois, cette rationalité du sens de la sanction pénale impose que soient rendues compatibles la punition et la réinsertion dans le milieu clos pénitentiaire, alors même qu'un tel environnement est, par définition, plus propice à la punition.

2 - L'éclaircissement recherché du sens de la peine d'emprisonnement

591. Double mission de la prison. Pourquoi l'enfermement doit-il être choisi ? Dans quel but punir par l'enfermement ? Ces deux questions, d'une pérennité qui semble absolue, sont les deux interrogations auxquelles le sens de la peine d'emprisonnement devrait répondre pour s'assurer d'être rationnel. En effet, ces deux questions, dont les réponses pourraient se trouver dans une codification du droit de l'exécution des peines, répondent à deux temps que la peine de prison doit concilier³⁷⁵⁵. Il s'agit d'éviter de repousser la recherche d'une solution à la question de la définition du sens de la peine de prison qui s'est avéré jusqu'à présent comme insoluble. Il ne s'agit cependant pas ici de hiérarchiser les fonctions et les finalités intégrant la peine de prison mais clairement d'approcher une définition qui permettrait de

³⁷⁵¹ JEANCLOS (Y.), *La peine, Miroir de la justice*, éd. Montchrestien, coll. Clefs/politique, 2012, p. 148.

³⁷⁵² PANSIER (F.-J.), *La peine et le droit*, éd. PUF, coll. Que sais-je ?, 1994, p. 3.

³⁷⁵³ Sur l'évolution de la notion d'amendement (finalité ancienne promue par l'Église et finalité réactualisée par l'idée de réinsertion) : Cf. LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., op. cit., p. 346 s.

³⁷⁵⁴ Il ne s'agit pas ici d'évoquer une quelconque égalité entre la punition et la réinsertion, car on vise clairement une conciliation : l'égalité est impossible dès lors que l'on fait se disputer des intérêts, par nature, antagonistes.

³⁷⁵⁵ Toutefois, même si l'on évoque sa place dans un futur code de l'exécution des peines, il ne faut pas pour autant croire qu'une fois le sens de la sanction pénale défini, les acteurs auront moins de difficultés à réaliser leurs missions. D'ailleurs, selon un auteur, « ceci risquerait d'attirer l'attention des agents pénaux sur des fins qu'ils ne peuvent pas réaliser de toute manière et de les amener à avoir une conception opportuniste de leur mission » (Cf. CUSSON (M.), *Pourquoi punir ?*, éd. Dalloz, coll. Criminologie et droits de l'homme, 1987, p. 154). Les praticiens doivent donc être pragmatiques.

rendre moins occulte le sens de la peine. Nous évoquons le sens de la peine de prison. Il s'agit notamment de révéler des outils utiles quant au prononcé de la peine³⁷⁵⁶.

La peine est évidemment exécutée dans le présent, dès lors que l'État a la capacité régaliennne du droit de punir³⁷⁵⁷. Elle allie aussi le passé, c'est-à-dire la punition du condamné en raison de l'acte qu'il a commis (**a**) et le futur, c'est-à-dire la réinsertion du condamné qui doit inévitablement être étudiée selon un critère finaliste pour comprendre l'indispensabilité de la peine de prison (**b**).

a) La poursuite de la mission punitive de la prison

592. Neutralisation. Même si la prison n'a jamais été le seul mode punitif des actes contraires à la société, elle a toujours fonctionné comme « la solution d'évidence aux phénomènes de délinquance et de transgression de l'ordre »³⁷⁵⁸. Elle est, d'abord, un lieu de garde, d'exécution d'une peine, c'est-à-dire de punition avant d'être un lieu de dissuasion. Il s'agirait, par le moyen de l'enfermement, de rendre le mal qui a été causé par le mal à l'occasion de l'infraction, car, par évidence, « si on cesse de le punir [*le crime*], il cesse d'être un crime. La peine constitue le crime en tant que crime »³⁷⁵⁹. La prison traduite par, certains auteurs, comme une dette issue de la réciprocité : il faudrait rendre le mal par le mal, ici prendre la liberté de l'individu en raison de l'acte commis. En effet, pour certains, « la réciprocité nous pousse à voir dans le crime une créance, dans le criminel, un débiteur et dans la victime, un créancier »³⁷⁶⁰. En outre, la peine de prison serait donc une sentence méritée³⁷⁶¹. D'ailleurs, pour Emmanuel KANT, la peine « ne peut jamais être considérée simplement comme un moyen de réaliser un autre bien, soit pour le criminel lui-même, soit pour la société civile, mais doit uniquement lui être infligée pour la seule raison qu'il a commis un

³⁷⁵⁶ « Sur l'aboutissement de la conciliation des finalités dans la décision du juge » : Cf. LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th., op. cit., p. 346 s.

³⁷⁵⁷ Cf. L'œuvre de BECCARIA (C.), *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, traduit de l'italien par M. CHEVALLIER, introduction, traduction et notes par F. VENTURI, éd. Librairie Droz-Genève, coll. Les classiques de la pensée politique, 1965, 2009, p. 9 s.

³⁷⁵⁸ ARTIÈRES (P.) et LASCOUMES (P.), SALLE (G.), « Gouverner et enfermer. La prison, un modèle indépassable ? » in ARTIÈRES (P.) et LASCOUMES (P.) (dir.), *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, op. cit., p. 29.

³⁷⁵⁹ CUSSON (M.), *Pourquoi punir ?*, op. cit., p. 82.

³⁷⁶⁰ *Ibid.*, p. 83.

³⁷⁶¹ Cf. KAMINSKI (D.), *Pénalité, management, innovation*, Travaux de la Faculté de droit de Namur, n° 29, éd. Presses universitaires de Namur, 2009, p. 48.

crime »³⁷⁶². C'est ce qui ressort de la théorie du « juste dû »³⁷⁶³. La peine de prison ressemble à une « équivalence arithmétique »³⁷⁶⁴ : plus grave sera l'infraction, plus longue sera la durée de l'emprisonnement. La prison répondrait alors à un premier objectif de neutralisation sécuritaire et punitive (« version édulcorée de l'élimination »³⁷⁶⁵) en empêchant physiquement les individus de commettre à nouveau des infractions³⁷⁶⁶ et en considérant, ainsi, qu'ils méritent d'être privés de leur liberté d'aller et de venir en raison de l'infraction commise. On les met clairement hors d'état de nuire. Cette neutralisation doit être expliquée dans le sens de la peine qui devra lui-même être défini dans un code éventuel de l'exécution des peines. Si cela ne se trouve pas en tant que tel dans une définition, les règles énoncées dans le code devront faire transparaître cette facette donnée au sens de la peine d'emprisonnement.

Toutefois, eu égard aux développements aussi historiques que la prison elle-même sur les effets qu'elle engendre, il ne faudrait pas que cette neutralisation soit à l'origine d'une recrudescence de l'activité infractionnelle³⁷⁶⁷. Autrement dit, comme un auteur l'a fort justement soulevé par un jeu de mots, « il ne faut pas que la *prisonnisation* neutralise la neutralisation »³⁷⁶⁸. Concrètement, il faudrait que la prison soit infligée lorsqu'il y a une réelle nécessité de neutraliser l'individu et lorsque les risques de récidive sont particulièrement élevés. Il s'agit donc de mesurer les effets de cette neutralisation et de trouver les intérêts de cette dernière, lesquels permettraient de s'assurer que la peine de prison est préférable pour certaines infractions et certains profils de prévenus. Certes, cela fait évidemment penser au principe de l'individualisation des peines qui préconise le recours au milieu ouvert que l'on connaît déjà et qui est largement défendu par la loi de 2009³⁷⁶⁹ et accentué par celle de 2014,

³⁷⁶² KANT (E.), *Métaphysique des mœurs*, 1^{ère} partie, Doctrine du droit, traduction par A. PHILONENKO, 1796, p. 214 ; Pour une analyse de sa doctrine : Cf. not. Cf. PIRES (A. P.), « Kant face à la justice criminelle » in DEBUYST (C.), DIGNEFFE (F.) et PIRES (A. P.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine (2), La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, éd. Larcier, 2008, p. 175 s.

³⁷⁶³ Sur cette théorie : Cf. GASSIN (R.), « Les fonctions sociales de la sanction pénale dans le nouveau code pénal », *Les cahiers de la sécurité intérieure*, n° 18, 1994/4, pp. 50-68, spéc. p. 65 ; Cf. PONCELA (P.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 69 s.

³⁷⁶⁴ PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., op. cit., p. 13.

³⁷⁶⁵ *Ibid.*

³⁷⁶⁶ L'effet neutralisant du bracelet électronique est, d'ailleurs, « dans le meilleur des cas sans commune mesure avec celui de la prison » : BÉBIN (X.) et MAÎTRE (S.), « Le projet de loi pénitentiaire. Le titre II : une dangereuse révolution », *Études et analyses de l'Institut pour la justice*, mars 2009, p. 19 s. Les auteurs considèrent que la loi pénitentiaire conduisant à aménager de manière quasi systématique les peines de prison, commence un processus d'effacement de cet effet neutralisant.

³⁷⁶⁷ Sur l'effet apparemment criminogène de la prison : Cf. *supra* n° 528.

³⁷⁶⁸ CUSSON (M.), *Pourquoi punir ?*, op. cit., p. 126.

³⁷⁶⁹ À ce moment précis, il existait déjà une incohérence. Venant de consacrer deux ans plus tôt les peines-planchers (loi du 10 août 2007, depuis abrogée) et un an plus tôt la rétention de sûreté (loi du 25 févr. 2008), le législateur intervenait le 24 novembre 2009 à nouveau mais, cette fois, pour imposer que la prison soit l'*ultima*

souhaitant faire de la peine de prison, une peine ultime. Toutefois, parce que cela impose inévitablement les questions que l'on connaît notamment sur la place de la prédiction scientifique et statistique de l'individu et de l'acte qu'il a commis³⁷⁷⁰, il s'agit d'utiliser un regard inversé à l'utilisation déraisonnable des aménagements de peine. Il s'agit non pas de se demander comment il est possible de faire échapper un individu à la prison, mais plutôt de se poser la question, puisque la peine d'emprisonnement existe, de savoir si l'enfermement lui sera bénéfique, tant à lui, qu'à la société³⁷⁷¹. Avec cette vision, on entend déjà les « anti-prison » et les « pro-probation » se lamenter de voir ce regard inversé et envisager l'augmentation des peines de prison. Or, il semble pourtant que cette étude n'a pas vocation à inciter ni décourager le recours à la peine de prison, mais elle analyse les défauts de cette dernière qui sont largement connus et parfois immuables tant que l'efficacité de cette peine n'est pas comprise³⁷⁷². Si cela donne l'impression que cette dernière vision revient à dire qu'il s'agit de faire un tri des personnes qui pourraient bénéficier d'un aménagement de leur peine, il n'en est rien. Il s'agit en quelque sorte de faire un tri sur les « candidats à la prison » et non à l'aménagement. En effet, puisque l'on évoque la neutralisation, on traiterait ici de l'urgence à la neutralisation des individus les plus dangereux et non pas des individus dont le risque de dangerosité est moins élevé. À ce propos, un auteur estime que « s'il est vrai que l'activité criminelle se concentre souvent sur une période assez courte de la vie d'un individu, des peines de quelques années infligées au bon moment réduiront de manière sensible le nombre de délits qu'il aurait pu commettre s'il avait été hors de prison »³⁷⁷³. Par conséquent, s'il nous paraît sage de dire qu'il est impossible de tout prédire³⁷⁷⁴, certaines conduites criminelles ne sont cependant pas imprévisibles³⁷⁷⁵ en raison de l'acte commis et parfois même du passé

ratio. Le législateur lui-même n'offrait donc pas à la réforme pénitentiaire un ensemble cohérent au sujet du sens de la peine. Sur le sens de la peine et les lois de 2007 et 2008 : Cf. PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., *op. cit.*, p. 149 s.

³⁷⁷⁰ Cf. *supra* n°s 448 s.

³⁷⁷¹ Cette question ne fait pas fi des possibilités d'aménagement de peine mais reprend le cœur du problème au moment où il n'existait pas autant de possibilités d'élargissement. Ce paragraphe défend, d'ailleurs, l'idée de revenir aux fondamentaux originels de la peine de prison.

³⁷⁷² Ce n'est, en effet, pas la proportion des moyens alloués à l'Administration pénitentiaire qui peut poser problème. Si l'on a rappelé le manque criant de personnels chargés de l'application des peines plusieurs fois au sein de cette étude, il s'agit ici d'évoquer le budget spécialement alloué au milieu strictement pénitentiaire. Or, le budget ne semble pas être un défaut suffisant en la matière pour invoquer les difficultés de la prison et de toute manière, le budget ne pourrait pas être la seule cause d'une inefficacité de la peine de prison.

³⁷⁷³ CUSSON (M.), *Pourquoi punir ?*, *op. cit.*, p. 145.

³⁷⁷⁴ Cf. *ibid.*, p. 146.

³⁷⁷⁵ Toutefois, il ne s'agit pas pour autant de sanctionner un individu pour des infractions qu'il n'a pas commises.

pénal de l'individu³⁷⁷⁶. Cette considération ne s'inscrit pas, pour autant, dans une détermination certaine et sereine puisqu'elle peut, elle-même, être imposée par une individualisation absolue et plus généralement, par une « conception subjectiviste du droit »³⁷⁷⁷. Il s'agit, d'ailleurs, de sanctionner de manière semblable les personnes qui ont un profil infractionnel similaire de telle manière que les sanctions soient déjà prévisibles pour les potentiels délinquants qui sauront, en toute cohérence, à quoi ils s'exposent³⁷⁷⁸.

593. Dissuasion. « Le but des châtements ne peut être [...] que d'empêcher le coupable de causer de nouveaux dommages à ses concitoyens et de dissuader les autres d'en commettre de semblables. Il faut donc choisir des peines et une manière de les infliger qui, toute proportion gardée, fassent l'impression la plus efficace et la plus durable possible sur l'esprit des hommes, et la moins cruelle pour le corps du coupable »³⁷⁷⁹. En étudiant ces mots de Cesare BECCARIA³⁷⁸⁰, on serait tenté de dire que la prison, parce qu'elle existe en tant que peine, servirait à punir la commission d'une infraction pénale mais surtout à montrer l'exemple pour dissuader les potentiels délinquants³⁷⁸¹, même s'il faut le reconnaître, aucun outil ne permet de se rendre compte des répercussions d'une peine au niveau social. Or, « l'absence d'une telle démonstration cantonne la peine au domaine de l'empirique, de l'expérimental et son sens au registre du fortuit »³⁷⁸². Quoi qu'il en soit, il s'agit, d'abord, de démontrer à l'individu qu'il ne peut tirer aucun avantage de ses actes infractionnels puisqu'il est susceptible de se trouver privé de sa plus grande liberté, celle d'aller et de venir. Pour qu'elle soit dissuasive, l'individu doit donc la concevoir. Elle est d'ailleurs « immanquablement liée au bon vouloir du condamné »³⁷⁸³. En surplus de la dissuasion et

³⁷⁷⁶ Cette étude considère que le principe de légalité criminelle doit se moderniser, précisément pour cette situation.

³⁷⁷⁷ FERRI (T.), *Qu'est-ce que punir ? Du châtement à l'hypersurveillance*, éd. L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2012, p. 39.

³⁷⁷⁸ Lors de la conférence de consensus qui s'est tenue en février 2013, des connaissances ont, d'ailleurs, été exposées sur ces différentes difficultés concernant la détermination proportionnelle de la peine notamment au sujet des développements sur la prévention de la récidive. Il y a donc de bonnes raisons de croire que la mission purement punitive de la prison ne soit pas dépassée et c'est cela qui devra constituer la quintessence même de l'éventuel code de l'exécution des peines.

³⁷⁷⁹ BECCARIA (C.), *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, op. cit., p. 24.

³⁷⁸⁰ Jeremy BENTHAM, avec des modalités pénales différentes avait la même réflexion quant à l'intimidation de la peine.

³⁷⁸¹ Cf. BÉBIN (X.), « La sanction pénale est-elle dissuasive ? », *Notes et synthèses de l'Institut pour la Justice*, avr. 2009.

³⁷⁸² PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., op. cit., p. 17.

³⁷⁸³ MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., op. cit., p. 508.

dans le même temps que la punition est infligée à l'individu, la loi pénale, qui doit assurer la proportionnalité de la peine à l'infraction, « renforce l'aversion des gens pour les comportements qu'elle interdit, et par ce biais, elle contribue à prévenir les comportements nuisibles par les signaux moraux qu'elle envoie »³⁷⁸⁴. Concernant la prison, il s'agit d'isoler le délinquant qui aura commis l'acte l'éloignant du reste de la société pour le faire expier. C'est donc une mesure de préventions générale (on s'assure que la peine de prison montre l'exemple)³⁷⁸⁵ et particulière (on s'assure que l'individu concerné soit puni pour l'acte qu'il a commis et que l'effet de cette peine ne l'incite pas à récidiver)³⁷⁸⁶.

De plus, C. BECCARIA ajoute que la peine est juste si elle sauvegarde le plus la liberté des individus, sachant qu'il précise que la justice correspond en fait ici à ce que le lien social soit maintenu. Par conséquent, « le sens de la peine est donc de maintenir stable le lien existant entre les individus [...] »³⁷⁸⁷. En raison de cette approche utilitariste de la peine³⁷⁸⁸, la prison doit aujourd'hui redevenir un outil, un « instrument »³⁷⁸⁹ de politique criminelle, elle doit être concrètement justifiée. Cette justification est peut-être la raison de l'existence de la mission de resocialisation de la prison qui, selon différentes réflexions, serait d'une part, la finalité moderne de la peine par opposition aux finalités traditionnelles de la peine³⁷⁹⁰, d'autre part, la fonction utilitaire par opposition à la fonction morale de rétribution³⁷⁹¹ ou d'expiation³⁷⁹² et enfin, la fonction symbolique³⁷⁹³ par opposition à la fonction instrumentale³⁷⁹⁴.

³⁷⁸⁴ Cf. BÉBIN (X.), *Pourquoi punir ? L'approche utilitariste de la sanction pénale*, op. cit., p. 56 s.

³⁷⁸⁵ Cf. *Ibid.*, p. 174 s.

³⁷⁸⁶ Cf. *Ibid.*, p. 171 s. ; Cf. KAMINSKI (D.), *Pénalité, management, innovation*, op. cit., p. 45.

³⁷⁸⁷ Cf. PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., op. cit., p. 72.

³⁷⁸⁸ La peine serait un mal qui ne se justifierait que par l'obtention d'un bien plus grand : le bien-être des populations (Cf. PONCELA (P.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 60 s.). Ainsi, opposant sa réflexion à celle de KANT pour qui la punition est un devoir moral même si aucune conséquence positive peut en être tirée, un auteur, qui a une vision de la peine très proche de celle de BECCARIA estime que pour la prison, le mal de cette peine est « multiple : souffrance du prisonnier du fait de la privation de sa liberté, mais aussi du fait des conditions de vie matérielles - et sociales - qu'il doit subir. Souffrance une fois sorti de prison, car la peine produit un stigmate durable, dont les effets se font notamment sentir lors de la recherche d'un emploi » (BÉBIN (X.), *Pourquoi punir ? L'approche utilitariste de la sanction pénale*, op. cit., p. 33 s.).

³⁷⁸⁹ Cf. VAN DE KERCHOVE (M.), « Pour une éthique de l'intervention du droit pénal, entre moralisme et instrumentalisme » in *Variations sur l'éthique. Hommage à Jacques Dabin*, éd. Publication des facultés universitaires Saint-Louis, 1994, p. 449 s. ; MALABAT (V.), « Les sanctions en droit pénal. Diversification ou perte d'identité ? » in CHAINAIS (C.) et FENOUILLET (D.) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain, vol. 1 La sanction, entre technique et politique*, éd. Dalloz, coll. L'esprit du droit, 2012, pp. 69-94, spéc. p. 70.

³⁷⁹⁰ Cf. CÉRÉ (J.-P.), « Peine (Nature et prononcé) », n° 9 s., *Rép. pén.*, oct. 2014.

³⁷⁹¹ Cf. BOULOC (B.), *Pénologie*, éd. Dalloz, 3^e éd. Coll. Précis Dalloz, 2005, p. 5.

³⁷⁹² Les auteurs utilisaient encore à cette époque le terme d'expiation. De plus, leur œuvre démontre que la fonction utilitaire était perçue par eux, comme la fonction capitale dans le vœu de prévenir le crime et cette prévention ne pouvait se faire que par le biais de l'intimidation, de l'amendement et de l'élimination.

b) La valorisation de la mission resocialisatrice de la prison

594. Indissociabilité de la punition et de la resocialisation. Cette mission de resocialisation ou de réinsertion (ce dernier terme représente un stade plus abouti de la mission³⁷⁹⁵ et démontre que l'individu resocialisé a su se servir de sa nouvelle opportunité) a vu le jour au XIX^e siècle lorsque s'est imposée la volonté de changer l'individu, de le rééduquer³⁷⁹⁶. Elle a ensuite été placée au centre des fonctions de la peine après la Seconde Guerre mondiale à l'occasion de la réforme AMOR. Puis, en 1958, le Code de procédure pénale précise que les peines de prison sont instituées pour favoriser l'amendement des condamnés et préparer leur reclassement social. Par la suite, a émergé, avant d'être délaissée, l'idée qu'un traitement médical ou paramédical puisse permettre à l'individu de s'intégrer dans le corps social. C'est enfin pour la rééducation, inspirée par le mouvement de défense sociale, que la mission de resocialisation s'est tournée, les droits de l'homme s'intégrant dans le prisme du droit pénitentiaire³⁷⁹⁷. En tout état de cause, le droit pénitentiaire est devenu aussi polymorphe³⁷⁹⁸ que la peine de prison. « Ce qui n'était qu'une orientation au sortir de la Seconde Guerre mondiale est ainsi devenu, peu à peu, un principe consacré par la loi [...], sans que pour autant la peine ait perdu sa fonction rétributive et protectrice de la société, le législateur ayant été influencé alternativement, puis simultanément, par les idées de la défense sociale nouvelle aussi bien que par celles d'un courant néoclassique contemporain »³⁷⁹⁹.

Apparemment, il ne s'agit pour ces auteurs que de moyens et non de buts à atteindre. Cf. BOUZAT (P.) et PINATEL (J.), *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. Dalloz, 1970, p. 386 s.

³⁷⁹³ Cf. PONCELA (P.), *Droit de la peine*, op. cit., p. 65 s.

³⁷⁹⁴ La fonction symbolique de la peine correspondrait en fait à la fonction sécuritaire et d'expiation de la peine et la fonction instrumentale s'effectuerait par la dissuasion, la neutralisation ou la resocialisation. Cf. GASSIN (R.), « Les fonctions sociales de la sanction pénale dans le nouveau code pénal », chron. préc., p. 50 s.

³⁷⁹⁵ Cf. TZITZIS (S.), « Trois conceptions de la punition », *Rev. pénit.*, 2012, pp. 985-1002, spéc. p. 1000.

³⁷⁹⁶ Toutefois, il faut, quand même, admettre qu'elle est « déjà consubstantielle aux thèses utilitaristes défendues en leur temps par BECCARIA et, surtout, par BENTHAM. Elle n'est pas non plus absente de la pensée positiviste et s'avère être une idée centrale dans l'œuvre de SALEILLES » (MASSÉ (M.), JEAN (J.-P.) et GUIDICELLI (A.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective de certaines évolutions contemporaines*, op. cit., p. 15).

³⁷⁹⁷ CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1999, p. 26.

³⁷⁹⁸ Terme utilisé en référence à la distinction que fait J. PRADEL au sujet de l'évolution du droit pénal depuis la Révolution française. Il distingue, en effet, « le temps du monisme pénal » et « le temps du polymorphisme pénal », le premier privilégiant un objectif rétributif, le second remettant en cause cette seule idéologie punitive pour prendre en compte le concept de dangerosité, les mesures de défense sociale, etc. Cf. PRADEL (J.), *Droit pénal général*, éd. Cujas, 20^e éd., 2014, n^{os} 88 à 126. Cf. GUIDICELLI (A.), « Évolutions, mutations, nouveaux horizons du droit pénal : un guide lecture » in MASSÉ (M.), JEAN (J.-P.) et GUIDICELLI (A.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective de certaines évolutions contemporaines*, op. cit., p. 54.

³⁷⁹⁹ DANTI-JUAN (M.), « La peine dans et hors les murs » in MASSÉ (M.), JEAN (J.-P.) et GUIDICELLI (A.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective de certaines évolutions contemporaines*, op. cit., p. 101.

« La mission de réinsertion constitue [...] un puissant outil de légitimation sociale des pratiques d'enfermement mais empêche d'apprécier le fonctionnement concret des prisons »³⁸⁰⁰ qui semble, *a priori*, avoir une première mission originelle de punition. Les personnels pénitentiaires sont parfois pessimistes (ou bien réalistes ?) sur cette mission parce que « vouloir fixer un objectif d'insertion à une structure coercitive est une mission impossible car contre nature »³⁸⁰¹. Toutefois, « c'est l'idée de rééducation, de réhabilitation qui constitua la première brèche dans la forteresse totalitaire »³⁸⁰². Cette impression est confirmée, dès lors que les mesures de resocialisation, encouragées par un principe de l'individualisation de la peine, sont développées favorablement à l'égard du détenu, contrairement à la mission de rétribution. « La période d'exécution de la peine n'est plus conçue à l'époque contemporaine comme une durée homogène »³⁸⁰³. En effet, on va, par exemple, permettre au condamné de suivre une formation scolaire ou une formation professionnelle durant son incarcération. De plus, il sera également traité par un ensemble de psychothérapies imposées ou non, selon ses problèmes psychologiques spécifiques³⁸⁰⁴. Dans ce dernier cadre, le soin « n'est pas un luxe, mais bien plus une condition d'efficacité de la sanction »³⁸⁰⁵. Aujourd'hui, il s'agit donc d'améliorer les moyens permettant de mieux connaître les détenus³⁸⁰⁶. Durant l'incarcération, il faut privilégier un travail sur le parcours d'exécution de la peine³⁸⁰⁷, avec de vraies réflexions abouties sur un avancement dynamique et positif de l'exécution de la peine³⁸⁰⁸. Pour cela, il faut, cependant, en montrer l'utilité pour l'avenir, à l'intéressé³⁸⁰⁹. En conséquence, il s'agit d'instaurer une interactivité en prison

³⁸⁰⁰ CHANTRAINE (G.), « Le temps des prisons. Inertie, réformes et reproduction d'un dispositif institutionnel » in ARTIÈRES (P.) et LASCOUMES (P.) (dir.), *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, op. cit., p. 64.

³⁸⁰¹ JEGO (A.), « RégimeS de détention et projet de réinsertion » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, éd. PUAM, 1996, pp. 167-170, spéc. p. 169.

³⁸⁰² LEMIRE (G.), « Grandeurs et limites des droits des détenus » in PRADEL (J.), *La condition juridique du détenu*, op. cit., pp. 61-69, spéc. p. 62.

³⁸⁰³ BONIS-GARÇON (E.), « La fin de l'exécution de la peine » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, op. cit., p. 85 s., spéc. p. 90.

³⁸⁰⁴ Cf. BÉBIN (X.), *Pourquoi punir ? L'approche utilitariste de la sanction pénale*, op. cit., p. 168 s.

³⁸⁰⁵ Cf. MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., op. cit., p. 544 s.

³⁸⁰⁶ Cf. MATHIEU (G.), « Régime de détention et projets de réinsertion » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, op. cit., pp. 157-166, spéc. p. 164.

³⁸⁰⁷ C. pr. pén., art. D. 88 s.

³⁸⁰⁸ À chaque détenu correspond un livret individuel tenu par le greffe pénitentiaire, en concertation avec les agents de surveillance et les autres travailleurs sociaux. Cf. MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., op. cit., p. 554 s.

³⁸⁰⁹ Les détenus étant peu investis dans l'exécution de leur peine en raison d'une attitude qui peut s'avérer trop passive (c'est ce qui avait valu la critique des anciens projets d'exécution de peine et des nouveaux parcours

grâce au parcours d'exécution qui est, sans conteste, un « vecteur de réinsertion »³⁸¹⁰. Pour le reste, il a été montré que « le législateur est [...] animé d'une volonté d'isoler un moment particulier en fin de période d'exécution pour faire de celui-ci un temps ultime d'aide à la réinsertion du condamné »³⁸¹¹. On évoque ici l'ouverture de la prison sur le monde libre. Par conséquent, parce que « la fonction de resocialisation seulement envisagée dans le milieu fermé est vaine »³⁸¹², elle ne s'étend pas seulement sur la période *intra muros*, elle se poursuit ensuite³⁸¹³, ce qui, d'ailleurs, s'inscrit dans le processus de normalisation de la vie de l'intéressé.

En réalité, on ne peut dissocier l'effet rétributif de l'effet réhabilitatif des peines de prison, car l'individu puni va effectuer des activités incitant à sa réinsertion. Par conséquent, la réinsertion ne serait-elle possible que s'il y a punition ? D'ailleurs, certains rappellent que privilégier une fonction par rapport à une autre revient à faire de la politique pénale, ce qui n'est pas l'objet de cette étude. Il s'agit en fait de considérer que ces deux missions produisent, à la même échelle, de la « vérité sur la peine »³⁸¹⁴. Cela apprend à cette étude, qu'il existe ainsi deux entreprises sécuritaires au sein de la prison : une sécurité directe et une sécurité indirecte. La première correspondrait à la notion de punition, la seconde à la notion de resocialisation de l'individu.

595. Prison : temps de resocialisation favorable à l'efficacité de la punition.

Cherchant à instaurer une politique nouvelle, d'ouverture sur l'extérieur, le législateur a inséré

d'exécution de la peine, surtout dans les établissements pour peines où l'emprisonnement est de longue durée), il s'agit de renverser la situation et de faire en sorte que le condamné soit un véritable acteur de sa peine, et ce, dès son arrivée en détention (Cf. WARSMANN (J.-L.), *Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie*, Rapport n° 856, Mission parlementaire auprès de D. PERBEN, éd. La documentation française, 2003, p. 61 s.). Un auteur estime que quatre temps doivent être impérativement exploités pour préparer le détenu à son retour à la société : « la préparation à la libération doit commencer le plus tôt possible après l'incarcération, la préparation doit constituer une partie essentielle du programme de traitement, la préparation à la libération doit se poursuivre pendant toute la durée du séjour en prison du détenu et au cours des derniers mois du séjour en prison, il convient de mettre particulièrement en relief la réadaptation du détenu au monde extérieur » : GIACOPELLI (M.), *Statuts et formation des personnels de surveillance dans le cadre européen*, Th., op. cit., p. 147.

³⁸¹⁰ NADJAR (E.), « Le parcours d'exécution de la peine : un vecteur de réinsertion ? », *Cahiers de la sécurité*, n° 12, avr. - juin 2010, (www.cahiersdelasecurite.fr/cs12/nadjar).

³⁸¹¹ BONIS-GARÇON (E.), « La fin de l'exécution de la peine » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, op. cit., p. 85 s., spéc. p. 90.

³⁸¹² MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., op. cit., p. 401 s.

³⁸¹³ Toutefois, dans ce développement, seul le moment de la vie *intra muros* nous intéresse, principalement avec la volonté de se focaliser sur le domaine strictement pénitentiaire.

³⁸¹⁴ Cf. GIRARD (R.), TULKENS (F.), LAZERGES (C.) et CLÉMENT (B.) et al., *Sens de la peine et droits de l'homme*, op. cit., p. 72 s.

la mission de « réinsertion » dans la loi du 22 juin 1987³⁸¹⁵. Pourtant, depuis cette date, le budget alloué à la mission de réinsertion n'a pas été amélioré, d'autant plus qu'il s'est vu amputé par plusieurs plans de constructions de nouvelles places de prison³⁸¹⁶. Se pose alors la question du sortant de prison³⁸¹⁷, car celui qui entre en prison a normalement vocation à en sortir³⁸¹⁸. Dans quelle situation socioéconomique doit sortir un détenu ? La réponse dépend fortement du travail effectué par la prison. Toutefois, la population détenue étant conséquente, il serait difficile pour l'Administration pénitentiaire de rendre, ne serait-ce qu'effective, la resocialisation de la totalité des personnes condamnées. Cette réalité « chaotique »³⁸¹⁹ de la sortie des détenus est accentuée, selon d'anciens détenus, par une fausse croyance que les prisons encouragent les condamnés dans des projets resocialisateurs ; les statistiques démontrant, d'ailleurs, de graves difficultés à la sortie, sur le plan socioéconomique³⁸²⁰. Si tel est le cas, qu'en est-il donc du respect de la mission de réinsertion ? Au-delà du budget, le nombre faible de personnel explicitement affecté à la réinsertion, le délitement des liens familiaux, les multiples transferts et les obstacles culturels imposés par la société (par exemple dans la recherche d'un emploi : présence d'un casier judiciaire, etc.)³⁸²¹ freinent la réinsertion. En effet, cette dernière mission résulte du travail par l'Administration pénitentiaire de « rendre de nouveau ces sujets fragilisés capables d'agir »³⁸²² pour leur avenir « sans sombrer de nouveau dans la délinquance »³⁸²³. Le détenu doit pouvoir, durant sa détention, réapprendre à vivre en société. Il s'agit d'inverser la tendance du « *Nothing works* »

³⁸¹⁵ Jusqu'en 1987, seuls l'amendement et le reclassement social de l'individu détenu étaient évoqués à l'article 728 (ancien) du Code de procédure pénale. Cf. BLANC (A.), « L'avenir de la réinsertion » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, op. cit., pp. 251-275, spéc. p. 252 s.

³⁸¹⁶ Cf. JOUANOT (M.), « Prendre au sérieux la réinsertion », *Revue du Mauss*, 2012/2, n° 40, pp. 213-221, spéc. p. 220 ; MOUILLARD (S.), « Prisons : les budgets d'insertion sont devenus une variable d'ajustement », *Libération.fr*, 20 juill. 2012.

³⁸¹⁷ On évoquera seulement ici le cas du libéré définitif pour ne pas confondre sa situation avec celui du présumé innocent placé sous contrôle judiciaire ou du libéré conditionnel.

³⁸¹⁸ PÉLISSIER (P.), « La réhabilitation du détenu existe-t-elle ? » in PRADEL (J.) (dir.), *La condition juridique du détenu*, op. cit., p. 55 s.

³⁸¹⁹ CASTEL (H.), « Quelle prison pour quelle réinsertion ? Réflexions à partir de quelques mois de détention, en France et au Mexique », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 53-67.

³⁸²⁰ Par exemple, en 2011, sur les 81 213 personnes libérées, 27 584 n'étaient pas en mesure de déclarer une situation au regard d'un emploi. Cf. KENSEY (A.), « Que sait-on de la situation socioéconomique des sortants de prison ? », *Revue du MAUSS*, 2012/2, n° 40, pp. 147-160.

³⁸²¹ Cf. VERNIER (D.), *Peines perdues. Faut-il supprimer les prisons ?*, éd. Fayard, 2002, p. 55 s.

³⁸²² Cf. GIRARD (R.), TULKENS (F.), LAZERGES (C.) et CLÉMENT (B.) et al., *Sens de la peine et droits de l'homme*, op. cit., p. 69.

³⁸²³ OTHMANI (A.), *Sortir de la prison. Un combat pour réformer les systèmes carcéraux dans le monde*, éd. La découverte et Syros, coll. Cahiers libres, 2002, p. 121.

(rien ne fonctionne) ou du moins de dépasser l'idée que la resocialisation ne peut être que fictive, utopique, illusoire³⁸²⁴ voire fait partie de l'ordre du « mythe »³⁸²⁵.

Si la sécurité en prison doit être pleinement assurée, elle ne doit pas compromettre la réinsertion, car l'intérêt de la prison se perçoit clairement au moment de la sortie du détenu. Le Contrôleur général s'est, d'ailleurs, interrogé à ce sujet s'il ne fallait pas « postuler que la course à une sécurité accrue et arbitrairement appliquée ne (*faisait*) rien d'autre qu'ouvrir de nouvelles tensions et des frustrations accrues qui aggravent le diagnostic cent fois répété d'une réinsertion en échec »³⁸²⁶, avant de répondre qu'« instaurer des relations sociales différentes en détention est un impératif »³⁸²⁷. Le défi de cette mission résulte clairement dans le fait que la prison, étant un lieu clos, elle n'a pas vocation première à s'ouvrir sur le monde. Pourtant, sa mission de réinsertion implique que le « retour dans la société commence durant le temps de la détention, au cours de laquelle les personnes détenues doivent pouvoir jouir d'un accompagnement personnalisé qui tienne compte de leurs aptitudes et qui ne peut et ne doit pas avoir comme but unique la protection de la société »³⁸²⁸. Le fait de maintenir quelqu'un enfermé dans un même lieu ne peut être le seul sens de la peine de prison. Il s'agit d'aller plus loin dans une société qui a su s'émanciper des châtiments archaïques qu'elle a eus à connaître, d'où la large politique de décroïsonnement de la prison, laquelle devrait être poursuivie.

Il faut donc considérer que toute décision prise à l'égard ou à l'encontre de la personne condamnée aura des conséquences sur sa capacité à plus ou moins bien se réinsérer. Certains, d'ailleurs, distinguent ce qui relève du maintien de l'ordre à l'intérieur de la prison (pour lutter contre la violence carcérale), de la finalité sécuritaire explicite qui vise la neutralisation de l'individu condamné en protection de la société (pour lutter contre l'évasion)³⁸²⁹. Ce ne sont pas précisément deux éléments contradictoires inconciliables, mais il s'agit, quand même, de les hiérarchiser pour obtenir ce que l'on attend de la peine de prison lorsqu'on étudie la notion de resocialisation. Si le maintien de l'ordre est privilégié, la mission de réinsertion aurait sûrement plus de chances d'être assurée. L'établissement s'attacherait davantage à la

³⁸²⁴ Cf. PANOUSIS (I.), « Le nouveau code pénitentiaire hellénique (L. 1851/89) » in PRADEL (J.) (dir.), *Quelques aspects des sciences criminelles*, op. cit., pp. 115-126.

³⁸²⁵ Cf. BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, op. cit.

³⁸²⁶ DELARUE (J.-M.), « Prisons et relations carcérales ? », *Études*, 2010/12, tome 413, pp. 609-630, spéc. p. 630.

³⁸²⁷ *Ibid.*

³⁸²⁸ KLOPP (A.-M.), « De la réclusion à l'inclusion. La sortie de prison en Europe », *Revue du MAUSS*, 2012/2, n° 40, pp. 185-194, spéc. p. 194.

³⁸²⁹ Cf. CHAUVENET (A.) et ORLIC (F.), « Sens de la peine et contraintes en milieu ouvert et en prison », *Dév. et soc.*, 2002/4, vol. 26, pp. 443-461, spéc. p. 449.

vie en détention de la personne condamnée plutôt qu'à seulement la neutraliser, sachant que cela comprendrait notamment la lutte contre l'oisiveté, l'offre de travail, etc.

La mission de réinsertion serait-elle donc dépendante de la vision sécuritaire interne choisie par l'Administration pénitentiaire ?³⁸³⁰ Cette piste ne doit pas être négligée et elle démontre clairement l'interdépendance des deux tâches assignées à la prison (neutralisation/dissuasion et resocialisation) et la prise en compte possible des deux finalités de la prison (punition et amendement). En conséquence, ici, les « disjonctions entre les différents niveaux du sens de la peine peuvent être réduites »³⁸³¹.

596. État des expérimentations. Plusieurs expérimentations sont menées en prison pour améliorer cette mission de réinsertion. Par exemple, une expérimentation est menée depuis le 26 janvier 2015, au centre de Mont-de-Marsan³⁸³². Elle est inspirée du modèle espagnol de lutte contre les violences carcérales qui privilégie la gestion collective de la prison sous le contrôle des personnels pénitentiaires³⁸³³. Cette dernière pratique consiste à miser sur la responsabilisation du détenu, volontaire, en instaurant un « module respect » qui assure des relations apaisées entre le personnel de surveillance et les détenus condamnés à de courtes peines de prison³⁸³⁴. Dans ce dernier cadre, la relation évolue selon la logique du « donnant-donnant » puisque les détenus, qui ont la clé de leur cellule (cellules fermées de

³⁸³⁰ Cf. *Ibid.*, p. 459.

³⁸³¹ *Ibid.*, p. 460.

³⁸³² Droit comparé - C'est expérimenté depuis 2001 dans un établissement pénitentiaire de *Mansillas de las Mulas* à León. Depuis, les unités dites de respect sont quasi généralisées chez nos voisins espagnols. En France, le prochain établissement prévu pour cette expérimentation est le centre de détention de Neuvic (Dordogne).

³⁸³³ Droit comparé - La prison de la Pâquerette à Genève (Suisse) est une démonstration de cette cogestion possible entre les détenus et les personnels puisqu'elle a, en son sein, une unité regroupant des détenus ayant de graves troubles de la personnalité. Les détenus sont volontaires et intègrent cette unité précisément parce qu'ils sont prêts à se remettre en question et à apprendre à gérer la vie en collectivité. Les détenus prennent en charge leur vie quotidienne. Toutefois, la réputation de cette unité s'est vue noircie par certains événements récents de récidive, prouvant alors qu'elle n'était pas infaillible. Elle ne doit pas alors être une démonstration parfaite pour la France mais peut être une inspiration utile. Cf. MANSOUR (F.), « La Pâquerette, ou la prison autrement », *Le Temps*, 21 nov. 2011. En Norvège, c'est la prison écologique de *Bastøy Island* qui peut retenir notre attention : « à l'arrivée, la prison propose un parcours de réinsertion variant de quatre mois à cinq ans selon les détenus, qui vivent en pleine nature, dans des bungalows en bois sans barbelés ni barreaux. Six jours par semaine, ils travaillent de 8 à 15 heures pour subvenir aux besoins de la prison [...] et divers cours sont dispensés en partenariat avec des lycées de la région » : FERRI (T.) et BRKIĆ (D.), *La condition pénitentiaire. Essai sur le traitement corporel de la délinquance*, éd. L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2013, p. 149. Dans une toute autre dimension, dans le Nevada, aux États-Unis, c'est un programme de réinsertion qui peut être observé : les personnes détenues placées en quartier de sécurité minimum dressent des chevaux sauvages (Mustangs) six heures par jour, cinq jours par semaine pour un salaire journalier de 4,80 dollars. Ces personnes sont sélectionnées. Les cellules ne sont pas fermées, il n'y a pas de barreaux aux fenêtres. Il s'agit d'une détention au grand air. Le taux de récidive de ces détenus a diminué de moitié. Cependant, il faut nuancer les propos sur cette méthode, car trois évasions ont été recensées en 2012 (Source URL : http://infoprisons.ch/bulletin_4/mustangs-prisonLeCourrier2011-10-10.pdf).

³⁸³⁴ Les prévenus peuvent également être concernés par ce programme.

l'intérieur) et ont un régime de détention avec des horaires plus souples, doivent adopter un comportement exemplaire (pas de stupéfiants, pas de téléphones portables, pas d'insultes, pas de violences, etc.), en participant notamment à vingt-cinq heures d'activités³⁸³⁵ par semaine sous peine d'exclusion³⁸³⁶. Pour l'heure, le bilan semble positif : les relations entre détenus et personnel de surveillance superviseur de l'unité sont apaisées, les bâtiments sont plus propres, les détenus s'occupent. Toutefois, la volonté étant de créer du lien social pour apaiser les situations, il est nécessaire que l'octroi d'un tel régime de détention en faveur d'une meilleure individualisation de la peine réponde à une sélection strictement opportune, le but n'étant évidemment pas de mélanger des groupes d'individus primo-délinquants avec d'autres enracinés dans une spirale de la délinquance.

597. Détenu : individu au sein d'une société d'individus. Il s'agirait, en réalité, pour l'État d'une part, de ne pas penser l'individu détenu comme quelqu'un d'opposé à l'entité sociale, d'autre part, de l'aider à « développer sa compétence sociale »³⁸³⁷, autrement dit, de lui faire prendre conscience de son appartenance à la société. L'individu ne doit pas seulement être apte à vivre au sein de la prison, il doit l'être aussi en société. La Réforme pénitentiaire doit prendre le contrepied de la thèse goffmanienne qui exprime la certitude que la prison façonne le comportement des individus. En effet, cette thèse estime qu'il faut faire entrer les détenus dans le moule de l'institution pénitentiaire totale pour obtenir de leur part la docilité envers les personnels pénitentiaires³⁸³⁸. Il s'agit pour l'individu de comprendre qu'il fait partie d'une société d'individus³⁸³⁹, ce qui, d'ailleurs, aurait pour mérite d'être utile dans les cas précis de lutte contre toute forme de radicalisation (prosélyte ou non) en prison³⁸⁴⁰, « lieu

³⁸³⁵ Les activités sont tout autant liées au sport, aux loisirs en général, et bien sûr à la préparation d'un futur professionnel. D'ailleurs, la prison de Mont-de-Marsan a signé un partenariat avec Pôle emploi pour faciliter les démarches. Certains détenus peuvent également organiser une activité : le but est de favoriser la responsabilisation.

³⁸³⁶ Cf. not. « Violences carcérales : un « module respect » testé à la prison de Mont-de-Marsan, *LeFigaro.fr*, 1^{er} mars 2015 ; DEWITTE (V.), « À Mont-de-Marsan, les cellules sont fermées de l'intérieur », *LeMonde.fr*, 27 févr. 2015.

³⁸³⁷ La compétence sociale est la capacité à contrôler ses impulsions, à se projeter, à entrer en relation avec autrui, à gérer sereinement les conflits, être à l'aise avec les gens socialisés sans se réfugier auprès de marginaux : Cf. CUSSON (R.), « Fondements empiriques de la réinsertion » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, op. cit., pp. 111-127, spéc. p. 122.

³⁸³⁸ Cf. *supra* n° 16.

³⁸³⁹ Certaines initiatives ont déjà pu être remarquées, lesquelles consistaient à organiser des projets humanitaires : réalisation de presses à briques à destination de Madagascar (Cf. Site Ministère de la Justice, « Des personnes détenues participent à un projet humanitaire », *Prison et réinsertion*, 24 avr. 2013).

³⁸⁴⁰ Avec l'aide du bureau du renseignement pénitentiaire (quelque peu limitée, dès lors qu'il s'agit quand même d'un service relativement jeune puisque créé en 2003 et parce que les détenus adaptent leur comportement dès lors qu'ils connaissent l'existence de ce service discret : LARRIVÉ (G.), Avis budgétaire n° 2267, op. cit., p. 15 s.

propice »³⁸⁴¹ à ce phénomène. Toutefois, « la méthode associe une stratégie de milieu, dans laquelle la variable dépendante est la personnalité individuelle, avec l'interaction sociale qui est supposée opérer le changement grâce à des manipulations réussies de la personnalité »³⁸⁴². La peine a une « double filiation » provenant du « fait existentiel » et du « fait social légitime »³⁸⁴³. En effet, PLATON disait que « la peine n'a pas à restaurer un rapport à l'autre,

et p. 22 s. ; SUEUR (J.-P.), Rapport n° 388 fait au nom de la commission d'enquête sur *L'organisation et les moyens de lutte contre les réseaux djihadistes en France et en Europe*, Sénat, 1^{er} avr. 2015, p. 122 s. ; MENNUCCI (P.), Rapport n° 2828 fait au nom de la commission d'enquête sur *La surveillance des filières et des individus djihadistes*, Assemblée nationale, 2 juin 2015, p. 60 s. et p. 128) qui permet de détecter le repli identitaire (FOURNIER (C.), « Islamisme radical : plongée au cœur des « services secrets » de la prison », *LeFigaro.fr*, 16 févr. 2015), on observe que l'Administration pénitentiaire expérimente depuis septembre 2014, des quartiers de déradicalisation dans lesquels sont regroupés des détenus islamistes (dans le Val-de-Marne, à la prison Fresnes dans un premier temps : MENNUCCI (P.), Rapport n° 2828, *op. cit.*, p. 139 s.). Si ce regroupement des détenus n'est pas soutenu par la Contrôleure générale (Cf. CGLPL, *Avis relatif à la prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral*, 11 juin 2015, *JORF* 30 juin 2015 ; BABONNEAU (M.), « Radicalisation islamiste en prison : le CGLPL n'est pas favorable au regroupement des détenus », *D. actu.*, 30 juin 2015), le but est d'éviter l'influence néfaste sur les autres détenus et les transfèrements trop nombreux permettant aux détenus radicalisés de faire de la propagande à plus grande échelle. Or, cela peut être une occasion pour les détenus concernés de fournir un travail sur leur prise de conscience quant à leur appartenance à la société (Cf. GONZALÈS (P.), « Prison : le défi de la déradicalisation des détenus islamistes », *LeFigaro.fr*, 30 janv. 2015). Désormais, comme c'est le cas notamment au Royaume-Uni, plus connu sous le nom du programme *Healthy Identity Interventions* (MENNUCCI (P.), Rapport n° 2828, *op. cit.*, p. 142 s.) ou aux Pays-Bas où il existe des « quartiers de terroristes » (bien que l'on rappelle qu'une personne radicalisée n'est pas nécessairement un terroriste ; dans ce cas, il semblerait donc que les personnes condamnées aient déjà prouvé qu'elles étaient capables de commettre des actes terroristes : Cf. SÉNAT, Étude de législation comparée n° 254, Note sur *La lutte contre les réseaux terroristes « djihadistes »*, févr. 2015, p. 23 s.), c'est avec le plan de déradicalisation élaboré par Christiane TAUBIRA, Ministre de la Justice, garde des Sceaux, que la France a étendu son expérimentation dans quatre autres quartiers : un second à Fresnes, un à Fleury-Mérogis (Essonne), un à Lille-Annoeullin (Nord) et un à Osny (Val-d'Oise). Des moyens humains supplémentaires sont prévus pour rejoindre ces quartiers. À cet égard, des crédits supplémentaires ont été alloués à la lutte contre le terrorisme (quarante-trois millions supplémentaires pour l'Administration pénitentiaire concernant la sécurité des établissements, le renseignement pénitentiaire, la formation des agents et la prise en charge des personnes : Cf. Dossier de presse du Ministère de la Justice « La justice contre le terrorisme », 29 janv. 2015). De surcroît, dans une intervention devant les étudiants de l'université Paris-Dauphine, la garde des Sceaux a évoqué la mise en place future de « modules de formation dans les établissements pénitentiaires dont certains seront réservés aux moins de vingt-cinq ans, dans le but de surveiller les processus de radicalisation en prison » : Cf. MUCCHIELLI (J.), « Christiane Taubira : Il faut arracher certaines personnes de l'endoctrinement », *D. actu.*, 18 mars 2015. De plus, un rapport a estimé qu'il faudrait « mettre en place un programme de suivi des condamnés pour terrorisme débutant six mois avant la sortie de prison et s'étendant durant au moins deux ans après la fin de l'incarcération » : SUEUR (J.-P.), Rapport n° 388, *op. cit.*, p. 254 s., proposition n° 102. D'autres pays (notamment Allemagne, Australie, Belgique, Pays-Bas) cherchent à améliorer le système carcéral pour rendre plus efficace la lutte contre la radicalisation : Cf. SUEUR (J.-P.), Rapport n° 388, *op. cit.*, p. 384 s. À l'occasion de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, le bureau du renseignement pénitentiaire n'a pas vu ses pouvoirs augmenter, la garde des Sceaux ne souhaitant pas considérer les personnels pénitentiaires comme des agents des services spécialisés ce qui supposerait de leur délivrer une formation différente » puisqu'ils seraient amenés à mettre directement en œuvre des techniques de renseignement (Cf. C. TAUBIRA in J.-J. URVOAS, Rapport sur le projet de loi relatif au renseignement, n° 2697, Assemblée nationale, 2 avr. 2015, p. 78).

³⁸⁴¹ SUEUR (J.-P.), Rapport n° 388, *op. cit.*, p. 234 s.

³⁸⁴² SYR (H.), « Rapport de synthèse » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, *op. cit.*, pp. 229-249, spéc. p. 230.

³⁸⁴³ ZABALZA (A.), « La peine perdue. Recherche philosophique de la peine », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2015, dossier 2.

mais à soi »³⁸⁴⁴. Il s'agit d'apprendre à l'individu son ignorance, afin qu'il n'agisse plus de la sorte. Des programmes d'intervention empruntés à des pratiques étrangères devraient ainsi être étendus et améliorés³⁸⁴⁵. On vise ici notamment les groupes de parole de prévention de la récidive qui permettent à l'intéressé de « réfléchir aux conséquences de ses actes, à en assumer la responsabilité, à analyser le passage à l'acte, à lui apporter des moyens pour identifier et gérer les situations à risque et, si nécessaire, favoriser le recours aux soins »³⁸⁴⁶. Dans le cadre de ces groupes, la personne use du *On* pour « se confronter à son alter ego, le citoyen inscrit dans un même réseau de droits et de devoirs »³⁸⁴⁷.

La peine, pour être comprise³⁸⁴⁸, doit donc être adaptée, ce qui favorisera une démonstration de volonté de la part de l'individu³⁸⁴⁹. Ce n'est finalement qu'en prenant conscience de son individualité (non son individualisme) au sein d'un ensemble d'individus - la société - que la réinsertion pourra être possible. L'article 707 du Code de procédure pénale, dans sa nouvelle rédaction issue de la loi du 15 août 2014, vise, d'ailleurs, la responsabilité de la personne en considérant que le régime d'exécution de la peine d'emprisonnement doit servir à rendre le détenu responsable, respectueux « des règles et des intérêts de la société [...] ». En outre, on remarquera que cette rédaction n'évoque plus la seule exécution, terme général, mais le régime d'exécution, ce qui traduit la volonté d'individualiser la peine des condamnés. Tous ne se responsabilisent pas au même rythme et par le même chemin

³⁸⁴⁴ PLATON cité par GROS (F.) in GROS (F.), GARAPON (A.) et PECH (T.), *Et ce sera justice, punir en démocratie*, éd. Odile Jacob, 2001, p. 104.

³⁸⁴⁵ Cela est encouragé par le Conseil de l'Europe : Cf. Recommandation n° 2000 (22) du 29 nov. 2000 concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté.

³⁸⁴⁶ PALARIC (R.) et MOULIN (V.), « Articulation des pratiques pénitentiaires et thérapeutiques dans l'accompagnement des personnes placées sous main de justice : un regard porté sur des pratiques émergentes », *AJ Pénal*, 2015, p. 245 s. V. aussi des mêmes auteurs : « Les groupes de parole de prévention de la récidive au sein des SPIP : une évolution centrée sur la gestion du risque, entre théorie et adaptation pratique », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], vol. XI, 24 nov. 2014, pp. 1-20, URL : <https://champpenal.revues.org/8955> ; PALARIC (R.), MOULIN (V.) et LAURENT (C), *Les groupes de parole de prévention de la récidive des personnes placées sous main de justice*, GIP : Mission de recherche Droit et Justice, 2012.

³⁸⁴⁷ PALARIC (R.) et MOULIN (V.), « Articulation des pratiques pénitentiaires et thérapeutiques dans l'accompagnement des personnes placées sous main de justice : un regard porté sur des pratiques émergentes », *chron. préc.*, p. 245 s.

³⁸⁴⁸ L'emprisonnement a une fonction pédagogique : TZITZIS (S.), « La sanction : réalité et transcendance », *Rev. pén.*, 2014, pp. 175-192, spéc. p. 188 s. ; Cf. MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., *op. cit.*, p. 489.

³⁸⁴⁹ Dans sa thèse de Doctorat, S. MENU évoque la « consensualisation mesurée de l'exécution de la peine » et rejette l'idée de toute contractualisation de l'exécution de la peine. Le « climat de confiance » est plus serein en cette mesure, permettant alors d'installer une collaboration de l'individu condamné avec les personnels de l'Administration pénitentiaire : Cf. MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., *op. cit.*, p. 567 s.

pénitentiaire. Il faut responsabiliser l'individu avant d'envisager de le resocialiser³⁸⁵⁰. Si la peine de prison conserve avec son aspect punitif (le système répressif joue ici toute sa crédibilité liée à l'ordre public qu'il fait respecter, le contraire serait donc périlleux pour sa cohérence), elle doit être conçue « comme une trajectoire faite de moments autoritaires et d'autres plus dialogués »³⁸⁵¹. Un auteur rappelle que « la peine infligée à celui qui a violé la loi ne doit pas seulement être une privation de liberté négative, destinée à protéger la société contre ses agissements et à rétribuer son acte délictueux, mais elle doit permettre de rendre effective autant que possible sa liberté positive. La peine doit viser une sorte d'idéal régulateur : être acceptée librement, autrement dit finir par faire l'objet d'une compréhension et d'une acceptation par celui à qui elle est prescrite »³⁸⁵².

598. Révision de l'architecture des établissements pénitentiaires. De plus, il faudrait, aujourd'hui, envisager une toute nouvelle architecture pénitentiaire qui serait adaptée au sens de la peine et non plus, la situation inverse³⁸⁵³. Il ne s'agit pas, en effet, d'adapter un sens plus ou moins déclaré de la peine en fonction de l'établissement pénitentiaire concerné. On ne doit plus rénover³⁸⁵⁴ en fonction d'un état de vétusté dans lequel nul sens de la peine ne peut avoir intérêt. « Toute réforme fonctionnelle est fondamentalement vouée à l'échec dès lors qu'elle consiste à faire assumer une fonction à une structure qui n'est pas en mesure de le faire »³⁸⁵⁵. Or, la plupart des prisons françaises correspondent à des « modèles anciens et écrasants, souvent inadaptés aux impératifs de resocialisation »³⁸⁵⁶ et les nouvelles s'inspirent des impératifs sécuritaires des anciennes prisons. Il s'agit, en effet, de prendre en compte,

³⁸⁵⁰ *Ibid.*, p. 528 s.

³⁸⁵¹ GARAPON (A.) et SALAS (D.), « Pour une nouvelle intelligence de la peine », *Actes du colloque sur la sanction pénale*, FARAPEJ, 1993, p. 12.

³⁸⁵² BILLIER (J.-Ca), « La tentation de l'utilitarisme pénal », *Les cahiers de la justice*, 2011/3, p. 159 s., spéc. p. 164.

³⁸⁵³ Cf. ESPINAS (J.-D.), « Révolution pénitentiaire : les chemins de l'architecture », *Dév. et soc.*, vol. 13, n° 14, pp. 367-377 ; BARRIÈRE (J.-M.), « Symbolique de l'espace et localisations », *Rev. pénit.*, 1995, pp. 197-201.

³⁸⁵⁴ Avec la révision du programme 13 200, la rénovation de quatre grands établissements pénitentiaires a été décidée : la maison d'arrêt de Fleuris-Mérogis, le centre pénitentiaire de Marseille-Les-Baumettes, la maison d'arrêt de Paris-La-Santé et le centre de détention de Nantes. Cf. LECERF (J.-R.), Avis n° 114 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi de finances pour 2015, Administration pénitentiaire, Tome VIII, 20 nov. 2014, p. 27.

³⁸⁵⁵ Cf. PARIGUET (M.), *Sens de la peine et procédure pénale*, Th., *op. cit.*, p. 144.

³⁸⁵⁶ Cf. MATHIEU (G.), « Régime de détention et projets de réinsertion » in BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, *op. cit.*, pp. 157-166, spéc. p. 160.

bien avant la construction de l'établissement, les objectifs qui sont assignés à la peine privative de liberté³⁸⁵⁷.

599. Soutien de la société civile. L'acteur principal de sa peine étant le détenu, il ne doit pas être sourd à la réinsertion. Dès lors, c'est précisément le rôle de l'Administration pénitentiaire de rendre transparente, auprès de l'intéressé, sa volonté resocialisatrice et d'opter pour des moyens qui permettent d'organiser au mieux la réinsertion. Concrètement, il s'agit d'une question d'économie de l'incarcération, car, après l'effectivité et l'efficacité, on est, clairement, face à une évidente nécessité d'efficience qui commence par la budgétisation à grande échelle des outils qui doivent être mis en œuvre pour parvenir au sens que l'on souhaite assigner à la peine de prison. De surcroît, il faudrait, sûrement, à l'avenir, intégrer davantage les professions dites civiles n'ayant pas de statut de personnel pénitentiaire pour appuyer les différentes missions de réinsertion que développent ou tentent de développer les agents en prison³⁸⁵⁸, lesquels ont davantage vocation à agir dans le cadre punitif. En effet, la réhabilitation n'est-elle pas, en réalité, finalement, garantie par la société civile qui doit accompagner et poursuivre, hors les murs, l'œuvre entreprise par la prison, dès lors qu'elle prétend, d'ailleurs, parfois entrer en prison, par un processus de normalisation ?³⁸⁵⁹

600. Conclusion de la section 2. À l'issue de ces développements qui ont cherché à démontrer les possibilités de refondation pérenne du droit pénitentiaire, on apprend qu'une codification pourrait être une réalisation formelle et substantielle favorable à la matière. Elle aurait pour mérite d'éclaircir et de clarifier un certain nombre de notions évoquées, à commencer par le statut du détenu dont on connaît l'importance dans l'influence de notre Réforme pénitentiaire. En effet, on sait que « la prison travaille sur le détenu ; l'homme est la matière première de la prison »³⁸⁶⁰. De plus, si la prison est une sanction qui doit servir à l'individu incarcéré, il faut y valoriser sa capacité à se resocialiser. En réalité, si la relation entre la sécurité et l'humanisation semble, *a priori*, feinte, les deux ne sont pas, pour autant, moins complémentaires pour obtenir une certaine rationalité de la peine d'emprisonnement.

³⁸⁵⁷ Cf. CHOLET (D.), « Les nouvelles prisons : quel bilan ? », *AJ Pénal*, 2014, p. 567 s.

³⁸⁵⁸ Cf. CHAUVENET (A.) et ORLIC (F.), « Sens de la peine et contraintes en milieu ouvert et en prison », *chron. préc.*, spéc. p. 458.

³⁸⁵⁹ Cf. LEMIRE (G.), « Grandeurs et limites des droits des détenus » in PRADEL (J.), *La condition juridique du détenu*, *op. cit.*, pp. 61-69, spéc. p. 62.

³⁸⁶⁰ GIACOPELLI (M.), *Statuts et formation des personnels de surveillance dans le cadre européen*, Th., *op. cit.*, p. 75.

La doctrine considère, à cet égard, que le droit des peines cherche à lutter contre cette « schizophrénie des principes qui caractérisent la post-modernité » pour instaurer un « équilibre rationnel »³⁸⁶¹.

³⁸⁶¹ DANTI-JUAN (M.), « La peine dans et hors les murs », MASSÉ (M.), JEAN (J.-P.) et GUIDICELLI (A.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective de certaines évolutions contemporaines*, p. 95 s., spéc. pp. 102-106.

601. Proposition de plan *partiel* de l'éventuel code de l'exécution des peines

L'objectif est, ici, de proposer la principale armature du futur code de l'exécution des peines au sujet des seules peines privatives de liberté³⁸⁶², lesquelles intéressent cette étude.

TITRE PRÉLIMINAIRE

PRINCIPES DIRECTEURS DU DROIT DE L'EXÉCUTION DES SENTENCES PÉNALES ET DU SENS DE LA PEINE

LIVRE PREMIER

DISPOSITIONS COMMUNES À TOUTES LES SENTENCES PÉNALES

Évoquer notamment :

- les modalités d'exécution de la peine : confusion de la peine, sursis, fractionnement, etc.
- la prescription de la peine, la grâce, etc.

LIVRE DEUXIÈME

DE L'EXÉCUTION DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ

TITRE I

DE LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIVES

(Évoquer les différentes modalités de la peine privative de liberté en milieu ouvert en fonction du magistrat concerné : semi-liberté, placement à l'extérieur, surveillance électronique)

CHAPITRE I

DE LA COMPÉTENCE DU PARQUET

SECTION I

De la compétence du parquet dans la mise à exécution de la peine privative de liberté

SECTION II

De la compétence du parquet dans l'application des peines

CHAPITRE II

DE LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES

SECTION I

Du Juge de l'application des peines

SECTION II

Du Tribunal de l'application

(La Chambre de l'application des peines fait l'objet d'un chapitre dans un TITRE V)

CHAPITRE III

DES VISITES EFFECUTÉES PAR LES AUTORITÉS JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIVES

(Les juridictions administratives font l'objet d'un chapitre dans un Titre V)

³⁸⁶² Cependant, le code envisagé n'évoquerait pas seulement la peine privative de liberté.

TITRE II	DE LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES
CHAPITRE I	DE LA COMPÉTENCE DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE
CHAPITRE II	DES CONTRÔLES INTERNES ET EXTERNES DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE
<i>SECTION I</i>	Du contrôle et de l'évaluation interne des établissements pénitentiaires
<i>SOUS-SECTION 1</i>	<i>Dispositions générales</i>
<i>SOUS-SECTION 2</i>	<i>Du conseil d'évaluation</i>
<i>SECTION II</i>	Du contrôle externe du Contrôleur général des lieux de privation de liberté
TITRE III	DE L'ORGANISATION DES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES
CHAPITRE I	DE LA CLASSIFICATION ET DU RÉGIME DE DÉTENTION DANS LES DIFFÉRENTS ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES <i>(Évoquer la notion de la capacité opérationnelle des établissements pénitentiaires)</i>
CHAPITRE II	DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, DE SON PERSONNEL ET DE SES PARTENAIRES
<i>SECTION I</i>	De l'organisation générale de l'Administration pénitentiaire
<i>SECTION II</i>	Du personnel de l'Administration pénitentiaire et des partenaires de l'Administration pénitentiaire <i>(Insérer les dispositions du Code de déontologie)</i>
<i>SOUS-SECTION 1</i>	<i>Du personnel de l'Administration pénitentiaire</i> <i>[Du chef d'établissement pénitentiaire,</i> <i>Des agents pénitentiaires (surveillance, administratif, etc.)</i> <i>Du greffe judiciaire des établissements pénitentiaires,</i> <i>Du service pénitentiaire d'insertion et de probation,</i> <i>De la protection judiciaire de la jeunesse]</i>
<i>SOUS-SECTION 2</i>	<i>Des partenaires de l'Administration pénitentiaire</i>
CHAPITRE III	DE LA PROCÉDURE D'AFFECTATION DANS UN ÉTABLISSEMENT PÉNITENTIAIRE
<i>SECTION I</i>	De la décision d'affectation initiale
<i>SECTION II</i>	Des changements d'affectation (transferts et rotation de sécurité)
CHAPITRE IV	DE LA SÉCURITÉ DES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES
<i>SECTION I</i>	De l'organisation à l'intérieur de l'établissement
<i>SECTION III</i>	Des extractions

TITRE IV	DU STATUT DE LA PERSONNE PRIVÉE DE LIBERTÉ
SOUS-TITRE PRÉLIMINAIRE	DE L'ARRIVÉE EN DÉTENTION
SOUS-TITRE I	DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES CONCERNANT TOUTES LES PERSONNES DÉTENUES
CHAPITRE I	DE LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE
SECTION I	Du règlement intérieur
SECTION II	Des fautes disciplinaires et des sanctions disciplinaires
SECTION III	De la phase préparatoire de la commission de discipline
SECTION IV	De la tenue de la commission de discipline
CHAPITRE II	DES CONDITIONS DE DÉTENTION
SECTION I	Des droits substantiels de la personne détenue (droit à la dignité humaine, respect de l'intégrité physique et psychique et droits civils et politiques)
SOUS-SECTION 1	<i>Du respect de la dignité de la personne détenue</i>
PARAGRAPHE 1	<i>De l'hygiène dans les établissements pénitentiaires</i>
PARAGRAPHE 2	<i>De la santé dans les établissements pénitentiaires</i>
SOUS-SECTION 2	<i>Du respect de l'intégrité physique et psychique de la personne détenue et du respect du droit à la sécurité de la personne détenue</i>
SOUS-SECTION 3	<i>Du respect des droits civils et politiques de la personne détenue</i>
PARAGRAPHE 1	<i>Du respect de sa vie privée et familiale</i>
PARAGRAPHE 2	<i>Des autres droits civils et politiques</i>
SECTION II	Du travail pénitentiaire
SECTION III	Du droit à l'enseignement et à la formation professionnelle
SECTION IV	Des droits processuels de la personne détenue
SOUS-SECTION 1	<i>D'un droit au recours réel et effectif</i>
SOUS-SECTION 2	<i>D'un droit à un procès équitable</i>
SECTION V	De la gestion du patrimoine de la personne détenue
CHAPITRE III	DES MESURES D'EXÉCUTION DE LA PEINE
SECTION I	De la période de sûreté
SECTION II	Du crédit de réduction de peine
SECTION III	Des autres réductions de peine (<i>supplémentaires et exceptionnelles</i>)
SECTION IV	Des permissions de sortir (<i>Cette mesure est ici évoquée en raison de sa ponctualité ou de sa courte durée, à différencier avec les possibilités d'élargissement qui concernent la fin de la peine</i>)
CHAPITRE IV	DU FRACTIONNEMENT DE LA PEINE ET DE LA SUSPENSION DE PEINE (ordinaire ou médicale)

CHAPITRE V **DES POSSIBILITÉS D'ÉLARGISSEMENT**
(libération conditionnelle, libération sous contrainte)

SOUS-TITRE II **DES DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES CONCERNANT CERTAINES PERSONNES DÉTENUES**
(femmes, mineurs, étrangers). Les prévenus ne sont pas concernés, car il s'agit d'un code de l'exécution des peines.

TITRE V **DES VOIES DE RECOURS OFFERTES À LA PERSONNE PRIVÉE DE LIBERTÉ**

CHAPITRE I **DU RECOURS HIÉRARCHIQUE PRÉALABLE OBLIGATOIRE**
(Directeur interrégional des services pénitentiaires)

CHAPITRE II **DE LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES**
SECTION I De la procédure d'urgence
SECTION II De la procédure en excès de pouvoir
SECTION III De la procédure de plein contentieux

CHAPITRE III **DE LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS JUDICIAIRES**
De la Chambre de l'application des peines

TITRE VI **DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES À L'OUTRE-MER**

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

602. Caractère exceptionnel de la prison. Cette recherche d'efficacité de la dynamique réformatrice du droit pénitentiaire français a permis dans un premier temps de reconnaître utilement le particularisme de la peine d'emprisonnement, laquelle a été qualifiée de sanction pénale d'exception. Prenant ancrage en matière administrative et matière pénale, le droit pénitentiaire constitue d'abord une vraie source pluridisciplinaire de notre droit. Ces appartenances à d'autres matières juridiques amènent, d'ailleurs, la prison à révéler sa singularité. En effet, si la prison se voit placée sous l'influence d'une politique pénale fluctuante et dont le droit pénitentiaire cherche la cohérence, elle se voit également appliquer les règles exigées par le droit du service public particulièrement marqué, malgré un processus de privatisation des prisons françaises enclenché depuis 1987. Toutefois, la gestion mixte des établissements pénitentiaires n'ôte en rien l'appartenance de la discipline à la matière administrative ; elle en assure, au contraire, une meilleure distribution.

Le particularisme de la prison n'a pas seulement été perçu par la seule observation des sources juridiques influençant le droit pénitentiaire. En effet, il est devenu certain qu'il existe une version dite nouvelle de la prison aux côtés de la conception classique qui peut être construite sur l'enfermement. La seule prison fermée, qui a, elle-même, fortement évolué, n'existe pas de manière autonome, car le droit de l'exécution des peines développe depuis déjà longtemps la probation. Ainsi, la prison présente un caractère polymorphe, ambivalent, amphibologique. Au-delà des alternatives, des aménagements de la peine, de la prison ouverte, notre droit démontre son intérêt pour la probation, preuve en est la création de la contrainte pénale, laquelle, cependant, manque de convaincre dès lors qu'il est difficile d'en faire une différenciation satisfaisante avec les mécanismes probationnaires préétablis. De plus, cette contrainte pénale ne fait que renforcer l'importance de la peine de prison dans notre échelle des peines, puisqu'en essayant de la contourner, elle rappelle le caractère référentiel de la prison.

603. Caractère émancipateur de la codification du droit pénitentiaire. Dans un second temps, est apparue la nécessité de reconstruire cette sanction d'exception qui, eu égard aux circonstances réformatrices, s'est renforcée, puis a été remise en cause, sans que soit finalement apportée une vraie cohérence juridique d'ensemble. Or, l'ouvrage n'est pas anodin dès lors qu'il est question d'une peine d'exception grave qui touche à la liberté de l'individu.

Par conséquent, ce sont quelques propositions qui ont dû être présentées concernant d'abord un futur droit pénitentiaire formel, ensuite un futur droit pénitentiaire substantiel. L'objectif est la clarification et l'émancipation de la matière juridique qui, jusqu'à présent, paraissent bien trop inefficaces et incohérentes, alors que la sanction qui en constitue principalement son cœur d'étude, touche à la « communauté humaine »³⁸⁶³ et intéresse donc toute la société. De surcroît, c'est en analysant le mécanisme de réforme et le manque d'autonomie et de maturation du droit pénitentiaire, que l'étude d'un projet de codification est apparue fondamentale. Outre la nécessité de rassembler les règles liées au droit pénitentiaire, c'est la volonté de « remise à plat »³⁸⁶⁴ de la matière qui s'avère primordiale. « Il en va de l'amélioration du droit, de la cohérence du système et de la crédibilité de l'exécution des peines »³⁸⁶⁵. L'époque du Code d'Hammourabi gravé dans une stèle en basalte est révolue depuis bien longtemps : il devra donc s'agir d'un code dynamique, non pas d'un vieux grimoire. Il faut donc profiter de l'expertise de certains acteurs, de certaines commissions (comme celle de la refonte du droit des peines³⁸⁶⁶ par exemple), volontairement investis dans la catégorisation des différentes peines dont la peine d'emprisonnement qui, on le sait, doit pouvoir voir ses règles évoluer, sans pour autant subir des incohérences heurtant la sécurité juridique. En effet, même si, « le rapport de la prison au droit se présente avec l'évidence de l'antinomie »³⁸⁶⁷, l'avenir de la peine d'emprisonnement semble déterminé par la place du droit entre les murs pénitentiaires³⁸⁶⁸. Or, cette armature souhaitée du droit pénitentiaire favorisée par un code de l'exécution des peines, paraît, à l'issue de cette étude, envisageable, si et seulement si, le droit est capable de donner une définition claire du statut du détenu et une définition pérenne de la détention. Ne pas reconnaître le détenu comme un sujet de droit serait une grave entorse au respect du droit européen. C'est en essayant d'adopter un consensus, au moins national, sur ces deux définitions qu'il pourrait être possible d'envisager une cohérence des réflexions relatives à notre droit pénitentiaire de fond. Au demeurant, l'étude a également permis de relever que le sens de la sanction pénale n'est pas suffisamment

³⁸⁶³ CHAUVENET (A.) et ORLIC (F.), « Sens de la peine et contraintes en milieu ouvert et en prison », *chron. préc.*, spéc. p. 456.

³⁸⁶⁴ GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, p. 25 s.

³⁸⁶⁵ MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., *op. cit.*, p. 354.

³⁸⁶⁶ Cf. Lettre de la garde des Sceaux aux magistrats et aux fonctionnaires de justice, Commission de refonte du droit des peines, n° 14, avr. 2014, URL : <http://www.justice.gouv.fr/publication/lettres/lettre14.pdf>.

³⁸⁶⁷ SALLE (G.) et CHANTRAINE (G.), « Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison », *Politix*, 2009/3, n° 87, pp. 93-117.

³⁸⁶⁸ VEIL (C.) et LHUILIER (D.) (dir.), *La prison en changement*, éd. Ères, 2000, p. 285.

intelligible : un éclaircissement du contenu du sens de la peine d'emprisonnement est donc nécessaire pour l'avenir du droit pénitentiaire. Si elle remplit, *a priori*, un rôle sécuritaire, « l'Administration pénitentiaire n'est pas maîtresse de son destin, ni d'ailleurs de ses choix d'organisation. Elle dépend, chacun le sait, des grandes orientations de la politique pénale qui portent de plus en plus sur des questions de resocialisation et de traitement des détenus »³⁸⁶⁹. Ainsi, il s'agit non pas de savoir quelle mission de la prison, punitive ou resocialisatrice, privilégier, mais il s'agit de travailler sur une conciliation des deux missions, laquelle semble possible dans un État de droit. « La question n'est donc plus vraiment celle de savoir quel est le *contenu du sens* de la peine, mais bien plus de se prêter à sa *concrétisation*, en poursuivant les transformations qui tendent à un système pénal toujours plus cohérent »³⁸⁷⁰.

³⁸⁶⁹ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., *op. cit.*, p. 551.

³⁸⁷⁰ Cf. MENU (S.), *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th., *op. cit.*, p. 584.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

604. Réformes critiques du droit pénitentiaire français. L'histoire de l'Administration pénitentiaire est marquée par une multitude de textes réformateurs, lesquels ne sont pas toujours aboutis (loi pénitentiaire de 2009), parfois abandonnés (loi de programmation de 2012), parfois aventureux en laissant sous-entendre le recul quasi définitif de la peine de prison en matière correctionnelle (réforme pénale de 2014). En réalité, la multitude de ces textes démontre incontestablement la difficulté continue de notre pays à installer une rationalité dans le sens de la peine. C'est finalement l'élément premier qu'il faut définir dans un cadre théorique, lequel doit pouvoir mieux servir le pragmatisme pénitentiaire. L'inefficacité de la dynamique réformatrice du droit pénitentiaire est établie.

605. Souhait d'une reconstruction pérenne du droit pénitentiaire français. Ce qui doit donc devenir évident pour la matière pénitentiaire, c'est son émancipation de la procédure pénale et donc du Code de procédure pénale. Ce n'est pas pour autant qu'elle doit lutter contre ses appartenances pluridisciplinaires, puisque c'est précisément sur cela qu'elle s'est d'abord construite. On parle désormais de reconstruction d'une sanction singulière. Pour ce faire, la matière pénitentiaire, dans son ensemble, doit pouvoir profiter d'un cadre qui lui est unique.

La prison est une société à part, car elle est un monde clos. Résoudre l'aporie de la prison, c'est résoudre le paradoxe qui oppose la privation de liberté et le droit. Le droit est en fait, par petites touches successives, seulement un régulateur de la prison. Lors de l'incarcération, les atteintes au respect de toutes les libertés sont plurielles. Dire que la privation de la liberté d'aller et de venir est la seule conséquence que doit supporter l'individu incarcéré n'est vrai que lorsqu'on porte une attention théorique à la prison³⁸⁷¹. En effet, dès que l'on se place sur le terrain pragmatique de la prison, plusieurs autres droits et libertés de l'individu condamné à l'emprisonnement, sont limités pour ne pas dire bafoués.

« Après une longue ère du “peu importe si cela marche”, nous devons passer de manière progressive à une ère de vérification systématique en mode : “cela marche-t-

³⁸⁷¹ De manière anecdotique, la jurisprudence de la Cour de cassation a, d'ailleurs, assimilé la privation d'aller et de venir des personnes détenues à la force majeure parce que la personne détenue n'avait pas pu honorer son souhait d'interjeter appel contre une ordonnance du JAP. Cf. Cass. Crim. 18 déc. 2013, n° 12-87.281 : *D. actu.*, 13 févr. 2014, obs. LÉNA (M.).

il" ? »³⁸⁷². Par voie de répercussion, ce sont les conséquences sur l'individu condamné, placé au cœur de la Réforme pénitentiaire, qui doivent être analysées. En effet, « on entend beaucoup de philosophes, de pénalistes, de professionnels de la justice pénale dire quel sens ils donnent à leur propre peine, mais [...] on n'est pas du tout assez à l'écoute du sens de ceux qui la subissent, lui donne »³⁸⁷³. Il faudrait donc favoriser la volonté de resocialisation de celui qui s'est désintéressé, à un moment donné, de son appartenance à la société. À cette fin, ce dernier doit comprendre le sens de sa présence au sein de l'établissement pénitentiaire.

En effet, si la Réforme pénitentiaire cherche à trouver des solutions contre la récidive, la surpopulation carcérale, la violence carcérale, le suicide en prison et les nombreuses autres problématiques évoquées dans cette étude, elle doit aussi pouvoir répondre au sens de la peine de prison et aux conséquences sur le délinquant. Répondre à cette question, ce n'est pas s'éloigner des chantiers de la pratique, bien au contraire. En effet, cette étude a souhaité démontrer que le droit pénitentiaire doit pouvoir disposer de définitions pérennes sur des éléments qui ne sont pas censés fluctuer comme la définition du détenu en tant que sujet de droit particulier, la définition de la détention qui ne peut pas être la seule privation de la liberté d'aller et de venir et enfin, ce que doit comprendre le sens de la peine. La matière pénitentiaire mérite donc un ensemble complet et rationnel tant dans les cadres organisationnel, institutionnel que sociétal. Pour cela, il semble que la Réforme pénitentiaire est un moteur, encore faut-il qu'elle ne fasse plus l'objet d'une banalisation alimentant la nébuleuse normative pénitentiaire inefficace.

³⁸⁷² HERZOG-EVANS (M.), « Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique », *AJ Pénal*, 2013, p. 136 s.

³⁸⁷³ Cf. GIRARD (R.), TULKENS (F.), LAZERGES (C.) et CLÉMENT (B.) et al., *Sens de la peine et droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 75.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« Il ne faut pas voir la prison comme une institution inerte que des mouvements de réforme auraient secouée par intervalles. La “théorie de la prison” a été son mode d’emploi constant plutôt que sa critique incidente – une de ses conditions de fonctionnement. La prison a toujours fait partie d’un champ actif où ont foisonné les projets, les réaménagements, les expériences, les discours théoriques, les témoignages, les enquêtes. Autour de l’institution carcérale, toute une prolixité, tout un zèle. La prison, région sombre et abandonnée ? Le seul fait qu’on n’ait pas cessé de le dire depuis près de deux siècles prouve-t-il qu’elle ne l’était pas ? »

Michel FOUCAULT

Surveiller et punir. Naissance de la prison,

éd. Gallimard, 1975, p. 273.

606. Instabilité déplorée. Au terme de ces développements consacrés à la dynamique réformatrice en matière pénitentiaire, on constate que le mécanisme de la réforme anime depuis toujours cette matière juridique dont les évolutions sont de l’ordre législatif, réglementaire et jurisprudentiel. Globalement, la Réforme s’impose ainsi par l’édiction de prescriptions textuelles mais aussi grâce à l’analyse de dures réalités carcérales, lesquelles servent trop souvent à dessiner l’esquisse du portrait de la prison.

En 1985, Pierre COUV RAT évoquait, au sujet de la réforme Amor, que, « quelle que soit la méthode utilisée, il apparaît que le Manifeste de 1945 s’est imposé et constitue toujours la toile de fond mais son influence s’est exercée de façon plus chaotique que progressive, selon des hauts et des bas. La courbe, s’il fallait en dresser une, serait ascendante mais sous la forme de dents de scie et l’historique, s’il fallait en établir un, ferait état de mouvements d’avancée et de recul »³⁸⁷⁴. En 2015, ces mots pourraient donc être à nouveau prononcés au sujet notamment de la loi sur le service public pénitentiaire de 1987, de la loi pénitentiaire, et peut-être de la réforme de 2014 qui ont notamment largement ponctué le domaine pénitentiaire. La Réforme est très clairement un « instrument de légitimation d’une institution

³⁸⁷⁴ COUV RAT (P.), « La politique criminelle pénitentiaire à l’image de l’expérience française depuis 1945 », *RSC*, 1985, p. 231 s., spéc. p. 233.

en crise »³⁸⁷⁵ chargée de faire exécuter la peine privative de liberté. Au fond, la Réforme pénitentiaire est attachée à une question politique, et donc au sort lunatique que l'on attribue à la prison et c'est ce qui fait l'instabilité connue par notre droit pénitentiaire.

607. Stabilité souhaitée. Les différentes sources européennes ont largement contribué à « la valorisation des droits de la personne »³⁸⁷⁶ personne car ils « ne sont plus simplement des droits subjectifs, mais deviennent des obligations étatiques »³⁸⁷⁷. Pourtant, la fragilité du droit pénitentiaire demeure et les efforts de concrétisation du droit européen des droits de l'homme dans la législation interne sont freinés par un processus de Réformation qui rencontre des difficultés à être pleinement efficace tant dans l'instauration de règles liées à l'organisation de l'activité carcérale que dans l'installation d'une ligne idéologique claire et unifiée au sujet de la place de la prison dans notre droit³⁸⁷⁸.

À l'issue de cette recherche, trois temps doivent être analysés. Premièrement - et comme dans la plupart des matières juridiques - devrait être utilisée dans cette conclusion, l'expression « notre droit » au sens où l'entend le professeur Jean PRADEL, c'est-à-dire « au sens large, en incluant non seulement le droit national, mais aussi le droit européen puisque celui-ci est intégré au premier par voie d'harmonisation et par conséquent appliqué tous les jours par nos juges »³⁸⁷⁹. L'État français en est conscient et s'efforce, dans un travail d'amélioration des conditions de détention de suivre les préconisations européennes d'humanisation de ses prisons (I). Deuxièmement, il est vrai que « l'évolution de l'activité pénitentiaire modifie en profondeur la conception classique de la détention, et donc de la mission de sécurité »³⁸⁸⁰. En réalité, l'étude a permis de confirmer la thèse selon laquelle la prison doit faire face à ses propres antagonismes (II). Troisièmement, il s'est avéré essentiel de comprendre que le processus de réforme est inhérent à la peine privative de liberté. Il s'est donc agi de proposer un encadrement plus adapté dans ce qui pourrait être une codification du droit de l'exécution des peines, intégrant la peine de prison et faisant ainsi preuve d'une

³⁸⁷⁵ FARGES (E.), « Penser la réforme pénitentiaire avec Michel Foucault. Apports et limites à une sociologie politique de la loi du 18 janvier 1994 », *Raisons politiques*, 2007/1, n° 25, pp. 101-125, spéc. p. 105.

³⁸⁷⁶ L'expression a été utilisée par le Doyen R. SAVATIER in *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, éd. Dalloz, 3^e série, 1959, n° 348, p. 18 s.

³⁸⁷⁷ SCALIA (D.), *Droit international de la détention. Des droits des prisonniers aux devoirs des États*, LGDJ, 2015, p. 492.

³⁸⁷⁸ Cf. SENNA (E.), « La qualité des conditions de détention », *Gaz. Pal.*, 9 févr. 2013, n° 40, p. 21 s.

³⁸⁷⁹ PRADEL (J.), « Du droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours de la garde à vue », *JCP G.*, n° 46, 12 nov. 2012, doctr. 1223.

³⁸⁸⁰ PÉCHILLON (E.), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th., op. cit., p. 456.

conciliation appropriée et pérenne des paradoxes qui font de cette peine, une sanction pénale d'exception (III).

I - LA RÉFORME PÉNITENTIAIRE, ŒUVRE DE LA THÉORIE EUROPÉENNE

608. Influence européenne. La justice pénale fonctionne très clairement comme un média de masse : elle cherche à séduire. Toutefois, s'agissant de l'exécution de la peine privative de liberté, l'intérêt soigné porté à l'amélioration des prisons, et plus particulièrement à leur humanisation, doit être mis en balance avec la loi d'airain de la prison, telle que désignée par Robert BADINTER³⁸⁸¹. Autrement dit, la société perçoit le fait de se poser « la question de l'épreuve de la peine »³⁸⁸² comme une clémence³⁸⁸³, et n'admet pas que notre droit puisse s'occuper des personnes incarcérées alors que ces dernières ont commis une infraction et donc montré leur désintérêt profond pour les lois de la société. Or, le droit du Conseil de l'Europe, qui milite pour la condition de la personne humaine, élabore, au gré des affaires qui sont présentées devant les juges de Strasbourg, une protection catégorielle de la personne privée de liberté, à tel point que l'on voit se dessiner un véritable droit européen de la détention. En effet, les juges de la Cour européenne des droits de l'homme rendent des décisions qui font preuve d'une interprétation dynamique de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En outre, l'étude a analysé de nombreux textes (et divers rapports) d'origine européenne qui traitent de près ou de loin de l'univers carcéral. C'est cet ensemble de textes qui constitue le droit européen de la détention et qui doit inspirer - et c'est indubitablement ce qui l'inspire - le processus de construction du droit pénitentiaire national au regard des constats négatifs sur les conditions de détention et sur ses conséquences. La mise en place de plusieurs contrôles juridictionnels ou non, internes ou non, démontrent précisément que l'État français est inscrit dans une démarche de responsabilisation en accord avec les normes européennes.

³⁸⁸¹ SAVIGNEAU (J.), « Robert Badinter : “L'indépendance de la justice est primordiale” », *Le Monde.fr*, 18 mars 2011.

³⁸⁸² ZABALZA (A.), « La peine perdue. Recherche philosophique de la peine », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2015, dossier 2. L'auteur compare cette question plus récente avec celle de la proportionnalité de la peine « qui relève du pouvoir du droit ».

³⁸⁸³ Un auteur précise que considérer cela « c'est oublier le rôle pédagogique des autorités gouvernementales, des professionnels, des associations et des chercheurs ». « Ensemble, ils peuvent informer les citoyens plutôt que suivre le baromètre des opinions publiques publié par les instituts de sondage » : KENSEY (A.), « La libération conditionnelle et la prévention de la récidive » in TOURNIER (P.-V.) et al., *Politique pénale en Europe. Bonnes pratiques et exemples prometteurs*, éd. du Conseil de l'Europe, 2005, p. 195 s., spéc. p. 197.

609. Réception française. En outre, l'étude a fait de son cœur l'analyse de la loi dite pénitentiaire du 24 novembre 2009 parce qu'elle est une illustration de la réception de ce droit européen de la détention dans notre législation et l'un des premiers prétextes contemporains de cette recherche. Notre droit français a ainsi tenté d'aborder la question pénitentiaire en essayant d'abord, d'en reconnaître les enjeux et de répondre ensuite, au plus près, aux préconisations et impératifs européens traduits notamment par des obligations négatives et positives s'agissant des droits substantiels et processuels de la personne détenue. La loi a donc permis d'instaurer des règles en amont pour une exécution de la peine plus respectueuse de l'individu, en s'efforçant d'entrer dans un processus de normalisation de ses conditions de vie. L'objectif a été de combattre la fatalité qui s'était instaurée au sein des établissements pénitentiaires français, lesquels n'avaient pas suffisamment pris connaissance de l'importance de l'action en amont des contrôles responsabilisateurs (contrôle non juridictionnel) ou porteurs de responsabilité (contrôle juridictionnel). Cependant, imparfaitement réussie et freinée par un manque de moyens criant, la loi pénitentiaire confirme qu'elle n'est, elle aussi, qu'une étape du processus de la dynamique réformatrice. Par voie de répercussion, on s'est précisément heurté à la conscience du pragmatisme indispensable que doivent adopter les textes en la matière pour s'inscrire dans la durée.

II - LA RÉFORME PÉNITENTIAIRE, LABEUR DU PRAGMATISME NATIONAL

610. Érosion de la peine de prison. À propos de la loi pénitentiaire de 2009, il a fallu admettre que ce que l'on croyait pouvoir être empreint d'un certain pragmatisme en raison de l'intérêt porté à la question pénitentiaire, s'est finalement avéré présenter des limites. En effet, si le texte est, à défaut, entendu comme Réforme pénitentiaire, les autres textes lui succédant et analysés dans notre recherche conduisent à le considérer comme faisant seulement partie de la Réforme que nous étudions. Toutefois, la législation qui a poursuivi l'œuvre réformatrice ne s'est pas exclusivement employée à reconsidérer le domaine carcéral. Tout comme la loi pénitentiaire, les autres appareils législatifs ont consacré un volet à la matière strictement pénitentiaire et un autre aux solutions alternatives à la prison. Cela confirme donc l'éparpillement de la Réforme. En effet, à y regarder de plus près, les textes qui ont suivi, ont cherché classiquement à lutter contre la récidive, à trouver des solutions aux problématiques de surpopulation carcérale, de logement pénitentiaire (etc.) en proposant d'autres approches de la sanction pénale.

De plus, l'étude de l'absence de crédibilité dans la bonne exécution des décisions de justice pénale a clairement confirmé l'inefficacité dans la dynamique réformatrice de notre droit pénitentiaire. Effectivement, la recherche a mené à faire état d'une exécution vaine des peines anormalement inexécutées ou retardées et à étudier les nombreuses modulations de la peine de prison. Il faut désormais, et toujours plus qu'auparavant, au regard du chemin emprunté par la Réforme pénitentiaire, tenir compte de la sophistication de la juridictionnalisation de la peine, laquelle impose une transformation de la peine prononcée en une peine dite exécutée pour ne pas dire dénaturée. L'autorité de la chose jugée au pénal a, semble-t-il, « un peu vécu »³⁸⁸⁴.

611. Sanction d'exception. L'approfondissement des différentes sources de la matière et leur influence sur la Réforme de l'exécution de la peine de prison ont également un rôle primordial dans cette étude. D'ailleurs, en observant ce particularisme, on apprend que la peine étudiée peut être définie selon plusieurs aspects, chacun remplissant une part importante dans l'évolution de la Réforme. Ainsi, la recherche s'est appuyée sur les différentes inspirations de la construction pénitentiaire que sont les matières pénale et administrative dont elle tire effectivement son existence. Elle a permis de démontrer une évolution nette de la prison en raison d'une ouverture certaine sur le droit, d'une part, vers les possibilités de probation et d'autre part, vers une prise en compte plus globale des victimes, à tel point que la doctrine s'interroge sur la peine contemporaine. « Est-elle encore, aujourd'hui, la mesure de la réprobation de la société face à un acte heurtant ses valeurs ? Ou n'est-elle plus qu'un instrument désenchanté de gestion de la délinquance, une réaction symbolique à un phénomène délinquantiel qui ne cesse de croître ? »³⁸⁸⁵ De plus, la recherche a aussi facilité la démonstration de l'ambivalence de la prison et l'explication, qui ne semblait, *a priori*, pas naturelle dans une telle thèse, de la nouvelle peine de contrainte pénale. En réalité, il a été justement démontré que cette peine récemment créée n'a fait qu'asseoir et renforcer la peine de prison en tant que peine de référence.

« La prison a encore de belles décennies devant elles ! »³⁸⁸⁶ s'exclamait un auteur il y a seulement quatre années. Si la prison se consume, elle renaît effectivement toujours de ses

³⁸⁸⁴ GRIFFON-YARZA (L.), « Essor et complexification du droit de l'exécution des peines », *Dr. pén.*, n° 11, nov. 2014, entretien 1.

³⁸⁸⁵ DE LAMY (B.), « À la recherche de la peine perdue... », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2015, dossier 1.

³⁸⁸⁶ DARBÉDA (P.), « La prison a-t-elle encore un avenir ? » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri ROBERT*, éd. LexisNexis, 2012, pp. 155-167, spéc. p. 167.

cendres car notre droit ne peut s'en passer. La prison est « en plein renouveau »³⁸⁸⁷. C'est pourquoi il est apparu nécessaire à cette étude, de proposer un regard sur l'avenir certain de la matière carcérale tant du point de vue formel que substantiel. Ainsi, il a semblé primordial d'étudier l'éventualité de la codification, laquelle devrait également permettre de servir le fond de la matière. En effet, il est devenu important de réfléchir à des définitions plus pérennes sur le statut du détenu, sur la privation de la liberté d'aller et de venir et surtout sur le sens de la peine d'emprisonnement tiraillée entre deux tendances, qui la rende indissociable de la Réforme et de l'image de la Justice³⁸⁸⁸. Ces réflexions reposent, d'ailleurs, sur des soucis de cohérence et de crédibilité du système d'exécution de la peine d'emprisonnement, lesquels pourraient trouver réponse dans une œuvre codificatrice.

612. Dualité directionnelle de la peine de prison. Parce que l'heure est à un meilleur décloisonnement de l'univers carcéral et alors même qu'il est originellement créé pour punir le délinquant, notre droit pénitentiaire, de plus en plus raffiné au fil des années, se situe toutefois entre deux berges, sécuritaire et humaniste, entre lesquelles il risque de s'enliser et n'en sortir que peu victorieux. Effectivement, comme un pis-aller, « la prison oscille entre deux ères, celle d'une institution autarcique sûre de son bon droit, au nom des objectifs sécuritaires qui lui sont propres, et celle d'une organisation de plus en plus exposée à la pression contentieuse et fragilisée par les contraintes de publicité auxquelles elle est aujourd'hui soumise »³⁸⁸⁹ et qui, finalement, l'oblige à se rendre plus humaine.

613. Place grandissante de la probation. Contrairement aux Américains, les Européens s'efforcent de développer d'autres solutions alternatives à la prison. Cependant, si, au moins dans les textes, la liberté surveillée semble être privilégiée à l'incarcération³⁸⁹⁰, les substituts à l'emprisonnement tout comme les aménagements de peine sont aujourd'hui mal utilisés : les mécanismes sont nombreux, mais pas exploités à bon escient. On rappelle ainsi

³⁸⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸⁸ À ce titre, un auteur rappelle que « Thémis, la déesse de la Justice, est traditionnellement représentée tenant dans la main gauche une balance afin de peser équitablement les arguments des parties, symbole commun à toutes les formes de justice, et dans la main droite le glaive, symbole exclusif de la justice pénale et de la répression dont elle a le monopole [...]. Mais Thémis est aussi représentée le genou dénudé, symbole de la clémence. L'évolution de la peine reste fidèle à ces symboles, car, tout en menaçant l'individu, elle lui permet d'obtenir son retour dans la société, signe de clémence » : GHICA-LEMARCHAND (C.), « Le sens de la peine », in BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2013, p. 71 s., spéc. p. 72.

³⁸⁸⁹ DE GALEMBERT (C.) et ROSTAING (C.), « Ce que les droits fondamentaux changent à la prison », *Droit et soc.*, 2014/2, n° 87, pp. 291-302, spéc. p. 301.

³⁸⁹⁰ Cf. JANAS (M.), « Le JAP et l'aménagement des peines vers le milieu ouvert », *AJ Pénal*, 2005, p. 101 s.

que ceux-ci sont « bien plutôt des variables d'ajustement de l'incarcération que des mesures d'individualisation de la sanction »³⁸⁹¹. Par voie de conséquence, si le sens de la peine semble parfois difficile à comprendre en lui-même, les aménagements de peine ont - et c'est devenu notoire - perdu leur sens, dévalorisant ainsi leur intérêt³⁸⁹². De surcroît, la conquête de la probation par l'Administration pénitentiaire, laquelle n'est pas seulement habilitée au milieu strictement fermé, peut clairement apparaître comme une « régression du droit de l'application des peines »³⁸⁹³. D'ailleurs, « dans certains cas, pour les condamnés eux-mêmes, le JAP peut être compris comme une instance de recours du tribunal correctionnel, celui qui va faire échapper à la prison prononcée par le juge correctionnel »³⁸⁹⁴. En réalité, cette situation est aussi expliquée par le fait que le recours au milieu ouvert est encouragé par le droit du Conseil de l'Europe³⁸⁹⁵, dès lors que la France doit adhérer à la « gouvernance européenne »³⁸⁹⁶.

En outre, que ce soit la peine de prison fermée classique ou la probation, c'est toute la société (professionnels et citoyens ordinaires) qui est concernée par la sanction et la resocialisation des individus. Pour chacun d'entre eux, il faut alors permettre que le lien social passe entre les barreaux, encore faut-il que ce lien soit maintenu et juridiquement encouragé. C'est l'ambition que doit avoir la société pour notre droit pénitentiaire qui doit placer l'individu - et pas seulement ses actes - au centre de ses préoccupations : c'est, d'ailleurs, ce qui pourrait résulter d'une bonne conciliation entre la punition imposée au détenu et la réinsertion qui lui est accordée. La Réforme pénitentiaire doit poursuivre ce chemin plus moderne, c'est-à-dire celui qui « a fait évoluer en profondeur les métiers des personnels pénitentiaires et notamment celui des personnels de surveillance »³⁸⁹⁷.

³⁸⁹¹ MALABAT (V.), « Les sanctions en droit pénal. Diversification ou perte d'identité ? » in CHAINAIS (C.) et FENOUILLET (D.) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain, vol. 1 La sanction, entre technique et politique*, éd. Dalloz, coll. L'esprit du droit, 2012, pp. 69-94, spéc. p. 93.

³⁸⁹² Cf. HERZOG-EVANS (M.), « La perte de sens des aménagements de peine » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, éd. L'Harmattan, coll. Droit privé et sciences criminelles, 2014, p. 39 s.

³⁸⁹³ HERZOG-EVANS (V.), « Les sanctions dans le droit de l'exécution des peines. Des progrès limités par les logiques institutionnelles » in CHAINAIS (C.) et FENOUILLET (D.) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain, vol. 1 La sanction, entre technique et politique, op. cit.*, pp. 109-123, spéc. p. 110.

³⁸⁹⁴ GENTILINI (A.), « Le juge d'application des peines : vers une disparition ? » in GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, op. cit., p. 107 s., spéc. p. 112.

³⁸⁹⁵ Cf. PONCELA (P.) et ROTH (R.), *La fabrique du droit au Conseil de l'Europe : promotion et mise en œuvre des sanctions pénales alternatives*, Mission de recherche Droit et Justice, sept. 2004, pp. 4-13 et pp. 71-74.

³⁸⁹⁶ MOREL D'ARLEUX (J.), « Les prisons françaises et européennes : différentes ou semblables ? », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 159-170, spéc. p. 168.

³⁸⁹⁷ PAGE (A.), « Le respect des équilibres de détention au regard de l'application des droits de la personne détenue » in PAULIAT (H.), NÉGRON (E.) et BERTHIER (L.) (dir.), *La prison, quel(s) droit(s)*, éd. PULIM, coll.

614. Défis de l'Administration pénitentiaire. Concrètement, l'Administration pénitentiaire n'agit pas en autonomie totale, elle suit une certaine ligne de conduite, principalement orientée par la politique pénale de notre pays. Toutefois, elle sait qu'elle est constamment astreinte à quatre défis qu'elle doit chercher à surmonter³⁸⁹⁸ : premièrement, celui (devenu habituel) du manque de places en prison malgré les différents programmes de construction et malgré la légère baisse du nombre de personnes écrouées détenues sur la dernière année³⁸⁹⁹, deuxièmement, celui de l'augmentation du nombre de personnes condamnées mais qui ne sont pas détenues et qui doivent être suivies en milieu ouvert (contrainte pénale, etc.), troisièmement, celui de la sécurité des établissements pénitentiaires (violences, évasion, etc.) et des conditions de détention des détenus³⁹⁰⁰, quatrièmement celui de la lutte contre la radicalisation islamiste, nouvelle problématique.

615. Conservation de la prison. « La prison n'est ni a-spatiale, ni a-sociétale. Elle s'inscrit dans un système socio-territorial défini, qui donne les clés de lecture du sens de la peine d'incarcération, du séjour en prison, et du système des représentations qui y sont associées »³⁹⁰¹. À l'issue de cette étude, nous sommes en mesure d'avancer que le sens de la peine carcérale se verra prendre de la hauteur uniquement grâce à l'expérience concrète de l'Administration pénitentiaire qui agira efficacement pour reproduire et retranscrire, dans la pratique, non seulement ce qu'elle aura compris de la loi³⁹⁰² mais aussi ce qu'il faudra comprendre de celle-ci.

La prison ne doit pas être abolie³⁹⁰³ parce qu'elle accorde des droits qui rendent son enceinte moins hermétique³⁹⁰⁴. En réalité, « il ne faut pas seulement se demander comment la

Entretiens d'Aguesseau, 2013, p. 137 ; DE CONINCK (G.), « Droit pénitentiaire - Collectif, la prison quel(s) droit(s) ? », *RSC*, 2013, p. 713 s.

³⁸⁹⁸ Cf. LARRIVÉ (G.), Avis budgétaire n° 2267, *op. cit.*, p. 5 s.

³⁸⁹⁹ Au 1^{er} décembre 2014, 67 105 personnes étaient écrouées. Un an plus tard, 66 818 personnes étaient écrouées soit une baisse annuelle de 0,4 %. Source : *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France au 1^{er} déc. 2015*, Ministère de la Justice.

³⁹⁰⁰ Cf. LECERF (J.-R.), Avis n° 114 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi de finances pour 2015, Administration pénitentiaire, Tome VIII, 20 nov. 2014, p. 29.

³⁹⁰¹ ROUDOT (A.), « De l'autre côté du miroir. La ville de Saint-Louis du Sénégal au regard de sa prison », in CHEVANDIER (C.), LARRALDE (J.-M.) et TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements, justice et libertés. Aujourd'hui et hier, ici et ailleurs*, éd. L'Harmattan, coll. Criminologie, 2014, pp. 193-205, spéc. p. 204.

³⁹⁰² Cf. POCHARD (M.), « Les gardiens de prison », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 87-99, spéc. p. 97.

³⁹⁰³ Certains militent pour son abolition : Cf. not. LANDREVILLE (P.), GAGNON (A.) et DESROSIERS (S.), *Les prisons de par ici*, éd. Parti plus, 1976.

peine doit respecter les Droits de l'homme, mais se demander comment les Droits de l'homme pourraient être un outil pour la peine »³⁹⁰⁵. L'institution pénitentiaire française est certainement consciente de ses troubles mais aussi de sa difficulté à agir. À ce titre, un auteur évoque la « psychasthénie de la prison française »³⁹⁰⁶. Ainsi, « en définitive, non seulement la place de la prison dans le système répressif ne paraît pas marquée par des mutations ou par des ruptures brutales, mais elle semble s'être tranquillement confortée avec une linéarité quasi indifférente à tous les discours qui entendent remettre en cause son sens ou sa légitimité »³⁹⁰⁷. Cela ne l'empêche pas de suivre un certain fil conducteur : celui de la punition au service de la réinsertion, « sans doute pas la [mission la] plus perceptible, mais sûrement la plus noble »³⁹⁰⁸ (lorsqu'elle est réussie) et donneuse de sens à la privation de liberté et, dans une plus large mesure, à la Réforme pénitentiaire. L'intérêt est de construire un droit exigeant en termes de responsabilisation³⁹⁰⁹ tant de l'institution que de l'individu qu'elle a sous sa garde, lequel doit être un sujet actif de l'exécution de sa peine, c'est-à-dire du tracé de sa future trajectoire de vie.

III - LA RÉFORME PÉNITENTIAIRE, INHÉRENCE À LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ

616. Nouveau droit pénitentiaire. « Mot à mot, d'un siècle à l'autre, les mêmes propositions fondamentales se répètent. Et se donnent chaque fois pour la formulation enfin acquise, enfin acceptée d'une réforme toujours manquée jusque-là »³⁹¹⁰. Pour éviter cela, il ne s'agit pas de faire des plans à courte vue calqués sur tout ou partie d'un quinquennat - lesquels servent seulement à la façade d'une architecture juridique pénitentiaire et favorisent

³⁹⁰⁴ Cf. not. MATHIESEN (T.), *The politics of abolition*, éd. Martin Roberston, 1974 : il considère qu'à force d'octroyer des droits aux individus incarcérés, on fait reculer les murs de la prison jusqu'à temps qu'ils n'existent plus.

³⁹⁰⁵ TULKENS (F.), lors du colloque international inaugural de l'ENAP, citée par S. MENU dans sa thèse de Doctorat : *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Université de Poitiers, 2004, p. 50.

³⁹⁰⁶ GONTARD (P.-R.), *L'utilisation européenne des prisons ouvertes : l'exemple de la France*, Th., op. cit., 2013, p. 56.

³⁹⁰⁷ MASSÉ (M.), JEAN (J.-P.) et GUIDICELLI (A.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective de certaines évolutions contemporaines*, EPRED, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, nov. 2007, p. 17 s.

³⁹⁰⁸ COUV RAT (P.), « Rapport de synthèse » in *Le défi de la réinsertion*, *Archives de politique criminelle*, 2000, n° 22, pp. 227-230, spéc. p. 227.

³⁹⁰⁹ Pour une étude intéressante au Canada sur l'autonomie et la responsabilisation du détenu : Cf. not. QUIRION (B.), « Le détenu autonome et responsable : la nouvelle cible de l'intervention correctionnelle au Canada », *Revue de droit pénal et de criminologie*, juill. - août 2009, p. 817 s.

³⁹¹⁰ FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, op. cit., pp. 315-316.

« l'emprisonnement du droit en prison »³⁹¹¹ - mais bien plutôt de trouver une conciliation qui pourrait au moins s'avérer moins secrète, plus transparente et plus utile à la société. En effet, les réflexions actuelles sur le droit et le pouvoir de punir s'attachent davantage à la question des droits et du devenir de l'homme délinquant³⁹¹² et sous la pression européenne grandissante, il ne semble pas y avoir d'autres horizons. Si les réformes de matière juridique sont définies par leur prolixité, elles ne sont cependant pas toutes tiraillées entre deux tendances antagonistes : la matière a besoin de suivre une même ligne de conduite et celle-ci peut résulter d'une vraie conciliation réfléchie et acceptée. C'est apparemment à force de balbutiements que l'on ne saurait que mieux construire notre droit pénitentiaire. Ce « millefeuille législatif »³⁹¹³ est donc loin d'être anodin, mais il faut accepter que notre droit s'inscrive dans l'histoire et dans le temps pour y marquer son utilité.

Parce que la prison n'est pas « *une région sombre et abandonnée* », le but est donc de construire un droit émancipé - au moins en partie - des éventuels soubresauts sociétaux et des phénomènes sismiques de la politique pénale, lesquels ont tendance à oublier le rôle de la peine de prison et privilégier, à tort, les rôles essentiellement régulateurs de la peine de probation. Il s'agit d'asseoir définitivement une définition suffisamment flexible du sens de la peine d'emprisonnement dont les quelques pistes proposées dans cette étude pourraient en intégrer le contenu. À la prison et au détenu, illustrations de l'exclusion, notre société est-elle prête et peut-elle être capable de leur accorder un droit pénitentiaire opérant issu d'une réflexion (codifiée ?) immuable et efficace ? Finalement, si la Réforme pénitentiaire peut-être comparée à un « *phénix* » pour sa pérennité qui ne peut être contestée, cette image doit être réduite à celle du mythe qui, lui, contrairement à la Réforme de notre droit - souvent toile de Pénélope³⁹¹⁴ - n'a assurément pas vocation à évoluer.

³⁹¹¹ Ces termes sont inspirés d'un article de sociologie : Cf. SALLE (G.) et CHANTRAINE (G.), « Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison », *Politix*, 2009/3, n° 87, pp. 93-117.

³⁹¹² PAPATHÉODOROU (T.), *L'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes. Étude en droit français et aperçus de quelques droits européens*, Th., Université de Poitiers, 1992, p. 439.

³⁹¹³ DARBÉDA (P.), Chronique Droit de l'exécution des peines « Repenser la peine et son exécution. La contrainte pénale et le dispositif de retour progressif et contrôle à la liberté des condamnés », *Rev. pénit.*, 2014, p. 675 s.

³⁹¹⁴ La comparaison est empruntée à Nicolas CATELAN. Dans son article sur la loi du 27 mars 2012, il évoque le mythe de Pénélope, promise à Ulysse, qui en tissant le linceul de son beau-père, Laërte, défaisait chaque nuit l'ouvrage du jour. Il explique que si cela n'a pas rendu immortel Laërte, « le syndrome de Pénélope est lui intemporel », atteignant le législateur en matière pénitentiaire, lequel peut décider un jour d'une nouvelle mesure pour la « détruire » le lendemain. Cf. « Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines : du mythe au syndrome de Pénélope », *RSC*, 2012, p. 418 s.

BIBLIOGRAPHIE

I - Œuvres philosophiques	711
II - Dictionnaires et Répertoires.....	711
III - Ouvrages généraux (Manuels et traités).....	712
☐ Ouvrages anciens	712
☐ Ouvrages contemporains.....	712
IV - Ouvrages spécialisés	716
☐ Ouvrages anciens	716
☐ Ouvrages contemporains.....	718
V - Thèses de Doctorat et mémoires de recherche.....	728
☐ Thèses de Doctorat.....	728
☐ Mémoires de recherche	730
VI - Mélanges et recueils d'études	731
VII - Contributions produites à l'occasion de la Conférence de consensus	732
VIII - Chroniques, Observations et Notes sous arrêts	733
IX - Articles divers, Dépêches rapides.....	809
X - Rapports et Avis	810
XI - Travaux parlementaires (Élaboration de lois)	816
XII - Textes officiels.....	818
☐ Sources générales de Droits européen et international	818
☐ Droit interne	819
☐ Droits étrangers	826
XIII - Rapports du Comité de Prévention contre la Torture et réponses du Gouvernement français	827
XIV - Communications de la Commission nationale consultative des droits de l'homme .	828
XV - Communications du Contrôleur général des lieux de privation de liberté	829
XVI - Communiqués de presse.....	830
XVII - Articles de Presse.....	830
XVIII - Sites Internet	833
XIX - Sources Audio-Visuelles.....	833

I - ŒUVRES PHILOSOPHIQUES

HOBBS (T.), *Léviathan*, 1651.

LOCKE (J.), *Second traité du gouvernement civil*, 1690.

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748.

PLATON, *Le Banquet*, 380 av. J.-C.

ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, 1762.

VALÉRY (P.), *Œuvres*, Tome 1, éd. Gallimard, coll. Bibliothèque de la Pléiade, 1957.

II - DICTIONNAIRES ET RÉPERTOIRES

ALLAND (D.) (dir.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, éd. PUF, 1^{ère} éd., coll. Lamy, oct. 2003.

CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, éd. PUF, 1^{ère} éd., 2004.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant*, éd. PUF, 10^e éd., coll. Quadrige, 2014.

JurisClasseur Administratif, LexisNexis,

- *Responsabilité pénale des personnes morales de droit public*, CAILLE (P.-O.), août 2012.

- *Notion d'acte administratif (mesure d'ordre intérieur)*, CRUCIS (H.-M.), mars 2015.

JurisClasseur Pénal Code, LexisNexis,

- *Responsabilité pénale des personnes morales*, MARÉCHAL (J.-Y.), avr. 2015.

JurisClasseur Public, LexisNexis,

- *Responsabilité pénale des personnes morales de droit public*, MARTIN (P.), nov. 2006.

Rép. pén., éd. Dalloz :

- *Contrôle général des lieux de privation de liberté*, SENNA (E.), avr. 2015.

- *Convention européenne des droits de l'homme*, DOURNEAU-JOSETTE (P.), oct. 2013.

- *Détention criminelle*, GIACOPELLI (M.), oct. 2002.

- *Détention provisoire*, GUÉRY (C.), oct. 2014.

- *Dignité de la personne humaine*, VIRIOT-BARRIAL (D.), juin 2014.

- *Emprisonnement*, BACHELET (O.), avr. 2014.

- *Fouilles corporelles*, HERZOG-EVANS (M.), juin 2014.

- *Juridictions de l'application des peines*, DE GRAËVE (L.), oct. 2014.

Rép. pén., éd. Dalloz (*suite*)

- *Médiation pénale*, PERRIER (J.-B.), oct. 2014.
- *Partie civile*, BONFILS (P.), avr. 2015.
- *Peine (Nature et prononcé)*, CÉRÉ (J.-P.), oct. 2014.
- *Peine (Exécution)*, HERZOG-EVANS (M.), oct. 2014.
- *Prison*, CÉRÉ (J.-P.), avr. 2015.
- *Prison (Normes européennes)*, CÉRÉ (J.-P.), oct. 2013.
- *Prison (Sanctions disciplinaires)*, CÉRÉ (J.-P.), juin 2011.
- *Récidive*, HERZOG-EVANS (M.), oct. 2014.
- *Réclusion criminelle*, GIACOPELLI (M.), oct. 2002.
- *Victimes d'infraction*, CARIO (R.), janv. 2015.

JurisClasseur Procédure pénale, éd. LexisNexis :

- *Détention. Exécution des peines privatives de liberté. Généralités*, BERTRAND (B.), févr. 2015.

III - OUVRAGES GÉNÉRAUX (MANUELS ET TRAITÉS)

- ***Ouvrages anciens***

BOUZAT (P.) et PINATEL (J.), *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. Dalloz, 1970.

GARRAUD (R.), *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Tome II, 2^e éd., Larose, 1898.

GOFFMAN (E.), *Asiles*, éd. de Minuit, 1961.

HULSMAN (L.) et BERNAT DE CÉLIS (J.) (dir.), *Peines perdues. Le système pénal en question*, coll. Le Centurion, 1982.

PINATEL (J.), *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale*, éd. Librairie du recueil Sirey, 1950.

PLAWSKI (S.), *Droit pénitentiaire*, Publication de l'université de Lille III, 1977.

ROSSI (P.), *Traité de droit pénal*, Louis Hauman et Compagnie Librairies, 1829.

- ***Ouvrages contemporains***

ATIAS (C.), *Philosophie du droit*, éd. PUF, 3^e éd., coll. Thémis, 2012.

BECANE (J.-Cl.), COUDERC (M.) et HERIN (J.-L.), *La loi*, éd. Dalloz, 2^e éd., coll. Méthodes du droit, 2010.

- BEZIZ-AYACHE (A.) et BOESEL (D.),** *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, éd. Lamy, 2^e éd., coll. Axe Droit, 2012.
- BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.),** *Droit de la peine*, éd. LexisNexis, 2^e éd., coll. Manuel, 2015.
- BOULOC (B.),**
 - *Pénologie*, éd. Dalloz, 3^e éd., coll. Précis Dalloz, 2005.
 - *Droit pénal général*, éd. Dalloz, 24^e éd., coll. Précis Dalloz, 2015.
 - *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz., 4^e éd., coll. Précis, 2011.
- BROYELLE (C.),** *Contentieux administratif*, éd. LGDJ, 2^e éd., coll. Manuel, 2013.
- BURGORGUE-LARSEN (L.),** *La Convention européenne des droits de l'homme*, éd. LGDJ, coll. Systèmes Droit, 2012.
- CASSIA (P.),** *Les référés administratifs d'urgence*, éd. LGDJ, coll. Systèmes Droit, 2003.
- CHABANOL (D.),** *La pratique du contentieux administratif*, éd. Litec, coll. Litec professionnels procédures, 11^e éd., 2015.
- CHAPUS (R.),**
 - *Droit administratif général Tome 1*, éd. Montchrestien, 15^e éd., coll. Domat Droit public, 2001.
 - *Droit du contentieux administratif*, éd. Montchrestien, 11^e éd., coll. Domat Droit public 2008.
- CHARVIN (R.) et SUEUR (J.-J.),** *Droits de l'homme et libertés de la personne*, éd. Litec, 4^e éd., coll. Objectif droit, 2002.
- CHRÉTIEN (P.), CHIFFLOT (N.) et TOURBE (M.),** *Droit administratif*, éd. Dalloz, 14^e éd., coll. Sirey Université, 2014.
- CLIQUENNOIS (M.),** *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et le juge français*, éd. L'Harmattan, 1997.
- COHEN-JONATHAN (G.),** *La Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris et Aix-en-Provence, 1989.
- CONTE (P.), MAISTRE DU CHAMBON (P.) et LARGUIER (J.),** *Droit pénal général*, éd. Dalloz, 22^e éd., coll. Mémentos, 2014.
- DE SALVIA (M.),** *Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. N.P. Engel, 1998.
- DEBOVE (F.), FALLETTI (F.) et JANVILLE (T.),** *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, éd. PUF, 5^e éd., coll. Major, 2013.
- DUROCHÉ (J.-P.) et PÉDRON (P.),** *Droit pénitentiaire*, éd. Vuibert, 2^e éd., coll. Vuibert Droit, 2013.

FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), PENA-SOLER (A.), PFERSMANN (O.), PINI (J.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.) et TRÉMEAU (J.), *Droit des libertés fondamentales*, éd. Dalloz, 6^e éd., coll. Précis, 2012.

FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MESTRE (J.-L.), PFERSMANN (O.), ROUX (A.) et SCOFFONI (G.), *Droit constitutionnel*, éd. Dalloz, 17^e éd., coll. Précis Dalloz, 2015.

FOURMENT (F.), *Procédure pénale*, éd. Larcier, 14^e éd., coll. Paradigme, 2013.

FRIER (P.-L.), *Précis de droit administratif*, éd. Montchrestien, 6^e éd., coll. Domat Droit public, 2010.

FRIER (P.-L.) et PETIT (J.),

- *Précis de droit administratif*, éd. Montchrestien, 4^e éd., coll. Domat Droit public, 2006.

- *Droit administratif*, éd. Montchrestien, 9^e éd., coll. Domat Droit public, 2014.

GASSIN (R.), CIMAMONTI (S.) et BONFILS (P.), *Criminologie*, 7^e éd., éd. Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2011.

GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, éd. LGDJ, 20^e éd., 2012.

GONOD (P.) (dir.), MELLERAY (F.) (dir.) et YOLKA (P.), *Traité de droit administratif, Tome 2*, éd. Dalloz, coll. Traités Dalloz, 2011.

GOURDOU (J.) et BOURREL (A.), *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, éd. L'Harmattan, coll. La Justice au quotidien, 2002.

GROS (M.), *Droit administratif. L'angle jurisprudentiel*, éd. L'Harmattan, 5^e éd., coll. Logiques juridiques, 2014.

GUERY (C.) et CHAMBON (P.), *Droit et pratique de l'instruction préparatoire. Juge d'instruction-Chambre de l'instruction*, éd. Dalloz 2010-2011, coll. Dalloz action, 2010.

GUINCHARD (S.) et BUISSON (J.), *Procédure pénale*, éd. Litec, 10^e éd., coll. Manuels, 2014.

GIUDICELLI-DELAGE (G.), *Institutions juridictionnelles*, éd. PUF., coll. Droit fondamental, 1993.

HAYEK (F. A.), *Droit, législation et liberté I Règles et ordre*, éd. PUF, coll. Libre Échange, 2007, 2^e éd. Quadrige, 2013.

HERZOG-EVANS (M.),

- *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, 4^e éd., coll. Dalloz action, 2011.

- *Droit pénitentiaire*, éd. Dalloz, 2^e éd., coll. Dalloz action, 2012.

HEYMANN-DOAT (A.) et CALVES (G.), *Libertés publiques et droits de l'homme*, éd. LGDJ, 9^e éd., coll. Systèmes, 2008.

LARGUIER (J.), *Criminologie et science pénitentiaire*, éd. Dalloz, 10^e éd., coll. Mementos, 2005.

- LE BOT (O.),** *Le guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif*, éd. Dalloz, coll. Guides Dalloz, 2013.
- LE MESTRE (R.),** *Droit du service public*, éd. Gualino, coll. Manuels, 2005.
- LETTERON (R.),** *Libertés publiques*, éd. Dalloz, coll. Précis Dalloz, 9^e éd., 2012.
- LOCHACK (D.),** *La justice administrative*, éd. Montchrestien, 3^e éd., 1998.
- LOPEZ (G.),** *La victimologie*, éd. Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2010.
- LOUVARIS (A.),** *Droit administratif*, éd. PUF, 1^{ère} éd., coll. Licence, 2011.
- MARGUÉNAUD (J.-P.),**
 - *La Cour Européenne des Droits de l'Homme*, éd. Dalloz, 6^e éd., coll. Connaissance du droit, 2012.
 - *CEDH et droit privé*, éd. La documentation française, coll. Perspectives de la Justice Mission de recherche Droit et Justice, 2001.
- MAYAUD (Y.),** *Droit pénal général*, éd. PUF Droit, 5^e éd., coll. Droit fondamental, 2015.
- MERLE (R.) et VITU (A.),** *Traité de droit criminel, tome 1, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, éd. Cujas, 7^e éd., 1997.
- MODERNE (F.),** *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, éd. Dalloz, coll. A savoir, 2012.
- MORAND-DEVILLIER (J.),** *Droit administratif*, éd. Montchrestien Lextenso éditions, coll. Cours, 2011.
- ODENT (R.),** *Contentieux administratif, Les Cours de droit*, IEP Paris, 1970-1971, fascicule 3.
- OPPETIT (B.),** *Philosophie du droit*, éd. Dalloz, 1^{ère} éd., 2004.
- PETTITI (L.-E.) (dir.), DECAUX (E.) (dir.) et IMBERT (P.-H.) (dir.),** *La Convention européenne des droits de l'Homme*, éd. Economica, 2^e éd., 1999.
- PICCA (G.) et SCHMELCK (R.),** *Pénologie et droit pénitentiaire*, éd. Cujas, 1967.
- PONCELA (P.),** *Droit de la peine*, éd. PUF, coll. Thémis Droit privé, 2001.
- PRADEL (J.),** *Droit pénal général*, éd. Cujas, 20^e éd., 2014.
- PUIGELIER (C.),** *La Loi - Bilan et perspectives*, éd. Economica, coll. Études Juridiques, 2005.
- RASSAT (M.-L.),** *Traité de procédure pénale*, éd. PUF, 3^e éd., coll. Droit fondamental, 2001.
- RENOU (H.),** *Droit pénal général*, éd. Paradigme, 18^e éd., coll. Manuel, 2013.

RENUCCI (J.-F.),

- *Traité de droit européen des droits de l'homme*, éd. LGDJ, coll. Traités, 2012.
- *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, éd. LGDJ, 6^e éd., coll. Manuel, 2015.

ROBERT (J.) et DUFFAR (J.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, éd. Montchrestien, 8^e éd., 2009.

ROUQUETTE (R.), *Petit traité du procès administratif, Contentieux administratif*, éd. Dalloz, 6^e éd., coll. Praxis Dalloz, 2014.

SAURON (J.-L.), *Le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, Gualino éditeur, éd. Lextenso, 2008.

SAURON (J.-L.), CHARTIER (A.) et REGUER-PETIT (L.), *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Lextenso, 2014.

SUDRE (F.),

- *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme (1974-1992)*, éd. N. P. Engel, 1993.
- **(dir.)**, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015.

TERRÉ (F.), *Archives de philosophie du droit. Vocabulaire fondamental du droit*, éd. Sirey, 1990.

TRUCHET (D.), *Droit administratif*, éd. PUF, 6^e éd., coll. Thémis droit, 2015.

VALLET (O.), *Administration et pouvoir*, éd. Flammarion, coll. Dominos, 1995.

WACHSMANN (P.), *Libertés publiques*, éd. Dalloz, 7^e éd., coll. Cours Dalloz, Série Droit public, 2013.

WALINE (J.), *Droit administratif*, éd. Dalloz, 25^e éd., coll. Précis, 2014.

IV - OUVRAGES SPÉCIALISÉS

• *Ouvrages anciens*

ANCEL (M.), *La défense sociale nouvelle*, éd. Cujas, 1954.

BECCARIA (C.), *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, traduit de l'italien par M. CHEVALLIER, introduction, traduction et notes par F. VENTURI, éd. Librairie Droz-Genève, coll. Les classiques de la pensée politique, 1965, 2009.

BENTHAM (J.), *Panoptique*, 1791.

- DE BEAUMONT (G.) et DE TOCQUEVILLE (A.),** *Système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France*, Paris, 1845.
- DE MONTAIGNE (M.),** *Essais*, 1580.
- DE TOCQUEVILLE (A.),** *De la démocratie en Amérique*, 1835.
- FOUCAULT (M.),** *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, éd. Gallimard, 1975.
- HOWARD (J.),** *L'état des prisons, des hôpitaux et des maisons de force en Europe au XVIII^e siècle*, 1777. Traduction nouvelle et édition critique par C. Carlier et J.-G. Petit, 1994, éd. Les éditions de l'atelier, coll. Champs pénitentiaires, 1994.
- KANT (E.),** *Métaphysique des mœurs*, 1^{ère} partie, Doctrine du droit, traduction par A. PHILONENKO, 1796.
- KELSEN (H.),** *Théorie pure du droit*, éd. LGDJ, coll. La pensée juridique, 1999.
- LANDREVILLE (P.), GAGNON (A.) et DESROSIERS (S.),** *Les prisons de par ici*, éd. Parti plus, 1976.
- LEPELETIER (F.),** *Œuvres de Michel Lepeletier Saint Fargeau*, éd. A. Lacrosse, 1826.
- LUCAS (C.),**
 - *De la réforme des prisons, ou de la théorie de l'emprisonnement, de ses principes, de ses moyens et de ses conditions pratiques*, éd. Legrand et J. Bergounioux, 1836.
 - **(dir.),** *Exposé de l'état de la question pénitentiaire en Europe et aux États-Unis*, 1844.
- MACHIAVEL (N.),** *Le Prince*, éd. Le livre de Poche, coll. Classiques de philosophie, 2000.
- MATHIESEN (T.),** *The politics of abolition*, éd. Martin Roberston, 1974.
- MUYART DE VOUGLANS (P.-F.),** *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, 1783.
- PENROSE (L.-S.),** *Mental disease and crime : outline of a comparative study of European statistics*, Br J Psychiatry, 1939.
- PRINS (A.),** *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, Bruxelles et Leipzig, 1910, Ouvrage republié à Genève par Médecine et Hygiène avec une préface de F. TULKENS.
- SAVATIER (R.),** *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, éd. Dalloz, 3^e série, 1959.
- SURINGAR (W. H.),** *Considérations sur la réclusion individuelle des détenus*, éd. Bouchard-Huzard, 1843.
- WEBER (M.),**
 - *Le savant et le politique*, éd. Union Générale d'Éditions, coll. Le Monde en 10-18, 1963.
 - *Économie et société*, éd. Pocket, coll. Agora, 2003.

YVERNES (E.), *De la récidive et du régime pénitentiaire en Europe*, éd. Guillaumin, 1874.

• **Ouvrages contemporains**

AGOGUET (D.), *Les aménagements de peines privatives de liberté en droit comparé in L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011.

ARTIÈRES (P.) et LASCOUMES (P.) (dir.), *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, éd. Presses de Sciences Po, 2004.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL, *Résolutions des congrès de l'association internationale de droit pénal (1926-2004)*, éd. Ères, 2009.

AUVERGNON (P.) et GUILLEMAIN (C.), *Le travail pénitentiaire en question*, éd. La documentation française, coll. Perspectives de la Justice, 2006.

ARTIÈRES (P.), *Gouverner, enfermer - La prison, un modèle indépassable ?*, éd. Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2004.

BANAT-BERGER (F.), *Justice, Les archives contemporaines de l'administration centrale*, éd. La Documentation française, coll. Ministère de la justice, 1997.

BADINTER (R.), *La prison républicaine*, éd. Fayard, 1992.

BARRAL (O.), *Les passeurs de murailles : familles et intervenants en prison*, éd. Ères, 2004.

BÉBIN (X.), *Pourquoi punir ? L'approche utilitariste de la sanction pénale*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques politiques, 2006.

BÉRANGER (D.), *Mère, fille, sœur, amie de détenu : témoignages*, éd. L'Harmattan, 2000.

BÉRARD (J.) et CHANTRAINE (G.), *80 000 détenus en 2017 ? Réforme et dérive de l'institution pénitentiaire*, éd. Amsterdam, 2008.

BLOCH (E.), *Droit naturel et dignité humaine*, éd. Payot et Rivages, 2002.

BOULOC (B.) et AL., *La place du droit pénal dans la société contemporaine*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2000.

BORGETTO (M.) et LAFORE (R.), *La République sociale, contribution à l'étude de la question démocratique en France*, éd. PUF, coll. La politique éclatée, 2000.

BORRICAND (J.) (dir.), *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ?*, éd. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996.

BOUCHARD (G.), *Vivre avec la prison : des familles face à l'incarcération d'un proche*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques sociales, 2007.

- BOULAN (F.)**, *Les prisons dites « privées »*, éd. Presses universitaires d'Aix-Marseille, coll. Le point sur, 1987.
- BOUSSARD (S.) (dir.)**, *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2013.
- BOUTELLIER (H.)**, *L'utopie de la sécurité. Ambivalences contemporaines sur le crime et la peine*, éd. Larcier, 2008.
- BRUSCHI (C.) (dir.)**, *Parquet et politique pénale depuis le XIX^{ème} siècle*, éd. PUF, coll. Droit et justice, 2002.
- BURNETT (R.) et ROBERTS (C.) (dir.)**, *WhatWorks in Probation and Youth Justice. Developing evidence-based practice*, William Publishing, 2004.
- CADIET (L.) et RICHER (L.)**, *Réforme de la justice, réforme de l'État*, éd. PUF, coll. Droit et Justice, 2003.
- CALIFANO (N.)**, *Sexualité incarcérée, rapport à soi et rapport à l'autre dans l'enfermement*, éd. L'Harmattan, 2012.
- CARBONNIER (J.)**, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, éd. Flammarion, coll. Champs, 2006.
- CARIO (R.) (dir.)**, *Les rencontres détenus-victimes. L'humanité retrouvée*, éd. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2012.
- CÉRÉ (J.-P.)**,
 - *Droit disciplinaire en prison*, éd. L'Harmattan, coll. Traité de Sciences criminelles, 2001.
 - **(dir.)**, *Panorama européen de la prison*, éd. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2002.
- CÉRÉ (J.-P.) et JAPIASSÙ (C.E.A.) (dir.)**, *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, éd. Dalloz, 2^e éd., coll. Thèmes et commentaires, 2011.
- CHAINAIS (C.) et FENOUILLET (D.) (dir.)**, *Les sanctions en droit contemporain, vol. 1 La sanction, entre technique et politique*, éd. Dalloz, coll. L'esprit du droit, 2012.
- CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.) et GUERLIN (G.) (dir.)**, *Les sanctions en droit contemporain, vol. 2 La motivation des sanctions prononcées en justice*, éd. Dalloz, coll. L'esprit du droit, 2013.
- CHARPENEL (Y.)**, *Les rendez-vous de la politique pénale. Concilier devoir de justice et exigence de sécurité*, éd. Armand Colin, 2006.
- CHAUVAUD (F.) (dir.)**, *Le droit de punir du siècle des Lumières à nos jours*, éd. Presses universitaires de Rennes, coll. Histoire, série Justice et déviance, 2012.
- CHAUVENET (A.), FAUGERON (C.) et COMBESSIE (P.)**, *Approches de la prison*, éd. Presses de l'Université de Montréal/Ottawa, 1996.

- CHEKROUN (D.) et NALLET (H.) (dir.)**, *Pour un État de Justice*, éd. Jean Jaurès, 2012.
- CHEVANDIER (C.), LARRALDE (J.-M.) et TOURNIER (P.-V.) (dir.)**, *Enfermements, justice et libertés. Aujourd'hui et hier, ici et ailleurs*, éd. L'Harmattan, coll. Criminologie, 2014.
- CHRISTIE (N.)**, *L'industrie de la punition - Prison et politique pénale en Occident*, éd. Autrement Frontières, 2003.
- CLAM (J.) et MARTIN (G.) (dir.)**, *Les transformations de la régulation juridique*, éd. LGDJ, coll. Droit et société Recherches et Travaux, 1998.
- COASGUEN (C.) et ROSENCZVEIG (J.-P.)**, *Quelle justice pour les enfants délinquants ?*, éd. Autrement, 2010.
- COHEN-TANUGI (L.)**, *Le droit sans l'État*, éd. PUF, 2^e éd., coll. Quadrige, 2007.
- COMMAILLE (J.), DUMOULIN (L.) et ROBERT (C.)**, *La juridicisation du politique*, éd. LGDJ, coll. Droit et société Classics, 2010.
- CONSEIL DE L'EUROPE**,
- *Compendium des conventions, recommandations et résolutions relatives aux questions pénitentiaires*, éd. du Conseil de l'Europe, 2007.
- *Guide de l'article 6, Droit à un procès équitable (volet pénal)*, éd. du Conseil de l'Europe, 2014.
- CONSTANS (L.)**, *Paradoxes*, éd. Presses Universitaires de Perpignan, coll. Études, 2001.
- CONTE (P.) (dir.)**, *Peine, dangerosité. Quelles certitudes ?*, éd. Dalloz, coll. Essais de philosophie pénale et de criminologie, vol. 9, 2010.
- CONTE (P.) et TZITZIS (S.) (dir.)**, *La cohérence des châtiments*, éd. Dalloz, coll. Essais de philosophie pénale et de criminologie, vol. 10, 2012.
- COUTU (M.) et ROCHER (G.) (dir.)**, *La légitimité de l'État et du droit Autour de Max Weber*, éd. LGDJ et les Presses de l'Université Laval, coll. Droit et société, série Sociologie, 2006.
- CULOT (F.) (dir.)**, *Le droit disciplinaire*, éd. Anthemis, coll. Jeune Barreau de Liège, 2009.
- CUSSON (M.)**, *Pourquoi punir ?*, éd. Dalloz, coll. Criminologie et droits de l'homme, 1987.
- DANET (J.) (dir.)**, *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits*, Presses universitaires de Rennes, 2013.
- DANTI-JUAN (M.) (dir.)**, *Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal*, éd. Cujas, coll. Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 25, 2006.
- DE BEAUREPAIRE (C.)**, *La vulnérabilité sociale et psychique des détenus et sortants de prison*, Revue du MAUSS, 2012/2, n° 40, pp. 125-146.

DE BEAUREPAIRE (C.), BENEZECH (M.) et KOTTLER (C.), *Les dangers : de la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, éd. John Libbey, 2004.

DEBUYST (C.) (dir.), *Dangerosité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique*, éd. Masson, 1981.

DEBUYST (C.), DIGNEFFE (F.) et PIRES (A. P.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine (2), La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, éd. Larcier, 2008.

DEFLOU (A.) (dir.), *Le droit des détenus. Sécurité ou réinsertion ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, actes, 2010.

DELAMOTTE (D.), *Qui a peur de la nouvelle peine sans prison ? Ajouter du « lien » et non du « rang » pour réussir la contrainte pénale et en finir avec la récidive*, éd. L'Harmattan, 2014.

DELMAS-MARTY (M.)

- *Modèles et Mouvements de Politique Criminelle*, éd. Economica, 1983.
- *Les grands systèmes de politique criminelle*, éd. PUF, coll. Thémis, 1992.
- *Vers un droit commun de l'humanité*, éd. Textuel, coll. conversations pour demain, 1996.

DELTEIL (G.), *Prisons : la marmite infernale*, éd. Syros alternatives, 1990.

DEMERSON (G.), *Poétiques de la métamorphose*, Institut d'études de la renaissance et de l'âge classique, Publications de l'Université de Saint Etienne, 1981.

DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE,

- *À l'ombre du savoir. Connaissances et représentations des Français sur la prison*, étude réalisée par le Genepi, éd. Ministère de la Justice, coll. Travaux et documents, n° 52, 1998.
- *Mémento du surveillant*, éd. Direction de l'Administration pénitentiaire, 2005.
- *L'application des règles pénitentiaires européennes en France*, Ministère de la justice, août 2006.
- *Histoire pénitentiaire*, vol. 5, éd. Ministère de la justice, coll. Travaux et documents, n° 76, 2006.
- *Les règles pénitentiaires européennes, Une charte d'action pour l'AP*, Ministère de la justice, avr. 2007.
- *Les règles pénitentiaires européennes, Une charte d'action pour l'AP. Bilan 2007 / Perspectives 2008*, Ministère de la justice, avr. 2008.
- *Droits et devoirs de la personne détenue*, janv. 2009.
- *Les règles pénitentiaires européennes, Notre charte d'action. Bilan 2008 / Perspectives 2009*, Ministère de la justice, avr. 2009.
- *Histoire pénitentiaire*, vol. 8, éd. Ministère de la justice, coll. Travaux et documents, n° 76, nov. 2009.
- *Le suicide en prison : mesure, dispositifs de prévention, évaluation*, Journée d'étude internationale du 22 janv. 2010 à l'ENM Paris, coll. Travaux et Documents (n° 78), 2010.
- *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, journées d'études internationales des 3 et 4 nov. 2011, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011.

DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE,

DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE (suite)

- *La gestion déléguée des établissements pénitentiaires, 20 ans de partenariat public-privé*, 2011.
- *L'Administration pénitentiaire en chiffres au 1^{er} janvier 2015*, éd. Ministère de la Justice
- *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1^{er} déc. 2015*.

DOLLÉ (N.), *Faut-il emprisonner les mineurs ?*, éd. Larousse, coll. À vrai dire, 2010.

DORLHAC DE BORNE (H.), *Changer la prison*, éd. Plon, coll. Tribune LIBRE, 1984.

DUBOIS (C.), *La justice réparatrice en milieu carcéral. De l'idée aux pratiques*, éd. Presses universitaires de Louvain, coll. Atelier de recherches sociologiques, 2012.

DUBOURG (E.), *Aménager la fin de peine*, éd. L'Harmattan, 2007

DUGUIT (L.), *L'État le droit positif et la loi positive*, éd. Dalloz, 2003.

DÜNKEL (F.) et SNACKEN (S.), *Les prisons en Europe*, éd. L'Harmattan, coll. La justice au quotidien, 2005.

ENGUÉLÉGUÉLÉ (S.), *Les politiques pénales (1958-1995)*, éd. L'Harmattan, 1998.

FAVARD (J.), *Des prisons*, éd. Gallimard, 1987.

FELTESSE (S.) (dir.), *Comment sanctionner le crime ?* oct. 2001, éd. Ères, coll. Trajets, 2002.

FENECH (G.), *Criminels récidivistes. Peut-on les laisser sortir ?*, éd. L'Archipel, 2009.

FENOUILLET (D.) et CHAINAIS (C.) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain, Volume 1 : La sanction, entre technique et politique*, éd. Dalloz, coll. L'esprit du droit 2012.

FERRI (T.), *Qu'est-ce que punir ? Du châtement à l'hypersurveillance*, éd. L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2012.

FERRI (T.) et BRKIĆ (D.), *La condition pénitentiaire. Essai sur le traitement corporel de la délinquance*, éd. L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2013.

FROMENT (J.-Ch.), *Les surveillants de prison*, éd. L'Harmattan, coll. La justice au quotidien, 2003.

GAFFURI (C.) et FROMGET (J.), *L'accueil des détenus dans les prisons françaises*, éd. L'Harmattan, coll. BibliothèqueS de droit, 2011.

GHELFI (F.) (dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, éd. L'Harmattan, coll. Droit privé et sciences criminelles, 2014.

GIRARD (R.), **TULKENS (F.)**, **LAZERGES (C.) et CLÉMENT (B.) et al.**, *Sens de la peine et droits de l'homme*, Actes du colloque international inaugural de l'ENAP, éd. ENAP, 2000.

- GONIN (D.),** *La santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention*, éd. L'Archipel, 1991.
- GREWE (C.) (dir.),** *Questions sur le droit européen*, éd. Presses universitaires de Caen, Centre de recherche sur les droits fondamentaux, 1996.
- GROS (F.), GARAPON (A.) et PECH (T.),** *Et ce sera justice, punir en démocratie*, éd. Odile Jacob, 2001.
- HERZOG-EVANS (M.),**
 - *L'intimité du détenu et de ses proches en droit comparé*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000.
 - **(dir.),** *L'efficacité de l'exécution des peines*, Actes du colloque CEJESCO, Université de Reims, Faculté de Droit, 11 déc. 2012, éd. Mare et Martin, coll. Droit privé et Sciences criminelles, 2014.
- HOUREBIE (F.) et PELTIER (V.) (dir.),** *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, éd. Cujas, coll. Actes et Études, 2013.
- ISRAËL (L.),** *L'arme du droit*, éd. SciencesPo. Les Presses, coll. Contester, 2009.
- JACOPIN (S.),** *Le renouveau de la sanction pénale. Évolution ou révolution ?*, éd. Bruylant, 2010.
- JACQUOT (S.) et CHARPENEL (Y.) (dir.),** *La justice réparatrice. Quand victimes et coupables échangent pour limiter la récidive*, éd. L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2012.
- JEANCLOS (Y.) (dir.),**
 - *La peine, Miroir de la justice*, éd. Montchrestien, coll. Clefs/politique, 2012.
 - *La Dimension Historique de la Peine (1810-2010)*, éd. Economica, 2013.
- JOIN-LAMBERT (C.),** *L'État moderne et l'administration*, éd. LGDJ, coll. Systèmes, 1994.
- KAMINSKI (D.),** *Pénalité, management, innovation*, Travaux de la Faculté de droit de Namur, n° 29, éd. Presses universitaires de Namur, 2009.
- KAMINSKI (D.) et DE SCHUTTER (O.) (dir.),** *L'institution du droit pénitentiaire - Enjeux du droit pénitentiaire*, éd. Bruylant-LGDJ, coll. La pensée juridique, 2002.
- KOUBI (G.) ET ROMI (R.),** *État, Constitution, Loi*, éd. Litec, 1993.
- KHOROSKHAVAR (F.),** *L'Islam dans les prisons*, éd. Balland, 2004.
- KENSEY (A.),** *Prison et récidive*, éd. Armand Colin, 2007.
- KUTY (F.),** *L'impartialité du juge en procédure pénale. De la confiance décrétée à la confiance justifiée*, éd. Larcier, coll. des Thèses, 2005.
- LÉAUTÉ (J.),** *Les prisons*, éd. PUF, 2^e éd., coll. Que sais-je ?, 1990.

- LE CAMUS (J.),** *Rester parents malgré la détention : les relais enfants-parents et le maintien des liens familiaux*, éd. Éres, 2002.
- LEMOULAND (J.-J.) et LUBY (M.) (dir.),** *Le droit à une vie familiale*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007.
- LOPEZ (G.), PORTELLI (S.) et CLÉMENT (S.),** *Les droits des victimes*, éd. Dalloz, coll. États de droits, 2^e éd., 2007.
- LUCAZEAU (G.),** *Prisons d'Europe*, Presses Universitaires de Nancy, 2008.
- LINDSAY (P.-H.) et NORMAN (D.-A.),** *Traitement de l'information et comportement humain*, éd. Études vivantes, 1980.
- MALABAT (V.), DE LAMY (B.) et GIACOPELLI (M.),**
- *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2009
- *Droit pénal : le temps des réformes*, éd. Litec LexisNexis, coll. Débats et colloques, 2011.
- MAGUIRE (M.), MORGAN (R.) et REINER (R.) (dir.),** *The Oxford Handbook of Criminology*, éd. Oxford Univ. Press, 5^e éd., 2012.
- MATHIEU (B.),** *Le droit à la vie*, éd. du Conseil de l'Europe, 2005.
- MASSIS (T.) et PETTITI (C.),** *La liberté religieuse et la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Bruylant, coll. Droit et justice, 2004.
- MBANZOULOU (P.),** *La réinsertion sociale des détenus. De l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires*, éd. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2000.
- MERKATIS,** *L'intelligence juridique - Un nouvel outil stratégique*, éd. Economica, coll. Institut des Hautes Études de Défense Nationale, 2004.
- METZGER (J.-L.),** *Entre utopie et résignation : la réforme permanente d'un service public*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques Sociales, 2000.
- MILLER (W.) et ROLLNICK (R.),** *L'Entretien motivationnel : aider la personne à engager le changement* (« *Motivational Interviewing : Preparing People for Change* »), (trad. D. Lécallier et P. Michaud), éd. InterEditions, 2^e éd., coll. Techniques de développement personnel, 2013.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE,**
- *Mémento du surveillant*, Direction de l'Administration pénitentiaire, 1986.
- *Application et axes de progrès (les RPE)*, Communication à la presse, 13 oct. 2006.
- *Prisons : un dispositif de sécurité exceptionnel*, 2012.
- MOHAMMED (M.) (dir.),** *Les sorties de délinquance. Théories, méthodes, enquêtes*, éd. La découverte, coll. Recherches, 2012.

- MORABIA (A.),** *Le droit à l'humanité. Contre la violence des hommes*, éd. Autrement, coll. Mutations, n° 177, 1998.
- MORGAN (E.) et MORGAN (M.),** *Une passion américaine. Prison et peine de mort*, éd. Les Empêcheurs de penser en rond, 2004.
- MOUYSET (R.),** *Ados derrière les barreaux*, éd. Fayard, coll. « Les Enfants du Fleuve », 1998.
- OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS,**
 - *Le guide du prisonnier*, éd. L'Atelier, 1996.
 - *Le guide du prisonnier*, éd. La découverte, 4^e éd., déc. 2012.
- OPPETIT (B.),** *Essai sur la codification*, éd. PUF, coll. Droit, éthique, société, 1998.
- OTHMANI (A.),** *Sortir de la prison*, éd. La découverte et Syros, coll. Cahiers libres, 2002.
- OTTENHOF (R.) (dir.),**
 - *La criminalité des femmes*, Journée régionale de criminologie tenue à Bayonne le 14 févr. 1986 sous les auspices de l'ARCA (association régionale de criminologie d'Aquitaine), éd. Éres, 1989.
 - *L'individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd'hui*, éd. Éres, coll. Criminologie et sciences de l'homme, 2001.
- PANSIER (F.-J.),** *La peine et le droit*, éd. PUF, coll. Que sais-je ?, 1994.
- PAPATHÉODOROU (T.),** *Le code pénitentiaire hellénique, Texte et commentaire*, éd. Librairie Être et Connaître, 1997.
- PAPET (N.) et LEPINÇON (S.),** *Le suicide carcéral : des représentations à l'énigme du sens*, éd. L'Harmattan, coll. Psycho-Logiques, 2005.
- PARREN (C.),** *Le silence de la loi*, éd. Les Belles Lettres, 2014.
- PAULIAT (H.), NEGRON (E.) et BERTHIER (L.) (dir.),** *La prison, quel(s) droit(s)*, éd. PULIM, coll. Entretiens d'Aguesseau, 2013.
- PECH (L.),** *La liberté d'expression et sa limitation*, éd. LGDJ, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, 2003.
- PIERRAT (E.),** *Antimanuel de droit*, éd. Bréal, 2007.
- PLANQUE (J.-C.),** *La détermination de la personne morale pénalement*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, 2003.
- PORRET (M.),** *Le Droit de punir*, éd. Michalon, coll. Le bien commun, 2003.
- POUSSON (J.) et RUEDA (F.) (dir.),** *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, Actes du colloque Université de Toulouse 1 Capitole, éd. LGDJ, coll. Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2009.

PRADEL (J.),

- *Histoire des doctrines pénales*, éd. PUF, coll. Que sais-je ?, 1^{ère} éd., 1989.
- (**dir.**) *La condition juridique du détenu*, éd. Cujas, 1993.
- (**dir.**) *Quelques aspects des sciences criminelles*, éd. Cujas, coll. Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, 1990.

QUÊME (P.), *L'État peut-il réussir ses réformes ? Pour un nouveau souffle*, éd. L'Harmattan, 2002.

REIDY (A.), *L'interdiction de la torture*, Dossiers sur les droits de l'homme, n° 6, éd. du Conseil de l'Europe, 2003.

RENUCCI (J.-F.), *L'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Dossiers sur les droits de l'homme, n° 20, éd. du Conseil de l'Europe, 2004.

RICHARD (J.-F.), *Les activités mentales. Comprendre, raisonner, trouver des solutions*, éd. Armand Colin, 1995.

SAENKO (dir.), *Le nouveau Code pénal 20 ans après. État des questions*, éd. LGDJ, 2014.

SAINT-PAU (J.-Ch.) (dir.), *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, Actes du XX^e congrès de l'Association Française de Droit Pénal, Bordeaux, éd. Cujas, Coll. Actes et Études, 2012.

SALAS (D.), *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, éd. Hachette Littératures, 2005.

SANE (P.), *Le droit à l'humanité*, éd. Autrement, coll. Mutations, n° 177, 1998, 164 pages, 2003.

SCALIA (D.), *Droit international de la détention. Des droits des prisonniers aux devoirs des États*, LGDJ, 2015.

SHEA (E.), *Le travail pénitentiaire : un défi européen. Étude comparée : France, Angleterre, Allemagne*, éd. l'Harmattan, coll. Logiques Sociales, 2006.

SIMON (D.), *L'intérêt général vu par les droits européens in L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Acte de la deuxième journée d'étude annuelle du Centre de recherche de droit constitutionnel, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), organisée par MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2007.

SOUSA COSTA (A.), *Entre droit et morale : la finalité de la peine*, éd. Peter Lang, 2010.

SPANOU (C.), *Citoyens et administration*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques Politiques, 2003.

STRICKLER (Y.) (dir.), *La place de la victime dans le procès pénal*, éd. Bruylant, 2009.

SUDRE (F.) (dir.),

- *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Bruylant, coll. Droit et justice, 1998.
- *Le Droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Bruylant, 2002.

- SÜRIG (B.),** *Une psy à la prison de Fresnes*, éd. Demos, coll. Criminologie et société, 2008.
- SYR (J.-H.),** *Punir et réhabiliter*, éd. Economica, coll. Le point sur, 1990.
- TAVERNIER (P.),** *La France et la Cour européenne des droits de l'homme 1998-2008 : une décennie d'application du Protocole XI - La jurisprudence en 2007*, éd. Bruylant, coll. du CREDHO, 2009.
- TEITGEN-COLLY (C.),** *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 ans et après ?*, éd. LGDJ, coll. Systèmes Droit, 2013.
- TIMSIT (G.),** *Archipel de la norme*, éd. PUF, 1997.
- TOURNIER (P.),**
 - *Loi pénitentiaire - Contexte et enjeux*, éd. L'Harmattan, 2007.
 - *Naissance de la contrainte pénale. Sanctionner sans emprisonner*, vol. 1 et vol. 2, éd. L'Harmattan, coll. Criminologie, 2015.
- TOURNIER (P.-V.) et al.,** *Politique pénale en Europe. Bonnes pratiques et exemples prometteurs*, éd. du Conseil de l'Europe, 2005.
- VAN DE KERCHOVE (M.),**
 - *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, éd. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2005.
 - *Sens et non-sens de la peine. Entre mythe et mystification*, éd. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2009.
- VASSEUR (V.),** *Médecin-chef à la prison de la Santé*, éd. Succès du livre, coll. succès du livre, 2001.
- VEIL (C.) et LHUILIER (D.) (dir.),** *La prison en changement*, éd. Ères, 2000.
- VERNIER (D.),** *Peines perdues. Faut-il supprimer les prisons ?*, éd. Fayard, 2002.
- VIMONT (J.-C.),** *La prison - À l'ombre des hauts murs*, éd. Découvertes Gallimard Histoire, 2004.
- VOGEL (M.),** *Contrôler les prisons. L'Inspection générale des services administratifs et l'administration pénitentiaire 1907-1948*, éd. La Documentation française, Mission de recherche Droit et Justice, 1998.
- YOUF (D.),** *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, éd. Dunod, 2009.
- ZINGONI-FERNANDEZ (M.) et GIOVANNINI (N.),** *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*, éd. Bruylant, 2004.

V - THÈSES DE DOCTORAT ET MÉMOIRES DE RECHERCHE

• *Thèses de Doctorat*

ARPIN-GONNET (F.), *Exécution des peines et autorité de la chose jugée*, Th. Droit, Université de Lyon, 1992.

BELDA (B.), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté - Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, éd. Bruylant, coll. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, Th. Droit, Université de Montpellier, 2010.

BERNARD (M.-J.), *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*, Th. Droit, Université de Grenoble, 2005.

CASILE (G.), *La grève de la faim en milieu carcéral (à travers le cas de la maison d'arrêt des Baumettes à Marseille)*, Th. Droit, Université d'Aix-Marseille, 1989.

CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, Th. Droit, Université de Pau, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1999.

CLAEYS (A.), *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Th. Droit, Université de Poitiers, 2005.

COPAIN (C.), *L'encadrement de la contrainte probatoire en procédure pénale française*, Th. Droit, Université de Lyon, 2011.

CORIO LAND (S.), *La place de la victime dans le procès pénal*, Th. Droit, Université de Strasbourg, 2009.

DELAUNAY (B.), *La faute de l'administration*, Th. Droit, Université de Paris 2, éd. LGDJ, 2007.

EDDADSI-BARQANE (B.), *La certitude de la sanction pénale*, Th. Droit, Université de Nice Sophia Antipolis, 2010.

EL TARI (K.), *Les sources internationales du droit pénitentiaire*, Th. Droit, Université de Poitiers, 2004.

ENDERLIN (S.), *Le droit de l'exécution de la peine privative de liberté. D'un droit de la prison aux droits des condamnés*, Th. Droit, Université de Paris X Nanterre, 2008.

FOURTEAU (H.), *L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des États membres. L'impact des garanties européennes contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants*, Th. Droit, Université d'Évry, éd. LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 1996.

- FRADET (E.),** *Les répressions des violences commises par les détenus dans les établissements pénitentiaires*, Th. Droit, Université de Poitiers, 2001.
- FRAGASSI (D.),** *La peine et sa logique*, Th. Histoire du Droit, Université Paris II, 1986.
- GASSIMOV (D.),** *Le Comité européen de la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, Th. Droit, Université de Strasbourg, 2009.
- GEYRES (B.),** *Biais d'ancrage et ajustement dans les décisions judiciaires : effet de l'expertise*, Th. Psychologie sociale, Université de Toulouse, 2009.
- GIACOPELLI (M.),** *Statuts et formation des personnels de surveillance dans le cadre européen*, Th. Droit, Université d'Aix-Marseille, 1993.
- GONTARD (P.-R.),** *L'utilisation européenne des prisons ouvertes : l'exemple de la France*, Th. Droit, Université d'Avignon et des Pays du Vaucluse, 2013.
- GREFF (C.-A.),** *L'individu dangereux en droit pénal*, Th., Université de Lyon, 2013.
- GUIOL (M.-C.),** *Finalités et modalités de la peine dans la doctrine pénale et la pensée politique des XVII^e et XVIII^e siècles*, Th. Histoire du Droit, Université de Nice Sophia Antipolis, 2008.
- HELLOIN (C.),** *L'itinéraire carcéral des détenus. Obstacle ou atout pour la réinsertion*, Th. Droit, Université de Poitiers, 1999.
- HERZOG-EVANS (M.),** *La gestion du comportement des détenus, Essai de droit pénitentiaire*, Th. Droit, Université de Poitiers, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1998.
- HUR-VARIO (N.-M.),** *Dignité et peines privatives de liberté*, Th. Droit, Université de Lyon, éd. Presses académiques francophones, 2011.
- JOSEPH-RATINEAU (Y.),** *La privatisation de la répression pénale*, Th. Droit, Université d'Aix-Marseille, 2013.
- LAZAUD (F.),** *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Th. Droit, Université de Strasbourg, éd. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Tomes I et II, 2006.
- LE BOT (O.),** *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, Th. Droit, Université d'Aix-Marseille, éd. LGDJ, 2006.
- LE MOINE (C.),** *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, Th. Droit, Université de Rennes, 2012.
- MATHIEU (G.),** *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, Th. Droit, Université d'Aix-Marseille, 1993.
- MENU (S.),** *De la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine*, Th. Droit, Université de Poitiers, 2004.

- PAPATHÉODOROU (T.),** *L'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes. Étude en droit français et aperçus de quelques droits européens*, Th. Droit, Université de Poitiers, 1992.
- PARIGUET (M.),** *Sens de la peine et procédure pénale*, Th. Droit, Université de Nantes, 2010.
- PÉCHILLON (E.),** *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Th. Droit, Université de Rennes, 1997.
- RICORDEAU (G.),** *Les relations familiales à l'épreuve de l'incarcération : solidarités et sentiments à l'ombre des murs*, Th. Sociologie, Université Paris IV, 2005.
- SAAS (C),** *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Th. Droit, Université Paris I, éd. Dalloz, coll. Nouvelles bibliothèques de thèses, 2004.
- TINEL (M.),** *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Th. Droit, Université de Poitiers, éd. Presses Universitaires juridiques de Poitiers, coll. Faculté de Droit et de Sciences sociales, 2012.
- TOURNIER (P.),** *Contribution à la connaissance de la population des personnes incarcérées en France (1968-1980)*, Th. Démographie, Université Paris I, 1981.
- VASSAIL (M.),** *Le statut des personnes incarcérées*, Th. Droit, Université d'Aix-Marseille, 1995.
- YAHIAOUI (R.),** *La question de l'individualisation dans l'exécution des peines privatives de liberté de longue durée*, Th. Droit, Université de Picardie, 1998.

- **Mémoires de recherche**

- BODISCO (E.),** *L'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme sur la loi du 24 novembre 2009*, Mémoire Master 2, Université de Bordeaux, 2010.
- COUZIGOU (Y.),** *De la réinsertion à la prévention de la récidive : quel processus de professionnalisation pour les Conseillers Pénitentiaires d'Insertion et de Probation ?*, Mémoire, Conservatoire National des Arts et Métiers, 2011.
- DEFRAUX (C.),** *La gestion déléguée des établissements pénitentiaires : de l'amélioration du contrôle du partenariat privé à la redéfinition du rôle du chef d'établissement*, Mémoire ENAP, déc. 2013.
- GEORGET (M.),** *La relation personnel soignant - personnel de surveillance : un révélateur du malaise identitaire des surveillants pénitentiaires*, Mémoire ENAP, juill. 2013.
- LAMAU (P.),** *La place de la victime dans le procès pénal*, Mémoire Master 2, Université Paris II, 2010.
- LOPEZ MORA (L.),** *Abolition, altération du discernement : destin pénal et médical des mis en cause*, Mémoire Master 2, Université Paris II, 2010.

MEYER (A.), *La réinsertion en prison*, Mémoire Master 2, Université Paris II, 2010.

NAIT SIDI AHMED (N.), *Le contrôle d'application des droits de l'homme en milieu carcéral*, Mémoire Master 2, Université Paris V - René Descartes, 2006.

THOMAS (P.), *De la prise en charge de du toxicomane en prison et du suivi à sa libération*, Mémoire de Master 2, Université Paris VIII, 2007.

VI - MÉLANGES ET RECUEILS D'ÉTUDES

Mélanges en l'honneur d'**Elie ALFANDARI**, *Drôle(s) de droit(s)*, éd. Dalloz, 2000.

Recueil d'études en hommage à **Marc ANCEL**, *Aspects nouveaux de la pensée juridique*. vol. I, Études de droit privé, de droit public et de droit comparé, vol. II, Études de science pénale et de politique criminelle, 1976.

Mélanges offerts à **Pierre COUV RAT**, *La sanction du droit*, éd. PUF, 2001.

Mélanges en hommage à **Jacques DABIN**, *Variations sur l'éthique*, éd. Publication des facultés universitaires Saint-Louis, 1994.

Liber amicorum **Marc-André EISSEN**, éd. LGDJ, 1995.

Mélanges offerts à **Raymond GASSIN**, *Sciences pénales et sciences criminologiques*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007.

Mélanges en l'honneur de **Serge GUINCHARD**, *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, éd. Dalloz, 2010.

Mélanges en l'honneur de **Yves JEGOUZO**, *Terres du droit*, éd. Dalloz, 2009.

Études offertes à **Pierre KAYSER**, éd. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1979.

Mélanges en hommage à **Georges KELLENS**, *Une criminologie de la tradition à l'innovation*, éd. Larcier, 2006.

Mélanges en hommage à **Pierre LAMBERT**, *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2000.

Mélanges en hommage d'**Yves MADIOT**, *Territoires et Libertés*, éd. Bruylant, 2000.

Mélanges en l'honneur de **Reynald OTTENHOF**, *Le champ pénal*, éd. Dalloz, 2006.

Mélanges offerts à **Jean PRADEL**, *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, éd. Cujas, 2006.

Mélanges en l'honneur du professeur **Jacques-Henri ROBERT**, éd. LexisNexis, 2012.

Mélanges en l'honneur de **Georges WIEDERKEHR**, *De code en code*, éd. Dalloz, 2009.

VII - CONTRIBUTIONS PRODUITES À L'OCCASION DE LA CONFÉRENCE DE CONSENSUS

CONFÉRENCE DE CONSENSUS, Paris, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, Rapport du jury de consensus remis au Premier ministre, 2013.

Journées d'audition publique des experts devant le jury de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive (13 et 14 févr. 2013) ; Contributions écrites préparées avant la conférence et référencées dans la thèse :

- **ALLOUIS (X.)**, Contribution sans titre précis (sur les bénévoles intervenant auprès des personnes placées sous main de justice).
- **BOULAY (M.-J.)**, *Quels dispositifs ou modifications textuelles pour améliorer la prévention de la récidive du point de vue des victimes ? Pouvez-vous exposer une expérience de justice restaurative en France ?*
- **CAMU (J.-M.)**, *Le Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation (SPIP) en milieu ouvert.*
- **CARIO (R.)**, *La justice restaurative.*
- **CHOQUET (L.-H.)**, *Passage de la minorité à l'âge adulte et ce que l'on sait de la récidive des mineurs.*
- **CORTONI (F.)**, *Réduire la récidive : les programmes correctionnels.*
- **DELARUE (J.-M.)**, *Établissements pénitentiaires et prévention de la récidive.*
- **DEVOS (A.)**, *La guidance sociale des condamnés pour éviter la récidive : l'approche des Maisons de Justice en Belgique.*
- **FARRALL (S.)**, *La désistance en matière d'infraction.*
- **FOSSEY (L.)**, *Les sanctions dans la communauté.*
- **GAUTRON (V.)**, *L'organisation actuelle des réponses judiciaires permet-elle d'atteindre l'objectif de prévention de la récidive ?*
- **GRAVIER (B.)**, *Quelle place pour la psychiatrie et la clinique ?*
- **GUAY (J.-P.)**, *Évaluer le risque de récidive : un état de la recherche et des principaux enjeux pratiques.*
- **HERZOG-EVANS (M.)**, *Programmes et méthodes de prise en charge des personnes condamnées à une peine en milieu ouvert.*
- **JEAN (J.-P.)**, *Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation.*
- **KAZEMIAN (L.)**, *Que sait-on des facteurs qui préconisent la récidive ?*
- **KENSEY (A.)**, *Les « taux de récidive » : principaux enseignements.*
- **LEFEBVRE (H.)**, *Conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation.*
- **LÉVY (J.-D.)**, *Les Français et la prévention de la récidive.*
- **MAURIN (Y.)**, *Les programmes de suivi en détention existant en France.*
- **PAULET (C.)**, *Thématique des soins en prison et hors les murs.*
- **TOURNIER (P.-V.)**, *Prévenir la récidive ? Commencer par appliquer les recommandations qui font consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe sur les mesures et sanctions pénales.*

VIII - CHRONIQUES, OBSERVATIONS ET NOTES SOUS ARRÊTS

AESCHLIMANN (A.), *La protection des détenus : l'action du CICR derrière les barreaux*, Revue internationale de la Croix Rouge, Thème : Détention, Mars 2005, n° 857, pp. 33-76.

AFROUKH (M.), *L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence administrative*, RFDA, 2012, p. 1153 s.

AGOGUET (D.), *Les aménagements de peine privative de liberté en droit comparé (Allemagne, Espagne, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni, Turquie)*, Criminocorpus [En ligne], L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement (Paris, 3-4 nov. 2011), Comparaisons internationales, 8 oct. 2013, URL : <http://criminocorpus.revues.org/2510>.

AGUILA (Y.), *Absence de faute de nature à engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire en cas de dommages aux biens personnels d'un détenu*, JCP G., 2008, II, 10 159.

AILLET (V.), LE QUEAU (P.), DUBECHOT (P.) et FRONTEAU (A.), *L'autre peine : enquête exploratrice sur les conditions de vie des familles de détenus*, Cahiers de recherche, n° 147, nov. 2000.

ALBERT (N.), *L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire*, AJDA, 2004, p. 157 s.

ALBERTINI (P.), *La codification et le Parlement*, AJDA, 1997, p. 660 s.

ALIX (J.), *Les hésitations de la politique criminelle*, RSC, 2013, p. 677 s.

ALLAIN (E.),

- *Prévenir la récidive et gérer la vie carcérale*, Cour des comptes, Rapport du 20 juill. 2010, D. actu., 22 juill. 2010.

- *Réforme de la prison : publication des dernières dispositions réglementaires*, D. actu., 11 janv. 2011.

- *Le nouveau droit de l'exécution des peines*, D. actu., 11 mai 2011.

- *Loi de simplification du droit : aspects pénaux*, D. actu., 31 mai 2011.

- *Le nouveau projet de loi pour l'exécution des peines. Projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines*, D. actu., 8 déc. 2011.

- *Le projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines voté en première lecture*, D. actu., 19 janv. 2012.

- *Le projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines validé par le Conseil constitutionnel*, Cons. const., 22 mars 2012, n° 2012-651 DC, D. actu., 23 mars 2012.

- *Traitements inhumains et dégradants : la France peut mieux faire*, CPT, Rapport sur la France du 19 avr. 2012, D. actu., 15 mai 2012.

- *Feu la section 75 du CNU*, AJ Pénal, 2012, p. 435 s.

- *Les fouilles corporelles ne peuvent être systématiques à l'issue des parloirs*, CE Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Pierre A, 26 sept. 2012, n° 359479, AJ Pénal, 2012, p. 558 s.

ALLAIN (E.), (suite)

- *Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants*, AJ Pénal, 2012, p. 615 s.
- *Réformes à venir*, AJ Pénal, 2013, p. 6 s.
- *La prison : un lieu de travail comme les autres ?*, AJ Pénal, 2013, p. 63 s.
- *Les 76 propositions pour lutter contre la surpopulation carcérale*, AJ Pénal, 2013, p. 66 s.
- *Lutte contre la récidive : les autres propositions*, AJ Pénal, 2013, p. 122 s.
- *Étrangers détenus*, AJ Pénal, 2013, p. 183 s.
- *Quels droits pour le détenu salarié ?*, Cass. Soc. 20 mars 2013, n° 12-40.104 (QPC), AJ Pénal, 2013, p. 234 s.
- *Le greffe de l'établissement pénitentiaire est fondé à retenir un arrêt de condamnation*, CE 12 avr. 2013, n° 364029, AJ Pénal, 2013, p. 294 s.
- *Les effets d'annonce à l'épreuve de la réalité*, AJ Pénal, 2013, p. 299 s.
- *La grande réforme à l'épreuve du réalisme politique*, AJ Pénal, 2013, p. 503 s.
- *Le budget de la justice pour 2014*, AJ Pénal, 2013, p. 506 s.
- *Pas de courriel pour les détenus*, CEDH *Helander c. Finlande*, 3 oct. 2013, n° 10410/10, AJ Pénal, 2013, p. 558 s.
- *2014, année de réforme ?*, AJ Pénal, 2014, p. 1 s.

ALVAREZ (J.),

- *Hommage à Louk Hulsman : l'héritage abolitionniste*, Archives de politique criminelle, 1/2009, n° 31, pp. 3-5.
- *Les unités de visite familiale*, RSC, 2006, p. 653 s.
- *Prison et récidive. Chronique de recherche sur les apports de la socio-démographie pénale au débat sur l'inflation carcérale et la récidive*, RSC, 2008, p. 667 s.

ALVAREZ (J.) et GOURMELON (N.), *La prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles par l'administration pénitentiaire. État des lieux et nouvelles pratiques*, RSC, 2007, p. 618 s.

AMBROISE-CASTÉROT (C.), *La personne soupçonnée ou condamnée face aux soins ou vérifications sur sa personne*, RDSS, 2008, p. 66 s.

AMOR (P.), *La réforme pénitentiaire en France*, RSC, 1947, p. 1 s.

ANANE (S.), *Abrogation des peines-plancher : application rétroactive de la loi du 15 août 2014*, Cass. Crim. 14 oct. 2014, n° 13-85.779, D. actu., 4 nov. 2014.

ARBOUSSET (H.),

- *Décès d'un détenu et responsabilité de l'État : nouveaux développements*, TA Versailles, 18 mai 2004, n° 0101135, AJDA, 2004, p. 2172 s.
- *Responsabilité pénitentiaire : condamnation de l'État pour une succession de fautes*, AJDA, 2005, p. 737 s.
- *La responsabilité de l'État en matière pénitentiaire : une clarté apparente*, TA Rouen, 26 mai 2005, n° 0301855, AJDA, 2005, p. 2247 s.
- *Décès d'un détenu et responsabilité de l'État : les ambiguïtés perdurent*, D., 2006, p. 1729 s.
- *Responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires : une nouvelle évolution jurisprudentielle*, CE 25 juill. 2007, n° 289041, AJDA, 2007, p. 2094 s.

ARBOUSSET (H.), (suite)

- *La responsabilité de l'État, dans le domaine pénitentiaire, en débat : comment interpréter l'arrêt CHABBA à la lumière des jurisprudences postérieures ?*, Rev. pénit., 2007, pp. 563-582.
- *Violences mortelles entre détenus et responsabilité sans faute de l'État : une avancée législative incomplète*, AJ Pénal, 2010, p. 277 s.
- *L'extension de l'obligation in solidum au suicide d'un détenu*, CE A., 24 avr. 2012, n° 342104, JCP A., n° 37, 17 sept. 2012, 2304.

ARTUS (D.), *À propos des punitions de cellule et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, LPA, 5 févr. 1997, n° 16, p. 24 s.

ASCENSI (L.), *L'influence de l'assignation à résidence avec surveillance électronique sur la motivation de la détention provisoire : suite et fin !*, Cass. Crim., 18 août 2010, n° 10.83-770, AJ Pénal, 2011, p. 37 s.

AUBERT (A.) et COUDRET (E.), *Prédictibilité du comportement : neuro-sciences et neuro-mythes*, AJ Pénal, p. 80 s.

AUBERT (L.) et MARY (P.), *La fabrique de la récidive*, RSC, 2014, p. 435 s.

AUBUSSON DE CARVALAY (B.), *L'aménagement des peines : compter autrement ? Perspectives de long terme in L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 42 s.

AUBY (J.-B.), *Le juge administratif et l'enfermement*, Dr. adm., n° 12, déc. 2008, repère 11.

AUDEGEAN (P.), *Genèse et signification Des délits et des peines de Beccaria in Le droit pénal. Dossier La bioéthique en débat*, éd. Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, Tome 53, 2010, pp. 11- 24.

AUDÉOUD (C.), *Les réflexions sur les prisons des ordres religieux de Mabillon : contribution à l'étude des origines de la science pénitentiaire*, Rev. pénit., 2013, p. 73 s.

AURENCHE (M.),

- *L'esprit de la loi du 15 août 2014*, Gaz. Pal., 23 mai 2015, n° 143, p. 3 s.
- *L'apport de la loi du 15 août 2014 dans l'intervention des forces de l'ordre au stade de l'exécution des peines*, Gaz. Pal., 23 mai 2015, n° 143, p. 31 s.

AUTIER (E.), *France : la CEDH apprécie la durée raisonnable d'une détention provisoire*, CEDH *Loisel c. France*, 30 juill. 2015, n° 50104/11, D. actu., 2 sept. 2015.

AUVERGNON (P.),

- *Le travail en prison dans quelques pays européens : du non droit au droit aménagé*, Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, 2007, pp. 73-105.
- *Le travail pénitentiaire entre impératifs sécuritaires et droit commun*, Les cahiers de la justice, 2011/3, p. 183 s.
- *Droit du travail et prison : le changement maintenant ?*, Cass. Crim. 20 mars 2013, n°s 12.40-104 et 12.40-105, RDT, 2013, p. 309 s.

AUVERGNON (P.), (suite)

- *Droit du travail en prison : une question en suspens*, Cons. Constit. n° 2013-320 QPC du 14 juin 2013, Angles Droit [En ligne], 27 juin 2013.

AZIBERT (G.), *Une administration en mutation : l'Administration pénitentiaire*, Rev. pénit., 1997, pp. 131-141.

BABONNEAU (M.),

- *Relaxe requise pour le directeur de la prison de Nancy*, D. actu., 16 sept. 2013.
- *La conférence nationale des procureurs de la République évoque « l'asphyxie » des parquets*, D. actu., 22 janv. 2014.
- *La Chancellerie installe le conseil national de l'exécution des peines le 29 janvier*, D. actu., 23 janv. 2014.
- *La commission de refonte du droit des peines a été installée par Christiane Taubira*, D. actu., 2 avr. 2014.
- *La réforme pénale aura-t-elle lieu ?*, D. actu., 2 avr. 2014.
- *L'Observatoire de la récidive et de la désistance, pour une évaluation statistique des politiques publiques*, D. actu., 10 sept. 2014.
- *Les détenus de Condé-sur-Sarthe troublent le TGI d'Alençon*, D. actu., 25 sept. 2014.
- *Encellulement individuel : une mission en urgence*, D. actu., 12 nov. 2014.
- *Radicalisation islamiste en prison : le CGLPL n'est pas favorable au regroupement des détenus*, D. actu., 30 juin 2015.

BACHINI (B.),

- *La décision de transférer un détenu d'un établissement à un autre n'est pas une mesure d'ordre intérieur*, AJDA, 2006, p. 652 s.
- *Le contrôle des mesures de transfèvements des détenus*, RFDA, 2006, p. 981 s.

BACHELET (O.),

- *Conditions de détention : nouvelle condamnation de la France*, CEDH *Raffray Taddei c. France*, 5^e sect., 21 déc. 2010, n° 36435/07, D. actu., 18 janv. 2011.
- *Aliénation mentale et détention appropriée*, CEDH *Nelissen c. Pays-Bas*, 5 avr. 2011, n° 6051/07, D. actu., 20 avr. 2011.
- *Protection contre les violences de codétenus : la mansuétude de la Cour de Strasbourg*, CEDH *Stasi c. France*, 5^e sect., 20 oct. 2011, n° 25001/07, D. actu., 16 nov. 2011.
- *Détention de sûreté : l'Allemagne à nouveau condamnée... en attendant la France*, CEDH *Schönbrod c. Allemagne*, 5^e sect., 24 nov. 2011, n° 48038/06, CEDH *O. H. c. Allemagne*, 5^e sect., 24 nov. 2011, n° 4646/08, D. actu., 9 déc. 2011.
- *La Cour de Strasbourg déclare la « perpétuité réelle » conforme à la Convention européenne*, CEDH *Harkins et Edwards c. Royaume-Uni*, 4^e sect., 17 janv. 2012, n° 9146/07 et 32 650/07, D. actu., 6 févr. 2012.
- *Schizophrénie et incarcération : attention, danger !*, CEDH *G. c. France*, 5^e sect., 23 févr. 2012, n° 27244/09, D. actu., 13 mars 2012.
- *Schizophrénie et incarcération : condamnation de la France*, D., 2012, p. 742 s.
- *Droit de vote des détenus : la Constitution russe est inconstitutionnelle*, CEDH *Anchugov et Gladkov c. Russie*, 4 juill. 2013, n°s 11157/04 et 15 162/05, D. actu., 24 juill. 2013.

BADINTER (R.) et BEAUVAIS (P.), *À propos de la nouvelle réforme pénale*, D. actu., 29 sept. 2014 et D., p. 1829 s.

- BAILLEAU (F.) et GOURMELON (N.),** *Le binôme éducateur-surveillant dans les EPM : un compromis à risques pour l'action éducative*, Les cahiers de la justice, 2012/3, pp. 141-152.
- BARBÉ (V.),** *Chronique de jurisprudence de question prioritaire de constitutionnalité. Travail en prison*, : Cons. Constit. n° 2013-320 QPC du 14 juin 2013, Gaz. Pal., 19 oct. 2013, n° 292, p. 22.
- BARON (E.),** *La raison médicale comme motif de mise en liberté. À propos de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, Dr. pén., n° 1, janv. 2015, étude 3.
- BARRIÈRE (J.-M.),** *Symbolique de l'espace et localisations*, Rev. pénit., 1995, pp. 197-201.
- BAUDOIN (M.-E.) et DUBREUIL (C.-A.),** *Le juge administratif des référés et la protection de la dignité des détenus*, CAA Douai, 12 nov. 2009, n° 09DA00782, JCP A., n° 13, 29 mars 2010, p. 2112 s.
- BEAUPÈRE (P.),** *La santé en détention*, Rev. pénit., 2005, pp. 63-66.
- BEAQUIER (A.),** *La mise en place par la loi du 22 juin 1987 d'établissements pénitentiaires*, Archives de politique criminelle, n° 18, 1996, pp. 75-104.
- BEAUSSONIE (G.),** *Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, RSC, 2014, p. 809 s.
- BEAUVAIS (P.),**
- *Chronique Droit pénal européen « Droit de la peine : le régime disciplinaire français à nouveau condamné »*, CEDH *Cocaign c. France*, 3 nov. 2011, n° 32010/07 et CEDH *Plathey c. France*, 10 nov. 2011, n° 483378/09, Rev. pénit., 2012, p. 182 s.
 - *Nouvelle directive sur les droits des victimes*, RTD Eur., 2013, p. 805 s.
- BÉBIN (X.),**
- *Comment améliorer l'évaluation de la dangerosité en France ?*, Notes et synthèses de l'Institut pour la justice, avr. 2009.
 - *Le bracelet électronique mobile prévient-il efficacement la récidive ?*, Notes et synthèses de l'Institut pour la justice, avr. 2009.
 - *La prison est-elle criminogène ?*, Les notes et synthèses de l'Institut pour la Justice, avr. 2009.
 - *La sanction pénale est-elle dissuasive ?*, Notes et synthèses de l'Institut pour la Justice, avr. 2009.
 - *Quel modèle de lutte contre la récidive ?*, Notes et synthèses de l'Institut pour la justice, avr. 2009.
 - *Les libérations anticipées réduisent-elles vraiment la récidive ?*, Notes et synthèses de l'Institut pour la Justice, avr. 2009.
 - *L'inexécution des peines de prison, Pourquoi tant de peines inexécutées ? Quelles solutions ?*, Études et Analyses de l'Institut pour la justice, n° 7, mars 2010.
- BÉBIN (X.) et MAITRE (S.),** *Le projet de loi pénitentiaire. Le titre II : une dangereuse révolution*, Études et analyses de l'Institut pour la justice, mars 2009.

- BECHLIVANOU MOREAU (G.),** *Rendre plus effectif le droit maintient des liens familiaux*, RSC, 2013, p. 137 s.
- BEERNAERT (M.-A.),** *Tendances récentes du droit belge de l'exécution des peines*, RSC, 2008, p. 114 s.
- BELDA (B.),**
- *Faut-il généraliser le recours administratif préalable obligatoire ?*, RDP, 2008, p. 1483 s.
- *L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme*, AJDA, 2009, p. 406 s.
- BELLIARD (H.), BESSIÈRES (L.) et FRADET (E.),** *L'intégration des droits de la personne détenue dans la pratique professionnelle du personnel de surveillance : regards croisés*, CRDF, n° 3, 2004, pp. 61-68.
- BELLOIR (P.),**
- *La responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice : mode d'emploi*, AJ Pénal, 2011, p. 341 s.
- *La mise en liberté pour motif médical depuis la loi du 15 août 2014*, Gaz. Pal., 21 oct. 2014, n° 294, p. 24 s.
- BENELLI-DE BÉNAZÉ (C.),** *Application dans le temps des modalités de motivation spéciale de la peine d'emprisonnement*, Cass. Crim. 16 juin 2015, n° 14-85.136, D. actu., 10 juill. 2015.
- BENGHOZI (M.),** *La privatisation des prisons et la recherche*, Dév. et soc., 1987, vol. 11, n° 4, pp. 381-399.
- BECQUERELLE (S.),** *La composition de la juridiction compétente en matière d'enfance délinquante : dérogation à la règle de procédure interne selon laquelle un même magistrat ne peut exercer successivement dans une même affaire les fonctions d'instruction et de jugement*, CEDH *Nortier c. Pays-Bas*, 24 août 1993, série A, n° 267 : D., 1994, p. 37 s.
- BÉRARD (J.),** *Genèse et structure des conflits politiques sur les droits des détenus dans la France contemporaine*, Dév. et soc., 2014, vol. 38, pp. 449-468.
- BERBAIN (H.),** *Le droit de l'exécution des peines : une jurisprudence en mouvement*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 183 s.
- BÉRENGER (F.),** *Entre l'aube et le crépuscule : les relations mystérieuses entre le droit pénal et la codification à droit constant*, Rev. pénit., 2006, p. 725 s.
- BERGOIGNAN-ESPER (C.),** *La santé en prison : quelle législation ?*, RDSS, 2009, p. 497 s.
- BERNAT DE CÉLIS (J.),** *Les grandes options de la politique criminelle : la perspective de Louk Hulsman*, Archives de politique criminelle, n° 5, 1982, pp. 13-60.
- BERTRAND (P.),** *La compétence de la juridiction administrative en matière d'exécution des peines en milieu libre : contentieux administratif et sanction pénale*, RSC, 1985, p. 351 s.

BESLE (D.), *Les limites de la liberté d'expression des détenus*, AJDA, 2006, p. 313 s.

BÉTHOUX (E.), *La prison : recherches actuelles en sociologie*, Terrains et travaux, 2000/1 n° 1, pp. 71-89.

BEZIZ-AYACHE (A.),

- *Présentation générale du colloque « Une loi pénitentiaire : pourquoi ? Pour qui ? »*, Rev. pénit., 2005, p. 7 s.

- *Les nouvelles Règles pénitentiaires européennes*, AJ Pénal, 2006, p. 400 s.

BIAGINI-GIRARD (S.), *Étendue de l'obligation de l'Administration pénitentiaire quant à la présence de l'avocat en matière de discipline carcérale*, Note sous arrêt CE 3 févr. 2011, n° 313965, JCP G., n° 24, 13 juin 2011, 702.

BIANCHI (V.),

- *L'avocat, la peine et l'application des peines : de nouvelles pratiques professionnelles*, AJ Pénal, 2008, p. 411 s.

- *La défense des personnes condamnées à de longues peines*, AJ Pénal, 2015, p. 299 s.

BIGET (C.),

- *Pas de présomption d'urgence pour le placement à l'isolement d'un détenu ou sa prolongation*, CE 1^{er} févr. 2012, n° 350899, D. actu., 15 févr. 2012.

- *Précisions sur la procédure préalable au maintien à l'isolement d'un détenu*, CE 16 avr. 2012, n° 323662, D. actu., 3 mai 2012.

- *Suicide d'un détenu et pluralité de fautes*, CE A, 24 avr. 2012, n° 342104, D. actu., 16 mai 2012.

- *Pratique religieuse des détenus placés en cellule disciplinaire*, CE 11 juin 2014, n° 365237 ; AJDA, 2014, p. 1236 s.

BIGUENET (J.), *Les limites de la liberté du juge dans l'individualisation de la peine ou l'inconventionnalité (entre autres anomalies) des condamnations « ultra petita »*, Dr. pén., études, mars 2011, p. 8 s.

BILLIER (J.-Ca), *La tentation de l'utilitarisme pénal*, Les cahiers de la justice, 2011/3, p. 159 s.

BIRNBAUM (J.), *Pas d'urgence à déplacer les détenus d'un quartier disciplinaire dégradé*, AJDA, 2008, p. 1447 s.

BISHOP (N.) et MARTINEAU (O.), *L'évaluation des programmes suédois de prévention de la récidive : travaux en cours*, AJ Pénal, 2013, p. 199 s.

BLANC (A.),

- *À propos du rapport de Dominique Raimbourg : « Penser la peine autrement : propositions pour mettre fin à la surpopulation carcérale »*, Archives de politique criminelle, 2013/1, n° 35, pp. 153-162.

- *Le juge et l'expert psychiatre : qui dit et qui fait quoi ?*, AJ Pénal, 2014, p. 514 s.

- *Les longues peines, ou le risque de l'oubli*, AJ Pénal, 2015, p. 284 s.

BLANC (D.), *Peines-plancher : quelques éléments de droit comparé*, AJ Pénal, 2007, p. 352 s.

BLANCHET (B.), *L'État est responsable du fait d'une sanction infligée à un détenu sans respect de la procédure*, AJDA, 2007, p. 817 s.

BLAY-GRABARCZYK (K.), AFROUKH (M.) et SCHAHMANECHE (A.), Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, RFDA, 2014, p. 935 s.

BLONDIEAU (F.), *Les régimes de détention*, Rev. pénit., 1995, pp. 192-196.

BLUET (S.) et LALLEMENT (E.), *La réforme de la carte pénitentiaire : vers une rationalisation et une modernisation du système pénitentiaire français*, RFAP, juill.-sept. 2001, n° 99, pp. 461-470.

BOCCARA (E.), *Prisons françaises : on ferme ou on enferme ?*, Gaz. Pal., 16 févr. 2010, n° 47, p. 3 s.

BOCCON-GIBOD (D.),

- *Propos introductifs sur la prison et la loi pénitentiaire*, Rev. pénit., 2008, pp. 795-809
- *Un cas particulier d'inexécution de mandat d'arrêt*, Cass. Crim. 18 mai 2011, n° 10-81.045, RSC, 2011, p. 872 s.
- *Une mesure d'assignation à résidence sous surveillance électronique n'est pas une mesure privative de liberté*, Cass. Crim., 17 mars 2015, n° 14-88.310 : RSC, 2015, p. 400 s.
- *De la difficulté de revendiquer la protection de sa vie privée en prison*, Cass. Crim. 17 mars 2015, n° 14-88.351, RSC, 2015, p. 405 s.

BOESEL (D.), *Substitution d'un empoisonnement ferme par un sursis TIG ou des jours-amende*, AJ Pénal, 2014, p. 72 s.

BOIVENT (N.) et LASSALE (S.), *Le placement à l'extérieur non hébergé par l'Administration pénitentiaire. Un aménagement de peine efficace pourtant sous-dimensionné*, AJ Pénal, 2013, p. 192 s.

BOLZE et al., *Si le droit devait changer la prison, ça se saurait depuis longtemps !*, Dév. et soc., 2014/2, n° 87, pp. 395-410.

BOMBLED (M.),

- *Impartialité du magistrat s'étant prononcé sur la détention provisoire avant le procès*, Crim. 28 mars 2012, F-P+B, n° 11-85.225, D. actu., 24 avr. 2012.
- *Détention provisoire et délai raisonnable : condamnation de la France*, CEDH *Vosgien c. France*, 3 oct. 2013, n° 12430/11, D. actu., 15 oct. 2013.

BONENFANT (A.), *L'application des réductions de peine à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, Rev. pénit., 2002, pp. 543-557.

BONFILS (P.),

- *Rapport de synthèse - Le droit de l'exécution des peines : une jurisprudence en mouvement*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 187 s.
- *Les modèles de surveillance extra-pénitentiaire des délinquants en France*, Rev. pénit., 2009, p. 387 s.

BONFILS (P.) (suite),

- *L'art délicat de la codification... Portalis et l'avant-projet de Nouveau Code de procédure pénale*, Rev. pénit., 2010, p. 5.
- *La loi pénitentiaire et la lutte contre les violences conjugales*, L'essentiel Droit de la famille et des personnes, 20 oct. 2010, n° 5, p. 7.
- *L'accompagnement en droit pénal*, RDSS, 2012, p. 1021 s.

BONICHOT (J.-CL.), *Le contrôle de l'administration pénitentiaire, problèmes de compétence*, RFDA, 1999, p. 227 s.**BONIS-GARÇON (E.),**

- *Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007*, JCP G., n° 42, 17 oct. 2007, I, p. 196 s.
- *Vers un droit pénal raisonné ? À propos du rapport de la Conférence de consensus du 20 février 2013*, JCP G., n° 11, 11 mars 2013, p. 285 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Aménagement de peine - Libération conditionnelle*, Cass. Crim. 4 avr. 2013, n° 13-80.447, Rev. pénit., 2013, p. 435 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Le travail des détenus »*, Cons. Const., 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC et Tribunal des conflits, 14 oct. 2013, n° C3918, Rev. pénit., 2013, p. 991 s.
- *Rôle du chef d'établissement pénitentiaire dans la procédure d'octroi d'une réduction de peine*, Cass. Crim. 9 janv. 2013, n° 12-86.832, Dr. pén., n° 4, avr. 2013, comm. 68.
- *Contrôle de la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme*, Cass. Crim. 17 avr. 2013, n° 12-86.054, Dr. pén., n° 7-8, juill. 2013, comm. 118.
- *Chronique de droit pénal et de procédure pénale, Travail des détenus*, Cons. Const., 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 1^{er} oct. 2013, n° 41, p. 263 s.
- *L'applicabilité de l'article 3 Convention EDH aux peines perpétuelles*, CEDH *Vinter c. Royaume-Uni*, 9 juill. 2013, n° 66069/09, Dr. pén., n° 11, nov. 2013, comm. 165.
- *Grandes décisions du droit de la peine « Permission de sortir et pluralité de peines : retour sur un dispositif des plus complexes »*, Cass., avis, 7 avr. 2014, n° 15005 P, Rev. pénit., 2014, p. 409 s.
- *Grandes décisions du droit de la peine « Contrainte pénale »*, Cons. Const. 7 août 2014, n° 2014-696 DC, Rev. pénit., 2014, p. 927 s.
- *Nature juridique du retrait d'un crédit de réduction de peine*, Décision n° 2014-408 QPC du 11 juill. 2014, décision *M. Dominique S.*, Dr. pén., n° 10, oct. 2014, comm. 134.
- *Motifs de révocation d'une libération conditionnelle*, Cass. Crim. 3 sept. 2014, n° 13-83.542, Dr. pén., n° 11, nov. 2014, comm. 143.
- *Application dans le temps des dispositions de la loi du 15 août 2014 supprimant les peines-plancher*, Cass. Crim. 14 oct. 2014, n° 13-85.779, Dr. pén., n° 12, déc. 2014, comm. 153.
- *La conformité des peines perpétuelles françaises à l'article 3 de la Conv. EDH*, CEDH *Bodein c. France*, 13 nov. 2014, n° 40014/10, Dr. pén., n° 1, janv. 2015, comm. 15.
- *Motivation de la décision prononçant une peine d'emprisonnement sans sursis*, Cass. Crim. 14 janv. 2015, n° 14.80-343, Dr. pén., n° 3, mars 2015, comm. 45.
- *Peines perpétuelles et prohibition des traitements inhumains et dégradants*, CEDH *Hutchinson c. Royaume-Uni*, 5 févr. 2015, n° 57592/08, Dr. pén., n° 4, avr. 2015, comm. 61.
- *Procédure simplifiée d'aménagement des peines prononcées à l'encontre de condamnés libres*, Cass. Crim. 18 mars 2015, n° 14-84.689, Dr. pén., n° 5, mai 2015, comm. 80.

BONIS-GARÇON (E.), (suite)

- *Respect du principe du contradictoire devant la chambre de l'application des peines*, Cass. Crim. 15 avr. 2015, n° 14-82.622, Dr. pén., n° 6, juin 2015, comm. 91.
- *Chronique de droit pénal et de procédure pénale, Réduction de peine*, CE 25 mars 2015, n° 374401, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 1^{er} juin 2015, n° 48, p. 177 s.
- *De l'application dans le temps de la contrainte pénale*, Cass. Crim. 14 avr. 2015, n°s 14-84.260, 14-84.473 et 15-80.858, Dr. pén., n° 6, juin 2015, étude 13.
- *Contrainte pénale - Application de la loi dans le temps*, Cass. Crim. 14 avr. 2015, n°s 14-84.260, 14-84.473 et 15-80.858, Rev. pénit., 2015, p. 425 s.
- *Règles procédurales applicables en matière de crédits de réduction de peine*, Cass. Crim. 15 avr. 2015, n° 14-80.417, Dr. pén., n° 7-8, juill. 2015, comm. 104.

BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.),

- *Un an de droit de la peine, Janv.-Déc. 2007*, Dr. pén., n° 3, mars 2008, chron. 2.
- *Un an de droit de la peine, Janv.-Déc. 2008*, Dr. pén., n° 3, mars 2009, chron. 3.
- *Un an de droit de la peine, Janv.-Déc. 2009*, Dr. pén., n° 3, mars 2010, chron. 2.
- *Un an de droit de la peine, Janv.-Déc. 2010*, Dr. pén., mars 2011, p. 19 s.
- *Un an de droit de la peine, Janv.-Déc. 2011*, Dr. pén., n° 3, mars 2012, chron. 2.
- *Commentaire de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines*, Dr. pén., n° 6, juin 2012, étude 11.
- *Un an de droit de la peine, Janv.-Déc. 2012*, Dr. pén., n° 3, mars 2013, chron. 3.
- *Un an de droit de la peine, Janv.-Déc. 2013*, Dr. pén., n° 3, mars 2014, chron. 3.
- *Un an de droit de la peine, Janv.-Déc. 2014*, Dr. pén., n° 3, mars 2015, chron. 3.

BONY (L.), *La domestication de l'espace cellulaire en prison*, Espaces et sociétés, 2015/3, n° 162, pp. 13-30.

BOTTON (A.), *À la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel*, Dr. pén., n° 9, sept. 2015, dossier 7.

BOURGOIN (N.), *Les automutilations et les grèves de la faim en prison*, Dév. et soc., 2001/2, vol. 25, pp. 131-145.

BOUCHER (P.), *Ronronner*, D., 2015, p. 2085 s.

BOUCHER (J.) et BOURGEOIS-MACHUREAU (B.), *Le juge administratif et le détenu*, AJDA, 2008, p. 128 s.

BOUCQUET (A.), *Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué*, Revue Archives de politique criminelle, n° 34, Violences sexuelles, éd. A. Pédone, 2012, p. 303 s.

BOUJU (D.), *Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur*, RDP, 2005, p. 597 s.

BOULAY (M.-J.), *La victime dans le procès pénal*, AJ Pénal, 2008, p. 352 s.

BOULOC (B.),

- *Opportunité d'une loi pénitentiaire... pour les détenus*, Rev. pénit., 2005, p. 37 s.
- *Institution d'un Contrôleur général des lieux de privation de liberté (Loi n° 2007-1545 du 30 oct. 2007)*, RSC, 2008, p. 112 s.

BOUVET (R.), ABONDO (M.) et LE GUEUT (M.), Mission et statut du médecin coordonnateur dans l'injonction de soins. Bilan et perspectives quinze ans après la loi du 17 juin 1998, *AJ Pénal*, 2014, p. 275 s.

BOUVIER (J.-Cl.),

- *Une nouvelle peine au service de la probation*, *AJ Pénal*, 2013, p. 132 s.
- *Le difficile aménagement des longues peines*, *AJ Pénal*, 2015, p. 280 s.

BOUZIGUE (S.), *Le juge délégué aux victimes : outil de communication ou amélioration du soutien des victimes ?*, *AJ Pénal*, 2008, p. 361 s.

BOYER (G.), *Opportunité d'une loi pénitentiaire... pour l'administration pénitentiaire*, *Rev. pénit.*, 2005, p. 45 s.

BRAMHY (B.),

- *Psychiatrie et prison : constats et recommandations*, *AJ Pénal*, 2004, p. 315 s.
- *Psychiatrie et prison*, *Études*, éd. SER, 2005/6 (Tome 402), pp. 751-760.

BRETONNEAU (A.),

- *Le plein contrôle disciplinaire franchit le seuil des prisons*, CE 1^{er} juin 2015, n° 380449, *AJ Pénal*, 2015, p. 1596 s.
- *Responsabilité de l'État pour perte des biens d'un détenu*, CE 6 juill. 2015, n° 373267, *AJDA*, 2015, p. 2284 s.

BRIGANT (J.-M.), *La loi Taubira, les services de l'État et les collectivités territoriales*, *JCP A.*, n° 46, 17 nov. 2014, 2325.

BRILLET (E.), *La prise en charge des conduites addictives en milieu carcéral : politique et éthique*, *Archives de politique criminelle*, 2009/1, n° 31, pp. 107-143.

BRIMO (S.),

- *Le droit au travail pénitentiaire : un droit sans droit... et sans travail*, *RDSS*, 2013, p. 251 s.
- *Suite (et fin ?) du débat sur le régime juridique du travail carcéral*, *RDSS*, 2013, p. 639 s.
- *De la nature et du régime juridiques des rémunérations versées aux détenus dans le cadre de la concession de main-d'œuvre pénale*, CE 12 mars 2014, n° 349683, *RDSS*, 2014, p. 487 s.

BRONDEL (S.),

- *Le recul de la faute lourde dans le domaine pénitentiaire*, *AJDA*, 2008, p. 2294 s.
- *Nouvel apport du Conseil d'État à la construction du droit pénitentiaire*, *AJDA*, 2009, p. 1076 s.
- *Les sanctions disciplinaires touchant les droits et les libertés des détenus doivent être définies par la loi*, Conseil constitutionnel 19 nov. 2008 n° 2009-593DC, *AJDA*, 2009, p. 2199 s.
- *Un placement en cellule disciplinaire d'un détenu ne caractérise pas en soi une situation d'urgence*, CE 22 avr. 2010, n° 338662, *AJDA*, 2010, p. 929 s.
- *Quel juge pour enjoindre un changement de bracelet électronique ?*, CE 26 oct. 2011, n° 350081, *D. actu.*, 9 nov. 2011.

BRONDEL (S.) (suite)

- *Privation de liberté : les recommandations du Contrôleur général*, AJDA, 2013, p. 436 s.
- *Privation de liberté : les recommandations du Contrôleur général*, D. actu., 28 févr. 2013.

BRUGGEMAN (M.),

- *Lutte contre la récidive : vers un durcissement de la sanction pénale des mineurs*, Droit de la famille, n° 9, sept. 2007, alerte 74.
- *Le maintien des liens familiaux évoqué dans le projet de loi pénitentiaire*, Droit de la famille, n° 9, sept. 2008, alerte 74.
- *De l'assignation à résidence aux mineurs ou au cas de violences conjugales*, Droit de la famille, n° 5, Mai 2010, alerte 28.
- *Soins psychiatriques : un avis très critique du Contrôleur général des prisons*, Avis du 15 févr. 2011 (JORF 20 mars 2011), Droit de la famille, n° 5, Mai 2011, alerte 11.
- *Nouvelle condamnation de la France pour traitement inhumain et dégradant*, CEDH G. c. France, 23 févr. 2013, n° 27244/09, Droit de la famille, n° 4, avr. 2012, comm. 73.

BUISSON (J.),

- *Rapport de la Commission sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, présidée par M. Guy Canivet, Premier Président de la Cour de cassation, RSC, 2001, p. 199 s.
- *Sonorisation illégale du parloir d'une maison d'arrêt : constitue une ingérence étatique au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, CEDH Wisse c. France, 2^e sect., 20 déc. 2005, n° 71611/01, RSC, 2007, p. 607 s.
- *Aménagée par la loi du 9 mars 2004, la sonorisation peut désormais, sous les conditions légales, être ordonnée dans le parloir d'une maison d'arrêt aux fins de capter et d'enregistrer les conversations que tient un mis en examen avec ses proches*, Cass. crim. D., 1^{er} mars 2006, n° 05-87.251, RSC, 2007, p. 611 s.
- *Le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 75 s.
- *Protection légale des détenus*, Procédures n° 1, janv. 2010, comm. 21.
- *Procédures simplifiées d'aménagement des peines*, Procédures n° 12, déc. 2010, comm. 424.
- *Création d'un Code de déontologie du service public pénitentiaire*, Procédures n° 2, févr. 2011, comm. 70.
- *Usage du téléphone par le détenu*, Procédures, n° 3, mars 2011, comm. 120.
- *Consolidation de ses missions*, Procédures, n° 7, juill. 2014, comm. 213.

CACHOT (J.), CHENAIN (L.) et JEGO (A.), *Des intervenants extérieurs pour changer la prison*, Projet, 2002/1, n° 269, pp. 77-86.

CALMETTE (J.-F.), *Pas de présomption d'urgence pour le placement à l'isolement d'un détenu ou sa prolongation*, CE 1^{er} févr. 2012, n° 350899, AJDA, 2012, p. 1177 s.

CAMPÉON (A.), *De l'Histoire de la prévention du suicide en France*, Actualité et Dossier en Santé Publique, n° 45, déc. 2003.

CARDET (C.),

- *Les violences en prison saisies par le droit disciplinaire*, Rev. pénit., 2004, p. 533 s.

CARDET (C.) (suite)

- *Les procédures disciplinaires en prison : entre spécialisation des fonctions et spécificité des juridictions*, RSC, 2006, p. 863 s.

CARDI (C.),

- *Le contrôle social réservé aux femmes : entre prison, justice et travail social*, éd. Médecine & Hygiène, Dév. et soc., 2007/1, vol. 31, pp. 3-23.
- *Les ambivalences du traitement carcéral des femmes criminalisées*, AJ Pénal, 2010, p. 17 s.

CARDON (C.),

- *L'organisation de la sexualité comme instrument de gestion des longues peines*, Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, 1999, n° 3, pp. 315-321.
- *Relations conjugales en situation carcérale*, Ethnologie française, XXXII, 2002, pp. 81-88.

CARIO (R.),

- *La place de la victime dans l'exécution des peines*, D., 2003, p. 145 s.
- *Les droits des victimes : état des lieux*, AJ Pénal, 2004, p. 425 s.
- *Qui a peur des victimes ?*, AJ Pénal, 2004, p. 434 s.
- *La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?*, AJ Pénal, 2007, p. 373 s.
- *De la victime oubliée... à la victime sacralisée ?*, AJ Pénal, 2009, p. 491 s.
- *Les rencontres restauratives en matière pénale : de la théorie à l'expérimentation des RDV*, AJ Pénal, 2011, p. 294 s.
- *La justice restaurative : vers un inévitable consensus*, D., 2013, p. 1077 s.
- *Justice restaurative : principes et promesses*, Les cahiers dynamiques, 2014/1, n° 59, pp. 24-31.

CARLIER (C.),

- *Histoire de l'administration pénitentiaire : État des prisons en France à la veille de la Révolution (2/5)*, 2007, URL : <http://www.criminocorpus.cnrs.fr/article159.html>.
- *La prison au cours des siècles : protéger la cité contre les hors-la-loi ?*, Rev. pénit., 1995, pp. 184-187.

CARRASCO (V.) et TIMBART (O.), *Les condamnés de 2007 en état de récidive ou de réitération*, Étude Infostat Justice, Bulletin d'information statistique, sept. 2010, n° 108.

CARTIER (M.-E.), *La judiciarisation de l'exécution des peines*, RSC, 2001, p. 87 s.

CASADAMONT (G.), *Notes pour une sociologie du rapport surveillant(s)/détenu(s)*, RSC, 1991, p. 58 s.

CASTEL (H.), *Quelle prison pour quelle réinsertion ? Réflexions à partir de quelques mois de détention, en France et au Mexique*, Pouvoirs, 2010/4, n° 135, pp. 53-67.

CATELAN (N.), *Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines : du mythe au syndrome de Pénélope*, RSC, 2012, p. 418 s.

CATTA (E.), *Les techniques de codification : de la cire au silicium...*, AJDA, 1997, p. 647 s.

CÉRÉ (J.-P.),

- *À propos du contrôle des punitions en milieu carcéral. Le point de vue du pénaliste*, CE Marie, 17 févr. 1995, n° 97754, RFDA, 1995, p. 826 s.
- *Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicable aux détenus*, RFDA, 1997, p. 614 s.
- *Prospective sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution des peines*, RSC, 1999, p. 874 s.
- *L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le procès disciplinaire en prison*, JCP G., n° 18, 2 mai 2001, I 316.
- *Article 3 de la CEDH et détention prolongée d'une personne âgée et malade*, D., 2001, p. 2335 s.
- *La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 et l'amélioration du fonctionnement et de la sécurité des établissements pénitentiaires*, D., 2002, p. 3224 s.
- *La mise en cellule disciplinaire à titre préventif reste une mesure d'ordre intérieur*, CE Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Frérot, 12 mars 2003, n° 23 7437, RFDA, 2003, p. 1012 s.
- *L'hospitalisation sous entrave considérée comme un traitement inhumain*, AJ Pénal, 2004, p. 78 s.
- *L'évolution de la discipline pénitentiaire*, CRDF, n° 3, 2004, pp. 43-48.
- *État actuel de l'application de droit pénitentiaire*, Rev. pénit., 2005, p. 29 s.
- *L'influence du droit européen sur le droit de l'exécution des peines*, Rev. pénit., 2005, pp. 263-277.
- *L'isolement en prison d'un terroriste ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant, mais viole l'article 13 de la Convention européenne*, D., 2005, p. 1272 s.
- *Un recours effectif contre une mise à l'isolement doit toujours être possible*, AJ Pénal, 2005, p. 121 s.
- *Le droit disciplinaire pénitentiaire entre jurisprudence interne et européenne*, AJ Pénal, 2005, p. 393 s.
- *La soumission d'un détenu au tabagisme passif : une violation de l'art. 3 de la Conv. EDH*, AJ Pénal, 2005, p. 421 s.
- *La détention d'une personne handicapée constitue un « traitement dégradant »*, AJ Pénal, 2006, p. 500 s.
- *Compatibilité d'une détention de 41 ans avec les articles 3 et 5 de la Conv. EDH*, CEDH Léger c. France, 11 avr. 2006, n° 19324/02, D., 2006, p. 1800 s.
- *La situation des femmes incarcérées. Le cas de la France dans une perspective européenne* in P. J.P. Tak et M. Jendly (dir.), Minorités et diversité culturelles en prison, FIPPP, Nijmegen, Wolf Legal Publishers 2007, pp. 61-72
- *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, 2007, p. 525 s.
- *Le comité de prévention contre la torture et les prisons*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 91 s.
- *Le procès équitable et le droit de la prison*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 95 s.
- *Détention, Maladie et Traitement inhumain ou dégradant*, CEDH Rivière c. France, 11 juill. 2006, n° 33834/03, RTDH, 2007, pp. 261-268.
- *Admission du recours pour excès de pouvoir contre une décision plaçant un détenu à l'isolement*, AJ Pénal, 2009, p. 87 s.
- *Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison*, AJ Pénal, 2009, p. 476 s.
- *Virage ou mirage pénitentiaire ? À propos de la loi du 24 novembre 2009*, JCP G. n° 50, 7 déc. 2009, 552.

CÉRÉ (J.-P.), (suite)

- *La mise en conformité du droit pénitentiaire français avec les règles pénitentiaires européennes : réalité ou illusion ?*, Rev. pénit., 2009, p. 91 s.
- *La Cour Européenne des Droits de l'Homme et la protection des droits des détenus*, Rev. pénit., 2009, p. 367 s.
- *La loi du 24 novembre 2009 : aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire*, Dr. pén., n° 1, janv. 2010, étude 2.
- *L'éveil des prisons françaises au droit international et européen pénitentiaire*, Cahiers de la sécurité, n° 12, avr.-juin, 2010, p. 62 s.
- *Quand nécessité fait loi... pénitentiaire*, Rev. pénit., 2010, pp. 57-65.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines*, Cass. Crim. 20 janv. 2010, n° 08-88.301, Rev. pénit., 2010, p. 455 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines*, CE Section française de l'Observatoire international des prisons et autre, 29 mars 2010, n° 319043 et 319580, Rev. pénit., 2010, p. 456 s.
- *Le droit pénitentiaire rénové.- À propos des décrets des 23 et 30 décembre 2010*, JCP G., n° 4, 24 janv. 2011, 68.
- *Le détenu malade : le traitement du droit européen*, AJ Pénal, 2010, p. 325 s.
- *Exigences européennes en matière de prise en charge médicale des détenus*, AJ Pénal, 2011, p. 129 s.
- *Feu le nouveau droit disciplinaire pénitentiaire*, AJ Pénal, 2011, p. 172 s.
- *Bis repetita. Encore une condamnation par la Cour européenne de la procédure de recours en droit disciplinaire pénitentiaire*, CEDH *Cocaign c. France*, 3 nov. 2011, n° 32010/07, AJ Pénal, 2011, p. 605 s.
- *Loi pénitentiaire : lenteur et décadence*, Rev. pénit., 2011, p. 5 s.
- *Un tsunami pénitentiaire*, D., 2011, p. 643 s.
- *Libération conditionnelle et protection du droit à la vie*, CEDH *Choreftakis et Choreftakis c. Grèce*, 17 janv. 2012, n° 46846/08, D., 2012, p. 359 s.
- *Placement à l'isolement : le contrôle du juge administratif*, CE 1^{er} févr. 2012, n° 350899, AJ Pénal, 2012, p. 237 s.
- *Condamnation de la France pour l'absence de prise en charge médicale suffisante d'un détenu atteint de graves troubles mentaux*, CEDH *G. c. France*, 5^e sect., 23 févr. 2012, n° 27244/09, AJ Pénal, 2012, p. 357 s.
- *La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, AJ Pénal, 2012, p. 533 s.
- *Des objectifs ambitieux, pour une cohérence douteuse. À propos de la loi du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines*, JCP G., n° 15, 9 avr. 2012, 434.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Condamnation de l'État à raison des mauvaises conditions de détention »*, CAA Douai le 26 avr. 2012, n° 11DA01130, Rev. pénit., 2012, p. 413 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Procédure préalable au maintien à l'isolement des détenus »*, CE 16 avr. 2012, n° 323662, Rev. pénit., 2012, p. 416 s.
- *Travail en prison : réflexions sur une éventuelle application du Code du travail*, D., 2013, p. 760 s.
- *La France condamnée pour traitement dégradant à raison des conditions de détention dans un maison d'arrêt*, CEDH *Canali c. France*, 25 avr. 2013, n° 40119/09, AJ Pénal, 2013, p. 403 s.
- *L'exclusion du code du travail en prison est constitutionnelle*, Cons. Constit. n° 2013-320 QPC du 14 juin 2013, AJ Pénal, 2013, p. 556 s.
- *Les règles pénitentiaires européennes et les conditions de détention*, Gaz. Pal., 9 févr. 2013, n° 40, p. 19 s.

CÉRÉ (J.-P.), (suite)

- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Nature du recours contre une sanction disciplinaire »*, CE 4 févr. 2013, n° 344266, Rev. pénit., 2013, p. 393 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Usage de la force contre des détenus »*, CEDH Karabet et a. c. Ukraine, 17 janv. 2013, n° 38906/07 et 52 025/07, Rev. pénit., 2013, p. 395 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Détenu atteint d'une pathologie grave et nécessité de mise en place de techniques effectives d'élargissement »*, CEDH Gülay Çetin c. Turquie, 5 mars 2013, n° 44084/10, Rev. pénit., 2013, p. 398 s.
- *Chronique Exécution des peines « Le fait de vouloir rester au quartier disciplinaire à l'issue de la sanction est un refus d'obtempérer aux ordres du personnel. La décision de la commission de discipline prise en l'absence de l'assesseur extérieur doit être annulée »*, CAA Lyon, 27 mars 2014, n° 13LY01360, Rev. pénit., 2014, p. 391 s.
- *Chronique Exécution des peines « Critères d'invocation de la condition d'urgence pour contester en référé un placement initial à l'isolement »*, CE 23 avr. 2013, n° 378085, Rev. pénit., 2014, p. 393 s.
- *Les garanties du droit à un procès équitable doivent s'appliquer au retrait de crédit de réduction de peine*, CE 24 oct. 2014, n° 368580, AJ Pénal, 2015, p. 39 s.
- *La réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté perpétuelle ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant*, CEDH Bodein c. France, 13 nov. 2014, n° 40014/10, AJ Pénal, 2015, p. 105 s.
- *Les obligations de l'État à l'égard des détenus handicapés*, CEDH Helhal c. France, 19 févr. 2015, n° 10401/12, AJ Pénal, 2015, p. 219 s.
- *Non-violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme pour un retrait de crédit de réduction de peine*, Cass. Crim. 15 avr. 2015, n° 14-80.417, Rev. pénit., 2015, p. 375 s.
- *Conditions de détention d'un détenu handicapé. Violation de l'article 3 de la Conv. EDH*, CEDH Helhal c. France, 19 févr. 2015, n° 10401/12, Rev. pénit., 2015, p. 378 s.

CÉRÉ (J.) et HERZOG-EVANS (M.),

- *Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison*, Gaz. Pal., 9-11 juin 2002, doctr., p. 949 s.
- *La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence*, D., 1999, p. 509 s.
- *Le détenu et son juge*, CE Malbeau, 9 févr. 2001, n° 215405, RFDA, 2002, p. 598 s.

CÉRÉ (J.-P.), HERZOG-EVANS (M.) et PÉCHILLON (E.),

- *Actualité jurisprudentielle du droit de l'exécution des peines*, D., 2001, p. 567 s.
- *Actualité du droit de l'exécution des peines*, D., 2002, p. 118 s.
- *Actualité du droit de l'exécution des peines*, D. 2003, p. 919 s.
- *Actualité du droit de l'exécution des peines*, D. 2004, p. 1095 s.
- *Droit de l'exécution des peines : panorama 2004*, D., 2005, p. 995 s.
- *Droit de l'exécution des peines : panorama 2005*, D., 2006, p. 1078 s.
- *Exécution des peines (déc. 2005 - mars 2007)*, D. 2007, p. 1229 s.
- *Exécution des peines (janv. 2007 - déc. 2007)*, D., 2008, p. 1015 s.
- *Exécution des peines (janv. 2008 - févr. 2009)*, D., 2009, p. 1376 s.
- *Exécution des peines (mars 2009 - févr. 2010)*, D., 2010, p. 1376 s.
- *Exécution des peines (mars 2010 - mars 2011)*, D., 2011, p. 1306 s.
- *Exécution des peines (mars 2011 - févr. 2012)*, D., 2012, p. 1294 s.
- *Exécution des peines (avr. 2012 - févr. 2013)*, D., 2013, p. 1304 s.
- *Exécution des peines (mai 2013 - avr. 2014)*, D., 2014, p. 1235 s.
- *Exécution des peines (sept. 2014 - mars 2015)*, D., 2015, p. 1122 s.

CÉRÉ (J.-P.) et FAUCHER (P.), *Le juge de l'application des peines et le milieu fermé : entre évolutions et contre-révolutions*, Rev. pénit., 2013, pp. 521-534.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *La notion de droit « fondamental » et le droit constitutionnel français*, D., 1995, p. 323 s.

CHANTRAINE (G.),

- *Prison, désaffiliation, stigmates. L'engrenage carcéral de l'« inutile au monde » contemporain*, Dév. et soc., 2003/4, vol. 27, pp. 363-387.
- *Les prisons pour mineurs. Du primat sécuritaire à la concurrence des logiques professionnelles ?*, Les cahiers de la justice, 2012/3, pp. 155-164.

CHANTRAINE (G.) et SALLÉE (N.),

- *Progrès pénitentiaire, régression éducative ? Les EPM*, Les Cahiers Dynamiques, 2011/3, n° 52, pp. 28-34.
- *Éduquer et punir. Travail éducatif, sécurité et discipline en établissement pénitentiaire pour mineurs*, Revue française de sociologie, 2012/3, vol. 54, pp. 437-464.

CHARBONNIER (M.-E.),

- *Pause*, AJ Pénal, 2009, p. 47 s.
- *Le lièvre et la tortue*, AJ Pénal, 2009, p. 95 s.
- *Grosse fatigue*, AJ Pénal, 2009, p. 147 s.

CHARVET (D.), *La criminologie comme enjeu démocratique*, AJ Pénal, 2009, p. 260 s.

CHAUMONT (P.) et DEGORCE (E.), *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation*, Cass. Crim. 17 sept. 2008, n° 08-80.598, Bull. crim. n° 188, D., 2009, p. 44 s.

CHAUVENET (A.), *Privation de liberté et violence : le despotisme ordinaire en prison*, Dév. et soc., 2006/3, vol. 30, pp. 373-388.

CHAUVENET (A.) et ORLIC (F.), *Sens de la peine et contraintes en milieu ouvert et en prison*, Dév. et soc., 2002/4, vol. 26, pp. 443-461.

CHAUVET (C.), *Que reste-t-il de la « théorie » des mesures d'ordre intérieur ?*, ADJA, 2015, p. 793 s.

CHAVENT-LECLERE (A.-S.),

- *Pas d'alternative à la détention provisoire sans décret*, Procédures, n° 8, août 2010, Comm. 323.
- *Pas d'alternative à la détention provisoire sans décret (suite et fin ?)*, Procédures, n° 10, oct. 2010, Comm. 351.
- *La détention provisoire nécessite une motivation spéciale*, Cass. Crim. 18 août 2010, n° 10-83.819 et 10-85.770, Procédures, n° 11, nov. 2010, Comm. 381.

CHEVALLIER (J.-Y.),

- *La victime et la peine : le point de vue du juriste*, Rev. pénit., 2004, p. 815 s.
- *Exécution des peines : rien ne sert de punir, il faut exécuter à point*, Rev. pénit., 2012, p. 517 s.

CHEVALLIER (J.-Y.)

- *Chronique de droit pénal général - Droit des peines Conformité des peines perpétuelles françaises à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, CEDH *Bodein c. France*, 13 nov. 2014, n° 40024/10, Rev. pénit., 2015, p. 109.
- *Chronique de droit pénal général - Lois et règlements - Application dans le temps - Loi du 15 août 2014 supprimant les peines-plancher*, Cass. Crim. 14 oct. 2014, n° 13-85.779, Rev. pénit., 2015, p. 115.

CHEREUL (A.), *En prison pour soigner son alcoolisme*, Dedans Dehors, n° 79, mars 2013.

CHIAVARIO (M.), *Les principes du procès pénal et leur mise en œuvre dans les procédures disciplinaires*, Revue internationale de droit pénal, 2003/3, vol. 74, pp. 663-705.

CHOLET (D.), *Les nouvelles prisons : quel bilan ?*, AJ Pénal, 2014, p. 567 s.

CHOPIN (F.), *Quelles conditions de travail pour les personnes incarcérées ?*, D., 2013, p. 1909 s.

CHOQUET (J.-P.), *La suppression des QHS*, Rev. pénit., 1983, p. 33 s.

CIAVATTI (D.), *Le point de vue du directeur d'établissement pénitentiaire*, Rev. pénit., 2010, pp. 109-115.

CID (J.), *L'emprisonnement est-il criminogène ?*, AJ Pénal, 2011, p. 392 s.

CLÉMENT (G.) et VIVENTINI (J.-P.), *Les bureaux de l'exécution des peines*, RSC, 2009, p. 139 s.

CLIQUENNOIS (G.), *Vers une gestion des risques légitimante dans les prisons françaises ?*, Dév. et soc., 2006/3, vol. 30, pp. 355-371.

CLIQUENNOIS (G.), **CARTUYVEIS (Y.) et CHAMPETIER (B.)**, *Le contrôle judiciaire européen de la prison : les droits de l'homme au fondement d'un panoptisme inversé ?*, Dév. et soc., 2014/4, vol. 38, pp. 491-519.

CLIQUENNOIS (G.) et CHANTRAINE (G.), *Empêcher le suicide : origines et pratiques*, Revue Sociétés contemporaines, 2009/3, n° 75, pp. 59-79.

CLOAREC (C.), *Le SPIP : seul maître d'œuvre de l'exécution des peines ?*, AJ Pénal, 2014, p. 268 s.

COCHARD (M.-A.), *La multiplication des peines : diversité ou dilution ?*, Dr. pén., n° 9, sept. 2015, dossier 9.

COCHE (A.),

- *Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ?*, RSC, 2011, p. 21 s.
- *Les présomptions législatives de dangerosité*, Rev. pénit., 2014, p. 335 s.

COIGNAC (A.),

- *Enquête au service de l'exécution des peines de Nanterre*, D. actu., 6 nov. 2013.
- *Aumôniers des prisons, le choix de l'engagement*, D. actu., 9 mars 2015.

COLIN (P.) et KLINGER (M.), *Vécu carcéral et situation d'illettrisme*, Dév. et soc., 2004/1, vol. 28, pp. 33-55.

CONSEIL DE L'EUROPE, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, éd. du Conseil de l'Europe, Dossiers du Conseil de l'Europe, n° 19, 2002.

CONTE (P.),

- *La participation de la victime au processus pénal : de l'équilibre procédural à la confusion des genres*, Rev. pénit., 2009, p. 521 s.
- *Humeur de rentrée*, Dr. pén., n° 9, sept. 2014, repère 8.

COROUGE (E.), *Le contrôle des refus de transfèrement*, CAA Paris, Belin, 16 févr. 1999, RFDA, 2000, p. 819 s.

COSSALTER (P.), *Sur l'obligation de proposer des repas halal en prison*, Revue générale du droit on line, 2013, n° 12967.

COSTA (D.),

- *Le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré est susceptible de recours pour excès de pouvoir*, AJDA, 2003, p. 2090 s.
- *La condamnation rétrospective de la France à raison de la qualification de l'isolement carcéral en mesure d'ordre intérieur*, AJDA, 2005, p. 1388 s.
- *La frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours en matière pénitentiaire*, AJDA, 2008, p.1827 s.

COSTY (P.), *Les régimes de détention*, Rev. pénit., 2009, p. 91 s.

COULON (B.), *État actuel de l'application du droit pénitentiaire*, Rev. pénit., 2005, p. 23 s.

COURT (C.), *L'usage du numérique en milieu carcéral*, RSC, 2015, p. 693 s.

COURTIN (C.),

- *Les droits des victimes*, Rev. pénit., 2001, p. 171 s.
- *Responsabilité de l'État et contentieux de l'exécution des peines*, LPA, 12 juill. 2007, n° 139, p. 34 s.

COUTANCEAU (R.), *Intervention sur la dangerosité criminologique*, Rev. pénit., 1995, pp. 39-45.

COUV RAT (P.),

- *Les compétences juridictionnelles en matière d'exécution de détentions provisoires (à propos de l'affaire Caillol)*, RSC, 1984, p. 556 s.
- *La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945*, RSC, 1985, p. 231 s.
- *Quelques réflexions sur la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire*, RSC, 1987, p. 925 s.
- *La responsabilité pénale des personnes morales, un principe nouveau*, LPA, 6 oct. 1993, n° 120, p. 13 s.
- *Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996*, RSC, 1996, p. 709 s.

COUV RAT (P.) (suite)

- *Quelques propos sur les nouveaux services pénitentiaires d'insertion et de probation*, RSC, 1999, p. 626 s.
- *Rapport de synthèse*, in *Le défi de la réinsertion*, Archives de politique criminelle, 2000, n° 22, pp. 227-230.
- *L'externalisation des missions de l'Administration pénitentiaire : l'impact du développement de la gestion déléguée*, R.F.A.P., juill.-sept. 2001, n° 99.
- *La libération conditionnelle entre son passé et son avenir*, RSC, 2002, p. 872 s.
- *Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines*, RSC, 2004, p. 682 s.

CRASTES (G.), *Le travail en établissements pénitentiaires et le droit commun*, Rev. pénit., 2005, pp. 85-86.

CRÉPEY (E.), *L'exclusion des actes réglementaires du champ du référé-mesures utiles*, CE 27 mars 2015, n° 385332, RFDA, 2015, p. 491 s.

CUGNO (A.),

- *Loi et sanction pénale en France*, Études, 2008/12, tome 409, pp. 609-618.
- *Prison : ce n'est pas la peine d'en rajouter*, Revue du MAUSS, 2012/2, n° 40, pp. 25-34.

CUSSON (M.), *La délinquance, une vie choisie*, Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, Genève, col. 54, avr.-juin 2006, pp. 131-148.

D'HARCOURT (C.), *Le système pénitentiaire est-il réformable ?*, Le journal de l'école de Paris du management, 2008/6, n° 74, pp. 19-26.

D'HAUTEVILLE (A.), *Réflexions sur la mise en cause de la sanction pénale*, RSC, 2002, p. 402 s.

D'ORTENZIO (D.), *La renaissance du Phénix : Mythe(s) et symbole(s)*, Cours d'Anthropologie du Mythe, du professeur Christian GHASARIAN, anthropologue français, Université de Lausanne, 1^{er} juin 2011.

DALEAU (J.), *Traitement inhumain et dégradant lors d'une détention*, CEDH *Rivière c. France*, 11 juill. 2006, n° 33834/03, D. actu., 5 août 2006.

DALEAU (J.) et BABONNEAU (M.), *Réforme pénale : la contrainte pénale à l'horizon 2015*, D. actu., 2 sept. 2013.

DANDONNEAU (V.), *Retour sur une expérimentation européenne de médiation pénale post-sententielle*, AJ Pénal, 2011, p. 225 s.

DANDONNEAU (V.) et BRIZAIS (R.), *La médiation pénale post-sententielle*, Les cahiers de la justice, 2011/2, p. 103 s.

DANET (J.),

- *La notion d'état de santé et la détention en Europe*, RSC, 1996, p. 49 s.
- *Les conditions de détention et l'article 225-14 du Code pénal*, D., 2007, p. 2218 s.

DANET (J.) (suite)

- *Bref commentaire de l'annuaire statistique 2009-2010 en matière pénale*, AJ Pénal, 2011, p. 122 s.
- *Détention provisoire : assignation à résidence avec surveillance électronique*, Cass. Crim. 18 août 2010, n° 10-83.819 et 10-85.770, RSC, 2011, p. 147 s.
- *Sur l'altération du discernement, prudence et mesure de sûreté, mais pour quel résultat ?*, Gaz. Pal., 21 oct. 2014, n° 294, p. 9 s.

DANTI-JUAN (M.),

- *Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal : entre faux semblants et vraies révolutions*, Rev. pénit., 2006, pp. 713-723.
- *La création d'un contrôle général des lieux de privation de liberté en France (loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 et décret n° 2008-246 du 12 mars 2008)*, Rev. pénit., 2008, pp. 485-492.
- *Analyse critique du contenu de la loi dite « pénitentiaire »*, Rev. pénit., n° 1, 2010, pp. 79-102.
- *Quelques remarques sur les modifications apportées par le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 au droit disciplinaire pénitentiaire*, Rev. pénit., 2011, p. 181 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Relance du débat sur l'absence de contrat de travail dans l'univers pénitentiaire »*, Rev. pénit., 2012, p. 157 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Champ d'application de l'article 132-57 du Code pénal »*, Rev. pénit., n° 1, 2012, p. 175 s.
- *Période de sûreté perpétuelle de l'article 221-3 du Code pénal et CEDH, 13 novembre 2014, Bodein c/ France*, Rev. pénit., 2015, p. 159 s.

DANTRAS-BIOY (H.),

- *Conversion de peine : la lettre de l'article 132-57 du Code pénal contournée*, D., 2014, p. 2160 s.
- *L'application des peines : à la recherche du sens de la peine prononcée*, Dr. pén., n° 9, sept. 2015, dossier 11.

DARBÉDA (P.),

- *L'action disciplinaire en détention : un panorama européen*, RSC, 1993, p. 808 s.
- *Le maintien des relations familiales des détenus en Europe*, RSC, 1998, p. 590.
- *Contrôler les établissements pénitentiaires : un regard citoyen*, Rev. pénit., 2000, pp. 535-554.
- *Le programme 4000 : des prisons sûres et humaines*, RSC, 2003, p. 396 s.
- *Le renouveau des règles pénitentiaires européennes. La recommandation R (2006) 2 du Comité des ministres aux États membres du Conseil de l'Europe*, Rev. pénit., 2006, p. 55 s.
- *Une nouvelle autorité administrative indépendante : Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, Rev. pénit., 2007, pp. 699-714.
- *La prison en mutation : projet de loi pénitentiaire, parcours d'exécution de peine et autres innovations*, Rev. pénit., 2008, p. 633 s.
- *Évolution du métier de surveillant. Représentations et valorisation*, Rev. pénit., 2009, p. 653 s.
- *L'UHSA, une nouvelle structure d'hospitalisation psychiatrique des détenus*, Rev. pénit., 2010, p. 673 s.
- *Prévenir la récidive : nouvelle mission du service pénitentiaire d'insertion et de probation*, Rev. pénit., 2011, p. 727 s.

DARBÉDA (P.) (suite)

- *Chronique Droit de l'exécution des peines « L'approche actuarielle dans le domaine pénal : des pratiques américaines aux recommandations françaises »*, Rev. pénit., 2012, p. 661 s.
- *Le développement des unités spécialement aménagées (U.H.S.A.) pour les détenus malades mentaux*, Rev. pénit., 2013, pp. 683-694.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Repenser la peine et son exécution. La contrainte pénale et le dispositif de retour progressif et contrôle à la liberté des condamnés »*, Rev. pénit., 2014, p. 675 s.

DARSONVILLE (A.), *Droit pénitentiaire : la France condamnée par la CEDH, CEDH Frérot c. France*, 12 juin 2007, n° 70204/01, D. actu., 22 juin 2007.

DASSA (D.), *La consécration d'une justice restaurative : une mesure nouvelle, mais pour restaurer quoi ?*, Gaz. Pal., 21 oct. 2014, n° 294, p. 5 s.

DE BÉCHILLON (D.), *De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire*, RFDA, vol. 1998, n° 2, 1998, pp. 225-243.

DE BRESSON (J.-J.), *Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques*, RSC, 1985, p. 241 s.

DE CONINCK (G.), *Droit pénitentiaire - Collectif, la prison quel(s) droit(s) ?*, RSC, 2013, p. 713 s.

DE GALEMBERT (C.), “ *La prière qui n'existe pas...* ”. *Sociologie d'une mise à l'épreuve du droit disciplinaire en maison centrale*, Droit et soc., 2014/2, n° 87, pp. 349-374.

DE GALEMBERT (C.) et ROSTAING (C.), *Ce que les droits fondamentaux changent à la prison*, Droit et soc., 2014/2, n° 87, pp. 291-302.

DE GOUTTES (R.), *La Convention européenne des droits de l'homme et la justice française en 1992*, Droit et soc. 20/21-1992, pp. 155-177.

DE GRAËVE (L.),

- *Pour une approche globale de la discipline pénitentiaire*, Rev. pénit., pp. 117-144.
- *Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire - Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention*, RFDA, 2009, p. 947 s.

DE LA CUESTA (J.-L.), *Le système pénitentiaire espagnol à l'aube du XXI^e siècle*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 103 s.

DE LAMY (B.),

- *Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres*, Cons. Constit. n° 2007-557 DC du 9 août 2007, RSC, 2008, p. 136 s.
- *Le cadre constitutionnel du droit pénitentiaire*, RSC, 2010, p. 217 s.
- *La Cour européenne des droits de l'homme, protectrice des droits fondamentaux*, Dr. pén., n° 9, sept. 2011, étude 12.
- *À la recherche de la peine perdue...*, Dr. pén., n° 9, sept. 2015, dossier 1.

DE LARMINAT (X.),

- Denis Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Champ pénal/Penal field, Archives, 2006, URL : <http://champpenal.revues.org/582>.
- *La probation en quête d'approbation : du consensus politique à l'aveuglement positiviste*, Archives de politique criminelle, 2013/1, n° 35, pp. 45-60.

DE MONTECLER (M.-C.),

- *Le contrôle croissant du juge sur l'administration pénitentiaire*, AJDA, 2008, p. 2364 s.
- *Nouvelle condamnation de l'État pour des conditions de détention ne respectant pas la dignité humaine*, AJDA, 2009, p. 2142 s.
- *Droit au recours d'un détenu contre des fouilles intégrales à répétition*, CEDH *El Shennawy c. France*, 20 janv. 2011, n° 51246/08, AJDA, 2011, p. 133 s.
- *Vers une nouvelle classification des prisons*, AJDA, 2011, p. 2267 s.
- *L'étoile du recours pour excès de pouvoir brille encore sur les sanctions infligées aux détenus*, AJDA, 2013, p. 321.
- *Les détenus Témoins de Jéhovah ont droit à des aumôniers*, CE 16 oct. 2013, n° 351115, D. actu., 22 oct. 2013.
- *Le seuil minimal de rémunération des détenus n'était pas un salaire minimum*, CE 12 mars 2014, n° 349683, D. actu., 18 mars 2014.
- *Le seuil minimal de rémunération des détenus n'était pas un salaire minimum*, CE 12 mars 2014, n° 349683, AJDA, 2014, p. 591 s.
- *Le repas confessionnel en prison n'est pas obligatoire*, CAA Lyon 22 juill. 2014, n° 14LY00113, AJDA, 2014, p. 1524 s.
- *Le plein contrôle disciplinaire franchit le seuil des prisons*, CE 1^{er} juin 2015, n° 380449, D. actu., 9 juin 2015.
- *Responsabilité de l'État en cas de dommage aux biens d'un détenu*, CE 6 juill. 2015, n° 373267, D. actu. 22 juill. 2015.

DE SILVA (I.),

- *La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires*, AJDA, 2009, p. 416 s.
- *L'État est responsable pour faute simple de la mort d'un détenu à la suite d'un incendie*, AJDA, 2009, p. 432 s.

DE SUREMAIN (H.), *Surpopulation carcérale : les juridictions nationales au pied du mur*, Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 7 févr. 2013.**DEBOVE (F.),** *Libertés physiques du détenu et droit européen : ou l'histoire d'une Convention passe-muraille*, Rev. pénit., 1997, pp. 49-61.**DECARPES (P.),** *La prison vue par les Français*, Champ pénal/Penal field, Confrontations, 2008, URL : <http://champpenal.revues.org/5773>.**DEFFAINS (N.),** *De la responsabilité de l'État du fait des conditions de détention*, Gaz. Pal., 9 févr. 2013, n° 40, p. 12 s.**DEFFAINS (B.) et JEAN (J.-P.),** *Le coût des prisons (à qui profite le crime ?)*, Archives de politique criminelle, 2013/1, n° 35, pp. 25-44.

DEGOMMIER (S.),

- *La responsabilité des services pénitentiaires du fait du décès d'un détenu*, CAA Nantes, 5 juill. 2012, n° 11NT00104, AJDA, 2012, p. 2181 s.
- *Présence d'un assesseur extérieur à l'Administration pénitentiaire au sein des commissions de discipline des détenues*, CAA Nantes 18 juill. 2013, n° 12NT03128, AJDA, 2013, p. 2162 s.

DEGUERGUE (M.), *Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique*, AJDA, 1995, n° spécial, p. 211 s.

DELARUE (J.-M.),

- *Prisons et relations carcérales ?*, Études, 2010/12, tome 413, pp. 609-630.
- *La protection de la santé dans les lieux de privation de liberté*, Gaz. Pal., 16 janv. 2010, n° 16, p. 10 s.
- *Extension et limites du contrôle judiciaire*, Pouvoirs, 2010/4, n° 135, pp. 101-119.
- *Sens et extension du contrôle des lieux de privation de liberté in Le droit pénal. Dossier La bioéthique en débat*, éd. Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, Tome 53, 2010, pp. 193-198.
- *Un délégué dans chaque prison : mission accomplie*, Médiateur actualités, févr. 2011, n° 63, p. 2 s.
- *État des lieux de l'enfermement*, Adolescence, 2012/4, n° 82, pp. 823-841.
- *Continuité et discontinuité de la condition pénitentiaire*, Revue du MAUSS, 2012/2, n° 40, pp. 73-102.
- *Le juge et le matelas*, CE Section française de l'Observatoire international des prisons, 17 déc. 2008, n° 305594, AJDA, 2014, p. 119 s.

DELARUE (J.-M.) et DE GALEMBERT (C.), *Je n'ai qu'à défendre les droits fondamentaux, si je puis dire !*, Droit et soc., 2014/2, n° 87, pp. 411-432.

DELIANCOURT (S.), *La responsabilité pour faute de l'État du fait des suicides en milieu carcéral*, JCP A., 2005, n° 11, p. 503 s.

DELMAS-MARTY (M.), *Sécurité et dangerosité*, RFDA, 2011, p. 1096 s.

DELORME (G.), *Un nouveau service public pénitentiaire*, Gaz. Pal., 28 janv. 2010, n° 28, p. 17 s.

DELVOLVE (P.), *La privatisation du service de l'État*, Pouvoirs, n° 117, 2006, pp. 108-120.

DEMATTÉIS (J.), *Modalités pratiques d'exécution de la détention provisoire*, Rev. pénit., 2000, pp. 563-583.

DEMOUEAUX (J.-P.), *Les décisions de mise à l'isolement des détenus constituent-elles des mesures faisant grief ?*, D., 2003, p. 377 s.

DEMUNCK (C.),

- *Convention européenne des droits de l'homme et jurisprudence : la CEDH continue son œuvre de pédagogie*, D. actu., 6 déc. 2012.
- *Des conditions de forme plus restrictives pour introduire une requête devant la CEDH*, D. actu., 7 janv. 2014.

DERASSE (N.) et VIMONT (J.-Cl.), *Observer pour orienter et évaluer. Le CNO-CNE de Fresnes de 1950 à 2010*, Criminocorpus [En ligne], Savoirs, politiques et pratiques de l'exécution des peines en France au XX^e siècle (25 et 26 mars 2014), Communications, 26 sept. 2014.

DETIENNE (J.),

- *La loi pénitentiaire belge : de l'élaboration à l'application*, Rev. pénit., 2007, p. 79 s.
- *Des faveurs aux droits : l'avant projet de loi pénitentiaire belge*, Rev. pénit., 1999, p. 510 s.
- *Le monde pénitentiaire : des propositions à la réalité*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 2002/21-22 n° 1766-1767, pp. 5-67.

DETRAZ (S.),

- *Publication de trois décrets relatifs à l'exécution des sanctions pénales*, JCP G., n° 45, 8 nov. 2010, 1113.
- *La peine d'emprisonnement encourue à laquelle est attachée une peine-plancher ne doit pas être déterminée d'après l'état de récidive légale*, Cass. Crim. 6 mars 2012, n° 11-84.711, Gaz. Pal., 5 avr. 2012, n° 96, p. 8 s.
- *Peines-plancher et discernement altéré*, Cass. Crim. 6 nov. 2012, n° 12-82.190, Gaz. Pal., 9 févr. 2013, n° 40, p. 32 s.

DEVOUÈZE (N.), *Suppression des prestations sociales aux détenus internés : pas de discrimination*, CEDH S.S. c. Royaume-Uni et autres, n°s 40356/10 et 54466/10 : D. actu., 12 juin 2015.

DEVRESSE (M.-S.), *Les aménagements de peine en Belgique : aperçu des particularités d'un statut dit « externe » en constante évolution*, in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 137 s.

- *La gestion de la surpopulation pénitentiaire : perspectives politiques, administratives et juridictionnelles*, Droit et soc., 2013/2, n° 84, pp. 339-358.

DHAUSSY (C.), *La réforme pénitentiaire sous la monarchie de Juillet ou l'indépassable "génie national" français*, Romantisme, 2004/4, n° 126, pp. 6-16.

DIEU (F.), *Les Témoins de Jéhovah et l'Église de scientologie : situation au 16 octobre 2013*, D., 2014, p. 41 s.

DJEATSA FOUEMATIO (L.),

- *Les droits du malade incarcéré avant et après la loi pénitentiaire*, Rev. pénit., 2013, pp. 93-107.
- *Le contradictoire dans l'exécution des peines. À propos du contentieux de la discipline carcérale*, Rev. pénit., 2013, p. 325 s.

DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), *Custodire ipsos custodes : le juge administratif face à la prison*, AJDA, 2011, p. 1364 s.

DONIER (V.), *Chapitre 1. Le droit au service public, reflet des obligations pesant sur les personnes publiques*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], 30 juin 2012.

- DOURNEAU-JOSETTE (P.),** *Les conditions de détention et la CEDH : les droits fondamentaux à l'assaut des prisons*, Gaz. Pal., 9 févr. 2013, n° 40, p. 5 s.
- DRAGO (G.),** *Les droits fondamentaux entre juge administratif et juges constitutionnel et européens.*, Dr. adm., juin 2004, p.7 s.
- DRÉAN-RIVETTE (I.),** *L'article 132-24 alinéa 2 : une perte d'intelligibilité de la loi pénale ?*, AJ Pénal, 2006, p. 117 s.
- DREYER (E.),** *Les conditions mises au prononcé d'une contrainte pénale par la loi du 15 août 2014*, Gaz. Pal., 21 oct. 2014, n° 294, p. 17 s.
- DUBECHOT (P.), FRONTEAU (A.) et LE QUEAU (P.),** *La prison bouleverse la vie des familles de détenus*, CREDOC, Consommation et modes de vie, n° 143, mai 2000.
- DUBOIS (J.-P.),** *L'extension du contrôle : le cas du milieu carcéral*, Table-ronde animée par J.-P. DUBOIS : JCP A., n° 7, 15 févr. 2010, 2065.
- DUBREUCQ (J.-L.), JOYAL (C.) et MILLAUD (F.),** *Risque de violence et troubles mentaux graves*, Annales Médico Psychologiques 163 (2005) 852–865.
- DUBREUIL (C.-A.),**
- *Nouvelle restriction du champ des mesures d'ordre intérieur en milieu carcéral*, JCP G., n° 15, 11 avr. 2011, p. 430 s.
 - *Illégalité de la création du cahier électronique de liaison au sein des établissements pénitentiaires*, JCP A., n° 24, 18 juin 2012, act. 415.
 - *Légalité du Code de déontologie du service public pénitentiaire*, JCP A., n° 29, 23 juill. 2012, act. 524.
 - *Refus de transmission par le Conseil d'État d'une QPC portant sur la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, CE 20 févr. 2013, n° 364081, JCP A., n° 10, 4 mars 2013, act. 208.
- DUFAUX (F.),** *L'emploi des personnes incarcérées en prison : pénurie, flexibilité et précarité*, Dév. et soc., 2010/3, Vol 34, pp. 299-324 s.
- DUFOUR (O.),** *Le parquet français est le plus surchargé d'Europe*, LPA, 17 oct. 2014, n° 208, p. 4 s.
- DÜNKEL (F.),** *L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle en Allemagne*, in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011.
- DURAND (C.),** *Construire sa légitimité à énoncer le droit. Étude de doléances de prisonniers*, Droit et soc., 2014/2, n° 87, pp. 329-348.
- DURANTON (M.),** « Un rapport d'activité 2014 entre le marteau et l'enclume », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 25 mai 2015, URL : <http://revdh.revues.org/1098>
- DUTHEILLET-LAMONTHÉZIE (B.),** « Les modifications récentes du régime d'exécution des peines privatives de liberté », RSC, 1973, p. 567 s.

- ECOCHARD (B.),** *L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, RFDA, 2003, p. 99 s.
- Ed. de l'OCDE,** 2. *Comprendre le contexte dans lequel doivent s'inscrire les réformes*, Revue de l'OCDE sur le développement, 2001/3, n° 2, pp. 153-173.
- ENKAOUA (C.),** *Des drug courts bientôt à Bobigny ?*, Gaz. Pal., 5 avr. 2011, n° 95, p. 6 s.
- ERRERA (R.),** *Les juges et la prison : les raisons et les conséquences de leur intervention*, Les cahiers de la justice, 2013/4, p. 7 s.
- ERSTEIN (L.),** *Fouilles intégrales d'après parloir*, CE Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Pierre A, 26 sept. 2012, n° 359479, JCP A., n° 40, 8 oct. 2012, act. 639.
- ESPINAS (J.-D.),** *Révolution pénitentiaire : les chemins de l'architecture*, Dév. et soc., vol. 13, n° 14, pp. 367-377.
- ETOA (S.),** *L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives*, AJDA, 2012, p. 358 s.
- ÉTUDIANTS DU MASTER 2 DROIT PÉNAL ET SCIENCES CRIMINELLES DE L'UNIVERSITÉ TOULOUSE 1 CAPITOLE,** *Les fonctions de la peine*, Dr. pén., n° 9, sept. 2015, dossier 8.
- ÉTUDIANTS DU MASTER 2 RECHERCHE DROIT PÉNAL DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX IV,** *La peine et la victime*, Dr. pén., n° 9, sept. 2015, dossier 10.
- EVEILLARD (G.),** *Le juge administratif et le placement sous surveillance électronique*, AJDA, 2012, p. 434 s.
- EXPOSITO (W.),** *La citoyenneté du détenu*, Rev. pénit., 2005, p. 87 s.
- FAGET (J.),** *La fabrique de la décision pénale. Une dialectique des asservissements et des émancipations*, Champ pénal/ Penal field, 2008, vol. V
URL : <http://champpenal.revues.org/3983>.
- FALLER (C.),** *Aperçu des modalités d'exécution des peines privatives de liberté en Suisse in L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 97 s.
- FALLON (D.),** *Le prisonnier, l'euthanasie et la convention européenne des droits de l'homme*, AJDA, 2015, p. 437 s.
- FALXA (J.),**
- *Traitement inhumain ou dégradant : présomption en cas de surpopulation pénitentiaire*, CEDH *Muršić c. Croatie*, 12 mars 2015, n° 7334/13, D., 2015, p. 866 s.
 - *Retrait de crédit de réduction de peine et garanties du procès équitable*, CE 24 oct. 2014, n° 368580, AJDA, 2015, p. 1374 s.
 - *Regards comparés sur le droit au recours effectif en matière pénitentiaire*, AJ Pénal, 2015, p. 358 s.

FARRUGIA (A.) et RECHARD (J.), *Les courtes peines en sursis ?*, Gaz. Pal., 23 juill. 2013, n° 204, p. 20 s.

FAUCHER (P.),

- *La juridictionnalisation de l'application des peines : une révolution tranquille*, Rev. pénit., 2001, p. 215 s.
- *La libération conditionnelle a-t-elle un avenir ? Plaidoyer et réforme ?*, Rev. pénit., 2001, p. 224 s.
- *L'application des peines : combien de divisions ?*, Rev. pénit., 2006, pp. 799-830.
- *Libération conditionnelle : une mesure sous tensions*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 127 s.
- *La procédure simplifiée d'aménagement des peines applicable aux condamnés libres, dite du « 723-15 » : contribution à l'artisanat judiciaire*, Gaz. Pal., 23 juill. 2013, n° 204, p. 8 s.

FAUGERON (C.), *Prisons et peines de prison : éléments de construction d'une théorie*, Études et données pénales du Centre de Recherches Sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales, 1991, n° 61.

FAVAREL-GARRIGUES (G.), *Priorités et limites de la politique pénitentiaire en Russie*, Presses de Sciences Po, Critique internationale, 2002/3, n° 16, pp. 121-135.

FAVARD (J.),

- *La télévision dans les prisons*, RSC, 1986, p. 903 s.
- *Capacité de re-socialisation : nouvelles fonctions, nouveaux enjeux*, Rev. pénit., 1995, pp. 188-190.

FAVOREU (L.), *La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés*, D., 2001, p. 1739 s.

FERRAN (N.), *La personne détenue encore à la recherche de son juge*, Dév. et soc., 2014/4, vol. 38, pp. 469-489.

FERRAN (N.) et SLAMA (S.), *Les ordonnances sur les Baumettes font entrer la défense de la cause des détenus dans une nouvelle ère...*, D., 2013, p. 488 s.

FÉVRIER (F.),

- *La discipline en prison*, Rev. pénit., 2005, pp. 145-149.
- *Jurisprudence administrative et discipline pénitentiaire Le sillage et le sillon*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 13 s.
- *Le droit répressif pénitentiaire en France*, Rev. pénit., 2009, p. 381 s.
- *Nécessité(s) de la loi pénitentiaire*, RFDA, 2010, p. 15 s.

FIECHTER-BOULVARD (F.),

- *Des liens entre la criminologie et le droit pénal : propos autour de la notion de "dangerosité"*, Archives de politique criminelle, 2009/1, n° 31, pp. 263-290.
- *La dangerosité : encore et toujours*, AJ Pénal, 2012, p. 67 s.

FIXOT (A.-M.), *Sortir de la sinistrose carcérale*, Revue du MAUSS, 2012/2, n° 40, pp. 103-123.

FLAUSS (J.-F.),

- *Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme (mai- décembre 1993)*, CEDH *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, n° 14307/88, AJDA, 1994, p. 16 s.
- *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (octobre 2002-février 2003)*, AJDA, 2003, p. 603 s.
- *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (août 2006-février 2007)*, AJDA, 2007, p. 902 s.
- *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mars-août 2009)*, AJDA, 2009, p. 1936 s.

FLEURIOT (C.),

- *Le décret prévu par l'article 3 de la loi pénitentiaire « n'est pas nécessaire »*, D. actu., 4 févr. 2011.
- *Libération conditionnelle : précisions sur la politique pénale applicable*, D. actu., 5 avr. 2011.
- *Fouilles en prison : bientôt une circulaire d'application*, D. actu., 30 mai 2011.
- *Le parquet, directeur de l'application des peines ?*, D. actu., 24 juin 2011.
- *Publication d'un décret sur l'application des peines*, D. actu., 10 janv. 2012.
- *Suivi socio-judiciaire : des changements*, D. actu., 12 janv. 2012.
- *Vers un système de libération conditionnelle d'office ?*, D. actu., 22 févr. 2012.
- *Contrôle judiciaire et interdictions professionnelles*, Crim. 7 mars 2012, n° 11-88.514, D. actu., 22 mars 2012.
- *Publication de la loi de programmation relative à l'exécution des peines*, D. actu., 29 mars 2012.
- *Publication de la circulaire de politique pénale du ministère de la Justice*, D. actu., 19 oct. 2012.
- *Surveillance des lieux de détention : vers plus d'échanges*, D. actu., 27 nov. 2012.
- *Des conditions de vie « dégradantes » au centre pénitentiaire des Baumettes*, Recommandations du CGLPL, JORF 6 déc. 2012, D. actu., 7 déc. 2012.
- *L'emprisonnement comme véritable dernier recours en matière correctionnelle*, D. actu., 31 janv. 2013.
- *Un socle commun pour les règlements intérieurs des établissements pénitentiaires*, D. actu., 14 mai 2013.
- *Repas en prison et respect de la liberté de religion*, CEDH *Vartic c. Roumanie*, 17 déc. 2013, n° 14150/08, D. actu., 16 janv. 2014.
- *La santé des détenus dans le collimateur de la Cour des comptes*, D. actu., 14 févr. 2014.
- *L'état de santé pourrait devenir une cause de mise en liberté du prévenu*, D. actu., 18 févr. 2014.
- *Taubira n'est pas contre des bureaux de vote dans les prisons*, D. actu., 5 mars 2014.
- *En prison, il ne fait pas bon être « procédurier »*, D. actu., 13 mars 2014.
- *Réforme pénale : un « échec prévisible » selon la CNCDH*, D. actu., 8 avr. 2014.
- *Accélération de la justice pénale : des parquets à bout de souffle*, D. actu., 26 sept. 2014.
- *Christiane Taubira présente un budget de la justice en légère hausse*, D. actu., 2 oct. 2014.
- *L'interminable moratoire sur l'encellulement individuel*, D. actu., 21 oct. 2014.
- *« Prosélytisme abusif » en prison : la Chancellerie veut un « désendoctrinement »*, D. actu., 31 oct. 2014.
- *Les remises de peine doivent-elles dépendre de la surpopulation carcérale ?*, D. actu., 3 déc. 2014.

FLEURIOT (C.) (suite),

- *L'État condamné pour sa prison « dégradante » de Ducos, en Martinique*, CAA de Bordeaux, 17 févr. 2015, n^{os} 14BX01988, 14BX01989, 14BX01991, D. actu., 26 févr. 2015.
- *Quelle vie sexuelle dans les lieux de privation de liberté ?*, D. actu., 18 mars 2015.
- *Les journalistes pourront visiter les prisons sans prévenir*, D. actu., 21 avr. 2015.
- *Prison : il faut « proscrire la vidéosurveillance dans les lieux de soin »*, D. actu., 13 mai 2015.
- *Travail en prison : « Il faut que le législateur intervienne »*, D. actu., 16 sept. 2015.
- *Le Conseil constitutionnel n'exige pas de réforme du travail en prison*, Décision du Cons Constit. n^o 2015-485 QPC du 25 sept. 2015, M. Johnny M. sur l'acte d'engagement des personnes détenues participant aux activités professionnelles dans les établissements pénitentiaires, D. actu., 28 sept. 2015.
- *Traitement dégradant pour un détenu souffrant de « psychose de prison*, CEDH *Bamouhammad contre Belgique*, 17 nov. 2015, n^o 47687/13, D. actu., 18 nov. 2015.

FLOCH (J.), *La loi sur l'application des peines ou loi pénitentiaire*, RSC, 2001, p. 665 s.

FOGEL (D.), *Traitement pénitentiaire et contrainte*, Dév. et soc., vol. 3, n^o 2, 1979.

FORTEIX (C.),

- *Application dans le temps des dispositions de la loi Taubira relatives à l'emprisonnement ferme*, Cass. Crim. 31 mars 2015, n^o 14-86.584, D. actu., 4 mai 2015.
- *Sanctions disciplinaires : suspension de l'accès aux activités et objectif de réinsertion*, CE 26 juin 2015, req., n^o 375133, D. actu., 1^{er} sept. 2015.

FORSETI (A.) et PAUL (A.), *Pour en finir avec les peines-plancher*, JCP G., n^o 17, 28 avr. 2014, p. 497 s.

FORT (F.-X.), *La protection de la dignité de la personne détenue*, AJDA, 2010, p. 2249 s.

FORTIS (E.), *Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale ?*, Archives de politique criminelle, 2006/1, n^o 28, pp. 41-48.

FOUCHARD (I.), *Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État*, AJDA, 2011, p. 142 s.

FOURMENT (F.), *Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté et les conditions de détention (interview de Jean-Marie Delarue)*, Gaz. Pal., 9 févr. 2013, n^o 40, p. 26 s.

FOURNIÉ (F.), *Les mesures d'ordre intérieur et l'institution carcérale : observations sur une jurisprudence mouvante*, D., 2006, p. 1352 s.

FRICERO (N.),

- *Utilisation de menottes et d'entraves lors des actes médicaux, sous la vue du personnel d'escorte*, CEDH *Duval c. France*, 5^e section, 26 mai 2011, n^o 19868/08, Procédures, n^o 7, juill. 2011, comm. 230.
- *Absence de droit à une retraite complémentaire pour les détenus*, CEDH *G.P. c. France*, 11 oct. 2011, n^o 16267/07, Procédures, n^o 1, janv. 2012, comm. 8.

FROMENT (J.-Ch.),

- *La modernisation de l'Administration pénitentiaire en question(s)*, Rev. pénit., 1995, pp. 71-75.
- *La question des acteurs de la modernisation du service public pénitentiaire ou les mutations du système de médiation des politiques publiques pénitentiaires et leurs conséquences*, Rev. pénit., 1995, pp. 225-242.
- *La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : Une ambition modérée...*, Revue de droit public et de la science politique en France et à l'Étranger, 20 oct. 2010, n° 3, p. 687.
- *La réforme pénitentiaire en France, débats intemporels, évolutions conjoncturelles*, Droit et soc., 2011/2, n°78, pp. 371-389.
- *Vers une " prison de droit ? "*, RSC, 2011, p. 537 s.

FRYDMAN (P.), *Le contrôle juridictionnel des mesures disciplinaires dans les institutions fermées - Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 17 févr. 1995 (2 espèces). 1) M. Pascal Marie. 2) Philippe Hardouin, RFDA, 1995, p. 353 s.*

FUCINI (S.),

- *Sursis avec mise à l'épreuve : juges compétents pour prononcer la révocation*, Cass. Crim. 26 nov. 2014, n° 14-82.140, D. actu., 16 déc. 2014.
- *Sonorisations en maison d'arrêt : absence de caractère déloyal*, Cass. Crim. 17 mars 2015, n° 14-88.351, D. actu., 3 avr. 2015.
- *Altération du discernement et réduction du tiers : application dans le temps*, Cass. Crim. 15 sept. 2015, n° 14-86.135, D. actu., 22 sept. 2015.

GALIBERT (F.), *L'illettrisme à l'établissement pénitentiaire pour mineurs. Petit abécédaire des pratiques pédagogiques et enjeux éducatifs*, éd. Érés, Empan, 2011/1, n° 81, pp. 72-80.

GALLARDO (E.), *Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire*, RSC, 2010, p. 444 s.

GALLOIS (A.), *Détermination de la peine-plancher d'emprisonnement en cas de récidive*, Cass. Crim. 6 mars 2012, n° 11-84.711, D., 2012, p. 1656 s.

GARAPON (A.) et SALAS (D.), *Pour une nouvelle intelligence de la peine*, Actes du colloque sur la sanction pénale, FARAPEJ, 1993, p. 12.

GARCIN (C.), *Le maintien des liens familiaux en détention*, Rev. pénit., 2005, pp. 67-74.

GARRABÉ (J.), *De la criminologie à la psychiatrie en milieu pénitentiaire*, Revue Perspectives Psy, 2006/4, vol. 45, pp. 356-360.

GARRAUD (A.),

- *Quelle réforme pénale pour la France en 2014 ? Analyse de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, Rev. pénit., 2014, pp. 571-596.
- *La maternité bouleversée par l'incarcération*, AJ Famille, 2014, n° 10, pp. 551-554.

GARREAU (P.),

- *Le SPIP et les différentes procédures d'aménagement de peine : entre commande - quantité et recherche - qualité*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 139 s.

GARREAU (P.) (suite),

- *Le SPIP et la procédure simplifiée d'aménagement de peine ou quand l'attente quantité produit moins que l'exigence qualité*, Gaz. Pal., 23 juill. 2013, n° 204, p. 15 s.

GASSIN (R.),

- *Les fonctions sociales de la sanction pénale dans le nouveau code pénal*, Les cahiers de la sécurité intérieure, n° 18, 1994/4, pp. 50-68.
- *Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français*, RSC, 1996, p. 155 s.
- *L'explication des variations de la politique criminelle dans les démocraties occidentales : le cas de la France*, Rev. pénit., 2009, pp. 215-237.
- *Politique pénale : quel devenir ?*, Rev. pénit., 2012, p. 261 s.

GATÉ (J.),

- *La formation professionnelle des détenus, nouvelle compétence des régions*, AJ Pénal, 2015, p. 29 s.
- *Lutte contre le suicide en prison: l'obligation positive ne vaut qu'en cas de risque réel et immédiat*, CEDH Sellal c. France, 8 oct. 2015, n° 32432/13 : D. actu., 25 oct. 2015, obs. GATÉ (J.).

GEFFRAY (E.) et LIEBER (S.-J.), *Le droit pénitentiaire, un droit en construction*, AJDA, 2008, p. 2389 s.

GHEVONTIAN (M.), *À propos de la décision n° 320 /321 QPC : les détenus ne sont pas des travailleurs comme les autres*, Constitutions, 2013, p. 408 s.

GIACOPELLI (M.),

- *Les dispositions procédurales de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et majeurs délinquants : continuité ou rupture ?*, JCP G., n° 23, 4 juin 2003, I, 139.
- *Réforme du droit de l'application des peines (Commentaire des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté)*, D., 2004, p. 2589 s.
- *La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines*, AJ Pénal, 2005, p. 89 s.
- *Les réductions de peine*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 153 s.
- *Victimes et application des peines*, Rev. pénit., 2007, p. 789 s.
- *Le détenu-citoyen*, Rev. pénit., 2008, pp. 811-820.
- *Aux sombres héros de l'amer : un jugement exemplaire de libération conditionnelle*, D., 2008, p. 674 s.
- *Les contrôles sur les prisons en France*, Rev. pénit., 2009, p. 409 s.
- *Les conditions de détention d'une personne handicapée doivent être durablement compatibles avec l'état de santé*, Crim 7 janv. 2009, n° 08-83.364, AJ Pénal, 2009, p. 236 s.
- *Contrôle de la légalité de l'inscription au répertoire des détenus particulièrement signalés*, CE Garde des sceaux, ministre de la justice c. M. Kehli, 30 nov. 2009, n° 318589, D., 2009, p. 1188 s.
- *La loi pénitentiaire: la grande désillusion...*, Rev. pénit., 2009, p. 769 s.
- *Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes*, RFDA, 2010, p. 25 s.

GIACOPELLI (M.), (suite)

- *L'extension des peines minimales aux primo délinquants : la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge*, Dr. pén., n° 6, juin 2011, étude 9.
- *La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué*, AJ Pénal, 2014, p. 448 s.
- *Approche critique de la courte peine d'emprisonnement*, Dr. pén., n° 2, févr. 2014, étude 4.

GIAKOUMOPOULOS (C.), KELLER (M.), LABAYLE (H.) et SUDRE (F.), *Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme*, CEDH *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, n° 14307/88, RFDA 1994. 1182.

GIUGLARIS (A.), *Politique pénitentiaire : réconcilier éthique de conviction et éthique de responsabilité*, Tribune Libre, n° 02, mai 2013.

GIRAULT (C.),

- *Condamnation de la France pour conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention EDH*, CEDH *Mouisel c. France*, 14 nov. 2002, n° 67263/01, D. actu., 05 déc. 2006.
- *Le délai d'appel du procureur général méconnaît les règles du procès équitable*, Cass. Crim. 17 sept. 2008, n° 08-80.598, Bull. crim. n° 188, D., 2008, p. 2507 s.
- *Droit d'appel prolongé du procureur général : rupture de l'égalité des armes*, Cass. Crim. 10 févr. 2009, n° 08-83.837, Bull. crim., n° 30, D., 2009, p. 814 s.
- *Une détention provisoire placée sous le régime de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Crim. 7 mars 2012, F-P+B, n° 11-88.739, D. actu., 29 mars 2012.

GORCE (I.), *L'administration pénitentiaire confrontée à sa norme juridique*, Rev. pénit., 2000, p. 524 s.

GOGORZA (A.), « Les relations personnelles du détenu depuis la prison », actes du colloque *Environnement et peine privative de liberté*, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice, n° 2, éd. Cujas, février 2013, p. 133 s.

GOURDOU (J.), *Les évolutions récentes relatives à la mise à l'isolement du détenu*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 23 s.

GOURMELON (N.), *La prise en charge pénitentiaire des délinquants sexuels sous le sceau de la gestion des risques et de la lutte contre la récidive*, Dév. et soc., 2012/4, vol. 36, pp. 363-387.

GOUTTENOIRE (A.),

- *La Roumanie condamnée pour violation du droit à la vie familiale*, Droit de la famille 2004, Alertes n° 63.
- *Les droits de l'Homme en prison*, Rev. pénit., 2005, p. 107 s.

GRAND (R.),

- *Les ordres du personnel pénitentiaire doivent être exécutés par les détenus sous peine de sanction*, D. actu., 1^{er} juin 2011.
- *Le Contrôleur général s'inquiète du « changement de nature des prisons »*, Rapport annuel d'activité pour 2011, D. actu., 28 févr. 2012.

GRAND (R.), (suite)

- *Constitutionnalité des modalités d'organisation du travail en prison*, : Cons. Constit. n° 2013-320 QPC du 14 juin 2013, AJDA, 2013, p. 1252 s.

GRAS (L.), *Carrières sportives en milieu carcéral : l'apprentissage d'un nouveau rapport à soi, Sociétés contemporaines*, 2003/1, n° 49-50, pp. 191-213.

GRÉCOURT (G.), *L'autorité de la chose jugée et la peine*, Rev. pénit., 2013, pp. 813-828.

GRÉGOIRE (L.),

- *Exécution des peines*, RSC, 2015, p. 437 s.
- *La détention de sûreté est une peine ! Qualification et conséquences*, CEDH M. c. Allemagne, 17 déc. 2009, n° 19359/04 : Dr. pén., n° 5, mai 2010, étude 9.

GRÉGOIRE (L.) et BONFILS (P.),

- *Chronique Droit pénal général*, Cass. Crim. 10 sept. 2014, n° 14-84.186, Rev. pénit., 2014, p. 839 s.
- *Chronique Droit pénal général*, Cass. Crim. 8 oct. 2014, n° 14-80.633, Rev. pénit., 2014, p. 842 s.

GREWE (C.), *La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Revue générale du droit, Études et réflexions, 2014, n° 3.

GRIFFON-YARZA (L.),

- *La contrainte pénale : premiers éléments d'analyse pratique*, Dr. pén., n° 10, oct. 2014, étude 18.
- *Essor et complexification du droit de l'exécution des peines*, Dr. pén., n° 11, nov. 2014, entretien 1.
- *Nouveau régime des réductions de peines : une grâce législative accordée aux seuls récidivistes*, Dr. pén., n° 2, févr. 2015, étude 6.
- *La libération sous contrainte, nouvel oxymore juridique*, AJ Pénal, 2015, p. 80 s.

GRILLE (N.),

- *La perspective des établissements spécialisés pour mineurs, le pari d'une prison éducative ?*, AJ Pénal, 2005, p. 62 s.
- *Le droit pénitentiaire des mineurs à l'épreuve des nouveaux EPM : Pratiques professionnelles et usages du droit en prison*, AJ Pénal, 2010, p. 23 s.

GROS (F.), *Foucault et " la société punitive "*, Pouvoirs, 2010/4, n° 135, pp. 5-14.

GROSCLAUDE-HARTMANN (A.), *Modalités et régime de la nouvelle peine : la contrainte pénale et le sursis avec mise à l'épreuve*, Gaz. Pal., 23 mai 2015, n° 143, p. 22 s.

GROSSIN (B.), *La loi sur la récidive et le devoir des juges*, D., 2008, p. 623 s.

GUGLIELMI (G.-J.), *Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ?*, RSC, 1991, p. 622 s.

GUIDICELLI (A.), *Le principe de l'égalité des armes fossoyeur de l'article 505 du Code de procédure pénale*, CEDH Gacon c. France, 22 mai 2008, n° 1092/04, RSC, 2008, p. 635 s.

GUILBAUD (F.),

- *Le travail pénitentiaire : sens et articulation des temps vécus des travailleurs incarcérés*, Revue française de sociologie, 2008/4, vol. 49, pp. 763-791.
- *Contester et subir : formes et fondements de la critique sociale des travailleurs détenus*, Sociétés contemporaines, 2012/3, n° 87, pp. 99-121.

GUILLAUME (Y.), *Une offre de soin pour quel suivi ?*, AJ Pénal, 2009, p. 62 s.

GUINAMANT (L.), *Le droit à l'oubli télévisuel des détenus*, TA Melun, 5^e ch. 18 nov. 2014, n° 1300890, Gaz. Pal., 12 févr. 2015, n° 43, p. 7 s.

GUYOMAR (M.),

- *Conditions de légalité des mesures d'isolement prises à l'encontre d'un détenu mineur*, CE 6^e sous-section 31 oct. 2008, n° 293785, Recueil LEBON, 2008.
- *Limites des mesures d'ordre d'intérieur en matière pénitentiaire : déclassements d'emploi et changements d'affectation des détenus*, RFDA, 2008, p. 87 s.
- *Le régime de l'isolement pénitentiaire*, RFDA, 2009, p. 73 s.
- *La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif*, AJDA, 2009, p. 413 s.
- *Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux de monde judiciaire (chronique). Le Conseil d'État précise les limites qui encadrent la définition, par le pouvoir réglementaire, du régime disciplinaire des détenus*, CE M. T. c. garde des Sceaux, 17 juill. 2013, n° 357405, Gaz. Pal., 26 sept. 2013, n° 269, p. 16 s.
- *Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire (chronique). Les détenus ont le droit à un aumônier pénitentiaire*, Gaz. Pal., 7 nov. 2013, n° 311, p. 18 s.
- *Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux de monde judiciaire (chronique). La relation entre une entreprise concessionnaire de main d'œuvre pénale et un détenu employé est de droit public*, Gaz. Pal., 7 nov. 2013, n° 311, p. 21 s.
- *Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux de monde judiciaire (chronique). Le Conseil d'État précise le régime contentieux des décisions relatives aux changements d'affectation des détenus*, CE 13 nov. 2013, n° 355742 et n° 355817, Gaz. Pal., 19 déc. 2013, n° 353, p. 53 s.
- *Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux de monde judiciaire (chronique). Le Conseil d'État précise le mode d'emploi du référé-provision à propos de son application au contentieux des conditions de détention*, CE 6 déc. 2013, n° 363290, Gaz. Pal., 30 janv. 2014, n° 30, p. 21 s.
- *Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire (chronique). Le Conseil d'État précise les conditions de rémunération des détenus dans le cadre du régime de la concession de main d'œuvre pénale*, CE 12 mars 2014, n° 349683, Gaz. Pal., 26 juin 2014, n° 177, p. 19 s.
- *Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire (chronique). Les sanctions d'avertissement infligées aux détenus sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir*, CE 21 mai 2014, n° 359672, Gaz. Pal., 26 juin 2014, n° 177, p. 16 s.

GUYOMAR (M.), (suite)

- *Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire (chronique). L'absence d'obligation faite à l'administration pénitentiaire de garantir, en toute circonstance, une alimentation respectant les convictions religieuses des détenus ne méconnaît pas l'article 9 de la Convention européenne*, CE 25 févr. 2015, n° 375724, Gaz. Pal., 26 mars 2015, n° 85, p. 21 s.

HARAVON (M.), *Tolérance zéro : où en est le tout-carcéral en Angleterre et aux États-Unis ?*, D., 2013, p. 2235 s.

HARBONNIER (M.), *Le travail en prison et le droit du travail*, JCP S., n° 37, 10 sept. 2013, 1342.

HARCOURT (B.), *Surveiller et punir à l'âge actuariel : généalogie et critique (Partie 2)*, Dév. et soc., vol. 35, n° 2, 2011, pp. 163-194.

HARCOURT (B.) et KREEGER (J.), *Une généalogie de la rationalité actuarielle aux États-Unis aux XIX^e et XX^e siècles*, RSC, 2010, p. 31 s.

HASNAOUI (H.), *De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : précisions sur une petite révolution ?*, Dr. pén., n° 10, oct. 2011, étude 22.

HECQUARD-THÉRON (M.), *De la mesure d'ordre intérieur*, AJDA, 20 mai 1981, p. 235 s.

HÉDARY (D.),

- *Les détenus Témoins de Jéhovah ont-ils droit à des aumôniers ?*, AJDA, 2013, p. 2386 s.
- *Office du juge du référé-provision et conditions de détention*, AJDA, 2014, p. 237 s.

HEDHILI (H.), *Regard sur l'histoire pénitentiaire française et ses institutions depuis le XIX^e siècle*, Rev. pénit., 2011, p. 31 s.

HENNION-JACQUET (P.),

- *La protection sociale complémentaire réservée aux salariés ne concerne pas les détenus*, RDSS, 2007, p. 353 s.
- *Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison*, CEDH *Serifis c. Grèce*, 2 nov. 2006, n° 27695/03, RDSS, 2007, p. 259 s.
- *Dignité et détention des personnes souffrant de troubles mentaux : et si la justice s'arrêtait aux portes des prisons ?*, RDSS, 2009, p. 509 s.
- *La prise en charge des maladies mentales en prison: un problème systémique et perdurant*, CEDH *G. c. France*, 23 févr. 2012, n° 27244/09, RDSS, 2012, p. 678 s.

HERVIEU (N.),

- *Le droit de vote des détenus : histoire sans fin pour un contentieux décisif*, CEDH *Scoppola c. Italie*, 22 mai 2012, n° 126/05, RTDH, 2013, n° 93, p. 433 s.
- *Entretiens avec Françoise TULKENS*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], n° 3, juin 2013.
- *Droits des détenus (art. 3 CEDH) : Les peines perpétuelles au prisme européen de la dignité et de la réinsertion sociale des détenus*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], 18 juill. 2013.

HERVIEU (N.), (suite)

- *Droits des détenus (art. 3 CEDH) : Une condamnation européenne des conditions carcérales en France à conjuguer à tous les temps*, *Canali c. France*, 25 avr. 2013, n° 40119/09, La Revue des droits de l'Homme, [En ligne], 29 avr. 2013.

HERZOG-EVANS (M.),

- *Droit commun pour les détenus*, RSC, 1995, p. 621 s.
- *La réforme du régime disciplinaire dans les établissements pénitentiaires. Un plagiat incomplet du droit pénal*, *Rev. pénit.*, 1997, pp. 9-47.
- *Fouilles corporelles et dignité de l'homme*, RSC, 1998, p. 735 s.
- *Droit pénitentiaire : de quelques effets indirects de lois récentes*, LPA, 15 juill. 1998, n° 84, p. 6 s.
- *Ter in idem !*, *Rev. pénit.*, 1998, p. 78 s.
- *Le juge de l'application des peines, juridiction de premier degré*, RSC, 1999, p. 289 s.
- *La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence*, D., 1999, p. 509 s.
- *Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitentiaire*, RTDH, 2001, p. 15 s.
- *Le droit en prison*, *Projet*, 2002/1 n° 269, pp. 87-95.
- *La suspension de peine médicale de Maurice Papon*, D., 2002, p. 2893 s.
- *La confirmation de la suspension de la peine de M. Papon*, Cass. Crim. 12 févr. 2003, n° 02-86.531, D., 2003, p. 1065 s.
- *L'isolement carcéral imposé n'est plus une mesure d'ordre intérieur*, D., 2003, n° 34, p. 2331 s.
- *Principes directeurs d'une réforme*, AJ Pénal, 2004, p. 385 s.
- *Deux ans de réformes législatives du droit pénitentiaire ou l'urgence à codifier un droit « patchwork »*, D., 2005, p. 679 s.
- *Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ?*, *Rev. pénit.*, 2005, p. 151 s.
- *La suspension médicale de peine et la sécurité publique : état des lieux*, *Rev. pénit.*, 2005, p. 309 s.
- *Sanctions pénitentiaires : deux décrets ambivalents*, D., 2006, p. 1196 s.
- *Incendies de cellule : la négligence de l'administration sanctionnée*, CAA Versailles, 2 févr. 2006, n° 04VE2573 et n° 04VE02965, AJ Pénal, 2006, p. 131 s.
- *Juridictionnalisation de l'application des peines : le bilan*, *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 175 s.
- *La loi relative à la prévention de la délinquance et l'exécution des peines*, D., 2007, p. 2174 s.
- *La partie civile ne peut exercer de recours contre un aménagement de peine*, Cass. Crim. 15 mars 2006, Bull. crim. n° 81, n° 05-83.684, AJ Pénal, 2006, p. 267 s.
- *Détenu-malade : la libération conditionnelle relais utile de la suspension de peine ?*, TAP Arras 21 nov. 2006 ; AJ Pénal, 2007, p. 40 s.
- *Une instruction ouverte du chef de conditions d'hébergement contraires à la dignité humaine*, CA Nancy, 1^{er} mars 2007, n° 2007-00011, AJ Pénal, 2007, p. 335 s.
- *Fouilles intégrales et rétention des correspondances : la France condamnée sur les fondements des articles 3, 8, 13 et 6, §1, CEDH Frérot c. France*, 12 juin 2007, n° 70204-01, AJ Pénal, 2007, p. 336 s.
- *Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale*, AJ Pénal, 2007, p. 357 s.
- *La Chap juge du fond, le terroriste et l'intérêt des victimes*, Crim. 26 sept. 2007, Bull. crim. n° 227, n° 07-81.644, AJ Pénal, 2008, p. 197 s.
- *Le placement en régime différencié n'est pas une mesure d'ordre intérieur*, TA Nantes, 26 juill. 2007, n° 066227, AJ Pénal, 2007, p. 495 s.

HERZOG-EVANS (M.), (suite)

- *Détenus : vers un droit à procréer ?*, AJ Pénal, 2008, p. 47 s.
- *À propos de multiples fouilles anales quotidiennes infligées à un prévenu*, TA Pau 15 avr. 2008, n° 080939, AJ Pénal, 2008, p. 336 s.
- *Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie*, AJ Pénal, 2008, p. 356 s.
- *Le juge administratif qualifie de contraires à la dignité humaine les conditions de détention d'une maison d'arrêt*, D., 2008, p. 1959 s.
- *Reconnaissance et limites des recours des détenus*, D., 2008, p. 820 s.
- *La marginalisation des juridictions de droit commun de l'application des peines*, Gaz. Pal., 10 janv. 2009, n° 10, p. 8 s.
- *Isolement carcéral : un arrêt du Conseil d'État révolutionnant les sources du droit pénitentiaire*, D., 2009, p. 134 s.
- *Prisons : encore une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme*, D., 2009, p. 2462 s.
- *Vers une codification de l'exécution des peines ?*, Rev. pénit., 2009, pp. 121-131.
- *Une libération conditionnelle refusée parce que la victime s'y oppose ?*, TGI Douai 5 déc. 2008, n° 2008-0156, AJ Pénal, 2009, p. 85 s.
- *La fouille intégrale d'une mère visitant son fils détenu*, TA Aix-en-Provence, ch. instr., 20^e chambre, 16 oct. 2008, n° 1022/08, AJ Pénal, 2009, p. 88 s.
- *Pas d'information ouverte du chef de détention contraire à la dignité humaine*, AJ Pénal, 2009, p. 139 s.
- *Une fouille intégrale forcée ne constitue pas une agression sexuelle*, Cass. crim. 10 déc. 2008, n° 08-83.148, AJ Pénal, 2009, p. 188 s.
- *Placement en régime différencié : pas de pouvoir administratif discrétionnaire*, TA Bordeaux, 14 mai 2009, n° 0704553, AJ Pénal, 2009, p. 323 s.
- *Transfèrements, isolement et fouilles corporelles des détenus : la France triplement condamnée*, CEDH Khider c. France, 9 juill. 2009, n° 39364/05, AJ Pénal, 2009, p. 372 s.
- *Prévention du suicide en prison : L'urgence à agir sur les facteurs institutionnels*, C.A.A. Marseille 18 mai 2009, AJ Pénal, 2009, p. 457 s.
- *Changement d'affection : les mesures d'ordre intérieur de retour !*, C.A.A. Douai, 2 juill. 2009, n° 08DA001179, AJ Pénal, 2009, p. 460 s.
- *Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire*, AJ Pénal, 2009, p. 483 s.
- *Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative*, D., 2010, p. 31 s.
- *Conditions inhumaines de détention, handicap et aveu : de nouvelles orientations jurisprudentielles pour la Chambre criminelle ?*, Cass. Crim. 25 nov. 2009, n° 09-82.971, AJ Pénal, 2010, p. 90 s.
- *Isolement carcéral : le juge administratif s'aligne sur les exigences européennes*, TA Nantes, 17 déc. 2009, n° 0809927, AJ Pénal, 2010, p. 144 s.
- *Loi pénitentiaire : la suspension médicale de peine toujours accessible en dehors de l'urgence*, AJ Pénal, 2010, p. 253 s.
- *Définir la désistance et en comprendre l'utilité pour la France*, AJ Pénal, 2010, p. 366 s.
- *Les premières libérations conditionnelles de personnes âgées de plus de 70 ans*, AJ Pénal, 2010, p. 453 s.
- *La défense dans l'application des peines*, Rev. pénit., 2011, p. 171 s.
- *Le retrait de crédits de réduction de peine par ricochet d'une sanction disciplinaire et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, D. actu., 13 sept. 2011.
- *Révolutionner la pratique judiciaire. S'inspirer de l'inventivité américaine*, D., 2011, p. 3016 s.

HERZOG-EVANS (M.), (suite)

- *Prisons : la France à nouveau condamnée par deux fois par la Cour européenne des droits de l'homme*, AJ Pénal, 2011, p. 88 s.
- *Contre-plongée rapide sur les décrets d'application de la partie pénitentiaire de la loi du même nom*, AJ Pénal, 2011, p. 158 s.
- *Les décrets de la partie application des peines de la loi pénitentiaire : déjuridictionnalisation forcée et maquis personnel*, AJ Pénal, 2011, p. 160 s.
- *Nouveaux enjeux dans l'application des peines. Les leçons du droit et de la criminologie comparée*, AJ Pénal, 2011, p. 177 s.
- *Un détenu bouddhiste doit se voir fournir une alimentation végétarienne*, CEDH *Jokbski c. Pologne*, 4^e sect., 7 déc. 2010, n° 18429/06, AJ Pénal, 2011, p. 258 s.
- *Prison : le droit à l'éducation, liberté fondamentale ?*, TA Lille, 15 avr. 2011, n° 1102235, AJ Pénal 2011, p. 260 s.
- *Un nouvel isolement n'est pas nécessairement la prolongation d'un précédent*, CAA Bordeaux, 22 mars 2011, n° 10BX01761, AJ Pénal, 2011, p. 475 s.
- *La confiscation du téléviseur d'un mineur détenu est une mesure d'ordre intérieur*, CAA Lyon, 19 mai 2011, n° 10LY00334, AJ Pénal, 2011, p. 537 s.
- *Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique*, AJ Pénal, 2012, p. 75 s.
- *La France à nouveau condamnée par la CEDH ; cette fois pour violences envers un détenu*, CEDH *Alboreo c. France*, 20 oct. 2011, n° 51019/08, AJ Pénal, 2012, p. 175 s.
- *Les détenus doivent obéissance aux personnels pénitentiaires sauf si cela porte atteinte à leur dignité*, CE *M. Letona Biteri*, 20 mai 2011, n° 326084, AJ Pénal, 2012, p. 177 s.
- *Une libération conditionnelle pour causes d'insultes*, JAP de Bobigny, 26 mai 2011, AJ Pénal, 2013, p. 113 s.
- *Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique*, AJ Pénal, 2013, p. 136 s.
- *All hands on deck : (re)mettre le travail en partenariat au centre de la probation*, AJ Pénal, 2013, p. 139 s.
- *L'administration pénitentiaire peut déterminer les compétences respectives des SPIP et des JAP*, CE 13 févr. 2013, n° 356852, AJ Pénal, 2013, p. 230 s.
- *Une suspension médicale de peine malgré une expertise défavorable*, CA Caen, chambre de l'application des peines, 18 avr. 2013, n° 13/00117, AJ Pénal, 2013, p. 360 s.
- *Aspects pratiques de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France. Retour sur expérience*, AJ Pénal, 2013, p. 660 s.
- *Le décret « règlements intérieurs » des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès*, Gaz. Pal., 6 juin 2013, n° 157, p. 9 s.
- *Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique*, D., 2013, p. 720 s.
- *Une libération conditionnelle rejetée pour cause d'exécution dans un secteur socialement défavorisé*, CA Reims, 8 avr. 2014, n° 14/00068, AJ Pénal, 2014, p. 438 s.
- *Loi Taubira : derrière un angélisme de façade, quelques progrès sur le fond de logiques comptables et répressives où l'équité et le réalisme comptent peu*, AJ Pénal, 2014, p. 456 s.
- *La perception de l'expertise par les JAP : une recherche empirique*, AJ Pénal, 2014, p. 516 s.
- *Qu'est-ce que choisir une peine ? Un état des savoirs*, Les cahiers de la justice, 2014/4, pp. 661-678.
- *Révocation d'un aménagement de peine : comparution du condamné obligatoire en appel*, Cass. Crim. 15 avr. 2015, n° 14-82.622, AJ Pénal, 2015, p. 270 s.
- *Mise en œuvre de la liberté pour cause médicale*, TGI de Rouen, Ordonnance du juge d'instruction, 15 juin 2015, n° JICAPJ1315000012, AJ Pénal, 2015, p. 377 s.

HERZOG-EVANS (M.) et PÉCHILLON (E.),

- *L'octroi et le retrait du permis de visiter un détenu : deux illustrations de l'évolution indispensable du droit pénitentiaire*, TA Toulouse, 22 avr. 2000, n° 953-219, LPA, 11 sept. 2000, n° 181, p. 7 s.
- *L'entrée des avocats en prison. Et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000*, D., 2000, p. 481 s.
- *Droit pénitentiaire : la réécriture de la loi par voie de circulaires (1ère partie)*, LPA, 20 mars 2001, n° 56, p. 8 s.
- *Droit pénitentiaire : la réécriture de la loi par voie de circulaires (suite et fin)*, LPA, 21 mars 2001, n° 57, p. 8 s.
- *Exécution des peines : Le Conseil d'État, la norme pénitentiaire et le droit commun. Retour en arrière ?*, CE 18 févr. 2015, n° 375765, AJ Pénal, 2015, p. 195 s.

HETTÉ (J.), *L'incarcération des mineurs. Enfermement et soins*, éd. Martin Média, Le journal des psychologues, 2009/4, n° 267, pp. 62-65.

HOFFSCHIR (N.), *Chronique Droit pénal européen des droits de l'Homme*, « La conventionnalité de la réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté illimitée », CEDH *Bodein c. France*, 13 nov. 2014, n° 40014/10, Rev. pénit., 2014, p. 907 s.

HUNAUT (M.), *Prisons : la voie de l'Europe*, Études, 2007/1 (Tome 406), éd. SER, pp. 32-41.

INÈS (B.), *Reconnaissance d'un contrat de travail au profit d'un travailleur détenu en prison*, Cons. prud'h, Paris, 27 févr. 2013, n° 11/15185, Cass. Soc., 20 mars 2013, n° 12-40.104, QPC, D. actu., 28 mars 2013.

INSTITUT POUR LA JUSTICE, *N'en déplaise au monde, la prison ne fabrique pas la récidive*, Décryptages, oct. 2011.

ISIDRO (L.), *Droit du travail en détention : les détenus, des travailleurs libres ?*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 14 mars 2013.

ISIDRO (L.) et SLAMA (S.), *La dérobade du Conseil constitutionnel face à l'ersatz du statut social du travailleur détenu*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 25 juin 2013.

JACCOUD (M.), *Innovations pénales et justice réparatrice*, Séminaire Innovations Pénales « La justice, ses formes et ses modèles », 2008, disponible sur URL : <http://champpenal.revues.org/1269>.

JACQUELIN (M.), *Synthèse du colloque du 15 octobre 2004 dans la grande Chambre de la Cour de cassation*, RSC, 2005, p. 201 s.

JACQUEMET-GAUCHÉ (A.) et GAUCHÉ (S.), *Des tensions*, TA Fort-de-France, réf., *Section française de l'Observatoire international des prisons*, 17 oct. 2014, n° 1400673, AJDA, 2015, p. 1289, obs.

JANAS (M.),

- *Le nouveau rôle du JAP*, AJ Pénal, 2004, p. 394 s.

JANAS (M.), (suite)

- *Le JAP et l'aménagement des peines vers le milieu ouvert*, AJ Pénal, 2005, p. 101 s.
- *Le juge de l'application des peines : un acteur essentiel pour lutter contre la récidive*, AJ Pénal, 2005, p. 347 s.
- *Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge-artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ?*, Rev. pénit., 2009, p. 101 s.
- *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire. Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines*, Dr. pén., n° 1, janv. 2010, étude 1.
- *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines*, Gaz. Pal., 28 janv. 2010 n° 28, p. 30 s.

JANAS (M.) et MARTIN (E.), *Une photographie du quotidien de l'application des peines*, AJ Pénal, 2007, p. 173 s.

JEAN (J.-P.), *Le risque des peines automatiques*, Regards sur l'actualité, éd. La documentation française, déc. 2007, n° 336, p. 58 s.

JÉGO (A.),

- *Intervention in Table-ronde Longues peines : évaluation et prise en charge des agresseurs sexuels en milieu carcéral*, Rev. pénit., 1995, pp. 33-37.
- *L'évolution dans la prise en charge de la population pénale par l'Administration pénitentiaire*, Rev. pénit., 2004, pp. 547-553.

JENNEQUIN (A.), *Le contrôle de comptabilité avec la constitution en matière de droit pénal*, Décision du Cons. Constit. n° 2007-554 DC du 9 août 2007 sur la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, AJDA, 2008, p. 594 s.

JOLY-SIBUET (E.), *Forme de la loi pénitentiaire*, Rev. pénit., 2005, p. 51 s.

JOUANOT (M.), *Prendre au sérieux la réinsertion*, Revue du Mauss, 2012/2, n° 40, pp. 213-221.

JUSSEAUME (P.), *L'expertise psychiatrique, ses pièges, ses limites...*, AJ Pénal, 2012, p. 70 s.

KALUSZYNSKI (M.), *La science pénitentiaire comme science de gouvernement*, Revue d'anthropologie des connaissances, 2013/1, p. 87 s.

KAMINSKI (D.), *Violence et emprisonnement*, RSC, 2013, p. 461 s.

KANOUI-MEBAZZA (V.) et VALANTIN (M.-C.), *La santé en prison*, Revue Les Tribunes de la santé, 2007/4, n° 17, pp. 97-103.

KASPAR (R.), GUICHARD (C.) et BESSETTE (J.-M.), *Mieux comprendre les aménagements de peine en Franche-Comté in L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 157 s.

KELLENS (G.), *La détermination de la sentence pénale : de la lunette au microscope*, Dév. et soc., 1978, pp. 77-95.

KENSEY (A.), *Dix ans d'évolution du nombre de personnes écrouées de 2000 à 2010*, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, oct. 2010, n° 35, Direction de l'Administration pénitentiaire.

KENSEY (A.) et TOURNIER (P.-V.), *La récidive des sortants de prison*, Les cahiers de démographie pénitentiaire, n° 15, mars 2004.

KESLASSY (E.), *Tocqueville et l' " économie " pénitentiaire*, Revue d'histoire des sciences humaines, 2010/2, n° 23, pp. 175-202.

KLEITZ (C.),

- *Sisyphes à l'assaut de la montagne pénitentiaire*, Gaz. Pal., 28 janv. 2010, n° 28, p. 3 s.
- *Des petites et grandes atteintes aux libertés des détenus*, Gaz. Pal., 3 févr. 2011, n° 34, p. 3 s.
- *Prison : dossier miné*, Gaz. Pal., 21 juin 2012, n° 173, p. 3 s.
- *Quelle formule miracle pour délivrer les prisons*, Gaz. Pal., 6 sept. 2012, n° 250, p. 3 s.
- *Les travailleurs de l'ombre*, Gaz. Pal., 14 févr. 2013, n° 45, p. 3 s.
- *Passer par la case prison ?*, Gaz. Pal., 12 sept. 2013, n° 255, p. 55 s.
- *Contrainte pénale : le coup d'esbroufe*, Gaz. Pal., 17 oct. 2013, n° 290, p. 3 s.
- *L'encellulement individuel ou la chimère pénitentiaire*, Gaz. Pal., 15 mai 2014, n° 135, p. 3 s.

KLOPP (A.-M.), *De la réclusion à l'inclusion. La sortie de prison en Europe*, Revue du MAUSS, 2012/2, n° 40, pp. 185-194.

KOERING-JOULIN (R.),

- *Des implications répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Conv. EDH*, RSC, 1986, p. 721 s.
- *Droits de l'homme : une année de jurisprudence 1993*, CEDH *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, n° 14307/88, RSC, 1994, p. 362 s.
- *Recours à la force meurtrière par des agents étatiques en cas d'absolue nécessité*, RSC, 1996, p. 461 s.
- *Droit à la dignité et à l'intégrité de la personne en garde à vue*, CEDH *Ribitsch c. Autriche*, 4 déc. 1995, n° 18896/91 : RSC, 1997, p. 453 s.

KOUBI (G.), *Pour un service public pénitentiaire garant du droit des détenus de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants*, CE référé, 22 déc. 2012, n° 364584, 364620, 364621, 364647, JCP A., n° 4, 21 janv. 2013, p. 2017 s.

KOVLER (A.), *L'application des peines à la lumière de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 165 s.

KRIEGK (J.-F.), *L'américanisation de la justice, prisme d'un nouvel ordre symbolique en matière pénale ?*, Gaz. Pal., 9 avr. 2005, n° 99, p. 2 s.

KUTY (F.), *La peine de probation autonome*, Revue de droit pénal et de criminologie, 2014, p. 986 s.

LABAYLE (H.), *Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme*, RFDA, 2006, p. 321 s.

- LACASSE (F.),** *Réformer ou recentrer le secteur public : dynamiques et prévisions*, Revue française d'administration publique, 2003/1 n° 105-106, pp. 25-37.
- LADREYT (J.-P.),** *Responsabilité de l'État : crimes ou délits commis à l'occasion d'une libération conditionnelle*, AJDA, 2014, p. 578 s.
- LAFLAQUIÈRE (P.),** *Les recours devant le tribunal d'application des peines*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 149 s.
- LAIRET (L.),** *Le contrôle du respect des obligations probatoires par les services de police*, Gaz. Pal., 23 mai 2015, n° 143, p. 35 s.
- LAMBERT (P.),**
- *Le sort des détenus au regard des droits de l'Homme et du droit supranational* (Communication faite à Beyrouth, le 24 oct. 1997, lors de la Conférence internationale en apport à une réforme pénitentiaire au Liban, organisée par l'Institut des droits de l'homme du barreau de Beyrouth), RTDH, 1998, pp. 291-302.
 - *Une justice décriée est-elle encore crédible ?*, RTDH, n° 93, 1^{er} janv. 2013, p. 5 s.
- LAMOTHE (P.),** *Loi pénitentiaire et santé des détenus*, Gaz. Pal., 28 janv. 2010, n° 28, p. 23 s.
- LANCEVELÉE (C.),** *Une sexualité à l'étroit. Les unités de vie familiale et la réorganisation carcérale de l'intime*, Sociétés contemporaines, 2011/3, n° 83, pp. 107-130.
- LANCEVELÉE (C.), CLIQUENNOIS (G.), DUGUÉ (F.), CARTUYVELS (Y.) et BESSIN (M.),** *Ce que la dangerosité fait aux pratiques : entre soin et peine, une comparaison Belgique-France*, Les cahiers de la justice, 2013/1, p. 101 s.
- LANDAIS (C.),** *Le cas des « rotations de sécurité »*, CE, Assemblée, 14 déc. 2007, M. Payet, n° 306432, RFDA, 2008, p. 104 s.
- LANGLET (M.),** *Tabous et bouts de ficelles*, Le journal du sida, Dossier n° 202, janv. 2008, p. 13 s.
- LARRALDE (J.-M.),**
- *Commentaire du décret n° 96-287 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale*, AJDA, 1996, p. 780 s.
 - *Les droits des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation*, CRDF, n° 2, 2003, pp. 63-76.
 - *Surveiller et punir Surveiller ou punir ? Perspectives de la peine privative de liberté*, CRDF, n° 3, 2004, pp. 1-11.
 - *La protection du détenu par l'action du Comité européen pour la prévention de la torture*, CRDF, n° 3, 2004, pp. 29-42.
 - *Les règles pénitentiaires européennes, instrument d'humanisation et de modernisation des politiques carcérales*, RTDH, 2007/72, p. 993 s.
 - *Le contrôle des mesures d'aménagement des peines privatives de liberté par la Cour européenne des droits de l'Homme*, CEDH *Maiorano et autres c. Italie*, 15 déc. 2009, n° 28634/06, RTDH, 2011, p. 621 s.

LARRALDE (J.-M.), (suite)

- *Tout suicide d'un détenu exige une enquête indépendante et effective*, L'essentiel Droit de la famille et des personnes, 20 sept. 2011, n° 8, p. 2 s.
- *Les détenus souffrant de graves troubles mentaux doivent bénéficier d'un traitement approprié et de soins adéquats dispensés dans un hôpital psychiatrique*, CEDH *G. c. France*, 23 févr. 2012, n° 27244/09, L'essentiel Droit de la famille et des personnes, 15 avr. 2012, n° 4, p. 2 s.
- *Des prisons françaises sous influences*, Revue du MAUSS, 2012/2, n° 40, pp. 195-201
- *Utilisant la technique de l'« arrêt pilote », la Cour de Strasbourg accentue sa pression sur les États présentant un surpeuplement carcéral*, CEDH *Torreggiani et a. c. Italie*, 8 janv. 2013, n° 43517/09, L'essentiel droit de la famille et des personnes, 15 févr. 2013, n° 2, p. 6 s.

LARRIBEAU-TERNEYRE (V.), *La Cour européenne condamne le refus d'autoriser des détenus à se marier*, Dr. fam., n° 3, mars 2010, comm. 37.

LASCOUMES (P.), *Ruptures politiques et politiques pénitentiaires, analyse comparative des dynamiques du changement institutionnel*, Dév. et soc., 2006/3, Vol. 30, p. 405-419.

LASSERRE-CAPDEVILLE (J.),

- *Motivation spéciale de la peine d'emprisonnement prononcée sans sursis*, Cass. Crim. 23 févr. 2011, n° 10-83.461, LPA, 14 juin 2011, n° 117, p. 20 s.
- *Peines-plancher : état des lieux cinq ans*, D. actu., 4 sept. 2012.

LASSALLE (S.), *La réforme pénale peut-elle se passer d'une complémentarité entre le secteur public et le secteur associatif socio-judiciaire ?*, AJ Pénal, 2014, p. 272 s.

LAVAUT (J.) et LECAMP (M.), *Mères et Bébés en prison*, Rev. pénit., 1995, pp. 63-69.

LAVIELLE (B.),

- *Tolérance : 0 - Grâce : 1*, Gaz. Pal., n° 10, p. 2 s.
- *La peine, demain comme aujourd'hui ?*, AJ Pénal, 2013, p. 186 s.

LAVRIC (S.),

- *Libération conditionnelle : pouvoirs de la CHAP pour son octroi et désignation du JAP compétent pour son suivi*, Crim. 7 nov. 2007, Bull. crim. n° 269, n° 07-81465, AJ Pénal 2007, p. 544 s.
- *Présentation du projet de loi pénitentiaire*, D., 2008, p. 2063 s.
- *Contrôleur général des lieux de privations de liberté : remise d'un premier rapport*, D., 2009, p. 1009 s.
- *Projet de loi pénitentiaire : texte enrichi par le Sénat*, D., 2009, p. 718 s.
- *La garde des Sceaux défend le projet de loi pénitentiaire*, D., 2009, p. 1078 s.
- *Projet de loi pénitentiaire : fin de l'examen devant l'Assemblée nationale*, D., 2009, p. 2156 s.
- *Peines-plancher : surveillance de l'activité des juges*, D. actu., 19 janv. 2009.
- *Conditions de détention : condamnation de la France pour traitement inhumain et dégradant*, CEDH *Khider c. France*, 9 juill. 2009, n° 39364/05, D. actu., 2 sept. 2009.
- *Responsabilité de l'État pour le viol d'un détenu*, TA Bordeaux, 30 juin 2009, n° 0704038, D. actu., 3 sept. 2009.
- *Projet de loi pénitentiaire : adoption définitive*, D. actu., 16 oct. 2009.

LAVRIC (S.), (suite)

- *Projet de loi pénitentiaire : validation par le Conseil constitutionnel*, D. actu., 24 nov. 2009.
- *Publication de la loi pénitentiaire*, D. actu., 26 nov. 2009.
- *Les grands axes de la politique pénitentiaire*, D. actu., 25 janv. 2010.
- *Décret relatif à l'assignation à résidence avec surveillance électronique*, D. actu., 07 avr. 2010.
- *Exécution des peines : publication de trois nouveaux décrets*, D. actu., 29 oct. 2010.
- *Usage disproportionné de la force lors d'un contrôle d'identité : la France condamnée*, CEDH *Darraj c. France*, 4 nov. 2010, n° 34588/07, D. actu., 10 nov. 2010.
- *Caractère subsidiaire du placement en détention provisoire: contrôle de motivation*, Cass. Crim. 18 août 2010, n° 10-85.770 et n° 10-83.819, D. actu., 16 nov. 2010.
- *Conditions de détention dégradantes : triple condamnation de la Roumanie*, CEDH *Marcu c. Roumanie*, 26 oct. 2010, n° 43079/02, CEDH *Cucolaş c. Roumanie*, 26 oct. 2010, n° 17044/03, CEDH *Coman c. Roumanie*, 26 oct. 2010, n° 34619/04, D. actu., 18 nov. 2010.
- *Encellulement disciplinaire : condamnation de la France pour violation des articles 3 et 13*, CEDH *Payet c. France*, 20 janv. 2011, n° 19606/08, D. actu., 27 janv. 2011.
- *Interdiction faite à des détenus d'arborer des symboles politiques*, CEDH *Donaldson c. Royaume-Uni*, 25 janv. 2011, n° 56975/09, D. actu., 21 févr. 2011.
- *Détention en quartier disciplinaire : condamnation de la France*, D., 2011, p. 643 s.
- *Cour européenne des droits de l'homme : présentation du rapport annuel 2011*, D. actu., 2 févr. 2012.

LAZAUD (F.), *L'objectivisation du contentieux européen des droits de l'homme (lecture de l'arrêt Broniowski à la lumière du protocole n° 14)*, Revue de la Recherche juridique - Droit prospectif, 2005-2, p. 913 s.

LAZERGES (C.),

- *Les établissements pénitentiaires à gestion mixte : un exemple de politique criminelle participative*, RSC, 1998, p. 180 s.
- *La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents*, RSC 2009, p. 689 s.
- *Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive*, RSC, 2012, p. 274 s.
- *Du consensus sur la prévention de la récidive*, RSC, 2013, p. 191 s.

LE BOT (O.),

- *Référé-liberté aux Baumettes : remède à l'inertie administrative et consécration d'une nouvelle liberté fondamentale*, CE, ord., Section française de l'observatoire international des prisons et a., 22 déc. 2012, n° 364584, JCP G., n° 4, 21 janv. 2013, 87.
- *Référé-liberté à la maison d'arrêt de Nîmes*, AJDA, 2015, 2216.

LEBLOIS-HAPPE (J.), *Première confrontation de la détention de sûreté à la Convention européenne des droits de l'homme : l'arrêt M. c/ Allemagne du 17 décembre 2009*, AJ Pénal, 2010, p. 129 s.

LE BOULAIRE (J.-M.) et FAUGERON (C.), *Prisons, peines de prison et ordre public*, Revue française de sociologie, 1992, vol. 33, pp. 3-32.

- LE BROUSOIS (N.),** *Les changements d'affectation du détenu soumis au régime des rotations de sécurité sont susceptibles de recours*, CE Payet, 14 déc. 2007, n° 306432, AJDA, 2010, p. 2154 s.
- LE CAISNE (L.),**
- *Incarcérer un mineur : de la personnalité de l'adolescent aux enjeux identitaires des magistrats*, éd. PUF, Cahiers internationaux de sociologie, 2008/1, n° 124, pp. 103-126
- *La prison, une annexe de la cité ? L'expérience collective de détenus mineurs*, éd. PUF, Ethnologie française, 2009/3, vol. 39, pp. 535-546.
- LE CALVEZ (J.),** *Les principes constitutionnels en droit pénal*, JCP G., n° 27, 3 juill. 1985.
- LECERF (J.-R.),** *Le contrôle non juridictionnel des prisons*, Pouvoirs, 2010/4, n° 135, pp. 121-134.
- LECHIEN (M.-H.),** *L'impensé d'une réforme pénitentiaire*, Actes de la recherche en sciences sociales, 2001/1, n° 136-137, pp. 15-26.
- LECLERC (C.) et TREMBLAY (P.),** *Existe-t-il une bonne métrique pénale ?*, Dév. et soc., 2008/4, vol. 32, pp. 411-434.
- LEGENDRE (C.), PORTELLI (S.), MAIRE (O.) et CARLIER (C.),** *Création et prison*, Rev. pénit., 1995, p. 109 s.
- LEMAIRE (F.),** *Abandon confirmé ou survivance lourde pour l'administration pénitentiaire*, CAA Marseille, Garde des Sceaux, 15 nov. 2004, n° 02MA00449, JCP A., 21 févr. 2005, n° 8, p. 418 s.
- LEMAIRE (P.),** *La sous-utilisation des alternatives à l'enfermement*, Rev. pénit., 1995, pp. 212-215.
- LEMARCHAL (D.),** *La victime et son autre*, AJ Pénal, 2008, p. 349 s.
- LEMOULAND (J.-J.),** *La loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relative à la détention provisoire*, D., 1990, p. 35 s.
- LÉNA (M.),**
- *Peines-plancher : rappel des juges du fond à leur obligation de motivation*, Cass. Crim. 20 janv. 2009, n° 08-85.669, D. actu., 10 févr. 2009.
- *Conditions de vie en prison : incompétence du juge pénal*, Cass. Crim. 20 janv. 2009, n° 08-82.807, D. actu., 3 mars 2009.
- *La Cour européenne classe la détention de sûreté au rang des peines*, CEDH M. c. Allemagne, 17 déc. 2009, n° 19359/04, D., 2010, p. 737 s.
- *Loi pénitentiaire : application dans le temps de l'article 132-57 nouveau du Code pénal*, D. actu., 21 juin 2010.
- *Assignation à résidence avec surveillance électronique : premières cassations fondées sur l'absence de motivation spéciale*, Cass. Crim. 18 août 2010, n° 10-83.819 et 10-85.770, D. actu., 21 sept. 2010.
- *Le juge pénal : comptable de la peine ?*, D. actu., 29 nov. 2010.
- *Confirmation de l'obligation de principe d'aménagement des « courtes peines »*, D. actu., 16 déc. 2010.

LÉNA (M.), (suite)

- *Droit à un recours effectif en matière pénitentiaire*, Cass. Crim. 25 nov. 2009, n° 09-82.971, D. actu., 29 mars 2011.
- *Prison : le classement sous régime différencié fait grief*, CE Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Bennay, 28 mars 2011, n° 316977, D. actu., 3 mai 2011.
- *Isolement carcéral et droit à l'éducation*, D. actu., 5 mai 2011.
- *Droit de l'exécution des peines et droits de la défense*, D. actu., 7 juin 2011.
- *Confirmation de l'obligation de motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme sans sursis*, D. actu., 11 juill. 2011.
- *Fouilles des détenus : appréciation de la condition d'urgence par le juge des référés administratifs*, CE Garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Libertés c. M. D., 9 sept. 2011, n° 352372, D. actu., 23 sept. 2011.
- *Nouvelles condamnations européennes pour absence de recours effectif contre le placement en cellule disciplinaire*, CEDH Cocaïgn c. France, 3 nov. 2011, n° 32010/07, CEDH Plathey c. France, 10 nov. 2011, n° 48337/09, D. actu., 17 nov. 2011.
- *Précisions sur la procédure simplifiée d'aménagement des peines*, Crim. 26 oct. 2011, F-P+B, n° 10-88.462, D. actu., 23 nov. 2011.
- *Impossible conversion d'une peine d'emprisonnement ferme supérieure à six mois*, Crim. 11 oct. 2011, F-P+B, n° 10-88.030, D. actu., 9 janv. 2011.
- « *Suspension médicale* » de la détention provisoire, Dijon 6 janv. 2012, n° 2012-00014, D. actu., 25 janv. 2012.
- *De la peine encourue à la peine-plancher*, Cass. Crim. 6 mars 2012, n° 11-84.711, D. actu., 16 mars 2012.
- *Revirement de la chambre criminelle en matière de confusion de peines*, Crim. 12 avr. 2012, n° 12-90.004, D. actu., 23 avr. 2012.
- *Nouvelle condamnation de la France pour le suicide d'un détenu au quartier disciplinaire*, CEDH Ketreb c. France, 19 juill. 2012, n° 38447/09, D. actu., 19 sept. 2012.
- *Juridictions de l'application des peines : nouvelle erreur d'aiguillage censurée par la Cour de cassation*, Cass. Crim. 19 sept. 2012, n° 11-88.616, D. actu., 31 oct. 2012.
- *Le contrôle de la motivation de la peine par la Cour de cassation*, Cass. Crim. 30 oct. 2012, n° 11-87.244, D. actu., 17 déc. 2012.
- *Motivation de la peine d'emprisonnement ferme non aménagée dans un arrêt contradictoire à signifier*, Cass. Crim. 28 nov. 2012, n° 12-80.639, D. actu., 20 déc. 2012.
- *Surpeuplement carcéral en Italie : la CEDH procède par arrêt pilote*, CEDH Torreggiani et autres c. Italie, 8 janv. 2013, n° 435117/09, D. actu., 24 janv. 2013.
- *Clé de répartition des compétences entre SPIP et JAP*, D. actu., 15 mars 2013.
- *Surpopulation carcérale : triste première pour le pays des droits de l'homme*, CEDH Canali c. France, 25 avr. 2013, req. n° 40119/09, D. actu., 3 mai 2013.
- *Refus d'utilisation d'une télévision personnelle : responsabilité de l'Administration pénitentiaire*, TA Melun, 13 mai 2013, n° 0906501/6, D. actu., 6 juin 2013.
- *Fouilles corporelles intégrales : le Conseil d'État, véritable garant de l'application de la loi pénitentiaire*, CE 6 juin 2013, n° 368816 et n° 368875, D. actu., 17 juin 2013.
- *La grande chambre face aux peines perpétuelles : de la fuite au consensus...*, CEDH Vinter c. Royaume-Uni, 9 juill. 2013, n° 66069/09, D. actu., 12 juill. 2013.
- *Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté sur les documents personnels*, D. actu., 26 juill. 2013.
- *Travail en prison et exigence d'une rémunération minimale*, TA Limoges, 22 août 2013, n° 1301113, D. actu., 3 sept. 2013.
- *Belgique : suspension des fouilles intégrales automatiques des détenus*, Cour constitutionnelle belge, 30 oct. 2013, n° 143/2013, D. actu., 20 nov. 2013.

LÉNA (M.), (suite)

- *Surpopulation carcérale : condamnation de la France pour traitement dégradant*, CEDH *Canali c. France*, 25 avr. 2013, n° 40119/09, D., 2013, p. 1138 s.
- *Fouilles corporelles intégrales : application de la loi pénitentiaire*, CE 6 juin 2013, n° 368816 et n° 368875, D., 2013, p. 1478 s.
- *Travail en prison : rémunération minimale des détenus*, TA Limoges, 22 août 2013, n° 1301113, D., 2013, p. 2036 s.
- *Traitement inhumain ou dégradant : conventionnalité d'une peine perpétuelle*, CEDH *Vinter c. Royaume-Uni*, 9 juill. 2013, n° 66069/09, D., 2013, p. 2081 s.
- *Actualité du Contrôle général des lieux de privation de liberté*, AJ Pénal, 2013, p. 439 s.
- *Liberté conditionnelle : toute incarcération suspend le délai d'épreuve*, Cass. Crim. 18 déc. 2013, n° 13-80.554, D. actu., 24 janv. 2014.
- *Une libération conditionnelle exceptionnelle*, TGI Créteil, 24 janv. 2014, n° 200500039539, D. actu., 10 févr. 2014.
- *Application de l'interdiction de la reformatio in pejus à l'exécution des peines*, Cass. Crim. 12 févr. 2014, n° 13-81.683, D. actu., 24 févr. 2014.
- *Assimilation des restrictions à la liberté d'aller et venir des personnes détenues à la force majeure*, Cass. Crim. 18 déc. 2013, n° 12-87.281, D. actu., 13 févr. 2014.
- *Permission de sortir et pluralité de peines*, Cass., avis, 7 avr. 2014, n° 15005 P : D. actu., 7 mai 2014.
- *Le Conseil d'État annule la circulaire DAVC*, CE 11 avr. 2014, n° 355624, D. actu., 18 avr. 2014.
- *Droit des détenus à la confidentialité des conversations téléphoniques*, TA Rennes, ord. réf., 23 avr. 2014, n° 1401157, D. actu., 14 mai 2014.
- *Définition de la mauvaise conduite du condamné*, CE 14 mai 2014, n° 375765 : D. actu., 22 mai 2014.
- *Réforme pénale : présentation générale*, D. actu., 1^{er} sept. 2014.
- *Droit de vote des personnes détenues : fin du sursis pour le Royaume-Uni*, CEDH *Firth et a. c. Royaume-Uni*, 12 août 2014, n° 47784/09, D. actu., 5 sept. 2014.
- *Conversion d'une pluralité de peines fermes : application de la règle des six mois*, Cass. Crim. 3 sept. 2014, n° 13-80.045, D. actu., 11 sept. 2014.
- *Surpeuplement carcéral : effet des arrêts pilotes de la Cour européenne des droits de l'Homme*, CEDH *Stella et a. c. Italie*, 16 sept. 2014, n° 49169/09, D. actu., 10 oct. 2014.
- *Le référé-liberté en matière pénitentiaire : un emplâtre sur une jambe qui n'est pas de bois*, TA Fort-de-France, réf., *Section française de l'Observatoire international des prisons*, 17 oct. 2014, n° 1400673, D. actu., 29 oct. 2014.
- *Rappel de l'obligation de double motivation des peines d'emprisonnement ferme*, Cass. Crim. 8 oct. 2014, n° 14-80.633, D. actu., 5 nov. 2014.
- *La perpétuité réelle française ne constitue pas une peine inhumaine ou dégradante*, CEDH *Bodein c. France*, 13 nov. 2014, n° 40014/10, D. actu., 17 nov. 2014.
- *Exécution des peines : inconventionnalité de l'appel incident réservé au Ministère public*, CE 24 oct. 2014, n° 368580, D. actu., 1^{er} déc. 2014.
- *Avant la fin de son mandat, J.-M. Delarue fait feu de tout bois*, AJ Pénal, 2014, p. 204 s.
- *Surpopulation carcérale : des chiffres et des textes*, AJ Pénal, 2014, p. 552 s.
- *Les peines perpétuelles britanniques finalement conformes à la Convention*, CEDH *Hutchinson c. Royaume-Uni*, 5 févr. 2015, n° 57592/08, D. actu., 17 févr. 2015.
- *Santé en prison : la France condamnée en raison du manque de spécialistes*, CEDH *Helhal c. France*, 19 févr. 2015, n° 10401/12, D. actu., 2 mars 2015.
- *Le retrait de crédit de réduction de peine relève de la matière pénale*, CE 18 févr. 2015, n° 375765 : D. actu., 11 mars 2015, obs. LÉNA (M.).

LÉNA (M.), (suite)

- *Libre communication des détenus et permis de communiquer*, CE 25 mars 2015, n° 374401, D. actu., 1^{er} avr. 2015.
- *Retrait de crédit de réduction de peine et procès équitable*, Cass. Crim. 15 avr. 2015, n° 14-80.417, D. actu., 19 mai 2015.
- *Quel recours contre l'indignité des conditions de détention ?*, CEDH *Yengo c. France*, 21 mai 2015, n° 50494/12, D. actu., 26 mai 2015.
- *Remise en liberté d'une personne en détention provisoire pour motif médical : premières applications*, TGI Rouen, ordonnance du juge d'instruction, 15 juin 2015, D. actu., 18 juin 2015.
- *Les prisons d'Europe face à la crise économique*, AJ Pénal, 2015, p. 112 s.
- *La prise en charge des personnes détenues en établissements de santé*, AJ Pénal, 2015, p. 392 s.

LEPERS (J.), *Responsabilité de l'État pour mauvaises conditions de détention en prison : première condamnation en appel*, CAA Douai, 12 nov. 2009, n° 09DA00782, AJDA, 2010, p. 42 s.

LÉVY (T.), *Y a-t-il encore une place pour la responsabilité pénale ?*, Pouvoirs, 2009/1, n° 128, pp. 43-47.

LASCOUMES (P.), *Ruptures politiques et politiques pénitentiaires, analyse comparative des dynamiques de changement institutionnel*, Dév. et soc., 2006/3, vol. 30, pp. 405-419.

LASSERRE-CAPDEVILLE (J.),

- *Peines-plancher : état des lieux cinq ans après*, D. actu., 4 sept. 2012.
- *Les modifications concernant la personnalisation de la peine*, Gaz. Pal., 23 mai 2015, n° 143, p. 13 s.

LAUFERON (F.), *Les associations sont en capacité de prendre en charge les contraintes pénales*, D. actu., 4 sept. 2013.

LAURENT (A.), *Justice restauratrice, justice dénégatrice*, Tribune libre pour l'Institut pour la Justice, n° 6, août 2014.

LEBLOIS-HAPPE (J.), *La redéfinition des finalités et fonctions de la peine - vers des principes directeurs en matière de peine ?*, Gaz. Pal., 23 mai 2015, n° 143, p. 10 s.

LESSI (J.) et DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.), *Un acte réglementaire est-il « utile » ?*, CE 27 mars 2015, n° 385332, AJDA, 2015, p. 979 s.

LETERRIER (S.-A.), *Prison et pénitence au XIX^e siècle*, Romantisme, 2008/4, n° 142, pp. 41-52.

LETURCQ (F.), *Peines-plancher : application et impact de la loi du 10 août 2007*, InfoStat Justice, n° 116, oct. 2012.

LETURMY (L.), *Pour quelques idées plus précises sur la genèse de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Rev. pénit., 2010, pp. 67-77.

- LEVASSEUR (G.),** *Politique criminelle : peines ou mesures de sûreté*, Extrait du cours de droit pénal général complémentaire, Les Cours de Droit, Paris, 1960 ; URL : <http://ledroitcriminel.free.fr/>.
- *L'influence de Marc Ancel sur la législation répressive française contemporaine*, RSC 1991, p. 9 s.
- LIENHARD (C.),** *Le juge délégué aux victimes*, D., 2007, p. 3120 s.
- LITZIER (A.),** *Soigner et surveiller en unités d'hospitalisation spécialement aménagées (UHSA)*, Archives de politique criminelle, 2013/1, n° 35, pp. 277-296.
- LOBEFOUDA (M.),** *La récidive des majeurs et des mineurs : de nouvelles mesures... déjà jugées insuffisantes*, LPA, 5 sept. 2007, n° 178, p. 3 s.
- LOGELIN (C.),** *Le Ministère public : des pouvoirs à renforcer en matière d'exécution des peines ?*, AJ Pénal, 2014, p. 264 s.
- LOISEAU (G.),** *Aux portes du pénitencier : sur les traces du non-sujet de droit du travail*, CA Paris, 20 mars 2014, n° 13/02897, Cahiers sociaux, 1^{er} avr. 2012, n° 262, p. 222 s.
- LORCY (M.),** *L'évolution des conceptions de la peine privative de liberté*, CRDF, n° 3, 2004, pp. 11-14.
- LORIDANT (P.),** *Le travail en prison*, CRDF, n° 3, 2004, pp. 75-76.
- LORVELLEC (S.),** *Travail et peine*, Rev. pénit., 1997, pp. 207-225.
- MAESTRACCI (N.),** *Repenser la sortie de prison*, Revue du MAUSS, 2012/2, n° 40, pp. 202-212.
- MALABAT (V.),**
- *Les droits familiaux des détenus*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 61 s.
- *Les alternatives à la détention*, Rev. pénit., 2009, p. 397 s.
- MALAURIE (P.),** *Les enjeux de la codification*, AJDA, 1997, p. 642 s.
- MALOCHET (G.),** *Les surveillants de prison : marges du travail, travail sur les marges*, Idées économiques et sociales, 2009/4, n° 158, pp. 42-49.
- MARC (G.),** « Le juge de l'application des peines et le traitement pénitentiaire », fascicule ENM, 1976.
- MARÉCHAL (J.-Y.),** *Modification du régime disciplinaire des détenus mineurs*, JCP G., 30 mai 2007, n° 22.
- MARGAINE (C.),**
- *Le maintien en détention d'un individu souffrant de troubles mentaux pendant plusieurs années est contraire à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, RDSS, 2013, p. 245 s.
- *La loi du 15 août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées*, AJ Pénal, 2014, p. 453 s.

MARGUÉNAUD (J.-P.),

- *Du suicide dans les prisons de France*, C.E.D.H., 16 oct. 2008, *Renolde contre France*, RSC, 2009, p. 173 s.
- *La prolifération des obligations positives de pénaliser : honte aux époux violents et haro sur les juges laxistes*, RSC, 2010, p. 219 s.
- *Le droit du détenu à un régime végétarien*, CEDH *Jokobski c. Pologne*, 4^e sect., 7 déc. 2010, n° 18429, RSC, 2011, p. 221 s.
- *L'ineffectivité du recours organisé par l'article D. 250-5 du code de procédure pénale contre les sanctions disciplinaires infligées aux détenus*, CEDH *Payet c. France*, 20 janv. 2011, n° 19606/08, RSC, 2011, p. 718 s.
- *Le tabagisme passif en détention*, CEDH *Elefteriadis c. Roumanie*, 25 janv. 2011, n° 38427/05, RSC 2011, p. 705 s.
- *Le droit du détenu à un régime végétarien*, CEDH *Jokbski c. Pologne*, 4^e sect., 7 déc. 2010, n° 18429/06, RSC, 2011, p. 121 s.

MARON (A.),

- *Du ménage dans les prisons*, Dr. pén. n° 5, mai 2008, comm. 73.
- *Quand la Cour de cassation tient audience à Strasbourg...*, Dr. pén., n° 3, mars 2009, comm. 42.

MARON (A.) et HAAS (M.),

- *Risque de pandémie dans nos prisons !*, Dr. pén., n° 12, déc. 2009, comm. 156.
- *L'oubli des bracelets électroniques entraîne l'envol des bracelets d'acier*, Cass. Crim. 18 août 2010, n° 10-83.819, Dr. pén., n° 11, nov. 2010, comm. 128

MARTINEAU (O.), *Comité pour la prévention de la torture : publication du rapport sur les prisons belges*, Rapport CPT, 13 déc. 2012, Réponse du gouvernement belge, 13 déc. 2012, D. actu., 18 déc. 2012.**MARY (P.),**

- *Pénalité et gestion des risques : vers une justice « actuarielle » en Europe ?*, Dév. et soc., 2001/1, vol. 35, pp. 33-51.
- *La politique pénitentiaire*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 2012/12, n° 2137, p. 5 s.

MASSAT (E.), *Des rapports du droit disciplinaire et du droit pénal dans l'administration*, RSC, 2003, p. 753 s.**MASSIAS (F.),**

- *Condamnation de la France pour torture*, RSC, 1999, p. 891 s.
- *Bilan de la jurisprudence récente relative à la protection offerte par l'article 3 de la Conv. EDH en matière de privation de liberté*, RSC, 2003, p. 144 s.
- *L'affaire Ezeh et Connors, l'applicabilité de l'article 6, le respect de l'article 5, paragraphe 1 et l'inapplicabilité de l'article 5, paragraphe 4*, RSC, 2004, p. 173 s.
- *La protection de la santé et de la dignité du détenu par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, CRDF, n° 3, 2004, pp. 23-28.
- *Chronique internationale des droits de l'homme*, RSC, 2004, p. 441 s.
- *Chronique internationale des droits de l'homme*, RSC, 2005, p. 630 s.
- *Compatibilité d'une détention de 41 ans avec les articles 3 et 5 de la Conv. EDH*, CEDH *Léger c. France*, 11 avr. 2006, n° 19324/02, RSC, 2007, p. 134 s.

- MASSICARD (E.),** *La réforme carcérale en Turquie*, Critique internationale, 2002/3, n° 16, pp. 169-181.
- MATHÉ (A.),** *À qui appartient la prison ?*, Rev. pénit., 1995, pp. 179-183.
- MBANZOULOU (P.),** *La dangerosité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles : le PSEM et la rétention de sûreté*, AJ Pénal, 2008, p. 171 s.
- MCDUGALL (C.), PEARSON (D.-A.-S), WILLOUGHBY (H.) et BOWLES (R.-A.),** *Projet d'évaluation du risque bas sur l'observation des détenus (ADViSOR)*, AJ. Pénal, 2013, p. 204 s.
- MCNEILL (F.),** *La désistance : What Works et les peines en milieu ouvert en Écosse*, AJ Pénal, 2010, p. 376 s.
- MELLERAY (F.),** *Le juge administratif est compétent pour contrôler la légalité des fouilles corporelles intégrales des détenus*, CE *El Shennawy*, 14 nov. 2008, n° 315622, Dr. adm., n° 1, janv. 2009, comm. 11.
- MÉNABÉ (C.),** *Un an et demi après, les peines-plancher ont-elles porté leurs fruits ?*, Rev. pénit., 2009, pp. 605-613.
- MENDES-LEITE (R.),** *Soigner les détenus, surveiller les détenus. Paradoxes des interactions entre personnels de santé et pénitentiaire dans un hôpital en milieu carcéral*, Le journal des psychologues, 2006/8, n° 241, pp. 37-41.
- MERENNE (S.),** *Le Conseil d'État étend le contrôle du juge administratif sur l'administration pénitentiaire*, CE *Section française de l'observatoire international des prisons*, 17 déc. 2008, n° 293786, JCP G., n° 12, 18 mars 2009, II, 10049.
- MÉSA (R.),**
- *La sanction de la récidive aggravée confrontée à l'altération du discernement du délinquant*, Cass. Crim. 6 nov. 2012, n° 12-82.190, Gaz. Pal., 20 déc. 2012, n° 355, p. 10 s.
 - *Lacunes et incohérences du régime de l'assignation à résidence avec surveillance électronique des articles 142-5 et suivants du Code de procédure pénale*, Gaz. Pal., 16 avr. 2013, n° 106, p. 12 s.
 - *De la motivation des peines d'emprisonnement sans sursis inférieures ou égales à deux ans*, Cass. Crim. 30 janv. 2013, n° 11-89224, Cass. Crim. 27 févr. 2013, n° 11-81559, 11-88698 et 12-81063, Gaz. Pal., 7 mai 2013, n° 127, p. 17 s.
- MICHAUD (C.) et TINEL (M.),** *L'emprise de la victime sur l'application de la peine privative de liberté*, Rev. pénit., 2011, p. 9 s.
- MILHAUD (O.),** *La réclusion au cœur du monde ? La carte pénitentiaire en France de 1790 à nos jours*, Hypothèses, 2007/1, pp. 151-160.
- MILMAN (A.),** *Les nouvelles formes d'ajournement du prononcé de la peine issues de la loi du 15 août 2014*, Gaz. Pal., 21 oct. 2014, n° 294, p. 13 s.

MILLY (B.),

- *L'enseignement en prison : du poids des contraintes pénitentiaires à l'éclatement des logiques professionnelles*, Dév. et soc., 2004/1, vol. 28, pp. 57-79.
- *La prison, école de quoi ? Un regard sociologique*, Pouvoirs, 2010/4, n° 135, pp. 135-147.

MODERNE (F.), *Pierre Bourdieu et la codification : regards d'un juriste de droit public*, RFDA, 2004, p. 1062 s.

MOLIN (L.), *L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte*, Droit et soc., n° 44-45, pp. 199-223.

MOLINER-DUBOST (M.),

- *Le point sur la compatibilité du placement à l'isolement des détenus avec l'article 3 de la Conv. E.D.H.*, AJ Pénal, 2007, p. 160 s.

MOLINER-DUBOST (M.) (suite),

- *Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, commentaire de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007*, AJDA, 2008, p. 84 s.
- *La condition des détenus particulièrement signalés sous les feux de l'actualité*, AJDA, 2010, p. 994 s.
- *À propos d'une autre "jurisprudence immobile". Le contentieux des sanctions disciplinaires infligées aux détenus*, AJDA, 2013, p. 1380 s.

MONDOU (C.), *Commentaire de l'article 121-2, alinéa 2, du Nouveau Code pénal*, AJDA, 1993, p. 539 s.

MORALES (V.), *La protection juridictionnelle des droits fondamentaux : révélation d'une entente conceptuelle*, VI^e Congrès français de droit constitutionnel, Atelier n° 2 : Le renouveau du droit constitutionnel par les droits fondamentaux, Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005.

MOREAU (F.), *La santé dans les prisons françaises*, Pouvoirs, 2010/4, n° 135, pp. 69-86.

MOREAU (J.), *La responsabilité de l'État peut être engagée pour faute simple*, CE Chabba, 23 mai 2003, n° 244663, JCP A., 1^{er} sept. 2003, n° 36, p. 1125 s.

MOREL D'ARLEUX (J.), *Les prisons françaises et européennes : différentes ou semblables ?*, Pouvoirs, 2010/4, n° 135, pp. 159-170.

MORISSET (L.), *L'avocat et l'application des peines*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 145 s.

MORRI (J.), *Droits des détenus : constitutionnalité de l'injonction destinée à mettre fin à la surpopulation carcérale en Californie*, Cour suprême des États-Unis, *Brown c. Plata*, 23 mai 2011, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 3 juin 2011.

MORTET (L.), *Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté : un nouveau regard sur les lieux de privation de liberté*, Rev. pénit., 2008, pp. 287-305.

MOUESCA (G.), *L'impossible « prison républicaine » ou le mal perpétuel des violences carcérales*, RTDH, n° 92, 1^{er} oct. 2013, p. 999 s.

MOUHANNA (C.), *Les aménagements de peine au prisme des relations judiciaires / pénitentiaires in L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 201 s.

MOULIN (V.) et SEVIN (A.-S.), *Souffrance au travail en milieu carcéral : les épreuves de l'exercice professionnel au parloir pénitentiaire*, Le travail humain, 2012/2, vol. 75, pp. 147-178.

MOUNAUD (P.),

- *Les recours gracieux et hiérarchiques des détenus*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 49 s.

- *La modernisation du service public pénitentiaire*, Rev. pénit., 2008, p. 793 s.

MOUTOUH (H.), *La santé d'une personne privée de liberté est un facteur à prendre en compte dans les modalités de l'exécution de sa peine d'emprisonnement*, D., 2003, p. 303 s.

MUCCHIELLI (J.),

- *Jean-Marie Delarue : « les gens ne se posent pas la question : quel genre d'homme sort de prison ? »*, D. actu., 5 juin 2014.

- *La commission des lois du Sénat remodèle la réforme pénale*, D. actu., 20 juin 2014.

- *Réforme pénale : lire des classiques pour réduire la peine*, D. actu., 7 juill. 2014.

- *Une circulaire relative à la pratique du culte en détention*, D. actu., 11 sept. 2014.

- *Contrainte pénale : les syndicats craignent une « course à l'intensivité »*, D. actu., 23 sept. 2014.

- *Christiane Taubira : « Il faut arracher certaines personnes de l'endoctrinement »*, D. actu., 18 mars 2015.

- *La surpopulation carcérale devant le Conseil d'État*, D. actu., 30 juill. 2015.

- *Le Conseil d'État ordonne une amélioration a minima des conditions de détention à la prison de Nîmes*, CE 30 juill. 2015, n^{os} 392043 et 392044, D. actu., 31 juill. 2015.

- *Un an après son application, un millier de contraintes pénales prononcées en France*, D. actu., 5 oct. 2015.

MUCCHIELLI (L.) et RAQUET (E.), *Les comparutions immédiates au TGI de Nice, ou la prison comme unique réponse à une délinquance de misère ?*, RSC, 2014, p. 207 s.

MULSANT (G.), *La protection du caractère privé des conversations téléphoniques des détenus*, AJDA, 2013, p. 1984 s.

MURRAY (J.) et FARRINGTON (D. P.), *Les effets sur l'enfant de l'incarcération parentale*, AJ Pénal, 2011, p. 398 s.

NADJAR (E.), *Le parcours d'exécution de la peine : un vecteur de réinsertion ?*, Cahiers de la sécurité, n° 12, avr. - juin 2010, (www.cahiersdelasecurite.fr/cs12/nadjar).

NALEPA (N), *Guide pratique sur les critères de recevabilité des requêtes devant la CEDH : troisième édition !*, D. actu., 12 déc. 2014.

NAOLI (L.), *La prison à l'aune du concept de champ*, Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, vol. 53, n° 1, 2014, p. 40 s.

NAVARRO (V.), *Le jeu en prison, un outil éducatif au cœur des sanctions*, éd. Érès, Enfances & Psy, 2010/3, n° 48, pp. 157-163.

NECIB (D.),

- *L'administration pénitentiaire sommée en référé de remédier à la situation des Baumettes*, TA Marseille, 13 déc. 2012, n° 1208103, AJDA, 2012, p. 2414 s.
- *L'affaire des Baumettes devant le Conseil d'État*, CE, ord., *Section française de l'observatoire international des prisons et a.*, 22 déc. 2012, n° 364584, AJDA, 2013, p. 12 s.
- *Le tribunal administratif de Marseille prescrit de nouveaux travaux dans la prison des Baumettes*, TA Marseille, ord., 10 janv. 2013, n° 1203146, AJDA, 2013, p. 80 s.
- *L'affaire des Baumettes devant le Conseil d'État*, CE, ord., 22 déc. 2012, n° 364584, 364620, 364621, 364647, D. actu., 9 janv. 2013.

NECIB (D.), (suite)

- *Baumettes : le tribunal administratif prescrit de nouveaux travaux*, TA Marseille, ord., 10 janv. 2013, n° 1203146, D. actu., 18 janv. 2013.

NEUER (L.), *Citoyens assesseurs saison 1 : premier bilan*, JCP G., n°18, 30 avr. 2012, p. 536 s.

NICOUD (F.),

- *Laïcité et restauration collective : du nouveau dans les prisons*, TA Grenoble, 7 nov. 2013, n° 13-02502, JCP A., n° 15, 14 avr. 2014, p. 2116 s.
- *Laïcité et service public pénitentiaire : la cour administrative d'appel remet de l'ordre dans les prisons*, CAA Lyon, 22 juill. 2014, n° 14LY00113, JCP A., n° 46, 17 nov. 2014, p. 2323 s.

NIHOUL (P.), *Les quartiers de sécurité renforcée et l'article 3 de la Convention européenne*, RTDH, 1994, p. 589 s.

NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ (U.), *Le juge administratif et la prise en charge médicale des détenus par les établissements pénitentiaires*, RDP, 1^{er} sept. 2015, n° 5, p. 1281 s.

NORD-WAGNER (M.), *Justice restaurative et transaction policière : un regard sur deux procédures originales issues de la loi du 15 août 2014*, Gaz. Pal., 23 mai 2015, n° 143, p. 6 s.

NORMANDEAU (A.), *Tony Ferri, Qu'est-ce que punir ? Du châtiment à l'hypersurveillance ?*, RSC, 2013, p. 491 s.

OBRECHT (O.), *Des progrès pour la santé en prison*, Projet, 2002/1, n° 269, pp. 110-117.

OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS,

- *Le législateur face à la loi pénitentiaire*, Dedans Dehors, n° 67-68, avr. 2009, pp. 27-71.
- *Audition CNCDH sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, 12 déc. 2013.

- OLSON (P.),** *Mesures d'ordre intérieur*, AJDA, 2003, p. 1271 s.
- ONFRAY (A.),** *Des peines réellement appliquées*, Version écrite de l'intervention au colloque de l'Institut pour la Justice « Une justice pénale renouvelée, fondée sur la criminologie moderne », 13 déc. 2012.
- OPPETIT (B.),** *De la codification*, D., 1996, p. 33 s.
- QUIRION (B.),** *Le détenu autonome et responsable : la nouvelle cible de l'intervention correctionnelle au Canada*, Revue de droit pénal et de criminologie, juill. - août 2009, p. 817 s.
- PADFIELD (N.),** *An Entente Cordiale in Sentencing ? – Part 1 in Criminal Law and Justice Weekly*, 16 avr. 2011 ; *Part 2 in Criminal Law and Justice Weekly* 23 avr. 2011 ; *Part 3 in Criminal Law and Justice Weekly*, 7 mai 2011.
- PALARIC (R.) et MOULIN (V.),**
- « Les groupes de parole de prévention de la récidive au sein des SPIP : une évolution centrée sur la gestion du risque, entre théorie et adaptation pratique », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], vol. XI, 24 nov. 2014, pp. 1-20, URL : <https://champpenal.revues.org/8955>.
 - *Articulation des pratiques pénitentiaires et thérapeutiques dans l'accompagnement des personnes placées sous main de justice : un regard porté sur des pratiques émergentes*, AJ Pénal, 2015, p. 245 s.
- PARIGUET (M.),** *Une autre rationalité pénale. Comprendre autrement le but et les fonctions du procès pénal, de la peine et de son exécution pour redéfinir la place de l'homme et de la justice pénale*, RSC, 2014, p. 543 s.
- PASTOR (J.-M.),**
- *Une loi pour améliorer le service public pénitentiaire*, AJDA, 2008, p. 1516 s.
 - *Dignité du régime de détention et office du juge du référé provision*, CE 6 déc. 2013, n° 363290, D. actu., 10 déc. 2013.
 - *La distribution de repas confessionnels dans un centre de détention suspendue*, CE 16 juill. 2014, n° 377145, AJDA, 2014, p. 1466 s.
 - *Les décisions du juge de l'application des peines face à la Convention européenne des droits de l'homme*, CE 24 oct. 2014, n° 368580, AJDA, 2014, p. 2092 s.
 - *Pratique religieuse des détenus placés en cellule disciplinaire*, CE 11 juin 2014, n° 365237, D. actu., 18 juin 2014.
 - *La CEDH condamne l'extradition en cas de peine perpétuelle incompressible*, CEDH *Trabelsi c. Belgique*, 4 sept. 2014, n° 140/10, D. actu., 11 sept. 2014.
 - *La liberté de religion n'implique pas de proposer aux détenus une alimentation conforme à leurs convictions*, CE 25 févr. 2015, n° 375724, D. actu., 3 mars 2015.
 - *Les détenus sont pourtant des patients comme les autres*, D. actu., 16 juill. 2015.
 - *Indemnisation d'un détenu illégalement sanctionné*, CE 18 nov. 2015, n° 380461: D. actu., 26 nov. 2015.
- PASTRE-BELDA (B.),** *Rotations de sécurité et conditions de détention en quartier disciplinaire*, CEDH *Payet c. France*, 20 janv. 2011, n° 19606/08, JCP G., n° 7, 14 févr. 2011, p. 322 s.

PAULET (C.), *Réflexions sur les objectifs et les conditions du soin psychiatrique en milieu pénitentiaire*, Perspectives Psy, 2006/4, vol. 45, pp. 373-379.

PÉCHARD (A.), *Avis du CGLPL sur la situation des personnes étrangères détenues*, D. actu., 13 juin 2014.

PÉCHILLON (E.),

- *L'intervention attendue du parlement en matière pénitentiaire : réforme de fond ou toilettage législatif ?*, Rev. pénit., 2000, p. 494 s.
- *Mesure d'ordre intérieur et réglementation par voie de circulaire : les limites du contrôle de l'activité pénitentiaire*, D., 2003, p. 1585 s.
- *Désignation d'un expert en référé devant le juge administratif pour constater les conditions de détention*, TA Nantes, 21 juill. 2004, n° 0403194, AJ Pénal, 2004, p. 453 s.
- *L'accès au droit et le droit au recours*, CRDF, n° 3, 2004, pp. 49-60.
- *Le transfèrement des détenus est une mesure faisant grief dont la légalité doit être contrôlée*, AJ Pénal, 2006, p. 134 s.
- *Responsabilité sans faute de la puissance publique : qui est compétent pour en juger ?*, CE 15 févr. 2006, n° 271022, AJ Pénal, 2006, p. 226 s.
- *Le respect de la vie familiale et du droit de fonder une famille limité par l'incarcération*, AJ Pénal, 2006, p. 318 s.
- *Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 37 s.
- *L'activité des établissements pénitentiaires soumise à un examen plus rigoureux du juge administratif*, CE 14 déc. 2007, n° 290730, AJ Pénal, 2008, p. 100 s.
- *Encadrement du pouvoir normatif du garde des Sceaux en matière d'isolement*, AJ Pénal, 2008, p. 500 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Mesure de sécurité, régime de détention et référé suspension »*, CE Payet, 14 déc. 2007, n° 306432, Rev. pénit., 2008, p. 145 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Contrôle de la légalité des transferts : une méthode de qualification »*, CE ass. Boussouar 14 déc. 2007, n° 290730, Rev. pénit., 2008, p. 147 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Contrôle des décisions extra-disciplinaires par le juge administratif »*, CE Planchenault, 14 déc. 2007, n° 290420, Rev. pénit., 2008, p. 148 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Organisation des parloirs : discipline et respect des droits fondamentaux »*, CAA Paris 1^{er} oct. 2008, n° 07PA02070, Rev. pénit., 2008, p. 889 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Responsabilité de l'administration du fait de dégradations et vols en détention »*, CE Garde des Sceaux c. Boussouar, 9 juill. 2008, n° 306666, Rev. pénit., 2008, p. 892 s.
- *À propos de l'obligation à la charge de l'État de prendre des mesures propres à protéger la vie des détenus*, CE 17 déc. 2008, n° 305594, AJ Pénal, 2009, p. 86 s.
- *Compétence du Conseil d'État pour examiner la légalité des fouilles de détenu opérées à l'occasion d'une extraction judiciaire*, CE 14 nov. 2008, n° 315622, AJ Pénal, 2009, p. 89 s.
- *Absence de réaction de l'administration suite au viol d'un détenu : la responsabilité pour faute simple est engagée*, AJ Pénal, 2009, p. 456 s.
- *Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009*, AJ Pénal, 2009, p. 473 s.
- *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., 2009, p. 873 s.

PÉCHILLON (E.), (suite)

- *Engagement de la responsabilité pour faute simple de l'administration du fait de son absence de réaction à la suite du viol d'un détenu en maison d'arrêt*, AJ Pénal, 2009, p. 456 s.
- *Lorsque la surpopulation conduit à des sanctions disciplinaires : l'impossible mise en œuvre de l'encellulement individuel en maison d'arrêt*, CE 22 avr. 2010, n° 338662, AJ Pénal, 2010, p. 299 s.
- *Le droit des unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA) : la création progressive de zones pénitentiaires dans les hôpitaux psychiatriques*, AJ Pénal, 2010, p. 322 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « La reconnaissance de droits fondamentaux en détention et ses conséquences : le rôle de la CEDH »*, CEDH *Jokbski c. Pologne* 7 déc. 2010, n° 184296-06, Rev. pénit., 2010, p. 926 s.
- *L'abrogation automatique des circulaires et la question de l'accès à la norme dans les lieux privatifs de liberté*, AJ Pénal, 2011, p. 176 s.
- *L'encadrement de la liberté d'expression politique dans les établissements pénitentiaires : le numéro d'équilibriste de la CEDH*, CEDH *Donaldson c. Irlande*, 25 janv. 2011, n° 56975/09, AJ Pénal, 2011, p. 201 s.
- *Contrôle de la légalité de la suppression d'un permis de visite par un juge d'instruction : les charmes du dualisme juridictionnel*, CE Mme R., 15 avr. 2011, n° 346213, AJ Pénal, 2011, p. 248 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Responsabilité en matière de suicide d'un détenu souffrant d'une pathologie mentale continue de l'Administration pénitentiaire »*, CEDH *Donler et De Clippel c/ Belgique*, 6 déc. 2011, n° 8595/06, Rev. pénit., 2011, p. 917 s.
- *Compétence du juge administratif pour examiner la responsabilité d'une personne privée intervenant dans un établissement à gestion mixte*, TC 11 juin 2012, n° 3849, AJ Pénal, 2012, p. 496 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Usage du téléphone en détention »*, CE 3 oct. 2012, n° 333489, Rev. pénit., 2012, p. 936 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Suicide d'un surveillant, imputabilité au service »*, TA Orléans, *Madame Céline R.*, 27 nov. 2012, n° 11025559, Rev. pénit., 2012, p. 938 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Sanction disciplinaire et exercice du culte »*, CAA Lyon, 29 nov. 2012, n° 12LY00174, Rev. pénit., 2012, p. 940 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Contrôle de la légalité de l'affectation et du maintien en régime différencié »*, CE 6 déc. 2012, *Ministre de la Justice c. M. A.*, n° 344995, Rev. pénit., 2012, p. 942 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Contestation d'un transfert : une qualification de mesure d'ordre intérieur tout en nuances*, CAA Marseille, 30 oct. 2012, n° 11MA01692, Rev. pénit., 2012, p. 944 s.
- *Contrôle des conditions de détention : l'arme du référé face au manque de réactivité de l'administration pénitentiaire*, AJ Pénal, 2013, p. 232 s.
- *Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétole anachronique ?*, AJ Pénal, 2013, p. 304 s.
- *Arrêt pilote de la CEDH relatif à la surpopulation carcérale : imposer des réformes structurelles*, CEDH *Torreggiani et autres c. Italie*, 8 janv. 2013, n° 43517/09, AJ Pénal, 2013, p. 361 s.
- *Possession d'un poste de télévision en détention : responsabilité pour faute suite à une décision individuelle de refus*, TA Melun, 13 mai 2013, n° 0906501/6, AJ Pénal, 2013, p. 429 s.

PÉCHILLON (E.), (suite)

- *Fouilles systématiques des détenus : le Conseil d'État encadre le recours aux réglementations locales*, CE 6 juin 2013, n° 368816, AJ Pénal, 2013, p. 497 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Contrôle de légalité du fonctionnement interne d'un centre pénitentiaire : religion, télévision et fermeture des cellules »*, TA Grenoble, 17 oct. 2013, n° 302502, Rev. pénit., 2013, pp. 935-943.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « État de santé des détenus et conditions de détention contraires à la dignité humaine »*, CE 6 déc. 2013, n°s 363290, 363291, 363292, 363293, 363294, 363295, Rev. pénit., 2013, pp. 944-947.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines « Compétence du juge administratif en matière de travail des détenus »*, Rev. pénit., 2013, p. 946 s.
- *Chronique Droit de l'exécution des peines, « L'échange d'informations entre professionnels durant la période d'incarcération : le Conseil d'État précise les limites permettant de travailler en équipe pour accueillir les détenus dans les conditions adaptées à leur État »*, CE Section française de l'OIP, 22 oct. 2014, n° 362681, Rev. pénit., 2014, pp. 891-905.

PÉLEGRY (M.), GUYOMAR (M.) et PÉCHILLON (E.), *Table-ronde n° 2 : « L'extension du contrôle : le cas du milieu carcéral »*, Étude Table-ronde présentée et animée par Jean-Pierre DUBOIS, JCP Administrations et Collectivités territoriales, n° 7, 15 févr. 2010, 2065.

PÉLISSIER (P.), *Le régime disciplinaire des détenus : un progrès inachevé*, Gaz. Pal., 19 juin 1997, p. 860 s.

PELLISSIER (G.), *Responsabilité de l'État du fait du décès d'un détenu suite à un incendie provoqué par un codétenu*, AJDA, 2006, p. 1118 s.

PELTIER (V.),

- *L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité*, Dr. pén., mars 2011, p. 13 s.
- *Chronique de droit pénal et de procédure pénale, Contrainte pénale*, Cons. Const. 7 août 2014, décision n° 2014-696 DC, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 1^{er} janv. 2015, n° 46, p. 123 s.
- *CEDH Del Rio Prada c/ Espagne, ou les bouleversements apportés au droit conventionnels de la peine sans revirement de jurisprudence...*, CEDH Del Rio Prada c. Espagne, 21 oct. 2013, n° 42750-09, Dr. pén., n° 1, janv. 2014, étude 2.
- *Les « Boîtes à outils » de Madame Taubira - À propos de la loi du 15 août 2014*, JCP G., n° 26, 1^{er} sept. 2014, 883.
- *Validation constitutionnelle de la contrainte pénale*, Dr. pén., n° 10, oct. 2014, comm. 133.
- *Grandes décisions du droit de la peine « Sanction ayant le caractère de punition - Retrait de crédit de réduction de peine »*, Cons. Const. 11 juill. 2014, décision n° 2014-408 QPC, M. Dominique S., Rev. pénit., 2014, p. 932 s.
- *Grandes décisions du droit de la peine, « Peines perpétuelles »*, CEDH Bodein c. France, 13 nov. 2014, n° 40014/10, Rev. pénit., 2014, p. 934 s.

PENAUD (B.),

- *L'aménagement de peine : une révolution méconnue*, Gaz. Pal., 27 mai 2008, n° 148, p. 4 s.

PENAUD (B.), (suite)

- *De l'inflation législative à la surpopulation carcérale : pour une réforme des peines*, Gaz. Pal., 22 sept. 2009, n° 265, p. 3 s.
- *Pour une écologie de la peine. Axe de réforme du système pénitentiaire et pénal*, Gaz. Pal., 13 mai 2010, n° 133, p. 7 s.
- *La surpopulation carcérale n'est pas une fatalité*, Gaz. Pal., 15 mai 2014, n° 135, p. 5 s.

PENNEAU (M.), *Secret professionnel, expertise et dossier médical du détenu*, D., 1998, p. 178 s.

PENVERNE (M.), *L'accueil des Baumettes au bord du dépôt de bilan*, D. actu., 8 sept. 2014.

PERREUX (E.), *La suspension de peine pour raison médicale: une loi au pronostic vital engagé ?*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 135 s.

PERRIER (J.-B.), *L'impossibilité d'aménager une peine d'emprisonnement sans sursis rapportée par le mandat de dépôt décerné par la juridiction correctionnelle*, Cass. Crim. 27 févr. 2013, n° 11-88.698, AJ Pénal, 2013, p. 406 s.

PETER (O.), *Alimentation et droits des personnes détenues : analyse dans la perspective du droit européen*, RTDH, 2013, n° 94, p. 97 s.

PETTITI (L.-E.),

- *Violences policières au cours d'une garde à vue*, RSC, 1993, p. 142 s.
- *Brutalités policières durant une garde à vue illégale*, CEDH Ribitsch c. Autriche, 4 déc. 1995, n° 18896/91, RSC, 1996, p. 721 s.

PICARD (E.), *La responsabilité pénale des personnes morales de droit public*, Revue des sociétés, 1993, p. 261 s.

PILLET (P.), *Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal*, RSC, 2006, p. 726 s.

PIN (X.), *La privatisation du procès pénal*, RSC, 2002, p. 245 s.

PITTI (G.), *La contrainte pénale, cette peine inachevée*, Cass. Crim. 14 avr. 2015, n°s 14-84.260, 14-84.473 et 15-80.858, Gaz. Pal., 13 juin 2015, n° 164, p. 19 s.

PLANCHARD (A.), *Le contrôle de proportionnalité des sanctions disciplinaires franchit les portes des prisons*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 5 juill. 2015.

POCHARD (M.), *Les gardiens de prison*, Pouvoirs, 2010/4, n° 135, pp. 87-99.

POIRIER (A.), *Le suicide en prison : statistiques, commentaires, questions*, Revue Information psychiatrique, 2003, vol. 79, n°4, pp. 335-346.

POLI (A.), *Les soins psychiatriques en prison et hôpital psychiatrique*, éd. EDK, Groupe EDP Sciences, Perspectives Psy, 2006/4, vol. 45, pp. 367-372.

POLLET-PANOUSSIS (D.),

- *Une nouvelle hypothèse de contrôle du milieu carcéral par le juge administratif. Observation sur l'arrêt Conseil d'État, 14 nov. 2008, M.E.S, RFDA, 2009, p. 957 s.*
- *Précisions sur le régime des décisions de transfert et de refus de transfert des détenus, CE 13 nov. 2013, n° 338720 et n° 355742, RFDA, 2014, p. 965 s.*

PONCELA (P.),

- *La mise à l'isolement constitue une mesure d'ordre intérieur, RSC, 1997, p. 447 s.*
- *Rendre le droit accessible aux détenus, RSC, 1998, p. 161 s.*
- *La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus, RSC, 2000, p. 232 s.*
- *Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert. Quelques remarques sur la loi du 15 juin 2000, RSC, 2000, p. 887 s.*
- *La procédure disciplinaire carcérale dans la tourmente, RSC, 2001, p. 872 s.*
- *Peine et crédit. Aménagement de la peine. Loi du 9 mars 2004 (suite) : réductions de peine, fins de peine et autres aménagements, RSC, 2004, p. 955 s.*
- *L'isolement carcéral sous le contrôle des juridictions administratives et de la Cour européenne des droits de l'homme, RSC, 2005, p. 390 s.*
- *L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes, RSC, 2007, p. 126 s.*
- *Chronique de l'exécution des peines, Choix de jurisprudence - Juridictions administratives, européennes et judiciaires - Année 2006, CEDH Léger c. France, 11 avr. 2006, n° 19324/02, RSC, 2007, p. 350 s.*
- *Finir sa peine : libre ou suivi ?, RSC, 2007, p. 883 s.*
- *Le placement à l'isolement des détenus, RTDH, 2007, pp. 247-260.*
- *La crise du logement pénitentiaire, RSC, 2008, p. 972 s.*
- *Chronique de l'exécution des peines Choix de jurisprudence - Juridictions administratives, européennes et judiciaires - Janv. 2008 à mars 2009, RSC, 2009, p. 431 s.*
- *Le déploiement des aménagements de peine, Rev. pénit., 2009, pp. 95-100.*
- *La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, RSC, 2010, p. 190 s.*
- *Droits des détenus et mesures de détention, Gaz. Pal., 28 janv. 2010, n° 28, p. 20 s.*
- *Les liaisons dangereuses du droit à l'image et du droit à l'information du public, RSC, 2012, p. 649 s.*
- *Discipline pénitentiaire. Un droit en mouvement, RSC, 2012, p. 208 s.*
- *Longues, trop longues peines - Sur la réclusion criminelle à perpétuité et la suspension de peine médicale, CEDH Vinter contre Royaume-Uni, 9 juill. 2013, n° 66069/09, RSC, 2013, p. 625 s.*
- *Demandés ou imposé, les transfèrements sur la sellette, RSC, 2014, p. 153 s.*
- *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014, RSC, 2014, p. 611 s.*
- *Religion et prison, je t'aime moi non plus, RSC, 2015, p. 143 s.*

PONCELA (P.) et MÉDICI (C.), *La semi-liberté. Contours d'une sanction pénale multiforme et détour par le quartier de semi-liberté de Versailles, RSC, 2011, p. 153 s.*

PONSEILLE (A.),

- *La double motivation de l'article 132-24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion..., Archives de politique criminelle, 2013/1, n° 35, pp. 61-89.*
- *Aménagement de peine et de surpopulation carcérale, CA Montpellier, Chap, 18 juin 2014, n° 14/00566, AJ Pénal, 2014, p. 494 s.*

PONSEILLE (A.), (suite)

- *Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, RSC, 2014, p. 729 s.

PORTELLI (S.), *Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement*, Gaz. Pal., 23 juill. 2013, p. 4 s.

PORTMANN (A.),

- « *Seul le contrat de travail peut restituer au détenu sa liberté* », D. actu., 5 juin 2013
- *Application du contrat de travail en prison : les Sages rejettent la QPC*, Cons. Constit., 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC, D. actu., 17 juin 2013.
- *Le droit pour le détenu de correspondre électroniquement avec son avocat*, D. actu., 8 oct. 2013.
- *Prévention de la récidive : « L'objectif n'est pas de gérer les flux carcéraux »*, D. actu., 10 oct. 2013.
- *Suspension de la peine pour raison médicale*, D. actu., 24 févr. 2014.
- *En Europe, les prisons sont toujours surpeuplées*, D. actu., 30 avr. 2014.

POTTIER (P.),

- *Nouveaux aménagements de peine, libération conditionnelle et SPIP*, AJ Pénal, 2005, p. 105 s.
- *Repenser la peine de prison après la loi du 24 novembre 2009*, Pouvoirs, 2010/4, n° 135, pp. 149-158.

POUILLAUDE (H.-B.), *L'extension de la responsabilité solidaire de l'État en matière de santé des détenus*, CE M. C., 4 juin 2014, n° 359244, AJDA, 2014, p. 2377 s.

POUJOL (M.), *La décision portant sur l'organisation des visites aux détenus est un acte faisant grief*, CE Ministre d'État, Garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Libertés c. Bompard, 26 nov. 2010, n° 329564, AJDA, 2011, p. 678 s.

POUPEAU (D.),

- *Les mesures de fouille des détenus ne peuvent pas être systématiques*, CE 26 sept. 2012, n° 359479, AJDA, 2012, p. 1826 s.
- *La décision maintenant un détenu dans un régime différencié « portes fermées » n'a pas à être motivée*, CE 6 déc. 2012, n° 344995, AJDA, 2012, p. 2352 s.
- *Le refus de délivrer un permis de visite d'un détenu est une mesure de police administrative*, AJDA, 2013, p. 444 s.
- *Conditions de rétention des documents mentionnant le motif d'écrou d'un détenu*, CE Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. M. A., 12 avr. 2013, n° 364029, AJDA, 2013, p. 765 s.
- *Le Conseil d'État précise le régime des décisions de transfert et de refus de transfert de détenus*, CE 13 nov. 2013, n° 338720 et n° 355742, AJDA, 2013, p. 2287 s.
- *Établissements pénitentiaires : inconstitutionnalité du régime intérieur*, Décision du Cons. Constit. n° 2014-393 QPC du 25 avr. 2014, M. Angelo R., D., 2014, p. 931 s.
- *L'avertissement prononcé à l'encontre d'un détenu peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir*, CE 21 mai 2014, n° 359672., AJDA, 2014, p. 1065 s.
- *Carence fautive dans le suivi médical d'un détenu : le juge administratif doit statuer*, CE 4 juin 2014, n° 359244, AJDA, 2014, p. 1184 s.

POUPEAU (D.), (suite)

- *Un référé mesures utiles pour assurer la confidentialité des conversations téléphoniques des détenus*, CE 23 juill. 2014, n° 379875 ; AJDA, 2014, p. 1587 s.
- *La libre communication entre détenus et avocats n'exclut pas l'existence d'un permis*, CE 25 mars 2015, n° 374401, AJDA, 2015, p. 662 s.
- *Un acte réglementaire n'est pas une « mesure utile »*, CE 27 mars 2015, n° 385332, AJDA, 2015, p. 662 s.

PRADEL (J.),

- *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 s.
- *Approche comparée du droit pénitentiaire*, Rev. pénit., 2005, p. 11 s.
- *Rapport introductif*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 7 s.
- *Procédure pénale*, Janv. 2006 - déc. 2006, CEDH Ben Naceur c. France, 3 oct. 2006, n° 63879/00, D., 2007, p. 973 s.
- *Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes (commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les peines-plancher)*, D., 2007, p. 2247 s.
- *Le droit pénal de la santé à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, RDSS, 2008, p. 7 s.
- *Aperçus sur le droit pénitentiaire comparé*, Rev. pénit., 2009, p. 421 s.
- *La circulaire du 19 septembre 2012 dite de politique pénale : un texte décevant et inquiétant*, Rev. pénit., 2012, pp. 621-626.
- *Du droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours de la garde à vue*, JCP G., n° 46, 12 nov. 2012, doct. 1223.
- *Des peines réellement appliquées*, Version écrite de l'intervention au colloque de l'Institut pour la Justice « Une justice pénale renouvelée, fondée sur la criminologie moderne », 13 déc. 2012.
- *La conférence de consensus ou l'art de s'écarter du bon sens*, Rev. pénit., 2013, p. 5 s.
- *Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive. Les réponses d'un incrédule*, D., 2013, p. 725 s.
- *Un législateur bien imprudent. - À propos de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014*, JCP G., n° 38, 15 sept. 2014, doct. 952 (n° 20).
- *Droit pénal européen et droits pénaux nationaux*, Rev. pénit., 2015, pp. 9-28.

PRALUS-DUPUY (J.),

- *Cumul et non cumul de sanctions en droit disciplinaire*, D., 1993, chron., p. 135 s.
- *L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les contentieux de la répression disciplinaire*, RSC, 1995, p. 736 s.
- *Les tendances contemporaines de la répression disciplinaire*, RSC, 2000, p. 555 s.
- *L'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme aux contentieux disciplinaires*, RFDA, 2008, p. 317 s.

PRAYER (S.), *Le discours et la lutte contre l'inflation normative*, Revue de la recherche juridique, Droit prospectif, 2014-1, p. 49 s.

PRÉLOT (P.-H.), *Le juge administratif et les menus confessionnels dans les prisons*, TA Grenoble, 7 nov. 2013, n° 13-02502, AJDA, 2014, p. 2321 s.

PRIOU-ALIBERT (L.),

- *Régime de fouilles intégrales : condamnation de la France*, CEDH El Shennawy c. France, 20 Janv. 2011, n° 51246/08, D. actu., 14 févr. 2011.

PRIOU-ALIBERT (L.), (suite)

- *Rapports des services administratifs relatifs à l'affaire Tony Meilhon*, D. actu., 25 févr. 2011.
- *Extractions médicales : condamnation de la France pour traitements dégradants*, D. actu., 7 juill. 2011.
- *Obligation de motivation des peines correctionnelles d'emprisonnement ferme*, D. actu., 7 nov. 2011.
- *La nécessité de la peine, pivot de l'exigence de motivation*, Crim. 21 mars 2012, F-P+B, n° 11-84.154, D. actu., 20 avr. 2012.
- *L'altération du discernement comme motif de dérogation aux peines-plancher*, Cass. Crim. 6 nov. 2012, n° 12-82.190, D. actu., 4 déc. 2012.
- *Révocation de libération conditionnelle et comparution du condamné*, Cass. Crim. 15 avr. 2015, n° 14-82.622 : D. actu., 6 mai 2015.

RABUT-BONALDI (G.), *La mesure de justice restaurative, ou les mystères d'une voie procédurale parallèle*, D., 2015, p. 97 s.

RAOULT (S.), *L'évaluation du risque de récidive : l'expert, le politique et la production du chiffre*, RSC, 2014, p. 655 s.

RAMBOURG (C.), *L'assignation identitaire des unités de vie familiales*, Dév. et soc., 2009/1, vol. 33, pp. 51-67.

RAYMOND (G.), *Bienvenue au code de la consommation*, Contrats, conc., consom., 1993, chr., n° 8.

RAZAC (O.), *La matérialité de la surveillance électronique*, Dév. et soc., 2013/3, vol. 37, pp. 389-403.

REBERIOUX (M.), *Approche des visites intimes en milieu carcéral entre équilibre affectif et contrôle*, Revue de Droit pénal et de Criminologie, I, janv. 2010, pp. 19-31.

REDOR-FICHOT (M.-J.), *Synthèse*, CRDF, n° 3, 2004, pp. 77-80.

REIPLINGER (C.), *Les évolutions récentes du droit au recours des personnes détenues*, Rev. pénit., 2006, p. 555 s.

REMILIEUX (P.), *Une loi pénitentiaire comme unique réponse carcéral ? Quelques constats pour agir sans attendre la « Grande Loi »...*, Rev. pénit., 2005, p. 163 s.

RENUCCI (J.-F.),

- *La détention provisoire des mineurs et la Convention européenne des droits de l'homme*, D., 1990, p. 456 s.
- *Le droit à être jugé par un tribunal impartial et la renonciation à ce droit ; Atteinte au droit au respect de la vie privée par l'effacement de certains passages de lettres privées de détenus : ingérence disproportionnée au but légitime*, D., 1992, p. 331 s.
- *La notion d'épuisement des voies de recours internes devant la Cour EDH*, D., 1992, p. 332 s.
- *Droit européen des droits de l'homme*, D., 1993, chron., p. 383 s.

RENUCCI (J.-F.), (suite)

- *La composition de la juridiction compétente en matière d'enfance délinquante : juge des enfants intervenant à différents stades de la procédure*, CEDH *Nortier c. Pays-Bas*, 24 août 1993, Série A, n° 267, D., 1995, p. 105 s.
- *Violation de la Convention européenne des droits de l'homme : coups portés pendant la garde à vue et atteinte à la dignité humaine*, CEDH *Ribitsch c. Autriche*, 4 déc. 1995, n° 18896/91, D., 1997, p. 202 s.
- *La détention d'une personne âgée de 90 ans n'est pas un traitement inhumain*, D., 2002, p. 683 s.
- *Le maintien en détention peut constituer une violation de l'article 3 de la Conv. EDH*, D., 2003, p. 524 s.
- *L'exigence d'impartialité au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, RSC, 2005, p. 935 s.
- *Les frontières du pouvoir d'interprétation des juges européens*, JCP G., n° 11, 14 mars 2007, act. 120.
- *Les aspects européens*, LPA, 12 juill. 2007, n° 139, p. 46 s.
- *Premier avis consultatif de la Cour de Strasbourg : l'élection des juges européens*, D., 2008, p. 1176 s.
- *Suicide en prison et convention européenne des droits de l'homme*, Rev. pénit., 2009, p. 261 s.
- *Chronique Droit pénal européen « Actualités jurisprudentielles »*, CEDH *Paradysz c. France*, 29 oct. 2009, n° 17020/05, Rev. pénit., 2009, p. 885 s.
- *Appel du parquet et principe d'égalité des armes*, Cass. Crim. 10 févr. 2009, n° 08-83.837, Bull. crim., n° 30, RSC, 2009, p. 921 s.
- *Dignité de la personne et conditions de détention*, Cass. Crim. 20 janv. 2009, n° 08-82.807, Bull. crim. n° 18, RSC, 2009, p. 922 s.
- *Les peines perpétuelles et la Convention EDH : une question de principe non tranchée par la grande chambre*, CEDH *Léger c. France*, 11 avr. 2006, n° 19324/02, D., 2009, p. 1453 s.
- *L'avocat et la garde à vue : exigences européennes et réalités nationales*, CEDH *Dayanan c. Turquie*, 13 oct. 2009, n° 7377/03, D., 2009, p. 2897 s.
- *Mesures de sécurité imposées à un détenu (transfèrements, maintien à l'isolement et fouilles corporelles) et Convention européenne des droits de l'homme*, CEDH *Khider c. France*, 9 juill. 2009, n° 39364/05, Gaz. Pal., 29 oct. 2009, n° 302, p. 20 s.
- *Le Protocole n° 14 amendant le système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme*, Gaz. Pal., 13 juill. 2010, n° 194, p. 15 s.
- *Droit européen des droits de l'homme. Mesures générales et/ou individuelles : l'ingérence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2010)*, D., 2011, p. 193 s.
- *Condamnation européenne de la France pour ne pas avoir fourni de soins médicaux adéquats à une détenue anorexique*, D., 2011, p. 793 s.
- *La Cour européenne fixe sa jurisprudence sur les peines perpétuelles et ravive des tensions...*, CEDH *Vinter contre Royaume-Uni*, 9 juill. 2013, n° 66069/09, D., 2013, p. 2081 s.

RENUCCI (J.-F.) et DEMARCHI (J.-R.), *Chronique Droit pénal européen « Vers la reconnaissance d'un droit de devenir parent pour les détenus »*, CEDH *Dickson c. Royaume-Uni*, 4 déc. 2007, n° 44362/04, Rev. pénit., 2008, p. 419 s.

RENUCCI (J.-F.), FRICERO (N.) et STRICKLER (Y.), *L'arrêt pilote : le pragmatisme au service des droits de l'homme*, D., 2013, p. 201 s.

- RESWEBER (J.-P.) et STRAUSSER (J.),** *La Loi*, La Portique, Numéro 15, 1^{er} semestre 2005.
- REVERT (M.),** *Constitutionnalité du répertoire des détenus particulièrement signalés*, CE 5 juin 2015, n° 14MA04852, AJDA, 2015, p. 1477 s.
- REY-BETHBEDER (E.),** *Le juge administratif et le monde carcéral : de l'ignorance volontaire à l'effectivité du droit de recours*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 55 s.
- REYMONDIER (J.-L.) et CACHOT (J.),** *La prison et ses aumôniers*, Études, 2009/9 (Tome 411), éd. SER, pp. 189-200.
- RICORDEAU (G.),**
- *Enquêteur sur l'homosexualité et les violences en détention*, Dév. et soc., 2004/2, vol. 28, pp. 233-253.
 - *Entre dedans et dehors : les parloirs*, Politix, 2012/1, n° 97, pp. 101-123.
- RIGAMBERT (C.),** *Le juge administratif et le milieu carcéral*, Rev. pénit., 2011, p. 585 s.
- ROBERT (A.-G.),**
- *Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, RSC, 2010, p. 929 s.
 - *Conditions de détention : lorsque les juges nationaux prennent le relais de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Dr. pén., n° 10, oct. 2013, étude 15.
 - *Surpopulation carcérale : le recul de la Cour européenne des droits de l'homme*, CEDH *Muršić c. Croatie*, 12 mars 2015, n° 7334/13, AJ Pénal, 2015, p. 415 s.
- ROBERT (J.-H.),**
- *Le plancher et le thérapeute. Commentaire de la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, Dr. pén., n° 10, oct. 2007, étude 20.
 - *La politique pénale : ressorts et évolution*, Pouvoirs, 2008, n° 128, pp. 103-111.
 - *Les récidivistes in Le droit pénal. Dossier La bioéthique en débat*, éd. Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, Tome 53, 2010, pp. 173-181.
 - *Politique pénale. Rien de très nouveau sous le soleil de Christiane Taubira*, JCP G., n° 50, 10 déc. 2012, doctr. 1355.
 - *Consensus*, Dr. pén., n° 3, mars 2013, repère 3.
 - *Réforme pénale - Punir dehors. Commentaire de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014*, Dr. pén., n° 9, sept. 2014, étude 16.
- ROBINSON (G.),** *Réformer la probation en Angleterre et au Pays de Galles : revisiter l'influence de What Works*, AJ Pénal, 2010, p. 381 s.
- ROBLLOT-TROIZIER (A.),** *Retour sur le pouvoir de contrôle de l'administration à l'égard de son cocontractant*, RFDA, 2007, p. 990 s.
- ROCHE-NOËL (A.),** *Essai d'appréciation du système du bureau de l'exécution des peines, au moment de son extension aux juridictions pour mineurs*, Archives de politique criminelle, I/2008 (n°30), pp. 183-200.
- ROETS (D.),**
- *L'usage des menottes et des entraves dans le collimateur européen*, D., 2004, p. 1196 s.

ROETS (D.), (suite)

- *Big Brother au parloir*, D., 2006, p. 764 s.
- *Le parloir n'a plus de secret pour le juge d'instruction en matière de criminalité organisée*, D., 2006, p. 1504 s.
- *Du droit des détenus à un espace de vie sain*, CEDH *Brânduse c. Roumanie*, 3^e sect., 7 avr. 2009, n° 6586/03, RSC, 2009, p. 661 s.
- *Extractions médicales et interdiction des traitements inhumains ou dégradants*, CEDH *Duval c. France*, 5^e section, 26 mai 2011, n° 19868/08, RSC, 2011, p. 707 s.
- *Fouilles corporelles intégrales : l'article 57 de la loi pénitentiaire dans les clous européens*, CEDH *El Shennawy c. France*, 20 janv. 2011, n° 51246/08, RSC, 2011, p. 704 s.
- *Les conditions de détention en France des détenus atteints de troubles mentaux toujours sur la sellette européenne*, RS.C., 2012, p. 683 s.
- *Du droit à l'espoir des personnes condamnées à la réclusion à perpétuité*, CEDH *Vinter c. Royaume-Uni*, 9 juill. 2013, n° 66069/09, RSC, 2013, p. 649 s.

ROETS (D.) et MARGUÉNAUD (J.-P.),

- *Jurisprudence de la CEDH*, CEDH *Ben Naceur c. France*, 3 oct. 2006, n° 63879/00, RSC, 2008, p. 140 s.
- *Droits de l'Homme, jurisprudence de la CEDH*, CEDH *Gacon c. France*, 22 mai 2008, n° 1092/04, RSC, 2008, p. 692 s.

ROME (F.), Réforme pénale : démagogie et pédagogie, D., 2013, p. 2025 s.**ROSSI (C.), Le modèle québécois des rencontres détenus-victimes**, Les cahiers de la justice, 2012/2, p. 107 s.**ROSTAING (C.),**

- *Processus de judiciarisation carcérale : le droit en prison, une ressource pour les acteurs ?*, Droit et soc., 2007/3, n° 67, pp. 577-595.
- *A chacun son psy. La diffusion des pratiques psychologiques en prison*, Sociologies pratiques, 2008/2, n° 17, pp. 81-94.
- *Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle*, Tracés. Revue de Sciences humaines [En ligne], 17, 2009, pp. 89-108.
- *L'ordre négocié en prison : ouvrir la boîte noire du processus disciplinaire*, Droit et soc., 2014/2, n° 87, pp. 303-328.

ROTILY (M.) et AL., Connaissances et attitudes du personnel de surveillance pénitentiaire face au VIH et/ou SIDA : une enquête européenne, Santé publique, 2001/4, vol. 13, pp. 325-338.**ROUJOU DE BOUBÉE (G.),**

- *Droit pénal*, Oct. 2008-Oct. 2009, D., 2009, p. 2825 s.
- *Droit pénal*, Nov. 2010-Oct. 2011, Cass. Crim. 28 avr. 2011, n° 10-87.799 ; Cass. Crim. 12 oct. 2010, n° 10-81.044 ; D., 2011, p. 2823 s.

ROUMIER (W.),

- *Prisons*, Dr. pén., n° 12, déc. 2006, alerte 51.
- *Examen du projet de loi pénitentiaire*, Dr. pén., n° 1, janv. 2009, alerte 5.
- *Loi pénitentiaire : rapport de la commission des affaires sociales*, Dr. pén., n° 3, mars 2009, alerte 15.

ROUMIER (W.), (suite)

- *Reprise des débats autour du projet de loi pénitentiaire*, Dr. pén., n° 10, oct. 2009, alerte 48.
- *8^e journée nationale sur la situation dans les prisons*, Dr. pén., n° 9, alerte 47.
- *Adoption définitive du projet de loi pénitentiaire*, Dr. pén., n° 11, nov. 2009, alerte 59.
- *La loi pénitentiaire validée par Conseil constitutionnel*, Dr. pén., n° 12, déc. 2009, alerte 65.
- *Modalités d'application de la mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique*, Dr. pén., n° 5, mai 2010, alerte 26.
- *Prison et troubles mentaux : comment remédier aux dérives du système français ?*, Dr. pén., n° 6, juin 2010, alerte 30.
- *Dispositions en faveur d'un développement des mesures d'aménagement des peines*, Dr. pén., n° 12, déc. 2010, alerte 55.
- *Procédure pénale : les clefs d'une réforme équilibrée*, Dr. pén., n° 1, janv. 2011, alerte 1.
- *Drame de Pornic : les dysfonctionnements de la chaîne pénale*, Dr. pén., n° 3, mars 2011, alerte 11.
- *Enfermer et éduquer : quel bilan pour les centres éducatifs fermés et les établissements pénitentiaires pour mineurs ?*, Dr. pén., n° 9, sept. 2011, alerte 31.
- *Bilan d'application de la loi pénitentiaire : les réalités de la vie carcérale encore éloignées des objectifs poursuivis par le législateur*, Dr. pén., n° 9, sept. 2012, alerte 42.
- *Circulaire de politique pénale : la fin des instructions individuelles et la lutte contre la récidive*, Dr. pén., n° 10, oct. 2012, alerte 44.
- *Prévention de la récidive : définir des solutions durables par une méthode pragmatique et rigoureuse*, Dr. pén., n° 10, oct. 2012, alerte 48.
- *Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dénonce à nouveau l'état alarmant du centre pénitentiaire des Baumettes*, Dr. pén., n° 1, janv. 2013, alerte 1.
- *Remise du rapport en faveur d'une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, Dr. pén., n° 3, mars 2013, alerte 12.
- *La réforme pénale : à peine proposée, déjà reportée...*, Dr. pén., n° 10, oct. 2013, alerte 48.
- *Renforcement des pouvoirs du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, Dr. pén., n° 6, juin 2014, alerte 33.
- *Activités proposées au sein de l'établissement pénitentiaire dans le cadre de l'obligation d'activité imposée aux détenus*, Dr. pén., n° 6, juin 2014, alerte 34.
- *Présentation du rapport d'information sur l'encellulement individuel*, Dr. pén., n° 1, janv. 2015, alerte 3.
- *Modalités de mise en œuvre des dispositions relatives à l'exécution des peines*, Dr. pén., n° 2, févr. 2015, alerte 7.

ROUSSEL (S.),

- *Les mesures de bon ordre applicables aux personnes détenues mineures n'ont pas le caractère de sanction*, CE 24 sept. 2014, n° 362472, Gaz. Pal., 30 oct. 2014, n° 303, p. 14 s.
- *Le permis de communiquer ne méconnaît pas la liberté de communication des personnes détenues avec leurs avocats*, CE 25 mars 2015, n° 374401, Gaz. Pal., 23 juill. 2015, n° 204, p. 19 s.
- *Le juge administratif exerce un contrôle normal sur les sanctions pénitentiaires*, CE 1^{er} juin 2015, n° 380449, Gaz. Pal., 23 juill. 2015, n° 204, p. 17 s.

ROUSSEL (S.), (suite)

- *La prison, la Convention européenne des droits de l'Homme et l'office du juge du référé-liberté*, CE 30 juillet 2015 (n^{os} 392043 et 392044 : *Gaz. Pal.*, 29 oct. 2015, n^o 302, p. 16 s.

ROYER (B.), *Prémices de la mise en œuvre de la loi du 15 août au sein de l'application des peines du TGI de Reims*, *AJ Pénal*, 2014, p. 521 s.

ROYER (E.), *Fouille intégrale des détenus : compétence administrative*, CE 14 nov. 2008, n^o 315622, *D.*, 2008, p. 3013 s.

ROYER (G.), *La victime et la peine*, *D.*, 2007, p. 1745 s.

RRAPI (P.), *"L'incompétence négative" dans la QPC : de la double négation à la double incompréhension*, *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n^o 34, janv. 2012.

SAAS (C.),

- *L'égalité des armes sonne la fin du droit d'appel prolongé du Ministère public*, *Cass. Crim.* 17 sept. 2008, n^o 08-80.598, *Bull. crim.* n^o 188, *AJ Pénal*, 2008, p. 456 s.

- *L'égalité des armes s'oppose à un droit d'appel élargi du parquet général*, *Cass. Crim.* 10 févr. 2009, n^o 08-83.837, *Bull. crim.*, n^o 30, *AJ Pénal*, 2009, p. 234 s.

- *Défendre en garde à vue : une révolution... de papier ?*, *CEDH Dayanan c. Turquie*, 13 oct. 2009, n^o 7377/03, *AJ Pénal*, 2010, p. 27 s.

SABATIER (J.-P.), *Sport et exécution de la peine*, *Rev. pénit.*, 1995, pp. 220-222.

SABOURIN (P.), *La loi française postérieure ne peut se prévaloir sur les traités internationaux*, *CE Ass., Nicolo*, 20 oct. 1989, n^o 108243, *D.*, 1990, p. 135 s.

SACOTTE (J.), *Trente ans de politique criminelle en matière pénitentiaire*, *Archives de politique criminelle*, 1977, p. 76 s.

SADOUN-JARIN (L.), *Transfèrement d'un détenu et traitement inhumain et dégradant*, *CEDH Khider c. France*, 1^{er} oct. 2013, n^o 56054/12, *D. actu.*, 13 nov. 2013.

SAGANT (V.), *L'aménagement des peines, dans la juridiction de Créteil in L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n^o 79, 2011, p. 195 s.

SAINT-JEAN (M.), *Une population pénale en évolution*, *Rev. pénit.*, 2000, pp. 584-589.

SAINT-PIERRE (F.) et CORMIER (S.), *L'avocat face à la nouvelle loi pénitentiaire*, *Rev. pénit.*, 2010, pp. 103-107.

SALANE (F.),

- *L'enseignement à distance en milieu carcéral, droit à l'éducation ou privilège ?*, *Distances et savoirs*, 2008/3, vol. 6, pp. 413-436.

- *Les études en prison : les paradoxes de l'institution carcérale*, *Connexions*, 2013/1, n^o 99, pp. 45-58.

SALAS (D.),

- *Présence de la victime dans le procès et sens de la peine*, AJ Pénal, 2004, p. 430 s.
- *Le couple victimisation-pénalisation*, Nouvelle revue de psychosociologie, 2006/2, n° 2, pp. 107-116.
- *La part "politique" de l'acte de juger*, Les cahiers de la justice, 2011/2, p. 113 s.
- *Abolir la prison perpétuelle*, Revue du MAUSS, 2012/2, n° 40, pp. 173-184.

SALLE (G.),

- *Mai 68 a-t-il changé la prison française ?*, Critique internationale, 2002/3, n° 16, pp. 183-195.
- *État de droit, État gestionnaire. Retour sur le « privatisation » des prisons françaises*, Champ pénal, vol. III, 2006.
- *La maladie, le vice, la rébellion. Trois figures de la contagion carcérale*, Tracés. Revue de Sciences humaines [En ligne], 21, 2011, pp. 61-76.
- *De la prison dans la ville à la prison-ville. Métamorphoses et contradictions d'une assimilation*, Politix, 2012/1, n° 97, pp. 75-98.

SALLE (G.) et CHANTRAINE (G.), *Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison*, Politix, 2009/3, n° 87, pp. 93-117.

SALVAT (X.),

- *Le caractère inhumain et dégradant des conditions matérielles de détention est-il de nature à justifier la mise en liberté d'une personne placée en détention provisoire ?*, Cass. Crim. 29 févr. 2012, n° 11-88.441, RSC, 2012, p. 879 s.
- *Le juge peut prononcer une peine inférieure à la peine-plancher prévue par la loi au motif que le prévenu souffre d'un trouble psychique ou neuropsychique qui altère son discernement*, Cass. Crim. 6 nov. 2012, n° 12-82.190, RSC, 2012, p. 897 s.

SARG (R.) et LAMINE (A.-S.), *La religion en prison. Norme structurante, réhabilitation de soi, stratégie de résistance*, Archives de sciences sociales des religions, n° 153 (janv.-mars 2011), pp. 85-104.

SAULIER (M.), *Autorité parentale et incarcération : le père détenu n'est pas un père comme les autres !*, CA Rennes, 2 juin 2015, n° 14/00317, AJ Famille, 2015, p. 401 s.

SAYOUS (B.) et CARIO (R.), *La justice restaurative dans la réforme pénale : de nouveaux droits pour les victimes et les auteurs d'infractions pénales*, AJ Pénal, 2014, p. 461 s.

SCHMITZ (J.),

- *Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle*, RFDA, 2013, p. 817 s.
- *Le droit du travail en prison et le juge administratif : un régime sui generis à définir*, AJDA, 2013, p. 2321 s.
- *Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l'urgence et du fond*, RFDA, 2014, p. 502 s.
- *La Constitution, la loi, le règlement et l'exécution des peines de détention*, RFDA, 2015, p. 148 s.

SCHURRER (C.), *Refus injustifié opposé à un détenu de suivre le régime alimentaire prescrit par sa religion*, CEDH *Jokbski c. Pologne*, 4^e sect., 7 déc. 2010, n° 18429/06, D. actu., 11 janv. 2011.

SEBAG (L.), *La traçabilité pénitentiaire des détenus : essai prophylactique sur une dérive technologique*, Revue de la recherche juridique, Droit prospectif, 2003-3, p. 1941 s.

SEFTON-GREEN (R.), *Les codes manqués*, RTD Civ., 2005, p. 539 s.

SENNA (E.),

- *La question controversée du contrôle des prisons*, AJ Pénal, 2007, p. 164 s.
- *Réussir la rénovation pénitentiaire*, Gaz. Pal., 8 sept. 2007, n° 251, p. 2 s.
- *Le projet de loi pénitentiaire : réforme ou mise en conformité ?*, Gaz. Pal., 18 oct. 2008, n° 292, p. 4 s.
- *Le contrôle général des lieux privatifs de liberté : premier bilan d'activité*, AJ Pénal, 2009, p. 219 s.
- *Le contrôle général des lieux privatifs de liberté : acte II*, AJ Pénal, 2010, p. 229 s.
- *La surveillance électronique de fin de peine*, AJ Pénal, 2011, p. 169 s.
- *La systématisation des aménagements de peine*, Gaz. Pal., 4 janv. 2011, n° 4, p. 11 s.
- *Atteintes à la dignité du détenu lors d'escortes ou de consultations médicales*, CEDH Duval c. France, 5^e section, 26 mai 2011, n° 19868/08, Gaz. Pal., 25 août 2011, n° 237, p. 11 s.
- *Le Contrôleur général des lieux privatifs de liberté. Immersion dans l'ombre de la République*, AJ Pénal, 2012, p. 272 s.
- *Des conditions de détention indignes ne peuvent fonder une remise en liberté*, Cass. Crim. 29 févr. 2012, n° 11-88.441, AJ Pénal, 2012, p. 471 s.
- *Des moyens de combattre le fléau de la surpopulation carcérale*, Gaz. Pal., 20 sept. 2012, n° 264, p. 7 s.
- *Le contrôle général des lieux privatifs de liberté*, AJ Pénal, 2013, p. 331 s.
- *La qualité des conditions de détention*, Gaz. Pal., 9 févr. 2013, n° 40, p. 21 s.
- *Le manque durable d'espace vital en cellule est un traitement inhumain et dégradant*, Gaz. Pal., 12 mars 2013, n° 71, p. 16 s.
- *La réforme du contrôle des lieux de détention : comment aller de l'avant ?*, Gaz. Pal., 15 mai 2014, n° 135, p. 8 s.
- *De l'individualisation de la peine au second degré de juridiction post-sentenciel*, Rev. pénit., 2014, p. 35 s.
- *De l'individualisation de la peine au second degré de juridiction post-sentenciel*, Gaz. Pal., 21 août 2014, n° 233, p. 30 s.
- *25 ans du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, Gaz. Pal., 21 mai 2015, n° 141, p. 4 s.

SENON (J.-L.),

- *Psychiatrie et prison : toujours dans le champ de l'actualité*, Annales Médico Psychologiques 162 (2004) 646-652.
- *Troubles mentaux et prison*, AJ Pénal, 2007, p. 155 s.

SÉRIAUX (A.), *Des intérêts légitimes sans protection juridique : les droits des détenus*, Rev. pénit., 1979, p. 453 s.

SEYLER (M), *La banalisation pénitentiaire ou le vœu d'une réforme impossible*, Dév. et soc., 1980, vol. 4, n° 2, pp. 131-147.

SHEA (E.), *Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne*, Dév. et soc., 2005/3, vol. 29, pp. 349-365.

- SIMMALA (D. G.),** *Mesures d'ordre intérieur : heurs et malheurs en milieu pénitentiaire*, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif, 2014-1, pp. 135-153.
- SIMON (A.),** *Les conditions de détention en France, Rapport 2011 de l'Observatoire international des prisons*, RSC, 2012, p. 770 s.
- SIMONI (C.-M.),** *La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : vers de nouveaux droits pour les détenus*, AJDA, 2010, p. 494 s.
- SLAMA (S.),**
- *Les travailleurs détenus, des agents publics ?*, D., 2013, p. 1221 s.
- *Petit pas supplémentaire sur le plancher de garanties des droits fondamentaux et enlèvement du statut constitutionnel des personnes détenues*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 7 mai 2014.
- SLINGENEYER (T.),**
- SLINGENEYER (T.), « La pensée abolitionniste hulsmanienne », *Archives de politique criminelle*, 2005, n° 27, pp. 7-36.
- *La libération conditionnelle : une sanction, des épreuves ? Réflexions à partir des aspects flexibles et rigides de la mesure*, Revue de droit pénal et de criminologie, avr. 2012, n° 4, pp. 385-401.
- SNACKEN (S.),** *Les structures européennes de contrôle des administrations pénitentiaires*, Dév. et soc., 2014/4, vol. 38, pp. 405-423.
- SOCIÉTÉ DES PRISONS ET DE LÉGISLATION CRIMINELLE,** *Quelle modernisation pour le service public pénitentiaire ?*, Rev. pénit., 1995, p. 9 s.
- SOPPELSA (C.),** *Architecture pénitentiaire. Mémoire historique : l'ambivalence des représentations*, Sociétés et représentations, 2010/2, n° 30, pp. 83-96.
- SOULA (M.),** *À la recherche de la peine : regard rétrospectif (XIII^e - XIX^e s.)*, Dr. pén., n° 9, sept. 2015, dossier 3.
- SPINOSI (P.),** *Qui a peur de la CEDH ?*, D., 2011, p. 864 s.
- STAECHELE (F.),** *Le juge de l'application des peines magistrat du siège ou administrateur judiciaire ?*, RSC, 1991, p. 385 s.
- STASIAK (F.),** *De l'art d'interpréter la loi : l'article 721 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale*, AJ Pénal, 2006, p. 210 s.
- STRIMELLE (V.),** *La justice restaurative : une innovation du pénal ?*, Champ pénal/Penal field, Séminaire Innovations Pénales, 2007, URL : <http://champpenal.revues.org/912>.
- STUPKA (C.) et TRÉPOS (J.-Y.),** *Améliorer la qualité de prise en charge des usagers de drogue en prison ?*, Revue Psychotropes, 2002/2, vol. 8, pp. 119-138.

SUDRE (F.),

- *À propos du dynamisme interprétatif de la Cour EDH*, JCP G., 2001, I, pp. 1368-1368.
- *Le détenu et les obsèques de son père*, CEDH *Feldman c. Ukraine*, 12 janv. 2012, req n° 42921/09, JCP G., n° 4, 23 janv. 2012, p. 80 s.

SUEUR (V.), *Les recours dont dispose le détenu contre l'administration pénitentiaire*, TA Caen, *M. Mehul*, 10 mars 1995, RFDA, 1997, p. 623 s.

SURREL (H.), *La liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'Homme*, CEDH *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, n° 14307/88, RFDA, 1995, p. 573 s.

SYR (J.-H.), *Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale*, RSC, 1994, p. 217 s.

TALEB-KARLSSON (A.) et ROUX-DEMARE (F.-X.), *Chronique législative*, Rev. pénit., 2015, p. 232 s.

TARDY (V.), *Le travail en milieu carcéral : Essai d'un bilan*, Rev. pénit., 1997, pp. 227-235.

TATA (C.), BURNS (N.), HALLIDAY (S.), HUTTON (N.) et MCNEILL (F.), *Les rapports présentenciels et leur réception par les juridictions pénales. Une recherche écossaise*, AJ Pénal, 2011, p. 395 s.

TAVERNIER (P.),

- *Avant propos*, Cahiers du CREDHO, 2/1994, p. 6 s.
- *La jurisprudence de la Cour européenne dans le prolongement de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, CREDHO, 1999/5, p. 33 s.

TAYLOR (E.), CLARKE (E.) et MCART (D.), « The Intensive Alternative to Custody : Selling sentences and satisfying judicial concerns », *Probation Journal*, 2014, n° 61(1), pp. 44-59.

TAYLOR (RWM.) et BUCHANAN (A.), « Ethical problems in forensic psychiatry. Current Opinion », *Psychiatry* 1998, vol. 11, pp. 695-702.

TCHEN (V.), *Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire*, RFDA, 1997, p. 597 s.

TÉA (C.), *Le travail et la détention*, Rev. pénit., 2005, pp. 75-84.

TELLIER-CAYROL (V.), *La récidive : de quelques paradoxes et incohérences*, AJ Pénal, 2012, p. 64 s.

TÉSU-ROLLIER (D.-D.), *Soigner lorsque le temps et la vie sont mesurés à l'aune carcérale*, Revue Perspectives Psy, 2006/4, vol 45, pp. 353-355.

THIERRY (J.-B.),

- *Révocation d'une suspension de peine pour motif médical : l'enjeu des expertises*, CEDH *Gelfmann c. France*, 14 déc. 2004, n° 25875/03, AJ Pénal, 2005, p. 33 s.
- *L'individualisation du droit criminel*, RSC, 2008, p. 59 s.

THOMAS (D.),

- *La détention des mineurs*, RSC, 1990, p. 417 s.
- *Entrée irrégulière dans un établissement pénitentiaire*, Cass. crim. 19 sept. 2012, n° 11-86.760, Dr. pén., n° 12, déc. 2012, comm. 156.

TIGGES (L.), *La mise en œuvre des aménagements de peine aux Pays-Bas*, in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 89 s.

TINEL (M.),

- *Réflexions sur les apports d'une codification du droit de l'exécution des peines*, Dr. pén., n° 11, nov. 2011, étude 23.
- *Le contentieux de l'exécution privative de liberté*, Rev. pénit., 2012, pp. 117-138.

TOCORA (F.), *Les prisons en Amérique latine. Colombie*, RSC, 2012, p. 755 s.

TOURAUT (C.), *Les proches de détenus et leurs rapports ordinaires au droit pénitentiaire*, Droit et soc., 2014/2, n° 87, pp. 375-392.

TOURÉ (A.), *L'inscription au répertoire des détenus particulièrement signalés*, CEDH *Khider c. France*, 9 juill. 2009, n° 39364/05, Procédures, n° 12, déc. 2009, étude 11.

TOURNIER (P.-V.),

- *Des délits et des peines-plancher, un projet de loi déflationniste en matière carcérale ?* Centre d'histoire sociale du XX^e siècle, Groupe d'étude de la récidive en Europe, Université Paris I, 15 juin 2007, URL : <http://prison.eu.org/spip.php?article9699>.
- *Prisons d'Europe*, AJ Pénal, 2007, p. 168 s.
- *Libération conditionnelle : chronique d'une mort annoncée ?*, Rev. pénit., 2007, p. 301 s.
- *Quand nécessité fait loi – Alternatives à la détention : faire des mesures et sanctions privatives de liberté l'ultime recours ? Contribution au débat sur le projet de loi pénitentiaire*, Rev. pénit., 2008, pp. 793-854.
- *L'État des prisons françaises*, Pouvoirs, 2010/4, n° 135, pp. 29-40.
- *Les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation. À propos de la recommandation adoptée le 20 janvier 2010*, AJ Pénal, 2013, p. 126 s.
- *La contrainte pénale communautaire*, AJ Pénal, 2013, p. 127 s.
- *Sanctionner sans emprisonner, Naissance de la contrainte pénale*, Archives, vol. 1, 17 juill. 2014.

TOUZEIL-DIVINA (M.),

- *Des sanctions disciplinaires en prison : des mesures d'ordre (de moins en moins) intérieur*, CE 21 mai 2014, n° 359672, JCP A., n° 22, 2 juin 2014, act. 444.
- *Pas d'exercice culturel - ou presque - au mitard !*, CE 11 juin 2014, n° 365237, JCP A., n° 25, 23 juin 2014, act. 505.

TOUVET (L.), *Rétrécissement de la notion de mesure d'ordre intérieur*, AJDA, 1995, p. 379 s.

TRAVAGLIA CICIRELLO (T.),

- *Prison et urgences : l'actuelle situation italienne*, RSC, 2013, p. 223 s.
- *Punir "dehors" en Italie*, Archives de politique criminelle, 2013/1, n° 35, pp. 199-219.

- TROUILLARD PERROT (M.),** *La santé « carcéralisée » : gestion de soi et chronicité pénitentiaire*, Nouvelle revue de psychosociologie, 2007/2, n° 4, pp. 41-57.
- TRUILHE (J.-Ch.),** *La rétention de la correspondance d'un détenu n'est pas une mesure d'ordre intérieur*, AJDA, 2008, p. 1955 s.
- TUFFERY-ANDRIEU (J.-M.),** *Contribution à l'étude sur le travail en prison. La relation de travail dans la maison centrale d'Ensisheim (Haut-Rhin), de 1811 à 1870*, RDT, 2013, p. 239 s.
- TULKENS (F.),**
- *Les droits de l'Homme en détention*, RSC, 2001, p. 881 s.
 - *Les prisons en Europe. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Dév. et soc., 2014/4, vol. 38, pp. 425-448.
- TURPIN (D.),** *La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, JCP A, n° 13, 29 mars 2010, p. 2111 s.
- TZITZIS (S.),**
- *Humanisme, dignité de la personne et droits des détenus*, Études et analyses de l'Institut pour la Justice, déc. 2009.
 - *Trois conceptions de la punition*, Rev. pénit., 2012, pp. 985-1002.
 - *La sanction : réalité et transcendance*, Rev. pénit., 2014, pp. 175-192.
- VACHERET (M.),**
- *Le processus d'exécution de la peine privative de liberté dans le système fédéral canadien : réflexions autour d'un « modèle »*, Rev. pénit., Numéro spécial 2007, p. 119 s.
 - *La création d'organes de consultation des détenus dans les institutions carcérales européennes*, RSC, 2009, p. 973 s.
 - *Sciences criminologiques, peines de prison et professionnels*, RSC, 2010, p. 983 s.
- VAN ZYL SMIT (D.),** *Du droit à l'espoir des personnes condamnées à la réclusion à perpétuité*, CEDH *Vinter c. Royaume-Uni*, 9 juill. 2013, n° 66069/09, RSC, 2013, p. 649 s.
- VANDERSTUKKEN (O.) et BENBOURICHE (M.),** *Principes de prévention de la récidive et principe de réalité en France : les programmes de prévention de la récidive à la lumière du modèle Risques-Besoins-Réceptivité*, AJ Pénal, 2014, p. 522 s.
- VANHAMME (F.),** *La rationalité de la peine. Une approche socio-cognitive des tribunaux correctionnels*, Revue de droit pénal et de criminologie, 2006, p. 160 s.
- VANHAMME (F.) et BEYENS (K.),** *La recherche en sentencing : un survol contextualisé*, Dév. et soc., 2007/2, vol. 31, pp. 199-208.
- VELLA (M.) et JANAS (M.),** *Les difficultés d'application de la suspension de peine médicale*, Rev. pénit., 2003, p. 471 s.
- VERGÈS (E.),**
- *La Cour européenne des droits de l'homme et la discipline pénitentiaire (à propos de l'arrêt Ezeh et Connors c. Royaume-Uni)*, Dr. pén., 2004, étude 7.
 - *Un corpus juris des droits des victimes : le droit européen entre synthèse et innovations*, RSC, 2013, p. 121 s.

VÉRON (M.),

- *Bis repetita*, Dr. pén., n° 1, janv. 2011, repère 1.
- *La motivation de la décision prononçant une peine d'emprisonnement ferme*, Cass. Crim. 10 nov. 2010, n° 10-80.265, Dr. pén., n° 1, janv. 2011, comm. 5.
- « *Une nouvelle politique pénale* » ou « *Détricotage et Retricotage* », Dr. pén., oct. 2012, repère 9.
- *La prison républicaine doit être fondée sur le droit*, Dr. pén., n° 2, févr. 2013, repère 2.

VERSEL (S.-C.), *Le sentencing ou élaboration de la sentence pénale devant le Colloque interassociations de Bellagio*, RSC, 1968, p. 827 s.

VICENTINI (J.-P.), *Les aménagements de peines dans la loi pénitentiaire*, Gaz. Pal., 28 janv. 2010, n° 28, p. 25 s.

VIGNEAU (J.-H.), *L'aumônerie dans les prisons*, Rev. pénit., 2000, p. 590 s.

VIGOUROUX (C.), *La valeur de la justice en détention*, AJDA, 2009, p. 403 s.

VIOUJAS (V.), *Les soins psychiatriques aux détenus: des modifications mineures pour une problématique de santé publique majeure*, RDSS, 2011, p. 1071 s.

VIOUT (J.-O.),

- *La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009... un long enfantement*, RFDA, 2010, p. 23 s.
- *Vue d'ensemble sur la loi pénitentiaire*, Propos recueillis par C. KLEITZ, Gaz. Pal., 28 janv. 2010, n° 28, p. 15 s.
- *Propos conclusifs in L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, éd. DAP, coll. Travaux et documents, n° 79, 2011, p. 210 s.

VIRIOT-BARRIAL (D.), *Le renforcement du droit à la santé du détenu par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Gaz. Pal., 26 juin 2010, n° 177, p. 18 s.

VITU (A.), *Le principe de la légalité criminelle et la nécessité de textes clairs et précis*, RSC, 1991, p. 555 s.

VOISIN (A.), *La gestion mixte des services publics. Délégation de service public, externalisation et partenariat public-privé*, Regards croisés sur l'économie, 2007/2, n° 2, pp. 168-175.

VOLFF (J.), *La privatisation rampante de l'action publique*, Procédures, janv. 2005, n° 1, p. 7 s.

VOULAND (P.), *Réforme pénale : les angéliques ne sont pas ceux que vous croyez*, D. actu., 28 mai 2014.

WALLERICH (M.), *Pouvoirs du juge en matière de sanction disciplinaire infligée à un détenu*, AJDA, 2010, p. 1480 s.

WARSMANN (J.-L.), *La simplification du droit ou comment lutter contre ce mal français : la prolifération des normes in La Norme : déclin ou renouveau*, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Justice et Cassation, éd. Dalloz, 2012.

WINCKELMULLER (F.), *Preuve et prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis*, Cass. Crim. 27 févr. 2013, n° 11-88.698, D. actu., 21 mars 2013.

WINDZIO (M.), *Is there a deterrent effect of pains of imprisonment ? The impact of « social costs » of first incarceration of the hazard rate of recidivism*, Punishment and Society, vol. 8, 2006, pp. 341-364.

WOLFELSPERGER (A.), *La politique pénale, l'idéologie anti-sécuritaire et le libéralisme*, Tribune Libre, n° 03, oct. 2013.

WOLMARK (C.), *Application du droit du travail aux détenus : le droit d'avoir des droits refusé*, Décision du Cons. Constit. n° 2013-320 QPC du 14 juin 2013 sur l'absence de contrat de travail pour les relations de travail des personnes incarcérées, RDT, 2013, p. 565 s.

ZABALZA (A.), *La peine perdue. Recherche philosophique de la peine*, Dr. pén., n° 9, sept. 2015, dossier 2.

IX - ARTICLES DIVERS, DÉPÊCHES RAPIDES

IN REVUES JURIDIQUES (l'auteur n'est pas précisé)

Hommage aux professeurs Georges Levasseur et Jean Carbonnier, Archives de politique criminelle, 1/2003, n° 25, pp. 3-8.

Une grâce électronique pour éponger les prisons surpeuplées, Site internet Ligue des Droits de l'Homme Section de Toulon, rubrique Prison, 7 août 2009.

Affaire de Pornic : les Inspections des services judiciaires et pénitentiaires pointent des dysfonctionnements, Dépêches JurisClasseur, 17 févr. 2011, 143 ; JCP G., n° 8, 21 févr. 2011, p. 377.

Avis sur le droit de téléphoner des personnes privées de liberté, Dépêches JurisClasseur, 26 janv. 2011, 72.

Avis sur le droit de téléphoner des personnes privées de liberté, JCP G., n° 5, 31 janv. 2011, 117.

Moyens de la justice : bataille de chiffres, Dépêches JurisClasseur, 31 mars 2011, 295.

Le Contrôleur des lieux de privation de liberté en chiffres, Dépêches JurisClasseur, 5 mai 2011, 407.

Le nouveau programme immobilier pénitentiaire, Dépêches JurisClasseur, 13 mai 2011, 439.

État alarmant de la prison des Baumettes : bis repetita du Contrôleur des lieux de privation de liberté, Dépêches JurisClasseur, 7 déc. 2012, 2441.

Présentation des grands axes de la politique pénitentiaire, Dépêche JurisClasseur, 11 janv. 2013, 2534.

Détention provisoire : activités proposées aux personnes détenues par l'Administration pénitentiaire, Procédures, n° 6, juin 2014, alerte 28.

X - RAPPORTS ET AVIS

ABDELLAOUI (S.) et BLATIER (C.), *Les jeunes en détention*, Rapport de recherche subventionné par le GIP Mission de recherche Droit et Justice, juill. 2006.

ALFONSI (N.), *Tome V, Justice - Protection Judiciaire de la Jeunesse*, Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale du Sénat sur le projet de loi de finances pour 2010, 19 nov. 2009.

ALVAREZ (J.) et GOURMELON (N.), *La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles : un objet révélateur d'évolutions institutionnelles et professionnelles*, Rapport de recherche réalisé avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, nov. 2009.

ANDRÉ (M.), *Les femmes dans les lieux de privation de liberté*, Rapport d'activité remis au Sénat, 2009.

BADINTER (R.), *L'Union européenne et les droits de l'Homme*, n° 246, remis au Sénat, Rapport d'information, 2009.

BARBIER (G.), DEMONTÈS (C.), LECERF (J.-R.) et MICHEL (J.-P.), *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?*, Rapport d'information n° 434 (2009-2010) fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales, 5 mai 2010.

BENGUIGUI (G.), GUILBAUD (F.) et MALOCHET (G.), *La socialisation professionnelle des surveillants de l'administration pénitentiaire. Une perspective longitudinale et quantitative*, Rapport Centre national de la recherche scientifique, juin 2008.

BLANC (E.), *L'exécution des peines des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures*, Rapport d'information n° 505 déposé par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République déposé le 13 déc. 2007 à l'Assemblée nationale.

CANIVET (G.), *Rapport de la commission d'enquête sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, éd. La documentation française, 1999.

CARLE (J.-CL.), *Rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs*, Sénat, n° 340, 27 juin 2002.

CEMKA-EVAL, *Étude épidémiologique sur la santé mentale des personnes détenues*, Étude réalisée pour le Ministère de la santé et le Ministère de la justice, janv. 2006.

- CHANTRAINE (G.) (dir.),** *Les prisons pour mineurs*, Rapport final réalisé par le Centre lillois d'études et de recherches sociologiques et économiques, juill. 2011.
- CHAUVENET (A.), MONCEAU (M.), ORLIC (F.) et ROSTAING (C.),** *La violence carcérale*, Rapport de recherche subventionné par le GIP Mission de recherche Droit et Justice, Université de Lyon 2, janv. 2005.
- CIOTTI (E.),** *Pour renforcer l'efficacité de l'exécution des peines*, Rapport, éd. La documentation française, Juin 2011.
- CNRS,** *Le sujet de droit*, éd. Sirey, coll. Archives de philosophie du droit, Tome 34, 1989, pp. 9-24.
- COORDINATION DES ONG SUR LES DROITS DE L'ENFANT,** *Une maternité derrière les barreaux, analyse*, sept. 2012.
- COMMISSION ALBRAND (L.),** *La prévention du suicide en milieu carcéral*, Rapport remis au garde des Sceaux en janv. 2009.
- COMMISSION D'ENQUÊTE DU SÉNAT,** *Prisons : une humiliation pour la République*, Rapport de la Commission d'enquête du Sénat n° 449, Paris, 2000.
- COMMISSION EUROPÉENNE POUR L'EFFICACITÉ DE LA JUSTICE,** Rapport pour l'année 2012, 2014.
- COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME,**
- *Étude sur les droits de l'Homme dans la prison - Propositions*, Rapport 11 mars 2004, éd. La Documentation française, 2004.
 - *Les droits de l'homme dans la prison - Tome I*, éd. La Documentation française, 2007.
 - *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme - II. Les alternatives à la détention*, éd. La Documentation française, 2007.
 - *Les droits de l'homme en France - Regards portés par les instances internationales*, Rapport 2009, éd. La Documentation française.
- COMMISSION D'ENQUÊTE PÉNITENTIAIRE,** *Enquête parlementaire sur le régime des établissements pénitentiaires*, 8 tomes, imprimerie nationale, 1873-1875.
- COMMISSION SUPÉRIEURE DE LA CODIFICATION,** Rapport annuel 2010, éd. La Documentation française, 2011.
- CONSEIL D'ÉTAT,** *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, éd. La documentation française, 2006.
- CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,** Version révisée de la stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre la radicalisation et le recrutement de terroristes, 19 mai 2014, doc. 9956/14/JAI 332.
- COUR DES COMPTES,**
- *Le service public pénitentiaire : prévenir la récidive, gérer la vie carcérale*, Rapport public thématique, juill. 2010.

COUR DES COMPTES, (suite)

- *Les partenariats public-privé pénitentiaires*, Communication à la commission des finances de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, oct. 2011.
- *La santé des personnes détenues : des progrès encore indispensables*, Rapport public annuel, (Tome 1 du rapport), 2014.

COURTINE (F.) et al., *Violences en prison*, Rapport de recherche réalisé pour la Mission de recherche Droit et Justice, École Nationale d'Administration Pénitentiaire (Agen), oct. 2005.

DESPLAN (F.), *Avis n° 154 du 22 nov. 2012 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi de finances pour 2013*.

DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE,

- Prévention du suicide des personnes détenues - bilan de deux ans d'application du plan d'actions du 15 juin 2009, 8 août 2011.
- *Séries statistiques des personnes sous main de justice (1980-2014)*, Sous-direction des personnes placées sous main de justice, Bureau des études et de la prospective, mai 2014.

DUBURCQ (A.), COULOMB (S.), BONTÉ (J.), MARCHAND (C.), FAGNANI (F.) et Pr FALISSARD (B.) (direction scientifique), *Enquête de prévalence sur les troubles psychiatriques en milieu carcéral (phase 1 de l'étude épidémiologique)*, Étude pour le Ministère de la santé (Direction Générale de la Santé) et le Ministère de la justice (Direction de l'Administration Pénitentiaire), Rapport final, déc. 2004.

DUBOUT (E.) in *La Convention européenne des droits de l'homme vue d'ailleurs*, Rapport réalisé pour la Mission de recherche Droit et Justice, Université Paris Est Créteil, janv. 2010.

FENECH (G.), *La justice face aux dérives sectaires : réflexion et évaluation des dispositifs judiciaires de lutte contre les dérives sectaires, rapport au PM*, éd. La Documentation française, coll. des rapports officiels, juill. 2008.

FLAUSS (J.-F.) et LAMBERT ABDELGAWAD (E.), *L'indemnisation du dommage par la Cour européenne des droits de l'homme et ses effets en droit français*, Rapport réalisé avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, sept. 2009.

GONTARD (P.-R.), *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?*, Mission d'étude de faisabilité, éd. La documentation française, mars 2010.

GOUJON (G.) et GAUTIER (C.), *Les délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques : comment concilier la protection de la société et une meilleure prise en charge médicale ?*, Rapport d'information sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses, Sénat, juin 2006.

GOURMELON (N.), BAILLEAU (F.) et MILBURN (P.), *Les établissements privés de liberté pour mineurs : entre logiques institutionnelles et pratiques professionnelles*, Rapport final, Mission de recherche Droit et Justice et Protection judiciaire de la jeunesse, 2012.

GUILBAUD (F.), *Les femmes détenues au travail*, Rapport final, Centre de Recherches Sociologiques et Politiques de Paris, oct. 2011.

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Rapport de recherche réalisé pour la Mission de recherche Droit et Justice*, Convention n° 28.04.01.21, Université Paris Est Créteil, janv. 2010.

HUYGHE (S.), Avis budgétaire n° 1435 fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi de finances pour 2014, crédits du programme « Administration pénitentiaire », Tome VI.

HYEST (J.-J.) et CABANEL (G.-P.), *Rapport de commission d'enquête n° 449 (1999-2000)*, 29 juin 2000.

INSPECTION GÉNÉRALE DES SERVICES JUDICIAIRES (IGSJ)

- Évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution, mars 2009, Rapport, Ministère de la Justice et des Libertés.

- *Rapport Inspection de fonctionnement du service de l'application des peines du tribunal de grande instance de Nantes*, Ministère de la Justice et des Libertés, rapport n° 13/2011, févr. 2011.

- *Le rapport relatif aux conditions de prise en charge de M. Tony Meilhon par le SPIP de Loire-Atlantique*, Direction de l'administration pénitentiaire, Ministère de la Justice et des Libertés, rapport n° 11 117, févr. 2011.

JARVIS (J.), *Document d'analyse sur la privatisation des prisons*, Association des services de réhabilitation sociale du Québec (ASRSQ), nov. 2004.

LACOCHE (S.), BERBAIN (H.), MONNET (E.), CAZAUX-CHARLES (H.), RICHARD DE LATOUR (J.), LEFEVRE (P.) et COPPINGER (N.), *Les services pénitentiaires d'insertion et de probation*, juill. 2011.

LARRIVÉ (G.), Avis budgétaire n° 2267 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'Administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 2015, Tome IV, Justice. Administration pénitentiaire, 9 oct. 2014.

LECERF (J.-R.),

- fait au nom de la commission des lois, *Synthèse du rapport, Les conclusions du rapport n° 143 (2008-2009)*, Rapport déposé le 17 déc. 2008.

- *Avis n° 112 sur le projet de loi de finances pour 2012*, Tome XII : Justice/Administration pénitentiaire, 17 nov. 2011.

- Rapport budgétaire n° 162 - tome XII (2013-2014) sur les crédits alloués à l'Administration pénitentiaire par le projet de loi de finances pour 2014.

- Avis n° 114 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi de finances pour 2015, Administration pénitentiaire, Tome VIII, 20 nov. 2014.

LE CAISNE (L.), *Jeunes en prison. Ethnographie d'un « quartier mineurs »*, Centre d'Étude des Mouvements Sociaux, CNRS/EHESS, oct. 2005.

LORIDANT (P.), Rapport d'information n° 330 (2001-2002) fait au nom de la Commission des finances, du contrôle budgétaire et de comptes économiques de la Nation sur la mission de contrôle sur le compte de commerce 904-11 de la régie industrielle des établissements pénitentiaires (RIEP), Sénat, 19 juin 2002.

MARSALA (V.) et PAUTRAT (C.), *Évaluation du dispositif d'hospitalisation en soins somatiques des personnes détenues*, Rapport Juin 2011.

MASON (C.), *International Growth Trends in Prison Privatization*, Rapport pour The Sentencing Project, [En ligne], août 2013.

MASSÉ (M.), JEAN (J.-P.) et GUIDICELLI (A.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective de certaines évolutions contemporaines*, EPRED, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, nov. 2007.

MENNUCCI (P.), Rapport n° 2828 fait au nom de la commission d'enquête sur *La surveillance des filières et des individus djihadistes*, Assemblée nationale, 2 juin 2015.

MERMAZ (L.) et FLOCH (J.), *Rapport n° 2521 au nom de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur la situation des prisons françaises*, 28 juin 2000.

MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE ET MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE, *Rapport annuel des inspections générales 2009*, éd. La Documentation française, 2009.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

- **(GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ÉTUDE DES LONGUES PEINES)**, *La gestion des longues peines*, éd. Direction de l'Administration pénitentiaire, nov. 1992
- *Les chiffres clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janvier 2015*
- **(SECRÉTARIAT NATIONAL)**, *Mesurer la justice*, janv. 2013.

MORET-BAILLY (J.), *Les institutions disciplinaires*, Mission de recherche Droit et Justice, n° 3, coll. Arrêt sur Recherches, juill. 2003.

MOUHANNA (C.), *La coordination des politiques judiciaires et pénitentiaires. Une analyse des relations entre monde judiciaire et administration pénitentiaire*, juin 2011.

MOUQUET (M.-C.), DUMONT (M.) et BONNEVIE (M.-C.), *La santé à l'entrée en prison : un cumul des facteurs de risque*, DRESS (Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques du Ministère de la santé), Rapport n° 4, janv. 1999.

OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS,

- *Cahier de doléances*, État généraux de la condition pénitentiaire, 14 nov. 2006.
- *Les conditions de détention en France*, Rapport 2011, éd. La Découverte, 2012.

OBSERVATOIRE NATIONAL DE LA DÉLINQUANCE ET DES RÉPONSES PÉNALES, *La criminalité en France*, Synthèse du rapport, 2012.

PALARIC (R.), MOULIN (V.) et LAURENT (C.), *Les groupes de parole de prévention de la récidive des personnes placées sous main de justice*, GIP : Mission de recherche droit et justice, 2012.

PEYRONNET (J.-Cl.) et PILLET (F.), Rapport d'information n° 759 sur l'enfermement des mineurs délinquants : évaluation des centres éducatifs fermés et des établissements pour mineurs », Sénat, 12 juill. 2011.

PONCELA (P.) et ROTH (R.), *La fabrique du droit au Conseil de l'Europe : promotion et mise en œuvre des sanctions pénales alternatives*, Mission de recherche Droit et Justice, sept. 2004.

RAIMBOURG (D.),

- *Rapport visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire*, Rapport n° 2941, Assemblée nationale, 2010.
- *Encellulement individuel. Faire de la prison un outil de justice*, Rapport de mission n° 2388, Assemblée nationale, nov. 2014.

RAIMBOURG (D.) et HUYGUE (S.), *Rapport d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale*, Rapport n° 652, Assemblée nationale, 23 janv. 2013.

SANNIER (O.) et AL., *Réduction des risques et usages de drogues en détention : une stratégie sanitaire déficitaire et inefficace*, Direction de la recherche, des études et de l'évaluation des statistiques (DREES), Presse Med, 2012.

SÉNAT,

- *La libération des détenus âgés* (Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Belgique, Danemark, Espagne, Italie), Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n° LC 98, nov. 2001.
- *Le travail des détenus* (Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Danemark, Espagne, Italie, Pays-Bas), Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n° LC 104, mai 2002.
- *La libération conditionnelle* (Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Belgique, Danemark, Espagne, Italie, Pays-Bas), Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n° LC 152, nov. 2005.
- *Le maintien des liens familiaux en prison* (Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Danemark, Espagne, Italie, Pays-Bas, Suède, Canada), Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n° LC 163, mai 2006.
- *Séance de débat du 5 mars 2009 au Sénat concernant le projet de loi pénitentiaire, session ordinaire de 2008-2009*, éd. des journaux officiels de la République française.
- Étude de législation comparée n° 243, Note sur *La probation en tant que peine autonome : les équivalents de la peine de contrainte pénale* (Allemagne, Canada, Italie, République Tchèque, Angleterre et Pays de Galles, Suède), avr. 2014.
- Étude de législation comparée n° 254, Note sur *La lutte contre les réseaux terroristes « djihadistes »* (Allemagne, Australie, Belgique, Pays-Bas), févr. 2015.

SOUS-COMITÉ DU COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, *Sentencing*, Rapport, éd. Conseil de l'Europe, 1974.

SUEUR (J.-P.), Rapport n° 388 fait au nom de la commission d'enquête sur *L'organisation et les moyens de lutte contre les réseaux djihadistes en France et en Europe*, Sénat, 1^{er} avr. 2015.

TERRA (J.-L.),

- *La Prévention du suicide des personnes détenues*, Synthèse du Rapport TERRA (J.-L.), 11 déc. 2003.

TERRA (J.-L.), (suite)

- *Prévention du suicide des personnes détenues (évaluation des actions mises en place et propositions pour développer un programme complet de prévention)*, Rapport de mission à la demande du garde des Sceaux, ministre de la Justice et ministre de la Santé, de la Famille et des Personnes Handicapées, déc. 2003.

TIMBART (O.), LUMBROSO (S.) et BRAUD (V.), *Le taux d'exécution des peines d'emprisonnement ferme*, Rapport final, éd. La Documentation française, avr. 2002.

TOURNIER (P.-V.), *Démographie des prisons françaises : toujours plus ?*, Études et données pénales, CESDIP, 1992, n° 64.

UNIVERSITÉ PARIS 12 - VAL DE MARNE, *Rapport final sur la recherche relative à la responsabilité de l'État du fait du service public de la Justice*, Rapport 2001.

VARINARD (A.), *Adapter la justice pénale aux mineurs. Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions*, Rapport de la Commission de propositions de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante présidée par A. VARINARD, déc. 2008.

WARSMANN (J.-L.), *Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie*, rapport n° 856, Mission parlementaire auprès de D. PERBEN, éd. La documentation française, 2003.

ZOCCHETTO (F.), Rapport d'information n° 17 (2005-2006) fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, 12 oct. 2005.

XI - TRAVAUX PARLEMENTAIRES (ÉLABORATION DE LOIS)

- **Concernant la loi n° 2009-1436 pénitentiaire du 24 novembre 2009**

- **HYEST (J.-J.) et CABANEL (G.-P.),** *Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*, Rapport n° 449 fait au nom de la commission d'enquête, Sénat, 29 juin 2000.

- **COMITÉ D'ORIENTATION RESTREINT DE LA LOI PÉNITENTIAIRE,** *Orientations et Préconisations*, nov. 2007.

- **DATI (R.),** Texte n° 495 (2007-2008), Sénat, 28 juill. 2008.

- **LECERF (J.-R.),**

- Rapport n° 143 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois, Sénat, 17 déc. 2008.

- Rapport supplémentaire n° 201 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi pénitentiaire, Sénat, 4 févr. 2009.

- **ABOUT (N.),** Avis n° 222 (2008-2009) fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi pénitentiaire, Sénat, 17 févr. 2009.

- **GARRAUD (J.-P.)**, Rapport n° 1899 fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi pénitentiaire, Assemblée nationale, 8 sept. 2009.
- **HUET (G.)**, Rapport d'information n° 1900 fait au nom de la délégation aux droits des femmes sur le projet de loi pénitentiaire, Assemblée nationale, 8 sept. 2009.
- **LECERF (J.-R.) et GARRAUD (J.-P.)**, Rapport n° 20 (2009-2010) fait au nom de la commission mixte paritaire sur le projet de loi pénitentiaire, Assemblée nationale, 7 oct. 2009.
- **BORVO COHEN-SEAT (N.), et LECERF (J.-R.)**, Rapport d'information (2011-2012) n° 629 fait au nom de la Commission des lois et de la Commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 nov. 2009, 4 juill. 2012.

- ***Concernant la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines***

- **GARRAUD (J.-P.)**, Rapport n° 4112 fait au nom de la Commission sur le projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines, Assemblée nationale, 21 déc. 2011.
- **BORVO COHEN-SEAT (N.)**, Rapport (2011-2012) n° 302 fait au nom de la Commission des lois sur le projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines, Sénat, 26 janv. 2012.

- ***Concernant la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales***

- **RAIMBOURG (D.)**, Rapport n° 1974, relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, Assemblée nationale, 28 mai 2014.
- **MICHEL (J.-P.)**,
 - Rapport n° 641, fait au nom de la Commission des lois sur *le projet de loi tendant à renforcer l'efficacité des sanctions pénales*, (2 tomes), 18 juin 2014.
 - Rapport n° 690 fait au nom de la Commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 8 juill. 2014.

- ***Proposition de loi en cours***

Proposition de loi n° 2847 déposée à la présidence de l'Assemblée nationale le 3 juin 2015 visant à instaurer une participation des détenus aux frais d'incarcération.

XII - TEXTES OFFICIELS

• *Sources générales de Droits européen et international*

- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales et ses protocoles additionnels du 4 nov. 1950 telle qu'amendée par les protocoles n° 11 et n° 14 et complétée par le protocole additionnel et les protocoles n° 4, 6, 7, 12 et 13.
- Recommandation ONU A/CONF.6/L.2 du 25 août 1955 Les Établissements ouverts.
- Résolution ONU du 30 août 1955 Règles minima pour le traitement des détenus.
- Le Pacte international relatifs aux droits civils et politiques du 16 déc. 1966.
- La Convention américaine relative aux droits de l'Homme du 22 nov. 1969.
- La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples du 27 juin 1981.
- La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 26 nov. 1987.
- Règles dites de Tokyo du 14 déc. 1990, règles minima des Nations-Unies pour l'élaboration des mesures non privatives de liberté.
- Protocole facultatif de la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels des Nations-Unies du 18 déc. 2002

Recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe

- **Recommandation n° 87 (3) du 12 févr. 1987** contenant les règles pénitentiaires européennes.
- **Recommandation n° 92 (16) du 19 oct. 1992** relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté.
- **Recommandation n° 92 (17) du 19 oct. 1992** relative à la cohérence dans le prononcé des peines.
- **Recommandation n° 98 (7) du 8 avr. 1998** relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire.
- **Recommandation n° 99 (22) du 30 sept. 1999** concernant le surpeuplement carcéral et l'inflation carcérale.
- **Recommandation n° 2000 (1469) du 30 juin 2000** relative aux mères et bébés en prison.
- **Recommandation n° 2000 (22) du 29 nov. 2000** concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté.
- **Comité des Ministres, Réponse à la Recommandation 1477 (2000)** de l'Assemblée parlementaire, 779^e réunion, 9 janv. 2002.

- **Recommandation n° 2003 (20) du 23 sept. 2003** concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs.
- **Recommandation n° 2003 (22) du 24 sept. 2003** concernant la libération conditionnelle.
- **Recommandation n° 2003 (23) du 9 oct. 2003** concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée.
- **Recommandation n° 2006 (2) du 11 janv. 2006** concernant les règles pénitentiaires européennes.
- **Recommandation n° 2010 (1) du 20 janv. 2010** concernant les règles européennes relatives à la probation.

Résolutions et directives de l'Union Européenne

- **Résolution (66) 25 du 30 avr. 1966** sur le traitement de courte durée des jeunes délinquants de moins de 21 ans .
- **Résolution du 17 déc. 1998** sur le respect des droits de l'Homme dans l'Union européenne.
- **Résolution intérimaire Res DH (2002) 98 du 10 juill. 2002.**
- **Directive 2012/29/UE du 25 oct. 2012** établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil.

• *Droit interne*

Lois

De 1870 à 1893

- **L. du 5 juin 1875** sur le régime des prisons départementales.
- **L. du 27 mai 1885** sur la relégation des récidivistes, *JORF* 28 mai 1885.
- **L. du 14 août 1885** sur la libération conditionnelle, le patronage et la réhabilitation, *JORF* 15 août 1885.
- **L. du 26 mars 1891** sur l'atténuation et l'aggravation des peines, *JORF* 27 mars 1891.
- **L. du 26 mars 1892** sur l'atténuation des peines.
- **L. du 4 févr. 1893** sur la réforme des prisons de courtes peines.

1970

- **L. n° 70-643 du 17 juill. 1970** tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, *JORF* 19 juill. 1970.
- **L. n° 72-1226 du 29 déc. 1972** simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution, *JORF* 30 déc. 1972.
- **L. n° 75-624 du 11 juill. 1975** modifiant et complétant certaines dispositions du droit pénal, *JORF* 13 juill. 1975.
- **L. n° 78-1097 du 22 nov. 1978** modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, *JORF* 23 nov. 1978.

1980

- **L. n° 81-82 du 2 févr. 1981** renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, *JORF* 3 févr. 1981.
- **L. n° 81-908 du 9 oct. 1981** portant abolition de la peine de mort, *JORF* 10 oct. 1981.
- **L. n° 82-683 du 4 août 1982** tendant à l'abrogation de l'art. 331 al. 2 du Code pénal, *JORF* 5 août 1982.
- **L. n° 83-466 du 10 juin 1983** portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 févr. 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale, *JORF* 11 juin 1983.
- **L. n° 83-634 du 13 juill. 1983** portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juill. 1983.
- **L. n° 85-1407 du 30 déc. 1985** portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal, *JORF* 31 déc. 1985.
- **L. n° 87-432 du 22 juin 1987** relative au service public pénitentiaire, *JORF* 23 juin 1987.
- **L. n° 87-1062 du 30 déc. 1987** relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du Code de procédure pénale, *JORF* 31 déc. 1987.
- **L. n° 88-1843 du 30 déc. 1988** portant ratification de la convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.
- **L. n° 89-461 du 6 juill. 1989** modifiant le Code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, *JORF* 8 juill. 1989

1990

- **L. n° 92-125 du 6 févr. 1992** relative à l'administration territoriale de la République, *JORF* 8 févr. 1992.
- **L. n° 94-43 du 18 janv. 1994** relative à la santé publique et à la protection sociale, *JORF* 19 janv. 1994.
- **L. n° 95-9 du 6 janv. 1995** de programme relative à la justice, *JORF* 8 janv. 1995.
- **L. n° 91-1159 du 19 déc. 1997** consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté, *JORF* 20 déc. 1997.

2000

- **L. n° 2000-321 du 12 avr. 2000** relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF* 13 avr. 2000.
- **L. n° 2000-516 du 15 juin 2000** renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JORF* 16 juin 2000.
- **L. n° 2002-303 du 4 mars 2002** relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF* 5 mars 2002.
- **L. n° 2002-1138 du 9 sept. 2002** d'orientation et de programmation pour la justice, *JORF* 10 sept. 2002.
- **L. n° 2003-239 du 18 mars 2003** pour la sécurité intérieure, *JORF* 19 mars 2003.
- **L. n° 2003-495 du 12 juin 2003** renforçant la lutte contre la violence routière, *JORF* 13 juin 2003.
- **L. n° 2004-204 du 9 mars 2004** portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* 10 mars 2004.
- **L. n° 2005-1549 du 12 déc. 2005** relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JORF* 13 déc. 2005.
- **L. n° 2007-291 du 5 mars 2007** tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, *JORF* 6 mars 2007.

- **L. n° 2007-1198 du 10 août 2007** renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JORF* 11 août 2007.
- **L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007** instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* 31 août 2007.
- **L. n° 2008-644 du 1^{er} juill. 2008** créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, *JORF* 2 juill. 2008.
- **L. constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juill. 2008** de modernisation des institutions de la V^e République, *JORF* 24 juill. 2008.
- **L. n° 2008-174 du 25 févr. 2008** relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *JORF* du 26 févr. 2008.
- **L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009** pénitentiaire, *JORF* 25 nov. 2009.

2010

- **L. n° 2010-242 du 10 mars 2010** tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, *JORF* 11 mars 2010.
- **L. n° 2011-267 du 14 mars 2011** d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *JORF* 15 mars 2011.
- **L. organique n° 2011-333 du 29 mars 2011** relative au Défenseur des droits, *JORF* 30 mars 2011.
- **L. n° 2011-334 du 29 mars 2011** relative au Défenseur des droits, *JORF* 30 mars 2011
- **L. n° 2011-392 du 14 avr. 2011** relative à la garde à vue, *JORF* 15 avr. 2011.
- **L. n° 2011-939 du 10 août 2011** sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et la justice des mineurs, *JORF* 11 août 2011.
- **L. n° 2012-409 du 27 mars 2012** de programmation relative à l'exécution des peines, *JORF* 28 mars 2012.
- **L. n° 2014-288 du 5 mars 2014** relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, *JORF* 6 mars 2014.
- **L. n° 2014-528 du 26 mai 2014** modifiant la loi n° 2007-1545 du 30 oct. 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* 27 mai 2014.
- **L. n° 2014-896 du 15 août 2014** relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JORF* 17 août 2014.
- **L. n° 2015-433 du 17 avr. 2015** sur la modernisation du secteur de la presse, *JORF* 18 avr. 2015.

Arrêtés, Décrets et Circulaires

Arrêtés

- **Arrêté du 9 juill. 2008** fixant l'organisation en bureaux de la direction de l'administration pénitentiaire (NOR: JUSG0816355A). Abrogé.
- **Arrêté du 24 févr. 2011** relatif à l'envoi des objets au sein des établissements pénitentiaires limitait la taille du dessin (NOR : JUSK1105931A, *JORF* 5 mars 2011).
- **Arrêté du 27 oct. 2011** portant sur la même problématique ne limite plus la taille du dessin (NOR : JUSK1129985A, *JORF* 15 nov. 2011).

- **Arrêté du 18 mars 2013** mettant fin à l'expérimentation des dispositions prévoyant la participation des citoyens assesseurs au fonctionnement de la justice pénale (NOR: JUSD1306459A, *JORF* 22 mars 2013).
- **Arrêté du 30 juin 2015** fixant l'organisation en bureaux de la direction de l'Administration pénitentiaire (NOR : JUST1510722A, *JORF* 21 juill. 2015).

Décrets

1870

- **Décr. du 3 nov. 1875** qui institue auprès du Ministre de l'Intérieur un Conseil supérieur des prisons.

1980

- **Décr. n° 87-604 du 31 juill. 1987** relatif à l'habilitation des personnes auxquelles peuvent être confiées certaines fonctions dans les établissements pénitentiaires et complétant l'article R. 79 du code de procédure pénale. *JORF* 2 août 1987.
- **Décr. n° 89-283 du 2 mai 1989** portant publication de la convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. *JORF* 6 mai 1989.

1990

- **Décr. n° 96-287 du 2 avr. 1996** relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale (troisième partie : décrets). *JORF* 5 avr. 1996.
- **Décr. n° 99-276 du 13 avr. 1999** modifiant le Code de procédure pénale et portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation. *JORF* 14 avr. 1999.

2000

- **Décr. n° 2002-366 du 18 mars 2002** modifiant les décrets n° 91-1266 du 19 déc. 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juill. 1991 et n° 96-887 du 10 oct. 1996 et relatif à l'aide juridique. *JORF* 20 mars 2002.
- **Décr. n° 2004-1364 du 13 déc. 2004** modifiant le Code de procédure pénale relatif à l'application des peines. *JORF* 15 déc. 2004.
- **Décr. n° 2005-1755 du 30 déc. 2005** relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi n° 78-753 du 17 juill. 1978.
- **Décr. n° 2007-699 du 3 mai 2007** modifiant le Code de procédure pénale relatif au renforcement de l'équilibre de la procédure et à la prévention de la délinquance. *JORF* 5 mai 2007.
- **Décr. n° 2007-749 du 9 mai 2007** relatif au régime de détention des mineurs et modifiant le Code de procédure pénale. *JORF* 10 mai 2007.

- **Décr. n° 2007-814 du 11 mai 2007** relatif au régime disciplinaire des mineurs détenus et modifiant le Code de procédure pénale. *JORF* 12 mai 2007.
- **Décr. n° 2007-1605 du 13 nov. 2007** instituant le juge délégué aux victimes. *JORF* 15 nov. 2007.
- **Décr. n° 2008-246 du 12 mars 2008** relatif au Contrôleur général de lieux de privation de liberté. *JORF* 13 mars 2008
- **Décr. n° 2008-546 du 10 juin 2008** relatif au régime de détention et modifiant le Code de procédure pénale. *JORF* 12 juin 2008.

2010

- **Décr. du 1^{er} avr. 2010** relatif à l'assignation à résidence avec surveillance électronique et à la protection des victimes de violences au sein du couple, *JORF* 3 avr. 2010.
- **Décr. n° 2010-507 du 18 mai 2010** relatif aux modalités de garde, d'escorte et de transport des personnes détenues hospitalisées en raison de troubles mentaux. *JORF* 19 mai 2010.
- **Décr. n° 2010-1276 du 27 oct. 2010** relatif aux procédures simplifiées d'aménagement des peines et à diverses dispositions concernant l'application des peines, *JORF* 28 oct. 2010.
- **Décr. n° 2010-1277 du 27 oct. 2010** relatif à la libération conditionnelle et à la surveillance judiciaire et portant diverses dispositions de procédure pénale, *JORF* 28 oct. 2010.
- **Décr. n° 2010-1278 du 27 oct. 2010** relatif aux modalités d'exécution des fins de peines d'emprisonnement en l'absence de tout aménagement de peine, *JORF* 28 oct. 2010.
- **Décr. n° 2010-1634 du 23 déc. 2010** portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'État). *JORF* 28 déc. 2010.
- **Décr. n° 2010-1635 du 23 déc. 2010** portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie : décrets). *JORF* 28 déc. 2010.
- **Décr. n° 2010-1276 du 27 oct. 2010** relatif aux procédures simplifiées d'aménagement des peines et à diverses dispositions concernant l'application des peines, *JORF* 28 oct. 2010.
- **Décr. n° 2010-1711 du 30 déc. 2010** portant code de déontologie du service public pénitentiaire, *JORF* 31 déc. 2010.
- **Décr. n° 2011-184 du 15 févr. 2011** relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État, *JORF* 17 févr. 2011.
- **Décr. n° 2011-740 du 27 juin 2011** fixant les modalités de mise en œuvre de la réserve civile pénitentiaire. *JORF* 29 juin 2011.
- **Décr. n° 2011-817 du 6 juill. 2011** portant création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion informatisée des détenus en établissement, *JORF* 8 juill. 2011.
- **Décr. n° 2011-980 du 23 août 2011** relatif à l'armement des personnels de l'Administration pénitentiaire, *JORF* 24 août 2011.
- **Décr. n° 2011-1310 du 17 oct. 2011** relatif à l'habilitation d'organismes accueillant des personnes condamnées à la peine de travail d'intérêt général, *JORF* 19 oct. 2011.
- **Décr. n° 2011-1447 du 7 nov. 2011** portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « application des peines, probation et insertion », *JORF* 8 nov. 2011.
- **Décr. n° 2011-1876 du 14 déc. 2011** relatif aux attributions respectives du juge de l'application des peines, des autres magistrats mandants et du service pénitentiaire d'insertion et de probation et à leurs relations, *JORF* 16 déc. 2011.
- **Décr. n° 2013-368 du 30 avr. 2013** relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires, *JORF* 3 mai 2013.
- **Décr. n° 2013-809 du 9 sept. 2013** portant création de l'Observatoire national du suicide, *JORF* 10 sept. 2013.

- **Décr. n° 2014-145 du 18 févr. 2014** précisant les modalités de la suspension de peine pour raison médicale, *JORF* 20 févr. 2014.
- **Décr. n° 2014-477 du 13 mai 2014** relatif à la fouille des détenus et à la délégation de signature du chef d'établissement. *JORF* 15 mai 2014.
- **Décr. n° 2014-883 du 1^{er} août 2014** relatif à l'observatoire de la récidive et de la désistance. *JORF* 6 août 2014.
- **Décr. n° 2014-1279 du 23 oct. 2014** relatif aux exceptions à l'application du délai de deux mois de naissance des décisions implicites d'acceptation, *JORF* 1^{er} nov. 2014.
- **Décr. n° 2014-1582 du 23 déc. 2014** relatif à l'exécution des peines, *JORF* 26 déc. 2014.

Circulaires

1840

- **Circ. DAP du 9 août 1841** contenant l'envoi d'un programme et d'un atlas de plans pour la construction de maisons d'arrêt cellulaires.

1970

- **Circ. DAP n° AP 72-9 du 30 déc. 1972.**

1980

- **Circ. DAP du 17 mars 1988** sur la capacité des établissements pénitentiaires (NOR JUSE8840016C).

1990

- **Circ. DAP du 22 oct. 1990** portant sur le régime de détention des établissements du programme 13 000 (NOR : JUSE9040078C).

2000

- **Circ. DAP du 31 oct. 2000** relative à l'application de l'Administration pénitentiaire de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avr. 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (NOR : JUSE0040087C).
- **Circ. DAP du 27 févr. 2003** relative à la constitution des E.R.I.S.
- **Circ. DAP du 18 nov. 2004** relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale (NOR : JUSK0440155C).
- **Circ. DAP du 9 mai 2007** relative à l'emploi des E.R.I.S. (NOR : JUSK0540005C).
- **Circ. DACG du 13 août 2007** relative à la présentation des dispositions de la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs (NOR : JUSD0730044C).
- **Circ. DAP du 18 déc. 2007** d'application de l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés (NOR : JUSK0740099C).
- **Circ. DAP du 19 mars 2008** relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation (NOR : JUSK0840001C).
- **Circ. DAP du 26 mars 2009** relative aux unités de vie familiale (NOR : JUSK0940004C).

- **Circ. DAP du 18 juin 2009** relative au programme d'extension de la visioconférence dans certains établissements pénitentiaires y était favorable (NOR : JUSK0940012C).
- **Circ. DACG du 1^{er} déc. 2009** relative à la première présentation des dispositions de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 modifiant le code pénal et le codes de procédure pénale (NOR : JUSD0928824C).

2010

- **Circ. DAP du 17 févr. 2011** relative à la mise en œuvre du Code de déontologie du service public pénitentiaire (NOR : JUSK114016C).
- **Circ. DAP du 14 avr. 2011** relative aux moyens de contrôle des personnes détenues (NOR : JUSK1140022C).
- **Circ. DAP du 14 avr. 2011** relative à l'encellulement individuel des personnes détenues (NOR : JUSK1140025C).
- **Circ. DAP du 10 mai 2011** relative au développement de la surveillance électronique de fin de peine (NOR : JUSK1140036C).
- **Circ. DAP du 9 juin 2011** relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures (NOR : JUSK1140024C).
- **Circ. DAP du 9 juin 2011** d'application des articles 4, 39 et 40 de la loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, relatifs à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues (NOR : JUSK1140028C).
- **Circ. DAP du 2 août 2011** relative à l'échange d'informations entre les services relevant du Ministère de la Justice et des Libertés visant à la prévention du suicide en milieu carcéral (NOR : JUSK1140021C).
- **Circ. DAP du 8 nov. 2011** relative au diagnostic à visée criminologique (NOR : JUSK1140051C).
- **Circ. DAP du 23 janv. 2012** relative au conseil d'évaluation (NOR : JUSK1140027C).
- **Circ. DAP du 21 févr. 2012** relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues (NOR : JUSK1240006C).
- **Circ. Interministérielle du 21 juin 2012** relative aux recommandations nationales concernant la participation des professionnels de santé exerçant en milieu carcéral à la commission pluridisciplinaire unique (NOR : ETSP1206347C).
- **Circ. du 19 sept. 2012** de politique pénale de Mme la garde des Sceaux (NOR : JUSD1235192C).
- **Circ. DAP du 20 sept. 2012** relative à l'agrément des aumôniers rémunérés ou bénévoles, des auxiliaires bénévoles d'aumônerie des établissements pénitentiaires et des accompagnants occasionnels d'aumônerie (NOR : JUSK1240021C).
- **Circ. DAP du 15 oct. 2012** relative à l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés (NOR : JUSD1236970C).
- **Circ. interministérielle du 30 oct. 2012** relative à la publication du guide méthodologique sur la prise en charge sanitaire des personnes placées sous main de justice (NOR : AFSH1238354C).
- **Circ. interministérielle du 25 mars 2013** relative aux procédures de première délivrance et de renouvellement de titres de séjour aux personnes de nationalité étrangères privées de liberté (NOR : INTV1306710C).
- **Circ. du 26 sept. 2014** de présentations des dispositions de la L. n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales instituant la contrainte pénale (NOR : JUSD1422846C ; JUSD1422849C ; JUSD1422852C).

- **Circ. du 26 déc. 2014** de présentation des dispositions du D. n° 2014-1582 du 23 déc. 2014 relatif à l'exécution des peines précisant certaines dispositions de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales entrées en vigueur le 1^{er} oct. 2014 (NOR : JUSD1431147C).

Ordonnances

- **Ordonnance n° 45-174 du 2 févr. 1945** sur l'enfance délinquante, *JORF* 4 févr. 1945.
- **Ordonnance n° 58-1269 du 23 déc. 1958**, *JORF* 2 mars 1958
- **Ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958** portant statut spécial des fonctionnaires de l'Administration pénitentiaire, *JORF* 7 août 1958.

Note de l'Administration pénitentiaire

- **Note n° 432 du 15 nov. 1996** parvenue aux directeurs régionaux.
- **Note du 19 mars 2012** relative aux mesures de bon ordre (MBO) appliquées aux personnes détenues mineures (NOR : JUSK1240025N).
- **Note du 16 juill. 2014** relative à la pratique du culte en détention (NOR : JUSK1440001N).

• *Droits étrangers*

DROIT POLONAIS : Chapitre 4 du Règlement relatif aux arrêtés de l'exécution des peines privatives de liberté du 2 mai 1989.

DROIT ITALIEN : (mesures de lutte contre la surpopulation)

- L. pénitentiaire n° 354 du 26 juill. 1975 (*Ordinamento penitenziario*).
- L. n° 94 du 9 août 2013 prévoyant un accès facilité au bénéfice de la réduction de peine pour bonne conduite (« liberazione anticipata ») et aux mesures alternatives à la détention, ainsi qu'une application élargie de la détention à domicile.
- L. n° 10 du 21 févr. 2014 prévoyant l'élargissement de l'utilisation du bracelet électronique, la détention à domicile pour les peines ou les parties de peine restant à purger inférieures à 18 mois, des réductions de peine plus importantes pour les personnes ayant participé avec succès aux activités de réinsertion durant la période 2010-2015, et l'instauration d'une réclamation de type juridictionnel devant le magistrat de l'application des peines pour dénoncer des conditions matérielles de détention.
- L. n° 67 du 28 avr. 2014 modifiant le système des sanctions pour les délits mineurs. En particulier, elle prévoit la suspension du procès et la mise à l'épreuve pour les personnes accusées de délits passibles de quatre ans de prison au maximum, la détention à domicile comme peine principale, applicable directement par le juge, et l'utilisation élargie des travaux d'intérêt public et portant sur la dépénalisation de l'immigration clandestine.
- L. n° 79 du 16 mai 2014 a réintroduit dans le système italien la distinction, aux fins du système de sanctions, entre les conduites illicites liées aux drogues légères et celle liées aux drogues dures.

DROIT CANADIEN :

- L. sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition de 1992.

DROIT BELGE :

- L. de principes du 12 janv. 2005 concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus.

DROIT ESPAGNOL :

- Loi organique générale pénitentiaire du 26 sept. 1979.

DROIT TURC :

- L. sur l'exécution des peines et l'application des mesures de sécurité de 2005.

DROIT ÉGYPTIEN :

- L. n° 396-1956 de 1956 sur l'organisation des prisons.

DROIT MAROCAIN :

- L. n°23-98 relative à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires du 25 août 1999

DROIT SÉNÉGALAIS :

- L. n° 2000 du 29 déc. 2000 sur l'exécution et l'aménagement des peines privatives de liberté.

DROIT SUD-AFRICAIN :

- L. 111 de 1992 sur les services pénitentiaire modifiée par la loi de révision 25 de 2008 sur les services pénitentiaires.

DROIT BRÉSILIEN :

- L. n° 7, 210/84 d'exécution des peines du 11 juill. 1984.

DROIT JAPONAIS :

- L. n° 50 relative aux établissements pénitentiaires et aux conditions de détention des détenus du 25 mai 2005.

XIII - RAPPORTS DU COMITÉ DE PRÉVENTION CONTRE LA TORTURE ET RÉPONSES DU GOUVERNEMENT FRANÇAIS

- **CPT/Inf (91) 3** : *1^{er} rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} nov. 1989 au 31 déc. 1990*, publié le 20 févr. 1991.
- **CPT/Inf (93) 2** : *Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre le 27 oct. et le 8 nov. 1991*, publié le 19 janv. 1993.
- **CPT/Inf (97) 10** : *7^e rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janv. au 31 déc. 1996*, publié le 22 août 1997.
- **CPT/Inf (98) 7** : *Rapport au gouvernement relatif aux visites du CPT effectuées entre les 6 et 18 oct. 1996*, publié le 14 mai 1998.

- **CPT/Inf (99) 12** : 9^e rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janv. au 31 déc. 1998, publié 30 août 1999.
- **CPT/Inf (2000) 13** : 10^e rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janv. au 31 déc. 1999, publié 18 août 2000.
- **CPT/Inf (2001) 10** : Rapport au gouvernement relatif aux visites du CPT effectuées entre les 14 et 26 mai 2000, publié le 19 juill. 2001.
- **CPT/Inf/E (2002) 1 Rev. 2011**: Les normes du CPT, publié en déc. 2011.
- **CPT/Inf (2004) 6** : Rapport du C.P.T. du 31 mars 2004 relatif à la visite en France du 11 au 17 juin 2003, publié le 31 mars 2004.
- **CPT/Inf (2007) 44** : Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 27 sept. au 9 oct. 2006, publié le 10 déc. 2007.
- **CPT/Inf (2011) 28** : 21^e rapport général du CPT sur la période du 1^{er} août 2010 au 31 juill. 2011, publié le 10 nov. 2011.
- **CPT/Inf (2012) 13** : Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 28 nov. au 10 déc. 2010, publié le 19 avr. 2012.
- **CPT/Inf (2012) 14** : Réponse du gouvernement de la République française relatif au rapport suite à la visite effectuée en France par le CPT du 28 nov. au 10 déc. 2010, publié le 19 avr. 2012.

Rép. Ministère n° 33007, JOAN 13 janv. 2008.

Rep. Ministère n° 57230, JOAN 21 oct. 2014.

XIV - COMMUNICATIONS DE LA COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME

- Avis sur **le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental**, Assemblée plénière, 7 févr. 2008.
- Avis sur **le projet de loi pénitentiaire**, Assemblée plénière, 6 nov. 2008.
- Avis sur **la prévention de la récidive**, Assemblée plénière, 21 févr. 2013.
- Avis sur **le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines**, 27 mars 2014.

XV - COMMUNICATIONS DU CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ

- ***Avis et recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté***
 - Avis relatif à **l'usage du téléphone dans les lieux de privation de liberté** du 10 janv. 2011 (*JORF* 23 janv. 2011 ; NOR : CPLX1101658V).
 - Avis relatif à **l'exercice du culte dans les lieux de privation de liberté** du 24 mars 2011, (*JORF* 17 avr. 2011 ; NOR : CPLX1110094V).
 - Avis relatif à **l'accès à l'informatique des personnes détenues** du 20 juin 2011 (*JORF* 12 juill. 2011 ; NOR : CPL1118749V).
 - Avis relatif à **l'emploi de la visioconférence à l'égard des personnes privées de liberté** du 14 oct. 2011 (*JORF* 9 nov. 2011 ; NOR : CPLX1130072V).
 - Avis relatif **au nombre de personnes détenues** du 22 mai 2012 (*JORF* 13 juin 2012 ; NOR : CPLX1225127V).
 - Avis relatif à **la possession de documents personnels par les personnes détenues et à l'accès de celles-ci aux documents communicables** du 13 juin 2013 (*JORF* 11 juill. 2013 ; NOR : CPLX1317489V).
 - Avis relatif aux **jeunes enfants en prison et à leurs mères détenues** du 8 août 2013 (*JORF* 3 sept. 2009 ; NOR : CPLX1322210V).
 - Avis relatif à **la mise en œuvre de la rétention de sûreté** du 6 févr. 2014 (*JORF* 25 févr. 2014 ; NOR : CPLX1404120V).
 - Avis relatif à **l'encellulement individuel dans les établissements pénitentiaires** du 24 mars 2014 (*JORF* 23 avr. 2014 ; NOR : CPLX1408488V).
 - Avis relatif à **la situation des personnes étrangères détenues** du 9 mai 2014 (*JORF* 9 mai 2014 ; NOR : CPLX1411703V).
 - Avis relatif à **la prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral** du 11 juin 2015 (*JORF* 30 juin 2015, NOR: CPLX1515216V)
 - Avis relatif à **la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé** du 16 juin 2015 (*JORF* 16 juill. 2015 ; NOR : CPLX1516614V)
 - Recommandation du 24 décembre 2008 relative à la **maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône** (*JORF* 6 janv. 2009 ; NOR : CPLX0831333X).
 - Recommandation du 30 avr. 2009 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté relatives à la **maison d'arrêt de Nice** (*JORF* 12 mai 2009 ; NOR : CPLX0910131X).

- *Les recommandations du Contrôleur in* Dossier de presse, 25 févr. 2013, Rapport annuel d'activité 2012.
- Recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 12 nov. 2012 prises en application de la procédure d'urgence (art. 9 de la loi du 30 oct. 2007) et relatives au **centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille**, et réponse de la garde des Sceaux, ministre de la justice, du 4 déc. 2012 (NOR : CPLX1241348X).
- Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 13 avr. 2015 relatives à la **maison d'arrêt de Strasbourg**, (NOR : CPLX1511173X).
- CLGPL, Communiqué du 25 sept. 2015.

- ***Rapports du Contrôleur général des lieux de privation de liberté***

- *Rapport annuel d'activité 2008*, éd. Dalloz, 2009.
- *Rapport annuel d'activité 2009*, éd. Dalloz, 2010.
- *Rapport annuel d'activité 2010*, éd. Dalloz, 2011.
- *Rapport annuel d'activité 2011*, éd. Dalloz, 2012.
- *Rapport annuel d'activité 2012*, éd. Dalloz, 2013.
- *Rapport annuel d'activité 2013*, éd. Dalloz, 2014.
- *Rapport annuel d'activité 2014*, éd. Dalloz, 2015.

XVI - COMMUNIQUÉS DE PRESSE

Communiqué de presse du Ministère de la Justice sur la situation carcérale en France du 17 juill. 2012

Sur la décision du Cons. Constit. n° 2013-320 QPC du 14 juin 2013

- Communiqué de presse du CGLPL
- Communiqué de presse de la Garde des Sceaux

Dossier de presse du Ministère de la Justice « La justice contre le terrorisme », 29 janv. 2015.

XVII - ARTICLES DE PRESSE

20minutes.fr,

18 juill. 2009, *Quand les détenus font condamner l'État*, DEVERS (G.).

francebleu.fr,

1^{er} avr. 2015, *Les détenus de Neuviç courent contre la mucoviscidose*, FONTAINE (B.).

LaCroix.com

12 juill. 2011, *Les surveillants de prison en chiffres.*

LExpress.fr

- 20 janv. 2009, *L'état des prisons françaises ne pourra être jugé au pénal.*
- 4 mai 2009, *Le personnel pénitentiaire entame un blocage des prisons.*
- 30 juill. 2009, *On demande à la prison d'écrire sa loi.*
- 12 déc. 2012, *Châteaudun : menacé par ses codétenus, il s'évade de prison*, POLITI (C.).
- 3 août 2013, *Chartres : trois prisonniers relâchés par manque de places en prison.*

LeFigaro.fr

- 9 avr. 2009, *Surveillants pénitentiaires : le mal-être s'accroît*, HUGUES (B.).
- 25 févr. 2010, *Les limites du « kit anti-suicide » en prison*, MENEGAUX (C.).
- 19 sept. 2011, *Prison : suicide avec le kit anti-suicide.*
- 19 mars 2013, *Christiane Taubira veut en finir avec les peines-plancher*, JARRASSE (J.).
- 5 août 2013, *100.000 peines de prison ferme non exécutées* par BEYER (C.).
- 12 févr. 2014, *Prison : le Contrôleur général favorable à l'autorisation des portables.*
- 30 avr. 2014, *Prison : la France est championne des peines de probation en Europe*, GONZALES (P.).
- 6 janv. 2015, *Marseille : des détenus s'exhibent sur le net*, GONZALÈS (P.).
- 30 janv. 2015, *Prison : le défi de la déradicalisation des détenus islamistes*, GONZALÈS (P.).
- 6 févr. 2015, *Portables en prison : un projet très critiqué*, GONZALÈS (P.).
- 16 févr. 2015, *Islamisme radical : plongée au cœur des « services secrets » de la prison*, FOURNIER (C.).
- 1^{er} mars 2015, *Violences carcérales : un « module respect » testé à la prison de Mont-de-Marsan.*
- 9 sept. 2015, *Envoi de sms en prison : un avocat condamné.*
- 11 sept. 2015, *Un détenu de la prison de Fresnes s'évade.*

Lejdd.fr

- 18 janv. 2014, *À quand les urnes en prison ?*, QUENET (M.).
- 22 avr. 2015, *Après les parlementaires, les journalistes en prison*, DUSSEAU (A.-C.).

LeMonde.fr,

- 30 juill. 2007, *Le Contrôleur général des prisons aura des pouvoirs limités*, GUIBERT (N.).
- 21 nov. 2008, *Des quartiers de haute sécurité dans les prisons font scandale en Belgique.*
- 18 déc. 2008, *Les chiffres-clés de la crise des prisons.*
- 21 juill. 2009, *Le débat sur la mauvaise exécution des peines de prison est relancé*, SALLES (A.).
- 18 mars 2011, *Robert Badinter : "L'indépendance de la justice est primordiale"*, SAVIGNEAU (J.).
- 23 mai 2011, *La Cour suprême ordonne la libération de milliers de prisonniers en Californie.*
- 15 nov. 2011, *La surpopulation carcérale s'aggrave en France.*
- 9 août 2012, *La prison est toujours l'école du crime*, LAMEYRE (X.), propos recueillis par F. JOHANNES.
- 12 déc. 2012, *Un détenu s'évade du centre de détention de Châteaudun pour échapper à la violence.*
- 19 déc. 2012, *Un détenu coûte en moyenne 32 000 euros par an*, JOHANNES (F.).

LeMonde.fr, (suite)

- 14 juin 2013, *L'absence de contrat de travail en prison n'est pas inconstitutionnelle*, leMonde.fr, ROGER (P.).
- 17 oct. 2013, *Le Royaume-Uni continue à résister à la CEDH sur le droit de vote des prisonniers*.
- 27 nov. 2013, *Nantes : en route pour l'hôpital, un détenu agresse ses gardiens et s'évade*.
- 23 janv. 2014, *Le patron qui a permis à Philippe El-Shennawy de sortir de prison*, AUBENAS (F.).
- 27 févr. 2015, *À Mont-de-Marsan, les cellules sont fermées de l'intérieur*, DEWITTE (V.).

Lenouvel obs.com

- 20 sept. 2011, *Kit anti-suicide en prison : « un gadget inefficace » ?*, RASTELLO (C.).
- 20 févr. 2012, *Prison : pour voter quand on est incarcéré, mieux vaut être motivé*, ROBERT (N.).

LeParisien.fr,

- 25 nov. 2014, *Prisons surpeuplées : la Contrôleure générale favorable au numerus clausus*.
- 4 sept. 2015, *Fresnes : un surveillant pervers sévissait dans la prison pour femmes*, SELLAMI (S.).

LePoint.fr

- 30 janv. 2013, *Prison : des citoyens ordinaires dans les commissions de discipline*, LEPLONGEON (M.).
- 1^{er} sept. 2015, *La Norvège expédie des détenus aux Pays-Bas*, DESHAYES (P.-H.) et BRULARD (M.).

LaPresse.ca,

- 28 août 2012, *Le taux de suicide en prison reste préoccupant*, DUCHAINE (G.).

Lesechos.fr,

- 19 oct. 2012, *La dictature du fait divers est terminée*.

LeTemps.ch

- 21 nov. 2011, « La Pâquerette, ou la prison autrement », MANSOUR (F.).

Liberation.fr

- 10 févr. 2004, *Elle accouche menottée dans un hôpital*.
- 1^{er} sept. 2009, *Le taux de récidive est inquiétant*.
- 29 nov. 2010, *Des victimes au parloir : crimes et apaisement*, MARBOEUF (O.).

Liberation.fr (suite)

- 16 avr. 2011, *Un détenu se suicide avec son kit anti-suicide*.
- 20 juill. 2012, *Prisons : les budgets d'insertion sont devenus une variable d'ajustement*, MOUILLARD (S.).
- 11 févr. 2013, *Libérer tous les détenus aux deux tiers de leur peine*, FAURE (S.).
- 25 juin 2014, *Quel modèle pour nos prisons : Scandinavie ou États-Unis ?*, SUR (P.-O.), MARTINET (L.) et LESAGE (E.).
- 17 avr. 2015, *L'amour au parloir*, PIQUEMAL (M.).

Ouest-france.fr

9 sept. 2015, Pas-de-Calais. Prise d'otage à la prison de Vendin-le-Vieil

XVIII - SITES INTERNET

- lesprisonsducoeur.net
- echr.coe.int
- cpt.coe.int/fr
- coe.int
- cicr.org
- justice.gouv.fr
- insee.fr
- cglpl.fr/
- criminologie.com
- afp.com
- prisons.de.femmes.free.fr
- ledroitcriminel.free.fr
- enap.justice.fr
- conference-consensus.justice.gouv.fr
- genepi.fr
- cnis.fr
- prison.eu.org
- justice.gc.ca
- pbc-clcc.gc.ca
- apcars.fr
- justicerestaurative.org
- sentencingproject.org
- pierre-victortournier.blogspot.fr
- champpenal.revues.org
- universalis.fr
- justice.gov.uk
- epsnf.fr
- directeurspenitentiaires.wordpress.com
- cahiersdelasecurite.fr
- fr.globalvoicesonline.org
- dhaussyc.free.fr
- apres-tout.org
- criminocorpus.revues.org
- hulsmanfoundation.org/
- littre.org/
- larousse.fr/encyclopedia

XIX - SOURCES AUDIO-VISUELLES

Auditions de « porte-paroles » de personnes placées sous main de justice qui ont été réunies en amont de la conférence de consensus, en prison et à l'extérieur 2013.

NICOLAS (B.), « Prisons ouvertes : un pas vers la réinsertion ? », Documentaire, émission de télévision diffusée sur arte le 9 sept. 2014.

Complément d'enquête, Émission de télévision diffusée sur France 2 le 5 juin 2014

TABLE DE JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE NATIONALE

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- **Décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007 sur la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs :** *AJDA*, 2008, p. 594 s., obs. JENNEQUIN (A.) ; *RSC*, 2008, p. 136 s., obs. DE LAMY (B.).
- **Décision n° 2009-593 DC du 19 nov. 2009 sur la loi pénitentiaire :** *D. actu.*, 24 nov. 2009, obs. LAVRIC (S.).
- **Décision n° 2010-40 QPC, 29 sept. 2010, M. Thierry B. sur l'annulation du permis de conduire :** *D.* ; *ibid.* 2011, p. 1713 s., obs. BERNAUD (V.) et GAY (L.) ; *AJ Pénal*, 2010, p. 501 s., obs. PERRIER (J.-B.) ; *Constitutions*, 2011, p. 531 s., obs. DARSONVILLE (A.) ; *RSC*, 2011, p. 182 s., obs. DE LAMY (B.) ; *ibid.* p. 193 s., chron. LAZERGES (C.).
- **Décision n° 2010-41 QPC, 29 sept. 2010, Société Cdiscount et a. sur la publication du jugement de condamnation :** *D.*, 2011, p. 54 s., note BOULOC (B.) ; *ibid.* p. 1713, obs. BERNAUD (V.) et GAY (L.) ; *Constitutions*, 2011, p. 531 s., obs. DARSONVILLE (A.) ; *RSC* 2011. 182, obs. DE LAMY (B.) ; *ibid.* 193, chron. LAZERGES (C.).
- **Décision n° 2013-320 QPC du 14 juin 2013, M. Yacine T et a. sur l'absence de contrat de travail pour les relations de travail des personnes incarcérées :** *Rev. pénit.*, 2013, p. 991 s., chron. BONIS-GARÇON (E.) ; *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} oct. 2013, n° 41, p. 263 s., obs. BONIS-GARÇON (E.) ; *AJ Pénal*, 2013, p. 556 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *AJDA*, 2013, p. 1252 s., obs. GRAND (R.) ; *Gaz. Pal.*, 19 oct. 2013, n° 292, p. 22 s., chron. BARBÉ (V.) ; *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actu. Droits-Libertés, 25 juin 2013, chron. ISIDRO (L.) et SLAMA (S.) ; *Angles Droit* [En ligne], 27 juin 2013, chron. AUVERGNON (P.).
- **Décision n° 2014-393 QPC du 25 avr. 2014, M. Angelo R. sur l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires :** *RFDA*, 2015, p. 148 s., obs. SCHMITZ (J.) ; *D.*, 2014, p. 1235 s., obs. PÉCHILLON (E.) ; *D.*, 2014, p. 931 s., obs. POUPEAU (D.).
- **Décision n° 2014-408 QPC du 11 juill. 2014, M. Dominique S. sur le retrait de crédit de peine en cas de mauvaise conduite en détention :** *Gaz. Pal.*, 18 déc. 2014, n° 352, p. 20 s., note ROUSSEL (S.) ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 932 s., chron. PELTIER (V.) ; *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2014, comm. 134, BONIS-GARÇON (E.).

- **Décision n° 2014-696 DC du 7 août 2014 concernant la loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales** : *Rev. pénit.*, p. 927 s., obs. BONIS-GARÇON (E.) ; *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janv. 2015, n° 46, p. 123 s., obs. PELTIER (V.) ; *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2014, comm. 133, PELTIER (V.).
- **Décision du Cons Constit. n° 2015-485 QPC du 25 sept. 2015, M. Johnny M. sur l'acte d'engagement des personnes détenues participant aux activités professionnelles dans les établissements pénitentiaires** : *D. actu.*, 28 sept. 2015, obs. FLEURIOT (C.).

TRIBUNAL DES CONFLITS

De 1810 à 1952

- **Blanco, 8 févr. 1873** : *D-S*, 1873, p. 153 s.
- **Préfet de la Guyane, 27 nov. 1952** : *Rev. pénit.*, 2011, pp. 585-593, chron. RIGAMBERT (C.).

2010

- **TC 11 juin 2012**, n° 3849 : *AJ Pénal*, 2012, p. 496 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **M. V. c. Ministère de la Justice, 14 oct. 2013**, n° C3918 : *AJDA*, 2013, p. 2321 s., obs. SCHMITZ (J.) ; *Gaz. Pal.*, 7 nov. 2013, n° 311, p. 21 s., obs. GUYOMAR (M.) ; *Rev. pénit.*, 2013, p. 991 s., chron. BONIS-GARÇON (E.) ; *Rev. pénit.*, 2013, p. 946 s., chron. PÉCHILLON (E.).

JURISPRUDENCE DE L'ORDRE ADMINISTRATIF

Tribunaux administratifs

2000

- **Caen, 18 avr. 2000**, n° 991622 : *D.*, 2001, chron., p. 567 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Versailles, 18 mai 2004**, n° 0101135 : *AJDA*, 2004, p. 2172 s., obs. ARBOUSSET (H.).
- **Rouen, 17 sept. 2004**, n° 0202252 : *AJDA*, 2005, p. 737 s., obs. ARBOUSSET (H.).
- **Lyon, 3 mars 2006**, n° 0601155 : *D.*, 2006, p. 1078 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **Nantes, 26 juill. 2007**, n° 066227 : *AJ Pénal*, 2007, p. 495 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Rouen, 27 mars 2008**, n° 0602590 : *Dr. pén.*, n° 5, mai 2008, 73, comm. MARON (A.).
- **Bordeaux, 14 mai 2009**, n° 0704553 : *AJ Pénal*, 2009, p. 323 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Paris, 17 déc. 2009**, n° 0809927 : *AJ Pénal*, 2010, p. 144 s., HERZOG-EVANS (M.) ; *RFDA*, 2009, p. 73 s. GUYOMAR (M.) ; *D.*, 2009, p. 134 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

2010

- **Lille, 15 avr. 2011**, n° 1102235 : *D. actu.*, 05 mai 2011, obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2011, p. 260 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Paris, 13 juill. 2012**, n° 1201622 : *RSC*, 2012, p. 649 s., obs. PONCELA (P.).
- **Orléans, Madame Céline R., 27 nov. 2012**, n° 11025559 : *Rev. pénit.*, 2012, p. 938 s., chron. PÉCHILLON (E.).
- **Marseille, ord., Section française de l'Observatoire international des prisons, 13 déc. 2012**, n° 1208103 : *AJDA*, 2012, p. 2414 s., obs. NECIB (D.).
- **Marseille, 10 janv. 2013**, n° 1208146 : *AJDA*, 2013, p. 80 s., obs. NECIB (D.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **Melun, 13 mai 2013**, n° 0906501/6 : *D. actu.*, 6 juin 2013, obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2013, p. 429 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **Limoges, 22 août 2013**, n° 1301113 : *D.*, 2013, p. 2036 s., obs. LÉNA (M.) ; *D. actu.*, 3 sept. 2013, obs. LÉNA (M.).
- **Grenoble, 7 nov. 2013**, n° 1302502 : *Revue générale du droit on line*, 2013, n° 12967, chron. COSSALTER (P.) ; *JCP A.*, n° 15, 14 avr. 2014, p. 2116 s., note NICOUD (F.) ; *AJDA*, 2014, p. 2321 s., comm. PRÉLOT (P.-H.) ; *Rev. pénit.*, pp. 935-943, chron. PÉCHILLON (E.).
- **Rennes, ord. réf., 23 avr. 2014**, n° 1401157 : *D. actu.*, 14 mai 2014, obs. LÉNA (M.).
- **Fort-de-France, réf., Section française de l'Observatoire international des prisons, 17 oct. 2014**, n° 1400673 : *D. actu.*, 29 oct. 2014, obs. LÉNA (M.) ; *AJDA*, 2015, p. 1289, obs. JACQUEMET-GAUCHÉ (A.) et GAUCHÉ (S.).
- **Melun, 5^e ch. 18 nov. 2014**, n° 1300890 : *Gaz. Pal.*, 12 févr. 2015, n° 43, p. 7 s., conclusions GUINAMANT (L.).

*Cours administratives d'appel***2000**

- **Marseille, Garde des Sceaux, 15 nov. 2004**, n° 02MA00449 : *JCP A.*, 2005, n° 8, p. 418 s., note LEMAIRE (F.).
- **Paris, 19 déc. 2005**, n° 05PA00868 : *AJ Pénal*, 2006, p. 134 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **Paris, 1^{er} oct. 2008**, n° 07PA02070 : *Rev. pénit.*, 2008, p. 889 s., chron. PÉCHILLON (E.).
- **Douai, Ministère Justice c. M. Paul T., Yannick F., M. Mohamed K., 12 nov. 2009**, n° 09DA00782 : *Dr. pén.*, n° 10, oct. 2013, étude 15, chron. ROBERT (A.-G.) ; *AJDA*, 2009 p. 2142 s. obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *Dr. pén.*, n° 12, déc. 2009, comm. 156, MARON (A.) et HAAS (M.).

2010

- **Bordeaux, 22 mars 2011**, n° 10BX01761 : *AJ Pénal*, 2011, p. 475 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Lyon, 19 mai 2011**, n° 10LY00334 : *AJ Pénal*, 2011, p. 537 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Douai, 26 avr. 2012**, n° 11DA01130 : *Rev. pénit.*, 2012, p. 413 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).
- **Nantes, 5 juill. 2012**, n° 11NT00104 : *AJDA*, 2012, p. 2181 s., obs. DEGOMMIER (S.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

- **Marseille, 30 oct. 2012**, n° 11MA01692 : *Rev. pénit.*, 2012, p. 944 s., chron. PÉCHILLON (E.).
- **Lyon, 29 nov. 2012**, n° 12LY00174 : *Rev. pénit.*, 2012, p. 940 s., chron. PÉCHILLON (E.).
- **Nantes 18 juill. 2013**, n° 12NT03128 : *AJDA*, 2013, p. 2162 s., obs. DEGOMMIER (S.) ; *D.*, 2014, p. 1235 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Paris, 20 mars 2014**, n° 13/02897 : *Cahiers sociaux*, 1^{er} avr. 2012, n° 262, p. 222 s., obs. LOISEAU (G.).
- **Lyon, 27 mars 2014**, n° 13LY01360 : *Rev. pénit.*, 2014, p. 391 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).
- **Lyon, 22 juill. 2014**, n° 14LY00113 : *AJDA*, 2014, p. 1524 s., obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *JCP A.*, n° 46, 17 nov. 2014, p. 2323, note NICOUD (F.).
- **Lyon, 29 janv. 2015**, n° 13LY03112 : *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Bordeaux, 17 févr. 2015**, n°s 14BX01988, 14BX01989, 14BX0199 ; *D. actu.*, 26 févr. 2015, obs. FLEURIOT (C.) ; *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **Lyon, 12 févr. 2015**, n° 14LY02871 et **Douai, 5 mars 2015**, n° 14DA00100 : *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. PÉCHILLON (E.).

Conseil d'État

De 1930 à 1996

- **Jamart, 7 févr. 1936** : *S.*, 1997, 3113, note RIVERO (J.).
- **Rakotoarinovy, 3 oct. 1958** : *JCP G.*, 1958, II, 10845, note BLAEVOET (C.).
- **Cts Wachter, 26 mai 1978**, req. n° 002.605 : *D.*, 1978, p. 711 s., note DUFFAR (J.).
- **Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Theys, 2 déc. 1981**, n° 25861 : *D.*, 1982, p. 550 s., note TEDESCHI (P.) ; *JCP G.*, 1982, 19905, note PACTEAU (B.).
- **Ass. Caillol, 27 janv. 1984**, n° 31985 : *Gaz. Pal.*, 17 mai 1984, p. 72 s., note PRETOT (X.) ; *RSC*, 1984, p. 556 s., note COUV RAT (P.).
- **Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Banque populaire de la région économique de Strasbourg, 29 avr. 1987**, n° 61015 : *RFDA*, 1987, p. 831 s., obs. VIGOUROUX (C.) ; *AJDA*, 1987, p. 454 s., AZIBERT (M.) et DE BOISDEFFRE (M.) ; *JCP G.*, 1988, II, 20920, PACTEAU (B.) ; *D.*, 1988, somm., p. 60 s., MODERNE (F.).
- **Ass., Nicolo, 20 oct. 1989**, n° 108243 : *D.*, 1990, p. 135 s., obs. SABOURIN (P.).
- **Marie, 17 févr. 1995**, n° 97754 : *RFDA*, 1995, p. 353 s., obs. FRYDMAN (P.) ; *RFDA*, 1995, p. 826 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Fauqueux 28 févr. 1996**, n° 106582 ; *RSC*, 1997, p. 447 s., obs. PONCELA (P.).

2000

- **Malbeau, 9 févr. 2001**, n° 215405 : *RFDA*, 2002, p. 598 s., note CÉRÉ (J.-P.) et HERZOG-EVANS (M.).

- **Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Frérot, 12 mars 2003**, n° 237437 : *AJDA*, 2003, p. 1271 s., obs. OLSON (T.) ; *RFDA*, 2003, p. 1012 s., note CÉRÉ (J.-P.).
- **Chabba, 23 mai 2003**, n° 244663 : *Rev. pénit.*, 2007, p. 563 s., chron. ARBOUSSET (H.) ; *AJDA*, 2004, p. 157 s., obs. ALBERT (N.) ; *JCP A.*, 1^{er} sept. 2003, n° 36, p. 1125 s., note MOREAU (J.).
- **Ministre de la justice c. M. Remli, 30 juill. 2003**, n° 252712 : *D.*, 2003, n° 34, p. 2331 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *AJDA*, 2003, p. 2090 s., obs. COSTA (D.) ; *Rev. pénit.*, Numéro spécial 2007, p. 23 s., chron. GOURDOU (J.) ; *Rev. pénit.*, 2006, p. 555 s., chron. REIPLIGNER (C.).
- **CE 15 févr. 2006**, n° 271022 : *AJ Pénal*, 2006, p. 226 s., chron. PÉCHILLON (E.).
- **Delorme, 9 juill. 2007**, n° 281205 : *AJDA*, 2007, p. 2094 s., obs. ARBOUSSET (H.).
- **Planchenault, 14 déc. 2007**, n° 290420 : *RFDA*, 2008, p. 87 s., obs. GUYOMAR (M.) ; *Rev. pénit.*, 2008, p. 148 s., chron. PÉCHILLON (E.).
- **Boussouar, 14 déc. 2007**, n° 290730 : *RFDA*, 2006, p. 981 s., obs. BACHINI (B.) ; *AJ Pénal*, 2008, p. 100 s., note PÉCHILLON (E.) ; *Rev. pénit.*, 2008, p. 147 s., chron. PÉCHILLON (E.).
- **Payet, 14 déc. 2007**, n° 306432 : *RFDA*, 2008, p. 104 s., obs. LANDAIS (C.) ; *Rev. pénit.*, 2008, p. 145, chron. PÉCHILLON (E.).
- **Garde des Sceaux c. Boussouar, 9 juill. 2008**, n° 306666 : *JCP G.*, 2008, II, 10159, note AGUILA (Y.) ; *AJDA*, 2008, p. 2294 s., obs. BRONDEL (S.) ; *Rev. pénit.*, 2008, p. 892 s., chron. PÉCHILLON (E.).
- **El Shennawy, 14 nov. 2008**, n° 315622 : *D.*, 2008, p. 3013 s. obs. ROYER (E.) ; *RFDA*, 2009, p. 957 s., obs. POLLET-PANOUSIS (D.) ; *Dr. adm.*, n° 1, janv. 2009, comm. 11, note MELLERAY (F.).
- **Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. et Mme Zaouiya, 17 déc. 2008**, n° 292088 : *AJDA*, 2008, p. 2364 s. obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *AJDA*, 2009, p. 432 s. obs. DE SILVA (I.).
- **Section française de l'Observatoire international des prisons, 17 déc. 2008**, n° 293786 et 305594 : *AJ Pénal*, 2009, p. 87 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Miloudi, 27 mai 2009**, n° 322148 : *AJDA*, 2009, p. 1076 s., obs. BRONDEL (S.).
- **Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. Kehli, 30 nov. 2009**, n° 318589 : *D.*, 2009, p. 1188 s., obs. GIACOPELLI (M.).

2010

- **Section française de l'Observatoire international des prisons et autre, 29 mars 2010**, n° 319043 et 319580 : *Rev. pénit.*, 2010, p. 456 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).
- **CE 22 avr. 2010**, n° 338662 : *AJ Pénal*, 2010, p. 299 s., obs. PÉCHILLON (E.) ; *Rev. pénit.*, 2010, p. 931, chron. PÉCHILLON (E.).
- **Ministre d'État, Garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Libertés c. Bompard, 26 nov. 2010**, n° 329564 : *AJDA*, 2011, p. 678 s., obs. POUJOL (M.).
- **CE 23 févr. 2011**, n° 313965 : *JCP G.*, n° 24, 13 juin 2011, 702, note BIAGINI-GIRARD (S.).
- **Mme R., 15 avr. 2011**, n° 346213 : *AJ Pénal*, 2011, p. 248 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **CE 26 oct. 2011**, n° 350081 : *D. actu.*, 9 nov. 2011, obs. BRONDEL (S.).
- **Khider, 1^{er} févr. 2012**, n° 350899 : *AJDA*, 2012, p. 1177 s., obs. CALMETTE (J.-F.) ; *D. actu.*, 15 févr. 2012, obs. BIGET (C.).
- **CE 16 avr. 2012**, n° 323662 : *Rev. pénit.*, 2012, chron. CÉRÉ (J.-P.).
- **A, 24 avr. 2012**, n° 342104 : *D. actu.*, 16 mai 2012, obs. BIGET (C.) ; *JCP A.*, n° 37, 17 sept. 2012, 2304, note ARBOUSSET (H.).
- **Section française de l'observatoire international des prisons, 4 juin 2012**, n° 334777 : *JCP A.*, n° 24, 18 juin 2012, act. 415, note. DUBREUIL (C.-A.).

- **Section française de l'observatoire international des prisons, 11 juill. 2012**, n° 347148 : *JCP A.*, n° 29, 23 juill. 2012, act. 524, obs. DUBREUIL (C.-A.).
- **Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Pierre A, 26 sept. 2012**, n° 359479 : *JCP A.*, n° 40, 8 oct. 2012, act. 639, note ERSTEIN (L.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **CE 3 oct. 2012**, n° 333489 : *Rev. pénit.*, n° 4, 2012, p. 936 s., chron. PÉCHILLON (E.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **CE 6 déc. 2012**, n° 344995 : *AJDA*, 2012, p. 2352 s., obs. POUPEAU (D.) ; *AJ Pénal*, 2013, p. 230 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *Rev. pénit.*, 2012, p. 942 s., chron. PÉCHILLON (E.).
- **CE Référé, 22 déc. 2012**, n° 364584, 364620, 364621, 364647 : *AJDA*, 2013, p. 12 s., obs. NECIB (D.), *JCP A.*, n° 4, 21 janv. 2013, p. 2017 s., note KOUBI (G.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **CE 4 févr. 2013**, n° 344266 : *Rev. pénit.*, 2013, p. 393 s., chron. CÉRÉ (J.-P.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **CE 13 févr. 2013**, n° 356852 : *AJ Pénal*, 2013, p. 230 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **CE 20 févr. 2013**, n° 364081 : *AJDA*, 2013, p. 444 s., obs. POUPEAU (D.) ; *JCP A.*, n° 10, 4 mars 2013, act. 208, obs. DUBREUIL (C.-A.).
- **Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. M. A, 12 avr. 2013**, n° 364029 : *AJDA*, 2013, p. 765 s., obs. POUPEAU (D.).
- **CE 6 juin 2013**, n° 368816 et 368875 : *D. actu.*, 17 juin 2013, obs. LÉNA (M.).
- **CE 13 juill. 2013**, n° 357405 : *Gaz. Pal.*, 26 sept. 2013, n° 269, p. 16 s., obs. GUYOMAR (M.).
- **M. T. c. garde des Sceaux, 17 juill. 2013**, n° 357405 : *Gaz. Pal.*, 26 sept. 2013, n° 269, p. 16 s., GUYOMAR (M.).
- **Garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Libertés c. M. Fuentes et a., 16 oct. 2013**, n° 351115, 351116, 351152, 351153, 351220, 354484, 354485, 354507 et 354508 : *Gaz. Pal.*, 7 nov. 2013, n° 311, p. 18 s., obs. GUYOMAR (M.) ; *AJDA*, 2013, p. 2386 s., obs. HÉDARY (D.).
- **CE 13 nov. 2013**, n° 338720, 355817 et 355742 : *AJDA*, 2013, p. 2287 s. note POUPEAU (D.) ; *Gaz. Pal.*, 19 déc. 2013, n° 353, p. 53 s., obs. GUYOMAR (M.) ; *RSC*, 2014, p. 153 s., chron. PONCELA (P.) ; *RFDA*, 2014, p. 965 s., note POLLET-PANOUSIS (D.).
- **CE 6 déc. 2013**, n° 363290 : *D. actu.*, 10 déc. 2013, obs. PASTOR (J.-M.) ; *AJDA*, 2014, p. 237 s., obs. HÉDARY (D.) ; *Gaz. Pal.*, 30 janv. 2014, n° 30, p. 21 s., obs. GUYOMAR (M.) ; *Rev. pénit.*, 2013, pp. 944-946, chron. PÉCHILLON (E.).
- **CE 12 mars 2014**, n° 349683 : *D. actu.*, 18 mars 2014, obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *AJDA*, 2014, p. 591 s., obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *RDSS*, 2014, p. 487 s., note BRIMO (S.) ; *Gaz. Pal.*, 26 juin 2014, n° 177, p. 19 s., chron. GUYOMAR (M.) ; *D.*, 2014, p. 1235 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **CE 11 avr. 2014**, n° 355624 : *D. actu.*, 18 avr. 2014, obs. LÉNA (M.).
- **CE 23 avr. 2013**, n° 378085 : *Rev. pénit.*, 2014, p. 393 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).
- **CE 14 mai 2014**, n° 375765 : *D. actu.*, 22 mai 2014, obs. LÉNA (M.).
- **CE 21 mai 2014**, n° 359672 : *AJDA*, 2014, p. 1065 s., obs. POUPEAU (D.) ; *Gaz. Pal.*, 26 juin 2014, n° 177, p. 16 s., chron. GUYOMAR (M.) ; *JCP A.*, n° 22, 2 juin 2014, act. 444, TOUZEIL-DIVINA (M.).
- **CE 4 juin 2014**, n° 359244 : *AJDA*, 2014, p. 1184 s., obs. POUPEAU (D.) ; *AJDA*, 2014, p. 2377 s., chron. POUILLAUDE (H.-B.).
- **CE 11 juin 2014**, n° 365237 : *D. actu.*, 18 juin 2014, obs. PASTOR (J.-M.) ; *AJDA*, 2014, p. 1236 s., obs. BIGET (C.) ; *JCP A.*, n° 25, 23 juin 2014, act. 505, TOUZEIL-DIVINA (M.).
- **CE 16 juill. 2014**, n° 377145 : *AJDA*, 2014, p. 1466 s., obs. PASTOR (J.-M.).
- **CE 23 juill. 2014**, n° 379875 : *AJDA*, 2014, p. 1587 s., obs. POUPEAU (D.).
- **CE 24 sept. 2014**, n° 362472 : *Gaz. Pal.*, 30 oct. 2014, n° 303, p. 14 s., chron. ROUSSEL (S.).

- **CE Section française de l'OIP, 22 oct. 2014**, n° 362681 : *Rev. pénit.*, 2014, pp. 891-905, chron. PÉCHILLON (E.).
- **CE 24 oct. 2014**, n° 368580 : *D. actu.*, 1^{er} déc. 2014, obs. LÉNA (M.) ; *Gaz. Pal.*, 18 déc. 2014, n° 352, p. 20 s., chron. ROUSSEL (S.) ; *AJDA*, 2014, p. 2092 s., obs. PASTOR (J.-M.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 39 s., note CÉRÉ (J.-P.) ; *AJDA*, 2015, p. 1374 s., FALXA (J.).
- **CE 18 févr. 2015**, n° 375765 : *D. actu.*, 11 mars 2015, obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 195 s., note HERZOG-EVANS (M.) et PÉCHILLON (E.) ; *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **CE 25 févr. 2015**, n° 375724 : *D. actu.*, 3 mars 2015, obs. PASTOR (J.-M.) ; *Gaz. Pal.*, 26 mars 2015, n° 85, p. 21 s., GUYOMAR (M.) ; *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **CE 25 mars 2015**, n° 374401 : *D. actu.*, 1^{er} avr. 2015, obs. LÉNA (M.) ; *AJDA*, 2015, p. 662 s., obs. POUPEAU (D.) ; *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2015, n° 204, p. 19 s., ROUSSEL (S.) ; *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juin 2015, n° 48, p. 177 s., obs. BONIS-GARÇON (E.).
- **CE 27 mars 2015**, n° 385332 : *AJDA*, 2015, p. 662 s., obs. POUPEAU (D.) et *AJDA*, 2015, p. 979 s., obs. LESSI (J.) et DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) ; *RFDA*, 2015, p. 491 s., note CRÉPEY (E.).
- **CE 1^{er} juin 2015**, n° 380449 : *D. actu.*, 9 juin 2015, obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2015, n° 204, p. 17 s., note ROUSSEL (S.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 1596 s., obs. BRETONNEAU (A.).
- **CE 5 juin 2015**, n° 14MA04852 : *AJDA*, 2015, p. 1477 s., obs. REVERT (M.).
- **CE 26 juin 2015**, n° 375133 : *D. actu.*, 1^{er} sept. 2015, obs. FONTEIX (C.).
- **CE 6 juill. 2015**, n° 373267 : *D. actu.* 22 juill. 2015, obs. DE MONTECLER (M.-C.) ; *AJDA*, 2015, 2284, rapp. BRETONNEAU (A.).
- **CE 30 juill. 2015**, n°s 392043 et 392044 : *D. actu.*, 31 juill. 2015, obs. MUCCHIELLI (J.) ; *Gaz. Pal.*, 29 oct. 2015, n° 302, p. 16, chron. ROUSSEL (S.) ; *AJDA*, 2015, 2216, LE BOT (O.).
- **CE 18 nov. 2015**, n° 380461 : *D. actu.*, 26 nov. 2015, obs. PASTOR (J.-M.).

JURISPRUDENCE DE L'ORDRE JUDICIAIRE

Conseil de prud'hommes

- **Paris, 27 févr. 2013**, n° 11/15185 : *Rev. pénit.*, p. 157 s., chron. DANTI-JUAN (M.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. PÉCHILLON (E.).

Tribunaux de Grande Instance

2000

- **TAP Arras 21 nov. 2006** : *AJ Pénal*, 2007, p. 40 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **TGI Aix-en-Provence, ch. de l'instruction, 20^e ch., 16 oct. 2008**, n° 1022/08 : *AJ Pénal*, 2009, p. 88 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

- **TGI Douai 5 déc. 2008**, n° 2008-0156 : *AJ Pénal*, 2009, p. 85 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

2010

- **JAP Bobigny, 26 mai 2011** : *AJ Pénal*, 2013, p. 113 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **TGI Rouen, Ordonnance du juge d'instruction, 15 juin 2015**, n° JICAPJ1315000012 : *D. actu.*, 18 juin 2015, obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 377 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

Cours d'appel

2000

- **Nancy, ch. instr., 1^{er} mars 2007**, n° 2007-00011 : *AJ Pénal*, 2007, p. 335 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *D.*, 2007, p. 2218 s., obs. DANET (J.).

2010

- **Aix-en-Provence, 16 févr. 2010**, n° 159/J/2010 : *AJ Pénal*, 2010, p. 253 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Paris, 1^{er} juin 2010**, n° 10/03903 : *AJ Pénal*, 2010, p. 453 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Caen, chap, 18 avr. 2013**, n° 13/00117 : *AJ Pénal*, 2013, p. 360 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Reims, 8 avr. 2014**, n° 14/00068 : *AJ Pénal*, 2014, p. 438 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Montpellier, chap, 18 juin 2014**, n° 14/00566 : *AJ Pénal*, 2014, p. 494 s., obs. PONSEILLE (A.) ; *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Rennes, 2 juin 2015**, n° 14/00317 : *AJ Famille*, 2015, p. 401 s., obs. SAULIER (M.).

Cour de cassation

2000

- **Cass. Crim. 12 févr. 2003**, n° 02-86.531 : *D.*, 2003, p. 1065 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Cass. Crim. 1^{er} mars 2006**, n° 05-87.251 : *D.*, 2006, p. 1504 s., obs. ROETS (D.) ; *RSC*, 2007, p. 611 s., obs. BUISSON (J.).
- **Cass. Crim. 15 mars 2006**, n° 05-83.684 : *AJ Pénal*, 2006, p. 267 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Crim. 26 sept. 2007**, n° 07-81.644 : *AJ Pénal*, 2008, p. 197 s. HERZOG-EVANS (M.) ; *Dr. pén.*, n° 3, mars 2008, chron. 2, BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim. 7 nov. 2007**, n° 07-81.465 : *AJ Pénal*, 2007, p. 544 s., obs. LAVRIC (S.).

- **Cass. Crim. 17 sept. 2008**, n° 08-80.598 : *D.*, 2008, p. 2507 s., obs. GIRAULT (C.) ; *D.*, 2009, p. 44 s., obs. CHAUMONT (P.) et DEGORCE (E.) ; *AJ Pénal*, 2008, p. 456 s. étude SAAS (C.).
- **Cass. Crim. 10 déc. 2008**, n° 08-83.148 : *AJ Pénal*, 2009, p. 188 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Cass. Crim. 7 janv. 2009**, n° 08-83.364 : *AJ Pénal*, 2009, p. 236 s., obs. GIACOPELLI (M.).
- **Cass. Crim. 20 janv. 2009**, n° 08-82.807, Bull. crim. n° 18 : *Dr. pén.*, n° 3, mars 2009, comm. 42, MARON (A.) ; *AJ Pénal*, 2009, p. 139 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *D. actu.*, 3 mars 2009, obs. LÉNA (M.) ; *RSC*, 2009, p. 922 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; *D.*, 2009, p. 1376 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Cass. Crim. 10 févr. 2009**, n° 08-83.837 : *RSC*, 2009, p. 921 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; *D.*, 2009, p. 814 s., obs. GIRAULT (C.) ; *AJ Pénal*, 2009, p. 234 s., obs. SAAS (C.).
- **Cass. Crim. 25 nov. 2009**, n° 09-82.971 : *AJ Pénal*, 2010, p. 90 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).

2010

- **Cass. Crim. 20 janv. 2010**, n° 08-88.301, **Cass. Crim. 7 avr. 2010**, n° 10-80.785 ; **Cass. Crim. 8 avr. 2010**, n° 10-80.554, **Cass. Crim. 14 avr. 2010**, n° 10-80.611, **Cass. Crim. 11 mai 2010**, n° 10-81.324 : *Rev. pénit.*, 2010, p. 455 s., chron. CÉRÉ (J.-P.) ; *Procédures*, n° 8, août 2010, 323, comm. CHAVENT-LECLERE (A.-S.) ; *Procédures*, n° 10, oct. 2010, 351, comm. CHAVENT-LECLERE (A.-S.).
- **Cass. Crim. 18 août 2010**, n° 10-83.819 et 10-85.770 : *D. actu.*, sept. 2010, obs. LÉNA (M.) ; *RSC*, 2011, p. 147 s., obs. DANET (J.) ; *Procédures*, n° 11, nov. 2010, 381, comm. CHAVENT-LECLERE (A.-S.) ; *Dr. pén.*, n° 11, nov. 2010, 128, comm. MARON (A.) et HAAS (M.).
- **Cass. Crim., 18 août 2010**, n° 10-83.770 : *AJ Pénal*, 2011, p. 37 s., obs. ASCENSI (L.).
- **Cass. Crim. 12 oct. 2010**, n° 10-81.044 : *D. actu.*, 29 nov. 2010, obs. LÉNA (M.) ; *D.*, 2011, p. 2823 s., obs. ROUJOU DE BOUBÉE (G.).
- **Cass. Crim. 10 nov. 2010**, n° 10-80.265 : *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2011, 5, comm. VÉRON (M.).
- **Cass. Crim. 15 mars 2011**, n° 10-82.461 : *Dr. pén.*, n° 3, mars 2012, chron. 2, BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim. 16 mars 2011**, n° 10-85.885 : *D. actu.*, 29 mars 2011, obs. LÉNA (M.).
- **Cass. Crim. 28 avr. 2011**, n° 10-87.799 : *D.*, 2011, p. 2823 s., chron. ROUJOU DE BOUBÉE (G.).
- **Cass. Crim. 18 mai 2011**, n° 10-81.045 : *RSC*, 2011, p. 872 s., obs. BOCCON-GIBOD (D.).
- **Cass. Crim. 27 sept. 2011**, n° 11-80.252 : *D. actu.*, 7 nov. 2011, obs. PRIOU-ALIBERT (L.).
- **Cass. Crim. 11 oct. 2011**, n° 10-88.030 : *D. actu.*, 9 janv. 2012, obs. LÉNA (M.).
- **Cass. Crim. 26 oct. 2011**, n° 10-88.462 : *D. actu.*, 23 nov. 2011, obs. LÉNA (M.).
- **Cass. Crim. 29 févr. 2012**, n° 11-88.441 : *AJ Pénal*, 2012, p. 471 s., obs. SENNA (E.) ; *RSC*, 2012, p. 879 s., obs. SALVAT (X.).
- **Cass. Crim. 6 mars 2012**, n° 11-84.711 : *Gaz. Pal.*, 5 avr. 2012, n° 96, p. 8 s., obs. DETRAZ (S.) ; *D. actu.*, 16 mars 2012, obs. LÉNA (M.) ; *D.*, 2012, p. 1656 s., obs. GALLOIS (A.).
- **Cass. Crim. 21 mars 2012**, n° 11-84.154 : *D. actu.*, 20 avr. 2012, obs. PRIOU-ALIBERT (L.) ; *Dr. pén.*, n° 3, mars 2013, chron. 3, BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim. 12 avr. 2012**, n° 12-90.004 : *D. actu.*, 23 avr. 2012, obs. LÉNA (M.).
- **Cass. Crim. 19 sept. 2012**, n° 11-88.616 : *D. actu.*, 31 oct. 2012, obs. LÉNA (M.).
- **Cass. Crim. 30 oct. 2012**, n° 11-87.244 : *D. actu.*, 17 déc. 2012, obs. LÉNA (M.).

- **Cass. Crim. 6 nov. 2012**, n° 12-82.190 : *Gaz. Pal.*, 9 févr. 2013, n° 40, p. 32 s., DETRAZ (S.) ; *RSC*, 2012, p. 897 s., obs. SALVAT (X.) ; *Gaz. Pal.*, 20 déc. 2012, n° 355, p. 10 s., obs. MESA (R.) ; *D. actu.*, 4 déc. 2012, obs. PRIOU-ALIBERT (L.).
- **Cass. Crim. 28 nov. 2012**, n° 12-80.639 : *D. actu.*, 20 déc. 2012, obs. LÉNA (M.).
- **Cass. Crim. 9 janv. 2013**, n° 12-86.832 : *Dr. pén.*, n° 4, avr. 2013, comm. 68, BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim. 30 janv. 2013**, n° 11-89.224 : *Gaz. Pal.*, 7 mai 2013, n° 127, p. 17 s., obs. MÉSA (R.) ; *D. actu.*, 21 mars 2013, obs. WINCKELMULLER (F.).
- **Cass. Crim. 27 févr. 2013**, n° 11-81.559, 11-88698 et 12-81.063 : *Gaz. Pal.*, 7 mai 2013, n° 127, p. 17 s., obs. MÉSA (R.) ; *D. actu.*, 21 mars 2013, obs. WINCKELMULLER (F.).
- **Cass. Crim. 20 mars 2013**, n°s 12-40.104 et 12-40.105 (QPC) : *RDT*, 2013, p. 309 s., étude AUVERGNON (P.).
- **Cass. Crim. 4 avr. 2013**, n° 13-80.447 : *Rev. pénit.*, 2013, p. 435 s., chron. BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim. 17 avr. 2013**, n° 12-86.054 : *Dr. pén.*, n° 7-8, juill. 2013, comm. 118, BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim. 18 déc. 2013**, n° 13-80.554 : *D. actu.*, 24 janv. 2014, obs. LÉNA (M.) ; *D.*, 2014, p. 1235 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Cass. Crim. 18 déc. 2013**, n° 12-87.281 : *D. actu.*, 13 févr. 2014, obs. LÉNA (M.).
- **Cass. Crim. 29 janv. 2014**, n° 12-88.284 : *Rev. pénit.*, 2014, p. 389 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).
- **Cass. Crim. 12 févr. 2014**, n° 13-81.683 : *D. actu.*, 24 févr. 2014, obs. LÉNA (M.).
- **Cass., avis, 7 avr. 2014**, n° 15005 P : *D. actu.*, 7 mai 2014, obs. LÉNA (M.) ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 409 s., chron. BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim. 3 sept. 2014**, n° 13-80.045 : *D. actu.*, 11 sept. 2014, obs. LÉNA (M.).
- **Cass. Crim. 3 sept. 2014**, n° 13-83.542 : *Dr. pén.*, n° 11, nov. 2014, comm. 143, BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim. 8 oct. 2014**, n° 14-80.633 : *D. actu.*, 5 nov. 2014, obs. LÉNA (M.) ; *Rev. Pénit.*, 2014, p. 842 s., chron. GRÉGOIRE (L.) et BONFILS (P.).
- **Cass. Crim. 14 oct. 2014**, n° 13-85.779 : *D. actu.*, 4 nov. 2014, obs. ANANE (S.) ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 839 s., chron. GRÉGOIRE (L.) et BONFILS (P.) ; *Dr. pén.*, 2015, comm. 153, p. 35, note BONIS-GARÇON (E.) ; *Rev. pénit.*, 2015, p. 115, chron. CHEVALLIER (J.-Y.) ; *Dr. pén.*, mars 2015, chron. 3, BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.) ; *Dr. pén.*, n° 12, déc. 2014, comm. 153, BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim. 26 nov. 2014**, n° 14-82.140 : *D. actu.*, 16 déc. 2014, obs. FUCINI (S.).
- **Cass. Crim. 10 déc. 2014**, n° 14-81.056 : *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. HERZOG-EVANS (M.).
- **Cass. Crim. 14 janv. 2015**, n° 14-80-343 : *Dr. pén.*, n° 3, mars 2015, comm. 45, BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim., 17 mars 2015**, n° 14-88.310 : *RSC*, 2015, p. 400 s., obs. BOCCON-GIBOD (D.).
- **Cass. Crim. 17 mars 2015**, n° 14-88.351 : *D. actu.*, 3 avr. 2015, obs. FUCINI (S.) ; *RSC*, 2015, p. 405 s., obs. BOCCON-GIBOD (D.).
- **Cass. Crim. 18 mars 2015**, n° 14-84.689 : *Dr. pén.*, n° 5, mai 2015, comm. 80, BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim. 31 mars 2015**, n° 14-86.584 : *D. actu.*, 4 mai 2015, obs. FONTEIX (C.).
- **Cass. Crim. 14 avr. 2015**, n°s 14-84.260, 14-84.473 et 15-80.858 : *Gaz. Pal.*, 13 juin 2015, n° 164, p. 19 s., note PITTI (G.) ; *Dr. pén.*, n° 6, juin 2015, étude 13 et *Rev. pénit.*, 2015, p. 425 s., chron. BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim. 15 avr. 2015**, n° 14-80.417 : *D. actu.*, 19 mai 2015, obs. LÉNA (M.) ; *Dr. pén.*, n° 7-8, juill. 2015, comm. 104, BONIS-GARÇON (E.) ; *Rev. pénit.*, 2015, p. 375 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).

- **Cass. Crim. 15 avr. 2015**, n° 14-82.622 : *D. actu.*, 6 mai 2015, obs. PRIOU-ALIBERT (L.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 270 s, obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *Dr. pén.*, n° 6, juin 2015, comm. 91, note BONIS-GARÇON (E.).
- **Cass. Crim. 16 juin 2015**, n° 14-85.136 : *D. actu.*, 10 juill. 2015, obs. BENELLI-DE BÉNAZÉ (C.).
- **Cass. Crim. 15 sept. 2015**, n° 14-86.135 : *D. actu.*, 22 sept. 2015, obs. FUCINI (S.).

JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

Cour européenne des droits de l'homme

1970

- **Golder c. Royaume-Uni, 21 févr. 1975**, série A, n° 18 : *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 299 s., obs. MILANO (L.).
- **Engel c. Pays-Bas, 8 juin 1976**, série A, n° 22 : *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 42 s., SUDRE (F.).
- **Airey c. Irlande, 9 oct. 1979**, n° 6289/73 : *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 19 s., SUDRE (F.).

1980

- **Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, 23 juin 1981**, Série A, n° 43 : *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 241 s., obs. SUDRE (F.).

1990

- **Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, 29 nov. 1991**, n° 12742/87 : *RTDH*, 16-1993, pp. 580-586, FLAUSS (J.-F.).
- **Tomasi c. France, 27 août 1992**, série A, n° 241 : *D.*, 1993, chron., p. 383 s.
- **Kokkinakis c. Grèce, 25 mai 1993**, n° 14307/88 : *AJDA*, 1994, p. 16, chron. FLAUSS (J.-F.) ; *RFDA*, 1994, p. 1182 s., chron. GIAKOUMOPOULOS (C.), KELLER (M.), LABAYLE (H.) et SUDRE (F.) ; *ibid.* 1995, p. 573 s., note Surret ; *RSC*, 1994, p. 362 s., obs. KOERING-JOULIN (R.) ; *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 633 s., obs. GONZALEZ (G.).
- **Nortier c. Pays-Bas, 24 août 1993**, série A, n° 267 : *D.*, 1994, p. 37 s., obs. BECQUERELLE (S.) ; *D.* 1995, p. 105 s., obs. RENUCCI (J.-F.).
- **Ribitsch c. Autriche, 4 déc. 1995**, n° 18896/91 : *D.*, 1997, p. 202 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; *RSC*, 1997, p. 453 s., obs. KOERING-JOULIN (R.) ; *RSC*, 1996, p. 721 s., obs. PETTITI (L.-E.).
- **Aksoy c. Turquie, 18 déc. 1996**, n° 21987/93 : *Rev. pénit.*, 2009, p. 367 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Selmouni c. France, 28 juill. 1999**, n° 25803/94 : *AJDA*, 2000, p. 526 s., chron. FLAUSS (J.-F.) ; *D.* 2000. p. 31 s., obs. MAYAUD (Y.) ; *D.*, 2000, p. 179 s., obs.

RENUCCI (J.-F.) ; *RSC*, 1999, p. 891 s., obs. MASSIAS (F.) ; *RTD civ.* 1999, p. 911 s., obs. MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *RGDIP*, 2000, n° 1, p. 181 s., note COHEN-JONATHAN (G.) ; *JCP*, 1999. II. 10193, note SUDRE (F.).

2000

- **Kudla c. Pologne, 26 oct. 2000**, n° 30210/96 : *D. actu.*, 5 déc. 2006, obs. GIRAULT (C.) ; *D. actu.*, 14 févr. 2011, obs. PRIOU-ALIBERT (L.) ; *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 168 s., obs. MILANO (L.) et p. 459 s., obs. ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.).
- **Keenan c. Royaume-Uni, 3 avr. 2001**, n° 27229/95 : *D.*, 2002, 110, obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *RSC*, 2001, p. 881 s. obs. TULKENS (F.).
- **Papon c. France, 7 juin 2001**, n° 54210/00 : *D.*, 2001, p. 2335 s., note CÉRÉ (J.-P.) ; *D.*, 2002, p. 683 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; *D.*, 2002, p. 2893 s., note HERZOG-EVANS (M.).
- **Ploski c. Pologne, 12 nov. 2002**, n° 26761/95 : *JCP G.*, n° 4, 23 janv. 2012, p. 80, obs. SUDRE (F.).
- **Kalachnikov c. Russie, 15 juill. 2002**, n° 47095/99 : *D.*, 2003, p. 919 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Mouisel c. France, 14 nov. 2002**, n° 67263/01 : *AJDA*, 2003, p. 603 s., obs. FLAUSS (J.-F.) ; *D.*, 2003, p. 303 s., obs. MOUTOUH (H.) ; *D.*, 2003, p. 524 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; *RSC*, 2003, p. 144 s., obs. MASSIAS (F.).
- **Cotlet c. Roumanie, 3 juin 2003**, n° 38565/97 : *JCP G.*, 2003, I, 160, obs. SUDRE (F.) ; *D.*, 2004, p. 1095 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Ezeh et Connors c. Royaume-Uni, 9 oct. 2003**, n°s 39665/98 et 40086/98 : *D.*, 2003, p. 919 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Ganci c. Italie, 30 oct. 2003**, n° 41576/98 : *D.*, 2004, p. 1095 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Henaf c. France, 27 nov. 2003**, n° 65436/01 : *JCP G.*, 2004, II, 10093, note. DI RAIMONDO (L.).
- **Matencio c. France, 15 janv. 2004**, n° 58749/00 : *RSC*, 2005, p. 630 s., chron. MASSIAS (F.).
- **Broniowski c. Pologne, 22 juin 2004**, n° 31443/96 : *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 855 s., obs. ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.).
- **Sabou et Pircalab c. Roumanie, 28 sept. 2004**, n° 46572/99 : *Droit de la famille*, 2004, n° 63, alerte GOUTTENOIRE (A.).
- **Gelfmann c. France, 14 déc. 2004**, n° 25875/03 : *AJ Pénal*, 2005, p. 33 s., obs. THIERRY (J.-B.).
- **Ramirez Sanchez c. France, 27 janv. 2005**, n° 59450/00 : *D.*, 2005, p. 1272 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *AJ Pénal*, 2005, p. 121 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *AJDA*, 2005, p. 1388 s., obs. COSTA (D.).
- **Whitfield et autres c. Royaume-Uni, 12 avr. 2005**, n° 46387/99, 48906/99, 57410/00, 57419/00 : *D.*, 2006, p. 1078 s., obs. PÉCHILLON (E.).
- **Hauschildt c. Danemark, 24 mai 2005**, n° 10486/83 : *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 358 s., obs. MILANO (L.).
- **Natchova c. Bulgarie, 6 juill. 2005**, n° 43577/98 et 43579/98 : *RTDH*, 2006, p. 655 s., note ROSENBERG (D.).
- **Ostrovar c. Moldavie, 13 sept. 2005**, n° 35207/03 : *AJ Pénal*, 2005, p. 421 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Hirst c. Royaume-Uni, 6 oct. 2005**, n° 74025/01 : *Rev. pénit.*, 2005, p. 87 s., chron. EXPOSITO (W.).

- **Wisse c. France, 2^e sect., 20 déc. 2005**, n° 71611/01 : *D.*, 2006, p. 764 s., ROETS (D.) ; *RSC*, 2007, p. 607 s., BUISSON (J.).
- **Léger c. France, 11 avr. 2006**, n° 19324/02 : *D.*, 2006, p. 1800 s., note CÉRÉ (J.-P.) ; *RSC*, 2007, p. 350 s., obs. PONCELA (P.) ; *RSC*, 2007, p. 134 s., obs. MASSIAS (F.) ; *D.*, 2009, p. 1453 s., obs. RENUCCI (J.-F.).
- **Taïs c/ France, 1^{er} juin 2006**, n° 39922/03 : *AJ pénal*, 2006, p. 403 s., obs. SAAS (C.).
- **Rivière c. France, 11 juill. 2006**, n° 33834/03 : *D. actu.*, 5 août 2006, obs. DALEAU (J.) ; *D.*, 2007, Pan. p. 1229 s., CÉRÉ (J.) et HERZOG-EVANS (M.) ; *RTDH*, 2007, pp. 261-268, note CÉRÉ (J.-P.) ; *RSC*, 2007, p. 350 s., chron. PONCELA (P.) ; *D.*, 2006, p. 1078 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Jalloh c. Allemagne, 11 juill. 2006**, n° 54810/00 : *JCP G.*, 2007, I., 106, obs. SUDRE (F.).
- **Ben Naceur c. France, 3 oct. 2006**, n° 63879/00 : *D.*, 2007, p. 973 s., obs. PRADEL (J.) ; *RSC*, 2008, p. 140 s., obs. ROETS (D.) et MARGUÉNAUD (J.-P.).
- **Vincent c. France, 24 oct. 2006**, n° 6253/03 : *AJ Pénal*, 2006, p. 500 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *RSC*, 2007, p. 350, obs. PONCELA (P.) ; *D. actu.*, 5 déc. 2006, obs. GIRAULT (C.).
- **Serifis c. Grèce, 2 nov. 2006**, n° 27695/03 : *RDSS*, 2007, p. 259 s., obs. HENNION-JACQUET (P.).
- **Jussila c. Finlande, 23 nov. 2006**, n° 73053/01, § 31 : *AJDA*, 2007, p. 902 s., chron. FLAUSS (J.-F.).
- **Frérot c. France, 12 juin 2007**, n° 70204/01 : *D. actu.*, 22 juin 2007, obs. DARSONVILLE (A.) ; *AJ Pénal*, 2007, p. 336 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *D.*, 2008, p. 1015 s., CÉRÉ (J.-P.).
- **Dickson c. Royaume-Uni, 4 déc. 2007**, n° 44362/04 : *Rev. pénit.*, 2008, p. 419 s., chron. RENUCCI (J.-F.) et DEMARCHI (J.-R.).
- **Gacon c. France, 22 mai 2008**, n° 1092/04 : *RSC*, 2008, p. 635 s., obs. GUIDICELLI (A.) ; *RSC*, 2008, p. 692 s., obs. ROETS (D.) et MARGUÉNAUD (J.-P.).
- **Renolde c. France, 16 oct. 2008**, n° 5608/05 : *JCP G.*, 2008, II, 10196, note BELDA (B.) ; *Dr. pén.*, n° 3, mars 2009, chron. 3, BONIS-GARÇON (E.).
- **Salduz c. Turquie, 27 nov. 2008**, n° 36391/02 : *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 7^e éd., coll. Thémis droit, 2015, p. 426 s., obs. GOUTTENNOIRE (A.).
- **Opuz c. Turquie, 9 juin 2009**, n° 33401/02 : *AJDA*, 2009, p. 1936 s., obs. FLAUSS (J.-F.) ; *RSC*, 2010, p. 219 s., MARGUÉNAUD (J.-P.).
- **Khider c. France, 9 juill. 2009**, n° 39364/05 : *Procédures*, n° 12, déc. 2009, étude 11, note TOURÉ (A.) ; *AJ Pénal*, 2009, p. 372 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *D. actu.*, 2 sept. 2009, obs. LAVRIC (S.) ; *Gaz. Pal.*, 29 oct. 2009, n° 302, p. 20 s., note RENUCCI (J.-F.).
- **Dayanan c. Turquie, 13 oct. 2009**, n° 7377/03 : *D.*, 2009, p. 2897 s., RENUCCI (J.-F.), *AJ Pénal*, 2010, p. 27 s., obs. SAAS (C.).
- **Paradysz c. France, 29 oct. 2009**, n° 17020/05 : *Rev. pénit.*, 2009, p. 885 s., chron. RENUCCI (J.-F.).
- **Maiorano et autres c. Italie, 15 déc. 2009**, n° 28634/06 : *RTDH*, 2011, p. 621 s., LARRALDE (J.-M.).
- **M. c. Allemagne**, 17 déc. 2009, n° 19359/04 : *Dr. pén.*, n° 5, mai 2010, étude 9, note GRÉGOIRE (L.) ; *D.*, 2010, p. 737 s., obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2010, p. 129 s., note LEBLOIS-HAPPE (J.).

2010

- **Frasik c. Pologne, 5 janv. 2010**, n° 22933/02 : *Dr. Fam.*, 2010, comm. n° 37, obs. LARRIBEAU-TERNEYRE (V.).
- **Jaremowicz c. Pologne, 5 janv. 2010**, n° 24023/03 : *Dr. Fam.*, 2010, comm. n° 37, obs. LARRIBEAU-TERNEYRE (V.).
- **Marcu c. Roumanie, 26 oct. 2010**, n° 43079/02, **Cucolaş c. Roumanie, 26 oct. 2010**, n° 17044/03, **Coman c. Roumanie, 26 oct. 2010**, n° 34619/04 : *D. actu.*, 18 nov. 2010, obs. LAVRIC (S.).
- **Darraj c. France, 4 nov. 2010**, n° 34588/07 : *D. actu.*, 10 nov. 2010, obs. LAVRIC (S.).
- **Jokbski c. Pologne, 4^e sect., 7 déc. 2010**, n° 18429/06 : *D. actu.*, 11 janv. 2011, obs. SCHURRER (C.) ; *RSC*, 2011, p. 121 s., obs. MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *AJ Pénal*, 2011, p. 258 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *Rev. pénit.*, 2010, p. 926 s. chron. PÉCHILLON (E.).
- **Raffray Taddei c. France, 5^e sect., 21 déc. 2010**, n° 36435/07 : *D. actu.*, 18 janv. 2011, obs. BACHELET (O.) ; *AJ Pénal*, 2011, p. 129 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *D.*, 2011, p. 793 s., note RENUCCI (J.-F.).
- **Payet c. France, 20 janv. 2011**, n° 19606/08 : *D. actu.*, 27 janv. 2011, obs. LAVRIC (S.) ; *D.*, 2011, p. 643 s., obs. LAVRIC (S.) ; *JCP G.*, n° 7, 14 févr. 2011, p. 322 s., note PASTRE-BELDA (B.) ; *AJ Pénal*, 2011, p. 88 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *RSC*, 2011, p. 718 s., obs. MARGUÉNAUD (J.-P.).
- **El Shennawy c. France, 20 janv. 2011**, n° 51246/08 : *D. actu.*, 14 févr. 2011, obs. PRIOU-ALIBERT (L.) ; *Gaz. Pal.*, 03 févr. 2011, n° 34, p. 3 s., obs. KLEITZ (C.) ; *AJDA*, 2011, p. 133 s., obs. DE MONTECLER (M.-C.).
- **Elefteriadis c. Roumanie, 25 janv. 2011**, n° 38427/05 : *RSC*, 2011, p. 705 s., obs. MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *D.*, 2011, p. 1306 s., obs. CÉRÉ (J.-P.), HERZOG-EVANS (M.) et PÉCHILLON (E.).
- **Donaldson c. Irlande, 25 janv. 2011**, n° 56975/09 : *AJ Pénal*, 2011, p. 201 s., obs. PÉCHILLON (E.) ; *D. actu.*, 21 févr. 2011, obs. LAVRIC (S.).
- **Zemzami et Barraux c. France, 3 mai 2011**, n° 20201/07 : *L'essentiel Droit de la famille et des personnes*, 20 sept. 2011, n° 8, p. 2, obs. LARRALDE (J.-M.).
- **Nelissen c. Pays-Bas, 5 avr. 2011**, n° 6051/07 : *D. actu.*, 20 avr. 2011, obs. BACHELET (O.).
- **Duval c. France, 5^e sect., 26 mai 2011**, n° 19868/08 : *D. actu.*, 7 juill. 2011, obs. PRIOU-ALIBERT (L.) ; *Gaz. Pal.*, 25 août 2011, n° 237, p. 11 s., note SENNA (E.) ; *Procédures*, n° 7, juill. 2011, comm. 230, FRICERO (N.) ; *RSC*, 2011, p. 707 s., obs. ROETS (D.).
- **Stummer c. Autriche, 7 juill. 2011**, n° 37452/02 : *RDSS*, 2013, p. 639 s., BRIMO (S.).
- **G.P. c. France, 11 oct. 2011**, n° 16267/07 : *D. actu.*, 9 janv. 2012, obs. LÉNA (M.).
- **Stasi c. France, 5^e sect., 20 oct. 2011**, n° 25001/07 : *D. actu.*, 16 nov. 2011, obs. BACHELET (O.).
- **Alboreo c. France, 20 oct. 2011**, n° 51019/08 : *AJ Pénal*, 2012, p. 175 s., obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *D.*, 2012, p. 1294 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Cocaign c. France, 3 nov. 2011**, n° 32010/07 : *AJ Pénal*, 2011, p. 605 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *Rev. pénit.*, 2012, p. 182 s., chron. BEAUVAIS (P.).
- **Plathey c. France, 10 nov. 2011**, n° 483378/09 : *D. actu.*, 17 nov. 2011, obs. LÉNA (M.) ; *Rev. pénit.*, 2012, p. 182 s., chron. BEAUVAIS (P.).
- **Schönbrod c. Allemagne, 24 nov. 2011**, n° 48038/06 : *D. actu.*, 9 déc. 2011, obs. BACHELET (O.).
- **O.H c. Allemagne, 24 nov. 2011**, n° 4646/08 : *D. actu.*, 9 déc. 2011, obs. BACHELET (O.).
- **Donler et De Clippel c. Belgique, 6 déc. 2011**, n° 8595/06 : *Rev. pénit.*, 2011, p. 917 s., chron. PÉCHILLON (E.).

- **Feldman c. Ukraine, 12 janv. 2012**, n° 42921/09 : *JCP G.*, n° 4, 23 janv. 2012, p. 80, obs. SUDRE (F.).
- **Choreftakis et Choreftakis c. Grèce, 17 janv. 2012**, n° 46846/08 : *D.*, 2012, p. 359 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **G. c. France, 5^e sect., 23 févr. 2012**, n° 27244/09 : *D. actu.*, 13 mars 2012, obs. BACHELET (O.) ; *Droit de la famille*, n° 4, avr. 2012, comm. 73, BRUGGEMAN (M.) ; *AJ Pénal*, 2012, p. 357 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *RDSS*, 2012, p. 678 s., note HENNION-JACQUET (P.) ; *L'essentiel Droit de la famille et des personnes*, 15 avr. 2012, n° 4, p. 2, note LARRALDE (J.-M.) ; *RSC*, 2012, p. 683 s., obs. ROETS (D.) ; *D.*, 2011, p. 793 s., obs. RENUCCI (J.-F.) ; *Dr. pén.*, n° 3, mars 2013, chron. 3, BONIS-GARÇON (E.).
- **Scoppola c. Italie, 22 mai 2012**, n° 126/05 : *RTDH*, 2013, n° 93, p. 433 s., note HERVIEU (N.).
- **Schweizerische Radio-und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse, 21 juin 2012**, n° 34124/06 : *RSC*, 2012, p. 649 s., obs. PONCELA (P.).
- **Ketreb c. France, 19 juill. 2012**, n° 38447/09 : *D. actu.*, 19 sept. 2012, obs. LÉNA (M.).
- **L. B. c. Belgique, 2 oct. 2012**, n° 22831/08 : *RDSS*, 2013, p. 245 s., note MARGAINE (C.)
- **Torreggiani et a. c. Italie, 8 janv. 2013**, n° 43517/09 : *D. actu.*, 24 janv. 2013, obs. LÉNA (M.) ; *Gaz. Pal.*, 12 mars 2013, n° 71, p. 16 s., note SENNA (E.) ; *AJ Pénal*, 2013, p. 361 s., obs. PÉCHILLON (E.) ; *L'essentiel droit de la famille et des personnes*, 15 févr. 2013, n° 2, p. 6 s., obs. LARRALDE (J.-M.) ; *D.*, 2013, p. 1304 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Karabet et a. c. Ukraine, 17 janv. 2013**, n° 38906/07 et 52025/07 : *Rev. pénit.*, 2013, p. 395 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).
- **Gülay Çetin c. Turquie, 5 mars 2013**, n° 44084/10 : *Rev. pénit.*, 2013, p. 398 s., chron. CÉRÉ (J.-P.).
- **Aydan c. Turquie, 12 mars 2013**, n° 16281/10 : *Dr. pénal* 2014. Chron. 4, note DREYER (E.).
- **Canali c. France, 25 avr. 2013**, n° 40119/09 : *D.*, 2013, p. 1138 s., LÉNA (M.) ; *D. actu.*, 3 mai 2013, obs. LÉNA (M.) ; *AJ Pénal*, 2013, p. 403 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *Rev. pénit.*, 2013, p. 396 s., CÉRÉ (J.-P.) ; *La Revue des droits de l'Homme*, 29 avr. 2013, obs. HERVIEU (N.).
- **Anchugov et Gladkov c. Russie, 4 juill. 2013**, n°^{os} 11157/04 et 15162/05 : *D. actu.*, 24 juill. 2013, *D. actu.*, obs. BACHELET (O.).
- **Vinter c. Royaume-Uni, 9 juill. 2013**, n° 66069/09 : *RSC*, 2013, p. 649 s., obs. ROETS (D.) ; *D.*, 2013, p. 2081 s., obs. LÉNA (M.) ; RENUCCI (J.-F.), *D.*, 2013, p. 2081 s. ; *RSC*, 2013, p. 625 s., obs. PONCELA (P.) ; *RSC*, 2013, p. 649 s., obs. VAN ZYL SMIT (D.) ; *Dr. pén.*, n° 3, mars 2013, chron. 3, PELTIER (V.) ; *Dr. pén.*, n° 3, mars 2014, chron. 3 et *Dr. pén.*, n° 11, nov. 2013, comm. 165, BONIS-GARÇON (E.) ; *D.*, 2014, p. 1235 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Helander c. Finlande, 10 sept. 2013**, n° 10410/10 : *AJ Pénal*, 2013, p. 558 s., obs. ALLAIN (E.) ; *D. actu.*, 8 oct. 2013, obs. PORTMANN (A.).
- **Dembele c. Suisse, 24 sept. 2013**, n° 74010/11 : *Dr. pénal*, 2014. Chron. 4, note DREYER (E.).
- **Khider c. France, 1^{er} oct. 2013**, n° 56054/12 : *D. actu.*, 13 nov. 2013, obs. SADOUN-JARIN (L.).
- **Vosgien c. France, 3 oct. 2013**, n° 12430/11 : *D. actu.*, 15 oct. 2013, obs. BOMBLED (M.)
- **Del Rio Prada c. Espagne, 21 oct. 2013**, n° 42750-09 ; *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2014, étude 2, PELTIER (V.).
- **Vartic c. Roumanie, 17 déc. 2013**, n° 14150/08 : *D. actu.*, 16 janv. 2014, obs. FLEURIOT (C.).
- **Budanov c. Russie, 9 janv. 2014**, n° 66583/11 : *D.*, 2014, p. 1235 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Firth et a. c. Royaume-Uni, 12 août 2014**, n° 47784/09 : *D. actu.*, 5 sept. 2014, obs. LÉNA (M.).

- **Trabelsi c. Belgique, 4 sept. 2014**, n° 140/10 : *D. actu.*, 11 sept. 2014, obs. PASTOR (J.-M.) ; *Dr. pén.*, mars 2015, chron. 3, BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.).
- **Stella et a. c. Italie, 16 sept. 2014**, n° 49169/09 : *D. actu.*, 10 oct. 2014, obs. LÉNA (M.) ; *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Bodein c. France, 13 nov. 2014**, n° 40014/10 : *D. actu.*, 17 nov. 2014, obs. LÉNA (M.) ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 934 s., chron. PELTIER (V.) ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 907 s., chron. HOFFSCHIR (N.), *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2015, comm. 15, note BONIS-GARÇON (E.) ; *Rev. pénit.*, 2015, p. 109, chron. CHEVALLIER (J.-Y.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 105 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Hutchinson c. Royaume-Uni, 5 févr. 2015**, n° 57592/08 : *D. actu.*, 17 févr. 2015, obs. LÉNA (M.) ; *Dr. pén.*, n° 4, avr. 2015, comm. 61, BONIS-GARÇON (E.).
- **Helhal c. France, 19 févr. 2015**, n° 10401/12 : *D. actu.*, 2 mars 2015, obs. LÉNA (M.) *Gaz. Pal.*, 16 avr. 2015, n° 106, p. 12 s., note ROBERT (A.-G.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 219 s. et *D.*, 2015, p. 1122 s. et *Rev. pénit.*, 2015, p. 378 s., obs. CÉRÉ (J.-P.).
- **Muršić c. Croatie, 12 mars 2015**, n° 7334/13 : *D.*, 2015, p. 866 s., obs. FALXA (J.) ; *D.*, 2015, p. 1122 s., obs. CÉRÉ (J.-P.) ; *AJ Pénal*, 2015, p. 415 s., obs. ROBERT (A.-G.).
- **S.S. c. Royaume-Uni et autres, 21 avr. 2015**, n°s 40356/10 et 54466/10 : *D. actu.*, 12 juin 2015, obs. DEVOUÈZE (N.).
- **Yengo c. France, 21 mai 2015**, n° 50494/12 : *D. actu.*, 26 mai 2015, obs. LÉNA (M.).
- **Loisel c. France, 30 juill. 2015**, n° 50104/11 : *D. actu.*, 2 sept. 2015, obs. AUTIER (E.).
- **Sellal c. France, 8 oct. 2015**, n° 32432/13 : *D. actu.*, 25 oct. 2015, obs. GATÉ (J.).
- **Bamouhammad contre Belgique, 17 nov. 2015**, n° 47687/13 : *D. actu.*, 18 nov. 2015, obs. FLEURIOT (C.).

Jurisprudence nationale (États-Unis et Belgique)

- **Cour suprême des États-Unis, Brown c. Plata, 23 mai 2011** : *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 3 juin 2011, obs. MORRI (J.).
- **Cour constitutionnelle belge, 30 oct. 2013**, n° 143/2013 : *D. actu.*, 20 nov. 2013, obs. LÉNA (M.).

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les numéros renvoient aux paragraphes.

A

Acte d'engagement

► V. *travail pénitentiaire*

Administration pénitentiaire (ses missions) : 5, 12 s., 14 s., 18, 20, 22 s., 26, 28, 34, 54 s., 81, 89, 94, 99, 101, 119, 123, 130, 150, 152 s., 158, 194, 198, 216, 227, 236, **237 s., 244 s., 253 s., 256, 257, 266,** 275 s., 282 s., 287, **289 s.,** 297, 307, 323, 326 s., 340, 343, **354,** 361 s., 365 s., 368 s., 371 s., 373, 376, 383, **289 s.,** 417, 464, 477, **496 s.,** 509 s., 517, 529, 578, 583, 595, **599, 601,** 603, 613, **614.**

Affectation initiale :

- *séparation condamné / prévenu (et accusé) :* 4, 7 s., 11, 126, 171, 183 s., 207, 275, 330, 363, 365, **366 s.,** 378, 583, 601.
- *séparation homme / femme :* 6 s., 10, 54 203, 204, **205 s.,** 273, 276, 356, 461, **472,** 601.
- *séparation majeur / mineur :* 10, 11 s., **13,** 48, 54, 90, 203 s., **209 s.,** 273, 276, 328, 363, **364 s.,** 601.
- *séparation fumeur / non fumeur :* 273, 601.
- *tabagisme passif :* 77, 601.

Ajournement de la peine : **469,** 535.

Alcoolémie : 79, 89, 192, 273, 463, 470, 538 s.

Alimentation adaptée aux détenus : 211, 355, **89, 99.**

Alternative à l'incarcération : 54, 186 s., 208, 217, 230, **231,** 234, 236, 263, 308 s., 317 s., 321 s., 414, 443 s., 448, 460, 532, **539,** 602, 613.

Alternative aux poursuites : 388.

Aménagement de peine :

- *aménagements ab initio :* 225, 310, 315, **316 s., 403,** 435, 469.
- *aménagements de fin de peine :*
 - V. *placement à l'extérieur, placement sous surveillance électronique, semi-liberté*

Amende : 5, 163, 446, 469, 539.

Amendement : 11, 28, 258 s., 469, 490, 515, 523 s., 588 s., 594 s.

Amor (réforme) : 9, 14, 606.

Appréciation in concreto (CEDH) : 68, 73, 86, 110.

Arbitraire : 7, 15, 40 s., 150, 158, 163, 336, 344, 395, 406, 412, 470, 584, 595.

Arme : 68, 84, 301, **371, 374.**

Assignation à résidence avec résidence électronique (ARSE) : 321, **322 s.,** 368, **402,** 414.

Association d'aide aux victimes : 519 s., 524.

Association de réinsertion des condamnés : 252, 520, 524, 540, 572.

Aumônier

► V. *religion*

Automaticité : 407, 436, 466, **471.**

Autorisation de sortie sous escorte : 301, **491.**

Autorité de la chose jugée : 70, 72, **429**, 558.

Autorité parentale

► *V. enfant*

Avocat :

- *confidentialité* : 111

- *correspondance avec le détenu* : 94, 111.

- *droits de la défense* : 63, **107**, **111**, **286**, **383** s., 395, 494, 576.

B

Biens personnels du détenu : 147.

Bloc de constitutionnalité : 61.

Bloc de conventionnalité : 61 s.

Bloc de légalité : 61 s.

Bonne administration de la justice : 343, 427.

Bureau d'aide aux victimes (BAV) : 446, 519 s.

Bureau de l'exécution des peines (BEX) : 429, **446**, **476**, 520.

Bureau du renseignement pénitentiaire : 99, 597.

C

Cadre normatif pénitentiaire : 118 s., 157, 164, **165** s., 196, 239 s., 410, 455, 548.

Cadre pragmatique pénitentiaire : 23, 104, 109, 112, 117 s., 141, **180**, 188, 241, 283, 345, 364, 448, 452, 484, 541 s., 554, 582, **583** s., 605.

Cahier électronique de liaison : 79, **361**.

Cantine : 2, 227, 507.

Capacité opérationnelle : 185 s., 190, 247, 442.

Cellule :

- *collective* : 123, 159, 185, 190 s., 528.

- *disciplinaire* : 48, 68, 72, 78, 90, 99, 108, 115, 221, 283, 287 s., 386 s.

- *individuelle*

► *V. encellulement individuel*

- *mère-enfant*

► *V. enfant*

- *placement en cellule disciplinaire*

► *V. discipline*

Célérité : 80, 337, 388, 429, **432**, 437, 443 s., 446, 448, 456.

Centre hospitalier de Fresnes : 81.

Centre national d'évaluation : 14, 460, 532.

Césure

► *V. ajournement*

Chambre de l'application des peines

► *V. juridictions de l'application des peines*

Changement d'affectation :

- *rapprochement familial du condamné* : 156, 184, 393, 395, 601.

- *rapprochement familial du prévenu* : 156, 275.

- *transfert* : 26, 64, 155 s., 173, 288, 595.

Charte de l'Union européenne : 24.

Châtiment afflictif et infamant : 2, 4, 15.

Chef d'établissement : 68, 97, 102, 110 s., 131, 154, 219, 285, 323, **381** s., 385, 396, 399, 414, **494**, 496, 505 s., 509, 601.

Choc carcéral : **90**, 272.

Circulaire : 61, 78, 84, 167, **168 s.**, 171, 275, 283, 336, 361, 395, 404, 407, 416, **417**, 420, 426, 448, 504.

Citoyenneté :

- *droit de vote* : **100**, 275, 376.
- *liberté d'association* : 576, 583.
- *liberté d'expression* : 40, **100**, 576, 583.

Citoyens assesseurs : 285, **380**, 381 s.

Classement sans suite : 221, 385.

Code de déontologie

► *V. déontologie*

Codification :

- *à droit constant* : 408, 417 s., **567 s.**, 572.
- *avantages* : 556, **557 s.**
- *envisagée* : 30, 569 s., 601.
- *inconvenients* : 556, **562 s.**

Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) et Convention européenne pour la prévention de la torture de 1987 : 24, **47 s.**, 53, 68, 73, 137, 141, 156, 187, 190, 205, 207, 210, 343.

Commission d'enquête parlementaire (2000) : **129 s.**, **210**.

Commission de discipline : **110 s.**, 219, 221, **285**, 286, **380 s.**, 385, 387, 494, 601.

Commission de l'application des peines (CAP) : 232, 456, 478, 572.

Commission européenne des droits de l'homme (Conseil de l'Europe, 1954-1999) : 86, 97, 100.

Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) : 93, 94, 97 s., 101 s., 147, 269, 352, 463, 465, 469, 477, 479, 534 s., 538 s., 589 s.

Commission nationale de déontologie et de sécurité (ancienne)

► *V. défenseur des droits*

Comparution immédiate : 80, 456, 466.

Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : 225, 456, 469.

Compensation financière : **69**, 70.

Compte nominatif : 117, **229**.

Compte-rendu d'incident (rapport d'incident) : 221, **285**.

Condamnations (États membres par la CEDH) : 24, **65 s.**, 78, 89, 100, 105, 115, 128, 190, 196, 198, 201, 283, 328, 382, 385.

Conditions de détention : **9**, 10, 13 s., **15 s.**, 18, 28, 52, 54, 57, 66, 68, **77**, 79, 89, 123, 126, 130, 133, 150 s., 160, 164, 210, 222, 264, 267, 283, 297, 342, 345, 405, 463, 509, 535, 547 s., 554, 574, 579, **580 s.**, 601, 607, 608, 614.

Conférence de consensus : 19, 102, 449, 346, 452 s., 457, **458 s.**, 470, 523, 537, 592.

Confusion des peines : 477.

Conscience (liberté de) : 99, 576.

Conseil d'évaluation : **131**, 601.

Conseil de l'Europe :

► *V. Conv. EDH*

Conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation (CPIP) :

► *V. service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP)*

Continuité du soin :

► *V. soin*

Contradictoire (principe du) : 106, 285, 323, 381, 383 s., 431, 536 s., 558.

Contrainte étatique : 1.

Contrainte pénale : 188, 483, 511, 533, **534 s.**, 541, 563, 602, 611, 614.

Contrat social : 3 s., 25, 514.

Contrôle de conventionnalité : 63.

Contrôle externe :

- V. *Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)*

Contrôle interne : 120 s., 122 s., 195.

Contrôle juridictionnel administratif :

- *contrôle normal* : 120, 150, 195.

Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) :

- *avis* : 15, 67, 99, 107, 120, 139, 185, 194 s., 273, 283, 377, 423, 472, 459, 576, 597.
- *missions* : 121, 131, 132 s., 141 s., 343, 382, 549, 601.
- *rapports* : 21, 77, 96, 102, 108, 116 s., 139, 140, 226, 377, 385, 387.
- *recommandations* : 139.
- *statut* : 135, 420.
- *visites (typologie)* : 14, 136 s.

Conv. EDH : 37 s.

- *article 2* : 85, 88, 114.
- *article 3* : 46, 47, 63, 67 s., 73, 79, 82, 85, 89, 114, 159, 190, 529, 581.
- *article 5* : 41, 80, 86, 324.
- *article 6* : 68, 72, 104, 105 s., 328, 382 s., 491.
- *article 8* : 92, 93 s., 97, 99, 111, 417.
- *article 9* : 99.
- *article 10* : 100.
- *article 11* : 101.
- *article 12* : 97.
- *article 13* : 68, 112 s., 275, 385 s.
- *article 14* : 40, 73, 99.

Convention africaine des droits de l'homme et des peuples : 47.

Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitement inhumains ou dégradants : 24, 34, 54 s.

Convention américaine des droits de l'homme : 41, 47, 86.

Conversion de peine : 333.

Correctionnaires : 6

Correspondances : 92 s., 275, 420.

- *confidentialité* : 111, 117, 137, 275, 377.
- *écoute de la correspondance* : 111, 376.
- *écrite (courrier)* : 11, 111, 367, 376, 417, 583.
- *électronique* : 377.
- *enregistrement* : 95, 275, 283.
- *téléphonique* : 94, 376, 377, 417.

Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) :

- *requête* : 34, 42 s., 46, 66 s., 71, 90, 114, 159, 190
- *épuisements des voies de recours* : 43, 159.
- *exécutions des arrêts* : 69, 71.

Crédibilité (décisions de justice) : 424, 425 s., 446, 451, 452 s., 461, 480 s., 524, 561, 597, 603, 610 s.

Crédit de réduction de peine : 15, 108, 221, 285, 451, 479, 491, 522, 572, 597, 601.

Culte (liberté de) :

- V. *religion*

D

Dangerosité :

- *criminologique* : 395, 448 s., 532.
- *psychiatrique* : 448.

Décès : 85, 146, 149, 282, 330.

Déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : 462, 465.

Déclassement d'emploi

- V. *travail pénitentiaire*

Décrets : 167, 168, 169, 171, 220, 227, 244, 272 s., 277, 285, 288, 301, 303, 321, 336, 361, 371, 383, 388, 395 s., 398, 407, 413 s., 507, 521.

Défenseur des droits : 131, 136, 143, 298.

Déjudiciarisation : 323, **335 s.**, 406.

Déjuridictionnalisation : 333, 343, 406 s., 436, 438, 465.

Délai raisonnable : 105, 107, 330.

Densité carcérale : 185.

Déontologie :

- *Code de déontologie* : **303**, 306, 420, 601.

Désistance : 273 s., 297, 434, 461, **464**, 534.

Détention criminelle : **4**, 490.

Détention provisoire : 78, 126, 187, 190, 209, **322**, 388, 402, 414, 469, 474, 514, 537.

Détenu :

- *âgé* : 79, 331, 405.

- *citoyen* : 7, 9, 16, 23, 32, 40, 62, 71, 74, **75**, 90, **91**, 93, 100, 105 s., 111, 118, 143 s., 162 s., 168, 196, 227, 229, 255, **256**, 265, 273, 275, 376, 380, 459, 463, 498, 509, 527 s., 554, **576 s.**, **583 s.**

- *étranger* : 54, 203, 377, 463.

- *femme* : 6, 10, 54, 97, 203 s., **205 s.**, 273, 276, **356**, 364, 461, **472**.

- *handicapé* : 67, 79, 89, 273, **362**, 529, 578.

- *justiciable* : 43 s., 71, 103, 106, 108, 110, 114, 144 s., 148, 155, 380, 470, 519, **576**.

- *malade* : 10, 17, 66, **67**, 73, 77, 79, **80 s.**, 89, 115, 191, **213 s.**, 273, 330, 358, **359 s.**, 439, 448.

- *mineur* : 10 s., 15, 48, 54, 90, 203 s., **209 s.**, 237, 276, 328, 363, **364 s.**, 461, 464, 470, 474, 478.

- *particulièrement signalé (DPS)* : 15, 48, 68, 73, 82, 156, 583.

- *personne détenue (changement de vocabulaire loi pénitentiaire)* : 269, 343.

- *prévenu (et accusé)* : 4 s., 9, 11, 15, 54, 78, 126, 171, 183 s., 207, **217**, 258, 275, 312, 315, 321 s., 330, 363, **366 s.**, 378, 397, **402**, 403, 431, 469, 471, 474, 583, 592.

- *procédurier* : 21, 108, **116**.

- *transsexuel* : 90, 601.

Déterminisme : 449, 456.

Diagnostic à visée criminologique (DAVC ancien) : 448.

Dignité humaine (personne humaine) : 16, 27, 41, 52, 54, 67, 82 s., 86 s., 89, 117, 137, 155, 159, 191, **271 s.**, 281, 339, 342, **354 s.**, 358, 369, 464, 527, 576, 578, 581, 583, 601, 608, 616.

Directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation (DSPIP) : 323, 328, 333, 335, **336 s.**, 438.

Directeur interrégional de l'administration pénitentiaire :

- *missions* : 123, 360, 380, 385.

- *recours hiérarchique* : **385**, 572, 601.

Discipline pénitentiaire :

- *assimilation au droit pénal* : 387, **492**, **494**.

- *faute disciplinaire* : 109, 220, 285, 382, **286**, 387, 601.

- *mineur* : 48, 54, 211 s., 364.

- *quartier disciplinaire* :

► V. cellule disciplinaire

- *isolement disciplinaire* :

► V. cellule disciplinaire

- *sanction disciplinaire* : 2, 26, 94, 96 s., 108, 150 s., 154, 194, 219 s., 285, 287, 303, 306, 382, **387 s.**, 463, 492, 83, 601.

Dissuasion : 5, 8, 88, 470, 472, 490, 528, 588, 592, **593**, 595.

Document personnel du détenu (confidentialité) : 40, 147, 275.

Domiciliation : 275, 376.

Douche :

► V. hygiène (droit à l')

Droit administratif :

- **droit du contentieux administratif** : 151, **153 s.**, 601.
- **droit du service public** : 14, 18 s., 23 s., 27, 54, 88, 122, 143, **144 s.**, 170, 176, 198 s., 201, 224, 229, 236 s., 243 s., **245 s.**, **253 s.**, **259**, **268**, 280, 288, **289 s.**, 320, 325, 327, 338, 340, 343, 348, 355, 372, 443, 477, 485, 495, 497, **498**, 505, **506 s.**, 546, 551, 572, 578, 601, 606.

Droit comparé :

- **Afrique du Sud** : 243, 554.
- **Allemagne** : 11 s., 14, 18, 79, 96 s., 186, 232, 244, 252, 276, 279, 361, 364, 406, 456, 535, 554, 597.
- **Angleterre (uniquement)** : 8, 97 s., 132, 186, 242, 271, 276, 336, 375, 406, 438, 447, 461, 465, 524, 533, 535, 538, 532.
- **Australie** : 463, 465, 470, 506, 597.
- **Autriche** : 61, 100, 531.
- **Belgique** : 48, 61, 79, 89, 96 s., 187, 243 s., 276, 283, 322, 364, 406, 461, 463, 520, 524, 529, 531, 535, 597.
- **Bolivie** : 190.
- **Brésil** : 190, 243, 382, 522.
- **Bulgarie** : 61.
- **Canada** : 96, 243, 252, 327, 354, 382, 398, 448, 459, 463, 506 s., 520, 523 s., 535.
- **Colombie** : 565.
- **Costa Rica** : 47.
- **Danemark** : 79, 96, 531 s.
- **Écosse (uniquement)** : 336, 449, 471.
- **Égypte** : 243.
- **Espagne** : 61, 79, 89, 96 s., 119, 276, 278, 243 s., 317, 385, 406, 528, 531, 596.
- **États-Unis** : 89, 100, 188, 252, 396, 448, 463, 491, 506 s., 596.
- **Finlande** : 61, 97, 276, 456, 529, 531 s.
- **Grèce** : 61, 97, 565, 570.
- **Honduras** : 190.
- **Italie** : 61, 72, 79, 89, 97, 100, 119, 190, 208, 243 s., 278, 406, 535.

- **Japon** : 243.
- **Kenya** : 47.
- **Lituanie** : 535.
- **Luxembourg** : 529.
- **Maroc** : 243.
- **Norvège** : 449, 529, 535, 596.
- **Pays-Bas** : 14, 61, 81, 96 s., 186 s., 232, 276, 380, 478, 531 s., 535, 597.
- **Pays de Galles (uniquement)** : 97, 132, 242, 271, 336, 375, 532.
- **Pologne** : 99, 190, 531.
- **Portugal** : 97, 538, 565.
- **République Dominicaine** : 190.
- **République Tchèque** : 61, 535.
- **Roumanie** : 449.
- **Royaume-Uni (Angleterre, Écosse, Pays de Galles)** : 40, 61, 74, 79, 89, 96, 98, 100, 119, 252, 273, 327, 385, 423, 448 s., 463, 506 s., 523, 529, 531, 535 s., 539, 566.
- **Russie** : 100, 190, 565.
- **Salvador** : 190.
- **Sénégal** : 243.
- **Slovénie** : 336.
- **Suède** : 96, 252, 276, 449, 459, 523, 529, 531, 535, 539 s.
- **Suisse** : 61, 79, 82, 232, 406, 448, 456, 596.
- **Turquie** : 61, 100, 232, 243, 554.

Droit de l'application des peines : 18, 19, 30, 465, 613.

Droit de la peine : 3, 296, 489.

Droit intangible : 33, **76 s.**, 85, 90, 342, 465.

Droit pénal :

- **droit pénal de fond** : 490 s.
- **droit pénal de forme** : 503 s.

Droit pénitentiaire (généralités) :

- **définition** : 8.
- **droit public (lien avec le)** : 495 s.
- **droit carcéral** : 8.
- **droit du travail** : 8, 229, **278 s.**, 463.
- **droit pénal (lien avec le)** : 488, **489 s.**
- **loi pénitentiaire** : 9, 17, 22, **24**, 73, 90, 131, 149, 176, **198 s.**, **267 s.**, **345 s.**, 424, 430, 435, 438 s., 444, 448, 452, 456, 459, 461, 463, 465, 469, 477 s., 481, 529, 535,

552, 558, 573, 577 s., 581, 589, 604, 606, 609 s.

- *principes directeurs* : 570, **571**, 601.

- *sources (européennes)* : 34 s.

Droits de la défense :

► V. *avocat*

Droits processuels : 103, 107, 109, 111, 114, **379 s.**, 601, 609.

Droits substantiels : **75 s.**, 370 s., 601, 609.

Dualité juridictionnelle : 572.

E

Échelle des peines : 23, 490, 514, 525, 535, 539 s., 546, 602 s.

École de la défense sociale : 29, 594, 613.

École nationale de l'Administration pénitentiaire (ENAP) : 28, 263, 302, 450, 524, 549.

École positiviste : 6, 449.

Écrou :

- *personne écrouée* : 5, 14, 55, 97, 186 s., 273, 275, 282 s., 293, 297, 376, 380, 463, 614.

- *levée d'écrou* : 187, 465, 474.

Éducation (droit à l') :

- *analphabétisme* : 102, 211, 522.

- *enseignement* : 14, 102, 131, **249**, 250, 276, 321, 331, 601.

- *examen* : 102, 125.

Effet criminogène, école du crime : 183, **528**, 535, 592.

Effet horizontal de l'obligation : 87.

Effet vertical de l'obligation : 87.

Efforts sérieux de réadaptation sociale :

- *libération conditionnelle* : 405, 465.

- *réductions supplémentaires de peine* : 522.

- *semi-liberté* : 317.

Égalité (entre détenus) : 162, 273, 448.

Égalité des armes :

► V. *procès équitable*

Élargissement (libération) : 395, 601.

Élimination : 10, 570, 588, 592.

Encellulement individuel : 126, 156, **181 s.**, 187, **358**, **529**.

Enfant (de détenu) :

► V. *mineur*

- *autorité parentale* : 98, 208, 331, 472.

- *cellule mère-enfant* : **97**, 208, 273.

- *conséquences de l'incarcération du parent* : 97 s., 208, 273.

- *mère détenue* : 97, 207 s., 273.

- *procréation (« bébé parloir »)* : 97, 472.

- *séjour en prison (durée)* : 97.

Enquête (obligation d'enquête) : 85, 114.

Enquête sociale de personnalité : 301, 444.

Enseignement :

► V. *éducation*

Équipe Régionale d'Intervention et de Sécurité (ERIS) : 68.

Espace de vie sain (droit à un) : 93.

Établissements pénitentiaires :

- *classification* : 15, 212, **441**, 601.

- *construction privée* : 187, 443.

Établissements pour mineurs (EPM) :

- *fonctionnement EPM* : 15, **210 s.**, 365.

- *quartiers pour mineurs* : 209 s.

Évasion : 15, 68, 73, 77, 82, 84, 98, 124, 156, 371, 395, 529 s., 532, 594 s., 614.

Exécution des peines (retard) : 424, 427, **428 s.**, **430 s.**, 444, 456, 610.

Expertise médicale : 67, 80, 330, 448 s., 451, 454 s., 474.

Expiation : 77, 229, 516, 588, 593.

Expression (droit à l') : 40, **100**, 143, 275 s., 304, 463, 476, 583.

Extractions

- *entraves* : 48, 67, 82, 356.
- *médicales* : 48, 67, 81, **82**.
- *menottes* : 67, 215, 356.

F

Faits commis à l'extérieur (durant un aménagement de peine) : 146, 572.

Faute :

- *lourde* : 147, 572.
- *manifeste et d'une particulière gravité* : 147.
- *pluralité de fautes simples* : 148.
- *simple (faute unique)* : 149, 150 s.

Fautes disciplinaires :

- *V. discipline pénitentiaire*

Femmes détenues :

- *enceinte (accouchement)* : 54, 205, 215, **356**.
- *soins gynécologiques* : 273.

Force (usage de) : 54, 371.

Formation professionnelle (du détenu) : 102, 125, 207, 210, 226 s., 250, 276, 331, 466, 507, 509 s., 527, 594, 601.

Fouilles corporelles :

- *intégrales* : 68, 73, 84, 115, 152, 283, **357**.
- *palpation* : 73, 208, 283, 374.

Fouilles des locaux : 93.

Fractionnement de la peine : 317, 329, **330**, 331.

G

Garanties procédurales :

- *V. droit processuel*

Grâces :

- *collective* : 185, 188, 337.
- *individuelle* : 188.

Greffe judiciaire pénitentiaire : 105, 246, 247, **291**, 376, **443**, **507**, **509**, 601.

Guide du prisonnier : 117.

H

Handicap :

- *V. détenu handicapé*

Hiérarchie des normes : 59, **61**, 167 s., **169**, 177, 272, 284, 414, **416**, 417, 423, 576, 581.

Histoire de la prison : 6 s., 10 s., 513 s.

Homologation (par le JAP) : 333, 335, 438.

Hôpital-prison : 81.

Humanisation des prisons : 8 s., 13 s., 22, 24 s., 28, 33, 77, 147, 150 s., **189 s.**, 198 s., 201, **202 s.**, 244, 265 s., 272 s., 287, 298, 313, 338 s., 343, 354 s., 389, 395, 405, 423, 524, 581, 584, 600, 607 s.

Humanisme : 15, 24, 27 s., 56 s., 274, 343, 421, 504, 576, 579, 605, 612.

Hygiène (droit à l') :

- *confort matériel de la cellule* : 11, 77, 89, 97, 137, 142, 155, **190**, 227, 601.

- *douche* : 18, 73, 79, 191, 193, 272, 601.

- *éducation* : 96, 211, 355.

- *surpopulation carcérale* : 391.

I

Image (droit à l') : 275, **373**.

Impartialité : 105, **106**, **110**, 285, 380, **382 s.**, 491.

Inadaptation des locaux : 67, **190 s.**, 228.

Indemnisation de la victime : 69, 404, 521, **522 s.**, 533.

Indigent : 226 s., 377, 383, 387, 507.

Individualisation des peines : 8, 15, 26, 30, 55, 156, 176, 186, 223, **224 s.**, 229, 231, 255, 293, 296, 301, 313, 317, 325, 332, 335, 337, 346, 355, 363, **364 s.**, **366 s.**, 393, 399, **402**, 404, 406, 421, 424, 434, 444, 448 s., 452 s., 456, 460, **467 s.**, **491**, 496, 503, 520, 532 s., 538 s., 570, 592, 594, 596 s., 613.

Inexécution des peines : 427, **428 s.**, **430 s.**, 445, 480, 610.

Inflation carcérale : 181, 470.

Inflation législative : 176, 545, 567.

Information du détenu (droit à l') : 100, 117, **271**, 275, **372**.

Information de la victime : 520.

Ingérence (active / passive) : 85, 92, 94 s., 97, 100, 115, 417.

Inspection des autorités judiciaires : 127 s.

Inspection des services pénitentiaires : 123, **124**, 127 s.

Instruction (droit à l') : **102**, 125, 576.

Intégrité physique et morale, humaine (respect de l') : 73, 75, **76 s.**, 86, 90, 100, 158 s., 189, **190 s.**, 193, 272, 281, **282 s.**, **353 s.**, **359 s.**, 371, 393, 395, 576, 601.

Intérêt général : **62**, 152, 154, 256, 477, 519.

Intimidation : 108, 470, 490, 588.

Intimité (droit à l') : 93, **96**, 98, 191, 215, 275, 357, 517.

Irresponsabilité pénale de l'État : 157, **158 s.**

Irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : 80, 470, **473**.

Isolement :

- *disciplinaire*

► *V. cellule disciplinaire*

- *préventif* : 156.

J

Journaliste :

► *V. visite*

Judiciarisation : 16, 382, 614.

Juge administratif (compétences, requête) : 34, 63, 144, 149 s., **153 s.**, 163, 183, 190, 197, 274 s., 279, 283, 287, 361, 375 s., 382, 385, 496, **572**, 576, 578.

Juge conventionnel

► *V. contrôle de conventionnalité*

Juge délégué aux victimes (JUDEV) : 521.

Juridiction de jugement : 3, 199, 224 s., 231, 310, 334 s., 403, 435, 457, 459, 527, 537 s., 566, 601.

Juridictions de l'application des peines :

- **CHAP** : 478, 520, 601.

- **JAP** : 15, 234, **235**, 275, 301, 315, 321, 328, 331, 333, **334 s.**, 337, 341, **382 s.**, 406 s., 432, 434, 438, 445, 448, 451, 456, 460, 456 s., 472 s., 477 s., 491, 520 s., 535 s., 539 s., 558, 566, 572, 601, 613.

- **TAP** : 234, 328, 331, 405, 460, 479, 521, 566, 601.

Justice restaurative / réparatrice :

- *procédé* : 463, **523**, 524, 570.

- *rencontre détenu-victime* : 524.

L

Labellisation RPE : 55, 271 s.

Lecture (des classiques par le détenu) : 522.

Légalité criminelle : 2, 225, 470.

Légitime défense : 301, 371.

Libération conditionnelle : 10, 67, 329, **331**, 405, 448, 451, 460, **465**, 472, 474 s., **479**, 491, 531 s., 558, 601.

Libération sous contrainte : 475, **478**, 601.

Liberté :

- *d'association*

► *V. citoyenneté*

- *de conscience* : 40, 99, 275, 576.

- *de culte*

► *V. religion*

- *d'opinion* : 100, 275, 576.

Loi d'orientation et de programmation pour la justice : 438 s., **440 s.**, **447 s.**, 453, 540.

Loi pénitentiaire :

- *ambitions* : 200 s.

- *apports* : 267 s.

- *faiblesses* : 350 s.

Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des peines : 22, 313, 331, 335, 337, 404, 453, 465, **467 s.**, 521 s., 533, 558, 589 s., 597, 604.

M

Maintien des liens familiaux : 97, 207, **208**, 275, 364, 441, 510, 595, 601.

Manquements étatiques :

- *preuve du manquement (charge de)* : 85.

Mariage : 40, 97.

Matelas anti-feu : 90.

Maternité

► *V. enfant*

Matières civile / pénale (article 6 Conv. EDH) : 108.

Médecin coordonnateur : 451.

Médecin psychiatre : 194, 216, 336, 360, 448.

Média : 14, 164, 240, 548, 608.

Médiateur de la République (ancien) : 143, 298.

Mémento du surveillant : 117.

Menottes

► *V. extractions*

Mesure d'administration judiciaire : 572.

Mesure de sûreté : 2, 5, 7 s., 15, 18 s., 263, 322, 331, 436, 460, 473, 538.

Mesure d'ordre intérieur :

- *déclin* : 155 s.
- *définition* : 154 s.

Mesure susceptible de recours : 155 s.

Milieu fermé

- *V. prison*

Milieu ouvert

- *V. prison*

Mineur

- *V. détenu*

Ministère public : 2, 22, 108, 194, 217, 234, 292, 328, 334 s., 337, 343, 429, 432, 438, 455 s., 457, 463, 502, 519, 572, 601.

Mise à exécution d'une peine d'emprisonnement : 8, 25, 30, 225, 334, 390, 429, 440, 456, 472, 476 s., 521, 537.

Modèles pénitentiaires américains (auburnien et philadelphien) : 10.

Modulation de la peine : 434 s., 480, 514, 610.

Motivation spéciale (prison ferme) : 311 s., 322, 335, 341, 403, 469, 491.

N

Nébuleuse normative / législative : 424, 452, 481, 605.

Neutralisation : 5, 82, 306, 463, 470, 527, 588, 592, 595.

Normalisation de la vie carcérale : 155, 269 s., 343, 527, 582, 584, 594, 599, 609.

Numerus clausus : 15, 181, 186.

O**Obligation conventionnelle :**

- *négative* : 89.
- *positive* : 87, 88 s., 114.

Obligation d'activité : 228, 276, 277, 398.

Observatoire indépendant : 273, 297.

Opinion (liberté d') : 100, 275.

Opinion publique : 18, 27, 96, 229, 233, 265, 279, 430, 465, 503, 519, 528, 542, 544 s., 548 s., 552, 605.

Opportunité des poursuites : 138, 158, 382, 463.

Ordonnance pénale : 456, 535.

Ordre carcéral : 154 s., 218, 300, 582 s.

Oubli (droit à l') : 520.

Outils informatiques :

- *APPI (Application des peines, probation, insertion)* : 429, 445.
- *Cassiopée* : 429, 445.
- *GENESIS (Gestion nationale des personnes écrouées pour le suivi)* : 429, 445.

Outrage : 286.

P

Pacte civil de solidarité (Pacs) : 97, 305.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques : 41, 86, 531.

Pailleux : 6 s.

Parc immobilier : 4, 15, 181, 185, 186 s., 429, 442 s., 463, 506, 508, 517, 529, 535.

Parcours d'exécution de la peine :
331, 393, 399, **400**, 448, 477, 594.

Parloir :

- *généralités* : 15, 156, 194, 208, 275, 283, 287, 376.
- *familial* : 96 s., 278.
- *sonorisation* : 95.

Parquet

- V. *Ministère public*

Partenariat (associations, collectivités territoriales, etc.) : 245, 247, **248 s.**, 253, 291 s., **298**, 303, 320, 327, 477, 601.

Partenariat public-privé : 443, 505, **506 s.**, 601.

Pécule de libération : 219, 226 s., 229.

Pédagogie européenne : **32 s.**, 34, 36, **58**, 60, 62, 141, **342**.

Peine :

- *encourue* : 2, 186, 199, 324, 424, 434, **468 s.**, 490 s.
- *exécutée* : 2, 25, 185, 188, 199, **231 s.**, 349, 386, 424 s., 427 s., 434, 440, 446, 456, 462, **463 s.**, 474, 490, 538, 546, 566, 570, 591, 610.
- *prononcée* : 2, 5, 19, 25, 118, 130, **224 s.**, 228, 317, 325, 334, 337, 424, 429, 440, 456, 465, 469, **475 s.**, 491, 521, 566, 570, 572, 588, 610.

Peine de mort : 6 s., 15, 40, 527, 536, 546.

Peine-plancher : 21, 185, 435, 467, **470**.

Peines inhumaines ou dégradantes :
17, 28, 40, 45, **46 s.**

Peines perpétuelles : 3 s., **89**, 331, 473, 531.

Pénologie : 8, 306.

Période de sûreté : 185, 331, 46, 479, 601.

Permanence d'orientation pénale : 444.

Permis de visite : 98, 261, 273, 367, 601.

Permission de sortir : 97, 115, 146, 491, 601.

Personnalisation des peines : 491.

Personnel pénitentiaire : 260.

- V. *compte-rendu d'incident*
- V. *déontologie*
- *abrogation du principe de non-mixité (personnel pénitentiaire / détenu)* : 207.
- *grève (mouvements sociaux)* : 15, 29, 229, 265, **304**.
- *serment* : 303, 344.
- *surveillant gradé* : 381.
- *recrutement* : 6, 262, 305, 307, 449, 460, 479, 540.
- *violences (auteur)* : **68**, 77, 147.
- *violences (victime)* : 77, 193.

Personnel médical : 79, 82, 191, 194, 211, 215 s., **360**, 361.

Pistole / Pistolier : 6 s.

Placement à l'extérieur :

- *lors de l'exécution de la peine* : 321, 331, 472, 478.
- *lors du prononcé de la peine* : 317.

Placement sous surveillance électronique :

- *lors de l'exécution de la peine* : 317, 321, 331, 337, 436, 478.
- *lors du prononcé de la peine* : 295, 317, 323, 414, 436, 460, 549.

Placement sous surveillance électronique mobile : 323, 436.

Point d'accès au droit : 270.

Politique :

- *criminelle* : 17, 22 s., 26, 30, 188, 197, 313, **502 s.**, 506, 520 s., 555, 563, 570. 593, 605.
- *pénale* : 2, 14, 26, 29, 133, 185, 198, 232 s., 236, **240**, 294, 296, 391, 397, 426, 429, 443, 445, 454, 457, 521, 523, 560, 583, **487 s.**, **499 s.**, 508, 588, 594, 602 s., 607, 614, 616.
- *publique* : 297, 453, **501**, 502, 509, 554.

Post-sentenciel (définition) : 2.

Présomption quasi irréfragable de justiciabilité : 157.

Principe de légalité

► *V. légalité criminelle*

Prison :

- *fermée* : 527 s.

- *ouverte* : 529 s.

Privatisation :

- *Gestion mixte* : 246, 247, 291, 299, 505, 506 s., 602.

Probation : 14, 25, 27, 29, 341, 347, 405, 436, 454, 461, 465 s., 482, 486, 511, 517, 525 s., 602, 611, 613, 616.

Procédure d'aménagement de peine :

► *V. juridictions de l'application des peines*

Procédure rapide pré-sentencielle : 457, 463.

► *V. comparution immédiate et comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*

Procédures simplifiées

d'aménagement de la peine (PSAP) :

- *NPAP* : 333, 335.

- *NPAP au carré* : 337.

- *PSAP condamné incarcéré* : 332 s., 335, 336, 407.

- *PSAP condamné libre* : 332 s., 334.

Procès équitable : 40, 63, 72, 103, 104 s., 106, 112, 220, 285, 328, 379, 380 s., 388, 519, 601.

Procès pénal et procès en aménagement de peine (différenciation) : 2, 335, 519, 558, 566, 570, 572.

Programmes de prévention de la récidive (PPR) : 276, 294, 301, 450, 460.

Pronostic vital engagé : 73, 83, 330, 474.

Protection catégorielle : 24, 27, 41, 64, 66, 196, 203, 208, 212, 352, 362, 363 s., 468, 472 s., 574, 587, 608.

Publicité (procédure) : 110, 380.

Punir (droit de) : 1, 2, 483, 510, 591.

Punition : 2, 7, 11, 18, 125, 194, 211, 227, 258 s., 277, 279, 303, 339, 343, 470, 511, 515 s., 527 s., 539, 588 s., 594 s., 613, 615.

Q

Qualité normative : 17, 19, 21, 30, 34, 58, 166, 167 s., 174 s., 242, 244, 348, 354, 389, 412, 416, 419, 439, 538, 543 s., 550 s., 559, 562.

Quantité normative : 175 s., 348, 439, 455 s..

Quartier :

- *arrivant* : 55, 272.

- *d'isolement disciplinaire* : 11, 48, 68, 73, 77 s., 97, 100, 115, 155 s., 221, 283, 287, 390 s.

- *de déradicalisation* : 597.

- *pour femmes*

► *V. affectation initiale (séparation homme / femme) et femmes détenues*

- *pour hommes*

► *V. affectation initiale (séparation homme / femme)*

- *pour mineurs*

► *V. établissements pour mineurs*

R

Radicalisme religieux ou sectaire : 100, 375, 597, 614.

Rapport d'incident

► *V. compte-rendu d'incident*

Rapport pré-sentenciel : 457, 563, 466, 532.

Rapprochement familial

► *V. changement d'affectation*

Rationalité du sens de la peine d'emprisonnement : 347, 542, 573, 585 s., 600, 604.

Réadaptation : 317, 331, 405, 465, 583, 588.

Rébellion : 101, 192 s.

Récidive (lutte) : 2, 185, 259, 263, 294, 297, 438 s., 443, 446, 447 s., 452, 454 s., 458 s., 470, 474, 528, 563.

Reclassement social : 8, 15, 20, 105, 232, 523, 537, 588, 594.

Réclusion criminelle à perpétuité : 4, 89, 331.

Réconciliation : 518, 523, 588.

Recours d'urgence (référés) : 146 s.

- *conservatoire* : 148.

- *liberté* : 73, 145, 386, 576.

- *provision* : 148.

- *suspension* : 148.

Recours pour excès de pouvoir : 148, 149 s.

Recours non-contentieux (recours hiérarchique)

► *V. directeur interrégional de l'administration pénitentiaire*

Recours réel et effectif (droit au) : 103, 112 s., 385, 601.

Réduction de peine :

► *V. crédit de réduction de peine*

Réduction supplémentaire de peine : 522.

Rééducation : 13, 588, 594.

Référé :

► *V. recours d'urgence*

Réformation (définition) : 9.

Réforme (définition) : 9

Régénération : 588.

Régimes différenciés : 10, 18, 156, 273, 392 s., 422, 441.

Règlement intérieur type : 173, 288, 396, 414.

Règles européennes relatives à la probation : 448, 460, 466, 613.

Règles pénitentiaires européennes (RPE) :

► *V. labellisation*

- *historique et rayonnement* : 16, 34, 45, 53 s., 72, 133, 205.

- *utilisation* : 94, 97, 102, 133, 209, 221, 227, 243, 247, 265, 276 s., 286, 358, 395, 463, 529, 531, 613.

Réhabilitation : 244, 398, 463, 523, 570, 588, 594, 599.

Réinsertion : 5, 8, 15, 26, 32, 77, 98, 117, 125, 131, 140 s., 151, 176, 199, 202, 207 s., 211, 218, 221, 222 s., 241, 249, 250, 252, 255, 257 s., 259, 261, 263, 265, 267, 273, 279, 293, 297, 301, 317, 319 s., 327 s., 331, 336, 339, 341, 343, 365, 367, 373, 393 s., 399, 401, 405, 421, 424, 450, 459 s., 463, 469 s., 477, 481, 490, 496, 498, 504, 509 s., 515, 522, 524, 530, 533, 535, 538, 558, 588 s., 594, 597, 599, 613, 615.

Réitération : 188, 194, 240, 294, 297, 424, 456.

Relégation : 10.

Religion :

- *aumônier* : 99, 131, 248, 275, 375.

- *radicalisme*

► *V. radicalisme religieux ou secteur*

- *scientologie* : 99.

- *témoins de Jéhovah* : 99, 375.

Réserve civile pénitentiaire : 299, 306 s.

Resocialisation : 5, 15, 30, 77, 125, 218, 270, 272, 275, 293, 295, 298, 400 s., 405 s., 490, 570, 584, 588, 593, **594**, 595, 597 s., 603, 605, 613.

Responsabilisation du détenu : 118, 156, 211, 227, 233, 250, 270, 273, 276, 279, 320 s., 323, 331, 376, 387 s., **397 s.**, 406, 436, 459, 506, 514, **522 s.**, 528, 530, 549, 596, 615.

Responsabilité administrative :

- *Conditions d'engagement de la responsabilité* : 23, 144, **145 s.**, **153**.

- *Responsabilité pour faute* : **146 s.**, 150, 282.

- *Responsabilité sans faute / pour risque* : **146**, 149, **282**.

Rétention de sûreté : 2, 5, 18, 185, 273, 331, 462, 592.

Retenue (personne en liberté surveillée) : 477.

Rétribution : 395, 523 s., 558, 588, 590, 593 s., 597.

Révocation des sursis : 321, **471**.

Rotations de sécurité : 68, 156, 283, 601.

S

Sanction pénale (définition) : 3, **109**.

Sanctions disciplinaires

► *V. discipline pénitentiaire*

Santé (droit à la) : 78 s., 89, 203, **213 s.**

Sas de sortie : 337.

Satisfaction équitable : 69.

Sciences pénitentiaires

► *V. pénologie*

Secret médical : 79, 137, 217, 273, **361**.

Secret professionnel (avocat) : 137.

Sécurité :

- *carcérale* : 8, 14, 26, 33, 54, 67, 79, 81, 84, 89 s., 94 s., 98, 124 s., 131, 144, 147, 149, 151, 154, 159, 192, 210, 213 s., 217, **218**, 229, **254 s.**, 269, **271 s.**, 281 s. 301, 339, 354, 358, 365, **371 s.**, 377, 387, 394, 396, 405, **441**, 542, 578, 594 s., 601, 614.

- *droit à* : 282 s.

- *publique* : 5, 7, 17, 23, 32 s., 83, 99, 101, 137, 150, 158, 183, 190, 224 s., 243, **295**, 339, 395, 405, 481, 496, 498, 501.

Sécurité juridique : 22, 70, 72, 75, 178, 345, 389, 407, **408 s.**, 552, 555, 603.

Semi-liberté :

- *lors de l'exécution de la peine* : 155, 278, 317, 331, 335, 472, 478, 529.

- *lors du prononcé de la peine* : 14, 317, 321, 457.

Sens de la peine : **27 s.**, 30, 347, 373, 484, 521, 533, 542, 554, 570, 573, **585 s.**, 601, 603 s., 613.

Sentencing : 406, **491**, 506.

Séparation des pouvoirs : 160, 170, 177.

Service médico-psychologique régional (SMPR) : **81**, 215, 450.

Service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) : 25, 127, 250, 333 s., 336 s., 343, 406 s., 432, 434, 438, 444, 446, 448, 457, 460, 465 s., 469, 477, 479, 524, 535 s., 540, 572, 601.

Sexualité (droit à la) : 96.

SIDA : 79, 96.

Société civile (rôle, influence) : **18**, 27, 201, 240, 265, 547, **548 s.**, 554.

Société générale des prisons : 10, 167.

Soin : 5, 15, 48, 67, 73, 79 s., **81 s.**, 89, 131, 191, 213, **214 s.**, 273, **359 s.**, 450 s., 470, 594, 597.

Sortie sèche : 232, 333, 465, 478 s., 589.

Sport : 79, 207, 210, 226, 252, 276, 398.

Statut juridique du détenu : 25, 27, 30, 527, 554, 571 s., **575 s.**, 581, 584, 599, 601, 603, 611.

Stupéfiant

► *V. toxicomanie*

Subjectivisation du droit : 131, 323, 491, 577, 592.

Suicide :

- *kit anti-suicide* : 90.
- *observatoire indépendant* : 273.
- *prévention* : 54, **78**, **90**, 197, 226, 345, 542, 548, 605, 614.

Suivi socio-judiciaire : 26, 449, 539.

Sûreté (droit à la) : 41, 80, 86, 324, 576, 583.

Surveillance électronique de fin de peine (SEFIP ancienne) : 188, **337**, **404**, 407, 436, 465, 478.

Surveillant

► *V. personnel pénitentiaire*

Suspension de peine : 329, **330**, 601.

Suspension médicale de peine : 67, 73, 83, 474, 601.

Surpopulation :

- *pénitentiaire* : 15 s., 44, **181 s.**, **186 s.**, **189 s.**, 192, 218, 225, 232, 265, 313, 316, 335 s., 343, 358, 388, 400, **401 s.**, 429 s., 438, 443, 457, 459, 470, 504, 510, 535, 539, 542, 552, 563, 605, 610.
- *promiscuité cellulaire*
 - *V. cellule collective*

Sursis avec mise à l'épreuve (SME) : 14, 470 s., 537, **538**, 539.

T

Téléphone : 94, 275, 287, **377**, 432, 596.

Télévision : 14, 100, 192.

Théorie de l'inhérence fondée sur le raisonnement inductif : 76, 85, **86 s.**

Torture

- *V. comité européen pour la prévention de la torture*
- *V. conv. EDH (article 3)*

Toxicomanie : 79, 89, 459, 470, 192, 288, 470, 538, 596.

Traçabilité pénitentiaire : 283, 436, **448**.

Traitements inhumains ou dégradants : 34, 40, 45, **46 s.**, 63, 67 s., 72, 78, 89, 205.

Traitement pénitentiaire : 7, 10 s., 13 s., 16, 24, 27, 54, 68, 78, 80, 178, 202 s., 215 s., 224, 259, 273, 380, 387, 395 s., 448, 484, 531, 584, 603.

Trafic : 77, 84, 530.

Transfert

► *V. changement d'affectation*

Travail d'intérêt général (TIG) : 209, 318, **319 s.**, 324, 341, 536.

Travail pénitentiaire :

- *acte d'engagement* : 279.
- *déclassement d'emploi* : 150, 156.
- *rémunération* : 11, **229**, 277, 279.
- *surpopulation* : 226.

Tribunal (droit à un) : 205 s.

Tribunal correctionnel : 317, 431, 435, 469, 476, 613.

Transsexuel

► *V. détenu*

Trouble psychique ou neuropsychique : 67, 73, 78, 80 s., 89, s., 98, 216, 345, 360, 448, 450, 470.

U

Unité de consultation de soins ambulatoires (UCSA) ou Unités sanitaires (nouvelle appellation) : 81, 95, 215, 273, 601.

Unité de vie familiale (UVF) : 96, 97, 275, 367, 378.

Unité hospitalière sécurisée interrégionale (UHSI) : 81.

Unité hospitalière spécialement aménagée (UHSA) : 73, 81, 215, 273, 601.

Unité pour malade difficile (UMD) : 81.

Utilitarisme : 593.

V

Victime : 225, 227, 233, 240, 256, 295, 320, 327, 331, 354, 373, 404, 431, 456, 467, 471, 486, 512, 516 s., 518 s., 533, 539, 570, 578, 583, 589 s., 592, 601, 611.

« **Victimologisation** » : 518 s.

Vidéosurveillance (caméras) : 140, 192, 283.

Vie des détenus (droit à la)

► *V. conv. EDH (article 2)*

Vie familiale

► *V. conv. EDH (article 12)*

► *V. Unité de vie familiale (UVF)*

Vie privée (droit à la)

► *V. conv. EDH (article 8)*

Viol : 25, 73, 77, 149, 194.

Violences : 15 s., 66, 73, 77, 124, 146, 158, 189, 192 s., 218, 265, 282 s., 287, 345, 371, 393, 397, 441, 530, 533, 563, 595 s., 605, 614.

Visite aux détenus

► *V. parloir*

Visite par parlementaire et journaliste (établissement pénitentiaire) : 126.

Voie de recours : 22, 24, 26, 43, 57, 68, 72, 119, 143, 149 s., 154 s., 159, 190, 194, 220, 282, 379 s., 385 s., 394, 395, 406, 438, 446, 493, 576, 583, 601, 613 s.

► *V. recours réel et effectif*

Voix (droit à la) : 275, 373.

Vote

► *V. citoyenneté*

Vulnérabilité : 67, 77, 154, 159, 278, 361, 530.

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	VII
SOMMAIRE.....	XI
PROLÉGOMÈNES.....	XIII
 INTRODUCTION.....	 1
Section 1 - De la peine corporelle à la peine d'emprisonnement	9
Section 2 - Premiers constats négatifs sur les conditions de détention	20
Section 3 - De l'état contemporain de la prison.....	30
Section 4 - Deux tendances pour un seul État de droit pénitentiaire	54
Section 5 - De la direction indéfinie de la Réforme pénitentiaire.....	57

PARTIE 1

LA PROGRESSION DE LA RÉFORME PÉNITENTIAIRE ENCOURAGÉE PAR L'ŒUVRE PÉDAGOGIQUE DU DROIT EUROPÉEN

CHAPITRE 1 - LA FONDAMENTALISATION DU DROIT PÉNITENTIAIRE NATIONAL....	67
 SECTION 1 - L'harmonisation recherchée des droits nationaux européens.....	 68
 PARAGRAPHE 1 - Les sources européennes du droit de la détention.....	 69
 A - La multiplicité des sources	 69
1 - Le texte fondateur : socle du droit européen de la détention.....	69
a) <i>La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales</i>	70
b) <i>L'interprétation jurisprudentielle dynamique en faveur du domaine pénitentiaire</i>	72
2 - Les sources complémentaires du droit européen de la détention	75
a) <i>La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants</i>	76
b) <i>Les règles pénitentiaires européennes</i>	82

B - Le respect des sources	89
1 - Le respect obligatoire de la hiérarchie des sources	89
<i>a) La hiérarchie française des normes : du socle au sommet</i>	<i>89</i>
<i>b) L'examen conventionnel de la jurisprudence française.....</i>	<i>92</i>
2 - La sanction du non-respect de la hiérarchie des sources	93
<i>a) L'État condamné pour un manquement constaté.....</i>	<i>93</i>
<i>b) L'État guidé pour une évolution souhaitée</i>	<i>100</i>
 PARAGRAPHE 2 - Le modèle européen prescripteur d'obligations positives et négatives	 111
A - La protection des droits substantiels des détenus	111
1 - L'exigence d'une protection intangible de l'intégrité physique et psychique	112
<i>a) L'état des lieux propices aux manquements des autorités françaises.....</i>	<i>112</i>
<i>b) L'application de la théorie de l'inhérence fondée sur un raisonnement inductif</i>	<i>127</i>
2 - L'exigence d'une protection conditionnelle des droits civils et politiques ...	138
<i>a) La protection contre les atteintes à la vie privée et familiale.....</i>	<i>138</i>
<i>b) La protection contre les atteintes aux autres droits civils et politiques.....</i>	<i>149</i>
 B - La protection des droits processuels des détenus	 157
1 - Le droit à un procès équitable des personnes détenues	158
<i>a) La reconnaissance au détenu du droit à un procès équitable</i>	<i>158</i>
<i>b) Le droit à un procès équitable en matière disciplinaire pénitentiaire.....</i>	<i>162</i>
2 - Le droit à un recours réel et effectif des détenus	169
<i>a) La reconnaissance au détenu d'un droit à un recours réel et effectif.....</i>	<i>169</i>
<i>b) Le respect pragmatique du droit du détenu à un recours réel et effectif</i>	<i>172</i>
 SECTION 2 - Le vecteur de responsabilisation de l'État.....	 175
Paragraphe 1 - La mise en place de contrôles spécifiques	176
A - Le contrôle opportun des autorités administratives	177
1 - L'intervention insuffisante d'un contrôle interne à l'État.....	177
<i>a) Les outils de l'inspection interne de l'Administration pénitentiaire.....</i>	<i>178</i>
<i>b) Les limites de l'inspection interne de l'Administration pénitentiaire</i>	<i>183</i>
2 - L'intervention louable d'un contrôle externe à l'État	187
<i>a) L'institution d'un contrôle externe pour un respect des droits fondamentaux..</i>	<i>187</i>
<i>b) La perfectibilité du contrôle externe des prisons.....</i>	<i>197</i>

B - Le contrôle rigoureux des juridictions administratives françaises	201
1 - La procédure de référé et le recours pour excès de pouvoir	202
<i>a) La procédure de référé devant le juge administratif</i>	202
<i>b) Le réexamen du pouvoir décisionnel de l'Administration pénitentiaire</i>	206
2 - L'engagement strictement administratif de la responsabilité de l'État	213
<i>a) L'assouplissement des conditions d'engagement de la responsabilité administrative de l'État</i>	214
<i>b) L'engagement impossible de la responsabilité de l'État sur le fondement pénal</i>	221
 PARAGRAPHE 2 - La constatation des défauts du cadre pénitentiaire	229
A - L'état critique du cadre normatif pénitentiaire	229
1 - Un droit essentiellement réglementaire	229
<i>a) Le conformisme extralégal du droit pénitentiaire</i>	230
<i>b) L'hétérogénéité indissoluble des règlements intérieurs</i>	233
2 - Un droit peu qualitatif	235
<i>a) La superposition contestable des sources</i>	235
<i>b) L'approximation paradoxale du droit pénitentiaire</i>	237
 B - L'état critique du cadre pragmatique pénitentiaire	239
1 - La problématique de la surpopulation carcérale	239
<i>a) Un principe de l'encellulement individuel purement théorique</i>	240
<i>b) L'expansion controversée du parc immobilier pénitentiaire</i>	244
2 - L'incidence de la surpopulation carcérale	249
<i>a) L'inadaptation des locaux et les conditions d'hygiène dégradantes</i>	249
<i>b) La prolifération de violences carcérales</i>	253
 CHAPITRE 2 - LA CONCRÉTISATION DES IMPÉRATIFS DU DROIT EUROPÉEN DE LA DÉTENTION	261
 SECTION 1 - Les ambitions de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009	262
PARAGRAPHE 1 - L'humanisation de l'exécution de la peine du détenu	263
A - L'amélioration primordiale des conditions de vie des détenus	263
1 - La reconnaissance d'une population carcérale diversifiée	264
<i>a) Le cas des femmes détenues</i>	264
<i>b) Le cas des mineurs détenus</i>	269

2 - La consolidation du soin et de la sécurité en prison.....	277
<i>a) Le renforcement souhaité du soin en prison.....</i>	<i>277</i>
<i>b) La refondation espérée du droit disciplinaire pénitentiaire.....</i>	<i>281</i>
 B - Le développement indispensable de mesures propices à la réinsertion.....	 286
1 - L'encouragement à une prise en charge individuelle du détenu	286
<i>a) L'individualisation impérative de la peine prononcée.....</i>	<i>286</i>
<i>b) La lutte utile contre l'oisiveté des détenus</i>	<i>290</i>
 2 - Un intérêt accordé au milieu ouvert	 295
<i>a) La promotion envisagée de la peine exécutée en milieu libre</i>	<i>295</i>
<i>b) Le perfectionnement attendu de la procédure devant les juridictions de l'application des peines</i>	<i>299</i>
 PARAGRAPHE 2 - La clarification des missions de l'Administration pénitentiaire..	 300
 A - L'encadrement du champ d'action de l'Administration pénitentiaire	 301
1 - L'acquisition d'un outil législatif.....	301
<i>a) La lutte contre les réformes successives et ponctuelles</i>	<i>301</i>
<i>b) La mise en conformité avec le droit européen.....</i>	<i>303</i>
 2 - La présentation législative de l'Administration pénitentiaire	 305
<i>a) La compétence régaliennne de l'Administration pénitentiaire</i>	<i>305</i>
<i>b) Le rôle capital des partenaires de l'Administration pénitentiaire.....</i>	<i>306</i>
 B - La valorisation du champ d'action de l'Administration pénitentiaire	 309
1 - Le rappel de la qualification de service public pénitentiaire	309
<i>a) La justification de la mise en œuvre des objectifs d'un service public</i>	<i>309</i>
<i>b) L'équilibre recherché entre sécurité et insertion.....</i>	<i>311</i>
 2 - La reconnaissance du travail des personnels pénitentiaires	 312
<i>a) La prise en compte de l'évolution des missions du personnel pénitentiaire</i>	<i>312</i>
<i>b) La considération urgente du malaise des personnels pénitentiaires</i>	<i>315</i>
 SECTION 2 - Les apports de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.....	 318
 PARAGRAPHE 1 - La rénovation de la conception carcéro-carcérale.....	 320
 A - Les droits et devoirs des personnes détenues : des améliorations notables....	 320
1 - La normalisation recherchée des conditions de vie en détention	320
<i>a) Les droits à la dignité et à la santé dans le respect des contraintes liées à la sécurité.....</i>	<i>321</i>
<i>b) Le développement des relations avec l'extérieur et la lutte contre l'oisiveté ...</i>	<i>326</i>

2 - La sécurisation réfléchie de la vie carcérale	338
<i>a) Le droit à la sécurité des personnes détenues et la sécurité de la prison</i>	<i>338</i>
<i>b) La réforme de la discipline pénitentiaire.....</i>	<i>342</i>
 B - L'organisation du service public pénitentiaire : des améliorations salutaires	347
 1 - La définition utile des missions de l'Administration pénitentiaire	348
<i>a) L'élévation des missions générales au rang législatif.....</i>	<i>348</i>
<i>b) La consécration de quelques collaborateurs de l'Administration pénitentiaire</i>	<i>351</i>
 2 - La volonté remarquable d'une valorisation du personnel pénitentiaire	352
<i>a) La mise en valeur appréciable de tous les personnels pénitentiaires</i>	<i>353</i>
<i>b) La création utile d'une réserve civile pénitentiaire</i>	<i>357</i>
 PARAGRAPHE 2 - La modernisation des principes de l'exécution des peines privatives de liberté	358
 A - Le recul du prononcé de la peine privative de liberté	359
 1 - La peine d'emprisonnement comme ultime recours	359
<i>a) L'extension de l'exigence de motivation spéciale quant à l'emprisonnement ferme</i>	<i>359</i>
<i>b) L'élargissement des aménagements de peine ab initio</i>	<i>364</i>
 2 - Le remplacement de la peine d'emprisonnement.....	367
<i>a) La valorisation du travail d'intérêt général</i>	<i>367</i>
<i>b) L'institution de l'assignation à résidence avec surveillance électronique.....</i>	<i>370</i>
 B - La consécration législative de la peine aménagée	374
 1 - La confirmation de l'aménagement de la peine de prison	374
<i>a) Le principe annoncé de la nécessité des aménagements de peine</i>	<i>375</i>
<i>b) La résistance d'aménagements de peine anciens.....</i>	<i>377</i>
 2 - Le déploiement assumé des aménagements de peine	382
<i>a) La simplification des procédures d'aménagement de peine</i>	<i>382</i>
<i>b) Le renforcement de la déjudiciarisation dans la procédure d'aménagement de peine.....</i>	<i>388</i>

PARTIE 2

L'ÉVOLUTION DU DROIT PÉNITENTIAIRE FREINÉE PAR LE PROCESSUS LABORIEUX DE RÉFORMATION

CHAPITRE 1 - L'INEFFICACITÉ AVÉRÉE DE LA DYNAMIQUE RÉFORMATRICE DU DROIT PÉNITENTIAIRE 403

SECTION 1 - Les faiblesses de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 404

PARAGRAPHE 1 - L'impertinence législative..... 405

A - Un symbolisme artificiel..... 405

1 - L'annonce stérile de principes : exemple du respect de l'intégrité de la personne détenue..... 406

a) Une permission implicite de porter atteinte au droit à la dignité..... 406

b) Un progrès mesuré en matière médicale..... 409

2 - L'annonce stérile de protections catégorielles : le cas des mineurs et des prévenus..... 413

a) L'absence d'une véritable protection catégorielle des mineurs détenus 413

b) L'absence de distinction claire du régime de détention des prévenus et des
condamnés 415

B - Des espoirs oubliés..... 418

1 - Des droits substantiels superficiels 418

a) Des droits limités par l'exigence de sécurité carcérale 419

b) Des droits limités par le manque de moyens 421

2 - Des droits processuels imparfaits 425

a) Le droit au procès équitable, un perfectionnement manqué 425

b) Le droit au recours, l'éternel défaut du droit disciplinaire pénitentiaire 437

PARAGRAPHE 2 - L'émiettement de la peine d'emprisonnement et de sa norme 442

A - Une prise en charge défectueuse de la personne détenue 443

1 - L'isolement carcéral et le manque d'accompagnement..... 443

a) Des régimes de détention différenciés..... 443

b) L'accompagnement relatif des personnes détenues 448

2 - La logique de resocialisation distancée par la lutte contre le surpeuplement451

a) La priorité donnée à la lutte contre la surpopulation..... 452

b) La surcharge de travail des acteurs de l'application des peines 455

B - L'exigence imparfaitement respectée de la sécurité juridique.....	459
1 - L'échec du camouflage des défauts formels du droit pénitentiaire	460
<i>a) L'augmentation infructueuse de la masse normative pénitentiaire</i>	<i>460</i>
<i>b) Le recours ininterrompu à la voie réglementaire</i>	<i>462</i>
2 - Une impression de législation à droit constant	466
<i>a) Des répétitions inutiles</i>	<i>466</i>
<i>b) Une nouvelle terminologie en appui de l'humanité du détenu</i>	<i>468</i>
 SECTION 2 - L'impérieuse nécessité d'une bonne exécution des décisions pénales	469
 PARAGRAPHE 1 - La crédibilité contrariée des décisions de justice	471
A - La remise en cause inévitable d'une exécution efficace des peines.....	471
1 - L'inapplication regrettable des peines de prison.....	472
<i>a) Des peines anormalement inexécutées ou retardées.....</i>	<i>473</i>
<i>b) La tentative d'explication du mauvais taux d'exécution des peines</i>	<i>477</i>
2 - La modulation grandissante des peines de prison.....	480
<i>a) La mutation de la peine de prison en peine aménagée.....</i>	<i>480</i>
<i>b) La confusion des missions des acteurs de l'exécution des peines.....</i>	<i>483</i>
 B - La programmation avortée d'une amélioration de l'exécution des peines.....	485
1 - L'amélioration programmée de l'exécution des peines.....	486
<i>a) Les moyens d'une amélioration</i>	<i>486</i>
<i>b) Les moyens d'une amélioration rapide</i>	<i>491</i>
2 - La lutte programmée contre la récidive	496
<i>a) L'évaluation du profil des personnes condamnées</i>	<i>496</i>
<i>b) Le renforcement du suivi des personnes potentiellement récidivistes.....</i>	<i>503</i>
 PARAGRAPHE 2 - La crédibilité imaginée des décisions de justice	506
A - La recherche d'un consensus d'orientation unique sur la prévention de la récidive.....	507
1 - Les constatations en matière de lutte contre la récidive.....	508
<i>a) La fragilité des stratégies judiciaires pré-sentencielles</i>	<i>509</i>
<i>b) La relation conflictuelle de la peine privative de liberté avec la lutte contre la récidive.....</i>	<i>513</i>
2 - Les propositions pour lutter contre la récidive	521
<i>a) La révision du « temps utile » en prison.....</i>	<i>522</i>
<i>b) La reconquête de l'application des peines</i>	<i>526</i>

B - Le supplément de la Réforme dans une réflexion sur la récidive et l'individualisation des peines 531

- 1 - Le principe renouvelé de l'individualisation des peines encourues..... 532**
 - a) Un nouvel appel législatif à l'individualisation des peines au détriment des peines minimales 532*
 - b) Une consolidation de la protection catégorielle en faveur de certains individus 543*
- 2 - Le principe renouvelé de l'individualisation des peines prononcées..... 545**
 - a) Des règles nouvelles d'exécution des peines 545*
 - b) De l'institution de la libération sous contrainte à l'élargissement du champ d'application de la libération conditionnelle 549*

CHAPITRE 2 - L'EFFICACITÉ RECHERCHÉE D'UNE DYNAMIQUE RÉFORMATRICE DU DROIT PÉNITENTIAIRE 555

SECTION 1 - La singularité authentique du droit pénitentiaire 556

PARAGRAPHE 1 - Le particularisme du droit pénitentiaire : ses sources pluridisciplinaires 557

A - Un droit aux confins du droit public et des disciplines pénales..... 557

- 1 - Le droit pénitentiaire et le droit pénal..... 558**
 - a) Le lien avec le droit pénal de fond..... 558*
 - b) Le lien avec le droit pénal de forme..... 563*
- 2 - Le droit pénitentiaire et le droit administratif..... 564**
 - a) Le respect des règles de droit administratif..... 565*
 - b) L'application du droit du service public 566*

B - Les conséquences de ces appartenances pénale et administrative..... 568

- 1 - Une politique pénale influente 568**
 - a) L'importance de la politique pénale 568*
 - b) L'adaptation du droit pénitentiaire à la politique pénale 570*
- 2 - Un transfert des règles applicables en droit public..... 573**
 - a) Le partenariat public-privé et le débat sur la privatisation des prisons..... 573*
 - b) Les enjeux de la gestion mixte des établissements pénitentiaires..... 577*

PARAGRAPHE 2 - Le particularisme du droit pénitentiaire : ses aspects de polymorphie	581
A - De la définition classique à la définition nouvelle de la peine privative de liberté	581
1 - De la prison d'hier à la prison d'aujourd'hui	582
<i>a) La prison ancienne : genèse de la prison</i>	582
<i>b) La prison moderne : présent de la prison</i>	584
2 - De l'indifférence à l'égard de la victime à une victimologisation de la Réforme pénitentiaire	586
<i>a) La présence paradoxale des victimes dans le cadre de l'exécution des peines</i>	587
<i>b) La conquête d'un réel statut juridique de la victime au service de la responsabilisation de la personne détenue</i>	594
B - De la peine de prison à la peine autonome de probation	601
1 - L'ambivalence de la prison	601
<i>a) La prison fermée : une punition insatisfaisante ?</i>	601
<i>b) La prison ouverte : un renouveau de la prison ?</i>	603
2 - La création de la contrainte pénale : genèse d'une nouvelle peine de référence ?	610
<i>a) L'installation de la contrainte pénale</i>	611
<i>b) La place de la contrainte pénale au sein de l'échelle des peines</i>	617
SECTION 2 - Le souhait d'une refondation pérenne du droit pénitentiaire	624
PARAGRAPHE 1 - La forme éventuelle du futur droit pénitentiaire	626
A - La révision de la méthode de construction du légalisme pénitentiaire	626
1 - L'acceptation fataliste de l'aspect perpétuel de la Réforme	626
<i>a) La soumission à la conjoncture sociétale</i>	627
<i>b) La soumission à la perception de l'opinion publique</i>	628
2 - Les caractéristiques éventuelles d'une bonne Réforme pénitentiaire	630
<i>a) La recherche d'une justification efficace de la légitimité de la Réforme pénitentiaire</i>	631
<i>b) Les différentes étapes d'une réforme appliquées au domaine pénitentiaire</i>	632
B - Le rôle formel de la codification	634
1 - La question envisagée de la codification	635
<i>a) Les avantages de la codification</i>	635
<i>b) Les inconvénients de la codification</i>	639

2 - La réponse souhaitée d'une armature codifiée de l'exécution des peines	641
<i>a) Les types de codification souhaitables pour le droit de l'exécution des peines</i>	<i>641</i>
<i>b) Le type de codification souhaité pour le droit de l'exécution des peines</i>	<i>645</i>
 PARAGRAPHE 2 - Du statut du détenu et du sens de la peine pour une rationalité de l'emprisonnement	651
 A - Le souhait d'une définition pérenne du statut du détenu	652
1 - Le détenu : entre sujet de droit et non-sujet de droit	653
<i>a) Le détenu : un homme, un citoyen, un justiciable.....</i>	<i>653</i>
<i>b) Le détenu : une personne incarcérée</i>	<i>655</i>
2 - La détention : le faux-semblant de la seule privation de la liberté d'aller et de venir ?	658
<i>a) La nécessité d'un consensus français sur les conditions de détention.....</i>	<i>659</i>
<i>b) La remise en question de l'unique privation de la liberté d'aller et de venir ...</i>	<i>660</i>
 B - Le souhait d'une rationalité du sens de la peine d'emprisonnement.....	663
1 - Le flou total sur le sens de la peine	663
<i>a) L'indécision insatisfaisante sur les fonctions de la sanction pénale</i>	<i>663</i>
<i>b) L'établissement d'un dénominateur commun de la sanction pénale</i>	<i>665</i>
2 - L'éclaircissement recherché du sens de la peine d'emprisonnement	669
<i>a) La poursuite de la mission punitive de la prison</i>	<i>670</i>
<i>b) La valorisation de la mission resocialisatrice de la prison</i>	<i>675</i>
 CONCLUSION GÉNÉRALE	697
I - La Réforme pénitentiaire, œuvre de la théorie européenne	699
II - La Réforme pénitentiaire, labeur du pragmatisme national	700
III - La Réforme pénitentiaire, inhérence à la peine privative de liberté	705
 BIBLIOGRAPHIE.....	709
 TABLE DE JURISPRUDENCE	835
 INDEX ALPHABÉTIQUE	851

