UNIVERSITE PARIS VIII
UFR 02 DE DROIT

ECOLE DOCTORALE DE SCIENCES SOCIALES

LA REINSERTION SOCIALE DU DETENU PAR LE MAINTIEN DES LIENS FAMILIAUX EN PRISON.

Thèse

Pour le doctorat de droit privé et sciences criminelles présentée et soutenue publiquement par **Mme Takoré Michèle Angeline Patricia (**Epouse **Amoi)**

Directeur de recherche

M. Franck ARPIN-GONNET.

Maître de conférences des Universités- HDR

Responsable de la Formation de Criminologie à l'Université Paris 8

Ancien Doyen de l'URF de droit et de science politique

JURY

M. Madjid KACI

Professeur de droit à l'Université d'Alger1-HDR, (Président), (Rapporteur)

Directeur du laboratoire de sciences criminelles de l'Université d'Alger 1

Jacques de SAINT-VICTOR

Professeur de droit à l'Université Paris 13, (Rapporteur)

M. Mimoun BENDJILLALI

Maître de conférences à l'Université Paris 8

Docteur en droit-HDR.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

PREMIERE PARTIE :

LA REINSERTION SOCIALE DU DETENU PAR LE MAINTIEN DES LIENS FAMILIAUX EN MILIEU FERME

TITRE I. LA REINSERTION SOCIALE DU DETENU PAR LES VISITES ORDINAIRES

CHAPITRE 1/ L'ACCES AU PARLOIR

CHAPITRE 2. LES EVENEMENTS FAMILIAUX EN PRISON

TITRE II. LA REINSERTION SOCIALE DU DETENU PAR LES UNITES DE VISITES FAMILIALES (UVF)

CHAPITRE 1/ L'ACCES AUX UNITES DE VISITES FAMILIALES

CHAPITRE 2/ LES MOYENS DU DISPOSITIF DES UVF

DEUXIEME PARTIE : LA REINSERTION SOCIALE DU DETENU EN MILIEU OUVERT

TITRE 1/ LES MESURES DE SORTIR AUTORISANT LE RETOUR DU DETENU EN PRISON

CHAPITRE 1/ LES RUPTURES OCCASIONNELLES

CHAPITRE 2/ LES MESURES DE DETENTION ALLEGEES

TITRE 2/ LES MESURES EXECUTEES A L'EXTERIEUR DE LA PRISON

CHAPITRE 1/ LES MESURES EVITANT L'INCARCERATION OU LES PEINES ALTERNATIVES A L'EMPRISONNEMENT

CHAPITRE 2/ LES MESURES DE FIN DE PEINE

CONCLUSION

TOUS MES REMERCIEMENTS

A JESUS, NOTRE SEIGNEUR ET SAUVEUR QUI M'A DONNEE LE SOUFFLE DE VIE, L'INTELLIGENCE POUR REUSSIR LA REDACTION DE CE TRAVAIL.

A M. FRANCK ARPIN-GONNET, QUI A DIRIGE CES TRAVAUX

A MON MARI, M. KOUAME AMOI JEAN-JACQUES QUI N'A CESSE DE ME MOTIVER ET M'A DONNEE L'OCCASION DE FAIRE DES ETUDES DE DROIT EN FRANCE.

A MES ENFANTS : JOEL-ELISEE, RUTH-COLOMBE FREDERIQUE, PAUL-HENOC HENRY-KONAN, MARC-PHINE KOUAME AMOI DONT LEUR AFECTION ET LEUR PRESENCE FURENT UN SOUTIEN PSYCHOLOGIQUE IMPORTANT.

A MES PARENTS M. ET MME. TAKORE QUI M'ONT PERMIS D'ETRE EN FRANCE.

A TOUS LES FRERES ET SŒURS EN CHRIST NOTAMMENT : VINCENT THO, ZADI ALAIN, RICHARD AFFI, AGNES LOGON.

QUE DIEU VOUS BENISSE.

TOUS MES HOMMAGES

A MON PERE TAKORE DALI BENOIT DECEDE LE 6 NOVEMBRE 2006

A MA FILLE ANNE-NAOMIE AMOI, DECEDEE LE 6 MARS 2003.

LES PRINCIPALES ABREVIATIONS

AJDA	Actualité juridique de droit administratif
Al	Alinéa
Arch. pol. crim.	Archives de politique criminelle
Art.	Article
A. s.s	Assistante de Service Social
Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
ANJAP	Association Nationale des Juges de l'Application des peines
AP	Administration Pénitentiaire
Bull.	Bulletin
Bull. info. pén.	Bulletin d'information pénologique
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Chambre civile
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambre criminelle)
CA	Cour d'Appel
CAA	Cour d'administrative d'appel

CAP	Commission d'Application des peines
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. crim	Cour de cassation, chambre criminelle
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
Chron	Chronique
CIP	Conseiller d'Insertion et de probation
Circ	Circulaire
CLCJ	Comité de liaison des associations de contrôle Judiciaire
CNRP	Centre national d'études et de recherche pénitentiaire
CPAL	Comité de probation et d'assistance aux Libérés
Coll.	Collection
Comm. EDH	Commission européenne des droits de l'homme
Comp.	Comparez
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Conclu	Conclusions
Cons. d'Et.	Conseil d'Etat
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
Contra	Solution contraire
Cp	Code pénal
Cpp	Code de procédure pénale

CPT	Comité de prévention contre la torture
D	Recueil Dalloz
ROIP	Revue de l'observatoire international des prisons
LMOIP	Lettre mensuelle de l'Observatoire international de prisons
Dir.	Ouvrage publié sous la direction de….
Ed.	Edition
ENAP	Ecole Nationale de l'Administration Pénitentiaire
Eod. loc.	Eodem loco, même endroit
Ex (s)	Exemple (s)
FRAMAFAD	Fédération Régionale des Associations des Maisons d'Accueil des Familles et Amis de Détenu
FIPP	Fondation internationale pénale et pénitentiaire
Gaz. Pal.	Gazette du palais
Ibid	Ibidem, même référence
Infra	Ci-dessous
INSEE	Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques
Jap	Juge de l'application des peines
JO	Journal officiel
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Min. Just.	Ministère de la Justice
N°	Numéro
Not.	Notamment

Obs.	Observations
Op cit	Opere citato, Ouvrage, article… déjà cité
PUF	Presses Universitaires de France
P, pp	Page (s)
RAP	Revue de l'application des peines
RAAP	Rapport annuel de l'administration pénitentiaire
Rap.	Rapport
Rec	Recommandation
REP	Relais Enfant-Parent
Rev. Adm	Revue administrative
Rev. crim	Revue criminologie
RDP crim	Revue de droit pénal et de criminologie
Rev sanit. Pol. tech	Revue internationale de criminologie et de police technique
RID pén	Revue internationale de droit pénal
Rev. sc. crim	Revue de sciences criminelles
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
SNTMP	Service National du Travail en Milieu Pénitentiaire
SMPR	Service Médico-Psychologique Régional
Spéc.	Spécialement
SPIP	Service Pénitentiaire d'Insertion et de probation
Supra	Ci-dessus
SSE	Service Social Educatif
T	Tome

TAP Tap	Tribunal de l'Application des Peines
TEP Tep	Tribunal de l'Exécution des peines
Trav. et doc	Travaux et document
Univ.	Université
UCSA	Unité de Consultations et de Soins Ambulatoires
V	Voir
Vol.	Volume

INTRODUCTION GENERALE

1- La réinsertion sociale des condamnés est un impératif qui se rattache à la peine depuis le célèbre aphorisme gravé en 1703 à la demande du Pape Clément IX au fronton de la salle d'honneur de la prison Saint Michel à Rome et selon lequel « *soumettre les individus malhonnêtes par le châtiment n'est rien si on ne les rend pas honnêtes par l'éducation* »[1]. Quelques années plus tard, J. Howard le reprenait et commençait son ouvrage, « Etat des prisons » par une citation presque similaire[2].
La réinsertion sociale des détenus constitue l'un des problèmes récurrents de nos jours. Paul Mbanzoulou[3] posait la question de savoir : « *quelle place accorder à celui qui a violé des prescriptions légales et comment l'inciter à respecter les normes sociales une fois sa peine purgée ?* » Une telle préoccupation est centrale dans la légitimation sociale de la peine, mais surtout dans la lutte contre la récidive[4].

Le gouvernement Français, à l'instar des autres pays occidentaux notamment le Canada[5] et la Belgique, a fait de la prévention de la récidive une de ses priorités de sa politique pénale. Celle-ci sera accentuée par la création d'une nouvelle loi, celle du 15 août 2014 relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation de la peine. En

[1] V.M.L. RASSAT, Pour une politique anti-criminelle du bon sens, Coll. Les idées de la liberté, Ed. La table Ronde, 1983, p.52
[2] John Howard, L'état des prisons, Paris, Edition de l'Atelier- Edition ouvrières, 1994 (Londres 1777) «Il ne sert à rien de punir les méchants en les enfermant si on ne cherche pas à les rendre honnêtes par l'éducation » .

[3] Paul Mbanzoulou, L'apport des surveillants à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France., Thèse, Pau, 1999, 491p.
[4] V. J.C. FROMENT, La République des surveillants de prison '1958-1998), L.G.D.J., Coll. Droit et Société, 1998. 265 et s.
[5] La LSCQ (loi sur le système correctionnel du Québec) a réitéré dans son article 1, le choix du Québec quant à la réinsertion sociale des personnes contrevenantes et stipule que « Les Services correctionnels du ministère de la Sécurité publique, la Commission québécoise des libérations conditionnelles ainsi que leurs partenaires des organismes communautaires et tous les intervenants de la société intéressés au système correctionnel favorisent la réinsertion sociale des personnes contrevenantes. Dans le respect des droits fondamentaux de ces personnes, ils contribuent à la protection de le société en les aidant à devenir des citoyens respectueux des lois tout en exerçant sur elles un contrôle raisonnable, sécuritaire et humain, en reconnaissant leur capacité à évoluer positivement et en tenant compte de leur motivation à s'impliquer dans une démarche de réinsertion sociale.
Ainsi, depuis 40 ans au Québec, la réinsertion sociale est considérée comme le meilleur moyen de protéger la société. Cette idée retrace les fondements des Services correctionnels en matière d'approche correctionnelle, laquelle se caractérise par le choix de favoriser la réinsertion sociale des personnes contrevenantes, au lieu de miser sur des modèles punitifs qui sont très coûteux sur les plans humain, social et financier. Ce choix, qui s'appuyait au départ sur les résultats de comités d'étude ou de commissions d'enquête, a tout de même pu se maintenir malgré un environnement davantage punitif préconisé en Amérique du Nord (Griffith, 2010, p.73 ; Lemire ; 1996, p.102 ; Québec, 1966). V. aussi l'analyse de Landreville (2007) à ce sujet.

effet, cette loi vise à diminuer le nombre de victimes tout en garantissant la réinsertion sociale des personnes condamnées.

2- La réinsertion sociale des délinquants vise les efforts déployés dès après leur arrestation pour soustraire les intéressés au système de justice sociale et les faire condamner de préférence à une peine de substitution, dont par exemple la justice réparatrice ou un traitement adapté. Il s'agit d'appliquer des sanctions de substitution plutôt que de condamner les délinquants à une peine de prison, chaque fois que cela est possible, facilitant ainsi leur réinsertion sociale afin de leur éviter inutilement les effets délétères et désocialisants de l'incarcération[6]. Il peut s'agir en outre, de l'obligation de suivre un traitement pour une toxicomanie par exemple du renvoi vers un centre éducatif ou de développement personnel, ou de l'obligation d'effectuer un travail collectif non rémunéré.

3- La réinsertion est de manière générale le retour à un état d'intégration. Elle implique d'intégrer à nouveau une personne préalablement exclue d'un groupe social. La réinsertion vise ainsi toute forme d'exclusion qu'elle soit économique ou sociale par exemple. On retiendra toutefois, un sens plus restreint de la réinsertion, tel qu'il est retenu par la matière pénale, en ce qu'il suppose l'absence de renouvellement de l'infraction de la part d'un délinquant condamné, autrement dit le retour à un état de non délinquance[7].

On préférera l'idée de renouvellement de l'infraction au terme trop restrictif de récidive dans la mesure où une simple réitération, par exemple, manifestera tout autant l'échec de la matière pénale à corriger le délinquant. La notion de réinsertion s'apparente ainsi à la problématique du retour du détenu à la société, une fois sa peine purgée. Celui-ci, par l'infraction, rompt le contrat social. Il s'agit alors de faire en sorte qu'une fois sa dette payée à la société, le délinquant redevient un acteur à part entière de ce même contrat.

---

[6]André Malraux disait « *Quand les hommes sortent de prison, neuf fois sur dix leur regard ne se pose plus. Ils ne regardent plus comme des hommes ». T*el Jean Valjean sortant du bagne l'esprit revanchard envers la société, après avoir purgé une peine de dix-neuf ans, la prison selon une opinion communément admise, *brise l'individu plutôt qu'elle ne réinsère*. Depuis plusieurs années, le rapport du Docteur Vasseur a mis en évidence les conditions de vie difficiles dans les établissements pour peine. Le vieillissement de la population carcérale s'expliquant par l'allongement de la peine, l'abolition de la peine de mort qui a contribué à l'augmentation des détenus accomplissant de très longues peines et pour finir l'évolution des délits commis. Parmi cette population certains sont physiquement dépendants. Alors que les établissements pénitenciers ne sont pas équipés pour accueillir une telle population. Ainsi, il n'existe pas d'ascenseur ni d'équipements spécifiques pour personnes à mobilité réduites. Les détenus les plus dépendants doivent se débrouiller tout seul. Ils ne sortent plus de leur cellule et leur hygiène peut s'avérer très précaire. Les détenus toxicomanes qui sont plus exposés au suicide du fait entre du sentiment du manque. Il existe aussi, la rupture familiale et paternelle très précoce.

[7] Aude BERTRAND-MIRKOVIC, Réinsertion in Dictionnaire des Sciences criminelles, dir. Gérard LOPEZ, Stamatios TZITZIS, Dalloz, Paris, 2004, pp 815-819.

Encore faut-il que le délinquant ait occupé un jour une place effective au sein de la société.

4- Or, bien souvent, l'intégration initiale fait défaut. L'histoire familiale des détenus est d'abord marquée par des ruptures. Les détenus connaissent un parcours familial instable avant même leur incarcération. Ces derniers ont une rupture. Les détenus connaissent un parcours familial instable avant même leur incarcération. Ces derniers ont une vie conjugale plus précoce que les hommes libres[8]. Ils sont souvent sans contact avec leurs parents[9] et séparés de leurs enfants, et ce, avant même leur incarcération[10]. Entre sanction et réinsertion, la prison doit réajuster sa fonction pour que la peine ne devienne pas source d'isolement social et surtout familial. D'où la nécessité de la peine de revêtir, outre un aspect strictement punitif, une dimension éducatrice, afin de transformer le criminel en un citoyen modèle. Cette idée recouvre une diversité d'approches, traduite par la variété des expressions employées qui semblent souvent voisinent tout en revêtant des sens différents[11].

5- La notion de socialisation quant à elle, renvoie à un processus d'apprentissage qui favorise le développement et la maturation de la personnalité, de façon telle que l'individu devient membre reconnu et coopérateur du groupe social par l'adaptation de sa conduite aux règles du groupe. En ce sens, resocialiser selon R. Merle et A.Vitu [12]« *c'est adapter ou réadapter complètement un individu à la vie sociale en transformant non seulement son comportement mais sa mentalité, sa conception intime des rapports sociaux, et en lui faisant admettre comme bonne et respectable les valeurs socio-culturelles dans le groupe dans lequel il vit* ». De façon plus simple, le Nouveau Petit Robert évoque, « *la remise dans un fonctionnement social normal* » d'une personne qui en était exclue.

---

[8] Cassan F., Mary-Portas F.-L., 2002, Précocité et instabilité familiale des hommes détenus, Insee Première, 828. L'on constate une précocité des unions et de la paternité chez les détenus. Malgré la précocité relative et le nombre d'épisodes de leur vie de couple, les hommes détenus sont moins souvent en couple que les autres. Un mois avant leur incarcération 50% des détenus vivent en couple contre 60% des hommes d'âge comparable.

[9] Cassan F., Toulemon L., Kensey A., 2000, L'histoire familiale des hommes détenus, *Insee Première*, 706. V. aussi INSEE, 2002, *L'histoire familiale des hommes détenus*, Synthèses, Statistique publique. 3% des détenus n'ont donné aucune réponse sur la vie ou le décès des deux parents, ce qui témoigne d'une rupture de leurs liens avec leurs parents qui a lieu avant ou au moment, voire à cause de l'incarcération. Donc la relation familiale avec leur parent est ou était fragile. L'âge de départ du domicile familial est souvent précoce. Un détenu sur sept est parti avant 15 ans, la moitié avant 19 ans et 80% avant 21 ans.

[10] C. ROSTAING, « Les non-réponses en question », in INSEE, L'histoire familiale des hommes détenus, Synthèses, Statistique publique, n°59, 2000. pp. 89-99. L'auteur indique que les questions portant sur la date de naissance ou sur le lieu de vie des enfants sont souvent sans réponse. L'auteur avance deux hypothèses pour expliquer ce silence : soit les détenus protègent leurs enfants, soit ils ne possèdent pas ces informations, n'entretenant plus de liens avec ces ceux-ci..

[11] Evelyne SHEA, Le travail pénitentiaire : un défi européen, éd. L'harmattan, Paris, 2006, p12.

[12] V. R. MERLE & A. VITU, Traité de Droit Criminel, Tome I, éd. Cujas, Paris, 1997, no92,p. 143.

6- Les prisons, quant à elles, font leur apparition très tard en Europe[13]. En effet, ce n'est qu'au 17ème siècle sur l'impulsion de l'église que vont être crées les premières prisons. Avant cette période du 17ème siècle, les sociétés de cette époque avaient organisé leur système de sanction. Ainsi, les sanctions les plus graves étaient l'exécution de l'auteur d'un crime[14]. A côté de cette sanction extrême, existaient des peines de moindre importance.

Cependant le trait commun à ces sanctions était son caractère public. Ainsi, le pilori, l'amende honorable et les coups de fouet donnés sur les places publiques étaient fréquents. Les éventuels actes d'humanité décidés par les juges sont tenus cachés : l'ordre donné aux bourreaux d'étrangler le condamné avant qu'il ne soit brûlé vif[15] ou d'abréger discrètement le supplice de la roue est dans un *retentum*[16].

7- Il y avait une autre manière moins violente d'assurer l'exemplarité : les exécutions en effigie lorsque la sentence de mort a été rendue par contumace[17], ce qui arrive souvent car les auteurs d'infraction s'enfuyaient pour d'autres contées ; alors, un peintre rémunéré sur derniers publics compose un tableau à la ressemblance du coupable figurant l'exécution telle qu'elle a été ordonnée[18].

8- L'ancien droit a connu d'autres moyens de rejet pour écarter temporairement ou pour toujours un individu dangereux de la société : c'est le bannissement[19] , de même que la durée du bannissement varie en fonction de la gravité du délit, l'étendue du territoire interdit au banni tient compte de cette gravité. Elle est de plus soumise aux principes de l'organisation judiciaire et de la compétence juridictionnelle : la justice qui prononce la peine a le choix de bannir le condamné de tout ou partie de son ressort, mais elle ne peut aller au-delà et empiéter sur le ressort d'une juridiction, à moins qu'il ne s'agisse d'un bannissement hors royaume. Couramment employé pour des infractions de moyenne ou faible importance[20], le bannissement peut aussi être infligé à un prévenu qui a pris la fuite et, dans ce cas, la rupture de ban qui est toujours sévèrement sanctionnée peut entraîner une peine supérieure à celle qu'il aurait encourue pour le délit dont il était prévenu.

---

[13] Jean-Pierre Céré, le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen, Ed. Harmattan/ Histoire du droit pénal, Synthèse Cujas, p. 122

[14] C'était le principe « œil pour œil, dent pour dent » qui prévalait

[15] Cette pratique d'étranglement des détenus était très courante avant l'institution des prisons.

[16] Une salle annexe à la salle d'audience.

[17] Une décision rendue en l'absence de l'accusé.

[18] Ordonnance de 1670, titre, XVIII, art 16.

[19] Le bannissement existait sous une forme privée, c'est la famille qui se désolidarise officiellement d'un de ses membres.

[20] Le bannissement était de 3 ans pour violence, injures, dénonciation calomnieuse, outrage à justice ; mais le bannissement était à « toujours » pour homicide, coups et blessure.

9- En droit classique, les pouvoirs du juge sur la durée du bannissement ne connaissaient même plus les limites, toutes relatives, que les statuts municipaux ou les coutumes leur suggéraient. Seul un usage généralement suivi par les cours de parlement veut que le bannissement à temps, dont la limite inférieure peut être de quelques mois, n'aille pas au-dessus de neuf ans.

Une lettre du Chancelier de Pontchartrain, adressée le 16 juillet 1707 au procureur général du parlement de Besançon, témoigne de cette pratique en même temps que l'indécision de certains magistrats gênés par l'absence de règles fixes : « *je voudrais pouvoir vous satisfaire pleinement sur la difficulté que vous me proposer touchant les bannissements à temps, en vous marquant une loi précise là-dessus ; mais parmi le grand nombre d'ordonnances que nous avons, il n'y en a aucune qui contienne une décision expresse sur cette matière ; la loi est présumée l'avoir laissée entièrement à l'arbitrage des juges.*

10- *Cependant l'usage universel du royaume est que le bannissement à temps n'excède jamais neuf ans. Il serait difficile d'en rendre une raison bien décisive. Celle qui paraît la plus raisonnable est qu'un bannissement à plus longue durée serait réputé plutôt perpétuel par rapport au peu de durée de la vie des hommes…* ». On peut se demander pourquoi le bannissement à temps ou à perpétuité, qui, lorsqu'il vaut pour le territoire du royaume est une peine capitale a été si volontiers utilisé pendant l'ancien régime.

A priori, ces inconvénients sont multiples : il ne fait que déplacer géographiquement le danger qu'un individu représente pour ses concitoyens[21] et en l'excluant de son entourage, il peut même l'amener à commettre d'autres délits, ne serait-ce que par difficulté à s'adapter ailleurs. Si la durée est trop brève, la peine n'en est pas une, trop longue, la rupture de ban s'en suivra un jour ou l'autre, vu les faibles moyens dont dispose alors la police pour faire respecter ce type de condamnation.

11- Toutefois le bannissement n'est pas sans présenter des intérêts certains. Dans un système où l'échelle des peines a toujours été mal équilibrée et ou l'emprisonnement n'a qu'un rôle secondaire, il permet de moduler la sanction. Entre le bannissement à perpétuité du royaume et le bannissement pour six mois du ressort d'une sénéchaussée[22], un gamma presque infini de possibilités s'offre au juge. Comme la prison à notre époque, le bannissement est une peine souple et sa souplesse compense en partie ses inconvénients. Il permet aussi pour les infractions mineures, de laisser le temps apaiser

[21] Les autorités des différentes villes se communiquent leurs listes de bannis et les causes de la condamnation.
[22] Il s'agit d'une circonscription, dictionnaire étymologique et historique du français p.702.

les scandales locaux et les haines de voisinages : on bannit pour un an de l'étendue du comté le séducteur qui refuse d'épouser la fille à laquelle il a fait un enfant ou le paysan irascible qui a réglé à coup de fourche un problème de mur mitoyen. Les liens de parenté étendus qui existent et permettent la prise en charge temporaire du banni par des parents éloignés lui évitent un véritable déracinement.

Tandis que retombent et se calment les passions au délinquant, sans grand risque qu'il les retrouve ailleurs, les appuis dont il jouissait ou le bénéfice de la crainte qu'il provoquait : le seigneur coupable d'exaction sur ses censitaires sera réduit à l'impuissance s'il est chassé de ses terres ; le coq du village qui terrorise une paroisse aura peine à imposer sa domination dans une autre, du moins pendant un certain temps.

12- L'exil peut être cause de délinquance, mais il est aussi facteur de neutralisation. C'est cette conception qui explique l'attitude locale. Enfin, dans une société encore peu urbanisée où il n'existe pas « *de milieu criminel* » d'accueil comme ce sera le cas plus tard, le bannissement de longue durée infligé pour des délits plus graves ôte apparemment insouciante des autorités dans le principe de la contumace, si répandu pendant l'ancien régime.

Or, qu'est-ce qu'un contumace sinon un banni volontaire ? Le bannissement qui tend moins à punir qu'à empêcher de nuire est à sa manière une mesure de sûreté relative certes mais, qui compte tenu des modes de vie et des mentalités d'une société traditionnelle ne sont pas illusoires. Cependant, la société au moyen –âge va créer la prison dont un des plus grands défenseurs fut Ferrière[23].

13-Mais aussi longtemps que l'emprisonnement n'a pas fait de manière plus précise son apparition dans le système pénal, la détention à temps ou à perpétuité est avant tout une mesure de sécurité, regroupant dans des structures administratives d'exclusion et de surveillance tous ceux, délinquants ou non, dont la société entend se protéger. Il appartenait à la fin du XVIIIème siècle de découvrir une dernière finalité à la peine, ou plus exactement de redécouvrir et faire sien un espoir dans lequel le droit canonique avait pu croire : l'amendement du coupable par la prison.

14- Ainsi, le droit canonique, voyant dans le comportement antisocial un péché, posait un principe, qu'il fallait ramener le pécheur dans le droit chemin par l'isolement et par la pénitence. Le concile d'Aix-la-Chapelle[24] préconisait le régime cellulaire, en

11 Ferrière est mort en 1748 avant la naissance de la prison en Europe.
[24]Dès 817 le concile avait conçu la prison.

recommandant de fournir aux détenus du travail et des livres, et de leur assurer des visites. Quant au concile de Béziers[25], il avait décidé que les condamnés par les juridictions ecclésiastiques devaient être soumis à un isolement de nuit et à des exercices en commun effectués en silence pendant le jour. Cependant le moine bénédictin Mabillon[26] va se montrer hostile à l'isolement trop absolu et propose diverses réformes concernant le travail, l'hygiène, l'aération, les visites, esquissant par là même le régime d'une prison modèle[27].

Les écrits de Mabillon vont influencer un certain nombre d'établissements modèles dans Etats de l'Europe catholique[28]. Il en fut ainsi dans les Etats pontificaux : fondation d'une maison de correction pour jeunes détenus, la prison saint Michel par Clément XI[29], puis la création d'une maison de femmes par Clément XII[30]. Mais en fait, quelle acception renferme le mot prison ?

15 -Le mot prison trouve son origine dans le latin et il signifie *prehensio, prehendere* c'est-à-dire prendre, appréhender au corps. Au sens large, la prison, signifie un établissement destiné à détenir les individus privés de leur liberté par l'effet d'une décision de justice. En réalité, le terme de peine privative de liberté se confond avec celui de l'emprisonnement. Or, la privation de liberté a un sens plus large. Même s'il est ici illustré comme synonyme de l'emprisonnement, il n'est pas seulement un euphémisme de celui-ci.

En ce sens, la privation de liberté comme instrument de lutte contre la criminalité[31], ne vise pas uniquement l'emprisonnement, qui n'est qu'une des formes de la privation de liberté la plus extrême[32]. Il est possible de limiter la liberté de l'individu sans recourir à la prison. Les sanctions restrictives de liberté prononcées par les juridictions pénales notamment le travail d'intérêt général, le bracelet électronique en constituent quelques illustrations.

[25]En 1266 le concile de Béziers élabore un régime de détenus.

[26]Dom Jean Mabillon « Réflexion sur les ordres religieux précédées d'une introduction» G. Woinez, 1845-55 pages.

[27] L'église et les institutions pénitentiaires, rev. Pénitentiaire, 1985, p 1139.

[28] La prison au XVIII ème siècle, rev. Pénitentiaire, 1982, p 139.

[29] Clément XI (Pape de 1649-1721) a créé la prison Saint Michel en 1703.

[30] Clément XII a créé ensuite à Turin en 1757, à Milan en 1759 des prisons cellulaires avec des quartiers spéciaux pour les femmes et pour les enfants.

[31] Sur le sens criminologique du crime, V. E. DURKHEIM., Les règles de la méthodologie sociologique, P.U.F., Coll. Quadrige, 1992, p.67.

[32] V.P. ALLEWIJN, Rapport général de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire, in Contribution au cinquième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants

16- En outre, c'est avec John Howard[33] qui après avoir été emprisonné à Brest en France, en partance pour tenter de porter secours aux victimes du tremblement de terre de Lisbonne au royaume d'Espagne en 1755, que va naître un certain embryon du droit des détenus. Cependant, il faut attendre deux siècles plus tard, c'est-à-dire en 1972 avec les nombreuses manifestations dans les prisons anglaises et en 1975, peu après les révoltes des prisons de Toul, Melun et Nancy M. Foucault publie « *surveiller et punir* » il montre, dans une perspective structuraliste, comment le système répressif a gagné de l'ordre. Aussi, huit ans plus tard c'est-à-dire dans les années 80 avec le programme 15000[34] pour que l'on se penche effectivement sur la vie du détenu en milieu carcéral. L'afflux de livres sur la prison[35], ainsi que les rapports de l'Assemblée Nationale et du Sénat ont contribué à l'évolution des travaux académiques. Par ailleurs, les révoltes des détenus, soutenues par des revendications humanitaires de personnalités ont été régulièrement publiées[36].

L'intérêt de la vie des détenus en prison a été fortement suivi par une mobilisation militante et associative. Celle-ci a mis l'accent sur la question des proches de détenus, et a été à l'initiative de la publication et d'évènements médiatiques sur ce thème. La dynamique internationale se manifeste également au niveau de la mise en place d'un droit international. Différents textes des Nations Unies sont favorables au maintien des relations familiales des personnes incarcérées.

C'est notamment le cas de la résolution du 9 décembre 1988 sur la protection des personnes détenues. Plus fondamentalement, les principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance, adoptés en 1990, comprennent la notion d'« *intégrité de la famille* ».

[33] John Howard fut shérif en 1773 du comté de Bedford en Angleterre. Il entreprend de faire le tour de l'Europe pour attirer l'attention de l'opinion publique sur les conditions de vie du prisonnier en milieu carcéral.

[34] A l'origine, c'était un programme de 15000 places qui finira en 13000

[35] Médecin –chef à la prison de la Santé, (Vasseur, véronique 2000), infimière de Fleury –Mérogis (Schachtel, 2000). Recherches (Cassan, Toulemon, Kensey, Le Quéau, Herzog- Evans ; Le Caisne ; Milly ; Veil ; Lhuilier).

[36] L'expert psychiatre S. Buffard (1973), la secrétaire d'Etat pour les prisons, pendant la présidence de Giscard d'Estaing ; H. Dorlhac (1984) ou l'avocat J-M Varaut (1972) ; D. Salas (1995-104-116).

Les Relais Enfant Parents (Bouregba, Ayre) et la fondation de France (Collectif, 1992) ; La FARAPEJ a tenu un colloque, intitulé « Journée nationale Prison » le thème de « la famille devant la prison » (25 Novembre 2000). La FRAMAFAD a réuni un colloque, les 18 et 19 mai 2001, intitulé : « Familles de détenus, familles condamnées ? ». Les détenus, et avec eux leurs proches, sont incités à « faire le canard » (faire profil bas) par un système de récompenses et de punitions (portant sur des conditions de détention et de visite, l'accès à des aménagements de peines, etc.), mais également parce que le « coût de coalition » est élevé, le comportement des autres détenus étant très aléatoire et la participation ne pouvant pas être gratuite.

17- Mais le principal est sans doute exprimé dans l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales[37] qui précise que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 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 et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

18- Préserver les relations des détenus avec leur famille et/ou leurs proches, en particulier avec le conjoint ou leur partenaire et, avec leurs enfants, sont également une préoccupation européenne. Les Règles pénitentiaires européennes de 1987, en particulier celles énoncées à l'article 65c et à l'alinéa 1 de l'article 43 précisent que : « La prison signifie la mise en suspens de l'épanouissement affectif et sexuel du couple »[38] . Cet article met l'accent sur le fait que la prison affecte autant le partenaire libre que la personne détenue ». Par conséquent, l'on doit permettre la mise en œuvre du principe du respect des liens familiaux des personnes incarcérées. Dans le même sens, le Conseil de l'Europe a adopté une recommandation en 1998. Selon cette dernière, *« il devrait être envisagé de donner aux détenus la possibilité de rencontrer leur partenaire sexuel sans surveillance visuelle pendant la visite*[39] ». Car en effet, grâce à des recherches menées par la psychiatrie militaire sur les survivants des camps de concentration, ont été mis en évidence des syndromes « *post-KZ »*[40].

[37] (Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales telle qu'amendée par le protocole n°11, Article 8-Droit au respect de la vie privée et familiale-Intitulé ajouté conformément aux dispositions du protocole n°11 (STE n°155).

[38] MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE « la solidarité familiale à l'épreuve de l'incarcération une analyse comparative » disponible sur http://prison.eu.org/IMG/pdf/101-RF_Ricordeau_Edition.pdf

[39] Recommandation n°R (98) du Comité des ministres aux états membres relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire adoptée le 8 avril 1998).

[40] En janvier 1945, l'ouverture des camps de concentration nazis laisse découvrir aux alliés des humains effrayants au regard terrifié, des morts vivants, des zombies, victimes d'un enfer grandi au cœur de l'Europe. Saisi par les visions d'horreur, le monde de l'après-guerre s'est trouvé contraint de produire une nouvelle forme de pensée. Ecartant les notions de combattants, de vainqueurs, de vaincus, de conquis, autant de termes guerriers rendus insignifiant par la puissance des visions d'outre-tombe, l'on a commencé à penser la victime, victime du mal, de la barbarie, de l'horreur absolue. On lui a aussitôt donné une définition psychiatrique : le « KZ Syndrome » le syndrome du survivant des camps de concentration. Avec la création de ce syndrome, on introduisait au sein de la culture du XXème siècle une série d'idées nouvelles destinées à durablement modifier notre regard non seulement psychologique et moral, mais aussi social et politique. S'impose d'abord l'idée selon laquelle un désordre psychologique de longue durée ne dépend pas nécessairement de la

Par la suite, des travaux ont été réalisés sur les effets psychopathologiques à long terme de l'emprisonnement. Après avoir distingué des symptômes post-détention, il a été démontré que les ex-détenus avaient des difficultés à se réinsérer. Par ailleurs, la famille est la meilleure garantie d'une future réinsertion. Les relations familiales fortes réduisent la récidive car même s'il ne faut pas trop idéaliser la famille[41] . Dans la plupart des cas, la rupture du tissu familial, le manque de relations affectives est à l'origine de nombreux troubles en détention.

19- Ceci, nous emmène à savoir ce qu'est la famille partant de là, ses interprétations culturelles et sociales. La notion de la famille pose question dans la mesure où elle ne possède pas de frontière. La dimension extensive du réseau de personnes partageant un lien familial statutaire au sens large, la famille[42] c'est l'ensemble des personnes descendant d'un auteur commun et rattachées entre elles par le mariage et la filiation. Au sens étroit, groupe formé par les parents et leurs descendants ou même encore, par les parents et leurs enfants, mineurs.

Chaque communauté, chaque culture possède une vision différente de la famille et du rôle des parents dans celle-ci. Aussi est-il nécessaire parfois pour les personnels pénitentiaires de tenir compte dans la prise en charge de l'enfant d'un détenu des besoins spécifiques de son milieu d'appartenance. En effet, la place du père et de la mère est déterminée par la socialisation de l'individu dans sa famille, cela tenant presque toujours aux croyances religieuses, morales mais aussi au tempérament et à la personnalité propre à chacun.

Mais si la culture d'un pays ou une religion influence fortement la détermination de ce rôle, une constance se dégage : le père est le chef de famille, valeur par excellence et synonyme d'autorité. Françoise DOLTO[43] donne une importance au père en parlant de

---

constitution du sujet, mais peut être directement causé par l'intention destructrice d'un tiers et découler d'un évènement politique.

[41]Le fonctionnement familial peut être selon Alain BOUREGBA, pathogène et même à l'origine du passage à l'acte délinquant. L'augmentation du nombre des incarcérations pour inceste est à ce titre particulièrement frappant, même si d'autres types d'organisations familiales peuvent constituer des facteurs criminogènes, en matière de toxicomanie par exemple. C'est pourquoi, il ne nous faut pas adopter une image naïve et idéale d'un noyau familial qu'il conviendrait à tout prix de protéger. Le risque de renforcer ce qui est pathogène et de reproduire ce qui est perturbé dans la famille est bien présent dans la tentative de mise en œuvre des visites familiales en détention.

[42]Lexique des termes juridiques 14ème édition. Dalloz, p.208.

[43] Françoise Dolto est française née le 06/11/ 1908, morte à Bourg-la-reine le 25/08/1988. Françoise Marette de son nom de jeune fille est la fille d'un polytechnicien. Quatrième des sept enfants d'une famille chrétienne et monarchiste, donc traditionnelle. En 1939, Françoise Dolto s'installe comme médecin généraliste et pédiatre. Mais sa cure psychanalytique avec René Laforgue, son entrée à la Société psychanalytique de Paris et ses consultations hospitalières l'amènent à se tourner vers la psychanalyse. Avec son ami Jacques Lacan, Françoise Dolto participe à la fondation de la Société Française de psychanalyse en 1953. Son œuvre est consacrée à ce qu'elle nomme « La cause des enfants ». Elle devient pionnière de

« *père symbolique* » et de sa fonction symbolique en illustrant l'insertion sociale par le nom du père, l'interdiction morale par l'existence du père en tant que censeur dans l'éducation.

20- Néanmoins, au-delà de cette dimension symbolique, il convient de faire percevoir à l'enfant l'image du père réel pour que l'équilibre des passions soit respecté. A l'inverse, il faut replacer le père dans une position moins centralisatrice d'autorité et plus génératrice de sentiments. D'ailleurs MENDEL pense que l'image paternelle n'est plus liée autant à l'autorité qu'autrefois. Beaucoup de recherches sociologiques ont révélé que les comportements et les interprétations diffèrent selon le statut économico-culturel de la famille.

Cela induit naturellement une notion nouvelle liée ou découlant de celle d'autorité, la notion de réussite sociale. Tant que la réussite ou l'ascension sociale est possible, l'autorité se manifestera telle qu'elle est envisagée dans la culture ou la religion concernée. Dès lors que rien n'est possible, on constate un abandon social et affectif. De même, la réussite sociale hors la présence du père met celui-ci dans des états de colère ou de furie difficilement supportables.

Effectivement, quelle que soit l'interprétation de la famille, chacun y tient un rôle et c'est ce rôle qui est en jeu. Il ne s'agit pas, dans la plupart des cas, que l'enfant devienne plus important que les parents car cela révélerait une « non-indispensabilité » du parent, voire une inutilité. Les détenus, pères de famille, semblent souvent connaître ce sentiment d'être brusquement inutiles[44].

---

la psychanalyse des enfants en France. A partir de 1967, elle participe à des émissions radiophoniques sur Europe 1 puis France Inter. Elle fonde en 1979 la « Maison Verte » lieu de socialisation précoce où tout enfant est accueilli par une équipe de trois personnes dont un psychanalyste. Freudienne, Françoise Dolto développa une théorie et une clinique novatrice qui se basent sur l'écoute des singularités du développement de l'enfant. Elle considère que, plongé dans le monde de la parole, le bébé est un sujet à part entière. Elle anticipe que si le bébé ne peut pas encore parler, il peut écouter, comprendre et être pacifié par une parole vraie si elle lui est directement adressée. Cette position vient rompre avec l'idée très répandue que le petit enfant ne peut ni comprendre ni souffrir de ce qui lui arrive en réalité.

[44] La vie que le contexte carcéral impose aux détenus se caractérise par l'inertie, la stagnation, la vacuité, la « chute », l'inutilité, la perte d'identité, la dépossession de tout droit et de toute compétence. Il ordonne un vide existentiel que l'activité délinquante tentait de remplir. Ce faisant, la vie en détention s'inscrit en faux face à l'utilité du temps social. L'incarcération imposant une prise en charge totale du détenu (y compris des détenus pères) transforme toute démarche qu'il initierait pour lui ou sa famille en parcours du combattant ; se projeter dans la durée devient impossible ; cette expérience n'incite pas à la responsabilisation nécessaire pour endosser un rôle de parent. La littérature met d'ailleurs en évidence l'effritement des capacités du parent en détention à se représenter sa fonction parentale et à situer son rôle. L'enfermement carcéral d'un parent engage donc largement la destinée de l'enfant : il entrave toute possibilité de responsabilisation du parent détenu et il impose une séparation forcée au conjoint et à l'enfant qui se retrouvent seuls et stigmatisés par leur entourage.

21- Parfois, certains ressentent même une certaine amertume quand ils s'aperçoivent que leur femme s'organise, cherche du travail, élève les enfants et que la vie continue sans trop de problèmes malgré leur absence. Pendant cette absence, on assiste donc à un transfert du rôle autoritaire et protecteur vers la mère, ce qui change l'image du père. A la sortie de prison, la réintégration de la cellule familiale pourra être difficile pour lui ou pour les autres s'il n'a pas modifié ce qu'il représente pendant sa détention[45]. On peut alors affirmer que cette situation se rencontre fréquemment dans les pays européens où l'unité familiale est davantage perturbée dans l'hypothèse de l'incarcération de la mère que dans celle du père.

De plus, être mère en prison est plus dévalorisant : la mère en prison représente dans l'imaginaire collectif une mauvaise mère. Etre père en prison, du fait de la culture sur les rôles parentaux, reste moins dégradant. Ceci est normal au plan de la psychanalyse. Avec la découverte de l'inconscient, les psychanalystes insistent sur le rôle primordial de la mère au sein de la famille, WINNICOTT qualifie la bonne mère de « normalement dévouée ». Pour FREUD et ses successeurs, la mère symbolise la tendresse et les relations affectives avant tout, le père la loi et l'autorité. La mère est le socle de la culture à travers l'éducation qu'elle inculque aux enfants.

22- Cependant, la société dans son évolution produit des réalités sans cesse différentes. Aujourd'hui, les rôles sociaux de la femme et de l'homme deviennent de plus en plus semblables dans notre société industrielle. En conséquence, les rôles de père et de mère au sein de la famille sont moins clairement définissables. Par ailleurs, pour continuer à assumer leur rôle de père, nombre de détenus estiment qu'il faut leur donner un emploi ou les faire participer à une formation rémunérée de façon à ce qu'ils puissent envoyer des mandats à la famille.

De toute façon, l'incarcération du père aggrave pratiquement à chaque fois la situation familiale et il faut reconnaître objectivement que ce sont de faux espoirs que de croire qu'un travail pénal permettra de subvenir aux besoins de sa famille. Par ailleurs, du fait

---

[45] Bien que la prison soit reconnue comme inefficace et produisant des effets néfastes, le recours à l'emprisonnement continue d'apparaître comme la seule « solution ». C'est dans ce contexte paradoxal (exclure pour insérer), que l'intervenant professionnel devra s'atteler à dénouer la dynamique de l'échec en encourageant par exemple une prise en charge volontariste du temps de la détention (Brion & de Coninck, 1999) et en travaillant à la responsabilisation des pères détenus. Et ceci dans l'intérêt de l'enfant car il est impératif pour son développement d'avoir des parents responsables, même s'ils sont en détention, et d'éviter que la séparation ne provoque de rupture dans son développement. Tel est bien en filigrane le fondement de la mission de toute intervention en milieu carcéral : miser sur son ouverture pour réintroduire du temps social et encourager la responsabilisation du parent détenu pour lui permettre de continuer à jouer son rôle de père.

des préjugés, il est parfois plus difficile d'être un père détenu qu'une mère détenue. Les hommes peuvent, en manifestant trop leur attachement à l'enfant, subir la raillerie de certains de leurs codétenus, voire du personnel pénitentiaire, car ils départissent ainsi de l'image du « *macho* », valeur dominante en prison.

23-Il semble toutefois qu'un phénomène nouveau apparaisse : la revendication de certains pères voulant vivre des relations tendres avec leurs enfants, ceci en dehors du dispositif Relais Enfants Parents. Aujourd'hui, en effet, un petit nombre d'entre eux, appartenant souvent à des milieux aisés, osent prendre la parole pour avouer leur désir d'enfant, leur émotion et réclamer eux-mêmes le droit à la tendresse. L'illustration de cela réside dans le fait que certains se sont groupés en associations. Il serait quand même imprudent de croire que cette revendication ne provient que de certains milieux sociaux.

Certains détenus de condition modeste, très liés affectivement à leurs enfants, souffrant de la même façon de ne plus pouvoir les serrer dans leurs bras. Dès lors, la rupture du tissu familial du fait de l'incarcération, crée un abandon social et affectif. Par conséquent, le maintien des liens devient une nécessité incontournable et un facteur de réinsertion dont les étapes progressives vont marquer l'histoire de la prison.

24-Il semble toutefois qu'un phénomène nouveau apparaisse : la revendication de certains pères voulant vivre des relations tendres avec leurs enfants, ceci en dehors du dispositif Relais Enfants Parents. Aujourd'hui, en effet, un petit nombre d'entre eux, appartenant souvent à des milieux aisés, osent prendre la parole pour avouer leur désir d'enfant, leur émotion et réclamer eux-mêmes le droit à la tendresse. L'illustration de cela réside dans le fait que certains se sont groupés en associations. Il serait quand même imprudent de croire que cette revendication ne provient que de certains milieux sociaux.

Certains détenus de condition modeste, très liés affectivement à leurs enfants, souffrant de la même façon de ne plus pouvoir les serrer dans leurs bras. Dès lors, la rupture du tissu familial du fait de l'incarcération, crée un abandon social et affectif. Par conséquent, le maintien des liens devient une nécessité incontournable et un facteur de réinsertion dont les étapes progressives vont marquer l'histoire de la prison.

CHAPITRE PRELIMINAIRE : L'HISTOIRE DE L'HUMANISATION DE LA VIE CARCERALE

25- Il convient dans ce chapitre d'aborder le maintien des liens familiaux à travers l'histoire politique de la prison, (SECTION 1). Ainsi que la sanction de la peine dont l'évolution a été une étape importante dans l'intérêt apporté à la portée au principe du maintien des liens familiaux (SECTION 2).

SECTION 1/ L'EVOLUTION POLITIQUE DE LA PRISON

Nous mettrons en exergue le maintien des relations familiales sous l'ancien régime d'une part (§1), et d'autre part, les réformes de la prison (§2).

§1/ LE MAINTIEN DES LIENS FAMILIAUX SOUS L'ANCIEN REGIME

Sous l'Ancien Régime, les prisons étaient peu réglementées. Comme toute politique, tout système, comme toute société, le monde pénitentiaire a connu une évolution historique pendant laquelle alternent souvent les périodes fastes, les heures noires, les mesures humanistes, sociales ou répressives, les pensées utopiques ou philosophiques. Il convient toutefois de distinguer en termes d'évolution historique deux périodes dont la première se manifestant sous l'Ancien Régime, va s'améliorer dans la seconde par des circulaires dans le cadre des Réformes de la prison**.**

26- A cette époque, le maintien des relations entre le prisonnier et ses proches était fondamental : en effet, dans les « maisons d'arrêt », l'assistance de la famille était un moyen de survie pour le prisonnier ; ce n'est qu'à la fin de l'Ancien Régime que les prisonniers furent nourris par l'institution[46]. Cette « *relation nourricière* » s'établissait par l'intermédiaire du concierge[47] ou du geôlier[48]. Les familles pouvaient aussi rencontrer « physiquement » les prisonniers. La visite se faisait en principe toujours en présence et sous la responsabilité du concierge ou du geôlier. Elle se déroulait le plus fréquemment dans les locaux affectés au greffe, quelques fois dans une pièce faisant

[46] J.-G. Petit, Ces peines obscures-La prison pénale en France 1780-1875.
[47] Dans les Prisons situées au siège d'un parlement.
[48] Dans les prisons des Présidiaux des bailliages et des sénéchaussées.

office de parloir ; un dispositif de de séparation était parfois prévu qui consistait en un grillage ou des barreaux.

26- A cette époque, le maintien des relations entre le prisonnier et ses proches était fondamental : en effet, dans les « maisons d'arrêt », l'assistance de la famille était un moyen de survie pour le prisonnier ; ce n'est qu'à la fin de l'Ancien Régime que les prisonniers furent nourris par l'institution[49]. Cette « *relation nourricière* » s'établissait par l'intermédiaire du concierge[50] ou du geôlier[51]. Les familles pouvaient aussi rencontrer « physiquement » les prisonniers. La visite se faisait en principe toujours en présence et sous la responsabilité du concierge ou du geôlier. Elle se déroulait le plus fréquemment dans les locaux affectés au greffe, quelques fois dans une pièce faisant office de parloir ; un dispositif de de séparation était parfois prévu qui consistait en un grillage ou des barreaux.

Mais très souvent, les familles avaient accès aux cellules et dortoirs, car beaucoup de prisonniers se trouvaient[52]les fers aux mains et aux pieds sous le prétexte de la vétusté, du manque de personnel et donc des risques d'évasion. Les geôliers faisaient généralement preuves d'une grande humanité et une grande tolérance, en particulier en matière sexuelle. Il est à qu'étaient déjà exclus de la visite les prisonniers mis au secret par le magistrat instructeur et ceux punis du cachot. Dans son amélioration, L'Ancien Régime va mettre en exergue les prisons préventives (A) dont l'évolution marquée par le Code Pénal va donner lieu à des prisons dites Prisons Pénales (B).

[49] J.-G. Petit, Ces peines obscures-La prison pénale en France 1780-1875.
[50] Dans les Prisons situées au siège d'un parlement.
[51] Dans les prisons des Présidiaux des bailliages et des sénéchaussées.
[52] Au mépris des règlements.

A) Les prisons préventives

27- Les structures d'enfermement des pauvres sont représentées par les hôpitaux dits généraux[53]. Le maintien des liens familiaux entre mendiants, vagabonds ou prostitués et leurs familles était non seulement encouragé, mais il constitua l'un des piliers de l'institution[54]. L'exemple de l'abbé MONTLINOT[55], est significatif, qui écrivait sans relâche auprès des familles, afin qu'elles « assistent » les prisonniers et qu'elles les prennent en charge en vue d'assurer plus vite leur lien familial.

L'on va assister à une coupure due aux Maisons de force, aux prisons d'Etat et aux Maisons de correction. Ces institutions[56] étaient soumises au total arbitraire, soit du Roi, soit des familles, soit qui résultaient de l'accord conclu entre ces deux autorités. Quand un ordre du Roi frappait une personne d'enfermement, il appartenait au lieutenant de police ou à l'intendant d'organiser son régime car dans les faits, grande latitude était laissée à la direction de la prison. Soit l'isolement du prisonnier était total[57], soit au contraire, on attendait du prisonnier qu'il manifestât le souci de renouer les liens avec ses proches. Les prisonniers dont l'enfermement avait été sollicité par les familles[58] avaient droit à des visites quotidiennes de leur famille.

28- Quant aux mineurs enfermés par voie de correction paternelle, le régime de leur détention était organisé par le père en accord avec l'autorité du lieu d'enfermement. Ce système était donc complètement arbitraire et les règles variaient du tout au tout d'un établissement à l'autre : A Paris Bicêtre ou à la Salpêtrière, les relations étaient permanentes entre le dedans et le dehors[59], alors qu'à Saint-Venant, maison de force et de correction du Nord de la France, la coupure était radicale entre la vie carcérale très dure et la société extérieure[60]. En l'absence d'une réglementation formalisée, les parloirs, comme le reste de l'organisation de la vie de la détention, étaient à la discrétion des gouverneurs, régisseurs ou inspecteurs.

[53] Développés à partir du milieu du XVII ème siècle, puis dans les dépôts de mendicité, maisons de travail et maisons de répression apparus dans les années 1760.
[54] Le paiement d'une caution par la famille entraînait d'ailleurs la libération immédiate du mendiant.
[55] Directeur de la « maison de travail expérimentale de Soissons.
[56] Qui pouvaient consister en un quartier de force situé au sein d'un plus vaste ensemble.
[57] En vue de préserver « l'honneur des familles ».
[58] Afin de leur éviter les foudres violentes et onéreuses de la justice ordinaire.
[59] Souvent avec la complicité de gardiens sachant fermer les yeux.
[60] Même la visite de l'intendant ou de ses adjoints était interdite.

Cependant, la plus grande tolérance semble avoir été la règle. A partir de 1750 s'est fait jour une idéologie de l'isolement[61] : elle fut mise en œuvre dans certaines maisons de force ou quartiers de correction et même dans de nouvelles maisons d'arrêt. Ce thème sera à l'origine de la plupart des débats idéologiques[62], du XIXème siècle en matière pénitentiaire. Ces débats vont donner lieu à l'émergence des prisons dites les prisons pénales fondées par le Code Pénal de 1791.

B) Les prisons pénales (1791-1975)

29- Le Code Pénal de 1791[63] opéra nettement la distinction entre les prisons préventives et les prisons pénales. L'isolement des prisonniers était exceptionnel ; il était cependant prévu dans deux cas : à l'égard des condamnés à la peine de la gêne et des détenus ayant usé « de menaces, injures ou violences ». En outre, le magistrat instructeur ou le président ou directeur du jury avait la faculté de placer un détenu au secret. Pour tous les autres prisonniers, le Code Pénal de 1791 prévoyait un droit de visite, accordé par l'officier municipal. Ce droit ne pouvait en aucun cas être refusé aux « parents et amis » du prisonnier. Le Code Pénal de brumaire an IV et la constitution de l'an VIII devaient reprendre l'ensemble de ces dispositions. Le Code d'instruction criminelle évoque les visites de diverses autorités mais il n'y est plus question de la visite des familles.

Il en est de même dans l'arrêté du 20 octobre 1810 qui institue les conseils charitables chargés de « *l'inspection journalière* » des prisons, ainsi que dans les textes qui suivent, y compris ceux élaboré par la Société Royale pour l'amélioration des prisons. Au moins jusqu'au Second empire, les maisons d'arrêt relevaient de l'autorité et des finances départementales[64]. C'est pourquoi le poids des traditions et des pratiques locales fut important, quelle qu'ait été la volonté des doctrinaires de la monarchie parlementaire d'imposer une unité de régime à l'ensemble des maisons d'arrêt.

30- Les pratiques de visite restèrent pendant longtemps celles de l'Ancien Régime. Rien ne pût faire changer cet état de fait. Les premières règlementations élaborées par DUCHATEL étaient générales et laissaient une certaine latitude aux commissions de surveillance chargées d'élaborer des règlements particuliers[65]. Ce fut un fiasco, les

[61] C'est-à-dire la coupure radicale avec l'extérieur de certains détenus.
[62] L'école positiviste italienne qui est marquée par la nécessité d'empêcher le délinquant de nuire à nouveau dans l'avenir en adaptant la répression à sa personnalité ; L'école de la Défense Sociale Nouvelle, créée au lendemain de la seconde Guerre Mondiale, émettait l'idée selon laquelle le délinquant devait être remis dans le droit chemin par l'emploi d'un traitement approprié respectueux de sa dignité et lui apportant une assistance nécessaire).
[63] Le Code Pénal adopté le 25 septembre 1791 marque la généralisation de la prison pénale qui est prononcée pour toutes les peines principales en dehors de la peine de mort.
[64] Par opposition aux maisons centrales très tôt contrôlées par l'Etat.
[65] Règlements adaptés aux caractéristiques de chaque établissement.

commissions de surveillance accommodèrent à leur guise et aux coutumes locales le règlement général. C'est pour cette raison que peu à peu DUCHATEL entra dans le détail de la réglementation.

Des règles furent édictées qui devaient impérativement être reprises dans les règlements particuliers. Le premier texte évoquant l'organisation des parloirs dans les maisons d'arrêt fut le « programme pour la construction des prisons départementales cellulaires » conçu par le ministre DUCHATEL et fut diffusé le 9 Août 1841.

Jusqu'à cette date, les lieux de visite étaient très variés : parloir greffe ou cellule. Quand un parloir existait, il « *hébergeait* » des rencontres collectives ; plusieurs détenus étaient simultanément visités. Le dispositif de séparation n'était théoriquement pas prévu. En réaction contre cette pratique, le programme de DUCHATEL propose des règles précises. Son article 7 stipulait que « dans les prisons où un parloir serait nécessaire, parc-que le greffe ne pourrait en tenir lieu, ce parloir devra être approprié au principe de l'emprisonnement individuel et disposé de telle sorte que l'administration puisse, au besoin, séparer les visiteurs des détenus visités ».

31- Les textes ultérieurs allèrent dans le même sens, particulièrement le règlement spécial du 13 Août 1843 : la visite au parloir cellulaire devint la règle et seuls les femmes, maris, ascendants, descendant, frères, sœurs, tuteurs ou conseils pouvaient être autorisés par le préfet ou le sous-préfet à visiter le prisonnier dans sa cellule. La visite à la cellule n'était envisagée qu'après épuisement des autres solutions : le parloir cellulaire et la visite au greffe. Paradoxalement, alors que dans l'esprit des partisans du système d'emprisonnement cellulaire, un tel régime aurait dû permettre que les détenus rencontrent leurs familles au sein de leurs cellules, on se rend compte que l'application qu'en fait la prison va dans le sens exactement inverse : à terme, chaque détenu rencontrera individuellement sa famille dans le local prévu à cet effet.

Mais il sera physiquement séparé. « *L'instruction sur le règlement général pour les prisons départementales* » du 30 octobre 1841 prévoit que toute visite d'une personne étrangère à l'administration de la prison devait être préalablement autorisée par le maire si la personne faisait partie de la famille : à défaut par le préfet ou le sous-préfet. Les repris de justice ne pouvaient être autorisés à visiter un condamné. Les détenus punis ou mis au secret demeuraient exclus du bénéfice des parloirs.

32- Pendant longtemps, les gardiens-chefs qui disposaient d'importants pouvoirs, étaient libres de décider quels visiteurs devaient être fouillés. Les nouvelles dispositions règlementaires prévoyaient que le gardien-chef ne pouvait exiger que les visiteurs soient fouillés qu'en cas de motif grave. Dans une telle hypothèse, il était tenu d'en rendre compte au maire. Les horaires, la durée et la fréquence des parloirs furent fixés de façon identique pour l'ensemble des établissements. Quant à la fréquence, la distinction selon que le détenu était prévenu ou condamné existait déjà en faveur du premier.

Pour autant contraire à la règle de la séparation individuelle prônée par les adeptes du régime cellulaire le règlement spécial du 13 août 1843, déjà cité, prévoyait la possibilité de parloirs intérieure entre détenus parents ou alliés. Cette possibilité existait naturellement sous réserve de l'absence d'opposition du juge d'instruction ou du président des assises. Le représentant de l'Etat devait en outre autoriser expressément de tels parloirs. Nous pouvons remarquer que « *la famille, entité sur quoi le système social repose »* emporte la primeur sur toute autre considération, la famille étant strictement entendue puisque les concubins en étaient exclus. C'est donc à cette époque, dans le début des années 1840, sous le règne du ministre DUCHATEL[66], que se situe l'origine des parloirs tels qu'ils furent organisés dans les maisons d'arrêt jusqu'aux « *années Badinter*[67] *».*

33- Dans les faits, la loi instaurant le régime cellulaire ne connut qu'une application limitée, notamment parce que des parloirs avaient été aménagés dans toutes les prisons. Elles ont été le fer de lance et la vitrine du premier XIXème siècle pénitentiaire. L'Etat y a imprimé sa marque bien plus tôt et bien plus commodément que dans les autres prisons. Il s'est doté rapidement des moyens de contrôle nécessaire[68] un inspecteur général des maisons centrales était en place dès le début de la Restauration dans la mesure où ces maisons lui étaient rattachées directement, administrativement et aussi financièrement.

Il n'est question, d'une manière précise, des parloirs que dans le règlement du 30 avril 1822 « pour le service des gardiens dans les maisons centrales de détentions ». Ce règlement évoquait l'existence d'un lieu de parloir spécifique sous réserve que les localités le permettent la visite se déroulait sous la surveillance du gardien-chef qui était « responsable des abus qui pourraient résulter des communications des visiteurs avec les détenus ».

---

[67] Robert Badinter, ancien ministre des Gardes de Sceaux sous Mitterrand, fut l'un des instigateurs très influant de l'abolition de la peine de mort.

[68] Un inspecteur général des maisons centrales était en place dès le début de la restauration.

34- Les permis de communiquer étaient délivrés par le directeur ou l'inspecteur. Les horaires des parloirs n'étaient pas strictement règlementés ce qui permettait de les utiliser largement. L'absence de réglementation stricte des visites qui fut de mise jusqu'aux années 1830 avait deux conséquences principales : elle constituait d'une part un moyen de pouvoir et de pression entre les mains du directeur à l'encontre des prisonniers : elle permettait d'autre part une fluidité des rapports entre le dedans et le dehors.

L'état de la Monarchie parlementaire instaure peu à peu une réglementation visant à rendre la prison hermétique au monde extérieur. La volonté politique était que les maisons centrales deviennent des mondes entièrement clos, coupés de la vie sociale, de la vie libre. Le Code Pénal de 1791 avait prévu des peines de détention et de déportation en matière politique. En matière d'emprisonnement politique, les visites étaient très largement accordées.

35- Cependant, la Monarchie de Juillet imposa, dans ce domaine aussi, son arsenal règlementaire[69]. La famille proche du condamné obtenait l'autorisation de visite du directeur ; les autres personnes devaient solliciter l'accord du Ministre de l'Intérieur. C'est donc sous la IIIème République que le parloir à double grillage se généralisa dans les établissements pénitentiaires : à partir de 1872 dans les maisons centrales et après 1877 dans les maisons d'arrêt cellulaires. C'est au cours des années 1960 que la double grille fut remplacée par une vitre hygiaphone. Cette amélioration successive des parloirs, au cours des années, va aboutir à une politique de réformes des prisons.

§ 2/ LA REFORME DES PRISONS

36- Suite au mécontentement croissant des personnels pénitentiaires et à de nouvelles révoltes au sein des établissements pénitentiaires, une nouvelle réforme pénitentiaire est décidée le 25 juillet 1975 par le Président de la République[70]. La « *réforme de 1975* » est en fait constituée d'un certain nombre de textes législatifs et règlementaires édictés entre l'été 1974 et l'été 1975[71]. Plusieurs circulaires comportent des dispositions relatives à l'amélioration des relations du détenu avec sa famille.

[69]Une ordonnance prévoyait que « les communications des condamnés avec les personnes du dehors auront toujours lieu dans un parloir disposé de telle manière qu'il ne puisse rien s'y passer de contraire aux mœurs, à l'ordre et à la sûreté de la prison ».

[70] C. Faugeron, « La prison contemporaine-Les prisons de la Vème République », p.333.

[71] C. Faugeron, « La prison contemporaine –Les prisons de la Vème République », p.333.

Ainsi, une circulaire d'Août 1974[72] envisage de ne plus subordonner le mariage du détenu à une autorisation émanant du magistrat saisi de l'information ou du juge d'application des peines mais surtout supprime mes restrictions tenant à la quantité et la longueur de la correspondance du détenu, préconise un contrôle rapide du courrier, et s'attache à améliorer les conditions de visites des détenus par plusieurs mesures : recours plus large au parloir sans dispositif de séparation, possibilité pour les jeunes enfants de demeurer quelques instants à l'issue d'un parloir ordinaire avec leur parent dans un local dépourvu de dispositif de séparation.

37- Dans le même esprit, deux mois plus tard, une autre circulaire[73] confirme la suppression de l'autorisation préalable au mariage du détenu. Cela incite les chefs d'établissements à prévoir dans leurs règlements intérieurs des fréquences de visites des détenus plus grandes que celles prévue comme des minima par le Code de Procédure pénale[74] ainsi qu'une durée de parloir plus grande pour les familles éloignées du lieu de détention ou qui peuvent difficilement se déplacer. Cette circulaire réitère la demande quant à la possibilité pour l'enfant de pouvoir embrasser son parent en dehors de tout dispositif de sécurité à l'issue du parloir. De plus, les conditions d'octroi de visite dans un parloir sans dispositif de séparation sont élargies. La réforme de 1975 traduisait également une volonté d'unification des régimes d'un établissement à un autre et visait à améliorer la vie quotidienne des détenus.

Cette réforme avait à la fois pour objectif de limiter les contraintes carcérales aux seuls effets directs de la privation de liberté et de diversifier les établissements à l'exécution de longues peines. Ainsi apparut la distinction entre les maisons centrales dans lesquelles sont appliquées un régime de sécurité et les centres de détention dont le régime de sécurité est principalement orienté vers la resocialisation des condamnés. Dans les prisons de même catégorie, la réglementation doit être identique d'un établissement à un autre. La réforme opérée en 1975 fut assortie de deux décrets : celui du 23 mai 1975 et celui du 26 janvier 1983.

A) Le décret du 23 mai 1975

39- Le décret du 23 mai 1975 n'apporte pas de modification aux conditions de délivrance des permis de visite, ni à la détermination des personnes autorisées à visiter les détenus. La grande nouveauté réside dans le fait que le 2ème alinéa nouveau de

[72] Circulaire AP du 23 août 1974, Rev.pénit. 1975, p. 111.
[73] Précisant les instructions utiles pour la mise en œuvre des mesures immédiatement applicables suite à l'approbation par le Conseil des ministres les 31 juillet et 7 août 1974 des grandes lignes de la réforme pénale et pénitentiaire.
[74] Art. R. 57-6-18 Ccp

l'article D 405 du Code de procédure pénale. Mais cet article a été abrogé par le décret du 23 décembre 2010 en son article 46[75] et est devenu l'article R.57-8-12 du Code de procédure pénale. Celui-ci précise que les visites se déroulent dans un parloir ne comportant pas de dispositif de séparation. Cela signifie, notamment que tous les types d'établissement pénitentiaire en bénéficieront.

Toutefois, le chef d'établissement peut décider que les visites auront lieu dans un parloir avec un tel dispositif. Soit s'il existe des raisons sérieuses de redouter un incident notamment en considération des circonstances de l'infraction pour laquelle le détenu a été condamné, soit en cas d'incident au cours de la visite, soit à la demande du visiteur ou du visité. Le chef de l'établissement informe de sa décision la commission de l'application des peines lors de sa prochaine réunion. La réforme de 1983 ira encore plus loin.

B) Le décret du 26 janvier 1983

40- Le décret du 26 janvier 1983 généralise les parloirs sans dispositif de séparation à l'ensemble des établissements pénitentiaires, maisons centrales et maisons d'arrêt comprises. Cette généralisation comporte cependant deux restrictions : d'une part, l'impossibilité matérielle de réaliser des parloirs sans dispositif de séparation dans les maisons d'arrêt ; d'autre part, s'il existe des raisons graves de redouter un incident ou en cas d'incident au cours de la visite ou encore à la demande du visiteur visité. Cependant, la loi du 2 février 1981 dite « sécurité et Liberté » rend plus difficile l'octroi des permissions de sortie et la libération conditionnelle ce qui réduit les relations familiales en dehors de la prison.

Cependant, cette loi est en partie abrogée par la loi du 10 juin 1983[76]. Les réformes ultérieures, bien qu'importantes, telles que la privatisation des prisons[77] sont sans conséquence sur les relations familiales. Même si les relations familiales entre l'enfant et son parent détenu demeurent difficiles, elles ne sont permises que par la prise en compte récente par le législateur des principes posés par l'Ecole de la défense Sociale Nouvelle.

[75] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010

[76] J.-H. Syr, « Une nouvelle réforme pénitentiaire: le décret n°83-48 du 26 janvier 1983 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale », Rev. pénit. 1983, p. 367.

[77] P. Couvrat, « Quelques réflexions sur la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire », Rev.sc. crim. 1987, p. 925. ; A. Chavanne, « Les prisons dites privées », in Mélanges Vitu, Cujas, 1989, p. 109.

41- Cette évolution a également été permise par la suppression de la privation de certains droits du détenu. Trois mois après l'entrée en vigueur du décret du 26 janvier 1983, un bilan sur la mise en place effective des parloirs sans dispositif de séparation dans les maisons d'arrêt fut réalisé. Il faut que : dans 28 % des maisons d'arrêt[78], la population pénale ne pouvait bénéficier de parloirs libres sauf circonstance familiale exceptionnelle.

Dans 29,6 % des maisons d'arrêt, soit 33 établissements compte tenu des difficultés matérielles de la réforme, les parloirs libres étaient accordée à chacun des détenus avec une fréquence moins grande que celle observée normalement en cas de parloir avec dispositif de séparation[79]. Cette situation était celle de la plupart des grandes maisons d'arrêt[80]. Dans 42 % des maisons d'arrêt, soit 54 établissements, les parloirs libres étaient accordés aux détenus sans aucune restriction de fréquence.

Toutefois, les instructions relatives à la sécurité et à l'agencement des locaux n'étaient alors que pas intégralement observées dans la plupart des établissements. Quant à la sécurité, il s'agissait d'installer un portique détecteur de métaux, un sas d'entrée et de faire en sorte que soit respecté un schéma de circulation des visiteurs. C'est aussi en 1983 qu'a été préconisée une fréquence accrue des visites dans les centres de détention.

42- L'application des nouvelles dispositions du Code de Procédure Pénale en matière de parloirs libres n'a donc pas manqué de poser un certain nombre de difficultés. Aux difficultés matérielles, s'ajoutèrent des problèmes d'effectifs de personnel de surveillance : à fréquence égale, les parloirs libres nécessitent la présence d'un plus grand nombre de membres du personnel de surveillance que celui requis pour le fonctionnement des parloirs avec dispositif de séparation.

Les effectifs des surveillants concernés n'ayant pas été d'emblée augmentés, un surcroît de travail fut nécessaire qui porta atteinte à la bonne marche des établissements. La mise en place de parloirs libres ne fut, en outre, pas toujours bien acceptée par le personnel. On devine cette réticence en lisant un passage du rapport GESTE[81] pourtant rédigé 5 ans après la mise en place des parloirs libres : « *les parloirs constituent une zone particulièrement sensible depuis leur instauration, on constate une très grande gêne des personnel à plusieurs titre : les détenus peuvent se faire « livrer » diverses*

[78] Soit 36 établissements sur les 107 recensés en métropoles.
[79] Dans ce cas, le rythme des parloirs libres était fixé par le chef d'établissement en fonction des effectifs de la population pénale et de la capacité d'accueil des locaux.
[80] Baumettes-Bois d'Arcy- Fleury Mérogis-Fresnes-La Santé.
[81] Le rapport GESTE est un document qui résulte de la consultation des personnels organisée par la Mission Bonnemaison avec l'aide de GESTE entre Octobre et Décembre 1988. Il a été établi à partir des rapports des réunions organisées dans les établissements pénitentiaires et au niveau régional. Il a pour objectif de refléter aussi fidèlement que possible l'opinion du personnel sur le fonctionnement de l'administration à laquelle il participe.

substances illicites qui modifient leur comportement, tels que la drogue, l'alcool, les produits pharmaceutique, voire même les seringues non détectables par les portiques »
.

43- Le résumé de ce que furent les parloirs et la façon dont ils évoluèrent depuis l'Ancien Régime jusqu'à l'aube de l'an 2000 est riche d'enseignements. Il permet surtout de mieux comprendre aujourd'hui le pourquoi de la réglementation applicable en prison. Certaines règles peuvent apparaître pesantes elles sont nécessaires parce que parties prenantes du monde carcéral ; c'est aussi grâce à ces règles, qu'une évolution vers un régime plus souple sera observée. Cette évolution de la politique de la prison sera fortement ressentie à travers le sens, mieux la fonction qu'on attribue à la peine.

La prise en compte de la nécessaire réinsertion du délinquant va conduire les structures pénitentiaires à reconsidérer et redéfinir la peine. Selon la fonction que l'on donne à la peine, les relations du détenu avec l'extérieur et par conséquent avec sa famille sont permises ou exclue. Cette fonction a évoluée ; elle permet une prise en compte de plus en plus affirmée des relations du détenu avec sa famille.

Par ailleurs, diverses autres actions à caractère humanitaire notamment (REP) vont apporter un souffle nouveau à la politique pénitentiaire pour que le maintien des liens familiaux ait tout son sens pendant la vie carcérale du ou de la détenue.

SECTION 2/ LES FONDEMENTS DE LA PEINE

44- L'évolution des droits de l'homme en général et en particulier ceux du détenu a énormément amélioré les fonctions de la peine (§1) et a fait du maintien des liens familiaux un principe majeur dans la prévention de la récidive (§ 2).

§ 1/ LES FONCTIONS DE LA PEINE

Par peine, il faut entendre toute sanction liée à une incrimination et prononcée par une juridiction pénale. Or toutes les sanctions pénales ne font pas l'objet d'un prononcé

par un juge pénal à l'issue d'une procédure contradictoire[82] car la sanction peut être prononcée par un responsable coutumier ou religieux. Lorsque la peine est prononcée par un juge, elle doit être utile pour lutter contre les effets désocialisants de l'incarcération.

Concernant une personne non incarcérée, le ministère public communique au juge d'application des peines un extrait de la décision accompagnée, le cas échéant toutes les informations utiles. Il s'agit pour le parquet de saisir le juge de l'application des peines, lequel peut décider de prendre une mesure d'aménagement de la peine ; cette sanction qu'est la peine a toujours traversé les siècles. Parmi les théories de la peine qui réapparaissent lorsque la rétribution semble s'éclipser, on compte la théorie de la dissuasion et la théorie de la réforme. La première peut être mise en rapport avec la demande de réparation du dommage causé par l'auteur de l'infraction (A), tandis que la seconde renvoie au reclassement du détenu (B).

A/ Le principe de la réparation du dommage

45- Depuis longtemps l'acte de punir[83] a eu pour but d'intimider, de servir d'exemplarité et d'élimination. A toutes les époques, même les plus archaïques, la notion de punir a toujours occupé une place centrale dans les relations entre les hommes. La soif de justice est pour chaque personne une revendication profonde parfois passionnée de tout son être. La loi du Talion expression de la vengeance privée, ne trouvait-elle pas son fondement et sa justification dans l'idée de justice en ce que l'auteur d'un acte était puni proportionnellement à son fait incriminé ? Cela justifie la fonction de la peine en relation avec le fondement philosophique ou pragmatique que l'on assigne au droit de punir[84].

---

[82] Le principe du contradictoire (ou principe de la contradiction) est un principe général du droit existant dans toute procédure, qu'elle soit civile, administrative, pénale ou disciplinaire, et qui signifie que chacune des parties a été mise en mesure de discuter l'énoncé des faits et les moyens juridiques que ses adversaires lui ont opposés. Ce principe est également évoqué par la locution latine Audiatur et altera pars (ou à l'impératif Audi alteram partem), qui signifie « l'autre partie doit être entendue ». Ce principe est décliné de manière différente selon les pays. WIKIPEDIA L'encyclopédie libre, « Principe du contradictoire » Disponible sur https://fr.wikipédia.org/wiki/Principe du contradictoire et consulté le 20/09/2016.

[83] J. Petit, Ces peines obscures- La prison pénale en France 1780-1875, Fayard, 1990, p.65-66).

[84]Certains positivistes préconisent donc l'élimination des criminels-nés et des délinquants d'habitude, l'aménagement du milieu social du délinquant occasionnel afin de lui éviter la récidive, l'indulgence et la compréhension vis-à-vis des

La théorie de la dissuasion ou de la prévention intervient fréquemment en matière pénale. La peine doit impressionner l'ensemble de la collectivité qui pourrait être tentée de commettre une infraction de telle manière à ce qu'elle soit dissuadée de passer à l'acte. C'est ce que l'on appelle la prévention générale.

46-Le XVIIIème siècle, en France et partout en Europe, fût celui des Lumières allant de pair avec l'émergence d'une nouvelle façon de penser la société. La justice, thème universel, est un élément central des réflexions et publications de l'époque. Leur influence a été considérable en particulier concernant les peines, et l'évolution qu'elles ont connues jusqu'à aujourd'hui. A cette époque, deux grands courants se sont opposés : le plus important fût celui des rationalistes (dont le point de départ est la liberté et la raison humaine); en face s'est développé le retributivisme.

- Le principe du retributivisme

Pour Kant, l'origine de la peine est de nature religieuse. La peine à infliger doit être douloureuse, c'est le droit du souverain de punir celui qui lui est soumis. La peine est tournée vers le passé, vers l'acte commis. Elle a une fonction d'expiation et beaucoup moins de dissuasion. C'est la loi du talion. Punir est un devoir impératif, un devoir moral. Il faut faire souffrir celui qui a commis une infraction à la hauteur de la gravité de son acte. Il s'agit de combattre le mal par le mal. Ce qui est contraire pour Beccaria dans le principe de l'utilitarisme.

47- La thèse du rationalisme ou l'utilitarisme

C'est Beccaria[85], par son fameux Traité des délits et des peines[86], qui s'attachera le premier à faire évoluer les peines. Il laïcise l'idée chrétienne selon laquelle la peine

délinquants passionnels. C. Debuyst, F. Digneffe, A.P. Pires, 1998, Histoire des savoirs sur le crime & la peine. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie, vol. 2, Bruxelles, Perspectives criminologiques, Éd. De Boeck, pp. 82-205

[85] Pour appréhender le fondement du droit de punir et la réaction face à la délinquance, deux grandes justifications se distinguent : celle du rétributivisme
(Kant) et celle de l'utilitarisme (Beccaria et son ouvrage majeur : Des délits et des peines). Elles donnent toutes les deux naissances à la rationalité pénale moderne au XVIIIe siècle. Pour Kant, l'origine de la peine est de nature religieuse. La peine à infliger doit être douloureuse, c'est le droit du souverain de punir celui qui lui est soumis. La peine est tournée vers le passé, vers l'acte commis. Elle a une fonction d'expiation et beaucoup moins de dissuasion. C'est la loi du talion. Punir est un devoir impératif, un devoir moral. Il faut faire souffrir celui qui a commis une infraction à la hauteur de la gravité de son acte. Il s'agit de combattre le mal par le mal. Contrairement à Beccaria, pour Kant, la peine n'a pas de conséquence positive. Pour Beccaria, la vie psychique s'organise à partir de sensations. L'individu est doté d'une raison calculatrice. Il a la capacité d'estimer et de calculer le plaisir et la souffrance qui découlent de son acte. Par conséquent, il choisit la solution la plus avantageuse. En d'autres termes, l'infracteur mesure le coût et le bénéfice de sa transgression. La fonction de la peine sera alors de provoquer dans le chef de l'individu une douleur modérément supérieure au plaisir qu'il a ressenti en commettant son acte. La peine vise ainsi la dissuasion et également la prévention de nouvelles infractions. Elle est tournée vers l'avenir. L'utilité de la peine est de réformer l'individu. Les lois et tribunaux sont nécessaires pour éviter que les individus retombent dans un état de nature

[86] Cesare Beccaria, *Traité des délits et des peines* (1764)

permet au criminel d'obtenir le salut éternel. La fonction de la peine est le salut de l'individu mais elle est également sociale puisque la régénérescence du condamné profite à la société. A partir de là, Beccaria en conclut, sans toutefois être véritablement abolitionniste, qu'il faut réduire le recours à la peine capitale qui ne présente aucune vertu régénératrice. Il faut remplacer la peine capitale par « *le bannissement* » *(la déportation) ou « l'esclavage perpétuel* » (expression correspondant peut être aux travaux forcés ou à l'emprisonnement à vie). Ces peines considérées comme alternatives à la peine de mort existaient déjà au temps de Beccaria, mais ce dernier propose de les généraliser.

Pour Beccaria, la vie psychique s'organise à partir de sensations. L'individu est doté d'une raison calculatrice. Il a la capacité d'estimer et de calculer le plaisir et la souffrance qui découlent de son acte. Par conséquent, il choisit la solution la plus avantageuse. En d'autres termes, l'infracteur mesure le coût et le bénéfice de sa transgression. La fonction de la peine sera alors de provoquer dans le chef de l'individu une douleur modérément supérieure au plaisir qu'il a ressenti en commettant son acte. La peine vise ainsi la dissuasion et également la prévention de nouvelles infractions. Elle est tournée vers l'avenir. L'utilité de la peine est de réformer l'individu. Les lois et tribunaux sont nécessaires pour éviter que les individus retombent dans un état de nature.

48-Les théoriciens du courant utilitariste vont s'opposer aux Lumières et à la révolution, ce sont des traditionnalistes. Le courant utilitariste est né au XVème siècle et a gagné en cohérence à la Révolution française. Le britannique Jérémie Bentham en fût l'une des figures les plus emblématiques[87]. Bentham va envisager sa réflexion sur les peines selon le critère de l'utilité. Le châtiment doit donc répondre au critère de l' « *utilité naturelle* ». Or les peines n'ont d'utilité que si le coupable y est associé, qu'il admet et comprend la peine qui lui est infligée.

Bentham est aujourd'hui perçu comme le premier pénologue de la fin du XVIIIème siècle : la peine présente une double utilité. Au plan individuel, la peine a une utilité rétributive et équilibrante (on parle aujourd'hui de prévention individuelle). Selon une approche collective, la peine doit permettre de protéger la société contre les criminels dangereux. « *Il faut se débarrasser de ce germe néfaste pour la communauté* ». Il développe alors de façon très construite l'idée de l'enfermement cellulaire reprenant notamment le fruit des expériences carcérales anglo-saxonnes protestantes hollandaises et américaines. L'emprisonnement d'une personne associé au travail pénal répond au double objectif à la fois individuel et social de la peine permettant l'amendement du condamné.

[87] Les principaux ouvrages de Jérémie Bentham sont : *Projet sur les réformes de la Justice en France, Traité de législation civile et pénale, Traité des peines et des récompenses*.

49- Ce dernier présentait la prévention générale comme étant à la fois le but ultime poursuivi par la peine et son réel fondement. La société ou l'Etat est toujours fondé à agir de façon à réaliser le plus grand bien de tous. L'infraction est considérée comme un *malus* par rapport au plus grand bien de la société, la conduite de l'intéressé étant contraire à l'intérêt collectif. La société ou l'Etat doit par conséquence apporter une réponse à cette conduite contraire au bien collectif. La réponse pénale est considérée ici comme négative, dans la mesure où l'infliction d'une peine est un processus négatif contraire, dans un premier temps, au plus grand bien.

Mais le but visé est celui d'éviter que qu'autres membres de la communauté n'infligent également un malus à la collectivité, dont il faut les en dissuader. Cette dissuasion passe par la peine. C'est une réponse négative mais qui souhaite éviter d'autres pertes, donc préserver le plus grand bien en évitant la récidive et l'envie de profiter d'un enrichissement indu pour tous les autres. Ce raisonnement quelque peu arithmétique permet de comprendre que J. Bentham ne préconise pas l'usage inconsidéré d'une peine, pourvu qu'elle soit dissuasive.

50-En conséquence, il faudrait renoncer à punir l'auteur d'un crime passionnel ou un fou. Ainsi on doit la répartition des faits reprochés par d'autres personnes mais également par celle qui vient de les commettre. Cet objectif s'est souvent traduit par l'emploi de sévices et châtiments dont l'utilité n'a pas été démontrée. L'intimidation peut être obtenue par d'autres moyens tels que des peines modérées mais elles sont souvent mal acceptées par l'opinion publique.

L'utilitarisme pénal s'accompagne d'une individualisation de la peine. Selon P. Poncela[88], « en effet, non seulement la représentation de la peine varie selon les individus, leur statut social, mais plus encore, l'effet recherché de non récidive exige une peine dont l'exécution soit aménagée en fonction de chacun ». On retrouve ici l'idée de prévention spéciale, qui vise à dissuader le délinquant concerné de passer à nouveau à l'acte, aux dépens de la prévention générale qui exigerait plutôt un système moins flexible. La théorie de la dissuasion a été largement remise en cause par Kant. L'un des points les plus forcément contestés concerne la place de l'auteur de l'infraction.

51- Il a également été reproché à cette théorie le fait que, en l'absence d'identification de la personne mise en cause, il vaudrait mieux condamner une autre personne, quelle

[88] Professeur à l'université Paris-Ouest Nanterre ; Directrice du Centre de Droit Pénal et de Criminologie, Co-directrice du Master droit pénal et procédure pénale.

que soit par ailleurs sa participation dans l'action concernée, que personne, par un phénomène de bouc-émissaire. Peu importerait, finalement, la personne sur laquelle porterait une sanction, l'essentiel étant qu'une peine soit prononcée. Cette critique ne semble pas décisive, puisque Bentham insiste sur l'adéquation du mal infligé au mal subi. P. Poncela a également pointé le paradoxe ultime de la théorie de la dissuasion : « aucune forme de sanctions n'est absolument impossible. L'utilitarisme c'est l'incertitude de la peine, et plus largement de la sanction… »[89].

Selon elle, cette tendance se caractérise par le "*décloisonnement*" avec les sanctions en milieu ouvert, l'administration de la peine est disséminée dans l'ensemble de la société civile – mais surtout par la "*négociation*". En effet, explique la juriste, "*de plus en plus, les peines, ou plus exactement leur exécution, résultent d'une sorte de contrat qui est passé entre l'autorité sanctionnatrice et le condamné*", un contrat "*dont l'objet est d'obtenir la soumission volontaire du condamné à la volonté de l'autorité sanctionnatrice sous peine de résolution, et donc d'enfermement*". Reflet d'une société mercantile et libérale, la peine est ainsi repensée et légitimée dans le vocabulaire du contrat.

52- Or, la dissuasion passe certainement plus par la certitude de la peine, que par sa sévérité. Une peine extrêmement sévère mais très peu appliquée aura certainement un effet moins dissuasif que la certitude d'une sanction pénale, fut-elle plus sévère. Cela dit, la question des moyens de la dissuasion reste posée. Les moyens qui peuvent être employés pour parvenir à cet objectif de dissuasion, s'ils ne sont pas explicités, peuvent consister dans la réparation du dommage causé, telle qu'elle est posée par l'article 132-60 du Code Pénal[90].

[89] Pourquoi et comment punir ? À travers ses deux questions, Pierrette Poncela, maître de conférences en droit pénal et directrice du Centre de droit pénal et de criminologie (Université Paris X-Nanterre), interroge, dans cette conférence donnée en décembre 2000, les fondements du droit pénal, les fonctions de la peine et les regards portés sur la prison, avant de livrer son analyse de la tendance qu'elle voit aujourd'hui se dessiner et qu'elle a nommé la "*nouvelle économie de l'art de sanctionner*".

[90] Art. 132-60 du Code pénal précisant que : « La juridiction peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser.

Dans ce cas, elle fixe dans sa décision la date à laquelle il sera statué sur la peine. L'ajournement ne peut être ordonné que si la personne physique prévenue ou le représentant de la personne morale prévenue est présent à l'audience.

B/ Le reclassement du détenu

53.- Les différentes fins qui ont pu être assignées à la peine ont tour à tour été les objectifs des systèmes qui se sont succédés en matière pénitentiaire. A priori, ni la fonction morale, ni la fonction d'exemplarité et d'intimidation ne sont incompatibles avec le maintien des droits parentaux. Quant à la fonction de réinsertion sociale, le maintien des relations familiales est l'un de ses instruments.

Par contre, la fonction d'élimination exclurait le maintien des fonctions parentales en ce qu'elle vise à exclure le parent de la société dont la famille fait partie. Ces différentes visions de la fonction de la peine ont permis de parvenir à une importance croissante de la fonction de réinsertion. Selon cette théorie, la fonction essentielle de la peine est de réaliser l'insertion ou la réinsertion du délinquant dans la société. Cette idée de réforme prend très certainement ses racines dans la religion catholique, en ce que la peine doit permettre la pénitence[91].

[91] J. –G. Petit, Ces Peines obscures. La prison pénale en France 1780-1875, Fayard, 1990, p.65-66

54.- C'est une fonction qui est très présente aujourd'hui et qui trouve sa source dans la « *Charte pénitentiaire* » de 1945 ainsi que dans les règles pénitentiaires formulées en 1987 par le Conseil de l'Europe. Les mesures doivent désormais être orientées vers « la réinsertion sociale » et favorisent les relations extérieures. La réinsertion sociale vise le retour à un état d'intégration. Elle implique d'intégrer à nouveau une personne préalablement exclue d'un groupe social. En matière pénale, elle suppose l'absence de renouvellement de l'infraction de la part d'un délinquant condamné, autrement dit le retour à un état de non délinquance[92].

Par l'infraction, le détenu avait rompu le contrat social. Il s'agit, alors de faire en sorte qu'une fois sa dette payée à la société, le délinquant redevienne un acteur à part entière de ce même contrat social. D'où la nécessité pour la peine de revêtir, outre un aspect strictement punitif, une dimension éducatrice, afin de transformer le criminel en un citoyen model. Cette idée d'amendement par la peine peut prendre deux significations différentes. Dans une vision maximaliste et totalitaire, l'amendement peut tendre à une réforme profonde du délinquant, en transformant « *sa mentalité, sa conception intime des rapports sociaux, et en lui faisant admettre comme bonnes et respectables les valeurs socioculturelles consacrées par le groupe humain dans lequel on vit* ».

55.- Il s'agit de se conformer à une norme, non par crainte du châtiment, mais par une véritable adhésion à la norme. Et le droit pénal revêt alors une apparence de resocialisation autoritaire. Dans une perspective plus pondérée, et certainement plus réaliste, l'amendement doit permettre d'influencer le comportement du délinquant afin qu'il respecte les lois de vie en communauté, sans qu'il manifeste pour autant une adhésion sans borne : « *le voleur ne soustraira plus la chose d'autrui, mais il pourra conserver ses idées personnelles sur le droit de propriété. Le violent n'agressera plus son prochain, même si dans le désordre persistant de ses pensées il continue à faire peu de cas de ses semblables. Le vagabond si redouté au dix-neuvième siècle cessera de divaguer dans l'oisiveté, quitte à demeurer marginal dans l'âme ».*

[92] Aude BERTRAND-MIRKOVIC, réinsertion, in dictionnaire des Sciences Criminelles, dir. Gérard LOPEZ, Stamatios TZITZIS, Dalloz, Paris, 2004 p.816-819.

Et en raison de l'augmentation exceptionnelle de la population pénitentiaire la commission dite Amor est créé en 1945[93] , du nom du directeur de l'Administration Pénitentiaire qui considérait alors que la réforme pénitentiaire devait être prioritaire en raison du retard de la France dans ce domaine[94]. La commission Amor pose 14 principes[95], fortement inspirés de la doctrine de la défense Sociale Nouvelle, destinés à être intégrés dans le code d'instruction criminelle dont la réforme était en cours. Le premier principe donne le ton en prévoyant que « la peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social des condamnés ». Le traitement infligé au prisonnier, hors de toute promiscuité corruptive, doit être humain, exempt de vexations, et tendre principalement à son degré d'amendement et doit aller ainsi de l'encellulement à la semi-liberté.

56.- La création d'un service social et médicaux-psychologique figure également dans ces principes. Il s'agit là des principaux principes qui pourront avoir des conséquences sur les relations familiales[96]. La plupart de ces principes reçoivent une concrétisation dans les années 50 notamment la mise en place d'un régime progressif entre 1946 et 1952 avec l'institution des permissions de sortir et la semi-liberté. Le service social des prisons est créé par une simple circulaire le 29 juin 1945[97]. L'évolution suivante a certainement été la création du juge d'application des peines en 1958[98]. Il est appelé à jouer un rôle important dans la détermination des modalités du traitement des condamnés tels que les permissions de sortir ou les semi-libertés par exemple.

Cette perspective est certainement plus conforme aux possibilités fonctionnelles des associations socio-culturelles, la loi du 18 Janvier 1994 relative aux soins en milieu carcéral sont autant d'exemples de la politique qui tend à faire entrer la cité dans la prison et à favoriser le retour à la vie libre des personnes détenues. Car en effet, l'objectif est la réinsertion sociale du détenu qui vise son retour à un état d'intégration. Dès lors, La réinsertion vise toute forme d'exclusion Mais, il faut que le principe du maintien des liens familiaux soit pris en compte pour la bonne gestion des détenus.

[93] Arrêté du 9 décembre 1944, J. Pinatel, 132 et s. ; C. Faugeron, précis., p.289.
[94] Facomet, « Détention provisoire-Exécution es peines privatives de liberté-Généralités », J.-CL. Pr. pén., Art. 717 à720, 1991, n°31.
[95] Jacomet, J. CL. Pr. pén., Art, 717 à 720, précis., n° 32 ; P. Poncela, Droit de la peine, PUF, 1995, p. 104 ; J. Pinatel, préc, 142-143 ; C. Faugeron.
[96] M. Ancel, « Droits et devoirs du détenu dans la pratique journalière de la vie carcérale (1945-1981 », Rev. Pénit. 1982, p. 7).
[97] C. Faugeron, « La prison contemporaine-Les prisons de la Vème République », in Histoire des galères, bagnes et prisons.
[98] Il constitue certainement la plus grande innovation du Code de procédure pénale de 1958.

§ 2/ LE PRINCIPE DU MAINTIEN DES LIENS FAMILIAUX EN PRISON

57.- Le maintien des liens familiaux en prison constitue un des facteurs essentiels pour la réinsertion sociale de la personne détenue et revêt une importance pour les enfants. Plus particulière pour leur construction psychologique et identitaire. Le maintien des liens familiaux est un objectif tant en droit français qu'en droit européen. Il existe un principe fondamental commun à tous les systèmes pénaux de l'Europe : "le principe de personnalité des peines".

Ce principe de justice pénale vise à limiter les conséquences d'une sanction à l'auteur d'une infraction pour prémunir la famille. En France, il a été consacré par la Révolution française[99] pour tourner le dos à l'Ancien Régime où la condamnation d'une personne pouvait entraîner la confiscation de tous ses biens punissant ainsi sa famille. Ce principe étant actuellement acquis par tous les pays de l'Europe, les conséquences des peines sur les familles sont vécues comme des sanctions accessoires et apparaissent comme un vestige d'un passé révolu. Pour mieux comprendre le fondement de cette notion il convient d'aborder dans un premier temps les différents textes à caractère international (A) et ceux de la France (B) qui ont servi à l'ensemble des évolutions dans un second temps.

A) Les textes internationaux

58.- L'article 8, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme consacre le respect à la vie privée et familiale : « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Lorsqu'un parent est détenu, la correspondance est un moyen important de maintien des liens avec sa famille. La correspondance recouvre le courrier mais également les appels téléphoniques. Elle se rattache à la vie privée de l'auteur et donc doit être protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le courrier ne doit pas être lu par une autre personne que le dentinaire et les appels téléphoniques ne doivent pas faire l'objet d'‘écoutes.

Qu'il s'agisse du courrier ou des appels téléphoniques, l'ingérence doit être prévue par la loi, nécessaire dans une société démocratique et doit avoir pour but légitime c'est-à-dire correspondre à l'un des objectifs prévus au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne de droits de l'Homme : elle doit correspondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but poursuivi »[100]. Le droit pour la famille à entretenir des relations personnelles avec son parent est reconnu par plusieurs

[99] Code pénal de 1791.
[100] D. Bibal-Séry, Prison et droits e l'Homme, Ministère e la justice, Direction de l'Administration Pénitentiaire, Collection Travaux et documents.

conventions internationales. Le maintien des relations familiales est également considéré comme un facteur de réinsertion du détenu. La vie familiale « *englobe pour le moins les rapports entre proches parents ».*

59.- Le principe de l'unité de la vie familiale est invoqué dans les hypothèses où un membre de la famille fait l'objet d'un déplacement autoritaire ou dans celles où un refus d'admission ou une expulsion d'étrangers a été prononcée. Ces cas n'intéressent donc pas le parent détenu même si l'incarcération met en péril l'unité familiale. C'est ce qui résulte de l'affaire Markx pour laquelle la Cour comme la Commission européenne des droits e l'Homme ont relevé que l'Etat ne devait pas se contenter de s'abstenir d'ingérences arbitraires mais devait également prendre des mesures, notamment législatives, pour éviter ou réprimer les agissements qui vont à l'encontre des droits protégés par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme[101].

Le paragraphe 2 de l'article 8 permet l'ingérence de l'autorité publique lorsque celle-ci est prévue par la loi et s'il s'agit « d'une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la santé ou de la morale, ou à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et liberté d'autrui ». La notion de vie privée peut être définie comme « *cette sphère de chaque existence dans laquelle nul ne peut s'immiscer sans y être convié. La liberté de la vie privée est la reconnaissance, au profit de chacun, du domaine d'activité qui lui est propre, et qu'il est maître d'interdire à autrui »*[102]. Le domaine de la vie privée recouvre donc ce qui concerne le respect dû au domicile, au secret de la correspondance, la santé personnelle, les convictions philosophiques, religieuses ou morales, la vie familiale, affective et sexuelle, les relations d'amitié et sous certaines réserves, la vie professionnelle et matérielle[103]. Le respect de la vie familiale permet de protéger les rapports entre les parents et les enfants[104].

60.- Lorsqu'une autorité publique émet un acte qui a pour conséquence de séparer ceux qui vivent en commun une vie familiale, elle commet une ingérence dans la vie familiale[105]. La famille protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme est celle qui résulte du mariage mais également celle qui est créée par des liens naturels[106]. La Commission européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion de préciser que « l'article 8 ne distingue pas entre famille « légitime » et famille « naturelle »[107] dans la mesure où ce texte fait référence à « toute personne ».

---

[101] G. Cohen-Jonathan ; R. Koering-Joulin, « Des implications répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme », Re. Sc. crim. 1986, p. 721.
[102] J. Rivero, Les libertés publiques, PUF, t. 2, 1996, p. 74.
[103] G. Cohen-Jonathan, « Convention européenne des droits de l'Homme-Droits garantis-Droit au respect de la vie privée et familiale-Droit à un procès équitable », J. Cl. Europe, Fasc. 6521, 1992.
[104] S. Grataloup, L'enfant et sa famille dans les normes européennes, Thèse Lyon, 1996.
[105] G. Cohen-Jonathan, J.-Cl. Europe, Fasc. 6521
[106] Cour EDH, 13 juin 1979, Marckx c./ Belgique, Série A.

De plus, l'article 14 prohibe toute discrimination fondée sur la naissance dans la jouissance des droits consacrés par la Convention. La Cour, comme la commission prend en compte la vie familiale entre un homme et une femme non mariés qui ont eu des enfants en commun sous réserve d'une cohabitation effective[108]. L'importance des relations familiales dans la réinsertion du délinquant est un thème également abordé par diverses dispositions européennes telles que la déclaration universelle des droits de l'Homme, les règles minima pour le traitement des détenus[109] auxquelles ont succédé les règles pénitentiaires européennes[110].

61.- L'ensemble des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, les « *Règles de la Havane* » et le règlement des normes pénitentiaires minimales des Nations Unies. Dans la déclaration universelle des droits de l'Homme, l'article 12 prévoit que « *nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur ou à sa réputation ».*

Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ». Il s'agit d'un principe très semblable à celui qui est énoncé à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Les règles minima pour le traitement des détenus, adoptés en 1973, prévoyaient déjà dans leur article 37 l'obligation d'autoriser les détenus à communiquer avec leur famille. Les règles pénitentiaires européennes constituent une réactualisation des règles édictées en 1973. Les dispositions qui concernent les relations avec l'extérieur et notamment la famille sont insérées dans une partie consacrée à l'objectif du traitement et des régimes. Le maintien des liens familiaux est considéré comme permettant de donner au détenu, à sa sortie, un « *nouveau départ* »[111].

Le Comité européen pour la prévention de la tortue et des peines et traitements inhumains ou dégradants (CPT) a lui-même insisté sur l'importance des relations familiales en précisant que seuls des impératifs sérieux de sécurité ou des considérations liées aux ressources disponibles peuvent fonder une limitation de tels contacts[112]. La vingt-troisième règle européenne sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté[113] prévoit que *« la nature, le contenu et les méthodes d'exécution des sanctions et mesures appliquées dans la communauté ne doivent pas mettre en danger*

---

[108] Cour EDH, 18 décembre 1986, Johnston et autres c. /Irlande, Série A.
[109] Art. 37 de la résolution R (73) 5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'ensemble des règles minima pour le traitement des détenus.
[110] Art. 65 de la recommandation R (87) 3 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes.
[111] A. Renaud, Les droits de l'Homme dans les prisons, Conseil de l'Europe, 1986, p.112.
[112] Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention 1991 et réponse du Gouvernement et de la République française, Conseil de l'Europe, 19 janvier 1993.
[113] Recommandation n°R (92) 16 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres, relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, adoptée le 19 octobre 1992.

la vie privée ou la dignité des délinquants ou de leur famille, ni conduire au harcèlement.

62.- De même qu'elles ne doivent pas porter atteinte au respect de soi-même, aux liens familiaux et avec la communauté, et à la faculté de faire partie intégrante de la société ». Dans cet ensemble de règles, la disposition relative aux relations familiales et à leur protection est incluse, tout comme pour les règles pénitentiaires européennes, dans une règle plus large qui traite des modalités et donc des objectifs du traitement. Les relations familiales sont un moyen de ne pas exclure définitivement de la société celui qui a été détenu pendant un temps.

L'article 102 de l'ensemble des règles minima pour la protection des mineurs privés de liberté dites « *Règles de la Havane* », adopté en 1990, prévoit que la séparation permanente entre un enfant et ses parents détenus ne doit jamais faire l'objet d'une menace ou être exécutée à titre de punition ou d'encouragement[114]. Cette disposition va plus loin que le simple énoncé du principe du maintien des relations familiales. Elle précise que leur persistance ne doit pas être l'instrument d'une menace pesant sur le détenu. De plus, la cessation des relations avec la famille ne peut constituer une sanction. Quant au règlement des normes pénitentiaires minimales des Nations Unies concernant le traitement des prisonniers, il a pour principe que les activités en milieu pénitentiaire doivent avoir pour objectif la réinsertion des prisonniers dans la communauté[115]. A ce titre, les contacts avec l'extérieur sont considérés comme déterminants. Le maintien des relations personnelles avec les enfants favorise les liens familiaux et permet de préserver le rôle parental.

63.-Le règlement 60 pose le principe selon lequel le retour progressif à la vie dans la communauté est favorisé par une réduction des distinctions entre la vie « à l'intérieur » et la vie « à l'extérieur ». Le règlement préconise un maintien des contacts avec l'enfant. Cette disposition allie deux impératifs : celui pour l'enfant de garder son parent, et celui pour le parent de maintenir avec l'extérieur un contact suffisant pour permettre sa future réinsertion.

Les règlements 37 et 92 prévoient que les rapports avec la famille constituent un droit acquis et non des privilèges ou des moyens de sanctionner des détenus par la suppression du contact lui-même. Ce règlement reprend le principe selon lequel la suspension des relations familiales ne peut constituer une sanction.

Le règlement 37 prévoit expressément que « les détenus doivent être autorisés à communiquer avec leur famille et amis de bonne réputation, sous surveillance adéquate et à intervalles réguliers, que ce soit par correspondance ou par des visites ». Ce même règlement prévoit que la famille doit être informée de l'incarcération. Il s'agit d'une

[114] A. Bruel, transitions ; L'enfant et son parent détenu-Liens, relations et ruptures-Etat des lieux dans huit pays de l'Union européenne, Rapport du comité européen recherche action sur les enfants éloignés de leur parent incarcéré, Publication du Relais Enfants-Parents, 1996, p. 13.

[115] L'enfant et son parent détenu-Liens, relations et ruptures-Etat des lieux dans huit pays de l'union européenne.

disposition qui figure rarement dans les textes internes ou internationaux. Elle n'est pas toujours respectée malgré l'évidence qu'elle semble énoncer. Selon les Conventions protectrices des Droits de l'Enfant[116], « les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré… ».

64.- La Convention prévoit cependant une restriction dans ce même paragraphe dans le cas où la « séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». Le paragraphe 3 du même article précise que « les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt de l'enfant »[117].

Cette disposition signifie que même si l'enfant est retiré de sa famille, il doit pouvoir continuer à entretenir des relations personnelles avec ses parents[118] sauf si cela est contraire à son intérêt. Le paragraphe 4 de l'article 9 concerne la séparation entre l'enfant et le parent qui résulte de mesures prises par un Etat membre telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort.

Dans ces hypothèses particulières, l'Etat partie doit donner aux parents et à l'enfant les renseignements sur le lieu où se trouve la personne à moins que la divulgation de ces informations ne soit préjudiciable à l'intérêt de l'enfant. Il s'agit d'un principe qui avait déjà été énoncé par le règlement des normes pénitentiaires minimales des Nations Unies concernant le traitement des prisonniers. La Cour de cassation a considéré que la Convention internationale sur les droits de l'enfant n'était pas directement applicable en droit français, notamment sur ce sujet[119].

65.- Cette solution qu'elle a réaffirmée plusieurs fois[120] est contredite par le Conseil d'Etat qui semble préconise une application directe distributive de la Convention[121] : seraient directement applicables et les articles énonçant des droits que les Etats parties

[116] Signée le 20 novembre 1989 et entrée en vigueur en France le septembre 1990, Cf. Numéro spécial : La convention internationale des droits de l'enfant, DEF n°29, 1990/1.
[117] G. Raymond, « La Convention des nations Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance », JCP 1990.

[119] Civ. Ière, 10 mars 1993, note Monéger, RD sanit, soc. 1993, p. 533, sur ce même arrêt, également Bull. civ. I, n° 103, JCP 1993, Somm. , p. 3688 obs. J. Rubellin-Devichi, Défrénois 1993, p. 852, note Massip, D. 1993, Jur. p. 361, note Massip, RD civ. 1993, p. 3 ; Civ. 1ère, 2 juin 1993, Bull. civ. I, n°19995, D. 1993, IR, p. 153, Defrénois 1993, p. 1370, obs. Massip ; Sur la question de l'applicabilité en droit français de la Convention internationale sur les droits de l'enfant : C. Neirinck et P. M. Matin, « Un traité bien maltraité », JCP 1993, I, 3677, M. –C. Rondeau-River, « La Convention des Nations-Unies devant la Cour de cassation : un traité mis hors-jeu », D. 1993, Chron. P. 203, J. Rubellin-Devichi, « L'attitude de la jurisprudence française de droit de la famille face aux Conventions internationales », DEF 1994/3.
[120] Civ. Ière, 2 juin 1993, Bull. civ. I, n°195, D. 1993. IR. 153, Défrenois 1993, p. 1370, obs. Massip ; Civ. 1ère, 4 janvier 1995, Bull. civ. I, n°2, JCP 1995, I, 3855, obs. H. Bosse-Platière.
[121] CE, 30 juin 1993, Camara, JDJ novembre 1993, p. 33 ; CE, 17 février 1993, JDJ juin 1994, p. 43 ; CE, 29 juillet 1994, Abdelmouna, AJDA 1994, p. 841, concl. Denis-Lindon, Gaz. Pal. 1995, Jur. p. 24, note Y. Benhamou ; R. Abraham, "Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant », note sous CE, Section, 23 avril 1997, FD adm. 1997. p. 585.

s'engagent à respecter tandis que ne le seraient pas ceux qui énoncent des recommandations[122]. On peut s'attendre à un inévitable revirement de jurisprudence de la part de la Cour de cassation. Certaines juridictions de fond refusent déjà d'appliquer la solution préconisée par la Cour de cassation[123].

Le Conseil d'Etat a récemment affirmé, s'appuyant sur l'article 3-1 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, que l'autorité administrative devait « accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant »[124]. Un avant-projet de charte européenne sur les droits de l'enfant, consacre spécifiquement le droit de l'enfant à maintenir des rapports personnels avec son parent incarcéré[125].

L'article 8, 15 de cet avant-projet prévoit ainsi que « tout enfant dont les parents, ou l'un des deux parents purgent une peine d'emprisonnement, doit pouvoir maintenir avec ceux-ci les contacts appropriés ». Dans le même sens, une série de recommandations aux Etats membres de l'union européenne et aux commissions européennes compétentes a récemment été déposé au Conseil de l'Europe. Ces propositions visent à améliorer l'accueil à l'intérieur des prisons, à favoriser la communication entre l'enfant et son partent, à donner les moyens aux parents d'exercer leur responsabilité parentale, à améliorer les compétences des professionnels et à éviter et minimiser les ruptures[126].

66.-La protection de la vie privée permet au détenu de revendiquer le respect de sa correspondance. Lorsqu'un parent est détenu, la correspondance est un moyen important de maintien des liens avec les membres de sa famille. La correspondance recouvre le courrier mais également les appels téléphoniques. Elle se rattache à la vie privée de l'auteur et doit donc être protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le courrier ne doit pas être lu par une autre personne que le destinataire et les appels téléphoniques ne doivent pas faire l'objet d'écoutes.

Qu'il s'agisse du courrier ou des appels téléphoniques, l'ingérence doit être prévue par la loi, nécessaire dans une société démocratique et doit avoir un but légitime c'est-à-dire correspondre à l'un des objectifs prévus au paragraphe 2 de la Convention européenne de droits de l'Homme : elle doit « correspondre à un besoin social impérieux et être proportionné au but légitime poursuivi ». Le droit pour la famille à entretenir des relations personnelles avec son parent est reconnu par plusieurs conventions internationales. Le maintien des relations familiales est également considéré comme un

[122] C'est le cas de l'article 18 de la Convention qui prévoit que les Etats s'emploient à assurer la reconnaissance au principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever leurs enfants et d'assurer leurs développement.
[123] TGI Coutances, 29 avril 1994, Juris-data n°50783, Rennes, 16 mars 1993, D. 1995, Jur. p. 113, note C. Geoffroy et D. Desgue.
[124] CE, 2 octobre 1997, inédit.
[125] L'enfant et son parent détenu-Liens, relations et ruptures-Etat des lieux dans huit pays de l'union européenne.
[126] L'enfant et son parent détenu-Liens, relations et ruptures-Etat des lieux dans huit pays de l'union européenne.

facteur de réinsertion du détenu. La vie familiale « englobe pour le moins les rapports entre proches parents ». Le respect de la vie familiale est assuré par la protection d'une part de l'unité de la vie familiale et d'autre part des rapports entre enfants et parents.

67.- Le principe de l'unité de la vie familiale est invoqué dans des hypothèses où un membre de la famille fait l'objet d'un déplacement autoritaire ou dans celles où un refus d'admission ou une expulsion d'étrangers a été prononcée. Ces cas n'intéressent pas le parent détenu même si l'incarcération met en péril l'unité familiale. En ce qui concerne la question de la protection de la relation enfants-parents, le principe est que l'acte d'une autorité publique qui a pour objet de séparer ceux qui vivent en commun une vie familiale constitue une ingérence au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Face à la détention la famille a une place ambiguë car elle constitue à la fois la première source de privation et de manque affectif et le meilleur gage de la réinsertion. En effet, à l'instar de tous les sociologues, les acteurs du système pénal sont unanimes pour considérer la cellule familiale comme le noyau social de base. La famille est le lieu où l'individu se structure, s'affirme et se développe le mieux. Elle est son référent, son exemple et sa source.

Il est d'ailleurs significatif de constater que 85% des permissions de sortir sont accordées au titre du maintien des liens familiaux. Malgré cela la famille est une source potentielle de problèmes considérables au moment de la libération. Pendant des jours, des mois, parfois des années chacun de son côté, reclus et famille ont pris l'habitude de mener une vie autonome ponctuée de parloirs, comment va se dérouler le retour à la vie commune ? Etranger sous son toit ou bien surprotégé par un environnement qu'il sent infantilisant, le détenu aura souvent beaucoup de mal à retrouver sa place parmi les siens.

Un ancien prisonnier souligne que la famille peur être un fardeau important pour le libéré, position partagée par un nombre d'intervenants de l'institution carcérale. La prise en compte de cette problématique souligne l'importance de la continuité des relations familiales à la fois pour la personne incarcérée et pour sa famille, et en particulier pour ses enfants. Voilà pourquoi l'Etat doit encourager le développement des rapports entre les membres d'une famille. C'est ce qui résulte de l'affaire Marckx[127] pour laquelle la Cour comme la Commission européenne des droits de l'Homme ont relevé que l'Etat ne devait pas se contenter de s'abstenir d'ingérences arbitraires mais devait également prendre des mesures, notamment législatives, pour éviter ou réprimer les agissements

[127] Didier Girard, REVUE GENERALE DU DROIT, CEDH, 13 juin 1979, Marckx c. Belgique, affaire numéro 6833/74, disponible sur http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cedh-13-juin-1979-marckx-c-belgique-affaire-numero.

qui vont à l'encontre des droits protégés par l'article 8 de la Convention des droits de l'Homme.

68.- Concernant les Conventions protectrices des droits de l'enfant, l'article 9 stipule que « les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre son gré … ». La Convention prévoit cependant une restriction dans ce même paragraphe dans le cas où la « séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». Le paragraphe 3 du même article précise que « les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt de l'enfant ».

Cette disposition signifie que même si l'enfant est retiré à sa famille, il doit pouvoir continuer à entretenir des relations personnelles avec ses parents sauf si cela est contraire à son intérêt. Le paragraphe 4 de l'article 9 concerne la séparation entre l'enfant et le parent qui résulte de mesures prises par un Etat membre telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort. Dans ces hypothèses particulières, l'Etat partie doit donner aux parents et à l'enfant les renseignements sur le lieu où se trouve la personne à moins que la divulgation de ces informations ne soit préjudiciable à l'intérêt de l'enfant.

Il s'agit d'un principe qui avait déjà été énoncé par le règlement des normes pénitentiaires minimales des Nations Unies concernant le traitement des prisonniers. La Cour de cassation a considéré que la Convention internationale sur les droits de l'enfant n'était pas directement applicable en droit français, notamment sur ce sujet. Cette solution qu'elle a réaffirmée plusieurs fois est contredite par le Conseil d'Etat qui semble préconiser une application directe distributive de la Convention : seraient directement applicables et les articles énonçant des droits que les Etats parties s'engagent à respecter tandis que ne le seraient pas ceux qui énoncent des recommandations.

On peut s'attendre à un inévitable revirement de jurisprudence de la part de la Cour de cassation. Certaines juridictions de fond refusent déjà d'appliquer la solution préconisée par la Cour de cassation. Le Conseil d'Etat a récemment affirmé, s'appuyant sur l'article 3-1 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, que l'autorité administrative devait « accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant » Un avant-projet de charte européenne sur les droits de l'enfant consacre spécifiquement le droit de l'enfant à maintenir des rapports personnels avec son parent incarcéré.

69-L'article 8, 15 de cet avant-projet prévoit ainsi que « tout enfant dont les parents, ou l'un des deux parents purgent une peine d'emprisonnement, doit pouvoir maintenir avec

ceux-ci les contacts appropriés ». Dans le même sens, une série de recommandations aux Etats membres de l'union européenne et aux commissions européennes compétentes a récemment été déposé au Conseil de l'Europe. Ces propositions visent à améliorer l'accueil à l'intérieur des prisons, à favoriser la communication entre l'enfant et son parent, à donner les moyens aux parents d'exercer leur responsabilité parentale, à améliorer les compétences des professionnels et à éviter et minimiser les ruptures. Que dire des textes nationaux ?

B) les textes Français

70.- C'est la loi n°87 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire qui pose clairement et définitivement les missions incombant à l'administration pénitentiaire. Parmi ces deux missions, une mission de sécurité et une mission de réinsertion, la seconde est celle qui nous intéresse plus particulièrement, son objectif étant d'éviter les effets désocialisants de l'incarcération par le maintien de relations avec l'extérieur et les mesures d'individualisation de la peine. Ainsi, toutes les idées se dégagent des textes en vigueur sont formalisées. Le maintien des liens familiaux est un des axes de la mission de réinsertion du service public pénitentiaire et l'article R. 57-8-7 du Code de procédure pénale permet de faciliter le reclassement familial des détenus à leur libération, il doit être particulièrement veillé au maintien et à l'amélioration de leurs relations avec leurs proches, pour autant que celle-ci paraissent souhaitables dans l'intérêt des uns et des autres**.**

C'est cet article qui pose avec le plus d'évidence la nécessité pour le personnel pénitentiaire de s'impliquer dans le maintien des liens familiaux. Au-delà, il appuie cette idée au travers du mot « particulièrement » mais donne une importance énorme à la tâche ainsi confiée puisqu'il y est également question d'« amélioration » des relations.

71.- Or, seuls une implication et un suivi d'envergure peuvent permettre d'envisager ce résultat. La réglementation française consacre le privilège des membres de la famille des détenus au regard notamment des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits des détenus aux relations avec leur famille. Dans cet esprit général il est fait mention de l'opportunité du maintien des relations avec la famille[128].

De plus, le chef d'établissement pénitentiaire ne peut refuser un permis de visite aux membres de la famille d'un condamné qui en feraient la demande. Le décret du 23 décembre 2010[**129**] en son article 46 il dispose que «Sous réserve des motifs liés au maintien de la sécurité ou au bon ordre de l'établissement, le chef d'établissement ne

[128] L'article R. 57-8-8 à R. 57-8-11 du Cpp.
[129] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010

peut refuser de délivrer un permis de visite aux membres de la famille d'un condamné ou à son tuteur. Toute autre personne peut être autorisée à rencontrer un condamné, s'il apparaît que ces visites contribuent à l'insertion sociale ou professionnelle de ce dernier » ne prévoit pas de refus dans un tel cas, à l'inverse des personnes étrangères à la famille : « Les détenus sont autorisés à recevoir la visite des membres de leur famille et de leur tuteur. Toute autre personne peut être autorisée à rendre visite à un détenu, sous réserve du maintien de la sécurité et du bon ordre dans l'établissement, s'il apparaît que ces visites sont faîtes dans l'intérêt du traitement ».

72.-La notion de famille doit s'entendre conformément à l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme au sens large : « Des rapports entre des personnes non mariées peuvent être suffisants pour constituer une vie familiale ». L'union libre qui cependant n'est pas dotée d'un statut juridique peut donc être considérée comme une situation par tous les moyens qu'ils jugeront nécessaires. Une difficulté cependant toujours en ce qui concerne les couples homosexuels. La Cour Européenne des droits de l'Homme n'a pas toujours estimé que les relations homosexuelles relèvent du droit de la famille[130].

73.- Le décret du 26 janvier 1983 avait impulsé des modifications importantes. Sur le plan des visites, les parloirs sans dispositif de séparation étaient généralisés[131]. De la même façon, la fréquence des visites était accrue en Centre de Détention. La correspondance, elle, ne devait plus souffrir en principe de limitations sauf conditions particulières. Dans le même temps, la restriction à la correspondance familiale pour les détenus placés en cellule de punition est supprimée.

En ce qui concerne le téléphone, les détenus y ont accès en Maison Centrale en cas de circonstances familiales impératives et ont accès en Centre de Détention une fois par mois. Enfin, à l'occasion d'un transfert, il est demandé d'informer la veille de son départ un détenu sans précisions sur sa nouvelle affectation. Si l'on a vu plus haut que des textes internationaux traitaient en substance des droits de l'enfant, il pourrait être également pour la loi du 5 mars 2007 en son article 8[132] précisant quant à lui : « L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit. Si tel est l'intérêt de

[130] Dans la première affaire (*Oliarai et autres contre Italie* et *Felicetti et autres contre Italie,* n° 36030/11 18766/11) et Dans l'autre affaire (*Francesca ORLANDI et autres contre Italie*, n°s 26431/12…), en 2014, la Cour a d'ailleurs rappelé fermement en l'absence de droit au mariage entre personnes de même sexe, il ne saurait y avoir d'obligation pour un pays de reconnaître de tels mariages contractés à l'étranger par ses ressortissants.

[131] Sauf impossibilité matérielle dans certaines maisons d'Arrêt.
[132] La Loi n°2007-293 du 5 mars 2007.

l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non. »

. On peut ici prendre le texte à contresens en estimant que cela s'applique aux personnes détenues, le placement de l'enfant et la séparation étant par définition quasiment inévitable. Là également, l'administration pénitentiaire se doit d'organiser les visites aux parents, de ne pas interdire la correspondance sauf si l'infraction commise commande que le maintien d'une relation normale soit évité : il s'agit essentiellement des faits d'agressions sexuelles[133].

74.-Pour l'enfant, le parent abuseur renvoie à des images internes incompatibles dans les termes. Comment concilier les termes de père et d'amant ? La transgression paternelle de l'interdit de l'inceste, qu'elle ait été violente ou pas, est toujours un traumatisme dès lors qu'elle ébranle la terminologie même des liens de parentalité dont Jacques Lacan montrait, dès 1938, comment ils structurent l'individualité.

De façon analogue, comment un enfant pourrait-il concilier l'appellation maman chargée d'une quête infinie de sécurité, avec le geste d'une mère agressive[134]. Mais divers inconvénients peuvent se faire jour en termes de liens de parenté. C'est le cas des parents vivant maritalement ou autres. Autant ces relations semblent normales pour qui estime le rôle parental important dans le processus de réinsertion, autant le caractère parfois limite et trop officieux de la paternité peut freiner la prise de décision.

75.-Pourtant, la réforme de la filiation en 1972[135] a permis une globalisation du mode d'établissement de la filiation en n'offrant plus de grande distinction entre les époux ou les concubins, entre les enfants naturels, incestueux et adultérins, aux fins de prendre en compte les intérêts de l'enfant. Cela interpelle quand la situation se présente où il faut rechercher très loin le lien unissant le détenu à l'enfant. Tels sont les exemples de deux détenus de la Maison d'Arrêt de VILLEFRANCHE SUR SAÔNE qui ont dû effectuer les démarches nécessaires à la reconnaissance de paternité pour pouvoir prétendre à des parloirs réguliers avec leur enfant. Aucun document officiel ne mentionnait une

[133] Les relations entre l'enfant et son parent peuvent être compromises par des violences parentales ou un détournement de son affection.
[134] Voir, J. Lacan, « Les complexes Familiaux dans la formation de l'individu : essai d'analyse d'une fonction en psychologie », dans l'Encyclopédie Française, Paris Le Seuil, 1938, réed. 2001, p. 23-84 ; Voir aussi, Zaouche-Gaudron, C. 2001, La problématique paternelle, Toulouse, erès.
[135] Et plus particulièrement les débats autour du PACS.

résidence commune du détenu et de la mère ; Seuls Les témoignages écrits de quelques personnes affirmaient que la filiation était établie.

Au plan de l'affectation et de l'orientation des détenus, c'est dans l'esprit de la jurisprudence « *OUINAS* »[136] qu'a été rédigé le décret relatif à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires et portant modification de la procédure d'affectation et d'orientation des condamnés[137]. Dès le préambule, il est fait mention de la préservation des attaches familiales et sociales des personnes incarcérées. La nouvelle mesure de mise à disposition interrégionale doit répondre à un souci d'individualisation conforme à l'intérêt du condamné, et se justifie essentiellement par la volonté de permettre un rapprochement familial. Le fait d'élaborer un dossier simplifié pour y faire suite démontre ce souci de rapidité et de facilité qui a guidé le législateur.

76.- Dorénavant, l'article D 82-1 tiré de la réforme de la procédure pénale élargit au Ministre de la Justice, au Directeur Régional ou au chef d'établissement, la possibilité de « procéder ou faire procéder à toute enquête sur la situation familiale et sociale du condamné ». La décision de changement d'affectation se fera donc maintenant à partir de propositions plus étayées dont la pertinence sera fondée sur la véritable situation du détenu et non plus sur l'estimation approximative du dossier élaboré. Pour conforter cela, la circulaire d'application est claire : « dans toute la mesure du possible, le chef d'établissement doit tenir compte, lors de l'élaboration de sa demande, de la situation familiale du détenu… ». La décision finale devra, au regard des obligations imposées à chaque participant à l'orientation du condamné, mentionner systématiquement la motivation et la raison exacte, notamment en cas de décision défavorable ou désavantageuse.

77.- Une certaine clarté, une rapidité gagnée dans l'orientation interrégionale, un souci permanent de respecter au mieux la situation familiale du condamné, tels sont les éléments positifs de la révision, de la partie « décrets simples » du Code de Procédure Pénale en termes d'orientation et d'affectation, domaines qui font sans nul doute partie des interventions dans le maintien des liens familiaux de l'institution pénitentiaire. On

[136] Conseil de l'Europe, La Cour Européenne des droits de l'Homme, « OUINAS contre la France », 12/03/1990, Numéro d'arrêt : 13756/88, Identifiant URN :LEX : um ;lex ;coe ;cour européenne.droit.homme ;arrêt ;1990-03-12 ;13756.88. Disponible sur http://www.juricaf.org/arrêt/CONSEILDELEUROPECOUREUREUROPEENNEDESDROITSDELHOMME-. Consulté le 20/09/2016.

[137] Décret n°98-1099 du 8 décembre 1998 (J. O. du 9 décembre 1998).

s'efforce de réhabiliter le parent en le considérant comme une personne momentanément contrainte à payer sa dette à la société mais aussi, paradoxalement, comme une personne respectable, amendable et reconstructible. Les dispositions relatives à la prévention contre la torture assurent au détenu une protection contre toute forme d'arbitraire ainsi que le respect de sa personne. Les décisions de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'Homme ainsi que les rapports du Comité de Prévention contre la Torture (CPT) ont également favorisé cette évolution par l'encouragement à une meilleure prise en compte de la vie familiale du détenu et par conséquent de ses relations avec ses enfants. C'est ainsi que la mort civile a cessé d'exister en 1854.

78.-Depuis la privation des droits civiques n'est qu'une peine complémentaire. La suppression de ces atteintes au droit concerne tous les détenus même ceux qui ont été condamné avant l'entrée en vigueur du nouveau Code Pénal en application du principe de l'application immédiate de la loi nouvelle plus douce. La description des atteintes aux droits qui peuvent toucher le détenu est importante en ce qu'elle permet de savoir quels droits détient encore le détenu en tant que parent. Et on peut en conclure qu'il en perd très peu, mais permet également de voir que le détenu peut mener les actions en justice nécessaire aux respects de ses droits de parent. Les réformes entreprises au lendemain de la deuxième guerre mondiale ont permis une nette amélioration de la condition juridique du détenu. L'heure est à la réhabilitation à la réinsertion du délinquant dans la société dont la famille est l'un des constituants fondamentaux.

Aujourd'hui, on peut relever différents types de mesures au rang desquelles figurent la libération conditionnelle, la semi-liberté, les permissions de sortir, les réductions de peine, le placement à l'extérieur, le fractionnement de la peine, le placement sous surveillance électronique. Le développement du nombre de ces mesures donne plus de poids à la personnalité du condamné qui intéresse enfin la société. Le condamné devient l'acteur principal de sa vie. En fonction de ses démarches pour trouver un emploi ou un stage de formation, ou de sa bonne conduite, de sa bonne relation familiale, obtenir une réduction de peine, la semi-liberté ou la libération conditionnelle.

79.- Mais c'est un courant récent qui tend à faire du condamné un véritable citoyen, un être sujet de droits à part entière. Un citoyen peut être défini comme un individu jouissant, sur le territoire de l'Etat dont il relève, des droits civils et politiques. L'idée du condamné-citoyen consiste à considérer que tout condamné dispose des mêmes droits que toute autre personne à l'exception de la liberté d'aller et de venir. Ainsi, certains

auteurs ont pu estimer que : « *la prison doit être seulement et uniquement un moment de privation de liberté et rien d'autre »*[138]. C'est vers cette idée qu'ont tendu un grand nombre de réformes depuis une trentaine d'années.

Ainsi, ont été reconnus, le droit à l'accès aux journaux sans censure, le droit à l'accès à la radio et à la télévision, le droit de porter des vêtements personnels, le droit au parloir sans dispositif de séparation, le droit aux soins et à la couverture sociale, le droit de voter par procuration, le droit à l'enseignement et à la formation, le droit à une , garantie en matière disciplinaire, le droit à l'information du détenu sur le régime de sa détention et sur son statut. Les droits du condamné n'ont cessé de progresser.

80.-Cependant, il était un point sur lequel ses droits étaient jusqu'à une date récente forts diminués : les garanties procédurales. En effet, jusque la loi du 12 avril 2000, lorsqu'un détenu faisait l'objet d'une mesure disciplinaire, il ne pouvait être assisté d'un avocat. Cette loi, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, vient donc bouleverser tout le droit disciplinaire carcéral. Le fait d'instaurer une telle mesure dans une telle loi est tout à fait révélateur de la philosophie actuelle : le condamné est un citoyen à part entière. La préparation de la loi pénitentiaire laissait elle aussi espérer la plus ample reconnaissance du condamné en tant que personne juridique.

---

[138] Le 10 août 1974, un Président de la République eut pour la première et dernière fois un contact physique avec une personne détenue. Valéry Giscard d'Estaing était alors en déplacement à la prison de Saint-Paul à Lyon. Une série de contestations des prisonniers venait à ce moment rappeler à l'ensemble de la population l'inhumanité des conditions de détention en France.Valéry Giscard d'Estaing proclamait à l'issue de cette visite que "la prison, c'est la privation de la liberté d'aller et venir, et rien d'autre". Les témoignages des personnes détenues rencontrées, les constatations des associations et les observations des différentes organisations de contrôle extérieur permettent de remettre en question la sincérité de cette affirmation. L'enfermement pénitentiaire dépasse très largement la seule privation de liberté. Les conditions matérielles de détention et le régime carcéral qui y est associé constituent bien des atteintes aux libertés. Si en quarante ans, des évolutions réelles ont été constatées, aucune n'est réellement venue rompre l'idéal sécuritaire ou la logique disciplinaire de l'institution carcérale. Alors qu'elle est supposée participer à la réinsertion, la prison ne parvient, malgré les réformes, à aucun résultat crédible en ce sens.

Depuis Valéry Giscard d'Estaing, aucun chef d'Etat n'est allé à la rencontre des personnes détenues. Ce silence est la marque la plus évidente du désintérêt dont la prison fait l'objet. En inaugurant le centre pénitentiaire de Réau encore inoccupé, Nicolas Sarkozy vantait une superstructure moderne et aérée. Depuis quarante ans, l'erreur est de croire que des constructions modernes permettront d'atténuer les effets négatifs, mais naturels, de l'incarcération. Voilà pourquoi Genepi regrette la faiblesse idéeologique des politiques pénitentiaires, ne consistant qu'en l'ouverture de nouveaux établissements. Si l'amélioration des conditions matérielles est nécessaire, elle ne pourra suffire à atteindre les objectifs fixés à l'administration pénitentiaire. Quarante après la visite de Valéry Giscard d'Estaing, le Genepi attend bien qu'un signe de la part de la Présidence de la République. Il est urgent d'opérer une véritable remise en question des logiques. Prison genepi, L'Humanité.fr « PRISON :une poignée de main sans lendemain ! Communiqué du Genepi » disponible sur http://www.humanité.fr/prison-une-poignee-de-main-sans-lendemain-communique-du-genepi-549095. Consulté le 20/09/2016.

Dans le cadre des aménagements de peine, la nécessité de limiter les ruptures prolongées est de taille. L'aménagement de peine doit être constamment utilisé pour humaniser le cœur[139] du détenu. Pendant les années 1950, elle devient une modalité d'exécution des courtes peines d'emprisonnement et son taux de réussite lui vaut une consécration législative en 1959. La mise en œuvre[140] de cette mesure alternative à l'incarcération vise toujours à permettre aux détenus condamnés à de courtes peines d'éviter les conséquences qui résultent de l'incarcération, et particulièrement la rupture avec le milieu socio-professionnel et familial.

81.- Dans le cadre de la loi de programme pour la justice, 1200 places nouvelles de semi-liberté ont été envisagées sur cinq ans. Les questions afférentes à l'admission en régime de vie, au suivi des semi-libres, ont fait l'objet d'un examen approfondi afin que les futurs centres de Semi-Liberté répondent aux besoins recensés et s'intègrent pleinement dans une politique d'alternative à l'incarcération. Cela dit, l'expérience montre que peu de détenus bénéficiant de cette mesure supporte cette situation de semi-libre au-delà de quelques mois, bien qu'elle puisse être appliquée dès le début de la peine.

82.- Par ailleurs, il est prouvé que le maintien des liens familiaux est la raison, mieux le fondement pour lequel la permission est très utilisée. La permission de sortir est un moyen indéniable dans le cadre d'une réadaptation familiale pour tout détenu. Il est intéressant de constater en marge que les permissions de sortir exercent une certaine influence sur le libre arbitre des personnes détenues, puisque l'on une certaine influence occasions une augmentation de la natalité dans les prisons.

Ceci s'explique par le fait qu'elles pensent que l'enfant sera un remède à la solitude difficile à retrouver après quelques moments de liberté, qu'il leur apportera chaleur et raison de vivre et les aidera à supporter la détention. On retrouve tous les discours officiels et toutes les orientations générales l'invitation à développer ces mesures alternatives à l'incarcération qui permettraient, en cas d'utilisation plus massive et fructueuse, désengorger les établissements de détenus qui n'ont pas grand-chose à faire en prison, ceci entraînant pour eux le maintien d'une relation familiale normale et pour

[139] Car comme disait Robert Badinter, (ancien ministre des Garde-des Sceaux) : « Jamais, jamais, je n'en aurai fini avec elle. Le plus terrible, dans la prison, ce n'est pas qu'elle vous brise le cœur, les cœurs sont faits pour être brisés, c'est qu'elle le change en pierre ». Voir, « Le cœur passionnément », Alexander LOWEN, TCHOLL.

les autres l'espoir d'une implication encore plus forte des personnels pénitentiaires dans l'objectif de réinsertion.

83- Dès lors, l'évolution générale des mœurs autant que le contexte économique et social ont modifié le profil des personnes placées sous-main de justice. La réinsertion comme objectif de politique pénale est inscrite dans le droit positif par la loi du 22 juin 1987 au même titre que la mission de garde des personnes sous-main de justice. Et récemment la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009[141].
Les mesures doivent désormais être orientées vers *« la réinsertion sociale* » du détenu et favoriser les relations extérieures afin de limiter dans la mesure du possible les risques de récidive. Pour réussir cette réinsertion sociale des personnes placées sous-main de justice, plusieurs moyens sont en effet, proposés au rang desquels sont notamment : les activités socio-éducatives telles que l'enseignement, la formation professionnelle, artistique, sportive[142].

Désormais, la formation et l'emploi en prison sont des enjeux majeurs de la réinsertion. Le travail a un double objectif : le premier offre une occupation et constitue un facteur important d'apaisement, il permet l'apprentissage de certaines disciplines indispensables à la resocialisation du détenu et procure enfin une rémunération, qui, si modeste soit-elle, améliore l'ordinaire. Le second objectif plus orienté vers la réinsertion vise à permettre l'acquisition de certaines compétences destinées à aider le détenu à trouver un emploi après sa libération. Bien que ces activités socio-éducatives soient importantes, pourraient-elles se substituer à la famille ? Une réinsertion sociale peut-elle être une réussite sans le maintien des relations affectives et familiales, gage de resocialisation ?

84.- De l'enfermement carcéral découle le risque d'une autre forme d'isolement, familial, celui-ci. Or, la fragilisation avec les proches pourrait compromettre la réinsertion. Par ailleurs, des recherches criminologiques et les études sociologiques sur la politique familiale, ont été faites. Il en résulte que la protection des familles des détenus[143] et de leurs liens est devenue un but en soi. Dès lors, la famille est devenue une institution à protéger. La protéger contre les effets de la délinquance mais aussi de la punition notamment contre les effets de la prison. La famille est protégée par deux principes de droit européen basés sur l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme. Selon le 1er, qui vise l'auteur de toute infraction pénale, aucune personne ne doit subir une sanction qui ne soit strictement prévue par la loi. Tout en visant à protéger le sujet de la sanction pénale, ce principe contribue fortement à la protection de la famille. Il commande qu'une peine lorsqu'elle ne consiste pas à la privation ou restriction des droits familiaux, ne doit pas comporter de conséquences pour la famille.

[141] La loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire.
[142] Art .R. 57-9-1.-La personne détenue condamnée remplit l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 27 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009
[143] L'article 8 CEDH

85.- Le second principe, celui de la personnalité des peines qui commande que les effets de la peine ne doivent pas s'étendre à la famille et aux proches d'un condamné. En plus de ces deux principes, le respect de la vie familiale est reconnu comme un droit fondamental au niveau européen. Ce qui est également important à propos de la protection européenne, c'est qu'au nom du principe d'universalité des droits de l'homme, toute personne, y compris le détenu, quel que soit le motif de sa détention, a droit au respect intégral des droits consacrés par la Convention. C'est en cela que le droit au respect de la vie familiale est commun au détenu et à sa famille. C'est-à-dire qu'indépendamment de toute considération pénologique ou pénitentiaire, la protection de la vie familiale constitue en vertu de l'article 8 de la Convention Européenne des de l'Homme, une obligation juridique des autorités nationales.

86.- Par ailleurs, en plus de la nécessité des liens familiaux, la réinsertion sociale du détenu est renforcée avec le principe de l'individualisation des peines, précisé par l'article 3 alinéa 3 du code pénal[144]. En effet, quel que soit la condamnation, le juge procède à une personnalisation ou individualisation de la sanction. Cette adaptation à chaque cas de la peine prévue par la loi, le juge la détermine en fonction des circonstances de l'acte, du tempérament de l'auteur, de ses chances de réinsertion.

A cette fin, les peines sont aménagées au titre de l'article 707 du Code de procédure pénale modifié [145] pour permettre le retour progressif du condamné à la liberté. Le nouveau cadre qui va permettre ainsi de concilier la sanction du condamné et sa réinsertion est accentué par les grands principes pénitentiaires de la loi du 24 novembre 2009. En effet, selon l'article préliminaire de la dite loi, cette conciliation a pour but la réinsertion du condamné qui lui permettra de se responsabiliser et d'éviter de

[144] Art. 3 al. 3 du code pénal issu de la lOI n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales

[145] Modifié par la LOI n°2014-896 du 15 août 2014 - art. 24

I. - Sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais.

II. - Le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions.

Ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières.

III. - Toute personne condamnée incarcérée en exécution d'une peine privative de liberté bénéficie, chaque fois que cela est possible, d'un retour progressif à la liberté en tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire, dans le cadre d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique, de libération conditionnelle ou d'une libération sous contrainte, afin d'éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire.

récidiver. Il résulte de ce qui précède, que, la réinsertion sociale du détenu n'est possible que sur la base du maintien des liens familiaux en prison mais aussi et surtout sur le principe de l'aménagement des peines.

La question qui se pose est de savoir comment concilier le régime d'exécution de la peine privative de liberté et la nécessité de la réinsertion sociale du détenu afin qu'il ne récidive pas ? Comment réussir la réinsertion sociale du détenu en maintenant ses liens familiaux tant en milieu fermé, qu'en milieu ouvert ?

87.- Concernant cette question, il paraît pertinent de s'intéresser aux expériences étrangères afin d'en tirer le meilleur profit. Nous mettrons l'accent notamment sur le Canada et la Belgique en vue d'une analyse comparative dans cette étude.

Notre sujet nous conduit d'abord à présenter la réinsertion sociale du détenu à travers le milieu fermé c'est-à-dire, par la présence de sa famille en milieu carcéral auprès de lui. Deux directions sont indiquées : La première, le maintien des liens familiaux à travers les parloirs, c'est-à-dire les conditions et les contraintes du parloir. Ensuite, expliquer le fonctionnement des unités de visites, familiales, surtout les moyens mis en œuvre pour y accéder, leurs effets pour en tirer les conséquences et améliorer le dispositif.

Pour éviter la rupture des relations familiales, et permettre au détenu de garder toujours les contacts avec les siens, d'autres possibilités sont prévues. Voilà pourquoi nous aborderons la réinsertion sociale du détenu en milieu ouvert. Dès lors, il conviendra d'expliquer d'une part, comment les mesures autorisant les sorties momentanées permettent de maintenir les liens familiaux et d'autre part, comment les aménagements de peine tendant à l'exécution des peines hors de la prison sont également avantageux pour la réinsertion sociale du détenu. L'élaboration de ces deux parties fera l'objet de notre réflexion.

Première partie : La réinsertion sociale du détenu par la présence de sa famille en milieu carcéral auprès de lui.

Seconde partie : La réinsertion sociale du détenu en milieu ouvert

1ère PARTIE : LA REINSERTION SOCIALE DU DETENU PAR LE MAINTIEN DES LIENS FAMILIAUX EN MILIEU FERME

L'administration pénitentiaire est conduite par la dynamique historique d'individualisation de la société l'invitant au respect de la personne détenue. Elle ne peut plus désormais ignorée les considérations croissantes accordées à l'individu, à sa liberté, à sa dignité et à sa droits. A l'instar d'autres institutions dans la société moderne, l'institution carcérale est incitée à « *faire du respect des personnes, de la reconnaissance de la singularité des attentes, des compétences et des situations, un principe fort de cette action* »[146].

Cette tendance sociétale s'est traduite en une demande croissante de reconnaissance des droits de détenus. La condition du détenu doit être normalisée à travers un processus de d'ajustement à celle du citoyen ordinaire. C'est dans ce contexte que la question du respect de l'intimité et de la vie familiale a été posée. Les avancées de la politique pénitentiaire en faveur des liens familiaux sont par conséquent et pour partie le résultat d'un processus plus large de la reconnaissance des droits de détenus.

A cet effet, l'administration pénitentiaire, va quant à elle, se voir confier depuis 1987 deux missions principales: La garde des personnes incarcérées; la réinsertion de ce celles-ci. Si les personnels pénitentiaires assurent relativement aisément la première de ces missions, leur action dans la seconde reste toutefois limitée en termes d'engagement selon le corps auquel on appartient, et inadaptée en termes structurels et organisationnels selon les domaines d'intervention.

Or, tous ces différents moyens permettent d'envisager et d'entamer un travail vers la réinsertion. La rhétorique de la réinsertion des détenus a contribué à l'attention portée sur les relations familiales, celles-ci ayant été progressivement pensées comme un gage de resocialisation du détenu[147]. Le développement des liens familiaux est un vecteur

[146] PAYET J.P., LAFORGUE D., « La voix des acteurs faibles », Rennes, PUR, 2008.

[147] A ce titre, le Décret n°2013-368 du 30 avril 2013 dans son art. 2 stipule que « En vue de faciliter le reclassement familial des détenus à leur libération, il doit être particulièrement veillé au maintien et à l'amélioration de leurs relations avec leurs proches, pour autant que celles-ci paraissent souhaitables dans l'intérêt des uns et des autres. »

d'intégration et de réinsertion[148]. L'administration s'accorde à dire qu'ils doivent être préservés; C'est un objectif a minima. Un objectif compensatoire, parce-que le lien familial a été rompu du fait de la peine et l'administration pénitentiaire doit gérer la rupture, la mise à l'écart[149]. Le maintien des liens familiaux est toujours perçu comme un objectif subsidiaire s'inscrivant dans le cadre de la mission de réinsertion et plus largement dans une dynamique « correctionnaliste ».

Les liens familiaux doivent servir à la resocialisation et à l'amendement du détenu. Comme le précise G. de Coninck[150]: « *les administrations pénitentiaires et la famille du détenu sont comme des agents de resocialisation et de béquille sociale* ». Le traitement du détenu repose, pour l'administration pénitentiaire, sur la force d'intégration supposée de la famille. Cette pensée s'oppose à celle ayant eu cours durant la période du grand enfermement selon laquelle le détenu devait être isolé de son environnement familial pour reformé. Désormais, les proches sont considérés comme les garants de la réinsertion du détenu. La réinsertion ne pourrait être positive si celle-ci ne s'inscrit pas dans le cadre du maintien des liens familiaux du détenu. Ceci est d'autant plus important puisqu'un détenu est tout de même une femme ou un homme qui espère retrouver ou qui tente de retrouver dans la société la place qu'il occupait ou qu'il aurait pu occuper.

Dès ce moment est posée cette exigence: faire en sorte que celui qui sort de prison ne soit pas dans une situation plus difficile qu'au moment de son entrée est sans nul doute un objectif essentiel. Un des éléments de la réinsertion est la réintégration du condamné dans son milieu familial et, en particulier, la possibilité pour le père de retrouver ses fonctions auprès de ses enfants, à sa sortie de prison. Dans cette optique, il convient d'encourager les travailleurs sociaux à renforcer les contacts avec les familles de détenus, la famille constituant un facteur important de réadaptation sociale.

Car en effet, la rupture du tissu familial et l'éloignement provoquent immanquablement des liens fantasmés et imaginaires. Pour ne pas les laisser sans limites, il apparaît impératif de les ramener dans le réel en organisant des visites à travers les parloirs le plus rapidement possible après l'incarcération ou la détention préventive (Titre 1). Pour favoriser la rencontre dans l'intimité d'ami (es), conjoints et membres d'une même famille et permettre aux personnes incarcérées de développer des relations constructives avec l'extérieur, des structures hors détention mais sur les sites pénitentiaires vont être créées. A ce titre, la Règle pénitentiaire européenne précise que «les modalités des visites doivent permettre aux détenus de maintenir ou de développer des relations familiales de façon aussi normales que possibles» (Titre 2).

[148] Rapport d'activité au ministère de la justice, 2000, p. 80.
[149] In Massé M., POUREL. A., « la famille du détenu : un sujet de droit ? » in UFRAMA, Les liens à l'épreuve de la prison, SAINTES, 2008, p. 25.
[150] G., De Coninck, « La famille du détenu, de la suspicion à l'idéalisation », Déviance et Société, vol.6 n¨1, 1992, pp.88-103.

TITRE I.

LA REINSERTION SOCIALE DU DETENU PAR LES VISITES ORDINAIRES

L'analyse du maintien des liens familiaux en prison permet d'interroger l'élasticité et la logique des régulations des liens entre le détenu et ses proches. L'objet de la recherche constitue également un prisme pour questionner la manière dont la famille parvient à concilier distance et proximité, ou comment s'articule « souci de soi » et « souci d'autrui » dans les liens entre proches confrontés à une situation génératrice de nombreuses ruptures et dans un contexte social où ils sont fragilisés par la croissance de l'individualisme. La question de l'engagement est importante dans ce travail dont l'ambition est de montrer les supports permettant de résister face à l'incarcération. L'engagement auprès de son proche incarcéré se traduit par une présence fréquente aux parloirs.

Il est important de préciser comment accéder aux parloirs afin d'en éviter les obstacles (chapitre 1). Par ailleurs, la dynamique des liens familiaux peut également se traduire par la formation des couples et l'entretien des relations sexuelles quand bien même prohibées au sein des établissements pénitentiaires (chapitre 2).

CHAPITRE 1. L'ACCES AU PARLOIR

Le maintien des liens familiaux est un droit fondamental, incontestable des personnes détenues et de leurs familles. Pendant l'incarcération ce droit constitue un enjeu important pour leur réinsertion sociale, enjeu qui relève des missions de l'administration pénitentiaire. Cette mission visant à l'amélioration des conditions de détention du détenu est commune à plusieurs pays.

En effet, en France, la Direction de l'administration pénitentiaire, reprenant les dispositions du décret du 30 avril 2013 en son article 2[151], a rappelé à plusieurs occasions l'importance du maintien des relations familiales pour le détenu.

L'article 35 de la loi du 24 novembre 2009[152] confirme le principe du maintien des liens familiaux en stipulant que « le droit des détenus au maintien des relations avec les membres de leur famille s'exerce par les visites… ». Ainsi, les visites restent sans aucun doute le meilleur moyen d'entretenir les contacts.

A ce titre, la France considère que la préparation du retour à la liberté sans risque de récidive est l'un des objectifs principaux de l'administration pénitentiaire. L'amélioration des modalités d'accueil et de visite des proches pourraient y contribuer. Il est ainsi apparu indispensable de simplifier les modalités de délivrance des permis de visite et d'installer des locaux d'attente pour les familles à l'intérieur de l'enceinte pénitentiaire ou bien ou moyen d'abris extérieurs. La Direction de l'administration pénitentiaire marque ainsi sa volonté de faciliter les relations du détenu avec l'extérieur. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants (CPT) a lui aussi insisté sur l'importance des relations familiales en précisant que, seuls des impératifs sérieux de sécurité ou des considérations liées aux ressources disponibles peuvent fonder une limitation de tels contacts.

[151] Décret n°2013-368 du 30 avril 2013 - art. 2 qui stipule que « En vue de faciliter le reclassement familial des détenus à leur libération, il doit être particulièrement veillé au maintien et à l'amélioration de leurs relations avec leurs proches, pour autant que celles-ci paraissent souhaitables dans l'intérêt des uns et des autres ».
[152] Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009

Malgré une réponse favorable de l'administration pénitentiaire française, les différentes dispositions qui réglementent ces visites manquent de souplesse; les relations familiales se heurtent effectivement aux impératifs de sécurité. Cette rigidité dans l'organisation visée est due d'une part aux nécessités de maintenir une surveillance et de limiter les allées et venues au sein de la prison et d'autre part au manque de personnels pénitentiaires: de plus, la structure des établissements pénitentiaires et plus précisément des parloirs ne permettent pas d'organiser des visites chaque jour.

En Belgique, d'un régime cellulaire visant l'isolement des détenus, favorable à leur amendement, la prison a connu une évolution progressive et irrémédiable vers un régime plus communautaire. L'objectif visé est la réinsertion socio-professionnelle du détenu, la prison devant servir non seulement de lieu de neutralisation mais surtout de passerelle vers un comportement et une vie socialement adaptés.

De même, issu de la directive du commissaire 559 anciennement 770 au Canada, l'objectif de la politique pénale est de prévoir un mécanisme visant à permettre aux détenus d'établir et d'entretenir des relations communautaires et familiales positives, afin de les aider à réaliser les objectifs fixés dans leur plan correctionnel et de favoriser leur réinsertion sociale en temps opportun, tout en contribuant à la protection de la société.

Le régime des visites est une matière qui, plus qu'une autre, dépend à la fois des dispositions du Code de procédure pénale, des règlements intérieurs et des circulaires de la Direction de l'administration pénitentiaire. Elles sont prévues par le décret du 23 décembre en son article 3 qui stipule que « le permis délivré en application des articles R. 57-8-8 et R. 57-8-10 du code de procédure pénale est soit permanent, soit valable pour un nombre limité de visites. Il précise, le cas échéant, les modalités particulières prévues pour son application, notamment en ce qui concerne le lieu et l'heure de la visite. »

Par ailleurs, pour visiter une personne détenue comme dans tous les pays notamment en France, Belgique et au Canada, il faut remplir les conditions et respecter le mode de fonctionnement pour en bénéficier (SECTION 1). Mais parfois, les parents sont confrontés à plusieurs difficultés qui rendent impossibles les visites (SECTION 2).

SECTION 1/ LE FONCTIONNEMENT DU PARLOIR

L'accès aux établissements pénitentiaires nécessite obligatoirement l'obtention d'un permis de visite (§1). Cette condition est nécessaire pour bénéficier des modalités des visites (§2) même si pratiquement l'exercice de l'autorité parentale est complexe en prison (§3).

§1/ LE RECOURS OBLIGATOIRE AU PERMIS DE VISITE

Le maintien des liens familiaux est un droit fondamental incontestable aussi bien des personnes détenues que de leurs proches. Ce droit, qui comprend le droit des visites familiales en tant que composante essentielle de la vie familiale, est reconnu depuis les années 1970 par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH)[153] au titre de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Convention)[154]. Cet article consacre le droit au respect de la vie privée et familiale[155].
Le statut juridique des personnes détenues a connu une longue évolution, de la privation de droits à la reconnaissance progressive de l'ensemble des droits fondamentaux à l'exception de celui d'aller et venir[156].

Le Conseil de l'Europe et la Cour européenne des droits de l'homme, à travers sa jurisprudence constructive, ont joué un rôle fondateur. De même, le Conseil d'Etat s'est progressivement emparé de la question carcérale en réduisant, à partir de l'arrêt Marie du 17 février 1995, le périmètre des mesures d'ordre intérieur. Cette prise en compte croissante des droits des personnes détenues a structuré le service public pénitentiaire au cours de la dernière décennie. D'importants changements dans les textes encadrant l'action de l'administration pénitentiaire et l'extension des contrôles externes sont venus appuyer une dynamique interne de remise en cause des pratiques dans les établissements.

En droit Français c'est la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire[157], dont l'une des principales avancées est de renforcer les droits des personnes détenues, consacre

[153] La Cour Européenne des Droits de l'Homme. CEDH 28 août 2010, Messina c/ Italie, n°25498/94. L'administration doit notamment aider l'intéressé à maintenir le lien familial avec ses proches, lorsque celui-ci n'a pas été préalablement rompu.

[154] Voir, entre autres, Georgia Bechlivanou-Moreau, « Le sens juridique de la peine privative de liberté au regard de l'application des droits de l'Homme dans la prison », Thèse de Doctorat, Paris 1-Panthéon Sorbonne, 2008.
[155] Article 8 : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale […] ; 2. 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 et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».
[156] De même, en Belgique, l'article 9 du projet (le 2 décembre 2004, la Chambre des représentants a adopté un projet de loi de principes concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus) dispose que « un des premiers principes inscrit dans ce projet est que la peine imposée au détenu consiste exclusivement en une privation de sa liberté de mouvements (article 9).
[157] Selon l'article 35 de la loi n°200961436 du 24 novembre 2009, « le droit des personnes détenues au maintien des relations avec les membres de leur famille s'exerce soit par les visites que ceux-ci leur rendent, soit, pour les condamnés et si leur situation pénale l'autorise, par les permissions de sortir des établissements pénitentiaires ».

cette évolution[158]. Les personnes détenues sont donc désormais titulaires de droits, tant substantiels que procéduraux, dont le champ s'est considérablement élargi.

La politique pénitentiaire belge, quant à elle, a connu depuis la fin de la seconde guerre mondiale, une évolution importante. Il faut toutefois reconnaître que le droit pénitentiaire est difficile d'accès, c'est une matière règlementée par de nombreuses normes éparpillées dans des textes parfois non publiés et souvent peu lisibles[159]. Une évolution très nette s'est toutefois dessinée ces dernières années, notamment grâce à l'influence de certaines décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme[160] et des visites du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants[161]. Un véritable droit pénitentiaire s'élabore, même s'il reste encore constitué d'un ensemble de normes disparates[162].

Au Canada, les droits des détenus sont énoncés dans la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition et son règlement d'application[163]. D'autres textes législatifs fédéraux sont également applicables en la matière, tels que la Charte canadienne des droits et libertés[164], la Loi canadienne sur les droits de la personne[165], la Loi sur la protection des renseignements personnels, la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur les langues officielles ou encore le Code criminel[166].

---

[158] Dans tous les cas, le juge administratif accorde une attention toute particulière au respect des droits et libertés fondamentaux des personnes détenues, dont il a solennellement affirmé qu'elles continuaient à bénéficier, sous les seules limites imposées par les contraintes inhérentes à leur détention (JRCE, 27 mai 2005, *Section française de l'OIP*, n° 280866 p. 232). La jurisprudence récente montre par exemple la place importante qu'occupent, dans le contentieux pénitentiaire, le droit à la vie (dont le juge administratif déduit qu'il appartient à l'administration, eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration, de prendre les mesures propres à protéger leur vie CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'OIP*, n 305594 précitée), le droit du détenu au respect de sa dignité (M. Philippe Mahmoud A, précitée en matière de fouilles ; CE, 20 mai 2011, *M. Letona Biteri*, n° 326084 en matière disciplinaire)

[159] Beernaert, M.-A., Manuel de droit pénitentiaire, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, p. 13

[160] Van Drooghenbroeck, S., La Convention européenne des droits de l'homme, Les dossiers du Journal des Tribunaux, n° 30 et 57, Bruxelles, Larcier; Velu, J., Ergec, R., La Convention européenne des droits de l'homme, RPDB, t. VII, 1990, Bruxelles, Bruylant. Lire notam ment les arrêts Aerts c/Belgique du 30 -07-1998, et Borgers c/Belgique du 30-10-1991

[161] 4 Le Comité a visité la Belgique du 14 au 23 novembre 1993, du 31 août au 12 septembre 1997, du 25 novembre au 7 décembre 2001 et du 18 au 27 avril 2005.

[162]Beernaert, M.-A.; Detienne, J., Le droit disciplinaire pénitentiaire: un droit en évolution, in: Strafrecht als roeping, Liber amicorum Lieven Dupont, Leuven, Universitaire Pers, 2005, p. 359-398.

[163] L'art. 3 al.1de la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition. Voir aussi, *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle* de 1982 [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982, R.U., c.11)] ; CHAMP PENAL PENAL FIELD « Le droit des prisonniers canadiens à un procès disciplinaire juste et équitable ». Disponible sur https://champpenal.revues.org/522.

[164] *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle* de 1982 [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982, R.U., c.11)] ; CHAMP PENAL PENAL FIELD « Le droit des prisonniers canadiens à un procès disciplinaire juste et équitable ». Disponible sur https://champpenal.revues.org/522.

[165] La l*oi canadienne sur les droits de la personne* a été promulguée par le Parlement du Canada en 1977. Elle traite de tous les types de discrimination fondés sur la race, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, le statut familial, etc. Elle s'applique dans toutes les provinces canadiennes. Son objectif est de faire en sorte que toutes les personnes soient traitées également et d'éliminer toute discrimination. Et l'art.2 de cette loi va venir compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de

Les droits accordés aux détenus peuvent être divisés en deux catégories spécifiques: des droits-résistances (droits de…) et des droits-créances (droits à…). Les droits résistances renvoient à la sphère d'autonomie individuelle du détenu et restreignent l'ingérence des autorités dans sa vie privée. Il s'agit par exemple du droit d'entretenir des relations avec l'extérieur, de voter, de s'exprimer ou encore de choisir et pratiquer sa religion.

Les droits-créances visent plus les prestations auxquelles le détenu a accès, tels que le droit au travail rémunéré, aux services médicaux ou encore à l'information[167]. Le panorama qui suit constitue une synthèse non-exhaustive de ces deux types de droits reconnus aux détenus par la législation, sachant qu'il existe toujours des décalages, parfois importants, entre les textes et la façon dont ils sont transposés dans la pratique.

Retenons en outre que, toute personne détenue, prévenue ou condamnée, a le droit de recevoir des visites sous réserve d'une autorisation délivrée par une autorité habilitée. Ces rencontres sont un soutien si important. Elles permettent le maintien de liens familiaux, amicaux ou sociaux, en vue de la réintégration et de la réinsertion de la personne incarcérée.

Si le droit de visite de l'avocat est sans limite, en respect des droits libres de la défense et de la confidentialité, le droit de parloir de la famille ou des tiers pourrait être plus limité. Mais l'obtention du permis de visite est fonction de la nature du détenu (A) et de l'enquête préliminaire (B).

---

mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne graciée. SITE WEB DE LA LEGISTAION, (justice) du CANADA « Lois canadienne sur les droits de la personne ». Disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/h-6/page-1.html.

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* a créé la Commission canadienne des droits de la personne, organisme qui enquête sur les plaintes au motif de discrimination et tente de les régler, ainsi que le Tribunal canadien des droits de la personne. Avant d'être déposée devant le Tribunal, une plainte doit faire l'objet d'une enquête par la Commission. Si cette dernière n'est pas satisfaite de son enquête, la plainte est portée devant le Tribunal canadien des droits de la personne qui tentera de la régler. Le Tribunal prend environ quatre mois pour rendre sa décision. Toute personne qui est insatisfaite de la décision du Tribunal peut déposer une demande auprès de la Section de la première instance de la Cour fédérale dans un délai de 30 jours suivant la décision du Tribunal. COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE CODP « Loi canadienne sur les droits de la personne ». Disponible sur http://www.ohrc.on.ca/fr/les-droits-vivants-et-l%E2%80%99histoire/loi-canadienne-sur-les-droits-de-la-personne.

[166] Pour un retour historique sur l'émergence du discours pour la reconnaissance des détenus comme sujet de droit et d'un cadre normatif en la matière, v. notamment Le monde

A) Les conditions relatives à la nature du détenu

En France, la personne qui désire visiter le détenu doit solliciter l'obtention d'un permis de visite. Le permis de visite est en effet, une matière qui relève du règlement intérieur de la prison[168]. C'est un formulaire autorisant une personne à venir voir un (e) détenu (e) au parloir. Le permis est nominatif et strictement personnel[169]. Il indique les nom et prénom du visiteur ainsi que sa filiation et les nom et prénom de la personne visitée. Une photographie du visiteur est apposée dans l'angle supérieur droit. Le cachet de l'autorité habilitée à délivrer le permis doit être apposé pour certifier son authenticité.

Le permis demeure à l'établissement. Lors d'une visite, le visiteur dépose au surveillant chargé du service des parloirs une pièce d'identité. Le surveillant vérifie alors l'adéquation entre l'identité mentionnée sur le permis et les papiers d'identité du visiteur. Sur le dos du permis de visite, il appose un tampon indiquant la date de la visite, ce qui permet d'en contrôler la fréquence. Par ailleurs, il est important de savoir les conditions dans lesquelles le permis de visite peut être délivré selon que le détenu est condamné (1), prévenu (2) et même temps prévenu et condamné (3).

1) Le cas du condamné

En France, les permis autorisant des visites à un condamné sont accordés par le chef d'établissement du centre pénitentiaire plus particulièrement le Service des Permis[170]. En cas d'hospitalisation d'urgence ou de courte durée au sein de l'hôpital de proximité, d'une unité pour malades difficiles ou dans un hôpital militaire, c'est le préfet qui est compétent pour accorder le permis de visite préfet de police à Paris[171].
Toutefois, lorsque la personne condamnée est hospitalisée dans un établissement de santé dédiée à recevoir les personnes détenues mentionnés à l'article R. 6112-14 du code de la santé publique et dans les conditions prévues par l'article R. 6112-26 du même code, c'est-à-dire dans une UHSA[172], UHSI[173] ou à l'EPSN[174] de Fresnes, dans

[168] Les règlements intérieurs sont prévus par les art. R.57-6-18 à R. 57-6-20 Cpp
[169] Exception faite pour les jeunes enfants dont le nom est mentionné sur le permis de leur parent.

[171] Art. R.57-8-10 alinéa 1 du Cpp
[172] L'UHSA est une Unité Hospitalière Spécialement Aménagée implantée au sein d'un établissement de santé, sécurisée par l'administration pénitentiaire. Instaurées par loi de programmation et d'orientation de la justice de septembre 2002, ces unités ont vocation à prendre en charge des personnes incarcérées nécessitant des soins psychiatriques en hospitalisation complète. Les détenus peuvent être accueillis avec leur consentement ou sur décision du représentant de l'Etat, au vu d'un certificat médical circonstancié au terme de l'article L. 3214-3 du Code de la santé publique. En septembre 2013 six nouvelles unités hospitalières ont été construites en France.

.
[173] L'UHSI ou l'Unité Hospitalière Sécurisée Interrégionale, est au sein d'un établissement de santé, une unité prenant en charge les hospitalisations programmées de plus de 48 heures des personnes détenues au terme de l'arrêté du 24 août 2000,

les unités pour malades difficiles ou dans les hôpitaux militaires, les permis de visite sont délivrés, refusés, suspendus ou retirés par le préfet et à Paris par le préfet de police.

Dans ce cas, les permis de visite délivrés demeurent en principe valables[175]. Le chef d'établissement est tenu d'assurer « *une transmission systématique et immédiate à l'autorité préfectorale des permis de visites délivrés* », qui les transmet aux forces de l'ordre chargées d'assurer la garde, assortis des « *directives voulues en vue de leur exécution* »[176]. En pratique, il arrive souvent que le préfet n'autorise pas les visites ou les limite à des cas particuliers[177] et en restreigne l'exercice[178]. Sur décision du médecin, d'autres restrictions peuvent être prises pour des raisons médicales : le médecin peut estimer que l'état de santé de la personne justifie une limitation, voire une absence de visites.

L'obtention du permis de visite pour les condamnés, a un délai « *maximal de dix jours* » et est en principe prévu uniquement pour les demandes des membres de la famille et « *sous réserve des contraintes non imputables à l'administration pénitentiaire, telles que notamment la durée de réalisation des enquêtes de police* »[179]. En pratique, le délai de délivrance d'un permis de visite est variable et pourrait être long. Pour le détenu et sa famille c'est encore une autre épreuve[180].

En Belgique et au Canada également, c'est le directeur de l'établissement qui décide si les visites sont possibles. Le détenu doit informer la direction de la prison de la volonté de ses proches de lui rendre une visite. Ainsi, il remet au directeur une liste des personnes qu'il souhaite en visite. La famille, de son côté doit présenter à l'accueil de la prison une preuve du lien de famille avec le détenu, mieux un document attestant le lieu

---

relatif à la création des unités hospitalières sécurisées interrégionales destinées à l'accueil des personnes incarcérées. Cet hôpital est destiné à l'admission hospitalière des personnes détenues des deux sexes, majeures ou mineures (de plus de 13 ans), incarcérées dans un établissement pénitentiaire souffrant de troubles somatiques. Par définition c'est ce qui est relatif au corps, à la peau, au sang, aux os, à la peau, à tout l'organisme. Le malade souffre de palpitations, sensation de chaud et froid, transpiration, douleurs précordiales, sensation d'oppression thoracique, sensation d'étouffement, vertiges, malaises, nausées, tremblement.

[174] EPSN est l'Ecole Professionnelle Supérieure de Naturopathie. La naturopathie est une approche logique qui interroge sur les causes essentielles de la maladie et enseigne la nécessité de mettre en pratique les Lois de la Vie, pour rétablir ou conserver la santé par des moyens naturels. Circulaire JUSK1140029C n° 179 du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets.

[175] Art. R. 57-8-8 à R 57-8-10 du Code de procédure pénale.

[176] Note n° 311 du 5 août 2008 relative à la transmission des permis de visite à l'autorité préfectorale en cas d'hospitalisation d'un détenu

[177] Personne en fin de vie, par exemple

[178] Sur le nombre de visiteurs, par exemple

[179] Circulaire JUSK1140029C n° 179 du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets).

[180] Il est plus long lorsqu'une enquête préfectorale est sollicitée. L'autorité judiciaire, comme le chef d'établissement, ont en effet la possibilité de solliciter une enquête préalable sur toute personne qui souhaite rendre visite à un détenu, y compris les membres de la famille.

de famille. Notamment, le livret de famille, une attestation de composition du ménage, une attestation de cohabitation légale, un certificat de concubinage.

De même en France, la famille doit envoyer à l'établissement une lettre indiquant le lien de parenté ou de connaissance avec la personne détenue en précisant son nom et numéro d'écrou, un extrait de naissance ou une photocopie du livret de famille, comme pièce justificative pour le lien de parenté, une photocopie recto verso de sa pièce d'identité une enveloppe timbrée à son adresse pour la réponse ainsi que deux photos d'identité récentes. Les permis délivrés à titre définitif par un chef d'établissement sont validés en cas de transfert du détenu dans un autre établissement. Si le détenu condamné est hospitalisé dans un établissement public, c'est le préfet qui est compétent pour accorder les permis de visite[181].

Cependant, il arrive des cas où le chef d'établissement refuse d'accorder le permis de visite à un membre de la famille ou au tuteur du condamné que dans le cas où cette visite est susceptible de mettre en danger la sécurité ou le bon ordre de l'établissement pénitentiaire. La notion de famille n'étant pas clairement définie et laissée à la libre appréciation du chef d'établissement. Mais en pratique, le concubin et la concubine sont considérés comme des membres de la famille, sans qu'aucune cohabitation ne soit nécessaire.

Pour les autres personnes, le chef d'établissement dispose d'une plus grande marge d'appréciation, puisqu'il accorde le permis s'il considère que ces visites contribuent à « *l'insertion sociale ou professionnelle du condamné* »[182]. En pratique, le manque de ces différents critères laisse une liberté d'appréciation importante au directeur d'établissement pénitentiaire dont la décision pourra cependant faire l'objet d'un recours devant un tribunal administratif.

Nous pensons que si cela n'est pas clairement défini par la loi, tout serait sujet à des abus et compromettre ainsi la réinsertion sociale du détenu.

Quant aux enfants, en France, ils relèvent des mêmes règles[183] que le reste de la famille en ce qui concerne le droit de visite. En l'espèce**,** tous les enfants, quel que soit leur âge doivent être titulaires d'un permis de visite. Une demande doit donc être effectuée pour chaque enfant par le ou les titulaires de l'autorité parentale. Elle doit

[182] Article 46 du Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 qui dispose que : « Sous réserve des motifs liés au maintien de la sécurité ou au bon ordre de l'établissement, le chef d'établissement ne peut refuser de délivrer un permis de visite aux membres de la famille d'un condamné ou à son tuteur. Toute autre personne peut être autorisée à rencontrer un condamné, s'il apparaît que ces visites contribuent à l'insertion sociale ou professionnelle de ce dernier. »

[183] Selon la circulaire du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes, les visites et l'envoi ou la réception d'objets.

être accompagnée d'une photographie récente de l'enfant, d'une copie du livret de famille ou d'un extrait de naissance, ainsi que de la liste des accompagnateurs qui pourra être modifiée par une simple lettre. Une actualisation de la photographie du permis de visite peut être sollicitée par l'administration pénitentiaire pour tenir compte des changements physionomiques. Les enfants ne peuvent se rendre au parloir qu'accompagnés d'un adulte, qui doit aussi être titulaire d'un permis de visite. Seuls les mineurs de plus de seize ans peuvent être autorisés à se rendre seuls au parloir, à condition que le détenu visité soit titulaire de l'autorité parentale[184]. Il faut aussi que les autres titulaires de l'autorité parentale donnent leur accord.

Lorsque la personne visitée est prévenue, le magistrat saisi de la procédure, compétent pour fixer les modalités de visite, peut autoriser le mineur à visiter seul un détenu non titulaire de l'autorité parentale.
Si la personne investie du droit de garde empêche un enfant de rendre visite à l'un de ses parents en détention, les conditions d'exercice du droit de visite peuvent être précisées par le juge aux affaires familiales, afin de prévoir des garanties qui satisferont à la fois la personne qui a la garde et le parent détenu. Dans certaines prisons, des associations telles que le Relais Enfant-Parents[185] proposent de s'occuper de l'accompagnement des enfants mineurs au parloir. Il est possible de s'informer auprès du service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) sur les possibilités d'accompagnement proposées au sein de l'établissement.

Toutefois, il semble plus difficile de justifier le refus d'octroi d'un permis de visite à leur égard, puisque l'on voit mal en quoi la délivrance d'un permis à un enfant pourrait être de nature à troubler l'instruction ou s'agissant d'un condamné, l'ordre ou la sécurité de l'établissement pénitentiaire. Si la personne investie du droit de garde rend difficile la visite des enfants titulaires d'un permis de visite à un de leurs parents détenus, l'exercice du droit de visite peut être établi par le juge et être entouré des nécessaires pour satisfaire à la fois la personne qui la garde et le parent détenu.

De même, en Belgique, les enfants et les moins de 16 ans doivent toujours être accompagnés par un adulte, sauf si la direction de la prison en décide autrement.

---

[184] Ce qui exclut par exemple la possibilité de visiter, sans accompagnant, un frère ou une sœur.

[185] Indépendante de l'administration pénitentiaire, le Relais Enfants-Parents a pour objectif de favoriser le maintien de la relation entre un enfant et son parent détenu. S'appuyant sur l'article 9 de la Convention des droits de l'enfant concernant le non séparation entre l'enfant et ses parents. Il stipule que « 1. les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérieur supérieur de l'enfant. (…)
3. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux, d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. »

Les mineurs qui viennent rendre visite à leur père ou à leur mère en prison, ne doivent pas avoir l'autorisation de l'autre parent. En revanche, si l'autre parent déclare par écrit qu'il n'est pas d'accord, la visite est refusée. Les mineurs qui viennent rendre visite à une personne qui n'est pas leur père, leur mère ou leur tuteur doivent l'autorisation de la personne exerçant l'autorité parentale. Cette personne écrit une lettre dans laquelle, elle autorise le mineur à rendre visite à ce détenu. Cette lettre est accompagnée d'une copie de sa carte d'identité.

2) Le détenu placé en détention provisoire

Concernant le détenu prévenu[186], en France, les permis de visite sont délivrés, refusés, suspendus ou retirés par le magistrat saisi du dossier de l'information dans les conditions prévues par l'article R. 57-8-8 du code de procédure pénale[187].

Le magistrat peut prescrire que les visites auront lieu dans un parloir avec dispositif de séparation. Sauf disposition contraire, ces permis sont valables jusqu'au moment où la condamnation éventuelle acquiert un caractère définitif[188]. Le même permis de visite pourra être utilisé dans tous les établissements dans lesquels le détenu sera éventuellement transféré.

Pour les personnes faisant l'objet d'une comparution immédiate ou dont l'instruction est terminée, il faut s'adresser au procureur de la République du tribunal de grande instance (service du parquet). Pour les personnes en appel ou faisant l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises, il faut s'adresser au procureur général de la cour d'appel (service du parquet Général).

Pour les personnes en cassation, il faut s'adresser au service du parquet de la dernière juridiction (généralement le service du parquet général de la cour d'appel) ou, en cas de pourvoi en cassation contre un arrêt de Cour d'assises, du président de la chambre de l'instruction de cette Cour. Enfin, pour les personnes écrouées à la suite d'une demande d'extradition, l'octroi du permis de visite relève de la compétence du procureur général de la cour d'appel.

[186] Dans les établissements pénitentiaires, le terme de « prévenu » désigne les personnes en « détention provisoire », à savoir celles qui n'ont pas fait l'objet d'une condamnation définitive. Certaines ne sont pas encore passées en jugement : elles sont mises en examen et incarcérées en vertu d'une décision du juges des libertés et de la détention ou en attente de passer devant un tribunal correctionnel ou une cour d'assises. D'autres ont déjà été jugées une première fois : elles ont exercé une voie de recours contre leur condamnation (opposition, appel ou pourvoi en cassation). Au 1er janvier 2004, les prisons françaises comptaient 21.749 prévenus, qui représentaient 36,7% de la population détenue.

[187] Articles 35 alinéa 4 de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 et R.57-8-8 du Cpp.

[188] Article R.57-8-8 du Cpp.

Le directeur interrégional des services pénitentiaires, après avis conforme du magistrat saisi du dossier de la procédure, peut faire droit à la demande de rapprochement familial de la personne détenue prévenue dont l'instruction est achevée et qui attend sa comparution devant la juridiction de jugement.

Le ministre de la justice peut, dans les mêmes conditions, faire droit à une telle demande lorsqu'elle a pour effet le transfert : d'une personne détenue d'une direction interrégionale à une autre; d'une personne inscrite au répertoire des détenus particulièrement signalés; d''une personne prévenue pour acte de terrorisme.

Ce système nous parait judicieux. Le juge d'instruction sait en effet mieux que quiconque si la visite de telle personne est ou non de nature à nuire au bon déroulement de l'instruction. Une césure totale entre la sphère d'activité du juge d'instruction et celle du chef d'établissement serait contraire à toute logique d'efficacité et de cohérence.

Lorsque le détenu est en appel, le procureur de la République est compétent pour délivrer le permis; lorsqu'il s'est pourvu en cassation, cette attribution est du ressort du procureur général. Lorsque le détenu est hospitalisé ; le permis de visite est octroyé par le préfet[189]. Il convient de préciser que dans la plupart des règlements intérieurs[190], la question des visites est celle qui est le plus longuement développée. Les autres rubriques[191] semblent secondaires par rapport à celle-ci.

En ce qui concerne la délivrance du permis de visite, les règlements intérieurs sont plus précis que le Code de procédure pénale et sont souvent tous identiques : conformément à celui-ci, le permis de visite est, pour les prévenus, délivré par le juge d'instruction ou le juge des enfants qui a établi le titre de détention. Ils sont attribués prioritairement à la famille. Par contre, des exceptions qui ne sont pas prévues par, le Code de procédure pénale, sont ici envisagées.

Ainsi, le procureur de la République délivre le permis de visite si le juge d'instruction ou le juge des enfants ne l'a pas fait selon la procédure normale, lorsque le détenu a fait l'objet d'une procédure de comparution immédiate, d'un ordre de renvoi devant le tribunal correctionnel ou se trouve dans les délais d'appel.

De plus, les différents règlement intérieurs ajoutent qu'à défaut d'une délivrance de permis par le juge d'instruction, le juge pour enfant ou le procureur de la République, le

[189] Selon l'article R. 6112-14 du code de la santé publique et dans les conditions prévues par le a du 2° de l'article R. 6112-26 du même code, dans les unités pour malades difficiles ou dans les hôpitaux militaires, les permis de visite sont délivrés, refusés, suspendus ou retirés par le préfet et à Paris par le préfet de police.

[190] Consultation du centre de détention d'Ecouvres, de la maison d'arrêt de dunkerque, de la maison d'arrêt de Bois d'Arcy et de la maison d'arrêt des hommes de Fleury-Mérogis.

[191] Emploi du temps, cantine, bibliothèque, organisation de l'enseignement, activités sportives, modalités d'utilisation en commun des moyens audio-visuels, assistance spirituelle, service médical, service socio-éducatif.

procureur général peut délivrer celui-ci lorsque le détenu se trouve en appel, en cassation et également lorsque l'accusé fait l'objet d'un ordre de renvoi devant la Cour d'assises.

Le permis délivré en application des articles R. 57-8-8 et R. 57-8-10 du code de procédure pénale est soit permanent, soit valable pour un nombre limité de visites. Il précise, le cas échéant, les modalités particulières prévues pour son application, notamment en ce qui concerne le lieu et l'heure de la visite. La disposition s'applique en apparence aux prévenus comme aux condamnés dans la mesure où rien n'est précisé.

Cependant, l'article 46 du décret 2010[192], précise dans le deuxième alinéa que « sauf disposition contraire, ces permis sont valables jusqu'au moment où la condamnation éventuelle acquiert un caractère définitif[193]. En conséquence, il n'y a pas lieu à renouvellement du permis lorsque le magistrat qui l'a accordé est dessaisi du dossier de la procédure, mais l'autorité judiciaire ultérieurement saisie est compétente pour en supprimer les effets ou pour délivrer de nouveaux permis.

Pour les personnes condamnées, incarcérées en établissement pénitentiaire ou hospitalisées dans un établissement de santé habilité à recevoir des personnes détenues, les permis de visite sont délivrés, refusés, suspendus ou retirés par le chef de l'établissement pénitentiaire.

Toutefois, lorsque les personnes condamnées sont hospitalisées dans les établissements de santé mentionnés à l'article R. 6112-14 du code de la santé publique et dans les conditions prévues par le a du 2° de l'article R. 6112-26 du même code, dans les unités pour malades difficiles ou dans les hôpitaux militaires, les permis de visite sont délivrés, refusés, suspendus ou retirés par le préfet et à Paris par le préfet de police. Notamment, il peut toujours prescrire que les visites auront lieu dans un parloir avec dispositif de séparation.

Cependant, l'autorité judiciaire qui a été alors saisi est compétente pour en supprimer ou en suspendre les effets ou bien en délivrer de nouveaux[194]. La question de la

[192] L'article 46 du Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 qui a abrogé l'article 64 du Cpp n'a pas apporté une modification véritable puisque les textes du deuxième alinéa sont les mêmes. En réalité, ce sont les numéros qui ont simplement changé.

[193] Circulaire JUSK1140029C n°179 du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets.

permanence de la validité des permis après condamnation d'un prévenu est organisée par certains règlements intérieurs. Ainsi, celui de la maison d'arrêt de Bois d'Arcy prévoit que les « permis prévenus » restent valables lorsque les détenus deviennent condamnés.

Le règlement intérieur de la maison d'arrêt des hommes de Fleury-Mérogis contient une disposition peu claire sur ce point : il prévoit que le permis est valable jusqu'à condamnation définitive puis il dispose qu'il y a renouvellement automatique du permis des pères, mère, épouse, ascendants et descendants en ligne directe ainsi que des collatéraux au premier degré. Il s'agit certainement du renouvellement automatique de permis qui avait été délivré pour le détenu jusqu'alors prévenu.

La concubine est par conséquent exclue de cette disposition avantageuse or c'est le plus souvent elle qui conduit les enfants à la prison[195]. Le règlement intérieur de la maison d'arrêt de Dunkerque précise que pour les condamnés, le permis est transmis au nouvel établissement et la validation de ce permis par le nouvel établissement est décidée par le chef de cet établissement.

Dans ce cas, tout parent doit envoyer un courrier demandant un permis de visite, indiquant le lien de parenté, l'adresse ainsi que les photocopies pièces d'identité et une photo.

Au Canada, chaque prévenu[196] peut recevoir un maximum de trois visites par semaine[197] d'une durée ne dépassant pas une heure par visite. Il est autorisé à recevoir un maximum de quatre visiteurs à la fois. Concernant les visites, le prévenu doit préalablement effectuer une demande pour chacune des personnes qu'il désire voir apparaître sur sa liste de visite. Ce ne sont que ces personnes autorisées qui pourront le visiter lors de son séjour.

Le prévenu peut modifier sa liste une fois par mois, mais il doit aviser l'agent responsable. Les gens qui peuvent le visiter sont les membres de sa famille et quelques amis (trois maximum par visite). En semaine, il n'y a que les visites guichets[198] qui sont disponibles, les visites contacts étant réservées pour la fin de

[195] Le fait qu'elle exerce l'autorité parentale sur les enfants du détenu devrait suffire à la faire bénéficier de ces dispositions avantageuses.

[196] Durant les procédures judiciaires, une personne peut être détenue jusqu'au verdict même si elle est présumée innocente. C'est ce qu'on appelle la détention préventive. L'incarcération sera justifiée pour assurer la présence de la personne devant le tribunal, pour la protection de la société ou encore si une libération discrédite l'administration de la justice. Une personne incarcérée en attente de procès est appelée «prévenu», contrairement à une personne incarcérée suite à un verdict de culpabilité qu'on désigne par «détenu». En France, celui dont la décision de justice est définitive est appelée condamnée.

[197] (Une seule visite par jour et par fin de semaine, la semaine débutant le dimanche)

[198] Les visites au guichet, ce sont les visites où le détenu se voyait remettre des médicaments ainsi que les rencontres servant essentiellement à obtenir un rendez-vous.

semaine, en après-midi. Également, le prévenu peut recevoir des professionnels autorisés (avocat, agent de probation, policier, etc.) et la rencontre se déroule dans un parloir privé. Ces rencontres ne sont pas comptabilisées comme des visites.

La loi n'impose aucun délai aux magistrats pour la délivrance d'un permis de visiter un prévenu. Si bien qu'il peut arriver que les proches attendent plusieurs semaines, voire plusieurs mois, avant de recevoir le permis et obtenir leur premier parloir. La situation particulière de certains détenus a donné lieu à des précisions de la part de la Direction de l'administration pénitentiaire. Ainsi, un détenu peut se trouver à la fois prévenu et condamné.

3) Le détenu prévenu et condamné

En France, la Direction de l'administration pénitentiaire a rappelé à propos du détenu prévenu[199] que: « *si un individu est détenu pour plusieurs causes, le permis de visite doit être visé par toutes les autorités qui auraient concurremment compétence pour le délivrer* ».

La direction de l'administration pénitentiaire donne l'exemple d'un délinquant qui exécute une courte peine d'emprisonnement mais qui fait également l'objet d'un mandat de dépôt pour une affaire criminelle grave : le chef d'établissement doit dans ce cas saisir le juge d'instruction, le permis de visite délivré par l'autorité préfectorale étant insuffisant. Dans le même sens, le règlement intérieur de la maison d'arrêt des hommes de Fleury-Mérogis précise qu'en cas d'incarcération d'un détenu pour plusieurs affaires, chaque magistrat saisi doit délivrer un permis de visite à chacun des visiteurs.

L'autorité compétente pouvant délivrer le permis dépend donc de la catégorie pénale à laquelle appartient le détenu. Les systèmes luxembourgeois et italiens sont identiques au système français. Par contre, en Belgique, seul le chef d'établissement est habilité à autoriser une visite quand la demande émane d'une personne extérieure à un membre de la famille, les membres de la famille bénéficient de droit de parloirs.

Concernant l'enfant qui est incarcéré, La Convention des droits de l'enfant, dans son article 37, prévoit que tout enfant privé de liberté doit être traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine ; en particulier, il a le droit de rester en contact avec sa famille par correspondance et de recevoir des visites, sauf circonstance exceptionnelle. Il arrive des fois où le juge d'instruction peut refuser sans justification nécessaire, d'accorder un permis de visite aux personnes n'appartenant pas à la famille du prévenu, les formules notamment « *enquêtes en*

[199] Circulaire du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets.

cours qui nécessitent l'isolement du prévenu » est très souvent employées dans le cas d'espèce.

En revanche, il ne peut pas refuser de permis de visite aux membres de la famille au-delà d'un mois après le placement en détention provisoire sauf en prononçant une décision écrite et spécialement motivée par les nécessités de l'instruction. Au moment d'un placement en détention provisoire, le juge d'instruction peut également décider à l'encontre du prévenu d'une interdiction de communiquer pour une période de dix jours, renouvelable une fois. Elle entraîne notamment l'impossibilité de recevoir des visites.

En aucun cas, l'interdiction de communiquer ne peut s'appliquer à l'avocat du prévenu[200]. Cette interdiction de communiquer est notifiée par tout moyen et sans délai au demandeur. Ce dernier peut la déférer au président de la chambre de l'instruction qui statue dans un délai de cinq jours par une décision écrite et motivée non susceptible de recours. Lorsqu'il infirme la décision du juge d'instruction, le président de la chambre de l'instruction délivre le permis de visite.

Pour ce qui est du Canada, une précision est à noter. L'exécution des sanctions privatives de liberté relève de la compétence concurrente de l'État fédéral et des provinces et territoires. Les personnes condamnées à une peine de moins de deux ans d'emprisonnement sont placées dans un établissement provincial, alors que celles condamnées à une peine de deux ans ou plus exécutent leur sanction dans un pénitencier fédéral, rattaché au Service correctionnel du Canada (SCC)[201]. Ce rapport porte uniquement sur le modèle correctionnel fédéral, car chaque province organise son propre système pénitentiaire de façon fort différent
Le SCC est placé sous la responsabilité du Ministère Sécurité Publique du Canada, responsable de l'élaboration et de l'application des lois et politiques pénales.

Le mandat du SCC est de garantir la surveillance et la réinsertion tant des personnes incarcérées dans un pénitencier fédéral, que des personnes en collectivité qui ont obtenu

[200] Art.R. 57-6-6 Cpp

[201] Le Service correctionnel du Canada (SCC, en anglais, Correctional Service of Canada) est une agence, un démembrement de l'Etat (une entité publique autonome) chargée de la réalisation d'une mission d'intérêt général), fédérale du gouvernement du Canada (il est le titulaire du pouvoir exécutif, au niveau fédéral, pour l'ensemble du territoire canadien. Le Canada étant une monarchie constitutionnelle, la reine du Canada, représentée par le gouverneur général, est à la tête de l'Etat. Le chef du gouvernement est quant à lui, le premier ministre. Le gouvernement du Canada, est composé du Conseil privé de la Reine, du Cabinet et de la fonction publique fédérale. Le Conseil privé étant un organe dorénavant symbolique, le pouvoir exécutif est exercé par le Cabinet, avec à sa tête le Premier Ministre) responsable de l'incarcération et de la réhabilitation c'est-à-dire permettre à des criminels condamnés à deux ans et plus de récupérer des facultés intellectuelles, des fonctionnalités physiques dégradées ou bien de pallier par rééducation les carences apparues après un traumatisme. Elle s'occupe également des pénitenciers. Officiellement créé le 21 décembre 1978, son siège social est situé à Ottawa en 2010.

une libération anticipée. Seule la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) a compétence pour l'octroi et le refus, la suspension, la cessation, l'annulation et la révocation des libérations anticipées[202]. Cette commission est un tribunal administratif totalement autonome et indépendant dans ses décisions.

Au provincial (Québec), il n'existe aucune disposition dans la loi concernant les types de visite[203]. En conséquence, la visite de type contact relève plus du privilège que d'un droit. À titre d'exemple, les hommes incarcérés à l'Établissement de détention de Québec n'ont accès à aucune visite contact. Pour les femmes, une visite contact est permise après trois visites sécuritaires.

Les visites avec séparation (ou visite sécuritaire) sont celles où le détenu est séparé de son visiteur par une vitre ou un grillage. Ce genre de visite est imposé lorsque la personne incarcérée n'a pas terminé la procédure d'évaluation, qu'il y a des restrictions disciplinaires pour le détenu ou son visiteur, qu'il n'y a pas encore eu d'autorisation pour une visite contact ou qu'il est nécessaire de protéger les autres prisonniers du détenu visité.

Les visites spéciales et les activités sociales (ou visites communautaires) ne sont accordées que dans de rares exceptions, après une demande du détenu et pour les membres de la famille seulement. La famille peut parfois participer à des activités sociales avec le détenu (lors de la fête des pères, des mères ou de Noël par exemple). Les visites communautaires ont lieu généralement dans le gymnase, laissant peu de place à l'intimité. Tous n'y ont pas accès.

Au fédéral, en revanche, le règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (RSCMLC) précise que la personne incarcérée doit avoir la possibilité de recevoir des visiteurs dans un endroit exempt de séparation qui

[202] Manon Manon Jendly Analyste senior Centre international pour la prévention de la criminalité , DOCPLAYER, « Politique pénitentiaire et droit des détenus au Canada ».p.267. Disponible sur http://docplayer.fr/36815-Politique-penitentiaire-et-droits-des-detenus-au-canada.html. Consulté le 21/09/2016.

[203] Au Canada, il existe plusieurs types de visite. Notamment, les visites contacts où la personne détenue et son visiteur sont dans la même pièce et peuvent avoir des contacts physiques (dans la limite des règles en vigueur) ; Les visites avec séparation (ou visite sécuritaire**)**; Finalement, les visites familiales privées (VFP) sont autorisées seulement pour les couples et les familles au fédéral et pour les mères et leurs enfants à la prison pour femme Tanguay. Il est obligatoire d'en faire la demande et d'en obtenir l'autorisation. Chaque établissement fédéral est équipé de maisons ou de roulottes pour que les familles puissent passer deux ou trois jours ensemble. Ces visites sont très réglementées et ne peuvent avoir lieu que si le comportement de la personne détenue est exemplaire. Il est important de bien s'informer avant de participer à une VFP afin d'en connaître le fonctionnement exact. Les VFP à la prison Tanguay sont encadrées par l'organisme à but non lucratif CFAD.

empêche les contacts physiques, à moins qu'il existe des motifs de sécurité ou aucune autre solution moins restrictive justifiant la séparation. La visite sécuritaire sera donc imposée lorsque la personne incarcérée n'a pas terminé la procédure d'évaluation, qu'il y a des restrictions disciplinaires pour le détenu ou son visiteur, qu'il n'y a pas encore eu d'autorisation pour une visite contact ou qu'il est nécessaire de protéger les autres prisonniers du détenu visité.

Tous les détenus sont normalement admissibles aux visites sans contact[204] sauf si leurs droits de visite ont été suspendus conformément à la section ci-dessous intitulée « *Interdiction ou suspension des visites* » ou ont été restreints dans le cadre d'une peine d'isolement imposée en vertu de l'alinéa 44 de la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC) à la suite d'une infraction disciplinaire grave.

Une évaluation du risque pour la sécurité de l'établissement et des personnes n'a pas été faite; ou conformément à l'article 90 du règlement du système correctionnel et de la mise en liberté sous condition (RSCMLC), le directeur de l'établissement a des motifs raisonnables de croire qu'une séparation est nécessaire pour la sécurité du pénitencier ou de quiconque et qu'il n'existe aucune solution moins restrictive.

Cependant, la délivrance du permis de visite est subordonnée à la réalisation d'une enquête administrative effectuée par les services de la police ou de la gendarmerie. Cette enquête est faite dans les différents pats cités. Alors qu'en France et en Belgique, la délivrance du permis de visite est subordonnée à la réalisation d'une enquête administrative effectuée par les services de la police ou de la gendarmerie nationale, au Canada, au contraire, c'est le filtrage de sécurité qui est imposé aux visiteurs.

B) L'enquête préliminaire : l'enquête de police

L'enquête préliminaire, est une enquête de personnalité réalisée par les services de police ou de gendarmerie, qui peut éventuellement donner lieu à une convocation au commissariat de police ou à la gendarmerie, visant à s'assurer de la nature et de l'importance de la relation avec la personne détenue, notamment pour sa réinsertion sociale et professionnelle. Cette enquête est faite dans tous les pays occidentaux.
Quoiqu'il en soi, à l'issue de cette enquête, le principe est d'accorder le permis de visite aux personnes qui en font la demande, notamment, la famille des détenus (1), mais parfois le refus ou la suspension est sans invoqué pour des raisons de sécurité évidentes (2), c'est aussi la possibilité pour le détenu de faire un recours (3) ce qui n'est le cas de l'enfant du détenu pour qui des dispositions particulières doivent être prises (4).

[204] Visite qui suppose une séparation quelconque de verre ou autre – entre le visiteur et le détenu. Aucun contact direct n'est autorisé. Les critères servant à déterminer si une séparation est requise sont énoncés à l'article 90 du RSCMLC.

1) La situation favorable des membres de la famille du détenu

En France, comme au Canada et en Belgique, en matière de délivrance du permis de visite, le principe est celui de l'accord du droit de visite aux membres de la famille. En effet, les détenus sont autorisés à recevoir la visite des membres de leur famille ou de leur tuteur [205].

Cette situation est favorable par rapport à celle des autres personnes qui peuvent être autorisés à rendre des visites mais « *sous réserve du maintien de la sécurité et du bon ordre dans l'établissement* » et seulement « *s'il apparaît que ces visites sont faites dans l'intérêt du traitement* ». C'est-à-dire que la visite doit contribuer à la réinsertion sociale ou professionnelle du condamné[206]. La situation privilégiée de la famille n'implique pas que la visite soit permise en toute hypothèse. Car en effet, l'obtention du permis est plus longue lorsqu'une enquête préfectorale est sollicitée. Pour assurer le droit au respect de la vie familiale d'un détenu, les autorités pénitentiaires se doivent de le respecter et de mettre en œuvre des moyens permettant aux détenu(e)s de préserver ses liens familiaux ou affectifs, dans une perspective de réinsertion[207].

L'autorité judiciaire comme le chef d'établissement, a en effet, la possibilité de solliciter une enquête préalable sur toute personne qui souhaite rendre visite à un détenu, y compris les membres de la famille.
Cela peut conduire à retarder la délivrance du permis, l'avis du préfet[208] étant parfois rendu au bout de plusieurs mois. Cette enquête est très fréquente quand le demandeur du permis ne fait pas partie de la famille. Lorsqu'il s'agit d'un membre de la famille, et dans l'attente des conclusions de l'enquête, le chef d'établissement peut délivrer à titre exceptionnel une autorisation provisoire de visite.

En cas d'hospitalisation du détenu, les permis de visite délivrés demeurent en principe valables. Le chef d'établissement est tenu d'assurer « *une transmission systématique et immédiate à l'autorité préfectorale des permis de visites délivrés* », qui les transmet aux forces de l'ordre chargées d'assurer la garde, assortis des « *directives voulues en vue de leur exécution [209]».*

[205] L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

[206] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 en son article. 46

[207] Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) Messina c.Italie 25498/94 du 28 septembre 2000
[208] Consistant généralement en la simple communication des résultats de l'enquête de police ou de gendarmerie.
[209] Note n° 311 du 5 août 2008 relative à la transmission des permis de visite à l'autorité préfectorale en cas d'hospitalisation d'un détenu

En pratique, il arrive souvent que le préfet n'autorise pas les visites ou les limite à des cas particuliers (personne en fin de vie, par exemple) et en restreigne l'exercice (sur le nombre de visiteurs, par exemple). Sur décision du médecin, d'autres restrictions peuvent être prises pour des raisons médicales: le médecin peut estimer que l'état de santé de la personne justifie une limitation, voire une absence de visites[210]. Il apprécie la situation « *au cas par cas* ». C'est ce qui explique pourquoi le délai de la délivrance du permis peut être variable. Et même refusé.

2) La décision du refus du permis de visite

En France, l'autorité compétente (chef d'établissement, préfet ou autorité judiciaire) peut toujours refuser d'accorder un permis de visite aux personnes souhaitant visiter un détenu.

Lorsqu'une personne est en détention provisoire, le juge d'instruction peut lui imposer une interdiction de « *communiquer* » pendant une période de dix jours, renouvelable une fois. Cette interdiction entraîne l'impossibilité de recevoir des visites pendant cette durée, y compris des membres de la famille et des enfants, ainsi que l'impossibilité de téléphoner, d'écrire ou recevoir du courrier, ou encore de communiquer avec tout autre détenu[211]. Durant cette période, le juge d'instruction peut donc refuser à tout demandeur la délivrance d'un permis de visite.

A l'expiration d'un délai d'un mois à compter du début de la détention provisoire, l'autorité judiciaire peut par ailleurs refuser de délivrer un permis de visite aux membres de la familles, mais uniquement en prononçant une décision écrite et spécialement motivée par les « *nécessités de l'instruction* », c'est-à-dire liée à la conduite de l'enquête, tout autre motif étant proscrit[212].

Les motifs permettant au juge de refuser la délivrance d'un permis de visite ne sont, par contre, pas définis s'agissant des personnes n'appartenant pas à la famille. En pratique, ils peuvent donc être très variés, ce qui donne au magistrat un large pouvoir d'appréciation pour refuser la demande de permis. Que le demandeur soit un membre de la famille ou non, il doit en principe être rapidement tenu informé de la décision de

[210] Circulaire JUSK1140029C n° 179 du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets.

[211] Art. 57-8-8 Cpp qui stipule que : « Les permis de visite sont délivrés, refusés, suspendus ou retirés pour les personnes détenues prévenues par le magistrat saisi du dossier de la procédure dans les conditions prévues par l'article 145-4 du Cpp

[212] Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. 83 JORF 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001.

refus. Ce qui en pratique n'est pas toujours le cas. Il est alors conseillé de solliciter régulièrement le magistrat pour connaître les suites données à la demande.

Pour les personnes condamnées , incarcérées en établissement pénitentiaire ou hospitalisées, dans un établissement de santé habilité à recevoir des personnes détenues, les permis de visite sont délivrés, refusés, suspendus ou retirés par le chef d'établissement pénitentiaire.

Pa contre, lorsque les personnes condamnées sont hospitalisées dans un établissement de santé pour personnes détenues mentionnés à l'article R. 6112-14 du code de la santé publique et dans les conditions prévues par le a du 2° de l'article R. 6112-26 du même code, et dans les unités pour malade difficile ou dans les hôpitaux militaires, la décision du refus du permis de visite est prise par le préfet ainsi que le préfet de police[213].

En janvier 2004, la mère d'un jeune homme poignardé dans le dos par un codétenu dans les cuisines de la maison d'arrêt de Varces (Isère) a été informée de l'hospitalisation de son fil lorsqu'elle s'est rendue à l'établissement pour lui rendre visite, trois jours après. Avisée à cet instant de l'annulation du parloir, elle n'a obtenu, malgré son insistance, aucune précision sur l'état de santé de son fils, ni sur la raison pour laquelle il avait été hospitalisé. Se précipitant à l'hôpital, elle s'est vu refuser l'accès à la chambre où était alité son fils par les policiers de garde, faute d'autorisation de visite.

Les raisons de ce refus tirent leur fondement de la note de la direction de la maison d'arrêt d'Amiens (Somme) du 10 février 2005 qui établit « *que les détenus hospitalisés ne feront pas l'objet de visite familiale du fait des durées d'hospitalisation généralement très courtes* ». La note prévoit que des visites en milieu hospitalier pourront être « *exceptionnellement* » autorisées « *au regard de critères particuliers (détenus en fin de vie) sans que cela puisse mettre en péril la sécurité publique* ».

Les raisons invoquées par la note sont « *l'inexistence de locaux sécurisés au CHU Sud, de la présence de détenus hors des chambres sécurisées du CHU Nord, et / ou des personnalités du détenu et du visiteur* ».
De plus, début mars 2005, une note de la direction des services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP) de la Somme précise que le rôle des conseillers d'insertion et de probation (CIP) vis-à-vis des familles des détenus hospitalisés doit se borner « *à informer les familles de ne pas se rendre aux parloirs suite à une hospitalisation de détenu* ». Il est également rappelé que « *le SPIP n'est pas habilité ni autorisé à indiquer le lieu d'hospitalisation pas plus que l'état de santé du détenu* ».

[213] Art. R. 57-8-10 du Cpp

La note prévoit aussi que, lorsque les familles sont insistantes, le SPIP leur demande « *le nom et les coordonnées du médecin traitant de la famille et communique ces éléments à l'UCSA ou au SMPR* », et leur indique « *qu'il va se mettre en relation avec les services médicaux mais ne précise pas UCSA ou SMPR* ». Et lorsque « *les sollicitations [des familles] deviennent par trop insistantes, voire menaçantes, les travailleurs sociaux du SPIP saisissent leur chef de service* », il était alors prévu que « *le chef de service SPIP communique alors avec le chef d'établissement qui apprécie l'opportunité d'indiquer à la famille les démarches à suivre* ».

Par ailleurs, pour les personnes détenues écrouées à la suite d'une demande d'extradition émanant d'un gouvernement étranger, le refus de délivrer le permis de visite relève de la compétence du procureur général près la cour d'appel saisie de la procédure[214].

Pour les personnes extérieures à la famille, le chef d'établissement (ou le préfet) peut aussi refuser d'accorder le permis « *s'il apparaît que les visites font obstacle à la réinsertion du condamné* », toujours en motivant sa décision[215]. Doivent alors être pris en compte, selon la circulaire du 20 février 2012, la nature des relations entre le visiteur et le visité, les effets des visites sur la personne détenue (observation de l'état de la personne après le parloir, par exemple), la situation professionnelle du visiteur, son comportement lors des visites.

En pratique, le manque de précision de ces différents critères laisse une liberté d'appréciation importante à l'autorité administrative, dont la décision est toutefois susceptible de recours. Une note de la Direction de l'administration pénitentiaire du 4 décembre 1998 précise néanmoins que les mentions portées au casier judiciaire ne doivent pas constituer, à elles seules, un élément justifiant un refus de permis de visite.

Dans un autre cas, la cour d'appel de Besançon a ainsi confirmé le refus d'accorder un permis de visite à une fillette de 10 ans qui désirait voir son père, un gitan détenu, au motif que « *les enfants peu sédentarisés sont aptes à transmettre des messages qui pourraient être préjudiciables aux nécessités de l'enquête ».*

Cette décision est grave parce que portant atteinte au principe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui fonde le principe du respect des liens familiaux.
La Commission européenne des droits de l'Homme, lorsqu'elle a dû se prononcer sur cette question, s'est montrée particulièrement soucieuse de la protection des liens familiaux[216]. Elle a précisé à cet effet que «*Rien ne s'oppose à ce que le droit de*

[214] Art. R. 57-8-9 du Cpp
[215] Article 35 de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009
[216] D. BIbal-Séry Commission européenne des Droits de l'Homme, 12 mars 1990, Ouinas c. France, req. 13756/88 : «Rien ne s'oppose à ce que le droit de visite du requérant s'exerce par des rencontres entre le père et sa fille organisées à

visite du requérant s'exerce par des rencontres entre le père et sa fille organisées à l'établissement pénitentiaire où le requérant est détenu, le cas échéant avec l'aide du service social de la prison» ou par «*une autorisation de sortie sous escorte*». Par contre, il peut arriver que l'enfant même du détenu refuse de visiter son père. Dans ce cas, personne ne conteste ce refus[217] et accorder le permis de visite au père qui le demande.

Cependant, certains points peuvent être repris afin d'analyser la conformité du refus d'un droit de visite à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme pose plusieurs conditions pour qu'une ingérence puisse être considérée comme justifiée. L'ingérence doit être prévue par la loi ce qui signifie que le Code de procédure pénale doit prévoir l'éventualité d'un refus d'octroi de permis de visite.

L'article 46 du décret du 23 décembre 2010, prévoit les modalités d'autorisation de la visite ce qui sous-entend qu'il est possible que celle-ci ne soit pas autorisée. Ensuite, l'ingérence doit avoir un but légitime. En particulier, la durée de l'interdiction des visites familiales et sa portée sont des facteurs à prendre en considération aux fins de détermination de la proportionnalité de cette mesure. En tout état de cause, une interdiction absolue de visites ne peut se justifier que par des circonstances exceptionnelles[218].

Le but défini dans les décisions qui concernent les affectations peut être repris ici : le refus d'accorder le droit de visite se justifierait par des impératifs de sécurité[219] en vue de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales. Enfin, la mesure doit être proportionnée au but poursuivi. La commission considère que les autorités nationales disposent d'une « *marge d'appréciation en la matière »* mais elle vérifie dans chaque cas si ces mesures sont nécessaires à la protection des droits des tiers ou eu égard à l'une des causes justificatives d'ingérence prévues par le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. L'interdiction de la visite ne doit notamment pas être motivée par de simples convenances administratives.

La Commission européenne des droits de l'Homme reste sévère dans l'appréciation de ces critères et n'admet pas facilement la limitation des relations familiales[220]

---

l'établissement pénitentiaire où le requérant est détenu, le cas échéant avec l'aide du service social de la prison» ou par «une autorisation de sortie sous escorte».

[217] CA Nancy, 18 février 2002, Juris-Data n°199210

[218] CEDH, 28 novembre 2002, Lavents c. Lettonie

[219] Il s'agit de déjouer l'élaboration d'évasions, d'empêcher que les prévenus n'exercent des pressions sur les témoins, ou qu'ils n'établissent des ententes entre coaccusés.

[220] Rappelons que la CEDH a posé dans l'arrêt Messina c. Italie (CEDH28 sept. 2000, Messina c/Italie, req. n o 25498/94, JCP 2001. I. 291, obs. F. Sudre) : « Pour assurer le droit au respect de la vie familiale d'un détenu, les autorités

même si elle considère que le fait pour le requérant d'être séparé de sa famille est un fait inhérent à sa qualité de détenu[221]. Dans les faits qui ont été jugés par la Cour d'appel de Besançon[222], il semble que les raisons du refus de permis de visite soient contestables: on ne voit pas en effet en quoi un enfant peu sédentarisé peut transmettre des messages préjudiciables aux nécessités de l'enquête plus que tout autre enfant. Un tel raisonnement conduirait à exclure du droit de visite tous les enfants de détenus qui font l'objet d'une instruction qui n'est pas terminée.

A ce stade, souligne Mme Evans Herzog[223] s'agissant en particulier des enfants, l'on est conduit à « *s'interroger sur la prévalence des normes de droit civil sur celles de droit pénal. Certes, le principe général est bien que le criminel tient le civil en l'état, mais dans le même temps l'on peut aussi estimer que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme doit exercer une tension entre ces deux ordres juridiques. La question centrale ici est finalement celle du point de savoir qui est le titulaire du droit : le père qui a un droit civil de visite ou l'enfant qui doit avoir ou être accompagné par un titulaire d'un permis de visite?* »

Dans les cas où des contacts avec des complices sont à craindre, la mesure adoptée est celle de l'interdiction de communiquer qui est exceptionnelle et doit impérativement être limitée dans le temps[224]. Certains règlements intérieurs contiennent des dispositions pour le moins curieuses relativement à la concubine, accompagnatrice habituelle des enfants : ainsi, dans le règlement intérieur de la maison d'arrêt des hommes de Fleury-Mérogis, celle-ci est assimilée à la famille ce qui lui est favorable dans la mesure où l'article 2 du décret du 30 avril 2013 qui stipule qu'« *en vue de faciliter le reclassement familial des détenus à leur libération, il doit être particulièrement veillé au maintien et à l'amélioration de leurs relations avec leurs proches, pour autant que celles-ci paraissent souhaitables dans l'intérêt des uns et des autres.* »

Les détenus sont autorisés à recevoir la visite des membres de leur famille et de leur tuteur[225].

---

pénitentiaires se doivent de le respecter et de mettre en œuvre des moyens permettant aux détenu(e)s de préserver ses liens familiaux ou affectifs, dans une perspective de réinsertion ».

[222] La situation privilégiée de la famille n'implique pas la visite soit permise en toute hypothèse. Il arrive que le permis soit refusé pour des raisons de sécurité plus ou moins précises. La cour d'appel de Besançon a ainsi confirmé le refus d'accorder un permis de visite à une fillette de 10 ans qui désirait voir son père, un gitan détenu au motif que « les enfants peu sédentarisés sont aptes à transmettre des messages qui pourraient être préjudiciables aux nécessités de l'enquête ».

[223] Professeur de droit à l'université de Reims In « La stabilité de la relation parentale en cas de séparation forcée. Le point de vue du droit pénitentiaire » communication avril 2013.

[224] L'interdiction de communiquer est prévue par l'article R. 57-8-16 du Code de procédure pénale. Pour les personnes prévenues, le magistrat saisi du dossier de la procédure peut s'y opposer soit de façon générale soit à l'égard d'un ou plusieurs destinataires expressément mentionnés dans sa décision. La seule personne qui peut être exclue de cette interdiction de communiquer est le conseil du détenu au terme de l'article R. 57-8-20 du Code de procédure pénale. Elle porte donc directement atteinte aux relations familiales.

[225] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 46.

Pour les autres personnes[226], la visite est autorisée sous réserve du maintien de la sécurité et du bon ordre dans l'établissement et s'il apparaît que les visites sont dans l'intérêt du traitement.

La décision par laquelle un chef d'établissement pénitentiaire fixe les modalités essentielles de l'organisation des visites aux détenus est un acte faisant grief et donc susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.
En Belgique, le directeur ne peut interdire aux proches d'un détenu leur la visite qu'à titre provisoire, lorsqu'il existe des indices personnalisés que la visite pourrait présenter un grave danger pour le maintien de l'ordre ou de la sécurité et lorsque l'aménagement des modalités de visite ne suffit pas à écarter ce danger[227].

Au Canada, comme en Belgique, le directeur de l'établissement ou la personne désignée par lui peut interdire ou suspendre une visite familiale privée s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner : qu'au cours de la visite familiale privée, le détenu ou le visiteur risque; soit de compromettre la sécurité du pénitencier ou de quiconque, ou soit de préparer ou de commettre un acte criminel; que l'imposition de restrictions à la visite ne permettrait pas d'enrayer le risque; pour toute autre raison déterminée par le directeur de l'établissement ou la personne désignée par lui.

Lorsque le refus ou la suspension est autorisé, il peut rester en vigueur tant que le risque subsiste. De plus, le détenu et le visiteur seront informés promptement, par écrit, des motifs du refus ou de la suspension conformément à la DC 701 – Communication de renseignements[228]. Après avoir reçu l'avis écrit, le détenu et le visiteur auront cinq

[226]En matière de délivrance du permis de visite, le principe est celui de l'accord du droit de visite aux membres de la famille. En effet, le Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 46 prévoit que « …le chef d'établissement ne peut refuser de délivrer un permis de visite aux membres de la famille d'un condamné ou à son tuteur… ». Cette situation est favorable par rapport à celle des autres personnes qui peuvent être autorisées à rendre des visites mais « sous réserve du maintien de la sécurité et du bon ordre dans l'établissement » et seulement « s'il apparaît que ces visites sont faites dans l'intérêt du traitement ».

[227] La loi Belge du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, dite loi de principes

[228] « Conformément aux paragraphes 27(1) et (2) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, le Service correctionnel du Canada doit communiquer les renseignements au délinquant, sauf dans les cas exceptionnels prévus au paragraphe 27(3) de la Loi, c.-à-d. lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que leur communication mettrait en danger la sécurité d'une personne ou du pénitencier ou compromettrait la tenue d'une enquête licite. »

Les renseignements qui peuvent être communiqués directement au délinquant devraient lui être transmis dans les plus brefs délais possibles. Les types de renseignements suivants peuvent être divulgués au délinquant : ce sont notamment, les renseignements fournis par le délinquant, les renseignements accessibles au public, Les renseignements concernant le délinquant, qui se trouvent dans un rapport verrouillé dans le Système de gestion des délinquant(e)s (SGD), Les opinions exprimées par des employés du SCC, d'autres fonctionnaires fédéraux, des membres de la CLCC, des membres du système de justice pénale, ou des employés des organismes sous contrat au sujet des besoins des délinquants, de leurs attitudes, de

jours ouvrables pour présenter leurs observations (verbalement ou par écrit) pour appeler de la décision sur réception de l'information présentée par le détenu et/ou le visiteur. Un examen sera effectué dans les cinq jours ouvrables. Le détenu et le visiteur seront informés de la décision finale dans les 15 jours ouvrables suivant la date de l'examen. L'avis informera également le détenu de son droit d'appeler de la décision conformément à la DC 081 – Plaintes et griefs des délinquants[229].

Après la décision d'interdire ou de suspendre la visite familiale privée et sur présentation d'une demande du détenu, une nouvelle évaluation du risque sera effectuée : au moins tous les six mois après la décision, ou le plus tôt possible, lorsque de nouveaux renseignements sont susceptibles de modifier la décision. Au-delà, tout détenu peut former un recours contre les décisions du refus de permis de visite à son encontre.

3) Le droit au recours

Avant d'engager un recours contentieux devant le juge administratif, le détenu peut demander à l'autorité décisionnaire de revenir sur sa décision. Cette forme de recours est appelée le recours gracieux. C'est une requête écrite adressée à l'auteur d'une décision défavorable visant à ce qu'il revienne sur celle-ci. Ainsi, toutes les décisions prises par le chef d'établissement sont susceptibles de faire l'objet d'un recours gracieux, comme par exemple le refus d'autoriser un parloir prolongé (double parloir). Par ailleurs, la

---

leur comportement, etc., pourvu qu'il n'y ait pas de motifs raisonnables de croire que la communication de ces renseignements mettrait en danger la sécurité d'une personne quelconque.

[229] Selon la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, le processus de règlement des plaintes et griefs des délinquants est composé de trois paliers : plainte écrite – soumise par le délinquant à l'établissement/au bureau de libération conditionnelle du district et traitée par le surveillant du membre du personnel ayant pris la mesure ou la décision faisant l'objet du grief initial (palier de l'établissement/du district) – soumis au directeur de l'établissement/directeur du district. Le sous-commissaire principal et le commissaire adjoint, Politiques, ont été désignés pour rendre des décisions relativement aux griefs soumis au palier final. Lorsqu'un délinquant n'est pas satisfait de la mesure ou de la décision prise par un membre du personnel, il peut présenter une plainte écrite, de préférence à l'aide du formulaire fourni par le Service. La plainte sera d'abord présentée au palier des plaintes, à moins d'indication contraire dans la présente directive ou dans les LD 081-1 – Processus de règlement des plaintes et griefs des délinquants.

Un délinquant sous surveillance dans la collectivité peut présenter une plainte ou un grief à son agent de libération conditionnelle ou à l'employé désigné du bureau de libération conditionnelle, de l'établissement résidentiel communautaire ou du centre correctionnel communautaire. En règle générale, le délinquant devrait initialement présenter sa plainte ou son grief dans les 30 jours ouvrables après avoir pris connaissance de la mesure ou de la décision faisant l'objet du grief. Le décideur peut cependant prolonger ce délai. Les décideurs rendront une décision relativement aux plaintes et griefs dans les délais indiqués ci-après. Dans les 15 jours ouvrables suivant la réception de la plainte ou du grief par le coordonnateur des griefs à l'unité opérationnelle. Dans les 25 jours ouvrables suivant la réception de la plainte ou du grief par le coordonnateur des griefs à l'unité opérationnelle.

personne détenue qui sollicite une audience auprès du directeur doit en principe être reçue si elle invoque un motif suffisant[230].

Le recours gracieux peut être adressé sur papier libre, aucune forme particulière n'étant imposée. Il est toutefois recommandé de faire parvenir sa requête en recommandé avec accusé réception, afin de conserver une preuve de son envoi. Il est également vivement conseillé de conserver une copie de la lettre, ainsi que des pièces jointes et des justificatifs de leur envoi et de leur bonne réception par l'administration. À tout moment, il est possible de saisir le chef d'établissement pour lui demander de revenir sur l'une de ses décisions. Mais si l'objectif est de saisir ensuite une juridiction, il est important de former son recours gracieux dans les deux mois qui suivent la mesure critiquée.

Le recours gracieux n'est pas suspensif, il ne fait pas obstacle à l'exécution de la décision.

S'il est exercé dans les deux mois qui suivent la mesure critiquée, il permet toutefois de prolonger les délais durant lequel le tribunal peut être saisi. La décision expresse ou implicite de l'autorité administrative provoquée par le recours gracieux déclenchera à nouveau un délai de deux mois. Cependant, il doit être formulé clairement, en demandant sans ambiguïté à l'administration de retirer sa décision, faute de quoi le délai ne sera pas prolongé.

Juridiquement, le chef d'établissement est tenu de revenir sur une décision illégale mais il est libre de revenir ou non sur une décision inéquitable. Il est donc important de faire référence dans sa demande non seulement aux textes éventuellement bafoués, mais également aux circonstances précises de la décision et à ses conséquences négatives. L'absence de réponse du chef d'établissement pendant un délai de deux mois équivaut à un refus (décision implicite de rejet), qui pourra être contesté devant le juge administratif. Dans ce cas, ce sera le recours hiérarchique.

Le recours hiérarchique consiste pour le détenu ou toute autre personne concernée à demander par écrit la modification ou la suppression d'une décision au supérieur hiérarchique de son auteur. Pour les décisions prises par le chef d'établissement, le recours hiérarchique est à adresser au directeur interrégional des services pénitentiaires; pour celles prises par le directeur interrégional des services pénitentiaires, il faut s'adresser au ministre de la justice[231]. Toute personne ayant subi personnellement les effets d'une mesure de l'administration pénitentiaire peut effectuer un tel recours : le titulaire d'un permis de visite qui lui a été retiré par le chef d'établissement, l'avocat pour lequel la confidentialité de la correspondance n'a pas été respectée.

---

[230] Article 34 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires annexé à l'article R.57-6-18 du Cpp.

[231] Article 34 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires annexé à l'article R.57-6-18 du Cpp .

Comme pour le recours gracieux, aucun formalisme n'est exigé. Le recours hiérarchique peut être adressé sur papier libre. Il est recommandé de faire parvenir sa requête en recommandé avec accusé réception, afin de conserver une preuve de son envoi et de conserver une copie de la lettre, ainsi que des pièces jointes et des justificatifs de leur envoi et de leur bonne réception par l'administration. Le recours hiérarchique est facultatif sauf en matière disciplinaire, où il est obligatoire avant tout recours devant le juge[232].

Le recours hiérarchique n'est pas « suspensif » et la décision continue de s'appliquer dans l'attente d'une réponse. Mais il a un effet interruptif sur le délai de deux mois au cours duquel il est possible de saisir le juge. Ce délai ne court qu'à compter de la décision explicite (en cas de réponse écrite) ou implicite (en cas de silence gardé) du supérieur hiérarchique, sauf si un recours gracieux a déjà été déposé puis rejeté. Autrement dit, la personne qui entend contester une décision ne doit pas faire un recours gracieux, attendre la réponse, puis faire un recours hiérarchique car elle sera hors délais pour saisir le juge administratif.

En cas de rejet du recours hiérarchique facultatif (c'est-à-dire dans les cas autres que les sanctions disciplinaires), le détenu doit contester les deux décisions (décision initiale et décision du supérieur hiérarchique) devant le tribunal administratif. En matière disciplinaire en revanche, le recours hiérarchique est obligatoire avant un recours devant le juge, et la décision du directeur interrégional se substituera à celle de la commission de discipline. Dans tous les cas, le tribunal administratif compétent est celui de la décision initiale, et non celui de la décision hiérarchique[233]. Analysons le cas de l'enfant du détenu.

4) L'étude du cas de l'enfant du détenu

La situation de l'enfant mineur a pu créer quelques difficultés. Les représentants des directions régionales avaient demandé à l'administration centrale, lors d'une réunion dont l'objet était une discussion sur les règlements intérieurs, de définir clairement l'âge auquel un enfant peut se voir délivrer un permis de visite lui permettant, avec autorisation parentale, de rendre seul visite à un détenu. La Direction de l'administration pénitentiaire a répondu qu'en ce qui concerne la possibilité d'accès des mineurs au parloir pour visiter un détenu, il n'y avait pas lieu de poser des restrictions[234].
Tous les enfants, quel que soit leur âge, doivent être titulaires d'un permis de visite[235].

[232] Article R.57-7-32 du Cpp.
[233] Article R.312-1 du Code de justice administrative
[234] Art. R.57-8-13 Cpp
[235]Circulaire JUSK 11429 C°179 du 20février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets.

Une demande doit donc être effectuée pour chaque enfant par le ou les titulaires de l'autorité parentale. Elle doit être accompagnée d'une photographie récente de l'enfant, d'une copie du livret de famille ou d'un extrait de naissance, ainsi que de la liste des accompagnateurs qui pourra être modifiée par une simple lettre. Une actualisation de la photographie du permis de visite peut être sollicitée par l'administration pénitentiaire pour tenir compte des changements physionomiques.

Les enfants ne peuvent se rendre au parloir qu'accompagnés d'un adulte, qui doit aussi être titulaire d'un permis de visite. Seuls les mineurs de plus de seize ans peuvent être autorisés à se rendre seuls au parloir, à condition que le détenu visité soit titulaire de l'autorité parentale[236]. Il faut aussi que les autres titulaires de l'autorité donnent leur accord. Lorsque la personne visitée est prévenue, le magistrat saisi de la procédure, compétent pour fixer les modalités de visite, peut autoriser le mineur à visiter seul un détenu non titulaire de l'autorité parentale.

Si la personne investie du droit de garde empêche un enfant de rendre visite à l'un de ses parents en détention, les conditions d'exercice du droit de visite peuvent être précisées par le juge aux affaires familiales, afin de prévoir des garanties qui satisferont à la fois la personne qui a la garde et le parent détenu.

Dans certaines prisons, des associations proposent de s'occuper de l'accompagnement des enfants mineurs au parloir. Il est possible de s'informer auprès du service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) sur les possibilités d'accompagnement proposées au sein de l'établissement. C'est notamment le cas en France et en Belgique. Quand l'enfant est seul :

Le « *Relais Enfants-Parents*» préconise des rencontres où ce dernier se retrouve seul avec son parent. Mais le problème qui se pose est qu'en présence de l'autre parent ou d'un autre adulte, le détenu, partagé entre ses visiteurs, n'a pas la possibilité de donner à l'enfant toute l'attention dont il a besoin. Un intervenant psychologue du « *Relais Enfants-Parents* » est toujours présent lors de ces visites. Son rôle n'est nullement interventionniste mais vise à veiller au bon déroulement de la visite et surtout à ce que l'intérêt de l'enfant soit respecté.

En France, dès lors que « la personne qui a la garde de l'enfant et qui exerce sur elle l'autorité parentale a donné son accord par écrit », l'enfant peut, quel que soit son âge, rendre visite seul au détenu pour lequel cette autorisation lui a été délivrée.
Les formes de l'autorisation donnée par la personne qui exerce l'autorité parentale peuvent être identiques à celles utilisées pour les sorties du territoire français de mineurs non accompagnés d'un parent.

[236] Ce qui explique par exemple la possibilité de visiter sans accompagnant, un frère ou une sœur.

La direction de l'administration pénitentiaire est relativement précise quant à la personne chargée de délivrer cette autorisation mais la formulation qu'elle emploie est juridiquement approximative : il s'agit de la personne qui exerce l'autorité parentale, la garde étant comprise dans l'autorité parentale ; il n'était pas nécessaire d'apporter une précision sur ce point. L'administration centrale a cependant certainement voulu prévoir le cas où l'exercice de l'autorité parentale demeure conjoint entre les parents bien que l'un d'entre eux soit incarcéré : c'est alors celui qui est libre et chez lequel réside habituellement l'enfant qui délivre cette autorisation. Les règlements intérieurs ont parfois prévu des dispositions encore plus précises.

Ainsi, le règlement intérieur du centre de détention d'Ecouves, antérieur à la circulaire suscitée, prévoyait déjà que le mineur devait fournir, en plus des documents prévus pour toute demande de permis de visite, une autorisation écrite des parents dont la signature aura été légalisée. Ce règlement intérieur ne fait pas de distinction particulière concernant l'âge du mineur.

Par contre, le règlement intérieur de la maison d'arrêt des hommes de Fleury-Mérogis distingue le mineur de moins de 14 de celui âgé entre 14 et 18 ans. Le mineur de moins de 14 ans doit être muni d'une autorisation parentale écrite s'il n'est pas accompagné par son père ou sa mère. De plus, sa photographie doit être apposée sur le permis de l'adulte qui l'accompagne obligatoirement.

L'enfant âgée de 14 à 18 ans doit simplement se munir d'une autorisation parentale écrite et d'une pièce d'identité. Les autres documents traditionnellement requis ne lui sont pas demandés. Ce règlement intérieur semble beaucoup plus réaliste puisqu'il permet à n'importe quel enfant, âgé de 7 ou 17 ans, de venir seul à la prison pour visiter son parent. En revanche, en ce qui concerne les modalités du droit de visite, ni la famille ni l'enfant ne bénéficient d'un régime particulier.

Si le terme de l'enquête préliminaire est le même en France et en Belgique, ce n'est pas le cas pour le Canada où il existe un processus de filtrage de sécurité des visiteurs. Normalement, tous les visiteurs rempliront le formulaire : Demande et information relatives aux visites des (détenu(e)s) aux fins du filtrage de sécurité.
On examinera les demandes de visite afin de déterminer si un visiteur rend également visite à d'autres détenus du même établissement et/ou d'autres établissements. Si un visiteur est incapable de fournir une justification adéquate de ses visites à un autre détenu, on ne lui accordera pas l'autorisation de visite. Les renseignements seront communiqués aux agents du renseignement sécurité, en établissement et dans la collectivité, afin qu'ils évaluent le risque potentiel.

Une vérification des fichiers du Centre d'information de la police canadienne sera effectuée et, par la suite, une mise à jour sera faite au moins tous les deux ans pour

tous les visiteurs actifs. En tenant compte de cette vérification et après avoir examiné les restrictions possibles, le directeur de l'établissement ou la personne désignée déterminera si les visites seront autorisées ou interdites.

Si le signataire de la Demande et information relatives aux visites des (détenu(e)s) et de la non-responsabilité pour blessures infligées à un enfant est un visiteur actif et que la vérification des fichiers du Centre d'information de la police canadienne confirme qu'il n'y a eu aucun changement, les formulaires demeureront valides pour les deux années suivantes. Si aucune visite n'a été effectuée durant la période de deux ans, le demandeur doit de nouveau remplir la demande et information relatives aux visites (détenu (e)s aux fins d'approbation.

Tout enfant mineur et son tuteur légal doivent être approuvés comme visiteurs conformément aux paragraphes ci-dessus. De plus, le tuteur légal remplira le formulaire de la demande et information relatives aux visites détenu (e)s) non responsabilité pour blessure infligées à un enfant.

Lorsqu'un visiteur approuvé n'ayant pas l'âge de la majorité dans la province où est situé l'établissement, il doit remplir de nouveau le formulaire demande et information relatives aux visites aux fins d'approbation. Tout comme en France, lorsqu'une visite est refusée à une personne, cette dernière et le détenu seront rapidement informés par écrit de la décision.

§ 2/ LE FONCTIONNEMENT DU PARLOIR

En France, au Canada comme en Belgique, le permis de visite a « force obligatoire » et le chef d'établissement est tenu d'accorder un parloir à toute personne titulaire d'un permis de visite[237].

Néanmoins, certaines situations exceptionnelles peuvent justifier un refus de parloir, dans ce cas, le directeur est obligé d'avertir l'autorité qui a délivré le permis[238]. Il peut s'agir par exemple d'un empêchement matériel (cas de force majeure, sinistre) ou d'un mouvement collectif de personnels bloquant l'entrée des parloirs.

L'empêchement matériel du détenu peut aussi justifier un refus de parloir (détenu hospitalisé, transféré ou placé en cellule disciplinaire et ayant épuisé son droit à un parloir hebdomadaire). Dans ce cas, l'établissement pénitentiaire doit en principe avertir

[237] Par exemple, en France, l'art. R.57-8-11 Cpp
[238] Art. R.57-8-11 du Cpp

les visiteurs de l'annulation du parloir dans les plus brefs délais « *afin d'éviter des déplacements inutiles, sources de frustration et de mécontentement »*[239].

En pratique, il arrive que des visiteurs ne soient pas prévenus avant la visite et se déplacent pour rien jusqu'à la prison. Le refus de la part du visiteur de se soumettre aux contrôles préalables ou le déclenchement répété du portique de sécurité peuvent également conduire à l'annulation du parloir. Si le visiteur arrive en retard, même de quelques minutes, son parloir est le plus souvent annulé. C'est le désarroi pour certaines familles venues de loin.

Au Canada, au terme de l' article 91 du RSCMLC[240], le directeur du pénitencier ou l'agent désigné par lui peut autoriser l'interdiction ou la suspension d'une visite au détenu lorsqu'il a des motifs raisonnables de soupçonner : d'une part, que le détenu ou le visiteur risque, au cours de la visite : soit de compromettre la sécurité du pénitencier ou de quiconque, soit de préparer ou de commettre un acte criminel; d'autre part, que l'imposition de restrictions à la visite ne permettrait pas d'enrayer le risque. Lorsque l'interdiction ou la suspension a été autorisée en vertu du paragraphe: elle reste en vigueur tant que subsiste le risque visé à ce paragraphe; le directeur du pénitencier ou l'agent doit informer promptement le détenu et le visiteur des motifs de cette mesure et leur fournir la possibilité de présenter leurs observations à ce sujet. Cette interdiction de visite peut s'étendre sur tous les détenus lorsque la sécurité du pénitencier est sérieusement menacée et qu'il n'existe aucune autre solution moins restrictive conformément à l'article 92 du RSCMLC.

Quand il n'y a aucun incident, c'est le plaisir et le bonheur de retrouver les siens. Le prisonnier attend avec impatience le moment de la visite. Il se prépare pour l'évènement. Le rituel commence par une toilette un peu plus soignée que les autres jours, suivie, le cas échéant d'un rasage. Les vêtements lavés la veille sont étirés pour éliminer les froissements avant d'être mis et les cheveux soigneusement peignés. Les détenus tiennent à présenter à leur famille une image améliorée de leur vécu. Après ce rituel, commence l'attente de l'appel. Une attente où l'espoir se mêle à l'angoisse voire au désespoir. Les surveillants vont vérifier à partir d'un petit bureau, les papiers d'identité des visiteurs avant de les faire entrer dans les prisons.

[239] Circulaire du 9 mai 2003 relative à l'application pour l'administration pénitentiaire de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations

[240] Le règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous caution

Contrairement aux deux autres pays, en Belgique, la visite est annoncée par les cris saccadés du prévôt[241] qui appellent les détenus en détachant chaque syllabe. Ceux-ci accourent et se mettent en file indienne devant la petite porte du parloir en attendant l'ordre de la franchir dans une attitude de totale soumission. Si pour une raison quelconque la visite n'a pas lieu, le détenu est désespéré durant les jours qui suivent jusqu'à ce qu'il en trouve l'explication. Puis, accompagnés, d'un surveillant, les visiteurs se rendent de l'entrée de la prison à l'espace des parloirs. Ils sont d'abord installés, et enfermés dans une pièce dans laquelle ils attendent que le tour précédent de parloir s'achève.

Ces pièces, très petites et peu avenantes dans de nombreux établissements sont souvent le lieu où les visiteurs déposent le linge propre qu'ils amènent au détenu, lorsque les parloirs sont libres après un temps d'attente variant de quelques minutes à plus de vingt. En France, les modalités de visite de toute personne en prison sont réglementées par le Code de procédure pénale mais surtout par les règlements. Les règlements intérieurs et autres textes prévoient aussi bien les fréquences et les durées des visites (A) que les lieux de celles-ci (B).

A) Les fréquences des visites

En France, les jours, les heures ainsi que la durée de la visite sont prévus par le règlement intérieur de la prison[242]. Ces visites doivent être au nombre minimum de trois par semaines pour les prévenus et d'une au moins pour les condamnés[243]. Si plusieurs personnes souhaitent visiter une personne détenue, elles doivent se présenter ensemble

[241] Ils sont choisis par le gradé chargé de la détention pour l'aider dans sa tâche d'encadrement. Le prévôt doit posséder certaines "qualifications". Il doit être craint et/ou respecté par l'ensemble de ses compagnons de captivité. Il doit être fort et discipliné. A la fois œil et oreille de celui qui le désigne, le prévôt est choisi parmi "ceux qu'on connaît bien". Il existe un prévôt dans chaque pavillon secondé par des chefs de « chambrées ». L'ensemble des prévôts sont commandés par le "sergent". Qui est l'homme le plus fort de la détention. Son pouvoir égale et parfois même dépasse celui des gardiens qui se "gardent" bien d'entrer en conflit ouvert avec lui. Les prévôts (ou CABRANES) assurent le maintien de la discipline à l'intérieur des chambres et des cellules. Ils organisent les dortoirs et y maintiennent l'ordre. Leur pouvoir est renforcé la nuit avec la baisse du nombre des gardiens en service. Des abus et des exactions sont commis par les prévôts. Tant que ces abus ne troublent pas l'ordre carcéral, l'administration les ignore ou les tolère.

Les prévôts recrutent leurs informateurs parmi les prisonniers et tissent un réseau d'information très dense qui leur servira à tenir l'administration de la prison au courant de tout ce qui se dit ou se fait en détention. En contrepartie, ils se voient accorder de menus avantages tels qu'une bonne place en cellule ou une couverture supplémentaire.

[242] Art. R. 57-6-18 à R. 57- 6- 20 du Cpp

[243] Art.46 du Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010

pour s'inscrire, le parloir pouvant accueillir jusqu'à trois visiteurs au maximum. Dans le cas contraire, les personnes suivantes se verraient refuser l'accès au parloir.

Les règlements intérieurs conservent généralement ce minimum mais il existe quelques exceptions dont une est notable : le centre pénitentiaire de Clairvaux permet des visites quotidiennes d'une heure ou plus, selon le jour[244]. Le comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a jugé que globalement, « *en somme, le rythme des visites semble adéquat* [245]». Les règlements intérieurs précisent également le nombre d'heures de visite accordés, les périodes auxquelles ces visites peuvent être faites, les modalités de réservation des parloirs ainsi que leur structure.

En Belgique, tous les détenus ont droit à des visites de leur famille. Elle a lieu, cependant, deux fois par semaine pour les condamnés selon le règlement de la prison. Quant aux prévenus, ils ont la faculté d'avoir des visites plus fréquentes. Les prévenus bénéficient de parloirs quotidiens exceptés le dimanche dans certains établissements. La visite au parloir dure entre 5 et 15 minutes, suivant le nombre des visiteurs, l'heure et le jour et parfois l'humeur du gardien préposé au parloir. La famille profite de la visite pour apporter au prisonnier des vivres ou des objets dont il a manifesté le besoin. Le "panier" fait l'objet d'une fouille minutieuse avant que son contenu ne soit remis au destinataire[246].

Ce contrôle rigoureux permet souvent de déceler des denrées ou des objets prohibés, notamment les stupéfiants, messages, objets tranchants ou la littérature obscène. Il est interdit aux visiteurs d'entretenir le détenu d'évènements sociaux ou politiques. Ils ne doivent pas non plus lui rapporter des évènements le concernant lui-même et qui seraient de nature à le troubler, le contrarier ou lui causer du chagrin, ceux qui outrepassent à l'interdiction se verront mettre fin à leur visite et interdits d'accès à l'avenir. Il est interdit aux visiteurs d'entretenir le détenu d'évènements sociaux ou politiques. Ils ne doivent pas non plus lui rapporter des évènements le concernant lui-même et qui seraient de nature à le troubler, le contrarier ou lui causer du chagrin, ceux qui outrepassent à l'interdiction se verront mettre fin à leur visite et interdits d'accès à l'avenir.

---

[246] Service public fédéral Justice, « Rendre visite à un détenu », disponible sur http://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/prisons/rendre_visite_a_un_detenu. Consulté le 21/09/2016.

Cet intérêt de l'administration pénitentiaire de se soucier de la personne du détenu s'appuie sur la double responsabilité qui l'incombe. Notamment la garde des personnes incarcérées et la réinsertion de celles-ci. Si la première se fait sans encombre, la seconde en revanche exige plus d'attentions et d'effort. A l'exigence sécuritaire, il faut veiller à ce que le détenu sorte meilleur qu'il est entré en prison. L'administration pénitentiaire pourra- t-elle surveiller ou savoir ce que disent le détenu et les personnes qui le visitent ? La tâche va s'annoncer périlleuse certainement.

Comment faire silence sur certains évènements qui seraient survenus dans la famille du détenu ? Bien au contraire, lui cacher cela serait encore pire. Il serait plutôt mieux qu'il en soit informé afin de prendre les mesures adéquates telles que, les demandes de permissions de sortie ou les sorties sous escortes.

Quant au Canada, en revanche, au terme de l'article en temps normal, les visites seront prévues au moins 24 heures à l'avance; afin qu'elles ne nuisent pas à la participation du détenu à son plan correctionnel. Dès lors les visites seront limitées uniquement par l'horaire de l'établissement, les ressources en personnel et le personnel disponible. La durée du parloir diffère cependant par rapport au système français. Pour ce qui est des visites, elle est généralement d'une demi-heure.

En France, dans la majorité des maisons d'arrêts, certains établissements ont cependant mis en place des visites d'une durée de 45 minutes, exemple : le centre pénitentiaire de Perpignan. A Ecouvres[247], la durée du parloir est d'une heure. Ce qui constitue une exception, de même qu'à Clairvaux: Les différents règlements intérieurs prévoient des possibilités de « *double parloir* » c'est-à-dire une heure à des conditions plus ou moins strictes.

C'est le cas au centre de détention d'Ecouves où la visite peut durer jusqu'à deux heures à titre exceptionnel, selon les possibilités du service, sur demande écrite adressée au directeur par le détenu au plus tard 48 heures avant la visite. A la maison d'arrêt de Dunkerque, le règlement intérieur ne prévoit pas cette possibilité, le parloir est donc toujours de trente minutes. A la maison d'arrêt de Bois d'Arcy, il est également d'une demi-heure mais cette fois avec une possibilité exceptionnelle de doublement, sur demande faite au directeur lorsque le détenu n'a pas reçu de visite depuis plus d'un mois.

Si le doublement est accepté, la deuxième partie de la visite a lieu dans un parloir avec une séparation hygiaphonique[248]. La parloir est également d'une demi-heure à la

[247] Consultation du règlement intérieur.
[248] L'article R. 57-12 Cpp

maison d'arrêt des hommes de Fleury-Mérogis avec possibilité de doublement sur demande acceptée sous certaines conditions fixées par une note de service et uniquement si la famille du détenu est domiciliée à plus de 150 kilomètres de Fleury-Mérogis et si le détenu ne reçoit qu'une seule visite par mois.

De plus, le règlement intérieur précise que le double parloir n'est accepté que très exceptionnellement le samedi. Il est regrettable que la durée réduite des visites ne permette que très partiellement le maintien des relations familiales. La possibilité limitée de doublement des parloirs dans certaines prisons montre que certains détenus ne reçoivent la visite de leur famille qu'une seule fois par mois : que la durée soit d'une demi-heure ou d'une heure, une telle périodicité est insuffisante pour considérer que les relations familiales sont maintenues de manière satisfaisante.

Le CPT a recommandé une amélioration des possibilités de grouper plusieurs temps de visite pour les détenus dont la famille vit loin de la prison. Le Gouvernement français a répondu que les prolongations et doublements de parloirs étaient souvent appliqués « *en tout cas chaque fois que l'affluence le permet* [249]». Dans les établissements pour peines, il n'existe pas de règle générale. Certains établissements imposent des règles strictement définies, d'autres permettent aux visiteurs rester huit heures par jour de parloir.

A la maison d'arrêt de Dunkerque, les visites ont lieu le mercredi et le vendredi pour les prévenus et le samedi seulement pour les condamnés. Les inscriptions se font alors de 13 à 16 heures; l'heure de visite est indiquée lors de l'inscription. A Bois-d'Arcy, les inscriptions se font au contrôle de 7 à 15 heures 15 pour des visites qui se déroulent le lundi, le mercredi après-midi et le vendredi pour les prévenus et le samedi pour les condamnés. Enfin, pour la maison d'arrêt des hommes de Fleury-Mérogis, le système est relativement compliqué dans la mesure où des horaires différents sont prévus pour chacun des bâtiments. Le nombre réduit de jours de visite pour les condamnés s'explique par le fait qu'ils sont moins nombreux au sein des établissements pénitentiaires qui sont des maisons d'arrêt ou des centres de détention.

Cependant l'absence de choix pour la famille peut être problématique et empêcher toute possibilité de visite. L'administration pénitentiaire a pourtant essayé de faire en sorte que les visites soient facilitées en permettant de prendre rendez-vous pour les parloirs sur simple appel téléphonique[250] et en généralisant les visites le samedi.

[250]Ministère de la Justice-Administration pénitentiaire, Les règles pénitentiaires européennes et leur application en France.

Une autre limite tient au nombre de personnes qui peuvent visiter en même temps le même détenu. Ce nombre varie entre trois et cinq. Lorsqu'il est de trois, les enfants de moins de treize ans comptent pour une demi-personne[251]. La mère peut par conséquent venir accompagnée d'un nombre maximum de quatre enfants ce qui paraît satisfaisant[252] sauf lorsque les enfants auront dépassé l'âge de treize ans. Chacun d'eux peut alors également venir seul.

Généralement, les établissements pour peine possèdent des parloirs multi famille c'est-à-dire une grande salle parfois divisée en petits boxes par des cloisons de faible hauteur tandis que les maisons d'arrêt possèdent des parloirs mono famille : le détenu rencontre ses visiteurs dans un petit local fermé[253]. Comme le montrent le Code de procédure pénale et mieux encore les règlements intérieurs, les limitations au droit de visite sont multiples et des améliorations sont souhaitables. En effet, les visites constituent la base du maintien des relations familiales. Pour cela des efforts importants ont été fournis par l'administration pénitentiaire au cours des dernières années, particulièrement depuis 1983, pour améliorer la condition des familles ou des personnes venant voir des détenus au parloir. Ces efforts ont été poursuivis dans la conception des établissements du programme 13000. Le DOCEP[254] prévoit qu'un local doit être prévu dans lequel les visiteurs attendent à l'abri l'Heure des parloirs.

L'abri destiné à accueillir les familles qui attendent leur tour de parloir est généralement situé à proximité de l'établissement l'extérieur de l'enceinte. Il est entretenu par l'établissement. Il permet aux visiteurs d'attendre dans la dignité, à l'abri des regards curieux et des intempéries. Dans les établissements du programme 13000, il est prévu que ce local abrite également deux bureaux : un pour l'accueil des familles par le service social ; un pour la gestion des parloirs[255]. A 1'intérieur de l'abri familles doivent être disposés des casiers de type consigne, afin que les visiteurs puissent y déposer tous les objets prohibés ou gênants au cours du parloir notamment les denrées alimentaires, les sacs, les vêtements ou objets encombrants. L'endroit où sont les consignes doit en tout état de cause être situé avant le passage sous le portique de détection et après le contrôle des permis.

Le nombre des casiers doit être le double du nombre de places de parloirs afin que simultanément le groupe de visiteurs déjà au parloir et celui attendant en salle d'attente puissent y déposer leurs affaires personnelles. Une structure du même type existe à

[251] Maison d'arrêt de Bois-d'Arcy.
[252]Même si les parloirs sont souvent trop petits pour recevoir autant de personnes.

[254]Le document d'orientation pour la conception d'établissements pénitentiaires.
[255] Contrôle des permis de visite, prise de rendez-vous.

proximité du centre de détention de MURET depuis 1972. Il s'agit du foyer Roquet géré par l'Organisme des Visiteurs de Prison. Les utilisateurs doivent payer 60 francs par personne et par jour. Que l'on soit pour ou contre la venue des enfants au parloir, c'est une possibilité qui existe. Pourtant, rares sont les établissements pénitentiaires français disposant à l'heure actuelle d'un site de jeux pour les enfants.

Le document d'orientation pour la conception d'établissements pénitentiaires du programme 15000 n'en prévoit d'ailleurs pas. Seul le projet concernant la construction de la maison d'arrêt de BAIE MAHAULT stipule expressément que « la création d'un espace de jeux réservé aux enfants devra être prévu » aussi qu'un emplacement réservé au change des enfants situé dans l'abri familles. I1 n'existe aucun texte obligeant les établissements; pénitentiaires à organiser une navette de la gare la plus proche à l'établissement pénitentiaire.

Cependant, dans le cadre de l'amélioration du maintien des liens familiaux, certains établissements ont œuvré afin qu'une telle facilité soit accordée aux visiteurs et pour éviter que les familles ne soient obligées de faire les frais d'un taxi. Le plus souvent, une navette existe indépendamment de la prison. Les heures et durée de visite ne peuvent être réalisées que lorsque les conditions matérielles relatives à la visite sont respectées. Une fois le permis obtenu, le visiteur doit appeler pour réserver un parloir.

B) Le lieu de la visite

En France, les visites se déroulent en principe dans un parloir sans dispositif de séparation qu'il s'agisse d'une maison d'arrêt [256]ou bien d'un établissement pour peines[257]. Lors d'une première visite, le CPT avait relevé dans son rapport que l'un des principes directeurs était précisément de promouvoir le contact avec le monde extérieur, et il a souligné la nécessité d'une certaine flexibilité dans l'application des règles en matière de visites des familles. Après avoir visité plusieurs établissements le CPT a recommandé une amélioration des locaux de visite et de fouille dans la mesure où il avait constaté que ceux de la maison d'arrêt de Marseille-Baumettes étaient sales et mal aérés[258]. Il a été recommandé aussi aux autorités françaises d'étudier la possibilité de créer des locaux rendant les visites plus longues à des intervalles appropriés permettant la poursuite des relations familiales et affectives avec leurs proches.

[256] Art. R.57-8-12 Cpp

Le chef d'établissement peut décider que les visites auront lieu avec un dispositif de séparation en cas d'incident au cours de la visite[259], s'il existe des raisons graves de redouter un incident ou encore si le visiteur ou le visité le sollicites[260]. Lorsqu'il s'agit d'un établissement pour peines[261], le chef de l'établissement doit informer la commission d'application des peines de sa décision lors de sa prochaine réunion[262]. Il est étonnant qu'un dispositif de séparation puisse être rétabli uniquement sur la simple présomption du risque d'un incident.

Le danger d'une appréciation arbitraire est important d'autant plus que pour les maisons d'arrêt, le chef d'établissement prend sa décision unilatéralement sans avoir à en référer à qui que ce soit sauf à la commission d'application des peines dans certains cas. Il existe toutefois une disposition protectrice de la relation entre détenus et visiteurs. En effet, l'article R. 57-8-11 du Code de procédure pénale prévoit que «Le chef d'établissement fait droit à tout permis de visite qui lui est présenté, sauf à surseoir si des circonstances exceptionnelles l'obligent à en référer à l'autorité qui a délivré le permis, ou si les personnes détenues sont matériellement empêchées, ou si, placées en cellule disciplinaire, elles ont épuisé leur droit à un parloir hebdomadaire ».

Le législateur semble avoir voulu donner un caractère impératif au permis de visite dès lors que celui-ci a été délivré par l'autorité compétente. Il ne semble pas pour autant que la visite a lieu assurément. En effet, la visite est remise si le détenu se trouve matériellement empêché. Cette disposition peut être critiquée à deux points de vue, celui de sa signification et de son étendue d'une part, du point de vue de l'assurance que peut avoir la famille que le détenu est véritablement empêché lorsqu'on l'informe que la visite ne peut avoir lieu d'autre part.

Des décisions arbitraires qui consisteraient à ne point informer le détenu de la visite et à dire à sa famille qu'il se trouve dans l'impossibilité matérielle de se rendre au parloir sont à craindre. Lorsqu'il s'agit d'un parloir sans dispositif de séparation, les détenus sont fouillés avant et après l'entretien. Les visiteurs et par conséquent les enfants sont également soumis à des mesures de contrôle[263]. Ces dispositions sont

[259] Cas notamment d'un couple lourdement sanctionné pour un simple câlin au parloir au centre pénitentiaire de Poitiers-Vivonne. Ils sont ainsi soupçonnés d'avoir entretenu des rapports sexuels avec sa compagne lors d'une visite au parloir, ce que dément le détenu. Le couple s'est vu imposer 2 mois de parloirs hygiaphones (équipés d'une vitre de séparation en plexiglas). Au-delà des problèmes de preuves, cette situation, soulève le droit à l'intimité des personnes détenues, quasi inexistant dans les prisons Françaises.

[260] Art. R. 57-8-12 C.pp

[261] La Commission d'application des peines a été créée dans un souci de concertation entre les différents personnels qui interviennent en milieu pénitentiaire : elle est présidée par le juge de l'application des peines. Elle comprend également les membres du personnel de surveillance, les travailleurs sociaux, le médecin et le psychiatre. Le Jap peut, en accord avec le chef d'établissement, faire appel soit à titre permanent, soit pour une séance déterminée, à toute personne remplissant une mission dans la prison, lorsque sa connaissance des cas individuels ou des problèmes à examiner rend sa présence utile.

[262] Art. R. 57-8-12-3° Cpp

rappelées par les différents règlements intérieurs: une fouille minutieuse du détenu doit avoir lieu avant et après l'entretien.

Quant aux visiteurs, le règlement intérieur prévoit qu'aucune transmission d'objets n'est permise pendant les parloirs. Certains règlements intérieurs font état de l'existence de consignes en vue de recueillir temporairement les objets portés par les visiteurs. La direction de l'administration pénitentiaire a fait dernièrement état d'incidents fréquents lors des visites, qui nécessiteraient le renforcement des contrôles notamment lorsque l'établissement est dépourvu de moyens de contrôle technique tels que les portiques ou les contrôles X[264].

La direction de l'administration pénitentiaire a donc demandé de rappeler l'interdiction faite aux visiteurs d'introduire ou de transmettre des objets pendant les parloirs ainsi que la sanction qui peut être prise à l'encontre des contrevenants c'est-à-dire la séparation hygiaphonique[265] lors des visites voire une procédure disciplinaire à l'égard du détenu. L'impossibilité pour les membres de la famille de faire des cadeaux au détenu ou inversement a parfois été jugée regrettable : l'enfant ne peut recevoir même un bonbon ou transmettre un cadeau qu'il aurait fait à l'école pour la fête des pères par exemple. Cependant, l'objectif de la direction de l'administration pénitentiaire est louable dans la mesure où il consiste principalement à éviter la transmission de stupéfiants lors des parloirs[266].

La direction de l'administration pénitentiaire précise également que le Procureur de la République est saisi s'il existe une infraction à la législation sur les stupéfiants après signalement par le chef d'établissement. La direction de l'administration pénitentiaire demande que l'ensemble de ces mesures de sécurité relatives aux visites soit rappelé aux intéressés par le biais des règlements intérieurs dont les extraits doivent être consultables non seulement dans les locaux d'abris famille mais également dans la salle d'attente des parloirs côté détention pour les détenus. Un surveillant doit toujours être présent lors de la visite au parloir et doit avoir la possibilité d'entendre les conversations.

Si le détenu et ses visiteurs ne s'expriment pas en français, la surveillance doit être assurée par un agent en mesure de comprendre. Si cela s'avère impossible, la visite n'est pas autorisée si le permis de visite ne prévoit pas expressément que la conversation peut avoir lieu en langue étrangère[267]. Le surveillant peut mettre un terme à l'entretien s'il le juge nécessaire. I1 a également pour rôle d'empêcher toute remise d'argent de lettres ou d'objets quelconque.

---

[265] Art. R. 57-8-12 Cpp

[267] Art.R. 57-8-15 Cpp

Lorsqu'un visiteur fait l'objet d'observations de la part du surveillant, l'autorité qui a délivré le permis en est informée et apprécie si l'autorisation doit être suspendue ou supprimée[268]. La commission européenne des droits de l'Homme a considéré que de telles mesures étaient conformes aux dispositions de la convention européenne des droits de l'Homme et notamment à l'article 8[269]: une femme se plaignait des conditions dans lesquelles se déroulaient les visites qu'elle-même et ses enfants faisaient à son mari emprisonné pour des faits de terrorisme; plusieurs gardiens écoutaient et notaient parfois les conversations. De plus, une glace séparait complètement ou partiellement le détenu de ses visiteurs.

La commission a déclaré la requête irrecevable dans la mesure où, même si les conditions de visite semblent constituer une ingérence dans la vie privée de la requérante et celle de ses enfants, ces mesures étaient conformément aux dispositions de l'article 8 paragraphe 2 de la convention européenne des droits de l'Homme, « prévues par la loi » et « nécessaires dans une société démocratique » à l'un des objectifs mentionnés au même article c'est-à-dire la sécurité publique. La limitation à divers points de vue du droit de visite s'oppose à la spontanéité que devraient avoir les relations personnelles entre l'enfant et le parent détenu. En plus d'une surveillance très rigoureuse, il arrive parfois que la visite prenne fin brusquement.

En effet, le droit de visite pourrait être interrompu s'il existe des difficultés qui menacent les détenus et leur famille. S'il existe également, de sérieuses raisons de redouter un incident ou s'il y a eu un incident au cours de la visite ou à la demande du visiteur ou du visité. Le chef d'établissement avise en ce cas, la commission de l'application des peines lors de la prochaine réunion. Quoiqu'il en soit, un surveillant est présent au parloir et doit avoir la possibilité d'entendre les conversations, ce qui n'est pas une tâche toujours aisée[270].

Dans deux rangées de cabines vitrées, meublées d'une simple table et de deux chaises, les détenus et leurs compagnes redeviennent pour quelques minutes des hommes et des femmes qui s'aiment, se touchent dans des corps à corps éperdus. Plus loin, des pères retrouvent leurs enfants pour quarante-cinq minutes. Dans les travées, les surveillants font les cent pas, lointains et présents à la fois. Plusieurs rotations sont effectuées matin et soir dans les soixante parloirs de la Santé, ouverts du mercredi au vendredi.

Les prisons Françaises disposent également d'un coin de jeux pour les enfants, de distributeurs de boissons ou friandises, de quelques bancs et chaises, de toilettes et, d'un espace d'échanges pour les visiteurs accompagnés de nourrissons. Alors qu'en Belgique, les enfants en bas âge ne sont pas admis au parloir. L'administration juge

[268] Art.R. 57-7-79 Cpp

[270] Art.R. 57-8-15.Cpp

préférable de leur éviter des scènes traumatisantes de déchirement, ceux-ci ne réalisant pas les raisons de l'ordre carcéral. Certains directeurs, leur permettent de rencontrer leur parent détenu soit dans des bureaux, soit dans un local ou un coin de la prison.

Si le droit reconnaît à l'enfant le principe pour lui de maintenir ses relations avec son parent détenu, il va de soi que l'espace prévu à cet effet en prison, soit de nature à accueillir la famille. Il est de la responsabilité de l'Etat, d'offrir un environnement approprié pour un tel évènement. La France fait des efforts à ce sujet. Dans plusieurs établissements pénitentiaires, notamment à la Maison Centrale de Poissy où il existe un espace pour enfant afin d'éviter un quelconque traumatisme. Sont également installés dans le local d'accueil, les bornes électriques permettant aux proches de réserver leurs prochaines visites et les casiers, fixés le long des murs, où ils déposent l'ensemble de leurs affaires pour entrer en prison « *les mains et les proches vide*s ».

Dans les prisons plus anciennes, les casiers et les bornes électroniques sont situés dans le premier cas d'entrée des prisons avant le portique de sécurité sous lequel les visiteurs doivent passer.
Mais la prison de Fresnes[271], par exemple, offre un spectacle triste. Il existe notamment l'attente interminable des visiteurs, le manque d'hygiène, des boxes minuscules, (à peine plus de 2 m2), *« sales* », « *ni aérés ni ventilés* », où les conditions ne permettent aucune intimité, les surveillants circulant derrière des portes vitrées.

Dans une récente enquête, l'OIP (Observatoire international des prisons) a dénoncé la présence de ces séparations[272], alors que l'administration pénitentiaire a

[271]Inaugurée en 1898, la prison de Fresnes a vu passer près d'un million de détenus depuis son ouverture et 6 000 prisonniers y entrent chaque année. Au 1er juillet 2014, 2 368 personnes y étaient détenues pour une capacité de 1 404 places. En 2013, 167467 visiteurs s'y sont rendus pour 66979 rendez-vous au parloir selon les chiffres du rapport d'activité de la prison cités par l'OIP.

[272] En dépit des alertes, une enquête menée fin 2014 par l'OIP auprès de familles de détenus de la maison d'arrêt de Fresnes confirmait la présence de murets dans cet établissement. En l'absence de volonté de l'administration de faire respecter les droits des détenus et alors que de nombreux courriers adressés à la direction de la maison d'arrêt de Fresnes sont restés sans réponse, l'OIP a été contraint d'agir en justice. Fresnes n'est pas le seul établissement qui demeure dans l'illégalité. Les murets restent présents à Tours, Laon et Bapaume, Toulouse-Seysses ou Lille-Sequedin alors même que certains de ces établissements ont été construits après la circulaire de 1983. OIP « Maison d'arrêt de Fresnes : La direction sommée par le tribunal administratif de détruire les murets illégaux qui subsistent dans les parloirs ». Disponible sur http://www.oip.org/index.php/bibliotheque/item/1175-23-01-2015-maison-d-arret-de-fresnes-la-direction-sommee-par-le-tribunal-administratif-de-detruire-les-murets-illegaux. Consulté le 21/09/2016.

recommandé leur destruction dans une note de mai 2014, faisant suite à une circulaire de mars 1983 établissant le principe du parloir sans dispositif de séparation.

Dans la réalité des murets de séparation, d'une hauteur de 80 cm, entre les détenus et les visiteurs, un dispositif pourtant interdit[273] depuis une circulaire de 1983 existent. *«Alors que la loi prévoit depuis 2009 la généralisation des parloirs familiaux préservant l'intimité, ceux de la maison d'arrêt des hommes de Fresnes demeurent d'un autre âge»*, résume l'association dans le nouveau numéro de sa revue *Dedans dehors*. Cette maison d'arrêt fait partie des nombreuses prisons n'étant toujours pas dotées de parloirs familiaux permettant les visites à l'abri du regard d'autrui et dans des conditions respectant l'intimité, dénonce l'OIP.

En France les visites peuvent être effectuées aussi à l'occasion d'un parloir familial ou un parloir ordinaire. Très souvent, dans les maisons centrales, les visites se déroulent dans de petits box dits « les parloirs familiaux », fermés de chaque côté par des portes vitrées ne s'ouvrant que de l'extérieur. Les box forment un « U », dans la première prison, les box sont formés par une porte avec une petite fenêtre située à hauteur des yeux ; ils disposent de quatre ou cinq chaises et d'une table. Dans la seconde, la porte du box et entièrement vitrée les visiteurs et le détenu séparés par un muret qu'ils ne peuvent franchir. Dans l'un, il est interdit de consommer de la nourriture, dans l'autre, des distributeurs de friandises et de boisson sont disponibles avant le détenu.

En Belgique, grâce aux visites « *collectives* » espace parent-enfants, plusieurs parents rencontrent leurs enfants dans un même lieu. Le parent acteur de la visite n'est plus dans une position passive de quelqu'un qui reçoit une visite. On peut parler d'un véritable accueil de l'enfant. Les parents sont partenaires dans ce projet. Au

[273] Par une ordonnance du 19 janvier 2015, le tribunal administratif de Melun vient d'ordonner à l'administration de détruire sous cinq mois les murets de séparation en question, relevant que « *le fait pour une maison d'arrêt de ne pas se conformer à une disposition du code de procédure pénale depuis plusieurs années alors qu'il existe un nombre très important de visiteurs est constitutif d'une situation d'urgence* ».

Et pour cause, depuis une circulaire de 1983, le principe d'un parloir sans dispositif de séparation a été posé par l'administration pénitentiaire au nom du droit des personnes détenues au maintien de leurs liens familiaux. En 2012, jugeant le rappel nécessaire, une nouvelle circulaire soulignait que « *l'incarcération doit (...) affecter le moins possible les liens qu'une famille souhaite conserver avec l'un de ses membres quand il est détenu* ». Malgré cela, une enquête menée en 2013 par l'UFRAMA constatait le maintien des murets de séparation, non seulement à Fresnes mais également dans d'autres établissements, conduisant en mai 2014 le directeur de l'administration pénitentiaire à produire une note demandant leur destruction immédiate là où ils demeuraient. OIP « Maison d'arrêt de Fresnes : La direction sommée par le tribunal administratif de détruire les murets illégaux qui subsistent dans les parloirs ». Disponible sur http://www.oip.org/index.php/bibliotheque/item/1175-23-01-2015-maison-d-arret-de-fresnes-la-direction-sommee-par-le-tribunal-administratif-de-detruire-les-murets-illegaux. Consulté le 21/09/2016.

quotidien, ils installent ou rangent le matériel dans la salle de visite. Parents et enfants construisent ensemble ces moments de visites, ils choisissent les modes de relations qu'ils souhaitent. Le fait de proposer un cadre, une disposition spatiale stable, permet au parent de sécuriser son enfant.

La permanence du lieu permet l'installation de rituels qui rassurent l'enfant. La beauté du matériel, les couleurs attrayantes, les matériaux agréables sont autant de qualités que chacun reconnaît à ce nouveau lieu de rencontre. Cela donne au parent des outils pour l'aider à remplir sa fonction parentale, à affiner les réponses aux besoins de son enfant.

Les moments de rencontre sont teintés de décharges émotionnelles, pulsionnelles, de temps de construction, d'exploration, de tension et de détente. L'enfant peut osciller entre un contact corporel proche avec son parent (roulé-boulé, coin détente,…) et un échange corporel à distance (jeux de balle, construction individuelle,…). Outre les conditions de vie qui sont généralement imposées aux détenus par l'institution pénitentiaire, l'exercice même de l'autorité parentale est rendu suspect du simple fait de la détention. Or un détenu n'est, en soi, en rien privé des attributs de l'autorité parentale.

§3/ LA PLACE DE L'AUTORITE PARENTALE EN PRISON

La mise en détention d'un parent entraîne de fait la séparation de l'enfant avec son parent. De manière générale, les difficultés engendrées pour l'enfant peuvent s'apparenter à celles engendrées par d'autres types de séparations telles que le placement. Cependant, le fait d'être séparé d'un parent par l'incarcération provoque des difficultés particulières liées au contexte carcéral de la séparation. Par ailleurs, le nombre d'établissement pour peines, notamment pour les longues peines, ainsi que le nombre de quartier en maison d'arrêt pour femmes étant réduit, les personnes qui y sont incarcérées sont souvent plus éloignées géographiquement de leur famille.

La relation parent-enfant peut être perturbée lorsqu'elle n'est pas travaillée. Prévenir les troubles revient donc à aménager la sérénité de la relation, notamment lorsque l'enfant est en bas-âge. Car en effet, entre 70 000 et 140 000 enfants en France seraient concernés chaque année par l'incarcération d'un de leurs parents[274] (67 088 personnes

[274] Evaluation du ministère de la Justice Projet annuels de performance, annexe du projet de loi de finances pour 211 (octobre 2010)

détenues, dont 3,3% sont des femmes[275]). Il ressort de ce qui précède alors que même en prison, l'autorité parentale doit être clarifiée.

En France, c'est la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 qui consacre l'exercice de l'autorité parentale. Il précise notamment que : l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité[276].

En Belgique, la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation avait pour objectif d'assurer l'égalité de traitement entre les enfants nés dans le mariage et ceux nés hors mariage. Elle a en particulier modifié les dispositions du code civil relatives à l'autorité parentale. Celles-ci ont ensuite été à nouveau modifiées par la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale selon laquelle les parents, même séparés, exercent l'autorité parentale ensemble, à moins que le juge ne décide de confier celle-ci exclusivement à l'un des deux.

Au Canada, c'est le 17 novembre 1977 que le concept d'autorité parentale voit officiellement le jour et remplace celui de puissance paternelle qui a régné sur la famille pendant près de 2 000 ans[277]. Cette réforme est le fruit de la réflexion de l'Office de révision du code civil[278], qui n'a fait que tirer les justes conclusions découlant de la suppression de la puissance maritale en 1964[279].

La loi portant réforme du droit de la famille et instituant le nouveau code civil du Québec[280] apparaît comme de droit nouveau et confère l'autorité parentale à chacun des deux parents[281]. « Les père et mère exercent ensemble l'autorité parentale»; le législateur prend la liberté de nommer d'office les titulaires de l'autorité parentale[282]. Chaque parent

[275] Source : Direction de l'administration pénitentiaire - Bureau des études et de la prospective (PMJ5) au 1er septembre 2013

[276] Article 371-1 .modifié par la loi n°2013-404 du 17 mai 2013 en son article 13.

[277] Loi modifiant le Code civil,. L.Q. 1977, c. 72, et entrée en vigueur le 17 novembre 1977 qui abroge l'article 243 C.c.B.C. relatif à la puissance paternelle, pour le remplacer par l'article 244 C.c.B.C. qui fait place à l'autorité parentale du père et de la mère. Ajoutons par ailleurs que dans un arrêt unanime rendu par la Cour d'appel du Québec trois ans auparavant, Bockler c. Bockler, [1974] C.A. 41, le juge Gagnon à la p. 42 du jugement énonce que « [ll'article 243 relatif à la puissance paternelle est toujours inscrit au Code, mais il se trouve depuis quelques années dans un nouveau contexte. L'autorité au sein du mariage est aujourd'hui partagée [...] », voir pour un résumé clair de cette évolution historique P. (D.) c. S. (C), [1993] 4 R.C.S. p. 141.

[278] OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, Rapport sur la famille, volume 2, Montréal, Éditeur officiel du Québec, 1975, p. 34.

[279] Loi sur la capacité de la femme mariée, L.Q. 1964, c. 66, modifiant l'ancien art. 174 du Code civil de 1866.

[280] Loi instituant le nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille, L.Q. 1980, c. 39 (Loi 89), entrée en vigueur le 2 avril 1981.

[282] Yveline MARTIN, Jacques A. ULYSSE, « L'autorité parentale : un droit ou un devoir... pour qui!», PRIX CHARLES-CODERRE pour l'avancement du droit social (1984), Cowansville, Éditions Yvon Biais, 1985

demeure investi de l'autorité parentale, même après la séparation du couple ou le divorce, à moins que le tribunal n'ordonne en tout ou partie la déchéance de l'autorité parentale.

Le contexte légal est bien sûr dépendant des pays dans lesquels il s'exerce. D'une façon générale, cependant, la détention ne prive pas, en soi, le détenu des attributs de l'autorité parentale, même si celle-ci devient effectivement plus difficile à exercer. Par conséquent, la condamnation ne pourrait être un motif de retrait de l'autorité parentale, ce qui participe à un certain maintien des liens familiaux du détenu. Force est cependant de constater que la détention limite considérablement les possibilités de participation active à l'éducation de l'enfant.

Si le droit et le devoir de garde ne peuvent plus s'exercer, subsiste celui de surveillance et d'éducation. Cette difficulté de maintien d'une place dans l'éducation, tant pour le parent détenu que pour l'enfant, constitue l'un des enjeux fondamentaux de la mission d'accompagnement de la relation familiale en détention.

Par ailleurs, une distinction s'impose entre les hypothèses où le parent détenu exerce l'autorité parentale, et les cas où il en a été privé. Si le parent exerce l'autorité parentale, la question de l'étendue des prérogatives qu'il conserve doit être posée au lendemain de l'incarcération (A). S'il a été privé, de l'exercice ou de la titularité de l'autorité parentale, il convient d'analyser comment il peut exercer dans cette circonstance particulière les droits qui lui sont reconnus (B).

A) Le maintien des prérogatives parentales par le détenu

Il convient de déterminer l'impact de l'incarcération sur chacune des prérogatives parentales. La question ne porte pas en réalité sur la titularité de l'exercice de ces prérogatives mais sur l'effectivité de celles-ci. En effet, si l'incarcération n'a théoriquement aucune conséquence, il faut toutefois se demander si elle a un impact pratique sur l'exercice de l'autorité parentale. Cette question se pose pour l'autorité parentale sur la personne de l'enfant mais encore plus pour l'autorité parentale sur les biens de l'enfant. Car en effet, le code de procédure pénale prévoit certaines dispositions en matière de gestion des biens du détenu qui peuvent avoir un effet particulier en la matière[283].

Il importe également de se demander si certaines mesures accessoires ou complémentaires à la condamnation peuvent avoir une conséquence sur ces différentes prérogatives. L'interdiction légale, l'incapacité de disposer et de recevoir

[283] Article R. 57-6-18 CPP

à titre gratuit et la dégradation civique ont été supprimés ; il n'existe plus d'incapacité touchant systématiquement les condamnés à certaines peines.

Les conséquences d'un certain nombre de mesures doivent être analysées. L'interdiction des droits civiques, civils et de famille est une peine qui, si elle a été prononcée contre le détenu n'a aucune conséquence sur la gestion des biens de son enfant puisqu'elle n'emporte qu'interdiction du droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction du droit, après avis conforme du juge des tutelles et le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants[284].

Dès lors, les conséquences de cette interdiction sont extrêmement limitées pour le cas du parent détenu tant en ce qui concerne l'autorité parentale sur la personne de l'enfant que les prérogatives patrimoniales. Elle peut empêcher le détenu d'être tuteur ou curateur mais il peut remplir cette fonction pour ses propres enfants s'il reçoit l'avis conforme du juge des tutelles qui aura préalablement entendu le conseil de famille.

Même si l'autorité parentale devient effectivement plus difficile à exercer, la détention ne prive cependant pas, en soi, les attributs de l'autorité parentale[285]. Le maintien des attributs de l'autorité parentale doit être garanti. La Convention relative à l'article 18 énonce en effet le principe de la responsabilité des deux parents dans la mission d'élever et d'assurer le développement de l'enfant. Par conséquent, si le détenu est privé de sa liberté, il ne peut être question de le priver, sauf décision judiciaire, des attributs de l'autorité parentale.

Même si le devoir de garder ne peut plus s'exercer, le parent conserve le droit de donner son avis et d'être informé sur tout ce qui concerne la vie de son ou de ses enfants. La difficulté de maintien d'une place dans l'éducation, tant pour le parent détenu que pour l'enfant, constitue l'un des enjeux fondamentaux de la mission d'accompagnement de la relation familiale en détention. Si le détenu bénéficie de l'autorité, celle-ci portera à la fois sur les biens (2) et sur la personne (1) de l'enfant.

[284] L'interdiction de porter une arme et celle d'être appelé au conseil d'administration d'un établissement pénitentiaire ont été supprimées par le nouveau Code pénal.

[285] Les attributs de l'autorité parentale comprennent : Le droit d'hébergement : la vie quotidienne avec l'enfant dans sa résidence et la responsabilité de ses soins, de sa surveillance et de son encadrement, tant sur le plan matériel qu'affectif. Le droit d'éducation : la responsabilité de définition des orientations et des options éducatives qui constitueront la trame ou le fil conducteur du processus de développement de la personnalité de l'enfant. Le droit aux relations personnelles, à la surveillance et à l'information. Chacun des deux parents doit pouvoir être tenu informé des options éducatives pour son enfant. Le droit à l'administration des biens de l'enfant : la représentation de l'enfant dans les actes de la vie juridique, la gestion de son patrimoine, ses biens, ses économies, ses comptes bancaires. Le droit d'initiative, d'avis, de décision dans le cadre de certains actes juridiques comme l'adoption, le mariage, l'émancipation. V, de Terwangne, A., Etre privé de liberté ne signifie pas être privé de parentalité, JDJ, octobre 2008.

1/ L'effectivité de l'exercice des prérogatives parentales sur la personne de l'enfant

La détention induit une modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale sur la personne dans ses trois aspects : droit de garde, droit de surveillance et éducation. Le droit de garde a la particularité d'être lié à la fixation de la résidence de l'enfant et doit donc être distingué du droit de surveillance et de l'éducation.

La définition du droit de garde montre que celui-ci est étroitement lié à la fixation de la résidence habituelle de l'enfant. L'incarcération du parent a des conséquences sur cette prérogative.

Tous les auteurs s'accordent à dire que le droit de garde[286] constitue la prérogative fondamentale de l'autorité parentale. Pour certains, elle est intimement liée aux autres prérogatives de l'autorité parentale. Ainsi, un auteur a pu dire que « le droit de garde constitue le noyau autour duquel gravite et s'ordonnent toutes les autres prérogatives de l'autorité parentale, l'assise sur laquelle celle-ci repose et qui lui confère son efficacité». Il a souvent été dit que le droit de garde est l'attribut de l'autorité parentale qui permet de mettre en œuvre toutes les autres, «le plus élémentaire»[287]. Pour d'autres auteurs, le droit de garde est fondamental en ce qu'il constitue le moyen de parvenir aux objectifs de l'autorité parentale que sont l'éducation, la protection de la santé et de la personnalité de l'enfant. La relation avec la fixation de la résidence habituelle de l'enfant apparaît clairement.

Au sens strict, la définition traditionnelle du droit de garde est « *le droit de fixer le lieu de résidence du mineur et d'exiger qu'il y demeure effectivement* ». En effet, le fait que la cohabitation avec l'enfant, la faculté d'être auprès de lui quotidiennement est la meilleure manière de le protéger. Lorsque les parents sont mariés, l'article 215 alinéa deuxième du code civil prévoit que « *la résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord »*. En cas de désaccord, celui-ci est réglé par le juge en application de l'article 8 du code civil.

Avant la réforme du 22 juillet 1987, cette conception du « *rôle central* » de la garde était plus claire qu'aujourd'hui. En effet, le parent qui obtenait après le divorce la garde de l'enfant se trouvait investi de l'exercice de l'autorité parentale. La garde était entièrement synonyme d'exercice de l'autorité parentale et englobait l'ensemble de ses prérogatives. La résidence habituelle de l'enfant était celle du parent à qui était confiée la garde. Depuis 1987, garde et exercice de l'autorité parentale doivent être distingués.

[286].L'autorité parentale par Guy Raymond, Faculté de Droit et des sciences sociales de Poitiers et - L'autorité parentale : loi sociale, loi morale, loi symbolique par Monique de Hadjetlaché, psychanalyste. Extrait de la revue Information – Evangélisation n°2 AVRIL 2004

[287] J. Carbonnier, Droit civil, 1/Les personnes, n°19.S

La fixation chez un parent de la résidence habituelle de l'enfant ne signifie pas qu'il exerce unilatéralement l'autorité parentale. Le principe est désormais celui de l'exercice en commun de l'autorité parentale à l'issue du divorce. Les deux parents possèdent également la titularité du droit de garde et doivent donc en commun choisir la résidence habituelle de l'enfant. Ce n'est de désaccord ou de choix contraire à l'intérêt de l'enfant que le juge aux affaires familiales intervient pour fixer lui-même cette résidence habituelle[288].

A l'issue d'un divorce, le juge a également la possibilité de fixer la résidence habituelle de l'enfant chez un tiers[289]. S'il s'agit d'un enfant naturel, la résidence est décidée en accord par les parents qui exercent en commun l'autorité parentale. Le désaccord est réglé par le juge en application de l'article 8 du Code civil[290]. Lorsque l'exercice de l'autorité parentale est confié à l'un des parents unilatéralement après divorce ou s'il s'agit d'un enfant naturel, c'est ce même parent qui est titulaire du droit de garde et chez lequel réside donc habituellement l'enfant. Le droit de garde est en partie vidé de sa substance lorsque le parent est incarcéré. Celui-ci possède toujours théoriquement la possibilité de fixer la résidence de l'enfant mais le choix est fortement limité dans la mesure où la résidence habituelle de l'enfant ne peut être fixée à la prison. Elle ne peut être que celle de l'autre parent[291] à moins que les parents ne s'entendent pour confier l'enfant à un tiers.

Cependant, le droit de garde ne se réduit pas non plus à la désignation de la résidence habituelle de l'enfant. Les autres prérogatives lui appartiennent notamment celle qui lui permet de faire appel à la force publique pour que l'enfant réintègre le domicile familial.

Ainsi, même si l'enfant n'est pas sous le regard de l'un des parents quotidiennement, ce dernier est investi du droit de garde. Le parent éloigné par l'incarcération n'est donc pas

[288] Art. 8 C civ. Issu de la loi n°2002-305 du 4 mars 2002.

[289] Art. 1 issu de la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 précisant : « A titre exceptionnel et si l'intérêt des enfants l'exige, le juge peut décider de fixer leur résidence soit chez une autre personne choisie de préférence dans leur parenté, soit, si cela s'avérait impossible, dans un établissement d'éducation. La personne à qui les enfants sont confiés accomplit tous les actes usuels relatifs à leur surveillance et à leur éducation ».

[290] L'art.372-1-1 abrogé par Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 8 JORF 5 mars 2002 qui précise que : « Si les père et mère ne parvenaient pas à s'accorder sur ce qu'exige l'intérêt de l'enfant, la pratique qu'ils avaient précédemment pu suivre dans des occasions semblables leur tiendrait lieu de règle. A défaut d'une telle pratique ou en cas de contestation sur son existence ou son bien-fondé, le parent le plus diligent pourra saisir le juge aux affaires familiales qui statuera après avoir tenté de concilier les parties ».

[291] Sous réserve du cas de la mère d'un enfant de moins de 18 mois, qui peut garder l'enfant auprès d'elle en prison.

dans une situation différente par exemple de celle du parent divorcé. Le droit de garde leur appartient théoriquement puisqu'ils exercent l'autorité parentale mais il leur est difficile de le mettre en œuvre effectivement.

Un problème se pose toutefois lorsque la résidence de l'enfant était fixée chez le parent qui est désormais incarcéré. Si ce dernier exerçait unilatéralement l'autorité parentale, une réorganisation totale des modalités d'exercice de l'autorité parentale est nécessaire et la résidence habituelle de l'enfant est fixée chez la personne autre parent ou tiers qui est désormais en charge de l'enfant. Lorsque l'enfant a moins de dix-huit mois et que le parent qui exerce unilatéralement l'autorité parentale est la mère, elle a la possibilité de garder l'enfant auprès d'elle en détention. Une telle possibilité est exclue pour le père.

En cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, il faut étudier dans chaque hypothèse les modalités de changement de cette résidence en cas d'incarcération du parent chez qui résidait l'enfant jusque-là. Lorsque les parents sont mariés, la résidence de la famille reste le même et n'est donc pas modifiée pour les enfants. L'enfant réside chez le parent libre. Lorsque les parents sont divorcés, le changement de résidence obéit aux mêmes règles que tous les autres changements relatifs aux modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Un changement peut intervenir sur la simple demande de l'époux libre dans tous les divorces[292] et en présence d'un motif grave s'il s'agit d'un divorce sur requête conjointe. Le juge statue en tenant compte de l'intérêt de l'enfant. Le juge a toujours la possibilité de confier l'enfant à un tiers s'il considère que l'intérêt de l'enfant n'est pas de résider chez le parent libre.

Quant au motif grave exigé par l'article 1 du code civil en cas de divorce sur demande conjointe, l'incarcération pourrait le constituer. En effet, a été considéré comme un motif grave par la jurisprudence un changement de la résidence de la mère à qui la garde avait été confiée.

Au contraire, des considérations liées à de simples convenances liées à la scolarité de l'enfant ne constituent pas un motif grave. S'il s'agit d'un enfant naturel, l'article 8, alinéa troisième du Code civil permet également au parent libre de saisir le juge pour modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Il désigne à cette occasion le parent chez lequel l'enfant aura sa résidence habituelle[293]. Dans toutes les hypothèses, la mère d'un enfant de 18 mois a la possibilité de garder l'enfant auprès d'elle en prison même si elle exerce conjointement l'autorité parentale avec le père libre.

Quoiqu'il en soit, même détenu, le père bénéficie de son droit de surveillance sur son enfant. Cela lui permet d'être toujours en contact avec lui et de veiller sur lui.

[292] Art. 1 du Code civil de la Loi n°2002-305 du 4 mars 2002
[293] Art. 8 al. 4 C. civ.

Lorsque le parent détenu exerce en commun l'autorité parentale avec le parent libre, sa situation du point de vue du droit de surveillance et de l'éducation n'est pas très différente de celle du parent divorcé ou du parent naturel chez lequel l'enfant n'a pas sa résidence habituelle ; il possède ces deux prérogatives mais il ne peut les exercer effectivement avec autant d'efficacité que si l'enfant était auprès de lui.

En effet, constituant le « *prolongement et stimulant de la garde, la surveillance implique dans la garde, une initiative, une vigilance, une attention, une diligence, un éveil qui s'appliquent aussi bien à la santé, à la sécurité qu'à la moralité du mineur* ». Le droit de surveillance peut dès lors être considéré comme une partie, un aspect du droit de garde. Au sens strict, le droit de surveillance peut se définir comme « *le droit de veiller sur l'enfant, en aménageant et en contrôlant ses allées et venues, ses relations extérieures avec les membres de la famille ou avec des tiers ou sa correspondance* ».

Les parents peuvent donc interdire à leur enfant toute relation avec un tiers ou même avec un membre de la famille. La limite à ce droit réside dans l'article 8 du Code civil relatif à l'organisation des relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents[294]. Les parents peuvent également contrôler la correspondance de leurs enfants. C'est ce défaut de surveillance qui permet d'engager la responsabilité des parents lorsque l'enfant mineur a commis un dommage[295].

Le parent détenu n'est pas privé de la titularité des actions permettant de limiter les relations personnelles de l'enfant avec des tiers ; il peut saisir le juge pour s'assurer du respect de ses décisions. En revanche, il rencontre des difficultés à les exercer effectivement c'est-à-dire à mener quotidiennement un contrôle des relations de l'enfant avec les tiers.

Comme en cas de divorce ou de séparation des parents naturels, ce rôle est joué par l'autre parent qui est ici le parent libre ou toute autre personne s'occupant quotidiennement de l'enfant. Là encore, le parent détenu est titulaire de ce droit sans pouvoir l'exercer réellement. L'éducation constitue un droit et un devoir particulier dans la mesure où il constitue la finalité de l'autorité parentale. « *Eduquer l'enfant, c'est l'élever* ». Il s'agit d'une prérogative difficile à définir objectivement : en effet, « *l'éducation ressort plus des mœurs que du droit* » : son étendue et son contenu est l'affaire des parents[296]. L'éducation s'élabore par l'exécution d'actes quotidiens ou plus

[294] Loi n°2007-293 du 5 mars 2007 - art. 8 JORF 6 mars 2007

[295]Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 8 al. 1 JORF 5 mars 2002.

[296] Cependant, le contrôle de l'Etat demeure avec la possibilité de mettre en œuvre des mesures d'assistance éducative en cas de carence des parents mettant l'enfant en danger.

exceptionnels appartenant à des domaines variés: éducation scolaire et professionnelles[297], éducation religieuse[298], santé de l'enfant[299].

Pour l'ensemble des prérogatives relatives à l'éducation, le parent détenu se trouve dans la même situation que pour la garde ou la surveillance : il est titulaire d'un droit, a par conséquent la possibilité d'émettre une opinion sur cette question mais ne peut mettre en œuvre ses choix lui-même car il n'en a pas la possibilité matérielle.

En revanche, rien n'empêche qu'il soit consulté, dans la mesure du possible, notamment dans l'urgence, par exemple en matière de santé de l'enfant. Il est titulaire de ce droit mais l'exercice effectif est difficile. L'incarcération ne peut être sans conséquence sur l'exercice de l'autorité parentale par le parent détenu. La jurisprudence a tiré les conséquences des empêchements qu'entraîne l'emprisonnement. Elle considère que, conformément à l'article 5 du Code civil, le parent détenu se trouve hors d'état de manifester sa volonté et doit donc être privé de l'autorité parentale.

En réalité, le parent ne se trouve pas hors d'état de manifester sa volonté mais plutôt hors d'état de la mettre en œuvre. La distinction entre ces deux situations n'a d'intérêt que lorsque le parent détenu exerce unilatéralement l'autorité parentale car les nécessités de la protection de l'enfant imposent qu'une tutelle soit organisée. En effet, cette mesure ne peut être envisagée que si la situation d'empêchement du parent a été constatée. Dans les autres cas, d'autres textes permettent au parent libre de solliciter l'exercice unilatéral de l'autorité parentale sans avoir recours à l'article 5 du Code civil dont les conditions ne sont pas strictement réunies.

Lorsqu'il n'y a pas de parent libre en mesure d'exercer l'autorité parentale ou lorsque celui-ci l'exerce en commun avec le parent détenu mais refuse de le poursuivre, les nécessités de la protection de l'enfant imposent une modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale. Lorsqu'il n'y a pas de parent libre pour assurer la protection de l'enfant, le recours à des tiers est indispensable. Lorsqu'il est présent, le parent libre peut recourir à la mise en œuvre de divers textes du Code civil, selon la situation familiale, afin de se voir transférée l'autorité parentale.

Lorsque les parents sont divorcés, les articles 1 alinéa 1 et 2 du Code civil permettent de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale. L'article 1 concerne tous les types de divorces sauf celui prononcé sur demande conjointe. Il permet de modifier les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale à la demande d'un époux, d'un

[297] Les parents déterminent quel est l'établissement, public ou privé, que fréquentera l'enfant, ainsi que le contenu des enseignements qu'ils ont la possibilité de choisir : langues, filières, orientation…Ils peuvent également dans les limites fixées par la loi décider de l'arrêt des études. Par contre, le mineur signe lui-même son contrat de travail mais son contrat d'apprentissage doit l'être avec l'autorisation de son représentant légal.

[298] Ce sont les parents qui choisissent la religion de leur enfant ou peuvent élever l'enfant dans aucune religion : H. Fulchiron, Rép. civ. Dalloz, V° Autorité parentale,

membre de la famille ou du Ministère public. Le parent libre peut donc saisir le juge pour se voir attribuer l'exercice unilatéral de l'autorité parentale. Lorsque le divorce a été prononcé sur requête conjointe, la convention homologuée peut être modifiée sur les mêmes points mais avec l'exigence de motifs graves. Il est probable que l'incarcération constitue un motif grave.

L'enfant peut être confié unilatéralement au parent libre dès le prononcé du divorce si le juge considère que l'intérêt de l'enfant le commande. La constatation par le juge que le parent libre ne désire pas collaborer avec le parent détenu pour qu'ils exercent conjointement l'autorité parentale peut conduire le juge à confier l'enfant unilatéralement au parent libre afin qu'il puisse assurer convenablement la protection de l'enfant.

Lorsqu'il s'agit de parents d'un enfant naturel, l'article 8, alinéa troisième du code civil permet à chacun des parents ou au Ministère public de demander la modification des conditions d'exercice de l'autorité parentale au juge aux affaires familiales. Il peut décider de le confier unilatéralement au parent libre. Dans ces cas, la situation est la même que lorsque le parent détenu n'exerce pas l'autorité parentale même avant l'incarcération.

Le recours à l'article 5 du code civil est la seule solution possible si les parents sont mariés lorsque le parent libre refuse de consulter le parent détenu. En effet, il s'agit de la seule manière efficace de protéger l'enfant sauf à envisager une mesure d'assistance éducative si le parent libre profite des pouvoirs qui lui sont donnés pour mettre en danger l'enfant. Aucun autre moyen ne permet de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale pendant la durée du mariage.

Cependant, la question ne se pose guère en pratique. En effet, lorsque le parent libre refuse de tenir compte de l'avis du parent détenu concernant l'enfant, il s'agit généralement d'un signe avant-coureur d'une prochaine procédure de divorce, celui-ci étant de plus facilité par les articles 5 et 23 du code civil issus de la loi du 26 mai 2004 [300].

Néanmoins, dans l'attente du divorce ou lorsque le parent libre n'a pas la possibilité de recueillir l'avis du parent détenu, seul le recours à l'article 5 du code civil est effectivement envisageable. La jurisprudence n'a jamais eu à se prononcer sur l'application des articles 5 et 5-1 du Code civil parce que son application ne nécessite aucune intervention judiciaire. Le parent libre agit donc en l'absence de toute action du parent détenu afin de protéger l'enfant efficacement. L'article 5 du code civil doit également être impérativement utilisé lorsque le parent détenu exerce unilatéralement l'autorité parentale.

[300] Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 - art. 5 JORF 27 mai 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

En effet, même s'il ne se trouve pas hors d'état de manifester sa volonté mais plutôt hors d'état de la mettre en œuvre, les nécessités de la protection de l'enfant imposent la mise en œuvre de l'article 5 afin qu'une tutelle puisse être organisée. I1 convient de se demander s'il peut continuer à exercer seul l'autorité parentale, s'il est en mesure d'exercer concrètement l'ensemble de ces prérogatives.

Qu'il s'agisse de l'après-divorce ou de l'enfant naturel, le parent qui exerce unilatéralement l'autorité parentale est le titulaire exclusif des droits de garde, d'éducation et de surveillance. La limite de ces prérogatives réside dans les pouvoirs conservés par l'autre parent c'est-à-dire le droit de visite et d'hébergement, le droit de surveillance, le droit de consentir à l'adoption, au mariage et à l'émancipation et enfin la vocation à recouvrer l'exercice de l'autorité parentale. L'incarcération ne devrait lui faire perdre qu'une seule prérogative : il s'agit d'une partie du droit de garde constitué par la « charge matérielle » de l'enfant. En effet, la résidence habituelle de l'enfant ne peut plus être fixée chez le parent désormais détenu.

Cependant, il est impossible d'ignorer que l'éloignement et la privation de liberté ne permettent pas d'exercer quotidiennement les prérogatives parentales. Il parait évident que le parent détenu ne peut plus assurer la protection de l'enfant dans sa santé, sa sécurité et sa moralité. L'assistance éducative et la délégation de l'autorité parentale peuvent également être envisagées.

Le parent détenu conserve l'exercice de l'autorité parentale sur la personne de l'enfant mais l'absence d'effectivité conduit à un transfert de celui-ci au profit de l'autre parent unilatéralement chaque fois que les deux parents ne peuvent s'entendre pour un exercice en commun « minimum ». La situation est un peu différente en matière d'autorité parentale sur les biens dans la mesure où les dispositions du Code de procédure pénale s'ajoutent aux mécanismes du Code civil.

2/ La conservation des prérogatives parentales sur les biens de l'enfant

La gestion du patrimoine du mineur est dévolue aux titulaires de l'autorité parentale en raison du défaut de capacité juridique de ce dernier. On a ici recours au régime de l'administration légale. En matière patrimoniale, les parents possèdent deux droits distincts constituants également des devoirs : il s'agit de l'administration légale et de la jouissance légale[301]. La jouissance légale constitue en quelque sorte un usufruit appartenant à celui des père et mère ou aux deux parents exerçant l'autorité parentale sur les biens de leurs enfants mineurs non émancipés de moins de 16 ans.

[301] J.Carbonnier, « Autorité parentale-Attribut de l'autorité parentale relatif au patrimoine de l'enfant : la jouissance légale », J.-Cl..

Quant à l'administration légale, elle consiste dans l'administration du patrimoine du mineur. Le lien entre administration légale et jouissance légale cesse lorsque l'enfant atteint l'âge de 16 ans : l'administration légale demeure alors que la jouissance légale des parents cesse[302]. Le Code de procédure pénale prévoit des dispositions qui ont des conséquences importantes sur l'aptitude du détenu à gérer les biens de son enfant et plus généralement ses propres biens. En effet, l'article 2 du décret du 30 avril 2013[303] pose le principe selon lequel le détenu conserve la gestion de ses biens patrimoniaux dans la limite de sa capacité civile.

Toutefois, il est ajouté que cette gestion ne peut s'effectuer que par mandataire. Cette disposition, qui s'applique aux biens du détenu, doit a fortiori s'appliquer à ceux de ses enfants lorsqu'il en assure la gestion. La gestion des biens des enfants ne peut dès lors se faire que par l'intermédiaire d'un mandataire.

Cependant, une telle étude n'est pas indispensable dans la mesure où l'article 2 du Décret du 30 avril 2013 résout déjà ce problème en soumettant la gestion des biens du détenu à l'intervention d'un mandataire. Le détenu est certainement capable de prendre les décisions qui s'imposent quant au patrimoine de l'enfant mais il rencontre quelques difficultés matérielles pour les mettre en œuvre. Le recours au mandataire permet de régler cette difficulté[304].

La question qui se pose est celle de la possibilité pour un parent de conserver la prérogative de l'administration légale alors que les actes qui la composent sont confiés à un mandataire. Il importe de se demander s'il est permis à l'administrateur légal de faire appel à un mandataire pour la gestion des biens du mineur. L'article 7[305] du code civil permet clairement à un tuteur de faire appel à des mandataires pour gérer les biens du mineurs : « *Pour l'exécution de sa tâche, il est loisible au tuteur de s'assurer du concours d'auxiliaires, qui administrent sous sa propre responsabilité : ils gèrent alors en qualité de mandataires du tuteur, et non en qualité de tuteurs* ». L'article 2 du code civil[306] prévoit que les règles de la tutelle s'appliquent à l'administration légale.

---

[302] Art. 384 C. civ.
Décret n°2013-368 du 30 avril 2013 - art. 2. Et précise que : « le détenu conserve la gestion de ses biens patrimoniaux extérieurs, dans la limite de sa capacité civile. Le cas échéant, cette gestion peut s'effectuer par l'intermédiaire d'un mandataire, celui-ci devant être étranger à l'administration pénitentiaire ».

[304] Art. 2 du décret du 30 avril 2013. Les procurations éventuelles sont envoyées dans les conditions fixées aux articles R. 57-8-16 et suivants et, lorsqu'elles émanent de prévenus, sont notamment soumises au contrôle du magistrat saisi du dossier de l'information dans les conditions que celui-ci détermine ; l'apposition d'un visa en vue de l'acheminement de ces documents ne saurait faire préjuger de la capacité du signataire.

[305] Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 - art. 7 JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009.

[306] Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 - art. 2 JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009 stipule que « Les règles de la tutelle sont, pour le surplus, applicables à l'administration légale, avec les modalités résultant de ce que celle-ci ne comporte ni conseil de famille ni subrogé tuteur, et sans préjudicier, d'autre part, aux droits que les père et mère tiennent du titre "De l'autorité parentale", notamment quant à l'éducation de l'enfant et à l'usufruit de ses biens ».

Dès lors, l'administrateur légal peut également faire appel à un mandataire sans perdre la titularité de cette prérogative mais il ne l'exerce pas effectivement. La jouissance légale est en quelque sorte l'usufruit accordé au parent qui a la charge de l'administration sur les biens de l'enfant dont sont titulaires les parents ou bien l'unique parent exerçant l'autorité parentale mais il s'agit d'un usufruit particulier. Il s'agit pour eux de percevoir les revenus des biens de leur enfant mineur après avoir assumer les charges qui y sont attachées par la loi. L'extinction de la jouissance légale ne peut être la conséquence directe de l'incarcération du parent. En effet, l'emprisonnement du parent constitue une situation qui ne peut être incluse dans aucune des causes d'extinction de la jouissance légale.

Elle appartient soit aux deux parents conjointement, soit à celui des père et mère qui a la charge de l'administration. Dès lors, le parent détenu en est titulaire puisqu'il conserve l'administration légale. Au regard des droits et charges que la jouissance légale entraîne, il convient de se demander si elle peut perdurer effectivement en cas de détention du parent. Les droits des titulaires de la jouissance légale sont ceux d'un usufruitier mais il s'agit d'un usufruit particulier dans la mesure où il n'est pas exclusivement pécuniaire mais est « *un droit à affectation familiale* ». La jouissance légale consiste dans la perception de revenus mais également dans la gestion des biens du mineur par exemple en donnant à bail les immeubles.

Le recours à un mandataire est donc également une solution adaptée à la situation du parent détenu. Elle ne s'oppose pas au principe de l'indisponibilité du droit de jouissance dans la mesure où ce principe ne porte que sur les obligations d'entretien et d'éducation de l'enfant.

Néanmoins, si le principe est celui de la conservation par le parent détenu de ses prérogatives parentales, leur exercice effectif est quasiment impossible en raison de la privation de liberté. Un semblant d'exercice de l'autorité parentale persiste lorsque le parent libre accepte de mettre en œuvre les décisions qu'il a prises en commun avec le parent détenu. En matière d'autorité parentale sur les biens de l'enfant, la question de l'effectivité, est aussi contestable de la même manière que pour la personne, et ne se pose pas véritablement dans la mesure où le Code de procédure pénale empêche au parent détenu de gérer ses propres biens, et par conséquent a fortiori ceux de ses enfants. Le parent détenu est par conséquent en réalité fréquemment privé de ses prérogatives parentales.

B) Le détenu privé de ses prérogatives parentales

Dans certain cas, qu'il soit divorcé ou parent d'un enfant naturel, le parent détenu n'exerce pas l'autorité parentale. A ces hypothèses, il faut assimiler celles dans lesquelles le divorce a été prononcé peu après l'incarcération et où le jugement a confié l'exercice de l'autorité parentale au seul parent libre. Les hypothèses dans lesquelles l'enfant fait l'objet d'une tutelle ou est confié à un tiers seront traitées dans le cadre de l'aménagement de la protection de l'enfant. Il existe deux types de situations dans lesquels un parent peut avoir été privé de l'exercice de l'autorité parentale qui est alors exercée par l'autre parent unilatéralement: ou bien les deux époux ont divorcé, ou bien il s'agit de parents d'un enfant naturel. Pendant le mariage, le principe reste celui de l'exercice conjoint hormis les cas particuliers prévus à l'article 373 du Code civil. Le mécanisme de transfert de l'exercice de l'autorité parentale à un parent unilatéralement peut varier selon les cas. Par contre, les prérogatives attachées à la titularité de l'autorité parentale conservées par le parent détenu ne varient guère selon les hypothèses.

En effet, un auteur a pu dire, alors que la loi prévoyait que l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant naturel était toujours confié à la mère, que la mère naturelle dispose donc de droits et devoirs à peu près identiques à ceux d'un père ou d'une mère à qui le juge a confié la charge des enfants ». Par conséquent, il en est de même qu'il s'agisse le père ou la mère libre qui exerce l'autorité parentale unilatéralement sur l'enfant naturel. Des pouvoirs de ce dernier découlent l'étendue des prérogatives qui sont conservées par le parent détenu. Seules quelques petites nuances peuvent exister entre la situation du parent marié, celle d'un parent divorcé et celle du parent de l'enfant naturel. Le parent titulaire de l'exercice de l'autorité parentale à l'issu du divorce concentre entre ses mains les pouvoirs de décision et de gestion qui sont partagés pendant le mariage.

I1 exerce toutes les prérogatives de l'autorité parentale c'est-à-dire le droit de garde et de surveillance d'une part et l'éducation d'autre part. Ainsi, il fixe la résidence de l'enfant chez lui ; l'autre parent incarcéré ne pourrait a fortiori assurer cette charge. Les prérogatives attachées au droit de garde et de surveillance, ajoutées à la présence quotidienne de l'enfant auprès de lui, permettent au parent libre de surveiller les déplacements et relations de l'enfant ou bien sa correspondance. L'éducation est également une prérogative qu'il possède unilatéralement : il choisit l'établissement scolaire de l'enfant, son cursus, sa filière. Le domaine scolaire n'est pas le seul champ de ses prérogatives, il contrôle et décide également de la vie religieuse et spirituelle, de l'éducation morale, civique et politique de l'enfant. La situation n'est pas différente pour le parent d'un enfant naturel qui exerce seul l'autorité parentale. L'ensemble de

ces prérogatives s'exerce dans le respect du droit de surveillance éventuel de l'autre parent. Qu'il s'agisse du parent d'un enfant naturel ou d'un parent divorcé ou marié, il conserve les prérogatives qui s'attachent à la titularité de l'autorité parentale (1). Cependant, pour l'une d'entre elles, le droit de surveillance, les droits des parents sont différents dans l'un et l'autre cas (2).

1/ Les prérogatives « extraordinaires » de l'autorité parentale

Le parent détenu, lorsqu'il n'exerce pas l'autorité parentale, conserve cependant les prérogatives exceptionnelles liées à la titularité de l'autorité parentale : le droit de consentir à l'émancipation, au mariage et à l'adoption. Pour le consentement au mariage, si l'un des parents n'est pas d'accord mais que l'autre l'est, il peut être célébré valablement, que le parent qui a donné son accord exerce ou non l'autorité parentale. Pour l'adoption, les deux parents doivent donner leur consentement. Pour l'émancipation, la demande d'un parent seulement suffit, quel qu'il soit. La titularité de l'autorité parentale lui permet également, sauf motifs graves, de maintenir des relations personnelles avec l'enfant. Le parent détenu conserve également vocation à recouvrer l'exercice de l'autorité parentale dans deux hypothèses. Tout d'abord, il peut exercer l'autorité parentale si, après sa libération, l'autre parent viendrait à perdre cet exercice. Ensuite, il peut demander à exercer conjointement l'autorité parentale avec le parent qui la détenait unilatéralement durant l'incarcération. Il faut alors distinguer trois hypothèses. Lorsque les parents sont mariés, la cessation des conditions imposées par l'article 373 permet au parent de recouvrer automatiquement l'exercice de l'autorité parentale. Si les parents ne sont pas mariés, l'article 374, alinéa 3 permet de modifier à tout moment à la demande d'un parent les modalités d'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant naturel.

Enfin, si les parents sont divorcés, les modalités d'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées à tout moment par le juge à la demande d'un parent sauf dans le cadre d'un divorce sur requête conjointe qui n'autorise la modification de la convention homologuée qu'en présence d'un motif grave. Il reste également tenu par l'obligation parentale d'entretien. Enfin, à titre exceptionnel et si l'intérêt des enfants l'exige, le juge aux affaires familiales peut à l'issue d'un divorce décider de confier l'enfant à un tiers. Cette disposition est applicable également à l'enfant naturel.

Cette hypothèse est rare. Le tiers ou l'établissement chargé de l'enfant accomplira uniquement les actes usuels. Dès lors, le parent détenu conserve toutes les autres prérogatives : tous les actes importants relatifs à l'enfant ne peuvent être accomplis sans son accord. Le parent détenu peut avoir perdu l'exercice de l'autorité parentale à l'issue d'un divorce ou après un transfert de l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant naturel. L'exercice de l'autorité parentale peut également être transféré à un parent unilatéralement pendant le mariage en application des articles 373 et 373-1 du

Code civil. Dans tous les cas, il conserve des droits importants liés à la persistance de la titularité de l'autorité parentale. Il peut également continuer à être titulaire de deux autres prérogatives : d'une part le droit aux relations personnelles avec l'enfant et d'autre part le droit de surveillance, qui consiste à garantir la santé, la sécurité et la moralité de l'enfant[307].

Cependant, si cette prérogative constitue elle aussi un droit lié à la titularité de l'autorité parentale, elle ne va pas, comme les autres, être accordée de la même manière au parent de l'enfant naturel et au parent divorcé[308].

2/ Le droit de surveillance du parent détenu

Le parent détenu reste titulaire de l'autorité parentale : il conserve le devoir de protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Afin de lui donner les moyens d'accomplir ce devoir, le parent doit donc être titulaire d'un droit de surveillance. Cependant, si ce droit existe après divorce, il n'est qu'une possibilité pour le parent naturel. Il semble logique d'assimiler la situation du parent marié privé de l'exercice de l'autorité parentale par le mécanisme de l'article 373 du Code civil à celle du parent divorcé.

Pour le parent divorcé, le droit de surveillance est prévu à l'article 288, alinéa premier du Code civil : « Le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale conserve le droit de surveiller l'entretien et l'éducation des enfants et doit être informé, en conséquence, des choix importants relatifs à la vie de ces derniers ». Les moyens concrets mis à la disposition du parent détenu non titulaire de l'exercice de l'autorité parentale pour lui permettre d'accomplir ce devoir de protection consistent en un droit à l'information consacré par la loi du 22 juillet 1987. Cette prérogative appartient de plein droit au parent sans que le juge ait à statuer sur ce point. Le droit de surveillance permet au parent détenu de contrôler si le parent libre exerce l'autorité parentale dans l'intérêt de l'enfant. Cependant, il s'agit d'une prérogative doublement limitée.

Tout d'abord, le parent détenu qui n'est pas titulaire de l'exercice de l'autorité parentale n'a le droit d'être informé que des « choix importants relatifs à la vie des enfants »[309]. Le droit de surveillance ne donne pas à celui qui en est titulaire le droit d'être informé de tous les détails de la vie de l'enfant. La notion d'actes importants relatifs à la vie de l'enfant peut être mise en opposition avec celle d'actes usuels dont

[307] Art. 373-al 1er C. civ.

[308] En effet, les causes des restrictions qui touchent le parent de l'enfant naturel, c'est-à-dire le soupçon qu'il ait pu ne s'être jamais occupé de l'enfant, ne sont généralement pas recevables lors d'un mariage.

[309] Art. 288 C. civ.

il est question à l'article 372-2 du Code civil. Les actes importants relatifs à la vie de l'enfant seraient ceux qui n'auraient pas été qualifiés d'actes usuels pendant la durée du mariage c'est-à-dire ceux pour l'accomplissement desquels était nécessaire la présence des deux parents. Une telle conception ne fait pas l'unanimité : elle permet d'équilibrer les rôles de chacun des parents selon Monsieur le Professeur H. Fulchiron[310] mais est contestée par Monsieur le Professeur G. Raymond qui considère qu'il s'agit d'une interprétation extensive, qui remettrait en cause la toute-puissance du gardien[311].

Ce droit de surveillance se situe pourtant bien dans l'esprit de la loi de 1987. La jurisprudence a eu l'occasion de définir le droit de surveillance et ses limites : « Le droit de surveillance du père est normalement exercé de son fait par un contrôle régulier de la conduite, de la santé, de l'évolution intellectuelle de la scolarité de son fils, un contact avec la direction de l'établissement où il se trouve placé et avec le professeur principal, que ce droit de surveillance ne saurait aller, sauf circonstance grave, jusqu'au choix de l'institution, jusqu'à des contacts fréquents et réguliers avec tous les professeurs, la signature des carnets de notes, la détermination des sports à pratiquer, que ces attributs appartiennent à la mère, que le père constituerait un abus de droit de surveillance ». Cette interprétation a ensuite été confirmée par les juridictions administratives et par de nombreuses circulaires ministérielles. L'exercice du droit de surveillance n'est pas subordonné à l'existence d'un danger pour l'enfant.

Cependant, il s'étend à tous les aspects de la vie de l'enfant c'est-à-dire à son éducation et à son entretien au sens large. Il s'agit donc de la formation scolaire et professionnelle de l'enfant, de son éducation intellectuelle, religieuse et politique, de sa santé, de sa sécurité et de sa moralité. Les matières scolaires et religieuses ont donné lieu à une jurisprudence abondante, à de nombreux débats doctrinaux ainsi qu'à de nécessaires interventions réglementaires. Ainsi, on considère désormais que le parent détenu qui n'exerce pas l'autorité parentale ne peut choisir l'établissement scolaire de l'enfant, ni signer les documents scolaires, ni autoriser les absences de l'enfant.

Par contre, il peut exiger de recevoir les bulletins de notes et peut prendre contact avec les professeurs. L'ensemble de ces points est inclus ou repris par une circulaire récente qui a précisé notamment que les établissements scolaires doivent répondre aux demandes d'information du parent non titulaire de l'exercice de l'autorité parentale et informent l'autre parent de la communication de documents relatifs à l'éducation de l'enfant. Le parent détenu titulaire du droit de surveillance peut ainsi saisir le juge aux affaires familiales s'il n'est pas satisfait de la situation.

[310] Droit français de la famille et droits de l'Homme : défauts et certificats de conformité, Hubert Bosse-Platière ; Caisse Nationale d'Allocation Familiale p.156.

[311] 7 mars 2015 - CCC 2002, n° 151, note *G. Raymond* et Chron. n°22, par Ph. le Tourneau et A. 216

La circulaire précise les limites du droit de surveillance : « Le droit de surveillance s'analyse en un droit d'être informé, d'être consulté et de proposer mais en aucun cas d'exiger ou d'interdire ». L'exercice de ce droit de surveillance, toujours selon cette circulaire, est également facilité par le contact qui doit exister entre le parent titulaire de la prérogative et le chef d'établissement, voire le professeur principal. Ceux-ci lui transmettent les bulletins trimestriels ainsi que les documents relatifs aux absences de l'enfant, aux sanctions disciplinaires dont il a pu faire l'objet ou à son orientation et plus généralement les décisions relatives à sa scolarité. La circulaire conclut sur l'inopportunité de communiquer au parent tous les détails de la vie scolaire de l'enfant. Le parent détenu peut, comme n'importe quel autre, exiger la transmission de ces informations notamment du bulletin scolaire. En matière de religion, il est préférable de considérer que tout acte constitue un acte important. Le parent titulaire du droit de surveillance doit être informé non seulement d'un changement de religion de l'enfant mais de tout autre acte relatif à l'aspect religieux de l'éducation. Cette information doit être préalable afin de ne pas priver le droit de surveillance de toute efficacité. Le parent détenu peut alors saisir le juge qui statue selon l'intérêt de l'enfant.

II s'agit cependant d'un principe dont la mise en œuvre est bien délicate. La définition d'une éventuelle sanction est notamment difficile et ne peut consister selon les situations que dans le maintien du statu *quo,* le retour au *statu quo ante ou* l'interdiction de toute nouvelle initiative. Le parent détenu qui n'exerce pas l'autorité parentale ne possède pas non plus de droit d'agir afin que son droit de surveillance ne devienne pas un droit d'ingérence et que le parent libre conserve « l'unité de direction de l'enfant ». I1 serait en effet inopportun de le soumettre au contrôle intempestif et parfois injustifié de l'autre parent. Le droit à l'information ne donne à son titulaire ni le droit de prendre une décision, ni celui d'autoriser ou d'interdire. Si les ex-époux ne sont pas d'accord et ne parviennent pas à une conciliation sur une décision concernant l'enfant, le titulaire du droit de surveillance, c'est-à-dire le parent détenu, est en droit de saisir le juge aux affaires familiales ; de même s'il considère qu'il y a eu une carence.

La nécessité de passer par une action en justice pour exercer ce droit de surveillance limite considérablement son efficacité. De plus, lorsque le parent détenu décide de s'adresser au juge aux affaires familiales, il ne doit pas se contenter d'apporter la preuve de l'opportunité de sa propre solution, il doit auparavant montrer que le choix de l'autre parent ou bien encore l'inaction de celui-ci porte atteinte à l'intérêt de l'enfant. Le juge du fond apprécie souverainement les éléments ainsi apportés par le titulaire du droit de surveillance. Il est notamment tenu compte de la pratique antérieurement suivie par les parents. Il faut avouer que la tâche du parent détenu est bien difficile tant du point de vue de la procédure, relativement lourde dans la mesure où il s'agit de saisir une juridiction, que sur le plan de la preuve. A l'issue de leur appréciation, les juges peuvent interdire au parent libre de mettre son

projet à exécution, ordonner le retour au statu quo ante ou bien imposer la solution du parent détenu. Le juge a également la possibilité d'assortir sa décision d'une astreinte à condition que l'affaire s'y prête.

Le droit de surveillance atteint sa limite lorsque le juge refuse de considérer que la décision contestée est contraire à l'intérêt de l'enfant : le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale ne peut s'y opposer. De plus, les juges hésitent parfois à remettre en cause une décision. Plus encore, la décision prise a parfois été exécutée de manière irréversible. Il est possible dans ce dernier cas d'envisager une véritable sanction du parent qui a exécuté une décision au mépris du droit à l'information : Il pourrait s'agir de dommages et intérêts. Il n'est pas opportun d'aller jusqu'au changement du titulaire de l'autorité parentale sauf dans des cas extrêmes. De plus, une telle sanction n'aurait aucun intérêt lorsqu'un parent est détenu car elle conduirait à l'ouverture d'une tutelle. Dans le cas particulier du divorce sur requête conjointe, les parents ont dans la convention homologuée, aménagé eux-mêmes et accord les conséquences du divorce, notamment en ce qui concerne les prérogatives de l'autorité parentale.

Si le divorce est prononcé pendant l'incarcération, les parents peuvent ainsi prendre des dispositions de nature à faciliter l'exercice de l'autorité parentale pendant l'incarcération de l'un d'eux. Il est donc possible de prévoir dans la convention homologuée une possibilité de modification à l'issue de la détention. Cependant, les divorces d'accord sont peu nombreux consécutivement à une incarcération. Il est probable qu'il s'agisse d'un divorce qui aurait été prononcé avant l'incarcération Il est alors à craindre que ces aménagements ne soient plus adapté et que l'incarcération constitue un motif grave tel qu'il est prévu à l'article 292 du Code civil, ce qui justifie une modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale. En effet, le parent détenu n'est par exemple plus à même d'accomplir tel ou tel acte que la convention homologuée mettait à sa charge. Dès lors, le changement apporté doit tenir compte de l'incarcération du parent.

Par ailleurs, si le détenu condamné, qui, avant son écrou versait une pension alimentaire ne peut décider de réduire ou suspendre ses versements du fait d'être incarcéré. Il peut cependant demander la diminution du montant de la pension au juge aux affaires familiales (JAF) en raison d'une baisse de ses revenus. Quand un JAF est saisi d'une demande de pension alimentaire au cours d'une détention, il doit également en tenir compte pour fixer le montant de la pension. Dans tous les cas, les versements sont à prélever sur le compte nominatif du détenu et les procédures de saisie de droit commun restent possibles. C'est au parent assurant la charge matérielle de l'enfant que le détenu doit adresser les versements et non, comme en droit commun, à l'enfant lui-même ou sur un compte ouvert au nom de l'enfant. Si le détenu n'a aucun revenu, il peut aussi faire constater son insolvabilité, ce qui permettra au parent qui a la charge matérielle de l'enfant d'obtenir de la caisse

d’allocation familiale le versement de « l’allocation de soutien familial » (ASF) qui se substitue à la pension alimentaire au bout de deux mois d’incarcération du parent redevable de la pension. Cette allocation pourra être perçues jusqu’à l’extinction de l’obligation alimentaire fixée par le jugement de divorce ou solvable, il ne peut lui être demandé de restituer mes sommes perçues. En 2004, le montant de l’ASF est de 79,17 euros par enfant et par mois.

Par ailleurs, si le détenu condamné, qui, avant son écrou versait une pension alimentaire ne peut décider de réduire ou suspendre ses versements du fait d'être incarcéré. Il peut cependant demander la diminution du montant de la pension au juge aux affaires familiales (JAF) en raison d'une baisse de ses revenus. Quand un JAF est saisi d'une demande de pension alimentaire au cours d'une détention, il doit également en tenir compte pour fixer le montant de la pension.

Dans tous les cas, les versements sont à prélever sur le compte nominatif du détenu et les procédures de saisie de droit commun restent possibles. C'est au parent assurant la charge matérielle de l'enfant que le détenu doit adresser les versements et non, comme en droit commun, à l'enfant lui-même ou sur un compte ouvert au nom de l'enfant. Si le détenu n'a aucun revenu, il peut aussi faire constater son insolvabilité, ce qui permettra au parent qui a la charge matérielle de l'enfant d'obtenir de la caisse d'allocation familiale le versement de « *l'allocation de soutien familial* » (ASF) qui se substitue à la pension alimentaire au bout de deux mois d'incarcération du parent redevable de la pension.

Cette allocation pourra être perçues jusqu'à l'extinction de l'obligation alimentaire fixée par le jugement de divorce ou solvable, il ne peut lui être demandé de restituer mes sommes perçues. En 2004, le montant de l'ASF[312] était de 79,17 euros par enfant et par mois. Mais depuis le 1er avril 2014, le montant de l'ASF s'établit à 95,52 € par mois pour l'enfant privé de l'aide de l'un de ses parents, 127,33 € si l'enfant est privé de l'aide de ses deux parents. Il est revalorisé chaque 1er avril, par décret. L'ASF constitue une "avance" lorsqu'il est possible de la récupérer auprès du débiteur d'une pension alimentaire impayée.

---

312 L'allocation de soutien familial (ASF) s'adresse d'une part, au parent d'un enfant qui l'élève seul(e), et d'autre part, aux personnes isolées ou en couple qui recueillent un enfant orphelin. Pour bénéficier de l'ASF, il faut avoir au moins un enfant à charge, être son parent et vivre seul ou, si l'on n'est ni son père ni sa mère, avoir recueilli cet enfant (peu importe alors que l'on vive seul ou en couple). L'allocataire doit résider en France et prouver que l'enfant vit bien sous son toit et qu'il suit son éducation. L'enfant doit être âgé de moins de 20 ans. S'il exerce une activité professionnelle, sa rémunération ne doit pas excéder 893,25 €. Si l'enfant est orphelin de père et/ou de mère, ou si son autre parent ne l'a pas reconnu, l'ASF est versée automatiquement à la personne qui en a la charge. Si l'un ou les deux parents ne participent plus à l'entretien de l'enfant depuis au moins deux mois consécutifs, cette allocation est versée provisoirement à la personne qui l'a à charge.

A noter : dans certains départements, un nouveau dispositif est expérimenté depuis le 1er octobre 2014. L'ASF est versée dès le deuxième incident de paiement de pension alimentaire. Et elle est maintenue pendant 6 mois après une remise en couple (mariage, Pacs ou concubinage).

Cependant, les prérogatives du parent détenu se heurtent parfois aux obstacles dans ses relations avec sa famille.

SECTION 2/ LES OBSTACLES LIES A LA VISITE AU DETENU

La Section française de l'OIP, organisation non gouvernementale[313], a édité un rapport reprenant leurs conclusions sur les conditions carcérales. Selon celles-ci, les relations du détenu avec ses proches peuvent être rendues plus ardues par l'administration elle-même. « *Outre l'obsession sécuritaire qui commande le commande le fonctionnement de l'institution la représentation archaïque de l'administration pénitentiaire, motive pour partie les atteintes aux relations entretenues par les détenus avec l'extérieur ou entre eux* », le personnel pénitentiaire étant souvent convaincu de « *la fonction afflictive de la prison* ».

Or, le maintien des liens, même ténus avec les proches est reconnu par la Commission européenne des droits de l'Homme[314], comme par le Code de procédure pénale avec l'article 402, abrogé par le décret du 30 avril 2013 en son article 2[315]. Même si l'administration pénitentiaire a souvent insisté sur l'importance des relations familiales dans la réinsertion du détenu[316], cette préoccupation qui comporte néanmoins quelques restrictions[317] se révèle souvent incompatible avec les dispositions qui organisent le fonctionnement de l'administration pénitentiaire et le séjour du détenu en prison.

Ainsi, le maintien des liens familiaux est limité aussi bien par des difficultés qui sont le fait de l'administration pénitentiaire, à savoir, (le transfert des

[313] GILLES MARCHAND, publie dans SCIENCES HUMAINES « Les liens familiaux et la prison ». Disponible sur www.scienceshumaines.com/les–liens-familiaux-et-la-détention_fr_2421.html. L'observatoire International des prisons, dont la section française a été créé en 1996, s'attache à promouvoir le respect des droits fondamentaux et des libertés individuelles des personnes incarcérées. Il publie une revue intitulée Dedans Dehors bimestrielle et des rapports sur les conditions de détention en France afin de faire connaître le monde carcéral. Cette association fonde son action sur les dispositions de droit interne et les instruments internationaux de sauvegarde des droits de l'homme et s'attache à dénoncer toutes les situations intra-muros qui outrepassent les droits des détenus et atteignent leur dignité. Voir aussi, OIP, Section française, Prisons. Un état des lieux, L'Esprit frappeur, 2000.

[314] L'art. 8 al. 1de la Convention européenne des droits de l'Homme. Voir aussi entre autres, Georgia Bechlivanou-Moreau, « Le sens juridique de la peine privative de liberté au regard de l'application des droits de l'Homme dans la prison », Thèse de Doctorat, Paris 1-Panthéon Sorbonne, 2008

[315] Le Décret n°2013-368 du 30 avril 2013 - art. 2 qui précise qu'« en vue de faciliter le reclassement familial des détenus à leur libération, il doit être particulièrement veillé au maintien et à l'amélioration de leurs relations avec leurs proches, pour autant que celles-ci paraissent souhaitables dans l'intérêt des uns et des autres »

[316] Séminaire organisé par le Conseil de l'Europe et l'administration pénitentiaire, intervention de M. asset, France.

[317] On peut penser que « l'intérêt des uns et des autres » fait sans doute référence aux risques de récidive qui existent lorsque l'on maintien le détenu en relation avec un milieu qui l'a conduit au crime ou bien aux risques qui ont pu être définis, pour les proches et surtout pour l'enfant, du point de vue du droit civil.

détenus et l'éloignement des établissements pénitentiaires des lieux de résidences de la famille des détenus) (§1) qu'à ceux qui proviennent de la particularité de certaines personnes détenues (§ 2). Si par la passé, la privation de visite pouvait être infligée au détenu pour diverses raisons, aujourd'hui, nous notons une amélioration des sanctions.

Car, en effet, désormais, les mesures disciplinaires, notamment le confinement en cellule ordinaire[318] et la mise en cellule disciplinaire[319], n'entraînent aucune restriction au droit du maintien des liens familiaux. Les détenus conservent leur droit de correspondance écrite ainsi que le droit de visite. Ceux des membres de la famille ou les amis qui ne peuvent pas rendre visite au détenu pour un motif ou un autre ont la possibilité de garder le contact avec lui par un échange de correspondance (§3). Dans cette section, nous nous permettons d'ajouter, un troisième paragraphe afin d'aborder les palliatifs aux limites des visites.

§1/ LES DEPLACEMENTS DES DETENUS VERS LES ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRE

L'incarcération d'un proche est souvent synonyme de drame familial[320]. Choc psychologique, isolement, pertes de repères affectifs pour les enfants, difficultés financières. Et un des rôles de l'administration pénitentiaire est de veiller à ce que la détention ne soit pas un obstacle, voir une possibilité d'entretenir ce qui reste des liens familiaux.

Mais un fossé sépare la théorie de la pratique. En effet, la réalité est que le choix des modalités d'affectation du détenu par exemple, c'est-à-dire que le lieu où l'administration pénitentiaire choisit d'incarcérer le détenu n'est pas sans conséquence sur la possibilité qu'il a alors de voir sa famille. Les distances entre le lieu de détention et le lieu de vie de la famille sont parfois énormes (A)[321]. On remarque par ailleurs, une discrimination dans le traitement des détenus à cet effet. Car en espèce, la personne détenue prévenue dont l'instruction est achevée et qui attend sa comparution devant une juridiction de jugement peut bénéficier d'un droit au rapprochement familial. C'est également le cas d'une personne détenue d'une direction interrégionale à une autre;

[318] R.57-7-38 à R. 57-7-39 Cpp.
[319] R. 57-7-44 à R. 57-7-45 Cpp.
[320] Pour les familles des détenus, la séparation est une étape difficile à surmonter. Selon une enquête de l'Insee, 320000 adultes en France seraient concernés par l'incarcération d'un proche. L'éclatement du noyau familial est la conséquence directe de ce traumatisme : 50000 enfants se retrouvent sans père ni beau-père.
[321] Ce point est considéré comme le frein principal à des visites plu nombreuses au détenu, par les parents et les conjoints « La prison bouleverse la vie des familles des détenus », Enquête du Credoc, n°143, mai 2000.

d'une personne inscrite au registre des détenus particulièrement signalés[322] et enfin une personne détenue prévenue pour acte de terrorisme[323].

Nous estimons qu'il est important d'adapter l'organisation pénitentiaire afin de maintenir et de développer les relations familiales. Les détenus condamnés doivent être affectés dans toute la mesure du possible dans des établissements pénitentiaires adaptés à leur cas situés près de leur domicile ou de leur centre d'hébergement ou de réadaptation sociale.

Un autre problème, celui du financement du coût des visites demeure également une source de violation du droit aux visites familiales. Rappelons à ce propos que les violations des droits de l'Homme peuvent, selon la CEDH, résider dans des obstacles autant juridiques que matériels (B).

A) L'orientation des détenus

La procédure d'« *orientation* » est le préalable à la première décision d'affectation prise à l'égard d'un détenu dont la condamnation est devenue définitive. Les éventuelles décisions d'affectation suivantes font suite à une simple « *procédure d'affectation* », plus succincte.

La procédure d'orientation consiste à réunir tous les éléments relatifs « *à la personnalité du condamné, ses antécédents, sa catégorie pénale, son état de santé physique et mentale, ses aptitudes, ses possibilités de réinsertion sociale, et d'une manière générale tous les renseignements susceptibles d'éclairer l'autorité compétente pour décider de son affectation* [324]» Elle est censée « *permettre une gestion dynamique du temps de détention et de préparer la réinsertion des condamnés* [325]».

En France, toutes ces informations sont fournies par l'autorité judiciaire ou recueillies par l'administration pénitentiaire, éventuellement au travers « *d'un avis et d'une synthèse*

[322] Détenus dont le risque est qualifié de très sérieux et constant pour la sécurité du personnel et des codétenus.

[323] Art. R. 57-8-7 du Cpp.

[324] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 6

[325] Circulaire DAP du 21 février 2012 sur l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues.

en commission pluridisciplinaire unique (CPU) » et, le cas échéant, des examens auxquels le condamné est soumis dans un centre national d'évaluation (CNE)[326] .

C'est le chef d'établissement du lieu d'incarcération du condamné qui est chargé de constituer le dossier d'orientation, qu'il transmet ensuite au directeur interrégional[327]. Lorsque la décision d'affectation relève du ministre, le directeur interrégional communique à la Direction de l'administration pénitentiaire le dossier d'orientation assorti de son avis. Ces transmissions doivent être effectuées « *dans les meilleurs délais* ». En revanche, il n'est prévu aucun délai dans lequel la décision d'orientation doit être prise

Le fait qu'un détenu soit incarcéré dans un lieu proche de sa famille est important. Il peut ainsi recevoir fréquemment de la visite et rester en contact avec son milieu familial qu'il est appelé à rejoindre à plus ou moins brève échéance. Malheureusement, les détenus sont souvent incarcérés loin de leur famille. En réalité, la centralisation des pôles d'instruction et les hasards des lieux de commission de l'infraction, dont dépend ensuite le lieu de détention provisoire, conduisent souvent à un dommageable éloignement familial.

Par conséquent, le lieu de détention du détenu n'est pas forcément celui où a lieu la condamnation ou celui où se situe le lieu de vie de sa famille et de ses enfants. La jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'Homme sur ce point est relativement précise. Cette instance a d'abord posée le principe selon lequel le détenu n'a pas la possibilité de choisir son lieu de détention.

Le refus de transférer le détenu dans une prison proche de son domicile ne peut être considéré comme une atteinte à son droit au respect de la vie privée sauf circonstances exceptionnelles[328]. Le transfert lointain ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée lorsqu'il n'est pas le résultat de pures convenances administratives. Dans une affaire Ouinas[329], la Commission a pu rappeler les conditions de l'ingérence et a

[326].Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 6

[327]Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 6

[329] La requête No 13756/88 présentée par Ali Raymond OUINAS contre la France « Cour européenne des droits de l'homme, Commission, OUINAS contre la FRANCE, 12 mars 1990 ». Disponible sur https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFDEC/DECCOMMISSION/1990/CEDH001-24334. Consulté le 30/09/2016.

posé des principes clairs. Elle a rappelé que « *toute détention entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé, mais qu'il est cependant essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche ».*

Le détenu avait été transféré à Moulins alors que sa fille mineure résidait à Caen. L'ingérence doit tout d'abord être prévue par la loi : le transfert, même lointain, est prévu par les textes applicables à l'affectation. La commission a considéré que le but de cette mesure était légitime puisqu'il consistait dans l'exécution des peines prononcées par les tribunaux en fonction de leur gravité et conformément à des impératifs de sécurité en vue de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales. I1 s'agit enfin de savoir si la mesure est nécessaire c'est-à-dire proportionnée au but poursuivi[330].

La Commission admet que « *l'administration pénitentiaire ne semble pas avoir fait tout ce qui était en son pouvoir afin de garantir l'exercice effectif du droit de visite ». Cependant, elle considère que les autorités nationales possèdent une marge d'appréciation et que « la position adoptée en l'espèce par l'administration ne peut pas être considérée comme disproportionnée au but poursuivi* ».

Dans cette espèce, « *le Gouvernement a évoqué la possibilité d'une autorisation de sortie sous escorte, au profit du prisonnier, afin qu'il rencontre sa fille* » ainsi que de rencontres à l'établissement pénitentiaire avec l'aide du service social de la prison. La requête a par conséquent été rejetée. L'incarcération commence le plus souvent par la détention provisoire[331]. Dans ce cas, elle s'exécute dans le ressort de la juridiction qui procède à l'instruction de l'affaire[332]. Le lieu de détention est alors totalement dépendant de la nécessité pour le juge d'instruction d'avoir le prévenu à sa disposition.

Néanmoins, entre la clôture de l'instruction et le jugement effectif, il peut être possible de procéder à un transfert. Dès lors que la peine privative de liberté n'est plus considérée exclusivement comme une sanction mais également un moyen

---

[330] Le 19 décembre 2002, Monsieur H. est transféré de la maison centrale d'Arles (Bouches-du-Rhône) au centre de détention de Lannemezan (Hautes-Pyrénées), soit à plus de 600 kilomètres de Nice où réside sa femme. Cette décision de transfert, justifiée par des travaux de rénovation dans la prison selon le sous-directeur de la maison centrale d'Arles, est intervenue sans que l'intéressé en ait été informé au préalable, et sans tenir compte ni des contacts que Monsieur H. entretenait avec ses proches, ni du projet d'aménagement de peine qu'il était en train de mettre sur pied avec l'aide du service d'insertion et de probation.

[332] Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 en son article 3 en vigueur le 1er janvier 2015. Il précise notamment « Sont compétents le pôle de l'instruction du lieu de l'infraction, celui de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause et celui du lieu de détention d'une de ces personnes, même lorsque cette détention est effectuée pour une autre cause ».

d'amender et de reclasser socialement le condamné[333], la considération de la nature légale de la peine perd de son importance et n'est plus le critère exclusif d'orientation des détenus. Pour déterminer le lieu et le régime d'exécution, d'autres critères sont pris en compte.

Ainsi la loi du 9 mars 2004 en son article 168[334], alinéa premier du Code de procédure pénale prévoit que « la répartition des condamnés dans les prisons établies pour peines s'effectue compte tenu de leur catégorie pénale, de leur âge, de leur état de santé et de leur personnalité ». L'alinéa suivant ajoute que « dans des conditions prévues par décret, les personnes condamnées pour le meurtre ou l'assassinat d'un mineur de quinze ans précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour toute infraction visée aux articles 222-23 à 222-32 et 227-25 à 227-27 du Code pénal exécutent leur peine dans des établissements pénitentiaires permettant d'assurer un suivi médical et psychologique adapté ».

Les modalités de choix du lieu de détention sont définies plus précisément par les textes notamment par les articles 5 du décret de 2010[335] et article 88 de la loi[336] du 24 novembre 2009. Cet article définit les divers établissements affectés à l'exécution des peines, l'orientation des condamnés à une longue peine ainsi que le régime auquel les condamnés sont soumis[337]. Ces règles ont un impact sur les relations du détenu avec sa famille. Ce texte permet de définir la catégorie de population pénale que chaque type d'établissement peut accueillir.

---

[333]Aucun texte ne le prévoit mais la logique l'impose dans la mesure où le juge d'instruction a besoin d'avoir le prévenu à sa disposition.

[334] Transféré par la Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 168 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005.

[335] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 5 : «Les établissements pour peines, dans lesquels sont reçus les condamnés définitifs, sont les maisons centrales, les centres de détention, les établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs, les centres de semi-liberté et les centres pour peines aménagées. A titre exceptionnel, les maisons d'arrêt peuvent recevoir des condamnés dans les conditions déterminées par le second alinéa de l'article 88 issu de la loi du 24 novembre 2009. Les centres pénitentiaires regroupent des quartiers distincts pouvant appartenir aux différentes catégories d'établissements pénitentiaires. Ces quartiers sont respectivement dénommés, en fonction de la catégorie d'établissement correspondante, comme suit : " quartier maison centrale ", " quartier centre de détention ", " quartier de semi-liberté ", " quartier pour peines aménagées ", " quartier maison d'arrêt ".

[336] LOI n°2009-1436 du 24 novembre 2009 - art. 88 : « Les condamnés purgent leur peine dans un établissement pour peines. Les condamnés à l'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à deux ans peuvent, cependant, à titre exceptionnel, être maintenus en maison d'arrêt et incarcérés, dans ce cas, dans un quartier distinct, lorsque des conditions tenant à la préparation de leur libération, leur situation familiale ou leur personnalité le justifient. Peuvent également, dans les mêmes conditions, être affectés, à titre exceptionnel, en maison d'arrêt, les condamnés auxquels il reste à subir une peine d'une durée inférieure à un an. Toute personne condamnée détenue en maison d'arrêt à laquelle il reste à subir une peine d'une durée supérieure à deux ans peut, à sa demande, obtenir son transfèrement dans un établissement pour peines dans un délai de neuf mois à compter du jour où sa condamnation est devenue définitive. Cependant, elle peut être maintenue en maison d'arrêt lorsqu'elle bénéficie d'un aménagement de peine ou est susceptible d'en bénéficier rapidement. »

Les articles ci-dessus déterminent les conditions d'affectation du détenu au moment de sa condamnation ou plus ou moins consécutivement : il s'agit de l'affectation d'origine (1). Elles peuvent également être mises en œuvre au cours de la détention, il s'agit alors d'un transfèrement ou changement d'affectation (2).

1) Le maintien des relations familiales limitées par l'affectation d'origine

Le choix de l'affectation en cellule relève du chef d'établissement. La décision doit être prise en tenant compte des éléments relatifs à la personnalité du détenu (âge, situation médicale, langue, risque suicidaire, ...), mais aussi des règles imposant de séparer certains détenus ou d'en isoler d'autres (prévenus et condamnés, mineurs et majeurs, primaires et récidivistes, ...). En pratique, ces règles ne sont pas toujours respectées dans un contexte de surpopulation chronique qui affecte les maisons d'arrêt françaises[338].

La répartition des condamnés dans les divers établissements pénitentiaires ne tient compte que très modérément des liens familiaux. Le critère principal qui permet de déterminer l'affectation est la catégorie pénale à laquelle appartient le détenu[339]. En effet, celle-ci augure de la durée de la peine restant à subir au moment où sa condamnation est devenue définitive et donc de la possibilité d'entreprendre ou non l'amendement et la réadaptation sociale du condamné.

Le rôle du service socio-éducatif est important dans la mesure où, de par sa fonction, il est souvent au fait de la situation familiale du détenu et par conséquent de ce qu'elle peut exiger du point de vue de l'orientation. La catégorie pénale définit la procédure qui doit être suivie pour définir l'affectation. En effet, cette procédure diffère selon que le tribunal a prononcé à l'encontre du détenu une longue ou une courte peine.

a) La procédure d'orientation concernant la longue peine

En France, la procédure d'« *orientation* » est le préalable à la première décision d'affectation prise à l'égard d'un détenu dont la condamnation est devenue définitive. Les éventuelles décisions d'affectation suivantes font suite à une simple « *procédure d'affectation* », plus succincte.

[338] En France, il y a 54330 de places de prison pour un nombre actuel de 66530 détenus écroués (Figaro, le 16 novembre 2014).
[339] Courte ou longue peine.

La procédure d'orientation consiste à réunir tous les éléments relatifs « à la personnalité du condamné, ses antécédents, sa catégorie pénale, son état de santé physique et mentale, ses aptitudes, ses possibilités de réinsertion sociale, et d'une manière générale tous les renseignements susceptibles d'éclairer l'autorité compétente pour décider de son affectation »[340]. Elle est censée « permettre une gestion dynamique du temps de détention et de préparer la réinsertion des condamnés »[341].
Toutes ces informations sont fournies par l'autorité judiciaire ou recueillies par l'administration pénitentiaire, éventuellement au travers « *d'un avis et d'une synthèse en commission pluridisciplinaire unique (CPU)* » et, le cas échéant, des examens auxquels le condamné est soumis dans un centre national d'évaluation (CNE)[342].

L'analyse de la procédure suivie pour déterminer le lieu d'affectation d'un condamné à une longue peine permet de voir dans quelle mesure il est tenu compte de sa situation familiale et notamment des relations qu'il est souhaitable qu'il maintienne avec son enfant. Les condamnés à de longues peines sont du point de vue pénitentiaire les condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité ou à temps, les condamnés à l'emprisonnement auxquels il reste à subir une peine d'une durée supérieure à 2 ans, ou plusieurs peines dont le total est supérieur à 2 ans après le moment où leur condamnation ou la dernière de leur condamnation est devenue définitive.

Cette affectation relève de l'administration centrale. Selon l'article 88 de la loi du 24 novembre 2009, « l'orientation des condamnés à une longue peine a pour objet de déterminer l'établissement qui convient à chacun d'eux, compte-tenu de son âge, de ses antécédents, de sa catégorie pénale, de son état de santé physique et mentale, de ses aptitudes, des possibilités de son reclassement et plus généralement de sa personnalité ». Selon la circulaire du 21 février 2012, l'administration privilégie quatre principaux critères.

---

[340] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 en son article. 6

[341] Circulaire DAP du 21 février 2012 sur l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues.

[342] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 en son article 6. Initialement créé en 1950, le centre national d'évaluation (anciennement appelé centre national d'observation – CNO) est installé dans l'un des bâtiments du centre pénitentiaire de Fresnes (Val-de-Marne). Un second CNE a ouvert au centre pénitentiaire de Réau (Seine-et-Marne) en septembre 2011.

Ces centres ont pour fonction d'observer et d'évaluer les détenus qui leur sont confiés pendant quelques semaines et de faire des propositions d'affectation les concernant (***circulaire DAP du 21 février 2012 sur l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues***). Le plus souvent, le passage au CNE a lieu dans le cadre de la procédure d'orientation qui fait suite à la condamnation du détenu, mais il peut aussi intervenir lors de procédures d'affectation ultérieures. Depuis 2008, le passage au CNE peut également précéder, dans certains cas, la libération du condamné, dans le cadre de l'« *évaluation pluridisciplinaire de la dangerosité* » réalisée au cours de l'exécution de la peine (***circulaire DAP du 21 février 2012 sur l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues***).

En 2012, le CNE de Fresnes était en principe réservé aux détenus préparant leur sortie, et celui de Réau aux détenus faisant l'objet d'une procédure d'orientation. En revanche, les femmes condamnées relèvent toutes du CNE de Fresnes.

En premier lieu, la « *dangerosité* » doit être un critère « particulièrement déterminant pour le choix d'établissement ». Par exemple, pour les « détenus particulièrement signalés » (DPS), une « orientation vers une centrale doit être privilégiée », et il peut en aller de même pour les « *très longues peines* ». Dans tous les cas, le choix doit également être fait « *au regard des antécédents pénitentiaires* » (éviter une affectation dans un établissement où le détenu a déjà causé un incident grave, dont il s'est évadé) et de la « *localisation d'éventuels complices judiciaires ou coauteurs d'incidents* » (éviter qu'ils soient réunis).

En second lieu, le « *maintien des liens familiaux* » est considéré comme un critère « *essentiel* » : il doit être recherché « afin de préserver l'équilibre de la personne détenues, favoriser ses liens avec l'extérieur et faciliter sa réinsertion ».En troisième lieu, la demande du détenu quant à un travail ou une formation professionnelle spécifique à un établissement peut être également prise en compte. Enfin, les nécessités d'une prise en charge psychiatrique ou psychologique importante doivent être examinées.

Dans ce cas, devrait être privilégiée une affectation vers un établissement disposant d'un service médico-psychologique régional (bien que souvent situé en maison d'arrêt). Ils peuvent également être affectés au quartier maison centrale du centre pénitentiaire de Château-Thierry (Aisne), prévu pour accueillir de façon « *temporaire* » des détenus « *rencontrant des difficultés pour s'intégrer à un régime de détention classique* », afin de les « *réadapter* » à celui-ci. Les personnes condamnées pour infractions à caractère sexuel devraient quant à elles être affectées « *prioritairement* » dans un des 22 établissements « *proposant une prise en charge spécialisée* » (ils sont notamment censés disposer de personnels soignants en plus grand nombre). Selon les cas, tout autre critère comme l'âge ou l'état de santé peut également être pris en compte.

La notice d'orientation est établie par le chef d'établissement de détention pour chaque condamné à une longue peine. Elle est communiquée au juge de l'application des peines afin que ce magistrat soit en mesure de formuler son avis sur la destination du condamné[343]. Cette notice contient, en plus des propositions du chef d'établissement les principaux renseignements de nature à permettre l'orientation du condamné et à déterminer l'établissement qui lui convient le mieux[344]. Les renseignements utilisés dans cette notice d'orientation sont fournis par l'autorité judiciaire et par l'administration pénitentiaire[345] : extrait du jugement ou de l'arrêt, notice individuelle[346], copie du rapport de l'enquête ou des enquêtes sur la personnalité, situation matérielle, familiale ou sociale de l'intéressé, copie du rapport de l'examen ou

[343] Décret n°2007-931 du 15 mai 2007 - art. 17
[344] Décret n°2007-931 du 15 mai 2007 - art. 17
[345] Décret n°2000-1388 du 30 décembre 2000 - art. 2 al. 2
[346] La notice individuelle comprend des renseignements portant sur l'état civil du condamné, sa profession, sa situation de famille, ses moyens d'existence, son degré d'instruction, sa conduite habituelle, sa moralité et ses antécédents. Elle est complétée par l'exposé des faits ayant motivé la décision ainsi que des éléments de nature à aggraver ou atténuer la culpabilité de l'intéressé.

des examens médicaux, psychiatriques ou médico-psychologiques qui ont pu être effectués en vertu d'une décision judiciaire et copie du réquisitoire définitif et de la décision de condamnation.

Le président de la juridiction qui a prononcé la condamnation peut également donner son avis sur la destination qui lui paraît indiquée pour le condamné ou celle qui lui paraît contre-indiquée. Il lui est possible de tenir compte de la situation familiale du parent détenu. Le chef de l'établissement de détention adresse à l'administration centrale cette notice d'orientation accompagnée de sa proposition et de l'avis du juge d'application des peines. Selon certains auteurs[347], 1a notice d'orientation doit comporter également l'avis des assistants sociaux, des éducateurs, des médecins et du chef d'établissement mais également de tous ceux qui ont pu connaître le détenu tels que les surveillants-orienteurs, les instituteurs ou professeurs, les formateurs culturelles et sportifs ainsi que les psychologues. Cet avis devrait être exprimé en commission d'application des peines.

Une telle procédure n'est pas prévue par la loi mais la notice d'orientation rédigée par le chef d'établissement doit comporter : les principaux renseignements de nature à permettre l'orientation de l'intéressé. Ces éléments peuvent être ainsi recueillis en commission d'application des peines qui apparaît comme « le lieu privilégié de concertation et d'échange d'informations au sein d'un établissement». Il s'agit ici d'une occasion de parler de la situation familiale du détenu. S'il y a lieu, l'administration centrale complète le dossier par une enquête d'un service socio-éducatif des services extérieurs sur la situation familiale et sociale du condamné avant son incarcération.

Depuis 1982, des surveillants orienteurs sont chargés par l'administration d'évaluer les possibilités professionnelles des détenus. Au vu de ces informations, l'administration centrale[348] décide soit du maintien du détenu dans l'établissement où il se trouve ou sa mise à disposition du directeur régional, soit de son transfert dans un autre établissement[349], soit de son envoi au centre national d'orientation. La situation familiale de l'individu, ne constitue qu'un élément parmi d'autres dans la détermination de l'orientation du détenu qui demeure dominée par la prise en compte de la catégorie pénale du délinquant. Elle peut être analysée à l'aide de deux documents : d'une part par le rapport de l'enquête ou des enquêtes de personnalités fourni par l'autorité judiciaire[350] et d'autre part par l'enquête rapide que l'administration

[347]F. Jacomet, « Détention provisoire-Exécution des peines privatives de liberté-Généralités », J.-Cl.
[348] Bureau de l'individualisation et des régimes de détention.
[349]Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 6. Les établissements pour peines, dans lesquels sont reçus les condamnés définitifs, sont les maisons centrales, les centres de détention, les établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs, les centres de semi-liberté et les centres pour peines aménagées. Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 en son article 5.
[350]LOI n°2014-535 du 27 mai 2014 - art. 3

centrale a la possibilité de faire mener notamment sur la situation familiale de l'individu[351].

La deuxième possibilité pour orienter le détenu condamné à une longue peine est l'observation au Centre National d'Orientation (C.N.O.)[352]. L'envoi du condamné au C.N.O. est décidé par l'administration centrale au vu de la notice d'orientation[353]. Les condamnés y sont triés, orientés et répartis entre les différents établissements pénitentiaires.

Lors de l'admission d'un condamné au Centre national d'orientation, l'administration centrale fait procéder à la constitution d'un dossier de personnalité qui est transmis au Centre avant le transfert du détenu. Ce dossier contient des renseignements d'ordre judiciaire notamment l'extrait de l'arrêt ou du jugement de condamnation et le bulletin n°2 du casier judiciaire, l'exposé des faits ayant entraîné la condamnation tels qu'ils résultent du réquisitoire définitif ou de l'acte d'accusation ainsi que l'avis du président de la Cour d'assises sur les moyens d'obtenir le relèvement du condamné, une copie de l'expertise psychiatrique qui a été faite au cours de l'instruction préparatoire une enquête sociale effectuée par l'assistante sociale de la prison la plus proche du domicile du condamné.

Cette enquête sociale comporte une étude du sujet lui-même[354] et s'il y a lieu de son épouse et de ses enfants. Elle porte aussi sur le milieu familial et social du condamné et notamment sur la valeur morale et éducative de ce milieu ; elle comporte une étude des facteurs qui l'ont amené à la délinquance et un avis sur les possibilités de reclassement. Enfin, ce document comprend des renseignements d'ordre pénitentiaire sur la conduite du détenu en prison et sur son comportement à l'égard de ses codétenus et du personnel.

L'ensemble de ce dossier constitue une base pour l'observation[355]. L'affectation du détenu est décidée par l'administration pénitentiaire et non pas par le juge

[351]LOI n°2012-409 du 27 mars 2012 - art. 4

[352]Le CNO a été créé en 1950, il est installé dans l'un des trois bâtiments de la prison de Fresnes, à 15 km de Paris.

[353] Le centre national d'orientation de Fresnes a pour but d'orienter des condamnés définitifs auxquels il reste à subir au moins 2 années de peine.

[354] Premiers développements, maladie, scolarité, caractère, comportement.

[355] A l'origine, cette observation était d'une durée de 5 à 6 semaines, appelée parfois « les 45 jours de Fresnes ». Les détenus étaient soumis au régime cellulaire intégral, de jour et de nuit et faisant l'objet d'une observation systématique. Cette observation comportait plusieurs examens: un examen biologique ou biosomatique (avec radioscopie et s'il y a lieu radiographie pulmonaire, examens sérologiques, odontologiques , et en cas de besoins examens par des ophtalmologistes, otorhinolaryngologistes et stomatologues), un examen psychiatrique au moyen d'entretiens et possibilité d'emploi de tests et d'électro-encéphalogrammes afin de dégager la personnalité et le comportement du détenu et par là d'éclairer la commission de classement sur l'orientation pénitentiaire qu'il conviendrait de donner au condamné, la surveillance à

d'application des peines comme le souhaiteraient certains criminalistes[356]. La décision est prise par l'administration centrale depuis 1985[357].

Auparavant, il existait une commission de l'application des peines présidées par un magistrat de l'administration centrale. Elle remplissait auprès du Centre national d'orientation les fonctions de juge d'application des peines et était composée du directeur du centre et des techniciens qui ont procédé à l'observation du condamné. L'admission au Centre national d'orientation de Fresnes constitue une première séparation entre l'enfant et son parent détenu d'une durée assez importante puisqu'elle est de six semaines. L'interruption des relations familiales qui en découle, notamment au début de l'exécution de la peine, n'est certainement pas bénéfique au regard des relations enfant-parent détenu. La rupture n'est pas systématique car certaines familles résident près de ce centre d'orientation. Pour les autres, les relations sont possibles mais difficiles en raison de l'éloignement.

Cependant, il ne faut pas ignorer les bienfaits théoriques d'une telle orientation. En effet, le séjour au centre national d'orientation de Fresnes permet de prendre en compte au mieux la personnalité de l'intéressé.

Cependant, il ne faut pas non plus oublier que les places en établissement pénitentiaires sont peu nombreuses et que leur disponibilité à tel ou tel endroit est le critère principal combiné avec celui de travail et de la formation professionnelle[358].

---

laquelle il devrait être soumis ainsi que ses possibilités d'amendement, un examen psychotechnique pratiqué par psychotechniciens à l'aide d'interviews, de tests individuels et collectifs et dont les conclusions sont très utiles pour la formation professionnelle et par la même pour l'adaptation et le reclassement du détenu, un examen empirique, résultant du contact permanent du condamné avec le personnel administratif et de surveillance et qui va fournir des indications précieuses sur le comportement et les réactions de cet individu. Après occupation et réfection entre 1959 et 1964, le système des sessions a été abandonné. Les condamnés arrivent donc individuellement au nombre d'environ quarante par mois. La durée de l'observation varie de trois semaines à un mois ; elle donne lieu à peu aux mêmes examens que ceux qui avaient lieu sous le régime (examen somatique, examen psychologique et psychotechnique, examen psychiatrique).Ces différents examens s'ajoutent au dossier qui avait été constitué par l'administration centrale avant l'envoi du condamné au centre national d'orientation. Ils permettent à une commission saisie de déterminer, en pleine connaissance de cause, l'établissement qui parait le mieux approprié au traitement de l'intéressé. La commission de classement se réunit tous les 15 jours et décide l'affectation d'une vingtaine de condamnés.

.

[358] Art. 32 de la Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 : « Les activités de travail et de formation professionnelle ou générale sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés. Au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle, une formation professionnelle ou générale aux personnes incarcérées qui en font la demande. Les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail (1). Il peut être dérogé à cette règle pour les activités exercées à l'extérieur des établissements pénitentiaires. Les règles relatives à la répartition des produits du travail des détenus sont fixées par décret. Le produit du travail des détenus ne peut faire l'objet d'aucun prélèvement pour frais d'entretien en établissement pénitentiaire.

Curieusement, l'importance de ce critère n'est pas sans relation avec la famille puisque l'administration pénitentiaire considère que l'exercice d'une activité rémunérée permet au détenu de pourvoir aux intérêts de sa famille notamment en lui donnant la possibilité de payer les pensions alimentaires auquel il est tenu ou bien simplement d'envoyer des sommes d'argent à sa famille qui se trouve souvent dans une situation précaire. La prise en compte de cette préoccupation a pour conséquence de favoriser le soutien matériel de la famille et par conséquent de l'enfant au détriment du soutien affectif. Les femmes ne bénéficient pas d'une possibilité de passage au centre national d'orientation de Fresnes.

En effet, pendant longtemps, le seul établissement qui avait vocation à les accueillir était la maison centrale de Rennes. Depuis la mise en œuvre du programme des 13000[359], plusieurs nouveaux centres de détention[360] ont été ouverts et peuvent accueillir des femmes[361]. L'ouverture de ces différents établissements a été extrêmement bénéfique du point de vue des relations familiales. En effet, la limitation du nombre d'établissements pour femme à un seul avait pour conséquence d'éloigner la plupart des femmes de leurs familles et surtout de leurs enfants.

b) L'affectation des condamnés à de courtes peines

En France, sont considérés comme étant des condamnés à de courtes peines ceux qui ont été condamnés à des peines de prison égales ou inférieures à un an ou dont le reliquat de peine au moment de la condamnation, devenue définitive n'excède pas deux ans d'emprisonnement.

Les condamnés à de courtes peines effectuent leur détention dans une maison d'arrêt[362] ou dans un centre de détention[363]. Le directeur régional des services pénitentiaires procède lui-même à la répartition de ces condamnés à de courtes peines entre les diverses maisons d'arrêt de la région.

En revanche, lorsque l'affectation se fait en dehors de la direction régionale, la décision est prise par l'administration centrale sur proposition du directeur régional au vu de la notice d'orientation. Celle-ci a pour objectif de justifier l'affectation dans

[359]Création de 13000 places de prison par ouverture de prison dite « privées », loi n°87-432 du 22 juin 1987.S
[360] Etablissement des condamnés considérés comme présentant les perspectives de réinsertion les meilleures. Leur régime est principalement orienté vers la resocialisation des détenus in « Les chiffres clés de la justice »
[361]Il s'agit des centres de détention de Bapaume (direction régionale de Lille), de joux-la-Ville (direction régionale de Dijon), et des Baumettes (direction régionale de Marseille).
[362]Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 46
[363] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 5

une autre direction régionale en raison par exemple d'attaches familiales, d'une formation professionnelle dispensée uniquement dans cette région ou bien d'une prise en charge médicale qui ne pourrait être faite que dans tel ou tel établissement.

L'observation systématique du condamné n'est pas nécessaire comme pour les longues peines : elle n'est en effet utile selon l'administration pénitentiaire que si le condamné lui est confié pour un temps assez long ; elle peut alors utiliser au mieux le délai dont elle dispose. Seules s'appliquent les recommandations générales contenues dans le décret du 23 » décembre 2010 en son article 5 en vue de l'orientation des détenus.

L'administration pénitentiaire avait envisagé l'extension de l'observation des délinquants au niveau de la maison d'arrêt ; elle a même déjà tenté des essais dans certains ressorts pour aboutir à un classement des condamnés à de courtes peines[364]. Les relations familiales sont l'un des aspects pris en compte par l'administration pénitentiaire pour l'affectation des condamnés mais il n'est qu'un élément secondaire par rapport à la durée de la peine. La famille n'est guère mieux prise en compte en cas de changement d'affectation.

2) Le maintien des relations familiales limitées par le changement d'affectation

En France, au cours de sa détention, la personne condamnée a de fortes chances de connaître plusieurs établissements pénitentiaires. La décision d'affectation n'est jamais définitive et peut être modifiée tout au long de la peine, entraînant le transfert du détenu d'une prison à une autre. Les motifs d'une telle décision sont divers. Le changement d'affectation peut avoir été demandé par le détenu, par exemple pour se rapprocher de sa famille. Il peut également être imposé au prisonnier par l'administration pénitentiaire, pour des raisons d'encombrement ou pour des motifs de sécurité.

Il est important de savoir à quel moment l'affectation peut être modifiée (a), en quoi consiste cette procédure (b), et quelle est la possibilité pour le détenu de faire un recours lorsque ses relations familiales sont menacées (c).

[364]Rapport général de l'administration pénitentiaire 1965.

a) Le moment du changement d'affectation

En France, le Décret du 15 mai 2007 en son article 17[365], prévoit que « l'affectation ne peut être modifiée que s'il survient un fait ou un élément d'appréciation nouveau et, éventuellement, après un nouvel examen par le centre national d'observation ». A cet effet, il n'est pas rare qu'un condamné se retrouve de nouveau en maison d'arrêt dans le courant de l'exécution de sa peine, après avoir été affecté en maison centrale ou en centre de détention. Certains détenus considérés comme dangereux ou perturbateurs font souvent l'objet de ce qu'on appelle le « tourisme pénitentiaire », à savoir un changement d'établissement pénitentiaire tous les deux à six mois, ce qui participe de l'entreprise de déstabilisation d'une personne détenue et du délitement de ses liens familiaux.

L'affectation peut être modifiée soit à la demande du condamné, soit à la demande du directeur de l'établissement dans lequel il exécute sa peine. Dans les deux cas, la modification ne peut intervenir que si « un fait ou un élément d'appréciation nouveau » est survenu depuis la décision initiale. Le condamné peut motiver sa demande notamment par la nécessité d'un rapprochement familial, la volonté de suivre un enseignement ou une formation dispensée dans un autre établissement, le souhait de changer de régime de détention.

Lorsqu'elle émane du chef d'établissement, la demande de changement d'affectation peut reposer sur des motifs favorables ou défavorables au détenu. Elle peut intervenir par exemple au bénéfice d'un condamné en fin de peine, que le directeur propose d'affecter dans un établissement particulier en préparation de sa sortie. Les condamnés incarcérés en maison centrale dont le comportement s'est « amélioré » aux yeux de l'administration sont également susceptibles d'être proposés pour une affectation dans une autre catégorie d'établissement.

A l'inverse, le chef d'établissement pourra demander le transfert d'un condamné dont il considère qu'il compromet l'ordre ou la sécurité de la prison, ou parce que son comportement paraît inadapté à un régime de centre de détention. Un certain nombre de détenus jugés « difficiles » sont même soumis à des déplacements permanents, là encore pour des raisons de sécurité.

[365] Décret n°2007-931 du 15 mai 2007 - art. 17 (V) JORF 16 mai 2007 en vigueur le 1er juin 2007

D'autre part, et bien qu'il ne figure pas parmi les sanctions prévues par le Code de procédure pénale, le transfert est fréquemment utilisé en réponse à un manquement à la discipline. Enfin, indépendamment de toute demande de changement d'affectation émanant du condamné ou du chef d'établissement, le ministre de la Justice peut charger le Centre national d'observation d'effectuer un bilan d'évolution de la personnalité du condamné dans la perspective d'un changement d'affectation[366].Cette décision de changement d'affectation s'inscrit dans une procédure à respecter.

b) La procédure en cas de demande de changement d'affectation

En France, le chef d'établissement doit constituer un dossier permettant d'établir le bien-fondé de la démarche, comprenant les éléments favorables au changement d'affectation, mais aussi les renseignements relatifs à la conduite du détenu et aux incidents en détention. Le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) doit, de son côté, élaborer une synthèse des éléments pertinents à l'appui de la demande.

Une enquête complémentaire peut lui être demandée par le ministre ou le directeur régional sur la situation familiale ou sociale du condamné. Le dossier doit également être transmis aux médecins intervenant dans l'établissement afin qu'ils fassent valoir tous les éléments utiles à la procédure en cours. Lorsque c'est le chef d'établissement qui demande un changement d'affectation, il doit tenir compte de la situation familiale de l'intéressé. Sous peine de nullité, il devra également mettre en œuvre la procédure contradictoire.

Cela suppose que préalablement à la décision de changement d'affectation, le chef d'établissement informe le détenu de la décision envisagée et des motifs qui la fondent. L'information transmise ne porte pas nécessairement sur le lieu de la nouvelle affectation mais sur le principe du changement sollicité par le chef d'établissement. Le détenu peut alors demander la communication des éléments fondant la décision et présenter des observations écrites ou orales lors d'un entretien, éventuellement avec l'assistance d'un avocat.

L'aide juridictionnelle ne peut toutefois pas être sollicitée dans ce cas. La communication de certains documents susceptibles de porter atteinte à la sécurité des établissements peut être refusée. La procédure contradictoire n'est par ailleurs pas

[366] Décret n°2007-931 du 15 mai 2007 - art. 17 (V) JORF 16 mai 2007 en vigueur le 1er juin 2007

applicable en cas d'urgence ou lorsque sa mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public (transfert décidé pour des raisons de sécurité par exemple).

Quant au détenu qui souhaite changer de prison, il doit formuler sa demande par écrit et expliquer les raisons de sa démarche. Cette requête, dont il est recommandé au détenu de conserver copie, est enregistrée au greffe et remise au chef d'établissement. Celui-ci doit obligatoirement constituer et instruire le dossier de « demande de changement d'affectation », même dans le cas où la demande lui paraît injustifiée. La requête du détenu est ensuite transmise à la direction interrégionale puis, le cas échéant, au ministre, qui peut éventuellement décider d'un nouveau passage au CNO[367].

Néanmoins, une demande présentée directement par le détenu auprès de l'autorité chargée de la décision demeure valable. En pratique, il est rare que le condamné obtienne gain de cause s'il n'a pas séjourné un certain temps dans son lieu de détention actuel. Enfin, la décision de changement d'affectation est prise, sauf urgence, après avis du juge de l'application des peines et du procureur de la République.

Mais toute cette procédure prévue par les textes n'est pas systématiquement respectée en pratique. Lorsque la demande du chef d'établissement repose sur des motifs d'ordre et de sécurité, le dossier de changement d'affectation se résume le plus souvent à un courrier au directeur régional, faisant état d'un incident, d'un mouvement collectif ou de suspicions concernant une préparation d'évasion. Il n'est alors pas tenu compte de la situation personnelle de l'intéressé sur le plan des relations familiales, de l'emploi ou de la formation[368].

L'autorité initialement compétente pour décider de l'affectation le demeure pour les changements d'affectation, à une exception près : les condamnés à une ou plusieurs peines dont la durée totale est supérieure ou égale à dix ans, et dont le reliquat de peine à subir est supérieur à cinq ans au moment de la condamnation définitive, font l'objet

[367] Avant de décider dans quel établissement un détenu condamné va subir sa peine, une procédure d'orientation est mise en œuvre. Elle consiste à réunir tous les éléments relatifs à la personnalité du condamné, ses antécédents, sa catégorie pénale, son état de santé physique et mentale, ses aptitudes, ses possibilités de réinsertion sociale, et d'une manière générale tous les renseignements susceptibles d'éclairer l'autorité compétente pour décider de son affectation. Toutes ces informations sont fournies par l'autorité judiciaire ou recueillies en prison par l'administration pénitentiaire, le cas échéant au travers des examens auxquels le condamné est soumis au centre national d'observation (CNO). C'est le chef d'établissement du lieu d'incarcération du condamné qui est chargé de constituer le dossier d'orientation. Il le transmet au directeur régional dans un délai de trois mois à compter de la date de la condamnation définitive. Lorsque la décision d'affectation de l'intéressé relève du ministre, le directeur régional communique à ce dernier le dossier assorti de son avis dans un délai d'un mois. .Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 6 *;* Circulaire JUSE0340044C du 18 avril 2003 relative à la procédure d'orientation et aux décisions d'affectation des condamnés.

[368] LOI n°2009-1436 du 24 novembre 2009 - art. 88 ; Décret n°2007-931 du 15 mai 2007 - art. 17 (V) JORF 16 mai 2007 en vigueur le 1er juin 2007; Circulaire JUSE0340044C du 18 avril 2003; Note n°612 du 25 juin 2008.

d'une décision de réaffectation du directeur régional (et non pas du ministre) lorsqu'au jour de la demande de changement d'affectation leur durée d'incarcération restant à subir n'excède pas trois ans. Comme en matière d'affectation initiale, le directeur régional n'est pas compétent lorsqu'il s'agit d'un détenu condamné pour acte de terrorisme, d'un détenu inscrit au répertoire des détenus particulièrement signalés ou pour une affectation en maison centrale.

En revanche, le changement d'affectation d'un condamné incarcéré en maison centrale vers une autre catégorie d'établissements peut relever de la compétence du directeur régional. La décision d'affectation ou de refus opposé à une demande de changement d'affectation doit être motivée par des éléments de droit et de fait et doit être notifiée au détenu. Ce qui suppose qu'elle lui soit présentée et que sa signature soit recueillie (ou d'indiquer le cas échéant qu'il refuse de signer). Dans les cas de transferts réalisés en urgence, la motivation et la notification de la décision d'affectation pourront intervenir postérieurement au transfert et communiquées au détenu qui en fait la demande dans un délai d'un mois[369]. La décision de changement d'affectation peut donner lieu à une contestation.

c) Les possibilités de contestation des décisions de changement d'affectation

En France, traditionnellement, le juge administratif refusait de contrôler la légalité des transferts (décision d'affectation et ordre de transfèrement), estimant qu'ils n'avaient pas d'incidence sur la situation juridique ou les conditions de détention des condamnés. Depuis un arrêt Boussouar de 2007[370], le Conseil d'Etat considère que le transfert vers un établissement d'une autre catégorie est susceptible de recours devant les tribunaux administratifs, dans la mesure où il entraîne une modification du régime de détention applicable.

Il en va ainsi des décisions de transfert prises par l'administration pénitentiaire d'un condamné d'un établissement pour peine vers une maison d'arrêt. Les décisions de

[369] Circulaire JUSE0340044C du 18 avril 2003; Notes n°115 du 31 janvier 2007 et n°612 du 25 juin 2008.

[370] En principe, les décisions d'affectation prises après que la condamnation ne soit devenue définitive ne sont pas susceptibles de recours contentieux car relevant du domaine des mesures d'ordre intérieur. Seul un recours gracieux ou hiérarchique auprès de l'autorité compétente est envisageable. Le Conseil d'Etat dans un arrêt Boussouar a toutefois admis la recevabilité d'un recours contre une telle décision lorsque sont mis en cause des droits et libertés fondamentales de la personne détenue. La mise en cause d'un tel droit pourrait être ainsi retenue si la décision d'affectation limitait sérieusement les possibilités de visites familiales en raison de l'éloignement géographique important qui en découlerait (CE, 27 mai 2009, n°322148). Il en va de même s'agissant du droit à la santé et d'une décision de transfert qui aurait pour effet de priver un détenu de l'accès aux soins nécessités par son état de santé. Pour obtenir l'annulation de la décision, le requérant devra apporter la preuve que celle-ci porte une atteinte disproportionnée à ses droits et libertés fondamentales. *CE, 14 décembre 2007, n°290730, Garde des Sceaux c/ M. B.; Note n°612 du 25 juin 2008 relative aux décisions d'affectation et de changement d'affectation des condamnés.*

changement d'affectation entre établissements de même nature ou à destination d'un établissement dont le régime de détention est plus favorable sont, elles, insusceptibles de recours contentieux, sous réserve toutefois que ne soient pas mis en cause des droits et libertés fondamentales.

Si le détenu démontre que ses droits sont affectés d'une manière qui excède les restrictions habituellement observés dans le système carcérale, le juge devra examiner le bien-fondé de ses arguments. Le juge peut ainsi considérer que des droits sont mis en cause par une décision administrative mais, ayant admis la recevabilité, peut considérer que la restriction au droit est légale, parce que justifiée par exemple par des considérations de sécurité, et rejeter le recours. Quels que soient les arguments invoqués par le détenu, le tribunal devra examiner la recevabilité d'un recours d'office. En tout état de cause, un détenu peut toujours contester un transfèrement auprès de l'autorité qui l'a ordonné (recours gracieux) ou de l'autorité supérieure (recours hiérarchique)[371].

Lorsque le détenu est parvenu à sa nouvelle destination pénale, c'est à la direction de l'établissement que revient la charge d'en aviser la famille ou les personnes autorisées à exercer un droit de visite. Par ailleurs, dans le même soucis de préserver les liens familiaux ainsi que dans celui de favoriser la poursuite d'études[372], dans la mesure des places disponibles, les dispositions doivent être prises par les directeurs régionaux et chefs d'établissements.

En 1984, la Commission européenne des droits de l'Homme avait déclaré recevable la requête d'un détenu britannique qui se plaignait de ce que sa famille n'était pas convenablement informée de ses fréquents transfèrements et s'était déplacée à plusieurs reprises pour le visiter dans un établissement qu'il avait déjà quitté.

La Commission a estimé que s'il appartient au détenu de s'occuper de l'organisation des visites, le fait de ne pas prévenir la famille du transfert constitue une ingérence dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa vie familiale, garantie par l'article 8, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme[373]. Qu'il s'agisse de l'affectation initiale ou bien de l'affectation faite en cours d'exécution de la peine, la situation familiale n'est que l'un des nombreux critères pris en compte pour déterminer cette affectation.

[371] CE, 14 décembre 2007, n°290730, Garde des Sceaux c/ M. B.; Note n°612 du 25 juin 2008 relative à l'affectation et au changement d'affectation des condamnés; Convention européenne des droits de l'homme, art. 3, 8 et 13 ; Cour européenne (arrêt Messina c/ Italie) 28 septembre 2000.
[372] Enseignement général, enseignement professionnel ou enseignement supérieur.
[373]Commission EDH, S.c/ Royaume –Uni, Requête n°9466/81, 13 mars 1984, DR n°36, avril 1984, v. introduction, (la portée du maintien des liens familiaux, les textes internationaux).

De plus, on constate le nombre peu élevé de maisons centrales en France. Par conséquent, un détenu jugé à Lyon est affecté au mieux à Riom[374], s'il est condamné à une longue peine soit à près de 300 kilomètres de sa famille. Les coûts liés aux nombreux déplacements peuvent également constitués des obstacles aux relations du détenu avec sa famille.

B) Les difficultés liées au coût des visites

En France, le choix du lieu de détention, et notamment le coût en résultant pour les visiteurs, s'avère déterminant pour l'exercice effectif des visites. L'absence de ressources financières des proches réduit à néant la possibilité de rendre visite à une personne détenue et donc d'exercer le droit au maintien des liens familiaux. La famille entière, et non seulement l'auteur d'une infraction, se trouve ainsi privée de l'exercice d'un droit par l'effet d'une punition à laquelle elle n'a pas été condamnée ; ce qui constitue une entorse importante au principe de la personnalité des peines.

Ce constat nous amène à nous interroger sur le champ des obligations positives des Etats en la matière. Pour assurer le respect effectif et non seulement théorique des droits fondamentaux, la Cour européenne a recours au principe juridique « des obligations positives des Etats ». Il signifie que dans la mise en œuvre des droits fondamentaux, l'Etat ne doit pas se contenter de s'abstenir mais doit aussi mettre en place les moyens nécessaires pour atteindre cet objectif. Ces moyens peuvent être juridiques, matériels, financiers, humains, etc. Cette juridiction a eu l'occasion de confirmer cette juridiction a eu l'occasion de confirmer ce principe également au regard de article 8 de la Convention, lequel « ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences; à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives [375]».

En ce qui concerne donc la mise en place effective du droit aux visites familiales pour les personnes détenues, il nous semble judicieux de soulever la question de l'étendue des obligations positives des Etats. N'engloberaient-elles pas celle du rapprochement familial et, à défaut, celle du financement public du coût des visites ? D'autant plus que

[374] « Directions régionales de l'administration pénitentiaire », Les chiffres clés de la Justice.
[375] Arrêt X et Y c/Pays-Bas, CEDH 26 mars 1985, Serie A, n°91, § 23 ; Zawadka c. Pologne, n°48542/99, CEDH 2005 VI, § 53 ; Wagner et J.M.W.VL. c. Luxembourg, no 76240/01, CEDH 28 juin 2007 § 118

le droit européen a déjà reconnu le rapprochement familial comme une garantie des visites que les Etats doivent respecter dans le cas où le lieu d'incarcération du parent détenu est éloigné de la résidence familiale (1). Quant au second, le financement des visites, s'il n'est pas fait mention en droit français et en droit européen, les droits comparé et international nous ouvrent la voie vers sa reconnaissance comme une obligation positive des Etats (2).

1) La question de l'éloignement du lieu d'incarcération

. L'examen rapide de l'état des lieux (a), nous permettra de prendre conscience de l'urgence et de faire appliquer cette exigence européenne (b) en droit français (c).

a) L'état des lieux

Le fait qu'un détenu soit incarcéré dans un lieu proche de sa famille est important. Il peut ainsi recevoir fréquemment de la visite et rester en contact avec son milieu familial qu'il est appelé à rejoindre à plus ou moins brève échéance. En France, comme en Belgique, malheureusement, ce n'est pas toujours le cas. L'implantation géographique des prisons et la pression démographique qu'elles connaissent ne permet pas de répondre à ce souhait. Les détenus sont souvent incarcérés loin de leur famille. En Belgique par exemple, dans certaines grandes villes comme Agadir, il n'existe pas de prison civile. Parfois des provinces entières ne possèdent pas un lieu de détention relevant de l'administration pénitentiaire. Les détenus condamnés à des longues peines les subissent dans l'unique Maison Centrale située à Kenitra.

Sous l'effet de l'encombrement, les détenus sont souvent transférés pour laisser la place aux nouveaux arrivants et, tôt ou tard, le détenu se retrouve éloigné de sa famille. Les siens sont obligés d'entreprendre un voyage plus ou moins long pour le voir, ce qui coûte de l'argent. Les frais occasionnés par le voyage, ceux du panier et parfois le séjour alourdissent les charges qui pèsent sur la famille. Ces charges sont d'autant plus alourdies lorsque le prisonnier se trouve être le chef de la famille, et que, au lieu qu'il lui procure ses moyens d'existence, il puise dans ses maigres ressources[376].

En outre, la construction des sites pénitentiaires de plus en plus éloignés des centres urbains rend leur accessibilité encore plus compliquée et coûteuse. L'étude de l'accessibilité des lieux de détention par les transports en commun révèle soit l'absence

[376] Après quelques semaines ou quelques mois, les économies fondent. Bijoux et meubles sont vendus ou gagés. L'argent nécessaire pour faire face aux dépenses de plus en plus pressantes est de plus en plus difficile à trouver. Les visites s'espacent graduellement. Les rapports se tendent et le malaise s'installe. Mari et femme découvrent qu'ils sont en train de devenir étrangers l'un pour l'autre. Puis, un jour, la femme ne vient plus. Les rares études qui ont porté sur les questions du maintien des liens familiaux et des visites aux personnes détenues, toutes sans exception soulignent le rôle pesant, et souvent, dissuasif de l'éloignement familial et de l'inaccessibilité des lieux de détention.

totale de tels moyens, soit des horaires très espacés obligeant les visiteurs à payer un taxi. En France, ce problème, souligné depuis 2000 par les études du CREDOC, de l'INSEE et de l'UFRAMA[377], a été confirmé par le Contrôleur général des lieux de privation liberté (CGLPL) dans son rapport d'activité annuel rendu en 2010[378].

Ces difficultés sont confirmées par le personnel de certaines prisons. Ainsi le CGLPL a, à titre d'exemple, signalé que le taux moyen de fréquentation hebdomadaire est de 250 visites au centre pénitentiaire de Mont-de-Marsan (Landes) ; alors que l'établissement offre 1 020 possibilités de parloirs chaque semaine. Selon les personnels, « *cette faible fréquentation s'explique essentiellement par la localisation de l'établissemen*t ». L'accès à certains établissements n'est, de fait, réalisable qu'en voiture[379]. Certaines associations locales tentent tant bien que mal de remédier à cette défaillance de l'Etat. Des bénévoles proposent à des familles de les accompagner, souvent avec leur voiture privée. C'est le cas de bénévoles des associations de l'UFRAMA, de la FARAPEJ[380] ou encore du secours catholique. Ce qui n'est pas une pratique généralisée et ne peut, donc, pas constituer une solution équitable pour l'ensemble de familles.

---

[377] Trois enquêtes significatives effectuées en France, mettent toutes à l'évidence les conséquences familiales de l'emprisonnement d'une personne : CREDOC (2000) « La prison bouleverse la vie des familles des détenus », Cahier de Recherches n° 147, novembre 2000 ; INSEE, « L'histoire familiale des hommes détenus», INSEE PREMIERE, n° 706-avril 2000 ; UFRAMA, « Parents en prison… et les enfants dans tout ça ? », 2010, pp. 67-71.
L'UFRAMA c'est l'UNION NATIONALE DES FÉDÉRATIONS RÉGIONALES DES ASSOCIATIONS DE MAISONS D'ACCUEIL DE FAMILLES ET PROCHES DE PERSONNES INCARCÉRÉES. Cette Union est composée des Fédérations Régionales des Associations de Familles et Amis de Détenus, appelées FRAMAFAD, et autres associations, ayant pour objet de développer pendant l'incarcération toutes initiatives visant à faciliter le maintien des relations familiales ainsi que la dignité, l'épanouissement et l'autonomie des familles ou proches de personnes incarcérées, organiser des actions de formation en direction des personnes assurant l'accueil des familles et proches de personnes incarcérées, organiser des journées nationales de formation, d'information et de recherche, destinées aux membres des associations d'accueil de familles de détenus et autres publics concernés par les problèmes des familles de personnes incarcérées, faire connaître les difficultés auxquelles sont confrontées les familles et proches de personnes incarcérées et développer des actions de soutien, favoriser les contacts avec d'autres associations poursuivant des buts similaires ou voisins, assurer une représentation nationale des associations de maisons d'accueil de familles et proches de personnes incarcérées auprès des pouvoirs publics. UFRaMa, « UNION NATIONALE DES FÉDÉRATIONS RÉGIONALES DES ASSOCIATIONS DE MAISONSD'ACCUEIL DE FAMILLES ET PROCHES DE PERSONNES INCARCÉRÉE », disponible sur http://www.uframa.org/docs/rub38/calb799Pr_sentation_de_l__UFRAMA_pdf.pdf. Consulté le 06/10/2016.

[378] Parfois, le réseau de transports en commun existe mais la fréquence de passage des autobus est insuffisante (« quatre ou cinq allers-retours par jour » pour le centre pénitentiaire de Toulon La Farlède – Var) ou les horaires sont inadaptés aux horaires des visites (« le soir, la dernière série de visite s'achève après le passage du dernier autobus » à la maison d'arrêt de Toulouse Seysses – Haute-Garonne) ou à l'organisation des parloirs : ainsi, à la maison d'arrêt de Lyon Corbas (Rhône), « une ligne d'autobus a été spécialement mise en service pour desservir la maison d'arrêt ; n revanche cette ligne ne circule pas les samedis, dimanches et jours fériés, ce qui pénalise les familles venant rendre visite à leurs proches aux parloirs », Rapport d'activité annuel 2010 du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté, (CGLPL).

[379] Du fait de la situation géographique de l'établissement, comme pour le centre de détention de Joux-la-Ville (Yonne), « éloigné de seize kilomètres d'Avallon et de - 14 - trente-huit kilomètres d'Auxerre; ou en raison de l'inadaptation du réseau ferré, comme au centre de détention d'Eysses (Haute-Garonne) : « La gare SNCF la plus proche est à Agen, d'où il est possible de rejoindre Villeneuve-sur-Lot par car. Néanmoins, les horaires de correspondance obligent les familles à partir très tôt pour être ponctuelles au parloir : une famille est partie avant 6 h 00 de Toulouse pour être à 10 h 00 au CD pour le second tour », CGLPL, Rapport d'activité annuel 2010.

[380] Fédération des Associations Réflexion - Action Prison Et Justice.

A ce problème d'accessibilité, s'ajoute un autre : celui de la signalisation : « *Certains établissements se caractérisent par une mauvaise, voire une absence de signalisation …Les contrôleurs ont observé à plusieurs reprises que certaines collectivités locales s'opposaient à toute signalisation de l'établissement pénitentiaire, soit pour des raisons touristiques soit pour ne pas stigmatiser la commune*[381] ».

L'importance de ces obstacles : accessibilité par des transports en commun, et signalisation, est accrue par l'éloignement géographique entre le domicile familial et le lieu de détention. Deux facteurs notamment y contribuent : le temps et les frais qui incombent entièrement aux familles.
Pour le temps passé, « *se rendre aux parloirs réclame aux familles une grande disponibilité de temps (entre une demi-journée et une journée)* », ont constaté aussi bien une enquête parlementaire de l'Assemblée nationale, en 2000[382] que le CGLPL dans son rapport d'activité annuel de 2010. Selon une enquête de l'UFRAMA réalisée en 2008, la moitié des visiteurs parcourt plus de 50 km. Parmi ces derniers, ¼ effectue plus de 100 km et 7% plus de 300 km.
Une étude universitaire nous apprend que si 65% des personnes détenues dans des maisons d'arrêt le sont dans leur département d'origine, ce taux descend à 16% pour les personnes en centre de détention et à 6% pour les personnes en maison centrale[383].

Que la distance géographique constitue un frein au respect effectif des visites aux personnes détenues, cela est expressément reconnu par les instances européennes puisqu'elles recommandent le rapprochement familial.

b) Un droit consacré en droit européen

C'est la Convention européenne des droits de l'Homme qui a, en premier, servi de texte de base pour la reconnaissance du droit au rapprochement familial à l'égard des personnes détenues. Ont suivi les Règles pénitentiaires européennes et autres instruments du Conseil de l'Europe. Si la séparation familiale et l'absence de la liberté du choix de la prison sont rangées dans la catégorie des « *conséquences inévitables* » de la détention, en revanche la distance géographique ne bénéficie pas de cette justification automatique au regard des restrictions de l'exercice des droits de l'Homme. L'éloignement géographique peut porter atteinte au droit au respect de la vie familiale[384].

[381]CGLPL, Rapport d'activité annuel 2010.
[382]Rapport de la commission d'enquête parlementaire sur la situation dans les prisons françaises, 28 juin 2000.
[383] Olivier Milhaud, « Séparer et punir. Les prisons françaises : mise à distance et punition par l'espace », Thèse de Doctorat, Université Michel de Montaigne - Bordeaux III, 30 novembre 2009
[384] Georgia Bechlivanou Moreau , Avocate au Barreau de Paris, Docteur en Droit, Genepi, « POUR L'EFFECTIVVITE DU DROIT AUX LIENS FAMILIAUX », disponible sur http://www.genepi.fr/a-52-pour-1-effective-du-droit-aux-liens-familiaux.php. Consulté le 06/10/2016.

En effet, du fait de la séparation familiale, les Etats ont des obligations positives accrues dans la mise en place des mesures permettant d'assurer le maintien des liens familiaux : « L'article 8 de la Convention oblige l'Etat à aider autant que possible les détenus à créer et à entretenir des liens avec des personnes extérieures à la prison en vue d'encourager la réadaptation des détenus à la société[385] ». Celle d'incarcérer la personne le plus près possible de son domicile familial afin de faciliter les visites de ses proches, en fait partie, ainsi que l'a confirmé la jurisprudence européenne depuis 1990 : «*La Commission rappelle que la Convention n'accorde pas aux détenus le droit de choisir le lieu de détention et que la séparation et l'éloignement du détenu de sa famille constituent des conséquences inévitables de la détention.*

Néanmoins, le fait de détenir une personne dans une prison éloignée de sa famille à tel point que toute visite s'avère en fait très difficile, voire impossible, peut, dans des circonstances exceptionnelles, constituer une ingérence dans sa vie familiale, la possibilité pour les membres de la famille de rendre visite à un détenu étant un facteur essentiel pour le maintien de la vie familiale[386] ». Lors de leur dernière révision, le 11 janvier 2006, les Règles pénitentiaires ont intégré cette garantie dans les Recommandations européennes.

Elle fait l'objet de la Règle 17-1 : « Les détenus doivent être répartis autant que possible dans des prisons situées près de leur foyer ou de leur centre de réinsertion sociale ». La même année, le Commissaire européen aux droits de l'homme a formulé cette recommandation dans un rapport concernant la France. Les Etats doivent faire « le maximum pour favoriser la détention de personnes définitivement condamnées à proximité du lieu de domicile de leurs proches afin de faciliter le maintien de liens[387] ». Un droit au rapprochement familial est donc reconnu par les instances du Conseil de l'Europe, sans pour autant bénéficier d'une protection absolue. « Autant que possible », « faire le maximum », ce sont autant d'expressions qui relativisent son caractère impératif. Ce qui est également confirmé par la jurisprudence de la CEDH.

Celle-ci a justifié des détentions éloignées du domicile familial par les buts légitimes poursuivis par l'exécution d'une peine, notamment la garantie est donc reconnue par les instances du Conseil de l'Europe, sans pour autant bénéficier d'une protection absolue. « Autant que possible », « faire le maximum », ce sont autant d'expressions qui relativisent son caractère impératif. Ce qui est également confirmé par la jurisprudence

---

385 D 15817/89 (Douglas Wakefield/RU), précité ; Messina c/Italie, n° 25498/94, CEDH, 28 août 2010. Plus récemment : « la Cour réitère que la détention ou toute autre mesure privant une personne de sa liberté implique des limitations inhérentes à sa vie privée et familiale. Cependant, que les autorités lui permettent et, le cas échéant, l'aident à maintenir le contact avec sa famille proche, cela fait
partie essentielle du droit d'un détenu au respect de sa vie familiale », Trosin c. Ukraine, n° 39758/05, CEDH, § 39, 23.2.2012.

386 Ibid. Voir aussi D 15817/89, Douglas Wakefield/RU, précité ; D 26772/95 (Labita/Italie), 20.10.1997 ; Marincola et Sestito, c. Italie (déc.) ; n° 42662/98, CEDH, 25.11.1999.

387 Comm DH(2006)2, Le respect effectif des droits de l'homme en France, § 108.

de la CEDH. Celle-ci a justifié des détentions éloignées du domicile familial par les buts légitimes poursuivis par l'exécution d'une peine, notamment la garantie de la sécurité et la prévention des crimes. Ainsi reconnu ce droit au sein du Conseil de l'Europe, à savoir comme un droit dérogeable, il reste à être consolidé par les droits nationaux.

c) Un droit en voie de reconnaissance en droit français

En France, l'effectivité du droit au rapprochement familial est en cours de consolidation. Appliqué seulement aux détenus corses, jusqu'à la loi pénitentiaire de 2009, le rapprochement familial a fait son apparition au sein de cette loi. Mais curieusement, sa garantie est réservée aux personnes prévenues, de surcroît, en termes de possibilité et non de droit: « Les prévenus dont l'instruction est achevée et qui attendent leur comparution devant la juridiction de jugement peuvent bénéficier d'un rapprochement familial jusqu'à leur comparution devant la juridiction de jugement »[388]. Cette omission est d'autant plus remarquée, si l'on tient compte du but affiché de cette loi : la mise en conformité du droit français aux Règles pénitentiaires européennes[389].

Ainsi limitée, cette reconnaissance montre tout de même que le législateur français commence à prendre conscience que l'éloignement familial est une situation problématique pour la personne détenue et sa famille. A ce propos, une tentative d'étendre cette protection à l'ensemble des personnes détenues est en cours via une proposition de loi déposée par un groupe des parlementaires.

Mais son intérêt s'amenuise au fur et à mesure qu'elle suit son parcours vers son adoption.
Déposée initialement, le 5 février 2010, comme une proposition de loi (n° 2282), « visant à consacrer le droit au rapprochement familial pour les détenus condamnés », elle a été adoptée par l'Assemblée le 24 janvier 2012 comme une proposition de loi visant à « favoriser le principe de rapprochement familial des détenus condamnés ». Elle a été transmise, le même jour, au Sénat.

Outre le titre, son contenu a également été affaibli. Elle a pris place dans le troisième paragraphe de l'article unique de la proposition de loi du 24 novembre 2009[390] en ces termes: « En vue de favoriser le maintien des liens familiaux de la personne condamnée, l'administration pénitentiaire propose à cette dernière, chaque fois que c'est possible, une affectation dans l'établissement pénitentiaire correspondant à son profil qui est le

[388] Art. R. 57-8-7 du Cpp
[389] Voire le Rapport Introductif de cette loi.
[390] LOI n°2009-1436 du 24 novembre 2009 - art. 88

plus proche de son domicile. Seules peuvent y faire obstacle des considérations liées à la sécurité des personnes et des biens ou au projet d'exécution de la peine »[391].
A part le changement du titre, à savoir la disparition du terme « droit », l'introduction d'un motif de dérogation, celui de la « sécurité » des personnes et des biens, risquent d'affaiblir considérablement l'importance de cette proposition de loi. A moins que le juge administratif, lors de son contrôle, parvienne à préciser et à limiter le contenu vague de ce motif.

2). Le recours formé par le détenu

La reconnaissance d'un droit pour le détenu de contester les décisions prises par l'administration pénitentiaire et lui faisant grief[392] a été très progressive. Deux types de recours sont ouverts au détenu lorsqu'il souhaite contester une décision de l'autorité pénitentiaire. Ce sont notamment, le recours gracieux (a) d'une part et le recours hiérarchiques (b), d'autre part.

---

[391] Selon la LOI n°2009-1436 du 24 novembre 2009 - art. 88 Pour toutes les personnes condamnées dont le temps d'incarcération restant à subir est supérieur à deux ans ou, pour les mineurs, supérieur à trois mois, l'administration pénitentiaire met en œuvre une procédure d'orientation cette procédure a pour objet de permettre l'affectation de la personne condamnée dans un établissement pénitentiaire correspondant à son profil. À cette fin, l'administration pénitentiaire constitue un dossier d'orientation comprenant notamment les éléments suivants : l'âge, le sexe, les antécédents, l'état de santé, le projet d'insertion, la situation familiale et, le cas échéant, le comportement en détention. En vue de favoriser le maintien des liens familiaux de la personne condamnée, l'administration pénitentiaire propose à cette dernière, chaque fois que c'est possible, une affectation dans l'établissement pénitentiaire correspondant à son profil qui est le plus proche de son domicile. Seules peuvent y faire obstacle des considérations liées à la sécurité des personnes et des biens ou au projet d'exécution de la peine.

[392] La justice administrative est saisie d'une contestation des sanctions disciplinaires prononcées contre le détenu accusé par un gardien d'un rapport sexuel avec sa compagne venue le voir. C'était le 3 janvier 2014. Robin reçoit de la visite. Un parloir libre où le couple peut avoir un contact physique. La jeune femme est d'ailleurs assise sur les genoux de son compagnon quand le surveillant les interrompt. La commission de discipline de l'établissement a été saisie de cette histoire et elle a sanctionné sévèrement le couple. Dans un premier temps, des mesures administratives sont prises : la visite de 48 heures, prévue deux semaines plus tard au sein d'une unité de vie familiale, un petit appartement avec toute l'intimité désirée, qui " saute ". Le couple se voit aussi imposer, fin janvier, des parloirs en cabine hygiaphone jusqu'au 3 mars. Ces parloirs séparent le couple par une vitre, interdisant de fait tout contact physique. La compagne du détenu avait attaqué en référé liberté cette décision devant le tribunal administratif de Poitiers. Il lui a donné tort, estimant que le couple disposait toujours d'une mesure de parloir, même si elle ne lui convenait pas, ce qui ne portait donc pas atteinte à sa vie privée et familiale. Un nouveau round judiciaire est prévu le 23 mars prochain devant le tribunal administratif de Poitiers. Robin Chaumont conteste, à la faveur d'une procédure en référé, la sanction disciplinaire prononcée récemment à son encontre : dix jours de cellule disciplinaire avec sursis et suppression de soixante-jours de parloir. L'Observatoire international des prisons (OIP) s'insurge que la direction de l'établissement ait pris cette sanction sur la seule foi des déclarations contestées du surveillant.

a) Le recours gracieux

Avant d'engager un recours contentieux devant le juge administratif, le détenu peut demander à l'autorité décisionnaire de revenir sur sa décision. Cette forme de recours est appelée le recours gracieux. C'est une requête écrite adressée à l'auteur d'une décision défavorable visant à ce qu'il revienne sur celle-ci. Ainsi, toutes les décisions prises par le chef d'établissement sont susceptibles de faire l'objet d'un recours gracieux, comme par exemple le refus d'autoriser un parloir prolongé (double parloir). Par ailleurs, la personne détenue qui sollicite une audience auprès du directeur doit en principe être reçue si elle invoque un motif suffisant[393].

Le recours gracieux peut être adressé sur papier libre, aucune forme particulière n'étant imposée. Il est toutefois recommandé de faire parvenir sa requête en recommandé avec accusé réception, afin de conserver une preuve de son envoi. Il est également vivement conseillé de conserver une copie de la lettre, ainsi que des pièces jointes et des justificatifs de leur envoi et de leur bonne réception par l'administration. À tout moment, il est possible de saisir le chef d'établissement pour lui demander de revenir sur l'une de ses décisions. Mais si l'objectif est de saisir ensuite une juridiction, il est important de former son recours gracieux dans les deux mois qui suivent la mesure critiquée.

Le recours gracieux n'est pas suspensif, il ne fait pas obstacle à l'exécution de la décision. S'il est exercé dans les deux mois qui suivent la mesure critiquée, il permet toutefois de prolonger les délais durant lequel le tribunal peut être saisi. La décision expresse ou implicite de l'autorité administrative provoquée par le recours gracieux —— sa demande non seulement aux textes éventuellement bafoués, mais également aux circonstances précises de la décision et à ses conséquences négatives. L'absence de réponse du chef d'établissement pendant un délai de deux mois équivaut à un refus (décision implicite de rejet), qui pourra être contesté devant le juge administratif. Dans ce cas, ce sera le recours hiérarchique.

En Belgique, le droit des plaintes des détenus n'est chose nouvelle même s'il n'a jamais été organisé entant que tel avant la loi de principes du 12 janvier 2005. Le Règlement général du 21 mai 1965 s'efforçait de limiter les réclamations car les détenus qui font des réclamations non fondées s'exposent à être punis[120]. La loi de principes en revanche, dispose en son article 147 quelle occasion doit être donnée

[393] Article 34 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires annexé à l'article R.57-6-18 du Cpp.

au détenu d'adresser au directeur des souhaits, des propositions et des plaintes à propos de questions qui le concernent personnellement.

Le détenu souhaitant introduire une plainte est mis immédiatement en mesure de le faire[121]. Le texte législatif prévoit ainsi outre la médiation de la commission de surveillance, en cas de plainte informelle dont elle aurait connaissance, une procédure de traitement des plaintes par une commission des plaintes et une commission d'appel, émanations respectives des commissions de surveillance et du Conseil central de surveillance. Dans la mesure où la plainte est déclarée fondée, chaque commission de plainte a le pouvoir d'ordonner au directeur la prise d'une nouvelle décision, de se substituer à la décision annulée, voire d'annuler complètement ou partiellement la décision attaquée[122]. Elle dispose également, avant de poursuivre l'examen de la plainte, de la possibilité de proposer d'office ou sur proposition du directeur et d'organiser une médiation entre le directeur et le détenu ainsi que, dans la mesure où l'arrangement y donne lieu, de permettre au détenu de retirer, sa plainte[123]. Des possibilités de recours contre la décision de la commission des plaintes sont offertes tant au directeur qu'au plaignant devant la commission.

b) le recours hiérarchique

Le recours hiérarchique consiste pour le détenu ou toute autre personne concernée, à demander par écrit la modification ou la suppression d'une décision au supérieur hiérarchique de son auteur.

En France, pour les décisions prises par le chef d'établissement, le recours hiérarchique est à adresser au directeur interrégional des services pénitentiaires; pour celles prises par le directeur interrégional des services pénitentiaires, il faut s'adresser au ministre de la justice[394]. Toute personne ayant subi personnellement les effets d'une mesure de l'administration pénitentiaire peut effectuer un tel recours : le titulaire d'un permis de visite qui lui a été retiré par le chef d'établissement, l'avocat pour lequel la confidentialité de la correspondance n'a pas été respectée, etc.

Comme pour le recours gracieux, aucun formalisme n'est exigé. Le recours hiérarchique peut être adressé sur papier libre. Il est recommandé de faire parvenir sa requête en recommandé avec accusé réception, afin de conserver une preuve de son envoi et de conserver une copie de la lettre, ainsi que des pièces jointes et des

[394] Article 34 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires annexé à l'article R.57-6-18 du Cpp .

justificatifs de leur envoi et de leur bonne réception par l'administration. Le recours hiérarchique est facultatif sauf en matière disciplinaire, où il est obligatoire avant tout recours devant le juge[395].

Le recours hiérarchique n'est pas « suspensif » et la décision continue de s'appliquer dans l'attente d'une réponse. Mais il a un effet interruptif sur le délai de deux mois au cours duquel il est possible de saisir le juge. Ce délai ne court qu'à compter de la décision explicite (en cas de réponse écrite) ou implicite (en cas de silence gardé) du supérieur hiérarchique, sauf si un recours gracieux a déjà été déposé puis rejeté. Autrement dit, la personne qui entend contester une décision ne doit pas faire un recours gracieux, attendre la réponse, puis faire un recours hiérarchique car elle sera hors délais pour saisir le juge administratif.

En cas de rejet du recours hiérarchique facultatif (c'est-à-dire dans les cas autres que les sanctions disciplinaires), le détenu doit contester les deux décisions (décision initiale et décision du supérieur hiérarchique) devant le tribunal administratif. En matière disciplinaire en revanche, le recours hiérarchique est obligatoire avant un recours devant le juge, et la décision du directeur interrégional se substituera à celle de la commission de discipline. Dans tous les cas, le tribunal administratif compétent est celui de la décision initiale, et non celui de la décision hiérarchique[396].

Les griefs formulés à l'encontre de l'autorité judiciaire, de l'autorité pénitentiaire et relatifs aux conditions de détention représentent 9,05% des requêtes enregistrées au service des requêtes, 11,43% concernent des demandes ou réclamations relatives aux mesures d'individualisation de la peine ou à la gestion de la situation pénale. Ces voies de recours sont rapides mais ne permettent pas de respecter suffisamment les droits de la défense.

Au Canada, le Service correctionnel du Canada (SCC) a pour mandat, aux termes de la législation et de la réglementation, d'établir une procédure de règlement des griefs équitable pour tous les délinquants. Lorsque la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMLC) a été présentée en 1992, elle imposait une procédure de règlement des griefs dans la législation, mais le SCC avait déjà adopté une telle procédure, et ce, bien avant.

Aux termes de l'article 90 de la LSCMLC, le SCC a pour mandat de régler de façon juste et expéditive les griefs des délinquants sur des questions relevant de la responsabilité du commissaire du Service correctionnel. Aux termes de l'article 91 de la LSCMLC, tout délinquant doit, sans crainte de représailles, avoir libre accès à la procédure de règlement des griefs. Les articles 74 à 82 du Règlement fournissent des détails supplémentaires sur l'application de la procédure.

[395] Article R.57-7-32 du Cpp.
[396] Article R.312-1 du Code de justice administrative

La procédure de règlement des griefs du SCC est détaillée dans la politique interne du SCC, la Directive du commissaire 081 — Plaintes et griefs des délinquants (la DC), et dans ses lignes directrices. La politique établit les responsabilités et la procédure, et fixe les délais pour le règlement des griefs.

La procédure de règlement des plaintes et des griefs des délinquants adoptée par le SCC fait en sorte que les problèmes, préoccupations et attentes des délinquants sont portés à l'attention des gestionnaires du Service et que ces derniers ont accès à des informations sur les tendances et les enjeux en matière de griefs.

Elle favorise également la résolution des problèmes au palier le plus bas possible. Ainsi, le personnel du SCC collabore avec le délinquant pour résoudre le problème au moment et là où il se pose. Si aucune solution ne peut être offerte, le délinquant a le droit de porter le problème à l'attention des paliers hiérarchiques supérieurs. En conséquence, la procédure permet aux délinquants de mettre en question la politique ou les décisions. Grâce à la procédure de règlement des griefs, si le SCC découvre qu'une loi ou une politique n'a pas été suivie, il peut mettre en œuvre des « *mesures correctives* ». Autrement dit, si le grief est justifié, un recours est exercé, le cas échéant. Par exemple, si un délinquant se plaint de ce que les renseignements réunis dans son dossier sont erronés, le recours ou la mesure corrective pourrait faire en sorte que l'agent de libération conditionnelle apporte des corrections au dossier du délinquant.

D'après la procédure actuelle, le processus décisionnel interne comporte quatre étapes. Le délinquant dépose son grief ou sa plainte à chaque étape et reçoit une réponse. Il peut alors soit se désister, soit passer à l'étape suivante : *plainte* : présentée par le délinquant à l'établissement ou au bureau de libération conditionnelle du district afin qu'y donne suite le superviseur du membre du personnel dont les décisions ou les actes sont contestés; *grief de premier palier* (établissement ou bureau de libération conditionnelle de district) : présenté au directeur de l'établissement ou au directeur de district afin qu'il y donne suite; *grief de deuxième palier* (administration régionale) : présenté au sous-commissaire régional afin qu'il y donne suite; *grief de troisième palier* (administration centrale) : présenté au commissaire afin qu'il y donne suite.

Au premier palier, il y a aussi deux autres options possibles (mais rarement retenues), lesquelles prévoient de conseiller le directeur de l'établissement : le *Comité d'examen des griefs des détenus*, là où il a été établi, est formé d'un nombre égal de délinquants et de membres du personnel, et d'un président sans droit de vote (un délinquant ou un membre du personnel); un *comité externe d'examen des griefs* formé de membres de la communauté (un minimum de deux).

Dans la DC, les plaintes et les griefs sont classés en trois types, avec chacun un laps de temps différent pour fournir une réponse au délinquant : *Urgent* : grief ou plainte qui pourrait entraîner des conséquences négatives irréparables pour le plaignant s'il n'est

pas réglé immédiatement (à une date fixée à moins de 15 jours ouvrables) Exemple : refus d'une permission de sortir pour visiter un proche en phase terminale.

Le second type de grief est dit, *Prioritaire* : c'est la plainte ou grief portant sur une question qui a une incidence directe sur la vie, la liberté ou la sécurité du plaignant ou qui a rapport à l'accès du plaignant au processus de règlement des plaintes et griefs. Exemples : décisions sur le placement pénitentiaire (l'établissement où le délinquant est placé, quand il est admis pour la première fois dans le système fédéral), le placement en isolement, les transfèrements non sollicités, le recours à la force, les fouilles à nu, le harcèlement, les visites, les services de santé ou de traitement urgents, les programmes religieux ou spirituel, la procédure même de règlement des griefs des délinquants. Chacun des griefs ou plaintes de premier palier ou de deuxième palier doit être réglé dans les 15 jours.

Au troisième palier, le délai est de 60 jours. C'est la *plainte non prioritaire* : tout autre type de griefs, avec réponse dans les 25 jours pour chacun des griefs ou plaintes de premier palier ou de deuxième palier, et dans les 80 jours pour les griefs ou plaintes de troisième palier. Exemples : commodités personnelles ou de l'établissement; effets personnels; alimentation et régimes alimentaires; cantine des détenus; conditions de détention; services de santé; décisions relatives à la participation des délinquants aux programmes et les programmes en soi; décisions relatives à la rémunération des détenus; activités récréatives; activités relatives à la préparation du cas.

En tout temps, un délinquant peut s'adresser à l'enquêteur correctionnel (qui est non pas un arbitre, mais un protecteur du citoyen), lequel peut recommander au SCC de résoudre le problème. Les délinquants ont toujours la possibilité de demander à la Cour fédérale de procéder à un contrôle judiciaire et, en cas de discrimination, de déposer une plainte à la Commission canadienne des droits de la personne. Les tribunaux et les différentes commissions peuvent demander que le délinquant ait franchi tous les paliers de la procédure de règlement des griefs du SCC avant que ces organismes extérieurs ne procèdent à un examen. Ces organismes externes représentent un nombre considérable de possibilités pour les délinquants qui entendent déposer des plaintes ou des griefs.

Au troisième palier, c'est le commissaire du SCC qui est chargé de régler les griefs. Cette responsabilité est exercée également par le sous-commissaire principal, conformément au paragraphe 24(4) de la *Loi d'interprétation*. Le sous-commissaire principal relève directement du commissaire.

Les délinquants présentent chaque année de 28 000 à 30 000 plaintes et griefs. L'un des principaux défis du SCC est de régler les griefs en temps opportun tout en respectant ses propres échéances en matière de politique. S'il en est incapable, la frustration tant des délinquants que des intervenants augmente. Toutefois, il arrive que d'autres éléments, notamment la situation de chaque détenu rende le maintien des liens familiaux difficiles.

En Belgique, Indépendamment des juges et tribunaux de l'application des peines appelés à régler le statut externe des condamnés, ceux- ci peuvent avoir recours aux juridictions ordinaires. Notamment, le Conseil d'Etat; les Cours et Tribunaux, et plus particulièrement le juge des référés.

- Concernant le Conseil d'Etat, la Constitution n'autorise pas une autre atteinte à la liberté individuelle que celle que le juge a permise. Elle ne tolère pas la marge par laquelle la prison excède la détention ou encore le supplément disciplinaire par rapport au juridique. Et pourtant, comme le souligne Béatrice Haubert « la jurisprudence déjà ancienne du Conseil d'Etat a, à de multiples reprises fait obstacle au contrôle juridictionnel de décisions individuelles, concernant les détenus, en invoquant le caractère d'ordre intérieur de l'acte attaqué. Cette attitude frileuse à l'égard des contentieux pénitentiaires, attitude inspirée par l'adage *« de minimis non curat praetor et par le souci d'assurer l'efficacité disciplinaire du service public pénitentiaire, argument d'une valeur toute relative, fut aussi celle du juge administratif durant tout un temps »*[397].

Le Conseil d'Etat, sous la pression non seulement de la critique doctrinale mais aussi, des Conventions internationales a remarquablement évolué face à la volonté de l'administration pénitentiaire à vouloir considérer toute décision individuelle à caractère disciplinaire comme une mesure d'ordre intérieur, le Conseil d'Etat a été amené à préciser ce qu'il fallait entendre par une mesure d'ordre intérieur.

.

Le Conseil d'Etat a eu, a de multiples reprises l'occasion de rappeler le respect des textes législatifs et des règles qui en découlent. Il a notamment souligné: le respect des droits de la défense; la distinction à établir entre l'autorité collaborant à l'exercice du pouvoir judiciaire et la qualité de chef de l'administration pénitentiaire en ce qui concerne le ministre de la Justice et le directeur d'établissement pénitentiaire; le respect de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; la distinction entre les «mesures d'ordre intérieur» et les décisions individuelles à caractère punitif; et le respect des ordonnances et arrêts qui ont été notifiées à l'administration.

L'action du Conseil d'Etat a été importante quant à l'évolution de la politique pénitentiaire. Elle a ainsi entraîné l'introduction dans le Règlement pénitentiaire d'une disposition nouvelle ou l'élaboration de nouvelles circulaires ministérielles.

[397] Redor-Fichot,M.I., L'article 3 CEDH dans la Jurisprudence administrative française, in: La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp.69-100.

-Les cours et tribunaux

Bien avant que le Conseil d'Etat ne fasse un sort à l'interprétation abusive des mesures d'ordre intérieur, les cours et tribunaux s'étaient déjà prononcés en faveur du respect des droits fondamentaux des citoyens privés de liberté et sur les pouvoirs que l'administration avait fini par s'accorder. La Cour de cassation avait, en effet, déjà rappelé que les pouvoirs que la loi attribue à l'administration dans l'intérêt général, ne soustraient pas celle- ci au devoir de prudence qui s'impose à tous. Les juges des référés ont eu, à plusieurs reprises, l'occasion de rappeler à l'administration la portée de l'article 40 alinéa 2 de la Constitution. On ne peut en déduire que tous les aspects de l'exécution des décisions judiciaires sont de la compétence exclusive du Roi. Ce qui n'est pas le cas du juge des référés.

-Le juge des référés

Le juge des référés ne s'immisce pas dans les attributions du pouvoir exécutif, lorsque statuant au provisoire, dans un cas dont il reconnaît l'urgence, il se déclare compétent pour, dans les limites de sa mission. Prescrire à l'autorité administrative, les mesures et les défenses nécessaires aux fins de prévenir ou de faire cesser une atteinte paraissant portée fautivement par cette autorité à des droits subjectifs dont la sauvegarde relève des cours et tribunaux. Sans contester l'exécution des arrêts et jugements, le juge des référés doit cependant veiller à ce que cette exécution soit respectueuse de la dignité humaine, le pouvoir judiciaire étant compétent pour prévenir les atteintes paraissant portées fautivement à un droit subjectif par l'administration, lors de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et pour y mettre fin. Le juge des référés est compétent pour ordonner des mesures urgentes et provisoires.
Notamment conservatoires lorsqu'un acte d'administration implique une telle atteinte. L'administration pénitentiaire doit assurer sa mission de sécurité en veillant en même temps au respect de la dignité des êtres humains dont elle à la garde. Cette recherche constante d'un équilibre n'est pas exclusivement un problème d'opportunité qu'il appartiendrait à l'administration pénitentiaire d'apprécier souverainement et sans contrôle. Elle atteint le domaine de la légalité lorsqu'elle conduit à limiter l'exercice des droits personnels dont le prisonnier reste titulaire. La magistrature présidentielle est devenue, ces dernières années, la voie choisie par les détenus contre les abus qui peuvent se commettre en prison. Sa compétence s'étend d'une part à la surveillance du bon équilibre et de la sécurité en milieu carcéral et, d'autre part, à la protection de l'intégrité des détenus et la sauvegarde de leur dignité humaine.

L'action tant du Conseil d'Etat que des Cours et tribunaux contribue à redéfinir la politique pénitentiaire en replaçant le détenu au centre de la scène et en soulignant la nécessité tant du respect de sa dignité que de ses droits subjectifs qui ne sont autres que les droits fondamentaux de tous les citoyens. Tout comme le Conseil d'Etat, le juge des

référés a rappelé que l'article 139 du Règlement général des établissements pénitentiaires ne reconnaissait pas au directeur d'un établissement pénitentiaire un pouvoir absolu. Le règlement général de 1965 conserve une terminologie ancienne. Les détenus ne se voient reconnaître expressément aucun droit, mais uniquement des facultés. L'administration pénitentiaire semble en avoir déduit que ces facultés sont des faveurs toujours révocables sans formalités dès que leur exercice pourrait, à l'estime de l'administration, perturber l'ordre et la sécurité dans l'établissement.
Aussi tout pourrait être réglé par des mesures d'ordre intérieur. Cette conception semble plus pouvoir être admise. Le directeur d'une prison ne peut plus être comme le souverain appréciateur du maintien ou de la suppression de l'exercice des droits dont le détenu reste titulaire. Le pouvoir de décision accordé l'administration n'est pas sans limite. Le contrôle judiciaire et spécialement celui du juge des référés peuvent s'exercer en cas d'abus. Il en est ainsi spécialement lorsque les décisions prises cessent d'être compatibles avec la dignité humaine protégée par l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDHLF).

§ 2/ LE CAS PARTICULIER DE CERTAINS DETENUS

Confrontés à l'incarcération, et plus encore à la perspective d'une longue peine, beaucoup de détenus se détachent de leur entourage familial. Cette décision peut être justifiée de plusieurs manières. Si l'attitude consistant à refuser, par principe, de mêler, d'une façon ou d'une autre, ses proches à la prison, et donc le refus de tout parloir, reste exceptionnelle, beaucoup de détenus se détachent de leur proche car cela « allège » leur peine[398]. Cela s'explique aussi par la disproportion entre le réconfort que peuvent apporter les liens familiaux et/ou affectifs et la souffrance constituée par l'incarcération.

L'obsession de la liberté prend le pas sur la vie affective. Mais cela n'est pas susciter, chez beaucoup de détenus un sentiment de culpabilité, car ils ont l'impression d'être « anormaux », puisque ne sentant plus certains évènements, tels que la naissance d'un enfant, le décès d'un proche, comme il le faudrait[399]. Il arrive encore que, le détenu lui-même fasse barrage à la valorisation de sa fonction paternelle auprès de l'enfant en ne révélant pas aux travailleurs sociaux du SPIP sa situation familiale. De fait, un travail dans ce sens est impossible. En effet, certains pères ont une image

[398] D'avoir des personnes dehors, c'est bien et pas bien. Moi, je préfère encaisser moi-même que de savoir que d'autres souffrent à causent de moi (Bernard, ex. détenu).
[399] Lors de ma première cavale, j'ai été arrêté quinze jours après la naissance de ma fille. J'ai pas dit à la mère de venir, je voulais qu'elle fasse sa vie. J'étais à des années lumières de ça… Je vivais plus ma vie que le reste (Jacques, Maison d'arrêt, les Beaumettes).

négative d'eux-mêmes, un sentiment de honte et de culpabilité par rapport à leur situation carcérale. Enfin, le contexte structurel de l'institution carcérale peut aussi expliquer la rupture des liens familiaux.

En effet, le travailleur social serait, dans ce cadre, soumis aux règles sécuritaires et aux injonctions du Juge d'Application des Peines et, s'obligerait ainsi à atteindre des objectifs de travail restreint en la matière.

Mais à côté de ces raisons de ruptures, d'autres formes de misères entraînant la rupture avec la famille, ont retenu notre attention. Ce sont notamment le cas des détenus étranger (A), les mésententes entre les parents (B) et enfin, la situation méconnue et souvent tue de la femme détenue (C).

A) La situation du détenu étranger

Selon le Haut Conseil à l'intégration, est « *« étranger » celui qui ne peut se réclamer de la nationalité française. Cet état, attaché à un individu peut changer au cours de sa vie. A l'inverse, est « immigré » celui qui est né à l'étranger et qui réside en France. C'est un état qui ne varie pas au cours de sa vie puisqu'il se réfère au lieu de naissance* »[400].

Dans le domaine juridique, le terme « *d'« étranger » désigne toute personne n'ayant pas la nationalité de l'État dans lequel elle vit. En France, le terme prend ce sens à partir de la Révolution où, pour la première fois dans l'histoire, la définition de la « qualité de Français » entre dans la Constitution. Depuis lors, la définition juridique de l'étranger a varié en fonction des évolutions de la notion de nationalité – terme qui entre dans le dictionnaire de l'Académie française en 1835 ».*

Aujourd'hui, « sont étrangers les individus nés à l'étranger de parents étrangers et les jeunes de moins de 18 ans nés en France de parents étrangers eux-mêmes nés à l'étranger. Leur entrée et leur séjour sur le territoire français sont codifiés par un texte

[400] Direction de l'administration pénitentiaire « cahier d'études pénitentiaires et criminologiques », disponible sur http//www.justice.gouv.fr/art pix/CahEtudesPenitCrim25.pdf

de référence, l'Ordonnance du 2 novembre 1945[401]*, que modifie chaque loi sur l'immigration »*[402].

Mais c'est la définition donnée par Brigitte Fichet[403] qui caractérise davantage la vie du détenu étranger. En effet, selon elle, l'étranger « *c'est celui qui fait l'objet d'une mise à l'écart par le groupe majoritaire qui ne reconnait pas sa pleine appartenance au groupe, quels que soient ses points communs ou ses différences objectivement partagés avec les membres du groupe. Il y a ce processus de mise à distance, ce qui est aussi un mode de relation. Le point de vue est relationnel ».*

Cette définition sociologique rend compte de ce processus social de mise à l'écart, qui est justifiée, dans le sens commun, par les critères «rédhibitoires» que le groupe érige en normes pour écarter certaines personnes. Ces critères sont «naturalisés», réifiés par le sens commun, ils deviennent des caractéristiques «naturelles», «essentielles», de l'autre. Quelquefois, ces caractéristiques sont même abstraites; on entend: «Il est différent» comme si être différent était une caractéristique en soi, comme si il n'était pas «différent de nous» au même titre que nous sommes «différents de lui» par tel ou tel trait. Le processus caractérise autant l'étranger que le groupe qui le tient à l'écart: c'est un exemple d'effet miroir.

Sur plus de 13400 détenus de 110 nationalités, actuellement incarcérés dans les prisons françaises, 16% sont des algériens, affirme La Cimade[404]. Les algériens représentent la

[401] Aux termes de l'ordonnance du 2 novembre 1945, toujours en vigueur, sont considérés comme étrangers « tous individus qui n'ont pas la nationalité française, soit qu'ils aient une nationalité étrangère, soit qu'ils n'aient pas de nationalité » (art. 1). UNIVERSALIS.fr « «NATIONALIE », disponible sur http//www.universalis.fr/encyclopedie/nationalité/3-regime-juridique-des-etrangers/.

[402] MUSEE DE L'HISTOIRE DE L'IMMIGRATION « Qu' est-ce l'étranger », disponible sur http/www.histoire-immigration.fr/histoire-immigration/questions-contemporaines/les-mots-/qu-est-ce-qu-un-etranger

[403] Brigitte Fichet, Etrangers et immigrés, deux termes problématiques, Revue des sciences sociales de la France de l'Est, n° 20,1993,pp.112-117. Disponible sur http://sspsd.u-strasbg.fr/IMG/pdf/cm_soc25D_fichet.pdf.

404 Fondée en 1939, la CIMADE est le comité inter mouvement auprès des évacués. La CIMADE est une association d'origine protestante et constitutive de la Fédération protestante de France. Elle intervient dans les domaines suivant, notamment l'assistance juridique aux étrangers retenus en centre de rétention administrative, gestion d'établissements sanitaires et sociaux, formation et adaptation linguistique. Ces activités sont assurées par des financements et conventionnements publics ; accueil des étrangers dans les permanences régionales, actions de solidarité internationale, interventions en prison et en locaux de rétention. Ces activités sont principalement financées sur les fonds propres de l'association. En plus de la CIMADE, plusieurs autres associations partenaires (19), interviennent dans de nombreux domaines auprès des personnes détenues. La contribution des associations au service public pénitentiaire est d'ailleurs soulignée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, en son article 3 : « le service public pénitentiaire est assuré par l'administration pénitentiaire sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice, avec le concours des autres services de l'Etat, des collectivités territoriales, des associations et d'autres personnes publiques ou privées ».Le travail avec les partenaires associatifs, comme avec d'autres partenaires publics ou privés, contribue à élargir le nombre d'opportunités dans le cadre de la prévention de la récidive et de l'inclusion sociale.

plus importante nationalité après les subsahariens classés premiers avec un taux de 19%. Ils sont plus importants que les européens avec 13%, les tunisiens 9%, les Marocains 7% et les Américains 4%. Ce décompte a été rendu par La Cimade qui lance à l'occasion une action pour financer l'édition multilingue d'un livret détaillant les droits des personnes détenues qui leur sera distribué gratuitement. « Une partie des personnes étrangères en prison ne parle pas français. Il y a donc, dans ce cas-là un isolement carcéral. Parfois les bénévoles peuvent pallier ce problème, quand ils partagent une langue commune avec la personne détenue.

Mais parfois non. Pour résoudre ces difficultés, ils ont la possibilité de faire intervenir des interprètes aux côtés des bénévoles Cimade. Malgré tout, rien n'est vraiment institué pour permettre à la personne de connaître ses droits et de les comprendre. Pour cette association ce livret s'adresse à toute personne de nationalité étrangère en prison ne lisant, ne parlant pas le français. Il s'agit entre autre, du droit de contacter son ambassade, la demande de titre de séjour, l'interdiction du territoire Français, l'arrêté d'expulsion, l'assignation à résidence et la libération conditionnelle.

Le rapport de la Commission d'enquête du Sénat précise que les « étrangers sont particulièrement défavorisés en prison » que, « pour plus grande part, ils sont indigents et n'ont que la ressource de travailler au service général ou de dépendre du bon vouloir de leurs codétenus, moyennant compensation de toutes sortes, y compris les plus inavouables.

La solidarité n'étant pas la caractéristique principale du monde pénitentiaire », que, « *pour beaucoup, ils sont illettrés, ne maîtrisant pas la langue française, et encore moins l'écrit, alors que la prison est bureaucratique, paperassière et ne fonctionne que par le formulaire : une demande écrite est toujours requise pour voir un médecin, rencontrer un travailleur social ou un visiteur, cantiner, revendiquer une formation ou un travail*. »
Et que, « *dans ces conditions d'infériorité, les détenus étrangers, qui ne passent le plus souvent que des mois dans nos maisons, sont ceux dont les droits sont les moins respectés parqués dans des quartiers « ethniques » comme à la Maison de la Santé. Regroupés indistinctement entre prévenus et condamnés peu enclins à se révolter, gagés des plus basses besognes, ils sont les premiers à être entassés dans les cellules les plus dégradés en cas de surpopulation conjoncturelle ou structurelle* ».

Cette situation a pour conséquence dramatique, la rupture des liens familiaux, ce qui est contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il est nécessaire que la peine privative de liberté soit une sanction de dernier recours. La plus grande part de cette population n'avait rien à faire dans nos prisons, à l'exception naturellement de ceux qui sont condamnés et notamment à de longues peines, comme les terroristes, et que leur incarcération contribuait à aggraver la surpopulation pénale et les conditions de détention.

Et l'on distingue mal l'intérêt d'incarcérer les étrangers en situation irrégulière sauf à dissuader bien peu les candidats à l'immigration dans notre pays. Une politique réaliste de lutte contre l'immigration incontrôlée passe sans doute par d'autres moyens. La législation sur l'entrée et le séjour des étrangers, en supprimant la peine d'un an de prison actuellement prévue pour les sans-papiers, mesure à l'effet pervers d'encombrer les prisons et de contribuer à la dégradation des conditions de détention.

Pa conséquent l'on estime notamment que l'incarcération des détenus étrangers doit absolument faire l'objet d'une étude approfondie, elle ne correspond pas en effet actuellement aux missions qui devraient être assignés à la prison. Les étrangers doivent faire l'objet de mesure d'assistantes supplémentaires.

Dans le discours officiel et dans la politique pénitentiaire, c'est le principe de réinsertion qui l'a emporté sur les autres. Ainsi, la loi relative du 22 juin 1987 renforcée par les principes pénitentiaires de la loi du 24 novembre 2009 réaffirme ce principe pour les personnes incarcérées en France. La prison ne doit pas seulement enfermer les individus le temps de la peine mais aussi les accompagner vers une vie honnête au regard de la loi dans la société. Lorsqu'on confronte ce principe à la réalité, on s'aperçoit que son application s'avère assez difficile.

Accompagner une population majoritairement peu formée, issue le plus souvent des couches sociales défavorisées et ayant des parcours de vie et des situations familiales difficiles vers une réinsertion qui passe notamment par une activité professionnelle devient un « *parcours du combattant* ». Cette problématique est encore plus visible lorsqu'on prend en compte que la population carcérale française est composée de 19,7 % d'étrangers au 1er janvier 2007.

Le septième congrès des Nations unies sur la prévention de la délinquance a précisé que : « *Les étrangers doivent bénéficier de l'ensemble des dispositions dont jouissent les autochtones. En outre, ils doivent être l'objet de mesures d'assistance supplémentaires* ». Les recommandations à cet égard étaient les suivantes: « *Les contacts des détenus étrangers avec leurs familles et avec des associations devraient être facilités en leur procurant tous les aménagements nécessaires pour les visites et la correspondance, sous la réserve du consentement des détenus. Les organisations*

humanitaires internationales, telles que le Comité international de la Croix Rouge, doivent avoir la possibilité de prêter aide et assistance aux détenus étrangers »[405].

Le besoin s'est fait sentir lorsque les 120 bénévoles de La Cimade agréés et enregistrés comme « visiteurs de prison » ont recensé 10000 détenus qui n'ont pas bénéficié d'un entretien pour un problème de langue. La Commission nationale consultative des droits publiait le 11 mars 2004 une étude sur les droits de l'homme en prison. Cette étude proposait dans ces conclusions de poursuivre son travail de réflexion, notamment sur la situation des étrangers. L'accent particulier mis sur les étrangers en prison est motivé par le fait qu'ils restent largement oubliés dans les débats et études sur la prison dans la société française et cela révèle le déni d'attention à leur égard. Si la littérature sur l'univers carcéral s'est multipliée ces dernières années, peu de travaux ont été menés sur cette population.

Les rapports rédigés sur l'état des prisons en France, la législation sur l'entrée, le séjour et l'éloignement omettent souvent d'évoquer cette situation, alors même qu'elle touche plusieurs questions fondamentales, notamment celles du sens de la peine, pour ces personnes souvent condamnées à l'éloignement du territoire et celles des conséquences d'une stigmatisation des étrangers. Cette omission est révélatrice du malaise général sur ce thème et de l'écart entre les discours visant à l'amélioration de l'accès au droit, de la protection et une pratique prompte à sanctionner les étrangers par l'enfermement et l'expulsion.

En plus du problème de l'étranger détenu, les résistances de la famille au maintien du lien du père avec son enfant se présente pour des raisons multiples qui peuvent être internent à la famille notamment la rupture, la trahison, la honte[406] ou externes telles que la condition d'accueil aux parloirs trop précaires, éloignement géographique, problèmes financiers[407].

Si la France n'a pas prévu un encadrement spécifique pour certains types de détenus, à l'exception des mères-détenues, cela n'est pas le cas du Canada. En effet, la loi Canadienne prévoit des modalités spécifiques d'encadrement de certains groupes de détenus, parmi lesquels les détenus autochtones ou issus de minorités ethnoculturelles,

[405] BAN PUBLIC, Association pour la communication sur les prisons et l'incarcération en Europe « du bon usage des règles pénitentiaires européennes » : les contacts des détenus avec l'extérieur. Disponible sur http://prison.eu.org/spip.php?article3881Consulté le 14/10/2016. V. aussi (Recueil des règles et normes des Nations unies pour la prévention de la délinquance et la justice criminelle, 1992, p. 109

[406] L'isolement, mis à l'écart des familles et des liens de celle-ci avec son environnement amical et de voisinage. Y compris les coûts psychiques tels l'angoisse, le sentiment de culpabilité, de honte, de troubles chez les enfants.

[407] La détention entraîne l'appauvrissement par les frais générés par l'entretien des liens du détenu ajouté à la perte des ressources par l'incarcération de celui-ci. Voilà pourquoi, la doctrine s'accorde pour reconnaître que la prison est une peine familiale.

et les personnes âgées. Des programmes s'adressent aussi uniquement aux détenus relevant de minorités ethnoculturelles ainsi qu'aux détenus autochtones.

Des aménagements en établissement leur permettent notamment d'exercer en partie leurs traditions et leurs coutumes, d'utiliser les objets nécessaires à leurs rites et de recourir au soutien des aînés. Cette méthode leur permet ainsi de garantir la stabilité morale de ces minorités, ce qui est un moyen idéal de réussir leur réinsertion sociale pour la sécurité de la société. S'il n'est pas étranger, le détenu peut connaître d'énormes difficultés à voir son ou ses enfants lorsque le parent libre fait un obstacle.

B) L'opposition du parent libre au maintien des liens du détenu avec son enfant

Le parent libre peut refuser tout contact de l'enfant avec son parent détenu, lorsqu'il existe des motifs graves. L'ingérence c'est-à-dire la suppression du droit de visite n'est concevable, conformément au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, que si elle est prévue par la loi, si elle est nécessaire dans une société démocratique et si elle est correspond à l'un des buts légitimes énumérés dans le paragraphe 2 de l'article 8 c'est-à-dire la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale ou la protection des droits et libertés d'autrui.

Conformément à la Convention européenne des droits de l'Homme, qu'il s'agisse d'un parent divorcé ou du parent d'un enfant naturel, le Code civil prévoit que le droit de visite et d'hébergement ne peut lui être refusé que pour des motifs graves. Cette restriction montre que le législateur attache une grande importance à ces relations et limite les atteintes qui peuvent lui être portées. La notion de motifs graves doit être mise en relation avec celle de l'intérêt de l'enfant. L'existence de motifs graves signifie que l'intérêt de l'enfant n'est plus préservé. La Convention internationale sur les droits de l'enfant exige dans son article 3 que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent. Cette notion d'intérêt de l'enfant a par ailleurs été préférée à celle de motifs graves depuis la loi du 22 juillet 1987 du Code civil.

En effet, la Loi du 4 mars 2002 en son article 1[408] prévoit que seul l'intérêt de l'enfant peut permettre au juge de confier l'exercice de l'autorité parentale à un parent unilatéralement à l'issue du divorce.

La notion de l'intérêt de l'enfant[409] peut être caractérisée par l'existence d'un ou plusieurs critères parce qu'il doit être apprécié *inconcreto*. Le juge doit analyser la situation dans laquelle se trouve l'enfant : il doit tenir compte à la fois, de son âge, de sa personnalité et des conditions de vie que lui offre son parent et qui peuvent aller à l'encontre de la protection de son intérêt. L'intérêt de l'enfant doit donc être apprécié non seulement en fonction de l'enfant mais également en tenant compte des considérations relatives à la vie personnelle du parent, notamment à sa vie sexuelle, professionnelle ou pénale. Le Professeur Hugues Fulchiron disait à ce sujet, que l'intérêt supérieur de l'enfant « est en effet marqué par la relativité et par la subjectivité. Relativité dans l'espace et dans le temps, car la notion se nourrit des données propres à chaque époque et à chaque société; elle est liée à une culture, à des savoirs, à une conception de la personne, de l'enfant et de la famille. Subjectivité individuelle, celle

---

[408] Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 1

[409] La notion d'intérêt supérieur de l'enfant n'étant pas mentionnée dans le texte de la Convention, il convient de s'intéresser à son origine juridique ainsi qu'à son existence et son utilisation en dehors de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, avant de voir comment celle-ci la reprend. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est mentionnée dans plusieurs instruments internationaux. Le texte phare la consacrant et à l'origine de son «succès» actuel est la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) adoptée le 20 novembre 1989, dite Convention de New York. La notion était déjà citée par la Déclaration des droits de l'enfant de 1959 qui était cependant dépourvue de valeur contraignante. Ainsi, désormais célèbre article 3-1 de la CIDE énonce: «dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale». L'intérêt supérieur de l'enfant est ensuite mentionné par d'autres articles: l'article 9 qui concerne la séparation de l'enfant et de sa famille; l'article 18 qui concerne la responsabilité parentale; l'article 20 qui concerne l'adoption; l'article 37 qui concerne la privation de liberté. La Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant de 1996 se réfère elle aussi à plusieurs reprises l'intérêt supérieur de l'enfant. On retrouve également le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant aux articles 5 et 16 de la Convention des Nations -unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Enfin, l'article 24 §2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en fait mention en énonçant: «dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». I H E I

Certificat d'Etudes Juridiques Internationales Année universitaire 2014-2015 Rapport de recherches, L'intérêt supérieur de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ; Mariam Movsissiau. Disponible sur *www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2015/.../MOVSISSIAN-Mariam-IHEI-2.pdf*

des père et mère, de l'enfant et du juge; subjectivité collective, celle d'une société, de l'image que se fait cette société de l'enfant et, à travers cette image, qu'elle se fait d'elle-même»[410].

Désormais, l'administration pénitentiaire, et plus précisément le chef d'établissement, ne peuvent plus sanctionner un détenu et porter atteinte aux relations familiales sans redouter le recours du parent détenu si cette mesure s'avérait injustifiée. Ces nouvelles dispositions permettent d'éviter tout arbitraire en la matière dans l'avenir. L'impossibilité passée, toujours allait à l'encontre du principe du maintien des relations personnelles entre l'enfant et son parent détenu dans la mesure où elle donnait la possibilité au chef d'établissement d'y poser des limites arbitrairement. Le parent détenu se trouve, sans aucun doute, dans une situation particulière. Le droit civil ne prévoit aucune modification particulière des modalités d'exercice de l'autorité parentale consécutivement à la mise en détention. Le principe reste donc celui du maintien des droits du parent malgré l'incarcération. En pratique, l'incarcération du parent ne peut être sans conséquence sur ses prérogatives.

En effet, la privation de liberté implique une moindre disponibilité du parent qui peut entraîner des carences pour l'enfant. La modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale est alors indispensable dans l'intérêt de l'enfant. L'indisponibilité du parent détenu peut être compensée par la collaboration du parent libre lorsqu'ils exercent en commun l'autorité parentale. En effet, la subsistance d'une entente entre les parents permet à celui qui est libre de mettre en œuvre des décisions relatives à l'enfant qui ont été prises en commun.

L'accomplissement de ces actes reste le seul fait du parent libre. De plus, la présence quotidienne de l'enfant auprès de lui implique qu'il décide et met généralement en œuvre unilatéralement les actes usuels relatifs à l'enfant c'est-à-dire ceux qui sont nécessités par la vie de tous les jours.

Lorsque le parent libre refuse de poursuivre un exercice en commun avec le parent détenu, il peut saisir le juge aux affaires familiales afin de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Selon la situation familiale, les moyens ne seront pas les mêmes mais les conséquences identiques : le parent détenu est privé de l'exercice de l'autorité parentale parce qu'il ne peut matériellement l'exercer.

[410] H. Fulchiron, «Les droits de l'enfant à la mesure de l'intérêt de l'enfant», Gaz. Pal., 08 déc. 2009, n° 342, p. 15

Lorsqu'il n'y a pas de parent libre en mesure d'exercer l'autorité parentale, une mesure de protection doit être organisée pour l'enfant. Il s'agit de l'assistance éducative, de la délégation de l'autorité parentale ou de tutelle.

La perte de l'exercice de l'autorité qui peut être antérieure à l'incarcération et l'organisation dans certains cas d'un régime de soutien de l'enfant, laisse subsister des droits pour le parent détenu notamment un droit de surveillance et un droit aux relations personnelles. Ces dernières existent dans tous les cas et ne doivent être limitées que dans le cas de retrait de l'autorité parentale même si elles ne sont pas forcément exclues dans cette hypothèse. Plusieurs conventions internationales, relatives tant aux droits de l'enfant qu'aux droits des détenus, consacrent le droit aux maintiens des relations familiales. Les limitations de l'exercice de cette prérogative sont donc strictement définies. Le maintien des relations familiales entre un père et son enfant sont un objectif commun du droit civil et du droit des peines même si leur justification est différente.

Cependant, si le droit civil consacre l'intérêt de l'enfant comme étant supérieur aux autres, la réinsertion n'est pas l'objectif primordial de l'administration pénitentiaire. La surveillance dont doit faire l'objet le détenu est essentiel et s'oppose souvent à l'entretien des relations familiales. Si l'ensemble des détenus connaissent les effets de l'incarcération par les difficultés rencontrées lors des visites, cela est plus accentué chez les femmes.

C) Le grand isolement des femmes

En France, le code de procédure pénale ne prévoit pas de régime de détention spécifique pour les femmes à l'exception des articles sur la présence d'enfants de moins de 18 mois auprès de leur mère incarcérée. Les femmes détenues se voient appliquer la même réglementation que les hommes.

La détention des femmes est une réalité méconnue souvent tue. Il est surprenant de constater le nombre restreint de travaux et de recherches universitaire ou d'experts de la question pénitentiaire. Les rares ex-détenues qui s'expriment publiquement sont écoutées avec une certaine méfiance[411].

Les femmes représentent une minorité de la population carcérale en France : au 1er avril 2009, 2386 étaient écrouées au sein des établissements pénitentiaires sur un total de

[411] Mauvaise graine tu as été, mauvaise graine tu resteras …Des femmes purgeant leur peine, témoignage, sauf par l'intermédiaire d'associations qui se sont fixées pour objectif de créer ce lien.

68544 détenus, soit 3,5% environ de la population pénale. Un chiffre stable mais nombre d'incarcération en augmentation.

Les femmes en prison sont certes moins nombreuses que les hommes, mais en y regardant de plus près, on s'aperçoit qu'elles sont plus nombreuses qu'elles ne l'ont jamais été. En effet, leur effectif a plus que doublé depuis 1980 qui comptabilisait 1159 femmes incarcérées. Ces femmes vivent très marginalisées dans des quartiers ou des établissements qui n'ont véritablement été conçus pour elles. Même si leurs conditions matérielles de détention sont souvent meilleures que celles des hommes, essentiellement parce que la surpopulation y est moins fréquente sans être inexistante pour autant.

Mais ce n'est parce que les femmes constituent une large minorité en prison qu'il faut ignorer leur situation. Au contraire, la faible proportion des femmes est, en elle-même, une source de difficultés pour celles qui sont incarcérées, et pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, le nombre restreint d'établissements pour peine accueillant les femmes, de est mal repartis sur le territoire. En effet, il existe peu d'établissements accueillant des femmes : 63 établissements pénitentiaires sur 186 peuvent recevoir un public féminin.[412] Les autres établissements possèdent des annexes au sein des établissements pour homme, où le faible nombre de femmes autorise toutes les absences de formation, des services et d'activités.

De plus, la plupart des établissements accueillant les femmes se situent dans la moitié nord de la France, ce qui pose de considérables problèmes de maintien des liens avec les proches dans la mesure où l'éloignement géographique des détenues de leur région d'origine, et donc de leur famille, est fréquent. Cette situation a naturellement des conséquences en termes de possibilités de visites et de maintien des relations notamment avec les enfants alors que les femmes incarcérées sont majoritairement des mères de famille. 76% d'entre elles ont au moins un enfant. Cela a aussi pour effet que les femmes condamnées à des peines de plus de trois ans sont maintenues plus longtemps que les hommes en maison d'arrêt (souvent entre 12 et 18 mois) avant d'obtenir une place en centre de détention, alors que le régime de détention et le travail de réinsertion qui peut être effectué n'est pas comparable.

Enfin, la nature des crimes et délits commis, quand il s'agit d'homicides intrafamiliaux et d'infanticides rend difficile les visites. En effet, très peu de femmes détenues continuent à avoir des contacts avec leur conjoint après leur incarcération, surtout après quelques années, de fait elles reçoivent peu de visites et peu d'argent. De même, très

[412]Quatre maisons d'arrêt (Fleury-Mérogis, Fresnes, Rennes et Versailles) et cinq centres de détention (Rennes, Bapaume, Jaux-la-Ville, Roanne et Marseille).

peu de femmes incarcérées avec leur nouveau-né reçoivent des visites de la part du père de leur enfant. Cette différence importante avec la situation des hommes a des conséquences sur la vie en détention, mais aussi sur les possibilités de réinsertion à la sortie.

Ceci rend plus difficile les permissions de sortie, dans la mesure où les détenues ne seront pas hébergées par leur famille et ne sauront pas où aller. Le même problème se pose à la sortie de détention quand elles n'ont pas de logement, ni même de possibilité d'hébergement alors que les hommes retrouvent souvent le plus souvent une conjointe et un logement lorsqu'ils sont libérés.

En outre, la sortie de détention est le moment où va se poser une question essentielle qui a été mise entre parenthèses pendant l'incarcération : les relations avec la famille et en particulier avec les enfants et le retour dans la vie sociale. Une femme qui va supporter, pendant qu'elle est emprisonnée, l'éloignement de son enfant, va avoir du mal à accepter qu'après sa libération, celui-ci refuse de la voir. Cette situation caractérisant la situation de la femme détenue est malheureusement commun à plusieurs pays.

Au Canada, le manque d'égard pour la femme est le même. L'histoire de la prison des femmes est inextricablement liée au passé. De bien des façons, sa construction a représenté le prolongement de ce passé.

En 1835, près de cent ans avant l'ouverture de la prison des femmes, les trois premières femmes sont arrivées au pénitencier de Kingston, juste de l'autre côté de la rue par rapport au futur site de la prison des femmes. Susan Turner, Hannah Downes et Hannah Baglen, toutes trois purgeant des peines d'une ou deux années, ont été logées temporairement à l'hôpital de la prison jusqu'à ce qu'une installation séparée puisse être trouvée. Ce n'est qu'en 1839 qu'elles ont été déménagées dans une partie de l'aile nord, alors désignée comme la première prison des femmes du Canada.

Mais cette prison a connu plusieurs critiques[413], dont celle de décembre 2003 dans paru le rapport[414] de la Commission canadienne des droits de la personne. Ce rapport vise à

[413]En 1938, quatre ans seulement après son ouverture, le rapport Archambault recommandait la fermeture de la prison en tant qu'institution pour femmes; qu'elle serve à d'autres fins, disait le rapport.

Ce rapport indiquait que la prison était beaucoup trop grande pour les 40 femmes qui y séjournaient à ce moment-là, qu'elle n'avait pas d'école, que l'espace était insuffisant pour les exercices à l'extérieur et qu'elle n'offrait ni programmes pertinents ni travaux utiles. Le rapport concluait que les femmes devraient être transférées plus près de leur famille et de leur collectivité.

déterminer dans quelle mesure les services correctionnels fédéraux ont atteint le but de fournir des services adaptés à la situation de toutes les femmes purgeant une peine de ressort fédéral, tant en matière de garde, de surveillance et de réadaptation que de réinsertion sociale. C'est avec regret qu'il est constaté que beaucoup de chemin reste à faire encore. Pire, le rapport dévoile que « le système carcéral canadien est systématiquement discriminatoire envers les femmes : leurs conditions de détention sont nettement plus difficiles que celles des hommes »[415] à deux points de vue, notamment :

* Le mauvais traitement des détenues

En effet, condamnées pour délits mineurs, la majorité des femmes étaient détenues dans des petites prisons locales de comté. Lorsqu'elles étaient condamnées pour des crimes plus sérieux, les femmes étaient alors confinées dans des prisons de plus grande envergure, plus spécifiquement dans des ailes temporaires non-utilisées de la prison, en fonction de ce qui était le moins dérangeant pour les hommes détenus. Au sein de ces espaces, le traitement carcéral des femmes était davantage caractérisé par la négligence, le barbarisme, le harcèlement[416] ou le paternalisme que par la philanthropie ou la réhabilitation.

De manière générale, les privations physiques, la torture, la brutalité étaient des caractéristiques endémiques de la vie en prison au dix-neuvième siècle. Les femmes semblaient être particulièrement soumises aux pires de ces privations telles que les infestations d'insectes et de rongeurs, la saleté, la famine, les maladies, le travail insignifiant, les punitions cruelles pour infractions disciplinaires et les abus sexuels de la main des gardiens. Le traitement carcéral des femmes ne fut au cœur des préoccupations correctionnelles que très tard à la fin du vingtième siècle. Au dix-

Depuis le rapport Archambault, pas moins de 15 rapports gouvernementaux ont critiqué le système correctionnel fédéral et, par ricochet, la prison des femmes, qui n'offrait pas un service adéquat aux délinquantes. Une solution — construire une nouvelle prison — ne s'est jamais matérialisée, car les plans ont été faits puis abandonnés en 1956, en 1965 et en 1968.

[414] Commission canadienne des droits de la personne. Protégeons leurs droits: Examen systémique des droits de la personne dans les services correctionnels destinés aux femmes purgeant une peine de ressort fédéral. Décembre 2003.
[415] LEDUC, Louise. « Les détenues canadiennes seraient systématiquement victimes de discrimination » dans, La Presse, Montréal, 29 janvier 2003.
[416] Un autre majeur problème soulevé par le rapport est le harcèlement que subissent les femmes détenues de la part des agents. Pour ne donner que cet exemple, les fouilles effectuées en présence d'agents de sexe masculin peuvent être très traumatisantes pour celles qui ont vécu des agressions dans le passé. La Commission cite également dans son rapport « qu'un gardien aurait donné [à une détenue] des permissions de sortie en échange de faveurs sexuelles [et] que des gardiens observaient [une détenue] lorsqu'elle prenait sa douche ou lorsqu'elle s'habillait ». Afin de mettre fin au problème, diverses solutions sont proposées. Premièrement, l'exclusion des hommes aux postes de première ligne peut être envisagée, mais il semble les femmes détenues ne le souhaitent pas. Selon elles, avoir un modèle masculin non violent peut les aider dans leur cheminement vers la réhabilitation.

neuvième siècle, ainsi que durant une bonne part du siècle suivant, les femmes ne constituaient pas une priorité correctionnelle[417]. Les raisons invoquées sont multiples.

Mais les principales sont en effet, que les femmes étaient trop peu nombreuses en détention. Elles ne posaient aucun problème majeur en matière de gestion et de sécurité au sein de la prison. Ou, encore, que les autorités correctionnelles adoptaient, à leur égard, la perception, alors dominante au dix-neuvième siècle, du rôle des femmes où l'on tenait ces dernières à un niveau d'estime morale plus élevé que les hommes.

De ce fait, les femmes dont le comportement ou les attitudes étaient jugés non conformes aux dictats moraux de l'époque étaient perçues comme étant mentalement anormales, sexuellement déviantes ou perturbées sur le plan émotionnel. Les femmes détenues, quant à elles, étaient considérées comme étant davantage dépravées que les hommes et fréquemment incapables de rédemption ou de réforme.

Depuis cette époque, un certain nombre de disparités de genre ont été documentées dans le traitement carcéral réservé aux femmes. Il y aurait, d'abord, une distinction notable au niveau des trajectoires pénales des populations carcérales, les femmes étant fréquemment condamnées à l'enfermement pour des crimes de gravité moindre que les hommes. Il y aurait, ensuite, une différence dans le nombre et l'architecture des établissements de détention pour femmes.

Non seulement les femmes bénéficient d'établissements moins nombreux, entraînant ainsi une plus grande dislocation géographique que celle observée chez les hommes détenus, mais elles sont victimes d'un mauvais système de classification. C'est-à-dire qu'elles sont également enfermées dans des établissements dont le niveau de sécurité dépasse leur niveau de risque. Tous les nouveaux arrivés au pénitencier (hommes ou femmes) doivent être évalués afin de cerner les facteurs qui ont poussé la personne à commettre un crime. Cette évaluation déterminera tout d'abord le niveau et le type d'intervention nécessaire pour assurer la réinsertion sociale du ou de la délinquante, ainsi que le niveau de sécurité (faible, moyen ou élevé).

Le problème dénoncé par le rapport est que la même évaluation est utilisée pour les hommes que pour les femmes. Or, ces dernières commettent des crimes pour des raisons

fortes différentes de celles des hommes. Il s'ensuit donc que plusieurs se retrouvent mal classées et par le fait même elles se voient offrir des programmes inadaptés à leur situation personnelle. Cette mauvaise évaluation a donc pour conséquence que l'incarcération n'atteint pas l'objectif de réhabilitation, ceci favorisant la récidive et donc des coûts sociaux.

Une étude a démontré que les femmes détenues dans les pénitenciers représentent souvent un risque moins élevé que les hommes au point de vue de la sécurité. Pourtant, on continue de les classer en se basant sur le même test!

Finalement, les détenues classées en sécurité minimale et moyenne sont incarcérées dans des conditions pratiquement identiques. Le mode d'incarcération « le moins restrictif » n'est donc pas imposé à toutes comme il se doit. D'ailleurs, depuis le 23 février 2001, tous les délinquants soumis à une peine à perpétuité sont automatiquement classés au niveau sécuritaire pour les deux premières années de leur incarcération. Mais puisque les crimes des femmes sont généralement « moins violents et moins prémédités », ceci soulève un doute sur la nécessité de cette mesure puisqu'elles représentent un moins grand risque pour la sécurité publique.

Les établissements à niveaux de sécurité mixte causent aussi plusieurs problèmes aux détenues. Plusieurs femmes classées en sécurité minimale ou moyenne ont avoué craindre leurs codétenues de sécurité maximale. Il faut comprendre que ces détenues, bien que logées dans des ailes séparées, partagent les mêmes lieux publics comme les gymnases. Pour les détenues à sécurité maximale, les déplacements sont beaucoup plus encadrés lorsqu'elles partagent les lieux avec des détenues de niveau de sécurité inférieure. En effet, elles doivent constamment être escortées et souvent se voir imposer de porter du matériel de contention (menottes, ceinture de force, entraves). Un tel problème ne surviendrait pas s'il existait un établissement différent pour chaque niveau de sécurité comme c'est le cas chez les hommes.

Il y aurait, enfin, une troisième disparité de genre notable, soit celle observée au niveau de la quantité et de la qualité des programmes correctionnels et des services offerts aux

femmes détenues. On constate malheureusement que, l'emprisonnement des femmes ne favorisait pas leur réinsertion sociale.

*L'exclusion des femmes détenues au programme de réinsertion sociale

Les programmes ne sont pas offerts dans tous les établissements et lorsqu'ils le sont, la liste d'attente est souvent interminable. Si beaucoup de chemin semble fait dans le cas des thérapies pour les toxicomanes, ce n'est pas le cas pour les programmes d'emploi et d'acquisition d'aptitudes à l'emploi. Les femmes ressortent après avoir purgé leur peine sans être mieux outillées pour se réinsérer dans la société. À cette lacune, la Commission suggère de privilégier les emplois dans la collectivité puisque les femmes représentent un moins grand risque pour la communauté et d'aider celles-ci à se loger convenablement à leur sortie du pénitencier afin qu'elles puissent vivre convenablement avec leurs enfants.

Le rapport fait également état d'autres problèmes qui touchent autant les femmes que les hommes, tels la transmission du VIH lié à la consommation de drogues injectables ainsi que le problème relié à l'isolement souvent jugé abusif. Fait intéressant en terminant, le rapport propose que le Bureau de l'enquêteur correctionnel établisse un plan de vérification plus régulier et qu'il ait le pouvoir de faire respecter ses recommandations comme cela se fait dans d'autres pays comme l'Angleterre et le pays de Galles.

Nous croyons fortement que pour assurer la réinsertion sociale des femmes détenues, il est d'abord essentiel de prendre en considération leurs différences afin de leur offrir des services et des programmes adaptés à leurs besoins spécifiques. Dans le même ordre d'idées, les rapports antérieurs ont convenu que la réinsertion sociale constitue un objectif positif et réalisable pour les femmes purgeant une peine fédérale, tout en reconnaissant que l'emprisonnement n'offre pas le meilleur cadre aux programmes de réinsertion sociale. Par exemple, dans Des responsabilités à assumer, les auteurs écrivaient :

Puisque généralement l'emprisonnement ne permet de protéger la société contre le comportement criminel que pour un temps limité, la réadaptation du délinquant est très importante. Les prisons n'ont pas vraiment réussi à réformer les détenus, comme en témoigne le taux élevé de récidive. Et même si de grands pas ont été faits depuis la fermeture du pénitencier de Kingston, il ne faut pas s'arrêter là.

> Cependant, les membres de la famille ou les amis qui ne peuvent pas rendre visite au détenu pour un motif ou un autre peuvent utiliser une voie. Celle notamment de la correspondance.

§ 3/ LES PALLIATIFS AUX LIMITES DES VISTES : LES CORRESPONDANCES

Le droit pénitentiaire, lorsqu'il encadre les conditions de détention, contribue à l'évolution du statut du détenu vers celui d'un sujet de droits. L'évocation des différents aspects de la vie en détention liés au respect de l'intimité du détenu ont contribué à prendre en compte ses intérêts privés.

Cet intérêt, entre dans le sens de l'article 8.1 relatif à la protection de la vie privée et familiale**,** du domicile et de la correspondance. L'article 8.2 permet aux Etats d'y porter atteinte, mais seulement pour des motifs légitimes qu'il énumère, au rang desquels la sûreté et l'ordre. Ces motifs peuvent justifier un certain degré de violation de ces libertés individuelles, notamment dans l'univers carcéral où la sûreté et l'ordre sont très fréquemment en cause.

Toutefois, les autorités européennes, Commission comme Cour, exercent un contrôle sur leur caractère nécessaire. Le système idéal paraît devoir être celui qui, tout en réalisant les objectifs de sécurité et d'ordre, porte le moins atteinte à ces libertés individuelles, préservant le détenu d'un avilissement excessif, et lui assurant le maintien de ses liens familiaux, gage, dans la plupart des situations, de sa future réinsertion, et donc de son innocuité sociale. Le détenu est précisément en mesure de maintenir sa vie privée et familiale, par une correspondance non écrite (B) comme celle dite écrite (A).

A) La correspondance écrite

On entend par correspondance écrite des personnes détenues , le fait pour celles-ci d'expédier vers l'extérieur et de recevoir depuis l'extérieur, par la voie postale, tout écrit qu'il soit manuscrit, photocopié ou imprimé, image, dessin ou photographie, supportés sur du papier, et dont l'intention manifeste de l'expéditeur est que les contenus sont réservés exclusivement à un destinataire nommément désigné. Si le principe de la correspondance est un acquis (1) celui en revanche de la lecture reste une hantise pour les détenus (2).

1/ Le principe de la correspondance

L'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacre le droit pour chacun au respect de la correspondance au titre de la protection, plus large, de la vie privée et familiale. Ce même article précise que l'autorité publique ne peut s'ingérer dans l'exercice de ce droit « que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la sécurité publique, (...) à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (...)».

Les règles pénitentiaires européennes adoptées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 11janvier 2006, prévoient pour leur part que: «Les détenus doivent être autorisés à communiquer aussi fréquemment que possible par lettre, par téléphone ou par d'autres moyens de communication avec leur famille, des tiers et des représentants d'organismes extérieurs (...) »

Le droit de correspondre est un droit fondamental reconnu à tous les détenus. Les correspondances écrites et téléphoniques, véhiculent l'intimité de la vie privée. Elles s'avèrent essentielles en prison, dans la mesure où elles permettent de préserver les relations affectives que l'espacement des visites et l'éloignement géographique du lieu d'incarcération viennent souvent contrarier.

En France, le principe de la liberté de la correspondance est posé par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009[418]. Et l'article R. 57-8-16 du code de procédure pénale précise que « les personnes détenues peuvent correspondre par écrit tous les jours et sans limitation avec toute personne de leur choix ». Cela signifie que tous les détenus qu'ils soient mineurs ou majeurs, prévenus ou condamnés peuvent écrire et recevoir des lettres de *«* toute personne de leur choix *»*, y compris d'une autre personne détenue, et ce, sans limitation quant à la longueur notamment, le nombre de pages ou à la fréquence des lettres[419]. Ce principe est aussi observé en Belgique où l'article 54 § 1er prévoit que « sans préjudice de dispositions légales contraires, le détenu a le droit d'envoyer et de recevoir un nombre illimité de lettres aux conditions fixées par les articles 55[420] à

[418] Art.40 de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009.
[419] Art.R 57-8-16 du Code de procédure pénale
[420] Art. 55. § 1er. Stipule que : « Les lettres envoyées au détenu peuvent, préalablement à leur remise, être soumises au contrôle du directeur ou du membre du personnel désigné par lui.
(En vue du maintien de l'ordre ou de la sécurité, ce contrôle porte sur la présence de substances ou d'objets qui sont étrangers à la correspondance.
Ce contrôle n'autorise pas la lecture de la lettre sauf s'il existe des indices personnalisés [que cela] est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre ou de la sécurité. [[1] La lecture de la lettre peut, le cas échéant, se passer en l'absence du détenu] § 2. Lorsque cela est absolument nécessaire pour le maintien de l'ordre ou de la sécurité, le directeur a le droit de ne pas transmettre au détenu les lettres ou les substances ou objets qui y sont joints.
§ 3. Si le directeur décide de ne pas transmettre des lettres ou des substances ou objets qui y sont joints, le détenu est informé par écrit de cette décision ainsi que des motifs sur lesquels elle repose.

57[421]. § 2. Pour autant qu'une autre réglementation ne soit applicable, le détenu a l'obligation d'envoyer et de recevoir ses lettres par l'entremise du directeur ».

Au, Canada, l'article 71 de la LSCMLC (la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous conditionnelle) et les directives du Commissaire du SCC (service correctionnel canadien) prévoient une série de mesures permettant aux détenus d'entretenir ses relations avec le monde extérieur. Le détenu a ainsi le droit de recevoir des visites et de correspondre avec sa famille, ses amis ou d'autres personnes de l'extérieur du pénitencier. Par ailleurs, il est important de savoir les conditions liées au courrier (a) et celles concernant la personne du détenu (b) dans le cadre de la correspondance écrite.

a) Les exigences du courrier

En France, le courrier doit avoir une lisibilité et un caractère compréhensible. En effet, conformément à l'article R. 57-8-18 du code de procédure pénale, la correspondance «doit être écrite en claire, et ne comporter aucun signe ou caractère conventionnel compréhensible des seuls correspondants». Cela signifie qu' afin de ne pas faire obstacle au contrôle de l'administration pénitentiaire, l'écriture doit être lisible et compréhensible, quel que soit le système d'écriture employé (caractères romains, cyrilliques, arabes, chinois,) et ne doit pas comporter des signes ou caractères dont le sens aurait été convenu entre la personne détenue et son correspondant afin d'instaurer entre eux un échange compris d'eux seuls.

Cette règle s'applique également aux images, dessins ou photographies joints aux courriers. Interdiction d'insérer des valeurs fiduciaires et de la monnaie métallique. Conformément à l'article 2 du décret du 30 avril 2013[422] disposant qu'«il n'est laissé aux personnes détenues ni argent, ni valeurs (...)», il est interdit d'insérer de l'argent à la correspondance écrite, qu'il s'agisse des valeurs fiduciaires (billets de banque, chèques) ou des pièces de monnaie métalliques, en circulation ou de collection. En cas de découverte de telles valeurs et pièces, la correspondance écrite est retenue.

Par ailleurs, la note DAP n° 000873 du 19 novembre 2008 relative à l'expédition d'argent dans un courrier adressé à une personne détenue, apporte toute précision sur le traitement comptable des sommes d'argent ainsi parvenues à l'établissement pénitentiaire. Cette procédure s'applique sans préjudice de la qualification éventuelle des faits de faute disciplinaire de deuxième degré prévue par l'article R. 57-7-2- 9° du

§ 4. Le Roi fixe les modalités relatives au contrôle des lettres qui sont envoyées au détenu ainsi que des objets qui y sont joints. »

[421] Art. 57.§ 1er. Les lettres provenant ou à destination des personnes ou autorités suivantes ne sont pas soumises au contrôle visé aux articles 55 et 56 : 1° le Roi;

[422] Décret n°2013-368 du 30 avril 2013

code de procédure pénale consistant à «enfreindre ou tenter d'enfreindre les dispositions législatives ou réglementaires, le règlement intérieur de l'établissement ou toute autre instruction de service applicables en matière d'entrée, de circulation ou de sortie de sommes d'argent, correspondance, objets ou substance quelconque(...)».

La correspondance écrite contrôlable doit être remise ouverte par la personne détenue expéditrice, c'est-à-dire sans coller le rabat de l'enveloppe. Les enveloppes utilisées doivent avoir des dimensions couramment acceptées pour leur acheminement par les opérateurs postaux, sans toutefois dépasser le format A3 (420 mm x 297 mm). Par référence à l'article L. 1 du code des postes et des communications électroniques, la correspondance écrite des personnes détenues ne doit pas excéder 2 kg, poids au-delà duquel il ne s'agit plus d'un envoi postal mais d'un colis postal. Les modalités d'expédition et de réception des colis postaux seront définies dans la circulaire spécifique relative au maintien des liens extérieurs par les visites et l'envoi ou la réception d'objets.

L'affranchissement de la correspondance écrite expédiée par les personnes détenues est à leur charge. Il peut s'agir d'un affranchissement au tarif «Lettre» ou d'une lettre recommandée avec ou sans accusé réception. Lorsqu'une correspondance écrite destinée à une personne détenue est insuffisamment affranchie, l'administration pénitentiaire ne peut pas prendre à sa charge l'affranchissement à concurrence du montant dû.

La personne détenue doit remettre en personne sa correspondance écrite dans des boîtes aux lettres ou à un personnel pénitentiaire, sauf impossibilité, notamment due au régime de détention (placement à l'isolement ou au quartier disciplinaire) ou à un handicap ou encore, en l'absence de boîtes aux lettres. Aussi est-il important que ces boîtes aux lettres solides et fermées soient mises en place dans les secteurs de la détention auxquels les personnes détenues accèdent facilement. Si elle existe, elle doit porter l'indication visible « Courrier externe». Elle est relevée les jours ouvrables par les services du vaguemestre de l'établissement et placée sous leur responsabilité.

En aucun cas, les services du vaguemestre ne doivent apposer sur les enveloppes et, en cas de correspondance contrôlable, sur le contenu de celles-ci, de mention manuscrite, timbre ou cachet de toute nature indiquant ou permettant de deviner l'état d'incarcération de la personne détenue.

Concernant les courriers des personnes détenues transférées et des personnes libérées, les services du vaguemestre de l'établissement, à la réception de la correspondance écrite, vérifient si celle-ci est destinée à une personne détenue présente à l'établissement ou transférée dans un autre établissement ou libérée. Ils ont recours, pour ce faire, à la consultation de GIDE.

En cas de transfert ou de libération du destinataire, la correspondance écrite, protégée ou non, ne doit pas être ouverte mais réexpédiée vers le nouvel établissement ou à l'adresse déclarée figurant sur sa fiche de levée d'écrou.

La réexpédition, proprement dite au nouvel établissement ou à l'adresse déclarée, doit être effectuée par les services du vaguemestre de l'ancien établissement dans le délai maximum de 3 jours. Le changement de statut de la poste empêche le maintien de la gratuité des réexpéditions qu'elle accordait jusque-là. Désormais, l'établissement doit renvoyer à ses frais lesdites correspondances. En cas de défaut d'adresse déclarée, le recto de l'enveloppe est revêtu par les services du vaguemestre de la mention «N'HABITE PLUS A L'ADRESSE INDIQUEE» et le courrier est réexpédié pour, le cas échéant, retour à l'expéditeur si ses nom et adresse figurent sur l'enveloppe. La correspondance doit obéïr à l'exigence liée à la nature du détenu.

b) La correspondance quant à la nature du détenu

En France, le régime de correspondance n'est pas le même selon qu'il s'agit d'un prévenu ou bien d'un détenu condamné.
Un prévenu peut écrire et recevoir des lettres dans des conditions fixées à l'article R. 57-8-16 du Code de procédure pénale.
Cependant, le magistrat saisi du dossier peut prendre des dispositions contraires. Il peut notamment s'opposer à ce qu'il corresponde par écrit avec une ou plusieurs personnes particulières, y compris les membres de la famille, voire avec toute personne[423]. Et ce, sans que le droit positif ne requiert que cette interdiction ait le moindre lien avec les nécessités de l'instruction et sans qu'il ne soit aménagé le moindre recours.

De plus, le magistrat peut également interdire le détenu prévenu de communiquer durant dix jours renouvelables. Le groupe de travail sur « l'Intérêt supérieur de l'enfant » a dans son rapport en octobre 2013 préconisé que l'on fasse progresser l'effectivité du droit à des échanges de correspondance des détenus avec leurs enfants et en conséquence : - envisager la possibilité de limiter le droit pour le magistrat chargé de la procédure de s'opposer à la correspondance d'une personne prévenue avec son enfant mineur aux seuls motifs de la nécessité de l'instruction ou de l'intérêt supérieur de l'enfant; - prévoir d'aménager un droit de recours contre cette décision.

Un détenu condamné peut de même écrire à toute personne de son choix et recevoir des lettres de correspondance avec des personnes autres que son conjoint ou les membres de sa famille. Cependant, le chef d'établissement, peut toutefois interdire la correspondance occasionnelle ou périodique avec des personnes autres que le conjoint

[423]Art. R. 57-8-16 Cpp.

ou les membres de la famille d'un condamné lorsque cette correspondance paraît compromettre gravement la réadaptation du détenu ou la sécurité et le bon ordre de l'établissement[424].

La commission d'application des peines doit être informée d'une telle décision. La volonté du législateur de préserver les relations familiales est globalement satisfaisante. Les différents règlements intérieurs ajoutent peu de choses aux dispositions du Code de procédure pénale. Certains d'entre eux, notamment celui de la maison d'arrêt de Bois-d'Arcy, prévoient d'une part les heures de distribution du courrier et d'autre part la possibilité que la maison d'arrêt prenne en charge les frais du courrier des personnes indigentes à raison de deux lettres par mois. Les précisions apportées par le règlement intérieur concernent généralement les modalités d'envoi et de réception des lettres.

La protection de la correspondance est assurée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Sont englobées dans cette notion à la fois la correspondance proprement dite et les communications téléphoniques. L'article 9 du Code civil assure également leur respect par le biais de la protection de la vie privée. L'article 226-15 du Code pénal sanction pénalement l'atteinte au secret des correspondances.

La correspondance et les communications téléphoniques ont pour point commun de permettre le maintien des relations entre le détenu et sa famille sans nécessiter une rencontre entre eux : les restrictions sont plus légères que pour les visites mais le courrier reste soumis à un contrôle important. II convient de se demander si cette ingérence est conforme au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La correspondance est beaucoup plus répandue dans les établissements pénitentiaires que les communications téléphoniques, introduites récemment. Même si la correspondance n'est pas limitée mais seulement contrôlée alors que les communications téléphoniques font l'objet à la fois d'un contrôle et d'une limitation, l'organisation en prison de l'utilisation de ces deux moyens de communication peut remettre en cause le respect de la vie privée et familiale du détenu.

Néanmoins, cette liberté n'est qu'apparente dans la mesure où elle ne concerne que la quantité de lettres, leur destinataire ou leur expéditeur. En réalité, cette liberté est tout à fait mesurée dans la mesure où elle ne concerne pas le contenu de la lettre. En effet, malgré le principe de la liberté de correspondance entre le détenu et sa famille, les

[424] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 en son art. 46

courriers de tous les détenus peuvent néanmoins être lus par l'administration « tant à l'arrivée qu'au départ »[425].

Tous les détenus doivent pouvoir rester en contact avec leur famille par courrier. Si bien qu'à l'entrée en prison, un « kit de correspondance » comportant des timbres, du papier à lettre, des enveloppes et un stylo leur est remis[426] . Par la suite, les détenus peuvent soit cantiner le nécessaire de correspondance par l'intermédiaire de la cantine de la prison, soit se le faire apporter par leurs proches lors des visites au parloir. Les personnes considérées comme sans ressources suffisantes peuvent aussi bénéficier d'une aide matérielle fournie par l'administration pénitentiaire consistant en un nécessaire de correspondance comprenant timbres, papier à lettres, enveloppes et le cas échéant stylos, remis une fois par mois[427].

En cas de transfert ou de libération, les courriers adressés à un détenu doivent en principe être réexpédiés par les services du vaguemestre vers le nouvel établissement ou l'adresse indiquée par celui-ci, dans un délai maximal de trois jours et aux frais de l'administration pénitentiaire.

Dès lors, aucune privation de correspondance ne peut être prononcée par le directeur de la prison, à titre de sanction disciplinaire, même dans le cas d'une faute du détenu en rapport avec la correspondance ou en cas d'hospitalisation. Le prononcé d'une telle sanction serait annulé par le directeur régional des services pénitentiaires si le détenu forme un recours. Tout comme le droit de visite, il s'agit d'une matière abordée par les règlements.

L'impossibilité d'échanger des lettres peut être la conséquence d'une interdiction générale de communiquer avec l'extérieur, décidée par le juge[428] ou d'une interdiction spécifique de correspondre. Aucune durée maximale pendant laquelle le juge peut s'opposer à ce qu'un détenu corresponde avec une ou plusieurs personnes n'est prévue, sauf si l'interdiction d'écrire résulte d'une interdiction générale de communiquer, celle-ci

---

[425] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 46

[426] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues).

[427] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

[428] Ce qui inclut tous les modes de communications y compris le téléphone, les visites au parloir et la correspondance.

ne pouvant être prononcée que pour une durée maximale de vingt jours. La loi ne précise pas non plus les raisons pour lesquelles le juge peut prononcer une telle interdiction. En pratique, c'est le plus souvent pour les nécessités de l'enquête[429] ou encore pour protéger un mineur ou la victime.

L'interdiction doit, en principe, faire l'objet d'une décision motivée et être « notifiée par tous moyens » au détenu[430]. Mais aucun recours n'est prévu. Concrètement, le magistrat doit signaler au chef d'établissement la liste des personnes avec qui le détenu n'est pas autorisé à échanger des lettres. Il peut à tout moment ajouter ou retirer des destinataires de cette liste.

Au Canada, selon la directive du Commissaire du Service Correctionnel, il faut encourager les détenus à établir et à entretenir des liens avec des membres de leur famille et de la collectivité au moyen de lettres et de communications téléphoniques, conformément au principe relatif à la protection du public, des membres du personnel et des délinquants.

Dans des circonstances normales, le courrier d'arrivée doit être remis aux détenus et le courrier de départ transmis au bureau de poste dans les 24 heures suivant sa réception. S'agissant de la correspondance écrite, le SCC doit s'assurer à ce que tout détenu qui ne sait ni lire ni écrire reçoive l'aide nécessaire pour lire et rédiger son courrier[431].

De même, en Belgique, c'est l'article 32 du dahir du 26 Juin 1930 qui reconnaît aux détenus le droit d'émettre et de recevoir de la correspondance. Ainsi, il trace les limites de ce droit en disposant que "les prévenus les accusés, les détenus pour dette en matière de faillite peuvent écrire tous les jours". A la différence des deux autres pays précités, les condamnés en Belgique, sont autorisés à écrire non seulement le dimanche à leur famille "mais aussi ces lettres ne peuvent pas excéder le nombre de deux ni dépasser quatre pages de quinze lignes chacune". Le Directeur de la prison peut autoriser un condamné à écrire à des personnes autres que sa famille s'il juge qu'une telle correspondance peut lui être bénéfique.

[429] Par exemple, si la personne et liée à l'affaire, même si elle n'a pas été elle-même mise en cause.
[430] Art.R.57-8-17 du Cpp et circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues. *Article R.57* -8-17 du CPP et circulaire JUSK1140028C du 9 juin2011 relative à la correspondance téléphonique et à la écrite des personnes détenues.
[431] Art.88 RSCMLC.

Exceptionnellement et en cas d'urgence, un condamné pourra être autorisé à écrire en semaine en plus de la correspondance du dimanche, sans que le nombre de lettres ne puisse dépasser deux, dans les mêmes conditions de forme que ci-dessus. Malgré le principe de la liberté de correspondance entre le détenu et sa famille, les courriers de tous les détenus peuvent néanmoins être lus par l'administration « tant à l'arrivée qu'au départ ».

2/ Le contrôle de la correspondance

L'administration pénitentiaire a la possibilité de contrôler toutes les correspondances reçues ou envoyées, sauf certaines exceptions[432]. Ce contrôle, réalisé par les services du vaguemestre, consiste à ouvrir et lire les courriers.

Le contrôle de la correspondance se fait d'une part, par la lecture du courrier (a) ou par sa rétention (b).

a) La lecture du courrier

Le principe de la lecture du courrier du détenu est admis par les textes. Ainsi, en France, qu'il s'agisse d'un détenu prévenu ou d'un condamné, les lettres qui lui sont adressées ou qu'il envoie peuvent être lues aux fins de contrôle. L'administration pénale doit lire le courrier des détenus condamnés à l'exception de la correspondance avec les autorités judiciaires et certaines autorités administratives ainsi qu'entre prévenus et avocats[433].

Le courrier est lu lorsque la lecture d'un courrier fait apparaître des éléments de nature à « compromettre gravement » la réinsertion du détenu « ou le maintien du bon ordre et la sécurité » de l'établissement pénitentiaire. Il en va de même si la correspondance n'est pas « régulière », c'est-à-dire si elle contient des objets ou si elle comporte des signes ou des caractères illisibles.

Si la lettre a été envoyée par le détenu, elle est classée dans son dossier pénitentiaire[434]. Si elle a été envoyée au détenu par une personne extérieure, elle lui est en principe renvoyée, sauf si les coordonnées de l'expéditeur ne sont pas indiquées sur l'enveloppe,

[432] Article 40 alinéa 2 de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 200*9*

[433] S'agissant du régime des correspondances, l'article 40 de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009 et la circulaire du 17 mars 2012 relative aux relations des personnes détenues avec leur défenseur, interdit le contrôle et la retenue des correspondances écrites des personnes détenues avec leur conseil. L'article 39 de cette loi renvoie quant à lui aux dispositions de l'article 727-1 du code de procédure pénale, qui interdisent également le contrôle des correspondances téléphoniques des personnes détenues avec leur avocat.

[434] Art.R. 57-8-19 Cpp.

sont illisibles ou insuffisantes[435]. Dans ce cas, le courrier est classé dans le dossier pénitentiaire du détenu. Les courriers retenus doivent être remis au détenu à sa libération[436], ce n'est, en pratique, pas toujours le cas. Le contrôle dont fait l'objet la correspondance du détenu a entraîné de nombreuses requêtes devant les instances européennes. Il ne s'agissait pas cependant de courriers entre le détenu et sa famille mais entre le détenu et son conseil.

Cependant, il peut être intéressant de voir dans quelle mesure ces contrôles sont autorisés et ce qui peut les justifier. L'analyse de la jurisprudence des instances européennes relative à la correspondance du détenu avec son conseil et des conditions qu'elle impose à ce contrôle montre la conformité de ce contrôle de la correspondance du détenu avec sa famille à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. La Commission européenne des droits de l'homme a considéré lors de l'examen des premières requêtes de ce type que de tels contrôles étaient inhérents à l'état de détention et ne pouvaient donc être considérés comme constituant une ingérence dans le secret de la correspondance.

La Cour rejeta cette interprétation et considéra qu'un tel contrôle constituait bien une ingérence au sens de l'article 8§2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. La Commission s'est finalement ralliée à cette jurisprudence. Certains auteurs considèrent que la jurisprudence récente amorcerait un mouvement vers la reconnaissance de la légitimité d'un certain contrôle de la correspondance des détenus ; celui-ci ne se heurterait pas en soi à la Convention. Si l'on analyse l'ensemble de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, on peut considérer que trois conditions doivent être réunies pour que l'ingérence soit considérée comme licite.

L'ingérence doit être prévue par la loi : en effet, selon l'arrêt Sunday Times c/Royaume-Uni du 26 avril 1979 rendu par la Cour européenne, cette ingérence doit trouver une base en droit interne c'est-à dire dans la loi sur les prisons ou bien le règlement pénitentiaire mais pas dans les instructions et directives qui n'ont pas force de loi. Dans notre droit, cette ingérence est prévue par le Code de procédure pénale, dans sa partie réglementaire, ce qui est conforme à cette exigence bien que ce droit soit précisé par les règlements intérieurs. De plus, la loi doit être suffisamment accessible et énoncée avec assez de précisions pour que le citoyen soit dans la mesure de régler sa conduite.

Dans la législation française, la possibilité de contrôle du courrier émis ou reçu par les détenus est effectivement prévue par le Code de procédure pénale, dans sa partie réglementaire. Tout comme le magistrat peut interdire la correspondance avec toute personne, sans limitation comme c'est le cas pour les condamnés avec l'article, y compris la famille. Toutefois, cette disposition paraît en contradiction avec l'article 8 de

[435] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011.
[436] Art. R. 57-8-19 du Cpp.

la CEDH et difficilement justifiable de l'article 8.2. En outre, l'ingérence doit contribuer à l'un des buts énumérés par l'article 8 c'est-à-dire un but légitime.

Il s'agit de prévenir les menaces précises contre la sécurité des personnes ou celle des établissements pénitentiaires. L'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique : elle doit « correspondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime poursuivi». Elle ne doit pas être seulement admissible, nécessaire ou utile mais elle n'a pas besoin non plus d'être indispensable. Pour apprécier cette nécessité, il faut tenir compte des exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement. On peut effectivement considérer que ce contrôle apparaît indispensable afin de prévenir toute tentative d'évasion ou toute autre incident de nature à remettre en cause la sécurité à l'intérieur de l'établissement.

Par contre, le contrôle de la correspondance entre le détenu et son conseil n'est pas indispensable pour le maintien de cette sécurité car elle n'est pas en principe un moyen d'organiser une évasion ou tout autre incident. C'est la raison pour laquelle elle ne fait pas l'objet d'un contrôle. En ce qui concerne la correspondance du détenu avec un tiers autre que le défenseur, la Cour européenne des droits de l'Homme, dans une décision du 25 février 1992, a précisé que le biffage de certains passages du courrier d'un détenu par le juge d'instruction constituait une atteinte à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

En l'espèce, le requérant avait critiqué le comportement de certains gardiens dans sa lettre. La Cour a considéré que l'effacement des passages constituait certes une ingérence de moindre ampleur que la suppression de la lettre, ce que soutenait le défendeur, mais elle reste disproportionnée car l'ingérence va au-delà des exigences du but légitime poursuivi. Enfin, la Cour a estimé qu'un retard de deux jours apporté à l'expédition d'une lettre adressée par un détenu constituait une légère ingérence dans le droit du requérant au respect de sa correspondance et ne constituait pas une violation de l'article 8 de la Convention dans la mesure où ce courrier ne revêtait pas un caractère urgent.

Cette décision peut avoir une importance dans la mesure où le caractère spécifique des relations familiales peut exiger une certaine rapidité dans l'expédition du courrier. Il convient de se demander si la preuve de l'urgence du courrier constituerait alors une violation de l'article 8 de la Convention. Un tel retard, s'il est habituel et s'il touche un jour un courrier d'une urgence particulière, peut constituer une atteinte au respect de la vie privée du détenu dans la mesure où elle ne semble pas proportionnée au but poursuivi. L'arrêt de la lecture du courrier a souvent été un objet de revendication de la part des détenus.

De façon générale, le courrier est simplement ouvert en présence du détenu et le surveillant ne fait que s'assurer que l'enveloppe ne contient rien d'illégal. C'est le cas au Canada où des mesures sont prises pour vérifier le contenu des enveloppes. En effet, un

membre du personnel doit ouvrir les lettres adressées aux détenus et examiner le contenu des enveloppes. En plus, les détenus doivent remettre les lettres qu'ils envoient, non cachetées, à un membre du personnel qui examinera le contenu de l'enveloppe. Si les enveloppes contiennent divers articles, il faut mettre en application les règlements relatifs à l'argent des détenus, à leurs effets personnels ou à la confiscation d'objets interdits. On peut conserver les enveloppes dans lesquelles ont été transmises les lettres adressées aux détenus. Lorsque les enveloppes contiennent des articles, il faut informer le détenu des mesures qui seront prises conformément au paragraphe 6 de la Directive du commissaire n°566 relatif aux préventions des incidents de sécurité.

Habituellement, on ne doit pas lire les lettres reçues ou envoyées par les détenus. Cependant, sous réserve du paragraphe 94 du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, le directeur ou la personne désignée peut, par écrit, autoriser un agent à lire la correspondance lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire :que la correspondance entre le détenu et le membre de la collectivité contient ou contiendra un élément de preuve d'un acte qui risque de compromettre la sécurité de l'établissement ou de quiconque; que l'interception de la correspondance entre le détenu et le membre de la collectivité est la solution la moins restrictive dans les circonstances.

Lorsque les lettres sont interceptées et lues, le fait et les motifs qui le justifient doivent être consignés. Le détenu en cause doit être informé, promptement et par écrit, des motifs de cette mesure et avoir la possibilité de présenter ses observations à ce sujet, à moins que cet avis ne risque de nuire à une enquête en cours, auquel cas l'avis au détenu et la possibilité de présenter ses observations doivent être donnés à la conclusion de l'enquête.

Lorsque les lettres sont lues, le directeur ou la personne désignée doit autoriser la prise des mesures suivantes, selon le cas : les lettres jugées non livrables sont habituellement renvoyées à l'expéditeur; la lettre originale ou une copie peut être conservée par l'établissement, selon les circonstances; lorsqu'une lettre est conservée, ce fait ainsi que le motif doivent être dûment consignés. Lorsque le directeur ou la personne désignée empêche un détenu de communiquer avec une personne, il doit aviser le détenu, promptement et par écrit, des motifs de cette mesure et lui donner la possibilité de présenter ses observations à ce sujet. L'expéditeur doit en être informé, à moins que cela n'aille à l'encontre du but recherché.

Au Canada, dans la règle, les enveloppes et colis envoyés ou reçus par le détenu peuvent être inspectés pour s’assurer qu’ils ne contiennent pas d’objet interdit; le courrier ne peut toutefois être lu[437].

[437] Art.89 RSCMLC (Règlement du Système Canadien et la Mise en liberté conditionnelle)

Le contrôle de la correspondance est également observé en Belgique où la rigueur les courriers des détenus est soumise à la censure au départ et à l'arrivée. Exception est faite pour les lettres expédiées aux autorités administratives et judiciaires ou destinées à l'avocat. Mais seuls les "anciens" détenus connaissent ces dispositions. En prison on apprend aux détenus que leurs devoirs, c'est à eux de découvrir leurs droits.

La censure[438] du courrier entraîne des délais d'acheminement qui peuvent être très longs. Ainsi, une lettre adressée par un détenu de la prison civile de Rabat à sa femme le 15 Février 1987 est parvenue à destination au début du mois de Juillet soit deux mois après la libération de l'expéditeur. Et cela n'est pas de nature à entretenir les liens familiaux, ce qui est contraire au rôle assigné à l'administration pénitentiaire.

L'agent préposé à la lecture du courrier apprécie si la lettre doit être acheminée vers sa destination ou être classée au dossier pénal. Si elle contient des menaces ou des propos graves elle sera soumise à l'appréciation du Directeur ou du surveillant-chef qui décide soit de son classement sans suites, soit de sa communication à l'autorité compétente pour d'éventuelles poursuites judiciaires.

Le préposé à la censure peut décider de classer une lettre dont il estime que le contenu peut être interprété autrement ou qu'il constitue un code secret. La censure du courrier entraîne de la part des détenus et des leurs, qui savent que leurs écrits seront lus par d'autres personnes, une autocensure chez les détenus et leur proche. La correspondance verse dans la banalité et l'échange de propos superficiels. Très vite, la volonté d'écrire s'estompe et le détenu a de moins en moins envie d'écrire. Que peut-on écrire à sa femme, à sa fiancée, à son mari lorsque l'on sait à l'avance que ses propos seront lus et relus par des personnes qui ne respectent aucune intimité ? Que dire à sa femme ou à ses amis si l'on ne peut leur décrire sa solitude et ses malheurs ou décrire les conditions de son existence carcérale sans risquer de voir s'abattre sur soi les foudres du système ?

Certains détenus ont trouvé un moyen pour contrer le viol de la correspondance, en utilisant plusieurs stratégies notamment, le codage de l'écriture ou plus radical, la soustraction du courrier à la censure. Le véritable problème est celui de l'autocensure, c'est-à-dire celle que les personnes s'imposent à elles-mêmes puisque le courrier est susceptible d'être lu[439]. Bien évidemment, l'intrusion du lecteur pose problème au niveau de l'expression des sentiments. L'idée que d'autres que soi vont lire la lettre paralyse les sentiments et les élans de tendresse auxquels on voudrait se laisser aller. Beaucoup de détenus et leurs correspondants manient donc l'art des illusions et des

[438] La censure consiste à lire systématiquement la correspondance des détenus.

[439] « Il y a des choses que je n'écrirais pas, même après 19 ans de prison. Je me suis insurgé contre ça… On n'écrit pas avec le plus profond de son cœur…C'est eux qui me forcent à me censurer. Frédéric, Maison Centrale de Clairveaux.

codes, même si elle apparaît bien illusoire[440]. Par ailleurs, Le contrôle peut parfois emmener l'administration pénitentiaire à retenir le courrier.

b) La rétention du courrier

En France, avant de retenir un courrier, le directeur doit en principe respecter la procédure contradictoire. Il doit informer le détenu de la décision envisagée et l'entendre afin de recueillir son avis. Le directeur peut néanmoins, pendant le temps de cette procédure, retenir le courrier « à titre conservatoire ». Une fois la décision de retenue définitivement prise, le directeur doit en informer le détenu, dans un délai de trois jours au plus tard. Nous nous interrogeons à cet effet, sur une éventuelle contradiction avec l'article 16 de la Convention Internationale du Droit de l'Enfant qui prévoit que « Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée(…) ou sa correspondance ».

Lorsqu'une lettre est retenue, le directeur en informe la commission d'application des peines (CAP) s'il s'agit d'un condamné ou le juge chargé de la procédure s'agissant d'un prévenu. Une lettre retenue peut être également transmise au procureur de la République si elle est susceptible de justifier des poursuites pénales telles que les menaces, les insultes. Le fait de formuler dans une lettre des menaces, des injures ou des propos outrageants à propos du personnel pénitentiaire ou de toutes personnes intervenantes dans l'établissement est également susceptible de poursuites disciplinaires. Il en va de même en cas de menaces contre la sécurité de l'établissement. En pratique, il arrive que le courrier soit abusivement retenu ou que le détenu n'en soit pas informé.

Il suffit parfois de s'en plaindre au chef de l'établissement par le biais du recours hiérarchique pour obtenir des explications. Un recours devant le juge administratif est également possible. Le juge annulera la décision si elle a été prise à la suite d'une erreur de fait, de droit, d'un détournement de pouvoir ou si elle s'appuie sur une erreur manifeste d'appréciation. La retenue de neuf courriers envoyés par un détenu aux membres de son jury d'assises a ainsi été considérée comme entachée d'erreur manifeste d'appréciation dans la mesure où ils ne comportaient aucun signe conventionnel, ni « aucune menace précise contre la sécurité des jurés ou la sécurité de toute autre personne ou établissement pénitentiaire » et étaient écrits en clair[441].

En France, l'article R. 57-8-20 du Code de procédure pénale prévoit néanmoins que les correspondances destinées aux autorités administratives et judiciaires françaises et

[440] « Assez vite, dans nos lettres, on s'est mis à parler de façon codée ; à utiliser des expressions pour se comprendre. En fait, ce n'est pas une question de vie ou de mort, ce ne serait pas grave que les matons comprennent, mais c'est pour récréer un peu d'intimité (Adelaïde, compagne de détenu). La lecture du courrier, on ne peut pas l'oublier. Mais surtout, on apprend à développer un langage compris que par les personnes à qui les lettres sont destinées.
[441] TA de Toulouse, 2 juin 2008 n° 603973.

internationales mentionnées à l'article 40 de la loi du 24 novembre 2009 et aux aumôniers agréés auprès de l'établissement ou expédiées par ces personnes sont adressées sous pli fermé comportant sur les enveloppes toutes les mentions utiles pour indiquer la qualité et l'adresse professionnelle de son destinataire ou de son expéditeur. Les autres courriers peuvent, pour les détenus simplement prévenus, être communiqués au magistrat saisi du dossier[442] (ce qui explique souvent le ralentissement de l'acheminement du courrier), sauf si celui-ci en décide autrement. Il informe le directeur de la prison des conditions dans lesquelles la correspondance lui est communiquée.

Les lettres qui ne sont pas écrites en français peuvent être traduites aux fins de contrôle[443]. Aucun texte n'interdit l'échange de lettres en langue étrangère, mais elles peuvent être traduites pour le contrôle, ce qui, en pratique, allonge souvent les délais d'acheminement[444]. Les membres du personnel pénitentiaire habilités à effectuer ces traductions peuvent être ceux où se trouve incarcéré le détenu ou ceux d'une autre prison[445].

Par ailleurs, les lettres sont retenues lorsqu'elles comportent des menaces précises contre la sécurité des personnes ou celle des établissements pénitentiaires[446]. Il semble qu'est ici défini le but et la raison d'être des contrôles de la correspondance. Pour ces raisons, nous préconisons une limitation du contrôle des correspondances par l'administration à une vérification externe des lettres. Lorsque cette vérification laisserait présumer la présence d'un objet illicite, le courrier pourrait être ouvert en présence du détenu. Un contrôle plus approfondi du contenu du courrier ne pourrait être opéré que sur décision judiciaire. En plus de la correspondance traditionnelle, il existe aussi d'autres types de moyens de communication du détenu avec sa famille pour pouvoir se réinsérer.

[442] Art. R.57-8-19 Cpp
[443] Art. D. 418 C.pp.

[444].Art. R. 57-8-18 Cpp

[445] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

[446] Art. 40 de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

B) La correspondance non écrite

La correspondance non écrite concerne toute communication qui ne se matérialise pas par la forme écrite. Elle pourrait être notamment téléphonique (1), financière(2) ou matérielle (3).

1) L'usage du téléphone

Tous les détenus sont autorisés à passer des appels téléphoniques depuis la prison dans tous les pays. Elles constituent un moyen efficace de maintenir les relations des détenus. Au canada, l'administration pénitentiaire fédérale maintien et entretien un système téléphonique national pour les détenus. Une personne incarcérée doit pouvoir avoir accès à ce système de manière régulière. Ce système est implanté dans les établissements pénitentiaires afin d'aider la personne incarcérée à conserver des liens avec les membres de sa famille et le monde extérieur. Les communications téléphoniques sont une composante du programme global de réinsertion dans la société des personnes incarcérées au même titre que les visites et les permissions de sortir. De plus, elles laissent beaucoup plus de place à la spontanéité de l'un ou de l'autre que le courrier ou même parfois le parloir qui .peut se dérouler dans de mauvaises conditions. Cependant, cette possibilité de communications téléphoniques est très limitée (a), quel que soit la personne que le détenu appelle (b) le téléphone en prison reste strictement contrôlée (c).

a) Les possibilités limitées de la communication téléphonique

Le régime d'utilisation du téléphone varie selon que la personne détenue est prévenue ou définitivement condamnée mais également selon que le correspondant appartient ou non à la famille.

En France, depuis un décret du 26 janvier 1983[447], certains détenus sont autorisés dans des conditions restreintes à utiliser un téléphone. Et l'article 39 de la loi pénitentiaire définit le droit d'accès des personnes détenues au téléphone comme le fait d'appeler une personne extérieure à l'établissement. Le droit de téléphoner est indépendant de l'âge de la personne (mineur ou majeur), du type d'établissement dans lequel elle se trouve détenue (maison d'arrêt, centre de détention, maison centrale, etc.) ou de son régime de détention (isolement, disciplinaire, régime dit « fermé » ou « strict »). Cet accès tient compte de limitations inhérentes au respect du principe d'égal accès au téléphone et aux contraintes d'ordre et de sécurité.

[447] Décret n°83-48 du 26 janvier 1983 modifiant certaines dispositions du Cpp. (troisième partie), JO 28 janvier 1983.

Toutefois, l'installation de cabines téléphoniques n'est pas prévue dans les centres ou quartiers de semi-liberté en raison de la possibilité pour les personnes qui y sont détenues de téléphoner lorsqu'elles se trouvent à l'extérieur[448]. Le droit d'accès au téléphone peut être dans certains cas restreint[449] mais en aucun cas il ne peut s'agir d'une privation totale du droit de téléphoner. Pour téléphoner, les détenus doivent utiliser les cabines téléphoniques (appelées « points phone ») qui se trouvent au sein de la prison[450]. Ils ne sont pas autorisés à utiliser un téléphone portable ou un autre mode de communication[451].

Le fait de détenir et de communiquer avec un téléphone portable est susceptible de sanction disciplinaire[452] et d'éventuelles poursuites pénales, y compris à l'encontre des proches. Le fait de communiquer avec un détenu via un téléphone portable ou de lui remettre est en effet constitutif d'une infraction pénale, susceptible d'un an d'emprisonnement et de 15 000€ d'amende[453]. Pour les détenus, il n'existe pas d'infraction spécifique réprimant l'usage ou la détention de téléphones portables. Pour ces faits, ils ne peuvent donc être poursuivis que pour recel d'objet provenant d'un délit[454], ou alors en tant que complices, s'il est prouvé qu'ils ont donné des instructions pour faire entrer illégalement le portable[455].

L'article 25 de la loi pénitentiaire dispose en outre que « les personnes détenues communiquent librement avec leurs avocats » et l'article R. 57-6-6 du CPP prévoit que la communication des personnes détenues avec leur conseil « peut se faire verbalement ou par écrit » et qu'« aucune sanction ni mesure de quelque nature qu'elle soit, ne peut supprimer ou restreindre » cette faculté de libre communication. Cela implique qu'aucune restriction du droit de correspondance téléphonique avec leur avocat n'est applicable aux personnes placées en régime disciplinaire : le nombre d'appels à l'avocat n'est donc pas limité, et ces appels ne sont pas comptabilisés au titre de l'appel téléphonique autorisé par semaine.

---

[448] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

[449] Par exemple lors d'un placement en cellule disciplinaire.

[450] Dans les cours de promenade et/ou sur les coursives.

[451] Téléphoner au moyen d'Internet par exemple.

[452] Faute du 2ème degré - article R.57-7-2 du Cpp

[453] Article 434-35 modifié par Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 - art. 73 qui stipule que ; « est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait, en quelque lieu qu'il se produise, de remettre ou de faire parvenir à un détenu, ou de recevoir de lui et de transmettre des sommes d'argent, correspondances, objets ou substances quelconques ainsi que de communiquer par tout moyen avec une personne détenue, en dehors des cas autorisés par les règlements. La peine est portée à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende si le coupable est chargé de la surveillance de détenus ou s'il est habilité par ses fonctions à pénétrer dans un établissement pénitentiaire ou à approcher, à quelque titre que ce soit, des détenus ».

[454] Chambre criminelle de la Cour de cassation, 24 octobre 2007, n°07-81583

[455] Cour d'appel de Grenoble, 13 février 2002, n°01-00543.

Selon l'article 39 alinéa 1er de la loi pénitentiaire prévoit par ailleurs que « dans tous les cas, les prévenus doivent obtenir l'autorisation de l'autorité judiciaire » pour téléphoner à leur famille ou à d'autres personnes pour préparer leur réinsertion professionnelle[456]. Il en résulte que ne sont pas soumis à l'autorisation préalable du magistrat saisi du dossier de la procédure les appels téléphoniques passés par la personne détenue prévenue avec son avocat, titulaire du permis de communiquer. Afin de bénéficier de la confidentialité des échanges téléphoniques, l'avocat titulaire d'un permis de communiquer doit pouvoir justifier que le numéro de téléphone, portable ou filaire, qu'il a communiqué à l'établissement est bien le sien..

La vente des télécartes est proposée en cantine. Les détenus ne peuvent pas se faire envoyer des cartes téléphoniques par leur famille dans leur courrier. Cette pratique qui a eu cours un temps a été formellement interdit en raison des risques qu'elle comportait que les cartes soient utilisées comme moyen de don, d'échanges, de trafics, de tractations ou de paris entre les détenus. Certains d'entre eux avaient cru pouvoir étendre aux cartes téléphoniques le régime prévu pour les timbres dont l'envoi en nombre limité est permis.

Cependant, la fréquence des communications peut être appréciée par le chef d'établissement en raison de la lourdeur de la procédure à mettre en œuvre, tout en tenant compte des liens familiaux mais également des autres moyens de communications.

Cette limitation à l'utilisation de moyens de communications modernes par le détenu se double d'une atteinte au respect de la vie privée et familiale du détenu et de sa famille par le contrôle des communications téléphoniques. Il incombe à l'administration centrale de procéder au choix, à l'installation et à l'entretien d'un système téléphonique national pour les détenus. Il faut, par un système téléphonique pour les détenus, donner à ces derniers l'accès à des appareils téléphoniques de façon équitable et régulière. Il serait même souhaitable que soient installés des téléphones fixes dans chaque cellule des détenus afin de permettre au détenu de téléphoner à volonté et à souhait, à n'importe quel moment. Si tel est que le but avoué de ces communications téléphoniques est le maintien des relations familiales: la Direction de l'administration pénitentiaire a d'ailleurs insisté sur l'importance que pouvaient avoir les communications téléphoniques du point de vue du maintien des relations familiales pour des détenus affectés dans des établissements pour longues peines qui sont souvent éloignés du domicile des conjoints, des parents et des enfants.

[456] Art.R. 57-8-21 du Cpp.

Au Canada, les communications téléphoniques en détention sont régies par la Directive du commissaire n°085 du Service correctionnel. Il incombe à l'administration centrale de procéder au choix, à l'installation et à l'entretien d'un système téléphonique national pour les détenus.

Il faut, par un système téléphonique pour les détenus, donner à ces derniers l'accès à des appareils téléphoniques de façon équitable et régulière pour les aider à conserver des liens avec les membres de leur famille et de la collectivité et assurer un lien direct avec leur famille en cas d'urgence. Afin d'assurer l'application uniforme de cette politique, des normes relatives à l'accès des détenus aux appareils téléphoniques et à l'utilisation d'un système téléphonique pour les détenus figurent à l'annexe « B ». Le détenu a le droit de passer librement des appels téléphoniques à frais virés, aux numéros et selon les modalités d'horaires et de durée qui auront préalablement été fixés par la direction[457]. Le Service correctionnel du Canada (SCC) a la responsabilité d'encourager les détenus à établir et à entretenir des liens avec les membres de leur famille et la collectivité. La correspondance écrite et les communications téléphoniques sont deux moyens que les détenus peuvent utiliser pour y parvenir. À cette fin, tous les pénitenciers fédéraux du Canada sont équipés d'un système téléphonique pour les détenus. Le système est sécurisé et permet au SCC de surveiller et d'intercepter les communications au besoin[458].

Les communications téléphoniques sont une composante du programme global de réinsertion dans la société des personnes incarcérées au même titre que les visites et les permissions de sortir. Ainsi, des appareils téléphoniques sont mis à la disposition des personnes incarcérées dans les divers départements. Ces appareils peuvent fonctionner à partir d'une carte d'appel[459] et selon le système Débitel. C'est-à-dire que des frais pour

[457] DC085 "Correspondance et communications téléphoniques »

[458] Le système consiste en des téléphones et des postes de travail munis d'ordinateurs personnels en réseau, utilisés par le personnel autorisé du SCC pour gérer les enjeux liés à la sécurité et les appels téléphoniques. Comme le SCC n'est propriétaire d'aucun de ces équipements, il n'assume aucun coût lié aux services téléphoniques. Le système est conçu de façon à ce que le fournisseur de télécommunications fournisse les composants matériels, le logiciel de gestion et le service téléphonique. Les frais associés aux appels locaux et interurbains sont payables par les détenus au moyen d'un système de carte permettant au fournisseur de télécommunications et au SCC d'effectuer le suivi des appels de chacun des détenus et de connaître les frais qui s'y rattachent. Tous les frais liés aux appels locaux et interurbains avec débit sont payables par les détenus. Tous les frais associés aux appels à frais virés, qu'ils soient locaux ou interurbains, sont payés par les destinataires.

Le coût lié à la l'administration du système téléphonique s'élève à 1,6 million de dollars par année pour le SCC, et cela englobe un certain nombre de tâches administratives que le personnel du SCC doit effectuer pour permettre aux détenus d'utiliser le système.

[459] Au cours de la dernière année (septembre 2014), le ministère de la Sécurité publique du Québec a mis en place progressivement dans toutes les prisons québécoise un nouveau système de "cartes d'appel" qui peuvent être achetées par les personnes incarcérées. Ces dernières peuvent désormais contacter les personnes qui ont un téléphone mobile ainsi que les organismes qui disposent d'un système de réponse automatisé. Malgré cette avancée, un problème demeure, puisque les

chaque appel s'appliquent et doivent être assumés par la personne appelée (frais virés)[460]. Actuellement, il en coute 1$ pour chaque appel local. Les frais interurbains s'appliquent en plus. Il n'est pas possible d'acheminer les frais à un deuxième numéro.

Aussi, ce système ne permet pas de contacter une personne sur un appareil mobile (cellulaire), de composer les numéros de type 1-800, à l'exception du numéro spécial du Protecteur du citoyen. Aussi, dû au fait que la personne appelée doit obligatoirement accepter les frais d'appel, il est impossible pour la personne incarcérée de contacter des organismes qui disposent d'un système automatisé de réponse.

La faculté de maintenir les liens familiaux par cette correspondance non écrite, est assez récente en Belgique où le détenu a le droit de téléphoner quotidiennement, à ses frais, à des personnes extérieures à la prison, aux moments de la journée et pour une durée fixée par le règlement intérieur. Cette faculté est prévue par la loi du 12 janvier 2005[461]. La première communication téléphonique est gratuite. Toutes les catégories de détenus en bénéficient à l'exception des prévenus soumis à l'interdiction de communiquer et durant les cinq premiers jours de détention préventive[462].

Cependant, cette possibilité est accordée dans des conditions divergentes selon le type d'établissement. Dans des établissements pour peine, les condamnés peuvent être autorisés, dans des circonstances familiales ou personnelles importantes, par le chef de l'établissement, à téléphoner à leurs frais ou aux frais de leurs correspondants. L'identité du correspondant et le contenu de la correspondance sont contrôlés.

Dans les centres de détention, les condamnés peuvent téléphoner selon les mêmes modalités que pour les établissements pour peine, aux membres de leur famille ou aux titulaires de permis de visite. La périodicité des communications autorisées est en théorie d'une fois par mois aussi bien dans les centres de détention qu'exceptionnellement dans les maisons centrales. L'usage s'est cependant répandu afin de permettre aux détenus de téléphoner au moins une fois par semaine dans ces deux catégories d'établissements, même si les chefs d'établissements tendent actuellement à revenir sur cette tolérance. Lorsque les personnes condamnées sont hospitalisées, la décision d'autoriser, de refuser, de suspendre ou de retirer l'accès au téléphone est prise par le chef d'établissement sous réserve des prescriptions médicales[463]. Les décisions de refus, de suspension ou de retrait ne peuvent être

---

numéros 1-800 ne peuvent toutefois pas être contactés. Règlement d'application de la Loi sur le système correctionnel du Québec, art. 2. Consulté le 19 mars 2013

[460] Le 9 mai 2012, le ministre de la Sécurité publique a annoncé des mesures de responsabilisation accrues visant à tenir les détenus responsables de leurs actes. Notamment, veiller à ce que les coûts associés à l'administration du système téléphonique pour les détenus soient payés par la population carcérale.

[461] Art. 64, §1er de la loi du 12 janvier 2005.

[462] Tous les détenus, prévenus et condamnés, peuvent téléphoner à l'extérieur, à leur frais, sous réserve pour les prévenus d'obtenir l'autorisation du juge chargé de la procédure (Article 39 de la loi pénitentiaire n°2009 1436 du 24 novembre 2009*).*

[463] Art.R. 57-8-23 du Cpp.

motivées que par le maintien du bon ordre et de la sécurité ou par la prévention des infractions.

Pour le reste, en ce domaine comme dans bien d'autres, la pratique est fort variable selon les sites. Dans un certain nombre, les détenus peuvent téléphoner presque sans limitation. Dans d'autres, quelques-uns bénéficient d'un traitement de faveur vis-à-vis de l'ensemble de leurs codétenus. Cependant, aucun correspondant du détenu ne doit est inconnu du personnel de l'administration pénitentiaire.

b) La révélation obligatoire de la liste d'appels du détenu

En France, pour les condamnés, la possibilité de téléphoner aux membres de leur famille est de droit[464]. Cela signifie qu'il n'est pas nécessaire de demander et d'obtenir une autorisation préalable du directeur de la prison pour pouvoir appeler les membres de sa famille mais n'empêche pas que le directeur de la prison puisse, dans certains cas, refuser ou retirer ce droit .

La possibilité de téléphoner à « d'autres personnes » peut être accordée aux condamnés, sur autorisation du chef d'établissement, mais uniquement « *pour préparer leur réinsertion* », ou s'agissant des mineurs, s'il s'agit de « *personnes participant effectivement à leur éducation et à leur insertion sociale »*. Il peut s'agir par exemple d'un employeur potentiel, d'une structure d'hébergement susceptible de contribuer à la réinsertion lors de la sortie de prison, d'un visiteur de prison[465]. La nécessité de solliciter l'autorisation du directeur ne s'applique pas à l'avocat du condamné, ni au Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou encore aux numéros du dispositif de « téléphonie sociale [466]».

Pour les prévenus, la possibilité de téléphoner est toujours soumise à autorisation préalable du juge chargé de la procédure, qu'il s'agisse des membres de la famille ou d'autres personnes[467]. Concrètement, la personne détenue doit solliciter par écrit le magistrat et lui communiquer la liste du ou des correspondants qu'il souhaite pouvoir appeler (noms et numéros de téléphone). L'autorisation du magistrat mentionne l'identité

[464] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

[465] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues

[466]Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues

[467] Article R.57-8-21 du Cpp.

et les numéros d'appel des destinataires. Elle est valable tant que le détenu n'est pas définitivement condamné, même en cas de changement de magistrat[468]. Les prévenus peuvent en revanche téléphoner à leur avocat, aux numéros du dispositif de « téléphonie sociale », ainsi qu'au Contrôleur général des lieux de privation de liberté sans avoir à obtenir l'autorisation du juge[469].

Au Canada, il existe une procédure pour l'établissement ou la modification d'une liste d'appels autorisés pour un détenu ce qui devrait normalement être fait dans les 15 jours ouvrables qui suivent la demande écrite du détenu. Egalement, l'établissement qui accueille le détenu, procède à une enquête lui permettant d'avoir des renseignements sur la liste des appels autorisés, y compris l'adresse, le nom et la relation avec le détenu[470]. Contrairement à la France, il y a une possibilité de modifier une liste commune d'accès à des numéros de téléphone jusqu'à concurrence de 35 numéros ainsi que la possibilité d'accès à un maximum de 40 numéros de téléphone inscrits sur la liste de numéros autorisés. Mais cela n'empêche pas que les communications téléphoniques fassent l'objet d'écoute.

c) L'écoute des communications téléphoniques

En France, bien que le principe de téléphoner aux membres de sa famille soit de droit, des motifs liés au « maintien du bon ordre et de la sécurité ou à la prévention des infractions » peuvent conduire le chef d'établissement à refuser, suspendre ou retirer à un condamné le droit d'appeler un membre de sa famille[471].

Une telle décision pourra être prise notamment à la demande du correspondant[472]. Le chef d'établissement peut, pour les mêmes motifs mais également s'il estime que les appels sont inopportuns en matière de réinsertion, refuser, suspendre ou retirer au

[468] article R.57-8-21 du Cpp.
[469] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

[470] Service correctionnel Canada, Directive du commissaire « Correspondance et communications téléphoniques », plus précisément à l' « ANNEXE **"B"** NORMES RELATIVES À L'ACCÈS PAR LES DÉTENUS AU SYSTÈME TÉLÉPHONIQUE QUI LEUR EST DESTINÉ ». Disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/politiques-et-lois/085-cd-fra.shtml#_8. Consulté le 22/09/2016.

[471] (article 39 de la loi pénitentiaire n°2009 1436 du 24 novembre 2009 et article R.57-8-23 du Cpp
[472] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

condamné la possibilité d'appeler une personne ne faisant pas partie de sa famille[473]. Le chef d'établissement dispose ainsi d'une grande marge d'appréciation pour refuser à un détenu la possibilité d'appeler dès lors que le correspondant ne fait pas partie de sa famille. Lorsqu'il envisage de refuser, suspendre ou retirer à un(e) détenu(e) mineur(e) le droit de téléphoner, le chef d'établissement doit au préalable solliciter l'avis des services de la protection judiciaire de la jeunesse.

Dans tous les cas, le chef d'établissement doit indiquer les motifs de sa décision et, s'il s'agit d'une décision de suspension ou de retrait, respecter le principe du contradictoire[474]: avant de prendre sa décision, le directeur informe le détenu de la décision envisagée et recueille son avis. Le directeur peut néanmoins pendant le temps de cette procédure retirer ou suspendre le droit de téléphoner à la personne détenue « *à titre conservatoire* ». Une fois la décision définitive prise, le directeur en informe le détenu[475]. Une contestation de la décision[476] est possible. Il peut s'agir d'un recours gracieux (auprès du directeur de la prison), hiérarchique (auprès du directeur inter-régional des services pénitentiaires) ou contentieux, c'est à dire devant le juge administratif (recours pour excès de pouvoir).

Toutes les conversations téléphoniques, à l'exception de celles passées avec les avocats, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, le Défenseur des droits et les associations membres du dispositif de « téléphonie sociale », peuvent être « *écoutées, enregistrées et interrompues* »[477]. Le contrôle est réalisé par les agents pénitentiaires, « *aux fins de prévenir les évasions et d'assurer le bon ordre des établissements pénitentiaires ou des établissements de santé habilités à recevoir des détenus* »[478]. Concrètement, il peut s'agir d'une écoute en temps réel ou d'une écoute postérieure des conversations enregistrées.

La personne détenue et son correspondant doivent en principe être informés du contrôle de la conversation soit au début de la communication par un message préenregistré, soit par le biais d'un affichage près des « points-phone »[479]. L'affichage doit également informer le détenu qu'en cas d'usage irrégulier la communication

[473] Art. 39 de la loi pénitentiaire n°2009 1436 du 24 novembre 2009 et circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues
[474] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.
[475] Idem.
[476] Qu'il s'agisse d'un refus, d'une suspension ou d'un retrait du droit de téléphoner.
[477] Art.39 de la loi pénitentiaire n°2009 1436 du 24 novembre 2009, LOI n°2009-1436 du 24 novembre 2009 - art. 97 et note du 27 janvier 2014 relative aux communications téléphoniques des personnes détenues avec le Défenseur des droits.
[478] LOI n°2009-1436 du 24 novembre 2009 - art. 97.
[479] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues

peut-être interrompue et éventuellement donner lieu à des poursuites disciplinaires[480].

Les contrôles ne sont pas systématiques puisque leur opportunité dépend des « *circonstances, de la personnalité de la personne détenue, de son comportement en détention et des éventuels antécédents disciplinaires* »[481]. Ce qui peut être le cas s'agissant d'une personne détenue s'étant déjà évadée ou afin de prévenir tout passage à l'acte en cas de crise suicidaire aigüe[482].
Un enregistrement ou une interruption des communications peut notamment être décidée par le personnel en cours d'écoute, « *si elles comportent des propos susceptibles de servir un projet d'évasion, de commission d'infraction à terme et de compromettre la sécurité et le bon ordre de l'établissement* »[483]. Une « *liste des détenus dont les communications doivent être surveillées* » est en principe établi dans chaque établissement et « *actualisée régulièrement (...) en tenant compte des informations recueillies en détention* »[484].

Concernant le prévenu, la loi du 15 juin 2000 en son article 83[485] précise que : « Lorsque la personne mise en examen est placée en détention provisoire, le juge d'instruction peut prescrire à son encontre l'interdiction de communiquer pour une période de dix jours. Cette mesure peut être renouvelée, mais pour une nouvelle période de dix jours seulement. Cette interdiction de communiquer peut porter atteinte aux liens familiaux du prévenu. Ce qui ne devrait plus être le cas, d'autant puisque désormais, même les sanctions disciplinaires ne privent plus le détenu de ses visites familiales. En aucun cas, l'interdiction de communiquer ne s'applique à l'avocat de la personne mise en examen. »

Le magistrat saisi du dossier de la procédure peut tout d'abord prononcer à l'encontre d'une personne prévenue une interdiction de communiquer pour une période maximale

[480] Idem. Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues
[481] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.
[482] Notamment pour les personnes placées au quartier disciplinaire.

[483] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.
[484] Circulaire n°147 du 13 juillet 2009 relative à l'usage du téléphone par les personnes détenues condamnées.

[485] Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. 83 JORF 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001

de vingt jours[486]. Cette interdiction inclut la possibilité de téléphoner. Le magistrat peut ensuite refuser, suspendre ou retirer à un prévenu le droit de téléphoner à un membre de sa famille « *en raison du maintien du bon ordre, de la sécurité, de la prévention des infractions ou des nécessités de l'information* »[487]. À ces motifs, s'ajoute, s'agissant des « autres personnes », celui de la préparation à la réinsertion[488].

Lorsqu'il refuse, retire ou suspend à un prévenu le droit de téléphoner à un membre de sa famille, le juge d'instruction doit motiver sa décision[489]. En revanche, rien n'est prévu au sujet des décisions relatives aux appels à « d'autres personnes ». La décision du magistrat doit être notifiée à la personne détenue[490]. Aucune voie de recours n'est prévue s'agissant des décisions prises par le magistrat, si bien qu'il n'est pas possible pour les prévenus de contester le refus, la suspension ou le retrait de leur droit de téléphoner.

Les conversations enregistrées sont conservées jusqu'à une durée de trois mois au maximum. Au-delà, elles doivent être effacées, sauf lorsqu'elles ont été transmises au procureur de la République. En effet, les conversations enregistrées susceptibles de constituer ou de faciliter la commission d'un crime ou d'un délit sont transmises, après retranscription sur support papier, au procureur de la République et une copie est envoyée au magistrat chargé de la procédure si la personne est prévenue[491].

Un détenu peut être empêché de communiquer avec des membres de la collectivité par correspondance ou par téléphone quand le directeur ou la personne désignée a des motifs raisonnables de croire que la sécurité d'une personne, dans l'établissement ou dans la collectivité, serait compromise; ou le directeur ou la personne désignée est convaincu que le destinataire, ou le père, la mère ou le tuteur du destinataire s'il est un mineur, ne veut pas recevoir de communication du détenu. Lorsque la demande d'un détenu de faire ajouter un numéro de téléphone à sa liste d'appels autorisés est refusée ou qu'un appel téléphonique approuvé est bloqué, conformément au paragraphe 20, le directeur ou la personne désignée doit l'informer promptement des motifs de la décision et lui donner la possibilité de présenter des observations.

---

[486] Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. 83 JORF 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001

[487] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

[488] Art. R.57-8-21 du Cpp.

[489] Art. R.57-8-21 du Cpp.

[490] Art. R.57-8-22 du Cpp.

[491] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

La possibilité de procéder à l'écoute de conversations téléphoniques est strictement réglementée par la loi et ne peut être réalisée que si des conditions précises sont réunies. La question est de savoir si ces conditions sont réunies dans le cas du parent détenu et par conséquent si l'écoute de ses conversations avec son enfant est légale. Une loi du 10 juillet 1991 a réglementé les écoutes téléphoniques désormais prévues aux articles 100 du Code de procédure pénale modifié par la loi du 10 juillet 1991 en son article 2[492].

Cette loi était devenue indispensable après que la Commission européenne des droits de l'Homme avait estimé que le droit français était insuffisant au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Les conditions dans lesquelles une écoute téléphonique peut être ordonnée sont très strictes. Tout d'abord, il s'agit d'une mesure qui ne peut être prise qu'au cours d'une instruction et par le seul juge d'instruction. Les écoutes sont effectuées sous son autorité et son contrôle. Cette possibilité est limitée: l'écoute n'est possible qu'en matière criminelle ou correctionnelle et si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement. De plus, il faut que les nécessités de l'information l'exigent. La décision d'interception est écrite : elle doit comporter tous les éléments d'identification à intercepter ainsi que l'infraction qui motive le recours à cette mesure.

La durée, qui est au maximum de 4 mois, renouvelable dans les mêmes conditions de forme et de durée, doit également être consignée par écrit. Un procès-verbal de l'interception doit ensuite être dressé par le juge d'instruction ou bien par l'officier de police judiciaire commis par lui. Les conditions posées par le Code de procédure pénale ne semblent pas correspondre aux écoutes effectuées en prison. En effet, les conditions de forme ne sont bien entendu pas respectées, pas plus que les conditions de fond puisque les condamnés seraient exclus de ces contrôles ainsi que les prévenus qui encourent une peine inférieure â deux ans d'emprisonnement.

La Cour européenne des droits de l'Homme s'est prononcée à plusieurs reprises sur le problème des écoutes téléphoniques et a défini les conditions de leur conformité à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance. La Cour a considéré que l'interception d'une conversation téléphonique n'est possible que si elle est prévue par la loi, si elle est nécessaire à la poursuite d'un intérêt légitime et si elle est entourée de garanties adéquates et suffisantes. La condition de conformité à la loi des écoutes des conversations téléphoniques des détenus est remplie. En effet, les instances

[492] Loi 85-1407 1985-12-30 art. 9 et art. 94 JORF 31 décembre 1985 en vigueur le 1er février 1986. Modifié par Loi n°91-646 du 10 juillet 1991 - art. 2 JORF 13 juillet 1991 en vigueur le 1er octobre 1991

européennes ont une conception souple de la loi : sont assimilés à la loi les textes infra législatifs tels que les règlements administratifs.

Dès lors, le décret de 1983 qui prévoyait ces écoutes téléphoniques peut être qualifié de loi. De plus, cette base légale doit être suffisamment accessible, ce qui est le cas puisque les dispositions relatives aux écoutes des conversations des détenus sont prévues par le Code de procédure pénale. Enfin, « la loi doit user de termes assez clairs, pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances, et sous quelles conditions, elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance ». Cette condition semble remplie dans la mesure où les personnes et les conditions dans lesquelles la conversation téléphonique est permise sont elles-mêmes définies précisément.

Dès lors, les écoutes téléphoniques des détenus peuvent être considérées comme prévues par la loi. L'écoute téléphonique doit être nécessaire à la poursuite d'un intérêt légitime : « caractéristiques de l'Etat policier, le pouvoir de surveiller en secret des citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques ». Pour ce qui concerne le détenu, il semble que l'intérêt légitime soit suffisamment caractérisé par le but d'éviter les évasions et le souci de maintenir la sécurité à l'intérieur de la prison et par conséquent celle des citoyens. Enfin, les écoutes téléphoniques doivent être entourées de garanties adéquates et suffisantes.

Les catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute doivent être définies. Cette condition est remplie dans la mesure où en prison, seuls certains détenus sont autorisées à effectuer des appels téléphoniques : il s'agit de ceux qui sont incarcérés dans des centres de détention[493]. Pour les condamnés, la possibilité de téléphoner aux membres de leur famille est de droit. Cela signifie qu'il n'est pas nécessaire de demander et d'obtenir une autorisation préalable du directeur de la prison pour pouvoir appeler les membres de sa famille mais n'empêche pas que le directeur de la prison puisse, dans certains cas, refuser ou retirer ce droit. Ensuite, n'importe quelle autorité ne peut décider du recours à l'écoute téléphonique. C'est la raison pour laquelle c'est généralement le juge qui ordonne ces écoutes.

L'autorisation ne doit pas pouvoir être donnée à la légère. Cette condition doit être appréciée de manière un peu particulière dans le cas des écoutes téléphoniques en prison puisque c'est le texte réglementaire lui-même qui donne cette autorisation à toute une catégorie de personnes cependant limitée. Il ne faut pas pour autant considérer que l'accord est donné dans des conditions n'apportant pas de garanties à la personne qui en fait l'objet. L'autorisation d'effectuer des écoutes doit être limitée dans le temps. Cette

[493] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

condition est remplie puisque l'écoute dure le temps de l'incarcération. Par contre, aucun contrôle des opérations d'écoute n'est organisé.

En Belgique, « *Auparavant, un contrôle des appels était organisé dans certains établissements, de même qu'un relevé systématique des numéros appelés au départ des appareils accessibles aux détenus. Actuellement, de nouvelles cabines téléphoniques ont été installées dans les différentes prisons du pays.*

Elles sont gérées informatiquement et leur installation ainsi que leur maintenance est assurée par une société privée. Cela permet de contrôler les numéros composés par chaque détenu, un numéro d'identification attribué à chacun d'eux devant être composé avant le numéro de téléphone de la personne appelée. Cela permet également de moduler la durée des communications accordées au détenu. Les numéros formés par le détenu peuvent être enregistrés, conservés et consultés par l'administration pénitentiaire et communiqués aux autorités judiciaires dans les cas prévus par la loi, selon les modalités et dans les délais déterminés par arrêté royal, après avis de la Commission de la protection de la vie privée ». Si une telle décision est prise, elle est notifiée au détenu[494].

Cependant, la limitation des hypothèses dans lesquelles de telles écoutes sont faites ne justifie pas l'organisation d'un tel contrôle. D'une manière générale, la particularité des écoutes téléphoniques en prison, qui ne constituent pas des écoutes judiciaires, n'apparait pas contraire à la convention européenne des droits de l'Homme notamment en raison de l'impératif de sécurité qui est leur raison d'être.

Cependant, si le contenu des écoutes téléphoniques venait à être utilisé comme preuve de la préparation ou de la commission d'une infraction à l'intérieur ou à l'extérieur de la prison, des garanties supplémentaires devraient être exigées car il s'agirait alors d'une véritable écoute judiciaire. Il convient en effet de constater que si ces écoutes sont permises par la loi, il n'est indiqué nulle part quel sort il leur sera donné c'est-à-dire quelle utilisation il en sera faite. Il existe certainement ici une carence des textes. Une nouvelle forme de communication est apparue depuis quelques années au sein des établissements pénitentiaires ; elle permet de maintenir des relations personnelles entre le détenu et sa famille.

L'intimité dans les échanges par courrier ou par téléphone est inévitablement entravée par la lecture et leur écoute respective. Le contrôle de la correspondance et des appels,

[494]MINISTERE DE LA JUSTICE SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES ET INTERNATIONALES, ETUDE SUR LES PRISONS EN EUROPE, LES DROITS DES DETENUS ET LA VIABILITE DU SYSTEME PENITENTIAIRE « LE CAS DE LA BELGIQUE » p. 9. Disponible sur http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Belgique/Droit%20penal%20%Prisons%20en%20Europe%20Part%201%20Droits%20des%20detneus%20Belgique2007.pdfConsulté le 22/09/2016.

même s'il n'est pas permanent, amènent les proches à s'autocensurer suivant le processus présenté par M. Foucault : « *celui qui est soumis à un champ de visibilité et qui le sait, reprend à son compte les contraintes du pouvoir ; il les jouer spontanément sur lui-même ; il inscrit en lui le rapport de pouvoir dans lequel il joue simultanément les deux rôles ; il devient le principe de son propre assujettissement* ».

Par là même, le contrôle est efficace au-delà du temps où il est effectif. Les proches s'autocensurent par pudeur, ne souhaitant pas soumettre leur sentiment personnel au regard d'autrui. De plus ils sont très prudents dans leurs lettres ou au téléphone, redoutant que leur propos motivent une suspension de permis ou puisse causer des ennuis au détenu. Le manque de liberté dans l'écriture, les détenus soulignant la banalité des propos tenus ou la superficialité décevante des lettres toujours très attendues de chaque côté des murs.

Cependant, d'autres parviennent à se détacher de la contrainte, à la dépasser et à neutraliser les effets du contrôle. Certains proches affirment qu'ils parlent et écrivent librement, qu'ils ne se sentent pas gênés par la surveillance de leurs échanges ou qu'ils parviennent à élaborer des codes permettant de soustraire leurs propos les plus personnels au regard d'autrui, même si le code semble parfois un peu grossier. Il n'est pas permis aux détenus de recevoir des appels téléphoniques de l'extérieur, les points-phone ne le permettant pas actuellement[495].

En cas de circonstances familiales graves (décès, maladie), les proches peuvent contacter le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP), qui appréciera l'opportunité de transmettre l'information au détenu. L'impossibilité de recevoir un appel téléphonique empêche notamment deux personnes détenues dans des établissements ou des quartiers différents de se téléphoner. Sur autorisation du chef d'établissement, un rendez-vous téléphonique peut néanmoins être organisé entre deux personnes mariées incarcérées dans des établissements pour peine. En pratique, cette possibilité est rarement accordée, en raison notamment de l'impossibilité technique de recevoir des appels sur les points-phone installés en détention et des difficultés de gestion[496].

Au Canada, par ailleurs, les appels téléphoniques entre un détenu et un membre de la collectivité peuvent être interceptés si « *les deux conditions énoncées au paragraphe 94 du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition sont présentes, et en conformité avec la Directive du commissaire n° 575,* » intitulée « *Interception des communications relatives au maintien de la sécurité dans*

[495]Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

[496] (Nécessité de convenir d'un jour et d'une heure d'appel notamment)

l'établissement »[497]. Le «système d'interception téléphonique» donne au directeur ou à la personne désignée la capacité de gérer, de superviser et de contrôler l'accès des détenus au système téléphonique qui leur est destiné et son utilisation pour les communications avec le public.

Pour les personnes prévenues, des « *consignes particulières* » de contrôle peuvent également être ordonnées par le magistrat saisi du dossier de la procédure en raison des nécessités de l'information, comme par exemple solliciter une « *communication immédiate de la correspondance téléphonique retranscrite* ». Il peut par ailleurs demander que tous les noms et numéros des personnes appelés par le détenu lui soient communiqués[498]. En pratique, certains détenus font l'objet d'une écoute et d'un enregistrement systématique de leurs conversations[499].

les appels téléphoniques entre une personne incarcérée et un membre de la collectivité peuvent être écoutés ou enregistrés s'il y a des motifs raisonnables de croire que la conversation téléphonique contient ou contiendra des éléments de preuve relatifs :soit à un acte qui compromettrait la sécurité du pénitencier ou de quiconque ;soit à une infraction criminelle ou à un plan en vue de commettre une infraction criminelle.

Il peut arriver que le directeur de la prison peut interrompre ou faire interrompre la conversation téléphonique d'une personne incarcérée s'il a des motifs raisonnables de croire que cette personne commet une infraction à une loi, harcèle une personne ou profère ou reçoit des menaces.
Les communications téléphoniques doivent par ailleurs, respecter les procédures exigées.

d) Les procédures de la communication téléphonique

En France, les détenus ne peuvent appeler que les correspondants dont le numéro de téléphone a été préalablement inscrit sur une liste individuelle. Cette liste est en principe limitée à vingt numéros pour les détenus incarcérés en maison d'arrêt et à quarante pour les détenus en établissement pour peine[500]. En pratique, le nombre de numéros qu'il est possible d'enregistrer varie d'une prison à l'autre, certaines ne fixant pas de limites.

---

[497] Service correctionnel du Canada, Directive du commissaire, « Correspondance et communications téléphoniques ». Disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/politiques-et-lois/085-cd-fra.shtml#_8 et consulté le 22/09/2016.

[498] Art. R.57-8-21 du Cpp.

[499] (Détenus appartenant à une mouvance terroriste, au grand banditisme, détenus médiatiques...).

[500] Circulaire n°147 du 13 juillet 2009 relative à l'usage du téléphone par les personnes détenues condamnées.

La liste individuelle peut faire l'objet de modification à la demande. En principe, les demandes de modification ne sont traitées qu'une fois par mois[501]. Chaque établissement fixe les modalités précises pour la modification ou l'ajout de numéros de téléphone. Afin de « *contrôler l'adéquation entre l'identité annoncée du correspondant et le numéro que la personne détenue souhaite inscrire* », le chef d'établissement peut exiger que le correspondant fournisse un justificatif[502] . Le plus souvent, il s'agit d'une facture de téléphone et d'une copie d'un titre d'identité.

Des assouplissements sont parfois possibles, notamment en cas d'impossibilité de fournir une facturation sur papier (cas de personnes étrangères ou des téléphones à carte prépayée) ou une pièce d'identité (cas de personnes morales par exemple), mais également en maison d'arrêt. En effet, dans ce type d'établissement les demandes de justificatif pourront se faire au cas par cas, voire même être fournis *a posteriori*[503]. Dans ce cas, l'accès au téléphone pourra être temporairement autorisé, les correspondants disposant alors d'un délai d'un mois pour fournir les pièces demandées. À défaut, les numéros pour lesquels ces pièces n'auraient pas été fournies ne seront plus autorisés[504].

Dans tous les cas, le contrôle préalable des listes de numéros est systématique et préalable s'agissant des détenus particulièrement signalés (DPS), de ceux appartenant à une mouvance terroriste ou susceptibles de susciter un intérêt médiatique particulier, ainsi que des condamnés en établissements pour peine[505].
En principe, les « justificatifs » fournis sont conservés dans le dossier du détenu, si bien qu'en cas de transfert, il n'est pas nécessaire de les envoyer à nouveau[506] mais n'empêche pas un nouveau contrôle de la liste en cas d'affectation initiale en établissement pour peine. Dans ce cas, le contrôle préalable, devra être effectué « *dans les meilleurs délais* ».

En complément de cette liste individuelle, une « *liste de numéros communs que tous les détenus peuvent appeler* » est établie au sein de chaque établissement[507]. Il s'agit le plus souvent de numéros d'organismes susceptibles d'accompagner les détenus dans leurs démarches en vue de préparer la sortie (ANPE, entreprises d'insertion). Enfin, il existe

[501] (« *Sauf circonstances exceptionnelles appréciées par le chef d'établissement* » justifiant une modification plus rapide - ***circulaire n°147 du 13 juillet 2009 relative à l'usage du téléphone par les personnes détenues condamnées)***
[502] (Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues) .
[503] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues
[504] Circulaire n°147 du 13 juillet 2009 relative à l'usage du téléphone par les personnes détenues condamnées.

[505]Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues
[506] Circulaire n°147 du 13 juillet 2009 relative à l'usage du téléphone par les personnes détenues condamnées.
[507] Circulaire n°147 du 13 juillet 2009 relative à l'usage du téléphone par les personnes détenues condamnées

une liste de numéros interdits à l'ensemble des personnes détenues[508] . Cette liste peut être complétée au niveau local pour « *des raisons d'ordre et de sécurité* »[509]. Concrètement, le détenu dispose pour appeler d'un code qu'il n'est pas autorisé à divulguer[510]. Il doit également disposer d'un crédit suffisant pour prendre en charge le coût de la communication (voir question sur le coût des communications). L'accès au téléphone s'inscrit dans un cadre horaire pour permettre à tous les détenus d'en bénéficier.

e) Les fréquences autorisées des communications téléphoniques

En France, si l'accès aux cabines téléphoniques est en principe « libre »[511], des restrictions sont en réalité fréquentes. Les règles sont en général plus souples en établissement pour peines qu'en maison d'arrêt en raison d'une plus grande liberté de circulation, mais dans les quartiers de détention dits « fermés », c'est-à-dire où les portes des cellules sont closes, l'accès au téléphone ne peut avoir lieu que dans le cadre des mouvements organisés (lors de la promenade par exemple) ou sur demande auprès du surveillant d'étage.

La fréquence, les jours et heures d'accès au téléphone, ainsi que la durée autorisée des communications sont généralement fixées par le règlement intérieur de la prison et peuvent varier en fonction du nombre de téléphones et de la disponibilité du personnel chargé du contrôle. Dans tous les cas, l'accès au téléphone n'est possible que durant les horaires d'ouverture de la journée en détention, le plus souvent entre 7 heures et 18 heures[512]. Et sa durée est de 30 minutes environ par détenu. Cela ne permet un accès au téléphone à tous les détenus. D'autant plus que dans les établissements pénitentiaires on note une surpopulation carcérale. En plus, il y a moins de cabines téléphoniques, soit deux pour une centaine de détenus. Par conséquent, à la fin de la journée, seulement, moins d'une vingtaine pourra en bénéficier. C'est assez paradoxal, si l'objectif est de leur permettre de préserver ainsi les liens familiaux.

Le chef d'établissement est tenu de veiller à « *l'égal accès aux points-phone* ». Mais il peut accorder un accès prioritaire à certaines catégories de détenus, comme les

[508] (Composée des coordonnées des hélicoptéristes et des aéroports).
[509] Circulaire n°147 du 13 juillet 2009 relative à l'usage du téléphone par les personnes détenues condamnées.
[510] Art. 27 du décret n°2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires.
[511]Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues .
[512] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

travailleurs, afin de leur permettre de pouvoir accéder aux points-phone en dehors de leurs heures de travail[513].

En cas de placement au quartier disciplinaire, et à l'exception des appels passés à l'avocat qui ne peuvent être restreints, la fréquence d'accès au téléphone est limitée à un appel tous les sept jours[514]. La période de sept jours commence à compter du premier jour de placement au quartier disciplinaire et toute période de sept jours entamée donne droit à un appel. Ce qui signifie que si un détenu est condamné à seize jours de cellule disciplinaire, il aura droit à passer trois appels. Le chef d'établissement peut toutefois autoriser le détenu à accéder au téléphone à une fréquence plus élevée en cas de circonstances exceptionnelles comme par exemple dans le cas d'un détenu particulièrement fragile ou de circonstances familiales particulières[515]. En cas d'hospitalisation, la fréquence d'accès peut également varier, en tenant compte des « *prescriptions médicales* »[516].

Les détenus ont à leur charge le coût des communications téléphoniques. Chaque détenu se voit ouvrir un compte spécial (compte « téléphone ») qu'il approvisionne à partir de son compte nominatif par le biais de bons de cantine[517]. Les tarifs doivent en principe faire l'objet d'un affichage sur la cabine.

Les personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes doivent pouvoir bénéficier d'une aide. Celle-ci peut prendre la forme d'une somme versée au crédit du compte nominatif de la personne détenue[518]. Les personnes détenues qui arrivent dans un établissement bénéficient d'un appel gratuit à la personne de leur choix à hauteur d'un montant fixé par l'administration centrale[519]. Afin d'atténuer le choc carcéral, cet appel doit pouvoir être passé « *dans les premières heures de leur détention* », sous réserve pour les prévenus d'obtenir l'autorisation préalable du magistrat[520]. Dans tous les cas, l'administration doit prendre toutes les dispositions pour que l'appel soit proposé

[513] (Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues).

[514] (Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues

[515] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues .

[516] Art. R.57-8-23 du Code de procédure pénale.

[517] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

[518] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

[519] Actuellement d'un euro, soit environ cinq minutes de conversation en métropole.

[520] Circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

dans les douze heures suivant l'arrivée dans l'établissement. Le bénéfice de cet appel gratuit concerne également les personnes ré-écrouées dans un nouvel établissement suite à un transfert[521].

Une autre forme de communication, financière notamment, pourrait contribuer à la réinsertion sociale et le maintien des liens familiaux des détenus. Ce soutien, selon la sociologue Caroline Touraut, *« est un rempart contre le processus d'appauvrissement et permet de contrecarrer l'immobilisation, la désaffiliation, l'éloignement du quotidien et de la société « libre » ».* Les proches, poursuit-elle, « *plus précisément les femmes, endossent alors le rôle de caregivers et assurent l'essentiel de la charge de soutien au, renforçant en cela les stéréotypes sexués et l'invisibilité de ce travail* »[522].

2) L'aide financière comme moyen de réinsertion sociale

Le détenu ne peut pas avoir de l'argent liquide en détention. La famille ne peut pas lui envoyer de l'argent liquide par courrier. Il est interdit également de lui donner de l'argent liquide lors des visites. La famille ne peut, non plus, remettre de l'argent liquide à la prison pour qu'il soit versé sur le compte d'un détenu.

En France, un compte individuel est ouvert pour chaque détenu. La gestion des comptes nominatifs est assurée par la comptabilité du Centre Pénitentiaire et les fonds déposés sont repartis par elle de la façon suivante, en trois parties, à savoir : la part disponible, le pécule de libération et le pécule d'indemnisation des parties civiles jusqu'à 200 euros dans le mois, aucun prélèvement n'est effectué entre 200 et 400 euros maximum 20 %.

Au terme du décret du 30 avril 2013 en son article 2[523], les détenus peuvent recevoir des subsides en ayant des personnes titulaires d'un permis permanent de visite ou autorise par le chef de l'établissement. Pour les condamnés, cette faculté s'exerce dans les conditions déterminées par une instruction de service. «La vie en prison coûte cher», disent les détenus et leurs proches. Alors que 32% des détenus recevraient moins de 77 euros par mois de leurs proches, le minimum « vital » est souvent estimé aux alentours de 100 euros cela permet à la personne incarcérée de louer la télévision (environ 10 euros par semaine), ne pas systématiquement se contenter de la « gamelle», d'acheter régulièrement quelques produits d'hygiène et d'entretien, sans compter le tabac, qui a toute sa place dans la « culture carcérale ».

[521] circulaire JUSK1140028C du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues et note n°229 du 9 décembre 2009 relative à l'accès gratuit des arrivants au téléphone.

[522] Fanny Salane, « La prison hors les murs », *La Vie des idées* , 15 avril 2013. ISSN : 2105-3030. V. aussi Caroline Touraut. *La famille à l'épreuve de la prison*. Coll. Le Lien social, Paris, PUF, 2012, 293 p. Disponible sur http://www.laviedesidees.fr/La-prison-les-murshtml. Consulté le 21/10/2016.

[523] Décret n°2013-368 du 30 avril 2013 - art. 2

Les prix pratiqués en détention sont souvent plus élevés qu'à l'extérieur et/ou la qualité des produits moindre, comme les associations de consommateurs, ou celles qui militent pour l'amélioration des conditions de détention le confirment régulièrement. Ainsi, a évalué le surcoût des produits vendus en cantine à 27% à la maison d'arrêt de Nanterre et avait dénoncé, les années précédentes, les tarifs pratiqués, entre autres, au centre pénitentiaire d'Aiton. Par ailleurs, les personnes détenues ne pouvant pas recevoir d'argent liquide, que ce soit par courrier ou en main propre, il est possible de leur envoyer des fonds par mandat-cash (a), ou par virement bancaire (b).

a) Le mandat

En France, l'envoi d'argent aux détenus se fait sous la forme des mandats cash qui coûtent 5,7 euros lorsque la somme envoyée est inférieure à 1 500 euros. Les mandats sont limités à 180 euros par mois. Au-delà, 10% est réservé aux parties civiles et 10% est déposé pour le « pécule de libération» qui, comme son nom l'indique ne sera disponible qu'à la libération. Normalement, cette répartition des mandats dépassant les 180 euros ne s'applique qu'aux prévenus et condamnés dans les maisons d'arrêt.

Pour les condamnés dans les centres de détention et les maisons centrales, si l'expéditeur du mandat est inconnu, l'administration peut verser le montant au Trésor public. Au moment des fêtes de fin d'année, le plafond des mandats est doublé. Les mandats sont, pour les proches qui sont fortunés, un moyen de manifester une solidarité à moindre frais. La très grande majorité des détenus et de leurs proches sont économiquement précaires. Selon le CREDOC seulement 52% des détenus avaient un emploi déclaré avant leur incarcération, et seuls 34% des conjoints de détenus en ont un. Près de 11 % des compagnes de détenus seraient à la recherche d'un emploi contre 9% pour les autres femmes.

Or, pour beaucoup de proches, la nécessité de soutenir la personne incarcérée et/ou de devenir le « soutien de famille » va entraîner des changements d'activités professionnelles : soit que la personne quitte son emploi pour gagner plus d'argent, soit que les contraintes des visites l'empêchent de continuer normalement son activité, notamment dans le cas des commerçants, et entraîne une baisse des revenus.

Par ailleurs, le travail est plutôt rare à l'intérieur, surtout dans les maisons d'Arrêt. Selon le rapport sur le travail en prison rédigé par Paul Lorent en 2002, la rémunération moyenne des détenus serait de 2 931 euros par an. Connaissant les difficultés de la vie en détention, beaucoup de proches font leur possible pour aider la personne détenue. L'aide est un moyen d'échapper au phénomène de

dépersonnalisation qu'est la prison et permet donc à l'individu de préserver son autonomie. S'il y a bien sûr des inégalités économiques à la base entre détenus notamment les étrangers ou les personnes socialement isolées. Il y a souvent, au cours de l'incarcération, une baisse des sommes reçues par les proches, symétriquement à la diminution des courriers et des parloirs.

Mais sans doute que la posture de demande qui est celle du détenu finit par baisser son amour-propre, et que donc, avec le temps, les proches sont également de moins en moins sollicités. Avec le temps beaucoup de détenus notent qu'ils sont de moins en moins soutenus, et ce qui était naturel au début de l'incarcération devient exceptionnel et, surtout, doit être demandé. En effet, la famille du condamné subit l'incarcération du proche comme un bouleversement, que ce soit sur le plan financier, professionnel, relationnel ou du logement. Une étude menée par le CREDOC courant septembre 2000, auprès de 250 familles de détenus, révèle que pour 80% d'entre elles, leur vie a basculé avec l'incarcération qui a entraîné « une peine » que celle imposée au coupable.

Cet organisme a pu mettre à jour « les perturbations psychologiques liées au rejet ou mise à l'écart par la famille, les amis ou le voisinage, soucis financiers, rythme de vie bouleversé, tout concourt à une dégradation de l'état de santé des familles de détenus ». En fait, les proches ne nous ont fait que rarement part de demandes répétées d'argent de la part du détenu (sans doute par pudeur), mais une visiteuse, interrogée, nous évoquait le chantage affectif d'un détenu dont elle s'occupe. Beaucoup d'étrangers sont dans une situation dramatique, d'autant plus que la différence de niveau de vie entre leur pays d'origine et la France ne permet pas à leurs proches de les aider. A priori, la solidarité familiale est conçue, lorsqu'une personne est incarcérée, comme venant de l'extérieur.

Or il arrive souvent que les détenus envoient des mandats à leurs proches, que ceux-ci soient dehors ou eux-mêmes incarcérés[524]. Il y a un contraste évident entre les situations des compagnes qui « galèrent toutes seules » et celles dont le compagnon « fait tout son possible », en envoyant un mandat pour participer aux frais entraînés par la visite ou en offrant régulièrement des cadeaux, même symboliques[525].

La possibilité de flux financiers bilatéraux s'accompagne souvent de relations différentes de celles où les détenus sont simplement en demande par rapport à leurs proches. Prolongeant la réflexion que nous faisions précédemment au sujet des détenus étrangers et du problème des différences de niveau de vie entre les pays dont ils sont originaires et la France, il faut noter que lorsque le détenu a la possibilité de travailler, ce qui arrive plus en maison centrale ou en centre de détention qu'en maison d'arrêt, un détenu, venu sur le territoire français dans l'espoir de faire vivre sa

[524] Comme Lucette (centre de détention de Bapaume), qui reçoit des mandats de son conjoint incarcéré au quartier homme.
[525] Surtout s'ils sont le produit d'un bricolage ou d'une activité artistique en détention.

famille dans son pays d'origine, peut réussir à envoyer très régulièrement de l'argent au prix d'un important sacrifice, venant sans doute compenser la vexation de n'avoir pas réussi à remplir son rôle de soutien financier.

Les flux financiers disent beaucoup de la nature des liens entre les personnes et de leur représentation des rôles sociaux, ainsi certains détenus font profiter à sa nouvelle compagne, l'argent envoyé par sa famille. Si les transferts d'argent opérés entre les uns et les autres aboutissent finalement à ce que ce soit la famille de Pierre qui donne de l'argent à sa compagne, la façon dont cet échange est réalisé renseigne à la fois sur l'attachement du détenu à recevoir de l'argent de sa famille (pour le lien et ce qu'il représente) et à en envoyer à sa compagne.

Or s'il estime qu'envoyer de l'argent à sa compagne est son « rôle d'homme », il est piquant de remarquer que c'est sans doute l'aide financière de sa famille qui le lui permet. Mais l'argent envoyé est celui de la « paye », donc de l'effort, et c'est sans doute là que réside la différence. D'ailleurs, ces compagnes de détenus sont souvent très attentives, malgré leur comportement souvent protecteur, aux efforts que le détenu peut faire pour compenser ce qu'elles estiment souvent être, finalement, un « sacrifice ». Le chef d'établissement peut aussi autoriser les détenus à envoyer aux membres de leur famille des sommes figurant à leur part disponible. S'il s'agit de prévenus, le chef d'établissement doit en référer au préalable au magistrat en charge du dossier.

Sauf s'ils en sont privés par mesure disciplinaire, les détenus peuvent recevoir des subsides en argent des personnes titulaires d'un permis permanent de visite ou autorisées par le chef d'établissement. Les sommes qui échoient aux détenus ont un caractère alimentaire dans la mesure où elles n'excèdent pas chaque mois la somme fixée par arrêté du ministre de la justice. Elles sont dès lors versées à la part disponible jusqu'à concurrence de cette somme et pour le surplus elles sont sournoises au prélèvement relatif aux créances dues aux parties civiles et aux créanciers d'amants, sous réserve que des dispositions particulières concernant les rentes, les pensions et les indemnités. Quant aux gratifications exceptionnellement versées aux détenus, elles sont entièrement créditées à la part disponible. Le chef d'établissement peut à la demande du détenu, même s'il est libéré depuis, lui délivrer un certificat attestant de sa présence et de la durée de celle-ci, sans en préciser le motif afin de permettre le paiement des prestations dues par les organismes sociaux.

b) Le virement bancaire

En France comme en Belgique, le virement n'est pas à effectuer sur un compte bancaire que possède éventuellement le détenu. Le virement se fait par l'intermédiaire du Centre pénitentiaire, de sa régie, des comptes nominatifs des

détenus. Les détenus qui avaient déjà un compte bancaire avant leur incarcération peuvent demander par écrit à leur banque de transférer l'argent de leur compte à vue sur le compte que la prison leur a ouvert.

Pour cela, ils doivent connaître leur numéro de compte et le nom et l'adresse de leur banque. Les détenus (qui ont assez d'argent sur leur compte de la prison) peuvent demander au service comptabilité de virer de l'argent vers un compte à l'extérieur de la prison (pour payer une facture par exemple). Ainsi, il est possible d'effectuer un virement bancaire c'est-à-dire de demander à votre banque de créditer directement la comptabilité du Centre Pénitentiaire. Il se fera en effet, soit au guichet d'une banque[526], soit par le biais d'internet. L'argent reçu, est nécessaire pour acquérir par le biais de la cantine[527].

Cependant, la question préoccupante est sans doute celle des personnes condamnées qui ne bénéficient d'aucune aide quelconque, d'autant plus que, les différences sociales ne s'effacent pas quand on entre en prison. En effet, « certaines personnes détenues n'ont pas de ressources suffisantes pour vivre dans des conditions dignes dès leur entrée en détention. Pour d'autres, l'absence de ressources suffisantes intervient au cours de l'incarcération, en conséquence de la perte de minima sociaux, de la rupture des liens familiaux, de l'absence ou de la perte d'un emploi. Au total, un quart de la population pénale serait concerné par la précarité ». Cela peut constituer un obstacle au maintien des liens avec leurs proches ou à leurs projets de réinsertion sociale. Voilà pourquoi, l'enjeu du travail dans les établissements pénitentiaires est central.

Dès lors, conformément à l'esprit des dispositions du code de procédure pénale traitant de ces questions d'indigence, « l'accès à une rémunération par le travail ou la formation, partie prenante d'une démarche globale d'insertion » devient le point

[526] Exemple d'ordre de virement à remplir par l'expéditeur.

Nom du bénéficiaire :……
Administration Pénitentiaire –Régisseur des comptes nominatifs.
Code banque : 10071
Code Guichet : 59000
Numéro du Compte : 00001018624
Domiciliation : Tribunal Pénal de Lille
Dans la zone facultative ou libre de 31 caractères, elle compose obligatoirement le n° d'écrou, plus éventuellement le nom de la personne détenue, son prénom dans la limite du nombre. L'expéditeur rempli un ordre de virement et renseigne deux zones :
1ère zone : (1) le bénéficiaire (c'est le régisseur des comptes nominatifs) et le RIB (c'est le RIB du compte de la régie nominatif).
La 2ème zone (2) dans la zone « facultative ou libre », le numéro d'écrou et le nom du détenu sont obligatoirement renseignés et si possible le nom du détenu.

[527]La cantine désigne le système de vente organisé par l'administration pénitentiaire permettant aux détenus d'acheter de la nourriture, les produits d'hygiène, des vêtements, des cigarettes…Ils cochent les biens désirés sur une liste de produits cantinables fournis par l'administration, le montant de « leurs courses » est retiré de leur pécule et leurs produits sont livrés quelques jours après la commande passée.

d'appui de la lutte contre la pauvreté[528]. Le seuil de pauvreté en détention étant fixé à 50 € par mois[529]. Et, quand il n'existe aucune possibilité d'exercer une activité (cas des handicapés ou personnes malades), des conditions matérielles de détention satisfaisantes sont prévues. Appuyée en cela par l'article 31 de la loi pénitentiaire[530] qui a donné une valeur légale aux actions de lutte contre la pauvreté. Il précise que : « les personnes détenues dont les ressources sont inférieures à un montant fixé par voie réglementaire reçoivent de l'Etat une aide en nature destinée à améliorer leurs conditions matérielles d'existence ». Cette aide peut aussi être versée en numéraire dans des conditions prévues par décret.

Mais, comme l'accès à une activité rémunérée est pensé comme la solution la plus adaptée pour remédier à la pauvreté, la circulaire du 17 mai 2013 relative à la lutte contre la pauvreté en prison, annonce : « ni le comportement, ni les choix opérés par la personne détenue en termes d'activités ne sauraient constituer un motif d'exclusion des aides, sauf cas exceptionnel.

Ainsi, si la personne détenue refuse de s'engager dans une activité rémunérée, proposée par la CPU (Commission Pluridisciplinaire Unique), à la suite de sa demande et sans autre motif que la convenance personnelle, il pourra lui être supprimé l'aide financière de 20€. Il conviendra que l'examen des motivations

[528] Le repérage des personnes détenues sans ressources suffisantes se fonde strictement sur les critères énoncés par l'article D. 347-1 du Code de procédure pénale. Les personnes détenues sans ressources suffisantes sont repérées par les services comptables de l'établissement sur la base du seul critère des ressources du compte nominatif. Le seuil est établi à 50 euros par mois. Est qualifiée de personne «sans ressources suffisantes» une personne dont cumulativement :–le niveau de ressources sur la part disponible du compte nominatif pendant le mois courant (solde de la part disponible) est inférieur à 50 euros ; le niveau de ressources sur la part disponible du compte nominatif au cours du mois précédent est inférieur à 50 euros ; le montant de dépenses dans le mois courant (dépenses cumulées sur 30 jours) est inférieur à 50 euros. En cours de détention, c'est l'examen régulier des comptes nominatifs qui constitue le mode de repérage des personnes sans ressources suffisantes. Ces éléments sont recueillis avant la tenue de la commission pluridisciplinaire unique (CPU) afin de déterminer et de proposer une aide adaptée.

Une fois qu'une personne détenue a été repérée comme n'ayant pas de ressources suffisantes, l'attribution des aides mentionnées dans la partie II de la présente circulaire est de droit. La volonté de l'administration pénitentiaire est d'assurer aux personnes détenues qui sont sans ressources suffisantes un minimum utile au maintien de leur dignité. Ni le comportement, ni les choix opérés par la personne détenue en termes d'activités ne sauraient constituer un motif d'exclusion des aides, sauf cas exceptionnel.

[529]Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 en son article. 26 qui stipule que « Les personnes détenues sont considérées comme dépourvues de ressources suffisantes lorsque, cumulativement : -la part disponible du compte nominatif pendant le mois précédant le mois courant est inférieure à 50 € …. ».

[530] La loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire

conduisant à une telle exclusion soit circonstancié et qu'il tienne notamment compte de la capacité de la personne considérée à exercer l'activité proposée ».

La recommandation consistant à privilégier l'accès à une rémunération par le travail ou la formation est clairement réitérée dans la circulaire du 17 mai 2013 : « Afin de permettre aux plus démunis de disposer d'une source de revenu, l'accès des personnes repérées sans ressources suffisantes aux activités rémunérées doit être privilégié » encore que cette préoccupation est circonstanciée puisque « le travail est procuré aux détenus compte tenu du régime pénitentiaire auquel ceux-ci sont soumis, des nécessités de bon fonctionnement des établissements ainsi que des possibilités locales d'emploi »[531].

Mais, « quand l'accès aux activités rémunérées n'est pas possible », il reste indispensable « d'assurer des conditions matérielles de détention satisfaisantes ». Si dès l'entrée en détention, pour "répondre immédiatement aux situations de pauvreté" une aide d'urgence peut être « accordée, dans la limite de 20 €, afin de répondre aux premiers besoins », sont toujours remises les aides en nature telles : un kit hygiène (... qui « doit être renouvelé une fois par mois s'agissant des personnes dont les ressources sont insuffisantes »), un kit couchage, un kit vaisselle, un kit pour l'entretien de la cellule, (...), des sous-vêtements et des chaussures (...) et un nécessaire de correspondance (stylo, enveloppes, feuilles et 2 timbres a minima [532]. » Il est aussi rappelé qu'« un accès au téléphone est également garanti », notamment par la circulaire du 9 juin 2011[533], relatifs à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

Par-delà l'obtention d'un travail rémunéré, l'accès aux autres activités doit être pensé pour tout détenu démuni. Afin de soutenir les efforts d'insertion socio-professionnelle (les fournitures scolaires, les frais d'inscription à des cours de formation à distance), l'accès gratuit aux activités socio-éducatives, culturelles et sportives doit être assuré ».

De plus, pour passer le temps ou rester informées, « les personnes reconnues comme n'ayant pas de ressources suffisantes, doivent pouvoir avoir accès aux informations et à une activité récréative en cellule par la mise à disposition gratuite de la télévision » étant précisé que « les aides en numéraire octroyées en faveur d'une personne détenue sans ressources suffisantes par les associations caritatives

[531] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 en son article 6.
[532] Ceci étant aussi conçu dans le but de « permettre aux personnes concernées de maintenir des relations avec l'extérieur, notamment avec leur famille) ».
[533] La circulaire du 9 juin 2011 d'application des articles 4, 39 et 40 de la loi n° 2009-1439 du 24 novembre 2009 pénitentiaire[533], relatifs à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

intervenant au sein de l'établissement pénitentiaire ou par l'administration pénitentiaire ne doivent pas servir aux frais de location et d'abonnement des télévisions.

En Belgique, les détenus "indigents", qui ne reçoivent pas d'argent de l'extérieur et n'ont pas la possibilité de travailler dans leur prison ou centre de détention, perçoivent de l'établissement pénitentiaire une aide financière et matérielle. Mais ce qu'ils reçoivent varie fortement de l'endroit où ils sont emprisonnés[534].

Ainsi, à la prison d'Andenne, les détenus se voient garantir au minimum 50 euros par mois. La prison compense donc s'ils n'ont pas assez. Et elle distribue aussi tous les mois des articles d'hygiène (rasoir, brosse à dents) à l'instar des autres établissements pénitentiaires. La prison d'Ittre attribue le même budget mensuel minimal de 50 euros, réduit de moitié en cas de dégradations volontaires. L'aide est récupérée en cas de rentrées d'argent. Même cas de figure à Namur: 50 euros par mois, dont est toutefois déduite la location de la télévision (15 euros).

L'aide sociale s'élève à 45 euros par mois à Nivelles, 40 euros à Jamioulx, Verviers et Lantin, 30 euros à Saint-Hubert et Tournai, 29 euros à Forest, 20 euros à Dinant et Paifve, 29 euros à Forest. Les détenus les "moins bien lotis" sont ceux de la prison de Saint-Gilles (5 euros/mois) et du centre pénitentiaire de Marneffe (5 euros/mois pour téléphoner). Le soutien financier ne constitue pas le seul apport à caractère matériel dont peut bénéficier un détenu. En effet, dans certains cas, des colis de la part de sa famille lui sont offerts.

3/ Le soutien matériel : les colis

En France, l'envoi ou la remise de colis est interdit. Toutefois, à l'occasion des parloirs famille, certains colis peuvent être remis au détenu ou au visiteur avec ou sans autorisation. Le poids total du colis ne doit pas dépasser 5 kg, soit en 1 paquet, soit en 2 paquets. Mettre dans le colis la liste de tout ce qu'il contient, avec le nom de la personne détenue, son prénom et son numéro d'écrou.

Ce ne sont que les personnes titulaires d'un permis de visite qui ont un permis de visite permanent. Si plusieurs personnes veulent apporter un colis, veillez à ce que le poids total des différents paquets ne dépasse pas 5 kg par personne incarcérée. En

[534] Selon des données de la ministre de la Justice, Annemie Turtelboom, détaillées le 27 :12 :2013.

cas d'absence de permis de visite, il est possible cependant, exceptionnellement, de solliciter l'autorisation du chef d'établissement qui pourra alors délivrer une autorisation si la personne détenue ne reçoit pas de visite. Si les membres de la famille ne sont pas présentent, une association habilitée par l'administration pénitentiaire comme la Croix rouge pourra porte le colis au détenu. Dans ce cas, il faut contacter la délégation locale de la Croix rouge proche du lieu de détention qui peut confectionner un colis d'un montant que vous lui remettrez, dans la limite de 50 euros maximum. Ces colis sont notamment les aliments (a) d'une part, et d'autre part les colis non alimentaires (b).

a) Les colis de nature alimentaire

Dans les prisons de l'Etat Français[535], les détenus pouvaient recevoir des colis de trois kilos par semaine. Actuellement, il y'a beaucoup de restrictions à ce que les proches peuvent apporter dans les colis, uniquement autorisés au moment des fêtes de fin d'année. Ils sont, semble-t-il, plus importants pour les personnes incarcérées depuis peu que pour ceux qui sont en prison depuis de longues années.

Le colis, en effet, même s'il n'est pas consommé, est d'abord précieux pour l'attention des proches qu'il rappelle à l'inverse, beaucoup de condamnés à de longues peines, emprisonnés depuis longtemps, et qui reçoivent de leur famille souvent des mères un colis à Noël, y sont totalement indifférents. En fait, il y a souvent chez le détenu et ses proches, et notamment dans le cas des longues peines, un certain sentiment d'ironie qu'on puisse encore fêter Noël, ou d'ailleurs la « bonne année ».

Pire, ce serait même de l'ordre de l'indécence que de se prêter au jeu de ces célébrations, car toutes les contraintes de la vie carcérale soulignent la relégation des détenus au statut de citoyen de « seconde zone » : possibilité d'avoir quasiment les mêmes aliments que dehors, mais ils seront abîmés, souillés, etc. lors de leur contrôle par les surveillants. Quand bien même ceux-ci respecteraient scrupuleusement les règles, cette nourriture contrôlée n'a pas de goût à part celui de savoir que celui ou celle qui a l'a apporté a choisi, acheté, empaquetée. Tout cela, qu'il ou elle s'est souvent confronté aux règles de l'administration pénitentiaire et à la panique de ces jours-là quand dans les salles d'attente, les familles s'angoissent de ne pas pouvoir faire passer tel ou tel produit.

Toutes ces épreuves qui témoignent de l'affection, mais qui donnent aussi de l'amertume aux chocolats sans alcool, aux dattes dénoyautées, aux viandes sans sauce. Il faut d'ailleurs remarquer que la possibilité d'apporter de la nourriture au moment des fêtes de Noël n'a pas d'équivalent pour les personnes de religion musulmane, au moment

du ramadan. Les détenus juifs ont la réputation de bénéficier de faveurs, mais il a été impossible de vérifier ces rumeurs, certes persistantes.

Mais sans doute faut-il trouver un début d'explication à ces rumeurs dans la note de la direction de l'administration pénitentiaire du 23 janvier 1997, demandant aux chefs d'établissements de « faciliter la délivrance par les familles de détenus de denrées à caractère rituel ». A l'occasion des parloirs, il est possible pour les proches, les linges et/ou des livres et des vêtements.

b) Le colis non alimentaire

A l'occasion du parloir, plusieurs détenus peuvent recevoir du linge et/ou des livres, et en remettre à leurs visiteurs. Or par le linge qui l'apporte et qui le lave passe beaucoup de la nature du lien entre la personne détenue et ses proches. Les objets pouvant être remis au détenu sont notamment le linge de toilette, les effets vestimentaires à l'exception des pardessus, les imperméables, les blousons, les anoraks, les vestes et les documents de famille qui, eux, doivent au préalable bénéficier d'une autorisation du chef d'établissement ou de son représentant; ce sont également les livres brochés n'ayant pas faits l'objet d'une saisie dans les trois derniers mois et ne contenant aucune menace précise contre la sécurité des personnes et celle des établissements[536].

Le détenu également peut remettre à ses visiteurs des effets vestimentaires, le linge de toilette, les livres et les revues sans autorisation du chef d'établissement pénitentiaire. Cependant, les documents, les DVD et CD à l'exception des logiciels informatiques, les parkas, les vestes et les draps doivent obtenir une autorisation préalable. L'entrée ou la sortie de chaussures est strictement interdite.

Les restrictions concernant ce qu'il est possible d'apporter à un détenu sont nombreuses[537], mais ont la particularité de varier selon les établissements, voire selon les surveillants. Sans doute faut-il retenir de l'expérience des proches que souvent les interdictions viennent en fait pénaliser les plus précaires des familles les tarifs des produits vendus par la cantine notamment les chaussures, les couettes, les chaînes hi-fi étant relativement élevés et le choix entre différentes marques ou modèles impossible.

[536] Le Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 en son article 46 qui précise notamment : « que l'envoi ou la remise de colis est interdit dans tous les établissements à l'égard de tous les détenus. Les seules exceptions qui peuvent être apportées à ce principe, par décision du chef d'établissement, concernent la remise de linge et de livres brochés n'ayant pas fait l'objet d'une saisie dans les trois derniers mois et ne contenant aucune menace précise contre la sécurité des personnes et celle des établissements.

[537] Ce sont notamment, les animaux, l'alcool, les médicaments sauf prescription médicale nominative, l'argent, chéquier, carte bancaire, ordinateur portable, téléphone portable, consoles de jeux, jeux électroniques, appareil radio, magnétophone, baladeur mais c'est une liste non exhaustive et ces interdictions varient d'un établissement pénitentiaire à un autre.

Les apporter du dehors ferait faire ces familles des économies, car en l'état actuel, elles doivent donc envoyer des mandats. Les différences sociales qui, nous l'avons vu, sont l'un des principaux obstacles à la représentation des proches détenus comme groupe social, se traduisent notamment dans les pratiques culturelles : les livres et revues qui sont apportées au parloir distinguent, sans contestation possible, les origines sociales.

Pour les personnes non visitées, du linge pourra leur être apporté par le biais d'associations contactées par l'intermédiaire du travailleur social. En dehors de toutes ces formes de correspondances, il arrive que certaines mères détenues reçoivent leur nourrisson en détention pour permettre que celle-ci connaisse la joie d'entretenir des relations avec lui.

CHAPITRE 2/ LES EVENEMENTS FAMILIAUX EN PRISON

Un évènement, c'est ce qui se produit. C'est un fait historique important, et au sein d'une famille, il peut être soit heureux ou malheureux. Dans notre cas d'espèce, il s'agira d'évènements qui englobent le mariage du détenu, la naissance et le décès ou la maladie grave d'un membre de la famille. Mais, pour ce qui est des évènements intervenant en prison, sont connus la formation des couples ou la naissance d'un enfant. Ce qui nous emmène à penser que les détenus ne sont pas tous des solitaires. Les hommes détenus ont selon l'INSEE, vécu en couple plus précocement que les autres hommes. La moitié des détenus de moins de 25 ans, ont débuté leur vie de couple à moins de 19 ans contre moins de 22 ans en moyenne pour la population générale. Un mois avant leur incarcération la moitié vivait en couple.

Mais pour ceux qui ne sont pas en couple le choc de l'incarcération passé, s'ils se retrouvent seuls, essaient de rencontrer un partenaire éventuel, qui leur permettrait de restaurer leur image personnelle[538]. L'allongement de peines depuis une vingtaine d'années a eu pour conséquence l'émergence d'un phénomène de constitution de couples en détention. Ce fait expliquerait sans quelques observations quantitatives faites par l'INSEE. Si les détenus de moins de trente ans ont souvent des conjointes plus âgées qu'eux, contrairement au reste de la population. Par contre, l'écart d'âge moyen entre les détenus de plus de trente ans, et leur conjointe est nettement supérieur à la moyenne de la population générale[539]. Ces chiffres renvoient sans doute à une réalité observée : la jeunesse des compagnes des détenus dont les couples constitués en détention (SECTION 1).

Si les évènements sont une réalité en prison, les enfants en bas âges le sont d'avantage. Car l'on constate que les mères accouchent en détention ou arrivent en prison avec des nourrissons. Cela est un enjeu important pour l'administration pénitentiaire qui doit d'une part, veiller au bon déroulement de l'exécution de la peine de la mère, mais et surtout empêcher que le lien mère-enfant soit interrompu (SECTION 2).

[538] Retrouver quelqu'un j'y pense beaucoup au moins par correspondance... C'est difficile, je me sens seul. Je vois des criminels, des pédophiles … qui ont une femme qui vient les voir. Et moi, j'ai personne. Je me demande comment trouver quelqu'un. J'ose pas, et pourtant, j'ai envie. Moi aussi je suis un être humain (Mourad, centre de détention de CAEN).
[539] A 60 ans, plus de 8 ans contre 3 ans et demi pour les autres hommes.

SECTION 1/ LA FORMATION DES COUPLES

Si les détenus avaient une vie conjugale souvent fragile avant la détention, l'incarcération provoque de nouvelles ruptures. Selon l'enquête de l'INSEE publiée en 2002, « plus d'une union sur dix est rompue dans le mois qui suit la détention. Ensuite, la probabilité de rupture diminue. Au total, 20% des unions sont rompues au cours de la première année de l'incarcération, 25% dans les deux premières années et 36% dans les 5 ans qui suivent ». Au-delà des ruptures, ces chiffres laissent apparaître la part non négligeable des couples résistant à l'épreuve : si 36% des couples se brisent après 5 ans d'incarcération, cela signifie que 64% des couples perdurent au moins 5 ans malgré la détention.

D'après le travail d'A. Désesquelles et d'A. Kensey[540], les relations familiales sont presque toujours maintenues, mais elles s'avèrent parfois très distendues : « un détenu sur dix n'a aucun contact avec elle (*sa famille*), qu'il s'agisse de visites, de coups de téléphone ou de lettres ». Le maintien des liens dépend de plusieurs facteurs. D'abord, « l'âge et l'ancienneté de l'incarcération jouent en défaveur de la préservation de relations régulières ». Aussi, les jeunes détenus reçoivent plus de visites que leurs aînés car « les détenus plus âgés sont en effet souvent ceux dont l'incarcération est la plus ancienne et dont la peine est la plus longue ». Si les jeunes détenus ont plus souvent maintenu des liens, la fréquence des visites qu'ils reçoivent est aussi plus importante : « 26% des détenus en centre de détention ont au moins un visiteur hebdomadaire, contre 44% des détenus en maison d'arrêt ».

Les auteurs ajoutent qu'« à ancienneté de l'incarcération comparable, les visites sont d'autant moins fréquentes que l'âge du détenu est élevé ». L'âge du détenu est apparu, de la même manière, comme une variable déterminante des relations entretenues par les détenus avec l'extérieur dans l'étude de l'INSEE qui indique que les détenus les plus âgés souffrent le plus d'un isolement familial. A ce titre, certains détenus n'hésitent pas à se mettre en couple pour s'assurer d'une vie familiale et briser la solitude (§1). Ceci, d'autant plus que le droit au respect de la vie familiale est consacré au sein de la jurisprudence européenne comme le « droit de mener une vie familiale normale ». C'est en ces mêmes termes que ce droit est également consacré en droit français en tant que droit de valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 août 1993. Par ailleurs, pour éviter le traumatisme d'une séparation brutale du lien d'attachement entre la mère et son bébé, l'admission de ce dernier est prévu en prison (§2).

[540] A. Désesquelles, kensey A ; « les détenus et leur famille : des liens presque toujours maintenu mais parfois très distendus », Données sociales, La société Française, 2006.

§ 1/ LA REGULARISATION DES UNIONS

La rupture totale de liens familiaux provoquée par l'éloignement constitue particulièrement un véritable traumatisme. Le maintien des relations familiales est une nécessité pour les détenus. L'éloignement, dû à la détention n'est pas un obstacle qui empêche certains couples de s'unir par les liens du mariage (A). Si le droit au mariage des détenus est un principe reconnu depuis longtemps, la loi sur le pacs en revanche est un acquis depuis 2009 (B).

A) La célébration du mariage en prison

En France, depuis la circulaire du 23 Août 1974, les personnes détenues peuvent se marier sans restriction. Le mariage des détenus est en principe célébré à l'établissement sur réquisition du procureur de la République. L'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit un droit fondamental à contracter un mariage. Les personnes détenues peuvent se marier sans restriction. Le droit au mariage, reconnu par la Convention européenne des Droits de l'Homme, figure désormais dans le code de procédure pénale.

En l'absence de permission de sortir, le procureur de la République du lieu de mariage doit ordonner à l'officier d'état civil de se rendre au domicile ou à la résidence de l'un des époux, c'est-à-dire la prison. L'établissement pénitentiaire fournit au détenu les justificatifs prouvant la nécessité de faire déplacer l'officier d'état civil, à savoir l'« empêchement grave » (la détention) qui rend impossible le mariage en mairie.

La future épouse ou le futur époux non détenu, ainsi que les deux témoins doivent être titulaires d'un permis de visite. S'ils n'en sont pas déjà titulaires, ils doivent adresser une demande de permis de visite au chef d'établissement, si le détenu est condamné, ou au magistrat pour les détenus prévenus. Le choix des témoins est libre: il peut notamment s'agir de codétenus ou de membres du personnel pénitentiaire. Le mariage entre deux personnes détenues peut nécessiter le transfert de l'un des deux futurs époux[541].

La possibilité de faire entrer des fleurs, des dragées ou autres aliments, ou encore un appareil photo pour la cérémonie est laissée à la libre appréciation du chef d'établissement, tout comme la possibilité de bénéficier d'un parloir après la cérémonie.

[541] note DAP du 7 août 2013 relative à la possibilité de contracter un mariage lorsqu'au moins l'un des époux est une personne détenue et modalités d'application en établissements pénitentiaires

Il faut dans tous les cas en faire la demande expresse. En pratique, l'octroi d'un parloir au couple venant de se marier est quasi systématique[542].

Des mariages sont donc célébrés régulièrement en détention. Selon les établissements et la personnalité des futurs époux, le déroulement des mariages diffère : application plus ou moins stricte du règlement, parloir accordé ou non consécutivement à la cérémonie. Et la Commission des Droits de l'homme estime que la législation nationale ne peut enlever à une personne ou à une catégorie de personnes la pleine capacité juridique du droit de contracter un mariage, et ne peut non plus porter atteinte de manière substantielle à ce droit[543].

Par deux arrêts portant condamnation de la Pologne, la Cour européenne des droits de l'homme a explicitement ajouté le droit au mariage à la liste des droits conventionnels qu'une personne peut continuer d'exercer malgré sa détention[544]. En effet, Deux détenus contestaient les refus opposés par les autorités polonaises à la célébration de leur mariage respectif en détention: Le premier (Affaire Frasik) souhaitait se marier avec une femme rencontrée lorsque que celle-ci était aussi détenue dans la même prison. Le refus fut motivé par l'"illégalité″ de l'établissement de ladite relation et son caractère "superficiel″. Le second (Jaremowi) désirait convoler avec sa compagne même s'il fut arrêté et condamné notamment pour l'avoir violé et battu. Les "doutes″ sur les buts de l'union[545] et le caractère ″inapproprié″ d'une prison pour une cérémonie de mariage lui furent opposés.

Après un rappel des principes jurisprudentiels forgés au sujet de l'article 12 (J § 48-50), la Cour énonce fermement que ″la liberté personnelle n'est pas une pré-condition nécessaire à l'exercice du droit de se marier"[546]. Cette position s'inscrit directement dans le prolongement du principe strasbourgeois désormais constant selon lequel "un détenu continue de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux de l'homme qui ne sont pas contraires à la finalité de la privation de liberté, chaque limitation supplémentaire devant être justifiées par les autorités″. Ici, les contingences de la détention ne s'opposent pas par principe à l'exercice du droit au mariage, droit qui intègre donc la "liste non exhaustive de droits qu'un détenu peu continuer d'exercer".

---

[542] Articles 63 et suivants du Code civil; Note DAP du 7 août 2013 relative à la possibilité de contracter un mariage lorsque au moins l'un des époux est une personne détenue et modalités d'application en établissements pénitentiaires

[543] (J § 51 - V. Cour EDH, G.C., 6 octobre 2005, *Hirst (n° 2) c. Royaume-Uni*, req. n° 74025/01, § 69

[544] Le sentiment amoureux ne s'arrête pas aux portes des prisons (CEDH, 5 janvier 2010 Jaremowick z c. Pologne et Frasik c.Pologne.

[545][545] Notamment, le soupçon de ce qu'ainsi, la femme qui a souhaité pardonner à l'intéressé et éviter les poursuites à son encontre pourrait invoquer le droit de ne pas témoigner contre son mari.

[546] (« P*ersonal liberty is not a necessary pre-condition for the exercise of the right to marry* » - J § 51).

Toute ingérence dans le droit des détenus "d'établir une relation matrimoniale avec la personne de leur choix", sauf à ce qu'elle soit fondée sur des considérations de sécurité ou de prévention des désordres en prison, est donc contraire à la Convention . La Cour inaugure d'ailleurs cette solution inédite en s'appuyant une nouvelle fois expressément sur les règles pénitentiaires européennes[547].

Dans les affaires en cause, la Cour fustige très ouvertement l'attitude des autorités polonaises. Si le refus d'autoriser le mariage d'un détenu n'entraîne pas *ipso facto* violation de l'article 12, certains motifs justifiant ce choix sont à proscrire. Ainsi, est critiquée "l'opinion hautement subjective″ émise par les autorités sur la nature, la qualité et la ″profondeur des sentiments" du couple, nonobstant le caractère atypique de cette relation nées entre deux détenus.

De même, malgré des rapports passés pour le moins tumultueux et les incidences judiciaires du mariage, un détenu "n'a pas à prouver et démontrer devant les autorités la profondeur et la qualité de ses sentiments". Par une position de principe qui peut avoir une résonance plus large que les seuls cas d'espèce, il est énoncé que "le choix d'un partenaire et la décision de se marier avec lui ou elle, en liberté comme en prison, est strictement une affaire privée et personnelle et il n'y a aucun modèle universel ou communément accepté pour ce type de choix ou décision".

Les autorités polonaises ne pouvaient pas, au regard de l'article 12, et sauf raisons de sécurité non invoqués, faire obstacle à la décision d'un détenu de se marier avec la personne de son choix, en particulier comme avec la personne de son choix, en particulier comme en l'espèce au motif que les relations n'étaient pas acceptables pour les autorités et s'écartaient des conventions et normes sociales prédominantes. Les refus ont eu pour conséquence de porter atteinte à l'essence même du droit des requérants de se marier ; il y a eu donc violation de l'article 12 de la CEDH dans les deux affaires.

Par ailleurs, lors du mariage en prison, les témoins sont généralement des proches ou des codétenus, mais il arrive qu'un détenu préfère choisir un surveillant comme témoin. Il faut également comprendre que le mariage correspond pour beaucoup de détenus, une façon de pouvoir, auprès de l'administration, faire valoir un certain nombre de droits que le concubinage n'accorde pas, y compris dans la perspective d'une demande de libération conditionnelle. En ce qui concerne les détenus en général, une personne privée de liberté reste en principe titulaire du droit au mariage et aucune circonstance ne pourrait s'opposer à l'exercice de ce droit par un détenu à vie.

---

[547] Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, 11 janvier 2006, Rec (2006)2 - J § 52 et 27).

Ce droit est également reconnu en Belgique[548] comme au Canada, où un mariage civil a été célébré au Centre de détention de Rimouski, une première dans l'histoire de l'établissement.

Un détenu et son amie de cœur ont convolé en juste noce le 24 avril 2013, lors d'une courte et sobre cérémonie. Selon le ministère de la sécurité publique, il s'agit du premier mariage célébré dans un centre de détention dans la région. Le mariage civil s'est déroulé au parloir. La cérémonie n'a duré qu'une vingtaine de minutes, incluant la signature des documents officiels. L'identité des heureux mariés n'a pas été dévoilée. Le ministère de la sécurité publique affirme qu'il s'agit d'une décision administrative.

Par ailleurs, durant leur détention, les détenus sont autorisés à conserver leur alliance et les photographies de leur famille. Mais beaucoup de détenus et de proches évoquent la relative tristesse des mariages célébrés en détention, qu'eux-mêmes soient partie prenante ou simple spectateur. La cérémonie est à la fois émouvante et éprouvante, car elle se termine par la séparation. C'est aussi l'occasion de donner au prisonnier les gestes de l'homme « libre » dans les démarches à effectuer.

Mais c'est la tristesse qui domine ce jour-là : le bonheur, c'est un peu plus tard dans les lettres. Les photos du mariage sont dans l'album et elles sont, elles, les preuves de quelques instants de joie.

Mais traitant de la question des mariages en prison, il est piquant de noter que ceux-ci, bien que célébrés en toute légalité, dérogent quelque peu aux règles du droit, qui subordonnent la validation du mariage à la « communauté de vie » et au « devoir conjugal ». En fait, la « communauté de vie [549]», implique le « devoir conjugal ». Les manquements à ce devoir sont sanctionnés par les tribunaux par des condamnations à des dommages et intérêts, autorisant le divorce pour faute, en application de la loi du 26 mai 2004 en son article 5[550] qui a modifié l'article 242 du code civil, qui vise « les violations graves ou renouvelées des devoirs et obligations du mariage et rendant intolérables le maintien de la vie commune ».

Le mariage étant une institution sociale légale et sacrée, sanctionnée par une décision solennelle de justice, en l'occurrence l'homologation par un magistrat de l'acte de

---

[548] Plus de 180 détenus ont pu s'unir depuis dix ans! C'est le résultat d'une enquête exclusive portant sur le nombre de mariages en milieu carcéral de 2004 à 2014 dans les 18 prisons francophones du pays.

[549] C. civil art. 215.

[550] Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 - art. 5 JORF 27 mai 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

mariage. On voit mal comment l'administration justifie l'obligation d'abstinence sexuelle imposée aux conjoints. En tous les cas, elle ne pourra pas le faire au nom de la loi ou de la morale. La loi étant muette à ce sujet, son silence devrait être interprété en faveur des condamnés. De même, la morale qui incite au mariage et encourage la vie conjugale ne saurait s'opposer à ses conséquences et obliger à la chasteté un couple légalement et légitimement constitué. A moins qu'elle ne s'abrite derrière le large bouclier du service public et de l'ordre public.

Mais le refus d'accomplir le devoir conjugal doit être fautif pour être sanctionné, ce qui n'est pas le cas lors de l'incarcération. Il n'en ressort également aucune obligation d'organiser des visites conjugales intimes pour l'administration pénitentiaire afin d'éviter la violation par les détenu(e)s marié(e)s de leur devoir conjugal. La stigmatisation que ressentent beaucoup de compagnes de détenues les incite à se défendre de n'être que des « femmes de détenu ». L'incarcération du conjoint a en effet comme regrettable le fait d'entraîner, dans la construction de l'identité, une perte de l'autonomie, où la femme est obligée de se positionner en fonction de son conjoint «. Comme d'autres seraient femmes de marin, femmes de médecin ou femmes de surveillants.

Les femmes qui choisissent de se mettre en couple avec une personne purgeant une longue peine, expliquent souvent que leur passé affectif ne leur a pas permis de s'épanouir, marquées par de nombreux échecs tels qu'un ex-mari violent, divorce, séparation, elles se disent plus heureuses de leur relation conjugale présente, malgré la séparation et toutes les contraintes d'une relation avec une personne incarcérée, que de leurs expériences passées.

La conséquence de ce mode de vie est souvent une rupture avec les ami(e) s et/ou l'entourage professionnel, associatif. Beaucoup de ces femmes ressentent une partie de leur vie comme étant « à l'intérieur », et elles se sentent donc comme « entre parenthèses » pendant que leur compagnon ou leur mari est incarcéré.

Le même type de représentation est à l'œuvre dans les discours des femmes qui disent ne pas réellement « vivre », mais simplement « survivre » tant que leur conjoint est en prison. Parmi les problèmes exprimés par les épouses de détenu, une pointait essentiellement des symptômes dépressifs, liés au sentiment de solitude. En effet, le regard des autres sur les « couples incarcérés », parce qu'il est souvent porteur de rejet ou de suspicion, les isole, et parfois même entraîne chez les proches un sentiment de honte.

Même si le mariage reste le moyen classique d'union de plusieurs couples, le pacs, aujourd'hui, en prison est une possibilité pour d'autres de concrétiser leur sentiment.

B) Le pacs

Le pacte civil de solidarité est un contrat conclu entre deux personnes majeures de même sexe ou de sexe différent pour organiser leur vie commune. Le pacte civil de solidarité a été adopté avec 331 voix contre 225 à l'Assemblée nationale le mardi 24 mars 2013 et publié au journal officiel le samedi 18 mai 2013, ouvrant le mariage et l'adoption de couples de même sexe. La France, ainsi, est le neuvième pays européen à autoriser le mariage homosexuel et le quatorzième dans le monde. Sa célébration en prison conserve les mêmes procédures.

Ainsi, deux détenus[551] de la Centrale de Poissy se sont mariés le mercredi 17 juillet 2013 par le maire socialiste Frederick Bernard. Dans son allocution mercredi, le maire de Poissy a expliqué qu'il tenait à « assumer » lui-même l'application de la nouvelle loi sur le mariage pour tous. « Je l'assume (…) sans aucune inclinaison à lier à l'exercice de mes responsabilités publiques ni à une quelconque communication tapageuse, ni à une recherche d'audience inconvenante à l'égard du caractère intime de cette cérémonie »[552], a-t-il affirmé. « Je n'ai aucune prévention à l'encontre de toute contribution au bonheur de mon prochain pour peu qu'elle ne lèse en rien celui d'autrui », a-t-il par ailleurs ajouté. Si le mariage pour les personnes de même sexe est récent en France, cela n'est pas le cas au Canada.

En effet, plus ouvert sur le droit de tout citoyen de se marier, le Canada a connu les premières unions de couples de même sexe depuis la légalisation en juillet 2005. Ainsi, la prison de la petite ville de Cowansville au Québec a célébré son premier mariage de personnes de même sexe le 29 octobre 2007[553]. Les deux jeunes mariés ne bénéficieront pas de privilèges pour autant, et continueront à avoir des cellules séparées et à ne se voir que lors des heures de repas, de gym ou d'activités en plein air comme tous les autres

[551] Deux détenus aux casiers particulièrement fournis : surnommé « le tueur aux petites annonces » ou « le coucou », Alfredo Stranieri, 56ans, a été condamné en 2003 à la prison à perpétuité, assortie d'une période de sûreté de 22 ans, pour le meurtre de quatre personnes.
Germain Gaiffe, 45 ans, a quant à lui été condamné en 2003 à trente ans de réclusion criminelle, pour l'assassinat en 1997, d'un homme dont le corps a été retrouvé en morceau.

[552] Cette allocution du maire s'inscrit dans un contexte socio-politique où certains maires dont celui d'Arcangues refusent de célébrer le mariage des personnes de même sexe. En effet, Michel Colo, le maire d'Arcangues a refusé de marier deux hommes après la promulgation de la loi sur le mariage pour tous, « j'ai en effet été saisi d'une demande, mais nous avons informé le préfet que nous ne célébrions aucun mariage homosexuel à Arcangues », affirme-t-il sans détour. Ni lui, ni personne de mon conseil municipal ne veut le faire.

[553] Deux détenus de ce pénitencier se sont pacsés la bague au doigt. David Bédard, 22 ans, qui purge une peine de 10 ans pour homicide involontaire et Sony Martin, 26 ans, qui purge une peine à vie sans libération conditionnelle possible avant 2020 pour meurtre au deuxième degré, seront donc unis par les liens du mariage en la chapelle de la prison par un juge de la Cour du Québec.

prisonniers. Les deux détenus mariés ne bénéficieront pas non plus des visites conjugales.

Par rapport aux deux pays précédents, la Belgique a été moins réticente en la matière. Ainsi, Grâce à son esprit d'ouverture le 30 janvier 2003, la Chambre des représentants de Belgique adopte la « proposition de loi ouvrant le mariage à des personnes de même sexe »[554]. La "cohabitation légale", incluant les unions de personnes de même sexe avait été instaurée le 1er janvier 2000.

La Belgique devient alors le deuxième pays au monde (après les Pays-Bas) à reconnaître le mariage homosexuel, avec certaines restrictions concernant la filiation (abrogées par la loi du 1er décembre 2005). Le mariage avec un étranger ou entre étrangers de même sexe n'est d'abord autorisé que si le pays d'origine permet ces unions. Une circulaire ministérielle du 24 janvier 2004 étend la portée de la loi à tous les couples, quelle que soit la législation du pays d'origine, à condition que l'un des époux ait vécu au moins trois mois sur le territoire belge.

Les intéressés doivent en faire la déclaration au greffe du tribunal d'instance du ressort dans lequel ils fixent leur résidence commune. A cette fin, les partenaires doivent se présenter en personne au greffe du tribunal d'instance.

Dès lors, les détenus se voient systématiquement refuser la possibilité de se pacser soit en raison de leur impossibilité de justifier une résidence commune, lorsqu'une des deux personnes est incarcérée, soit en raison de reconnaître un établissement pénitentiaire comme une résidence lorsque les deux personnes sont incarcérées ensemble[555].

Si le mariage et le pacs sont autorisés en prison, le problème de la sexualité en revanche, demeure d'autant puisqu'aucune loi ne précise clairement sa possibilité au parloir. Par son caractère furtif et secret, l'intimité au parloir, n'est pas sans alimenter la frustration sexuelle des deux partenaires. Parce-que foncièrement insatisfaisante, la sexualité au parloir engendre souvent un sentiment de honte, car la plupart des personnes ont l'impression de « ne pas avoir pu se retenir »

.

[554]Compte-rendu intégral des débats du 30 janvier 2003 [archive] et vote de la Chambre des représentants [archive]. Dossier complet du Sénat de Belgique sur la « Proposition de loi ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil » [archive].

[555] La LOI n°2011-331 du 28 mars 2011 en son article 12 : « Les personnes qui concluent un pacte civil de solidarité en font la déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel elles fixent leur résidence commune ou, en cas d'empêchement grave à la fixation de celle-ci, dans le ressort duquel se trouve la résidence de l'une des parties. En cas d'empêchement grave, le greffier du tribunal d'instance se transporte au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour enregistrer le pacte civil de solidarité.»

La Commission européenne des droits de l'homme a rappelé, à plusieurs reprises, que la vie sexuelle appartenait à l'intégrité physique et morale de la personne et que le « développement et l'accomplissement de la personnalité exigeaient la possibilité d'établir des relations de différentes sortes y compris des relations sexuelles avec d'autres personnes ». Si le mariage est admis et même célébré en prison, qu'en est-il de l'union libre ou le concubinage ?

En France, le concubinage est un mode de conjugalité défini comme l'union de fait entre deux personnes, de même sexe ou de sexe différent, qui vivent en couple, sans être mariés ni pacsés. Le concubinage, lorsqu'il est prouvé, a certains effets juridiques.
En tant que situation de fait, le concubinage est soumis au régime probatoire des faits juridiques et peut être établi par tous moyens par quiconque. Ils peuvent prouver l'existence de leur relation par tous moyens et notamment en présentant un certificat de concubinage, ou de vie commune : encore délivré par certaines mairies, la valeur juridique de ce document, établi généralement sur la base d'une simple déclaration sur l'honneur[556] est toute relative[557].

Depuis la loi du 8 janvier 1993, le législateur organise une preuve de la vie maritale pour établir la filiation : les parents naturels ayant tous deux reconnu leur enfant dans l'année suivant sa naissance et justifiant d'une communauté de vie au moment de cette double reconnaissance peuvent exercer en commun l'autorité parentale ; à ce titre, pour prouver leur communauté de vie, ils peuvent s'adresser au juge aux affaires familiales du Tribunal d'instance dont ils dépendent et demander que leur soit remis un « acte de communauté de vie »[558].

En prison, il est généralement demandé aux concubins de rapporter la preuve, notamment le certificat de concubinage lors de la demande d'un permis de visite. Ce document atteste des liens existant entre le détenu et sa compagne. Si les textes consacrent le droit du détenu à se mettre en couple, cela n'est pas le cas pour l'intimité au parloir où le silence des textes est de rigueur.

[556] Ou sur présentation d'une facture établie aux deux noms par exemple.

[557] Depuis la mise en place du Pacs en 1999, les mairies n'ont plus l'obligation de délivrer ce document.

[558] Art. 8 de la Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 « Il est justifié de la communauté de vie entre les père et mère au moment de la reconnaissance de leur enfant par un acte délivré par le juge aux affaires familiales établi au vu des éléments apportés par le demandeur. Ni l'acte ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours… »

§ 2/ LA SEXUALITE AU PARLOIR

Le terme de sexualité est entré dans le langage courant relativement tard. En latin, aucun mot ne désigne la sexualité et c'est le mot sexe qui apparaît d'abord à partir des mots sexus[559] et sexualis[560]. Ce terme de sexe encore rare au XIIème siècle, se généralise seulement au XVI ème, mais il ne désigne toujours pas les organes génitaux. Au XVIIIème siècle apparaît le terme sexuel et au XIXème, celui de la sexualité.

Cependant, à l'origine, la sexualité ne désigne que « la manière d'être de ce qui est sexuel », plante ou animal. La définition contemporaine de ce mot, à savoir la sexualité entendue comme l' « ensemble des diverses modalités de la satisfaction sexuelle », date du XXème siècle. Aujourd'hui le terme de sexualité recouvre en réalité deux sens différents : soit ce qui caractérise la reproduction sexuée (sexualité des plantes, des animaux), soit l'ensemble des comportements qui recherche le plaisir charnel, entendu plus précisément comme des pratiques ou des comportements sexuels accomplis aussi bien par l'individu seul (masturbation) que dans ses rapports avec une ou plusieurs personnes. La sexualité dans son sens actuel n'a donc pas toujours existé et, au contraire s'est construite récemment du XVIII ème au XXème.

Concernant notre sujet de réflexion, on ne s'attachera pas à la sexualité entendue dans sa dimension reproductive. Mais aux pratiques, aux comportements et aux ressentis qui présentent un caractère sexuel résultant du vécu subjectif des individus (érotisation, désir, plaisir), ici, les détenus avec eux-mêmes et avec autrui. Il convient de noter l'opposition ressentie entre l'institution répressive (la prison) et la sexualité qui évoque la « pulsion de vie ». Alors que la sexualité est inhérente à la vie humaine « la prison est un lieu où on simule la vie ». C'est une absence[561]. La sexualité en prison, apparaît comme dit Dominique Fourfelle[562] : « *une menace, un désordre à contrôle, endiguer, empêcher »* On comprend donc la difficulté initiale d'envisager la question de la sexualité en prison.

Le discours traditionnel qui tient à réduire la prison à une simple privation d'aller et venir est remarquable car il offre un horizon idéal qu'il suffirait d'atteindre afin de mettre la prison en adéquation avec un strict respect des droits de la personne dans un

[559]Qui désigne en latin classique le sexe des plantes, des minéraux et des animaux

[560] FERROUL.(Yves), « SEXUALITE » in BRENOT (PHILIPPE) dir., Dictionnaire de la sexualité humaine, éditions l'Esprit du Temps, 2004, p 589.

[561] BEN JELLOUN (Tahar), L'enfant de sable, édition du Seuil, 1988.

[562]mercredi 31 mars 2004, par Dominique Foufelle « Intimité et sexualité des femmes incarcérées »

cadre normatif digne d'une république moderne. Ce même discours trouve cependant des limites fortes qu'il convient d'analyser. En définissant la peine de manière aussi éthérée, immatérielle, il empêche de s'interroger sur ce qui, réellement, fait peine. La privation du droit d'aller et venir a de multiples conséquences indirectes qui alourdissent le régime de vie en détention et impacte de manière concrète sur le corps.

En détention, peu de choses restent la propriété du détenu en dehors de son corps. S'il est évidemment l'objet auquel s'en prend la prison dans sa recherche de contrôle, c'est aussi à travers lui, par les différents traitements que son propriétaire légitime peut lui faire subir, que la personne résiste à la maîtrise qui s'étend sur lui et tâche, tantôt de continuer à s'appartenir, tantôt de se reconquérir.

Le corps est bien l'espace nécessaire où s'affrontent d'un côté la prison qui remplit sa mission en y étendant sa maîtrise, et de l'autre côté la résistance du détenu pour en conserver le contrôle, pour conserver une certaine autonomie. Le système pénitentiaire doit être repensé et devrait être l'occasion d'une réflexion profonde sur les modalités de la peine, sur le «comment punir ».

Directement ou indirectement, le corps reste au centre du système de pénalité. Il est très fortement marqué par le régime carcéral et des études théoriques, relayées par des constats sur le terrain nous permettent de constater l'impact de la peine sur les 5 sens. Les détenus évoquent leur amoindrissement (notamment de la vue et de l'odorat, pouvant même aller jusqu'à l'anosmie) ou leur exacerbation, comme l'hyperesthésie.

En prison, le rythme de vie est profondément bouleversé. Le détenu est l'objet d'une réglementation uniforme et impersonnelle qui lui ôte, dans une large mesure, la gestion de son corps : il ne lui est plus possible de se déplacer librement, d'organiser son temps (même si ceci est à nuancer pour ce qui est des Centres de détention) ; son intimité* se trouve grandement limitée et manger à son goût ou selon ses traditions et croyances est souvent difficile. Même la perception, l'expérience du corps, l'image du corps, est profondément bouleversée. Ainsi, le système carcéral contribue à construire un corps robotisé, sans passion, sans désir sexuel, désir qu'il lui serait de toute manière impossible d'assouvir. D'un organe de plaisir et d'amour, la prison fait un objet de torture et de haine.

En France, aucun fondement juridique ne vient asseoir l'interdiction de fait pour un détenu d'avoir des relations sexuelles en détention. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen affirme, dans son article 8, que « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaire ».

Or, l'interdiction d'avoir des rapports sexuels n'est pas une peine inscrite dans la loi, et en aucun cas « une mesure strictement et évidemment nécessaire ». Pourtant,

« constitue une faute du deuxième degré le fait pour un détenu d'imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur »[563]. C'est sur cette base réglementaire que les détenus sont régulièrement sanctionnés pour avoir été surpris à l'occasion de pratiques sexuelles. Une telle « faute » est passible de 30 jours de cellule de discipline (mitard)[564]. Dans la pratique, il arrive que des surveillants ferment les yeux sur la nature des relations entre deux personnes dans un parloir sans dispositif de séparation.

Si nous examinerons ultérieurement la sexualité elle-même, nous pouvons sans doute déjà remarquer que les conditions carcérales tendent à infantiliser les rapports, par l'impossibilité de beaucoup de couples d'avoir des rapports sexuels au parloir et plus généralement du contrôle qui est exercé sur les comportements amoureux, les réduisant à ceux qu'ont habituellement les adolescents voir, comme le veut la bonne moralité. L'absurdité d'une interdiction des pratiques sexuelles amène parfois à conseiller aux détenus lors des comparutions en commission de discipline « d'être dorénavant plus discrets dans leurs activités sexuelles ».

Par ailleurs, un certain nombre de « bébés parloirs » sont conçus à l'occasion des visites. On ne peut que déplorer les conditions dégradantes dans lesquelles ces conceptions se déroulent et souligner les situations particulièrement gênantes auxquelles sont exposées toutes les personnes concernées, qu'il s'agisse du détenu lui-même, de sa compagne, du surveillant de garde, sans compter les autres familles. Le déni de la sexualité invalide également la mise en place d'une politique de prévention au VIH adaptée au milieu carcéral.

Même si paradoxalement, en l'absence de toute sexualité reconnue, l'accès aux préservatifs a désormais été organisé. Par ailleurs, depuis un certain nombre d'années, la durée moyenne du séjour, en détention s'allonge, les tribunaux condamnant à des peines de plus en plus lourdes[565]. Face à cette tendance, la privation de relations sexuelles est plus problématique. Comment peut-on concevoir la réinsertion d'un individu qu'on aura ainsi abîmé et dont la personnalité aura été traitée comme une demande de consommation dénuée de toute dimension relationnelle et affective ? Face au sentiment de désespoir, d'abandon affectif dont souffre la famille[566], dans les années 80, les pouvoirs publics ont mis en place plusieurs groupes de travail qui ont élaboré des propositions concrètes en termes de « parloirs intimes ».

[563] Le fait d'avoir baissé son pantalon en présence de sa visiteuse à l'occasion d'un parloir est susceptible d'offenser la pudeur dès lors que des enfants jouaient dans les locaux sue lesquels donnaient le box non fermé où se sont déroulés les faits (CAA Marseille, 15 janvier 2004). Art. R. 57-7-2 al. 3 du Code de procédure pénale.

[564] Rapport disciplinaire à l'encontre d'un détenu surpris de se masturber.

[565] Perpétuité assortie de mesures de sûreté de 18, 20, voire 30.

[566] On trouve dans un rapport du CREDOC en septembre 2000, les propos d'une mère de famille, épouse d'un détenu particulièrement éloquent : « c'est vrai qu'il y a des jours je suis très fatiguée j'essaie d'y aller le plus souvent possible, mais là je n'en peux plus » ou encore « j'ai eu des problèmes, j'ai fait des dépressions, j'ai été gravement malade ».

Les règles relatives au droit de visite du détenu l'empêchent par principe toute relation sexuelle avec sa compagne ou son épouse pendant le parloir. L'article R. 55-8-15 du Code de procédure pénale prévoit qu'à l'exception des visites qui se passent dans les parloirs familiaux et les unités de vie familiale, un surveillant est présent dans les locaux, il a la possibilité d'entendre les conversations. Les surveillants sont donc tenus d'être vigilants durant toute la durée du parloir. Ils doivent veiller à ce que les dispositions du Code de procédure pénale soient respectées[567]. Cette interdiction a été approuvée par la Cour européenne des droits de l'Homme.

L'administration pénitentiaire et son personnel ont à plusieurs reprises, et parfois violemment, affirmé leur opposition aux relations sexuelles du détenu pendant les visites. Dès 1988, une consultation des personnels pénitentiaires révélait leur opposition catégorique aux parloirs sexuels[568]. Seuls certains agents disaient ne pas être opposés à l'examen de cette question mais avec une extrême prudence. Ils réclamaient une concertation avec les représentants du personnel[569]. Cependant, les simples propositions du rapport Bonnemaison de 1989[570] ont suffi à entraîner une levée de boucliers qui s'opposait à toute négociation sur la question.

Les réactions suscitées par la parution en 1989 des « Cent mesures pour l'amélioration du service public pénitentiaire » ou « rapport Bonnemaison » étaient et demeurent encore représentatives de l'hostilité de certains milieux pénitentiaires face à la possibilité qui pourrait être donnée aux détenus d'avoir des relations sexuelles dans le cadre des parloirs. Cette réaction a notamment été créée par la soixante-dix-neuvième proposition du rapport Bonnemaison, incluse dans la partie consacrée à l'amélioration des conditions de travail et de vie des personnels. Celle-ci était ainsi formulée : « *Réfléchir en concertation avec le personnel au maintien dans les établissements pour peine des relations affectives et sexuelles des détenus* ».

Cette proposition n'était d'une part seulement qu'une proposition et d'autre part uniquement une proposition de réflexion et non pas une proposition de changement : ces événements montrent bien qu'une simple allusion à ce sujet tabou peut provoquer des réactions insoupçonnées. Ce rapport n'avait été tiré qu'à 200 exemplaires et les responsables syndicaux ont alors fait circuler des extraits et des synthèses plus ou moins déformées de ces propositions[571] en omettant par exemple de préciser qu'il s'agissait de propositions de réflexion et non pas de mesures que l'on tentait d'imposer au personnel de surveillance. Les syndicats ont parfois accusé Monsieur Gilbert

Bonnemaison de vouloir transformer les prisons en « bonnes maisons closes »[572], ce qui peut surprendre compte-tenu de la tolérance » dont font preuve certains surveillants ainsi que des expériences qui ont pu être menées[573]. Les syndicats ont demandé le retrait pur et simple de ces 100 propositions.

Les chefs d'établissements n'auraient pas manifesté une opposition de principe à ce sujet mais auraient soulevé les problèmes architecturaux et de sécurité ainsi que le problème moral qui consiste à laisser concevoir des enfants à des détenus privés de liberté pour une longue période[574]. L'existence de ce rapport a été révélée par l'union syndicale pénitentiaire, une organisation syndicale, ce qui montre encore une fois leur hostilité à ce type de parloirs.

Le Ministère a ensuite démenti vouloir donner suite à ce projet[575]. Les instances européennes ont également considéré que ni la reconnaissance d'un droit aux relations sexuelles, ni celle plus large du droit de concevoir un enfant pendant la détention ne pouvaient être imposés. Le refus des relations sexuelles ne s'oppose pas au respect de la vie privée et familiale tandis que le refus du droit de procréer en prison ne contrevient pas à l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui reconnaît à l'homme et à la femme le droit de se marier et de fonder une famille.

La commission a évoqué le cas de certains pays qui autorisaient ces relations mais a estimé que cela pouvait porter préjudice au maintien de l'ordre dans les prisons. Certains ont expliqué cette décision comme une volonté de respecter l'opinion publique dominante qui ne serait pas prête à accepter une telle évolution. La décision de la Commission Européenne reflète la politique pénitentiaire française en matière de relations sexuelles en prison. Une évolution s'opposerait d'une part aux exigences de sécurité et d'autre part aux réactions probablement défavorables de l'opinion publique.

Un détenu britannique se plaignait de ne pouvoir poursuivre sa vie conjugale en prison. La Commission a considéré que bien que le droit de fonder une famille soit un droit absolu, il ne s'ensuit pas qu'une personne doive toujours être mise en mesure de procréer. Il n'y a donc pas violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Pour ce qui est de la France, aucun texte du droit positif français, à l'exception de l'article R.57-7-2 al.3 du Code de procédure pénal, aborde la question de la sexualité au parloir. La norme traditionnelle intériorisée par les acteurs du monde carcéral vise l'interdiction de la sexualité en prison (A).

Cependant l'interdiction de principe, n'empêche pas les pratiques « clandestines » en dehors d'un cadre juridique (B).

A) La norme traditionnelle : la privation de la liberté sexuelle

Le choix dans mon intitulé pour le terme norme plutôt que règle, se justifie par l'influence de la morale qui régit la sexualité en prison, et l'absence de véritables textes légaux. D'ailleurs, le seul texte abordant la sexualité est l'article R. 57-7-2 al.3 du Code de procédure pénal qui stipule que : « constitue une faute du deuxième degré, le fait d'imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur ».

La rédaction de cet article et cette manière de désigner la sexualité sans la nommer ou en la réduisant à des « actes obscènes », en dit long sur les représentations du législateur de la sexualité en prison. De même la référence à la pudeur est paradoxale dans un environnement institutionnalisé où la pudeur et l'intimité sont quasi impossibles.

Or, la prison, c'est « *la privation d'aller et venir et rien d'autre* » avait souligné le président Valery Giscard d'Estaing, en 1974, en visite aux prisons de Lyon. Et pourtant, pendant des décennies, des siècles même, la sexualité des détenus français a été niée. Bafouée. Le fait de se retrouver au ban de la société ôtait à ces hommes et à ces femmes, tout droit à une sexualité.

L'ouvrage de Jacques Lesage de la Haye (ex-détenu) intitulé La guillotine du sexe, présente les liaisons entre la morale religieuse du XVII ème siècle et la manière de considérer la sexualité en prison. Pour l'auteur, « la détention assigne la personne détenue dans une enclave où le plaisir est une zone interdite. Tout est comme si la personne n'était pas reconnue comme digne de mériter et de donner du plaisir ni comme sujet désirant et désiré. La peine ou la punition doit inclure l'interdiction du plaisir.

Tout est comme si le détenu devait être banni sur un plan affectif et sexuel ». La sexualité fait faute. Faute au sens de faire défaut mais également de manière pratique, implicite ou symbolique comme si la sexualité était une faute, un « péché » qu'il fallait réprimer ou réprimander. La prison désigne ici la sexualité comme quelque chose de punissable.

Pour l'auteur, la négation de la reconnaissance du droit à la sexualité est une constante de l'enfermement carcéral et psychiatrique et elle s'explique par l'influence majeure de la religion catholique au travers du contrôle des corps. La sexualité pourrait dérégler et gêner le monde carcéral Cela explique en partie que les prisons ne soient pas mixtes.

La séparation des sexes est un principe organisateur fondamental du système carcéral. L'argument pouvant défendre la séparation des sexes serait la peur des viols et la domination du sexe masculin sur le féminin chez des personnes qualifiées de potentiellement plus « déviantes ».

Cependant cet argument est réfutable rapidement car cette vison de la non mixité omet complètement l'existence d'une sexualité autre qu'hétérosexuelle, c'est-à-dire homosexuelle. La domination peut se retrouver entre personnes du même genre et les viols existent bien concrètement dans les prisons non mixtes.

Aujourd'hui les peines se sont laïcisées, mais les mentalités n'ont pas beaucoup évolué. La norme s'est imposée pour tous les acteurs du monde carcéral et notamment les gouvernants, comme un principe. Ce principe, comme l'écrit Dominique Llhullier maître de conférence à Paris XII, est « *Un interdit qui n'est pas institué par une règle : mais c'est le silence de la règle qui est interprété comme une interdiction des relations sexuelles en détention*. ».

Ainsi, masturbation, relation sexuelle avec un autre détenu ou au parloir avec sa femme sont normalement prohibées, et peuvent faire l'objet d'une sanction disciplinaire qui dépendra du pouvoir discrétionnaire du chef d'établissement, basé sur le fondement légal de l'article R. 57-7-2 du Code de procédure pénale.

Si l'administration pénitentiaire n'invoque plus la morale pour fonder sa règle elle considère que « l'ingérence dans l'intimité du prisonnier est justifiée au regard de la nécessité du maintien de l'ordre et de la sécurité dans l'établissement ». Il est déjà possible de s'interroger sur le caractère proportionnel de certaines mesures disciplinaire face à l'impératif de sécurité.

Y a-t-il un besoin social impérieux d'ériger toute pratique sexuelle en infractions disciplinaires ? Un témoignage de Serge Livrozet, ex-détenu en 1978, montre que la norme est intériorisée par les prisonniers eux même. « *La force de l'habitude, du pouvoir, de la répression et des textes est parvenu à occulter en nous, prisonniers et ex-prisonniers l'idée élémentaire que l'activité sexuelle est indissociable de la vie humaine. Les réducteurs de têtes et d'aspirations qui nous gouvernent sont parvenus à tuer en nous le désir du désir* ».

Cependant s'arrêter à la norme traditionnelle de principe, serait fermer les yeux sur la prison et oublier que derrière les grilles il y'a des hommes et des femmes.

Or, une des fonctions vitales des humains est la sexualité. Ainsi pour comprendre l'aberration de la négation de la sexualité en prison, il convient d'étudier la réalité des pratiques.

B) La réalité des pratiques sexuelles

En l'absence de normes, la sexualité composée des désirs affectifs et sexuels s'exprime quand même. Une remarque préliminaire indispensable, doit être faite. Le milieu pénitentiaire est une « micro-societé » et chaque prison est gérée de manière relativement autonome. Les prisons sont régies par un règlement intérieur et des circulaires qui s'ajoutent aux usages (ensembles de règles implicites qui s'imposent au milieu pénitencier).

Dès lors les situations varient selon l'établissement et la population qui la compose.

La sexualité qui a lieu dans les parloirs est clandestine et est variablement tolérée d'un établissement à l'autre. A certains endroits elle est acceptée tacitement par des surveillants qui font mine de rien voir et ne rien savoir.

La décision, en 1983, du ministre de la justice Robert Badinter de remplacer les parloirs avec hygiaphone par des parloirs dits « libres »[576]. C'est-à-dire sans séparation, a permis de donner une plus grande ampleur aux relations du couple pendant le parloir. Le surveillant demeure le seul juge de la manière dont doivent être respectées les règles de discipline pendant le parloir. Il évalue les comportements et intervient s'il le juge nécessaire.

Ainsi, dans certaines prisons, les relations sexuelles durant les parloirs sont tolérées et le gardien ferme les yeux. Les surveillants eux-mêmes ont commencé à révéler cette pratique[577] puis les détenus ont ensuite fait part dans certains cas de la naissance de leur enfant conçu au parloir. Plus tard, ce sont les médecins des centres d'interruption volontaire de grossesse qui, parfois surprit, ont eu connaissance de ce phénomène. L'existence de relations sexuelles pendant les parloirs a également été confirmée par plusieurs enquêtes faites auprès des détenus.

La première révèle que 81 des détenus en maison d'arrêt reçoivent la visite d'une femme, épouse ou concubine, et que parmi eux, 35% reconnaissent avoir eu des

[576] La séparation hygiaphonique a disparu en 1975 dans les centres de détention (Décret n°75-402 du 23 mai 1975 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, JO. 27 mai 1975, p.5268) et dans les autres établissements en 1983 (Décret n°83-48 du 26 janvier 1983, p. 434 ; p. 434).
[577] Dr D. Gonin, Information-Prison-Justice, déc.1984.

relations sexuelles lors d'un parloir. C'est ainsi que 2,5% d'entre eux auraient conçu un enfant. Cette enquête révèle également qu'en maison centrale, 48% des détenus interrogés avaient eu la possibilité d'avoir des relations sexuelles, 44% avouaient être passés à l'acte mais aucune naissance ni aurait eu lieu. La deuxième enquête est un sondage réalisé par l'Ecrou, la revue réalisée par les détenus des prisons de Lyon, auprès de 500 détenus de ces prisons[578].

Ce sondage a révélé que sur 76% des détenus qui recevaient des visites, 58% préféraient ne pas avoir de relations sexuelles dans le cadre d'un parloir mais 62% revendiquaient le droit à la sexualité pour maintenir les liens familiaux. Il révèle également qu'il existe réellement dans certains établissements la possibilité pour les détenus d'avoir des relations sexuelles lors des parloirs.

Cependant, tous n'acceptent pas d'en profiter dans de telles conditions et préfèrent revendiquer un véritable droit, une véritable possibilité de maintenir une sexualité des conditions normales et dans le respect de leur dignité. La possibilité pour le détenu et son visiteur d'avoir des relations sexuelles pendant les parloirs dépend de la configuration de la pièce dans laquelle ils se rencontrent.

Dans les prisons de Saint Joseph et Saint Paul à Lyon, les parloirs sont de petits boxes disposés les uns à côté des autres et il existe un couloir de telle sorte que le surveillant longe le couloir et passe ainsi régulièrement devant chaque porte afin de voir dans quelles conditions se déroule le parloir.

Selon les établissements, la surveillance se fait avec plus ou moins de sévérité. La naissance de « bébés-parloirs » en constitue la preuve. Ce « libéralisme » varie beaucoup d'une prison à l'autre. Certaines prisons ont la réputation d'être plus laxistes ou bien plus sévères que d'autres mais l'attitude du personnel de surveillance peut également varier à l'intérieur d'un même établissement et certaines décisions peuvent ainsi parfois être ressenties comme étant arbitraires.

Mais dans d'autres prisons, la sexualité au parloir est sanctionnée disciplinairement, en obligeant par exemple le détenu, à effectuer ses visites dans des parloirs séparés par des vitres. Certaines femmes de détenus sont privées de leur droit de visite pendant une durée limitée, pour avoir eu un rapport sexuel avec leur mari.

---

[578] Marie, le 20 septembre 2012 dans Inside act, « acti en prison : derrière les barreaux des prisons Saint-Paul et Saint-Josep ». Disponible sur http://www.acti.fr/blog/acti-prison-visite-saint-paul-saint-joseph/. La prison de Saint-Paul est le bâtiment des activités, où est né le premier journal réalisé en prison : L'Ecrou. Pour la première fois s'ouvrait un espace d'expression commun aux détenus, personnels et intervenants.

Le couple a donc l'obligation de maintenir un comportement décent tout au long du déroulement du parloir. Le surveillant est donc seul juge de ce comportement. Ainsi, un détenu de la maison d'arrêt de Chambéry s'est vu notifié le rapport suivant : « malgré deux avertissements du surveillant, vous avez persisté à embrasser votre femme sur la bouche au parloir. Vous avez nié les faits et vous vous êtes plaint d'être persécuté.

Devant cet état de fait, votre visite a été écourtée ». Ce détenu a été condamné à deux mois de parloir avec hygiaphone. Toutes les prisons n'ont cependant pas une discipline aussi sévère. Il faut relativiser les propos du Docteur Gonin, ancien médecin des prisons de Lyon, selon lesquels : « le sexe est laissé *à* la porte de la prison, il ne peut en franchir les murs»[579] .

La naissance de « bébés-parloirs » en constitue la preuve. Ce « libéralisme » varie beaucoup d'une prison à l'autre. Certaines prisons ont la réputation d'être plus laxistes ou bien plus sévères que d'autres mais l'attitude du personnel de surveillance peut également varier à l'intérieur d'un même établissement et certaines décisions peuvent ainsi parfois être ressenties comme étant arbitraires.

Dans certains établissements, aucun écart de discipline n'est toléré comme c'est le cas à la prison de Chambéry[580]. D'autres prisons ont des surveillants plus compréhensifs mais ces « largesses » ne sont pas toujours sans contrepartie. La plupart des détenus de Lyon disent avoir obtenu une tolérance grâce *à* des « arrangements » avec les surveillants[581]. Dans une autre prison, un détenu témoigne que ces « arrangements » étaient fréquents et très divers : certains surveillants ne demandaient rien mais d'autres réclamaient entre 100 et 500 francs aux visiteuses[582].

Depuis quelques temps, cette tolérance de la part des surveillants semble se développer, ce qui est peut-être le signe d'une évolution des mentalités du personnel de surveillance et des directeurs d'établissement. Monsieur Bigot, alors directeur de la maison centrale de Saint Maur, a été l'un des tenants de ce mouvement plutôt libéral : ce directeur admettait être compréhensif à condition que tout se passe de manière discrète.

[579]D. Gonin, La santé incarcérée, Ed. L'Archipel, p.153.

[581] G. Delteil, Prisons : la marmite infernale, Ed. Syros Alternatives, 1990, p. 164.

Ainsi, la sexualité niée dans la norme est omniprésente dans le monde carcéral français. Elle s'exprime donc sous des formes cachées, qui font de la prison un endroit de non droit dangereux pour les droits et libertés du détenu, où s'exprime le pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire, pour juger les pratiques.

Cependant, face à ce constat, la jurisprudence européenne et des organisations, influencées par les exemples d'autres pays, vont contraindre les pouvoirs publics français à évoluer pour reconnaître dans certains cas restrictifs, la possibilité de pratiques sexuelles en prison.

C'est l'occasion comme le GENEPI, de s'intéresser à la peine et à son sens. Punir, c'est d'abord rappeler la loi, c'est apporter une réponse à la transgression d'un interdit sacré. C'est assurer un retour à l'unité, réconciliation du droit avec lui-même. Les raisons de ce rappel de la loi se retrouvent autant dans le souci de prévention de l'infraction que dans la raison morale. Punir, c'est donc dire l'existence et la force contraignante de la loi. C'est rappeler l'importance de la loi comme matérialisation de notre pacte social. Mais le mode de punition, lui-même doit être discuté. On doit s'interroger sur le point de savoir si une peine injuste, excessivement dure n'est pas également une rupture des valeurs qui fondent notre pacte social.

A travers cette interrogation sur la peine, les questions relatives au corps en détention doivent continuer d'interroger l'institution pénitentiaire, et, bien au-delà, l'ensemble de la société civile. La question que nous posions « Peut-on, en prison, ne plus s'appartenir », doit être régulièrement reposée et les évolutions de la situation concrète des personnes incarcérées doit être étudiée à l'aune de la liberté que l'institution offre au corps. Rechercher une prison qui ne pèse pas sur le corps est probablement une entreprise vaine qui mène à une aporie tant technique qu'intellectuelle. Il n'existe pas de pénalité qui soit purement incorporelle. Cependant, il est possible, même nécessaire, d'imaginer des peines dont l'impact sur le corps ne serait pas destructeur. Ceci, même en présence d'un enfant auprès de sa mère incarcérée.

SECTION 2/ L'ENFANT AUPRES DE SA MERE-DETENUE

Á la fin du XVIIIe, on estimait que les femmes représentaient environ un tiers des personnes incarcérées et qu'elles étaient condamnées pour des désordres publics. Le Code civil de 1804 instaure une inégalité judiciaire entre les hommes et les femmes. En effet, ces dernières n'étaient alors pas perçues comme des personnes responsables mais comme des personnes appartenant à une famille. Pour certains magistrats, elles n'étaient pas passibles d'une punition car ils refusaient de séparer mère et enfant(s). De plus, il y

avait une hésitation à condamner une femme à la peine de mort de crainte qu'elle porte en elle un enfant[583].

La délinquance des femmes était avant tout vue comme un infléchissement des rôles auxquels leurs caractéristiques les vouaient et à la moralité sexuelle à laquelle elles devaient se conformer. Jacques Petit, dans son ouvrage *La prison, le bagne et l'histoire* précise que « la délinquance féminine est pathologie, vice ou péché, avant d'être illégalisme; la femme délinquante est d'abord une 'femme tombée', moralement 'déchue'[584] ». L'activité délinquante de la femme se déroulait principalement en famille.

Ces crimes familiaux renvoyaient à l'infanticide ou encore au meurtre du mari. Aussi, les réformateurs des années 1820-1840 disaient que le but de la prison de femmes se référait à l'espace familial et aux attributs qu'une femme devait avoir dans son foyer. Dans un de ces ouvrages, Danjou, écrit qu' « il doit suffire de leur donner les moyens de devenir de bonnes ménagères, et de consacrer à l'ordre et à l'économie le reste d'une vie dont les premiers pas avaient été marqués par de coupables écarts[585]».

On comprend que la prison permettait à une femme délinquante de se repentir et de devenir une sorte de maîtresse de maison modèle. Précisons, par ailleurs, qu'il y avait un nombre important de prostituées parmi les femmes incarcérées. Il est considéré que les femmes ont une meilleure adaptation à la prison. Leurs caractéristiques de femmes au foyer ainsi que leurs habitudes de vie leur permettent de s'adapter à la vie passive et monotone d'une prison. Leur statut de femme soumise et dépendante, quant à lui, permet de les rendre adaptables à la soumission et à la discipline. Cette capacité d'adaptabilité se retrouve dans chaque réforme pénitentiaire. Le fait d'être enfermée en cellule leur convient plus car elles ont l'habitude d'être enfermées chez elle. Lorsque l'enfermement commence à être mis en place, à la fin du XIXe, il en émerge que de bonnes observations.

La loi impose progressivement des prisons divisées en quartier selon le sexe (XIXe) puis la surveillance exclusivement féminine des prisonnières. Les Centrales séparent petit à petit les hommes et les femmes jusqu'à devenir non-mixtes. Chaque sexe aura un personnel, des activités et des méthodes particulières. Les femmes incarcérées connaissent une plus grande répression morale et à l'inverse une faible répression physique et cela contrairement aux hommes.

La répression morale s'attache au langage, à la tenue ou encore à la soumission. La bonne détenue pourra espérer obtenir une libération conditionnelle alors que la

[583]MECHERI, Hervé. *Des étudiants dans la prison*. INJEP, Almanach du GENEPI, 1976-2006, Institut national de la jeunesse et de l'éducation populaire, 2006, p. 40.
[584] PETIT, Jacques-Guy. *La prison, le bagne et l'histoire.* Genève : Librairie des Méridiens Médecine et Hygiène, 1984, p. 116.
[585] PETIT, Jacques-Guy. La prison, le bagne et l'histoire Genève: Librairie des Méridiens Médecine et Hygiène, 1984, p.118 ;

mauvaise détenue fera l'objet de punitions répétées. Les activités des femmes en prison sont limitées du fait notamment de la division sexuelle du travail. Elles peuvent effectuer des travaux de couture ou des travaux s'apparentant à ceux du domicile familial.

La population carcérale féminine a augmenté de 1980 à 1988 passants de 15915 femmes détenues à 2 124. En 1980, elles représentaient ainsi 3,1% de la population carcérale contre 4,2% en 1988. Ensuite, cette population s'est stabilisée avec 2 183 femmes incarcérées en 1992 et 2 029 en 1999. En 1992, les femmes représentaient alors 4,4% de la population carcérale. De 2000 à 2002, cette population a diminué et est passée de 1 882 à 1 715. En 2010, 2 043 femmes étaient incarcérées, ce qui représentait 3,4% de la population carcérale. 35,9% des femmes détenues sont prévenues (soit 734). 50% de la population carcérale féminine a des enfants.

Sur l'ensemble des 66121personnes incarcérées[586] 2.122 sont des femmes au 1 er août 2015. Les femmes sont plus souvent en détention préventive que les hommes (36% contre 25%). Depuis une quinzaine d'années, la population carcérale féminine se caractérise par une relative stabilité alors que cette population a progressé de 20% chez les hommes[587]. 19 cas de détention de mères avec leur enfant de moins de 18 mois ont été recensés en janvier 2009. Moins de 80% des femmes incarcérées font l'objet d'un suivi psychiatrique qui serait notamment imputable à l'éloignement de leurs enfants ou à la difficulté de préserver des liens familiaux[588].

La présence d'enfants de moins de 18 mois auprès de leur mère incarcérée est régie par la circulaire du 16 août 1999[589]. Cette possibilité donnée à la mère incarcérée de séjourner en prison en compagnie de son enfant âgé de moins de dix-huit mois apporte une limitation à l'éloignement dont peut souffrir l'enfant lorsque son parent se trouve en prison et aux conséquences qui en découlent. Les dix-huit mois peuvent correspondre à la fin de l'allaitement du bébé. En effet, la période de sevrage a lieu, en moyenne, entre neuf et dix-huit mois.

Il semblerait aussi qu'à cet âge-là l'enfant a besoin de plus d'espace pour se développer et de relations plurielles[590]. Martine Schachtel[591] précise dans son livre *Femmes en*

[586] Au 1er août 2015, 66.121 personnes étaient incarcérées en France, ce qui représente une baisse de 1,4 % par rapport au mois d'août 2014 (67.070). Au 1er juillet 2015, il y avait 66.864 personnes incarcérées, ce qui représente une baisse mensuelle de 1,1 %.

[587] Source : Direction de l'administration pénitentiaire - Statistique mensuelle de la population écrouée et détenue en France – 1er janvier 2010.

[588] « Les femmes dans les lieux privatifs de liberté » - rapport d'information N°156 déposé par Michèle André au Sénat au nom de la délégation aux droits des femmes, le 11 décembre 2009.

[589] Brisset C. « Les bébés accueillis auprès de leur mère incarcérée » in Ban Public – association pour la communication sur les prisons et l'incarcération en Europe (site de l'association).

[590] WINNICOTT, Donald Woods. *La relation parent-nourrisson.* Paris : Payot & Rivages, 2011, p. 76.

[591] Martine Schachtel a été une infirmière à la prison de Fleury-Mérogis (information tirée du livre de SCHACHTEL, Martine. *Femmes en prison, dans les coulisses de Fleury-Mérogis.* Paris : Albin Michel, 2000, 176 p).

prison que les psychologues d'après la Seconde Guerre mondiale ont choisi cette date butoir de dix-huit mois car ils estimaient qu'à cet âge l'enfant était sensible aux effets nuisibles de l'enfermement.

Ce système répond aux souhaits de la Convention européenne des droits de l'enfant proclamant le droit de l'enfant à être élevé dans la mesure du possible par les parents. Il est également important d'analyser si les conditions du séjour permettent de préserver l'intérêt de l'enfant. Cette étude conduit parfois à mettre en lumière la contradiction ou plutôt la coexistence difficile de plusieurs principes notamment parce que l'administration pénitentiaire a en charge un délinquant qu'elle a pour mission de rééduquer; elle n'a pas pour rôle de juger de l'intérêt de l'enfant. Les dispositions actuelles du Code de procédure pénale montrent qu'il a été considéré que l'enfant était mieux protégé auprès de sa mère en détention plutôt qu'à l'extérieur sans elle.

L'article 17 du décret du 15 mai 2017[592] parle d'une prolongation possible de la durée du séjour de l'enfant en prison. Il dit : Á la demande de la mère, la limite d'âge de dix-huit mois peut être reculée, sur décision du directeur régional des services pénitentiaires territorialement compétents, après avis d'une commission consultative. Avant d'émettre son avis, la commission entend le défenseur de la mère et, si possible, le père de l'enfant[593].

Le décret du 23 décembre en son article 30[594] précise l'organisation de la commission : La commission consultative prévue à l'article 17 du décret du 15 mai 2007[595] comprend : Le directeur régional des services pénitentiaires ou son représentant, président ; un médecin psychiatre; un médecin pédiatre appartenant à un service de protection maternelle et infantile; un psychologue; un chef d'établissement pénitentiaire spécialement affecté à la détention des femmes; un travailleur social. Les membres de la commission sont nommés par le directeur régional pour une période de deux ans renouvelable. Ce qui pose le principe de l'acceptation de l'enfant en prison.

---

[592] Décret n°2007-931 du 15 mai 2007 - art. 17 (V) JORF 16 mai 2007 en vigueur le 1er juin 2007 : « A la demande de la mère, la limite d'âge de dix-huit mois peut être reculée, sur décision du directeur interrégional des services pénitentiaires territorialement compétent, après avis d'une commission consultative. Avant d'émettre son avis, la commission entend le défenseur de la mère et, si possible le père de l'enfant.

[593] PSY, Désir. *Code de procédure pénale français : Section IV : Protection de la mère et de l'enfant,* juin 2003, (page consultée le 24 octobre 2011) http://www.legislation-psy.com/spip.php.article239.

[594] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 30

[595] Décret n°2007-931 du 15 mai 2007 - art. 17 (V) JORF 16 mai 2007 en vigueur le 1er juin 2007

§1/ L’ACCEPTATION DE LA PRESENCE DE L’ENFANT EN PRISON

Si l'enfant se trouve en détention, c'est parce que sa présence auprès de sa mère a été jugée préférable à sa liberté sans elle. En effet, plusieurs articles de la Convention internationale sur les droits de l'enfant consacrent le principe selon lequel l'enfant doit être élevé par son parent. L'article 18 de ce texte rappelle que la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents qui doivent être guidés par l'intérêt supérieur de l'enfant. De même, l'article 5 de cette même convention impose aux Etats parties de respecter la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice de leurs droits. Le bien-fondé de la présence de l’enfant en prison doit être recherché principalement dans le droit de l’enfant à être élevé par ses parents (A). La mise en œuvre de ce principe reste difficile en détention (B).

A) La portée de la présence de l’enfant en prison

Le droit de l’enfant à être élevé par ses parents est la justification principale du séjour de l’enfant en détention (1). Elle ne suffit cependant pas à permettre la présence de l’enfant en prison. Il est nécessaire que celui-ci ne soit pas considéré comme détenu c’est-à-dire qu’il ne fasse pas l’objet d’un écrou (2).

1) Le droit de l’enfant à être élevé par ses parents

L’intérêt de l'enfant justifie que celui-ci puisse séjourner en prison auprès de sa mère (a). L'administration pénitentiaire prend elle-même la décision d'admettre ou non l'enfant en détention. Il s'agit donc de savoir selon quelles modalités elle apprécie l'intérêt de l'enfant(b).

a) La conformité du séjour de l'intérêt de l'enfant

L'intérêt de l'enfant à rester en prison peut être analysé au regard des conventions internationales et notamment de la Convention internationale sur les droits de l'enfant (1*). Ces principes découlent des constatations faites sur le terrain et qui concluent notamment à l'importance pour l'enfant d'être élevé par ses parents (2*).

1*) La conformité du séjour à la Convention internationale des droits de l'enfant

L'article 7 de la Convention Internationale sur les Droits de l'Enfant adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et ratifiée par la France le 26 janvier 1990[596] prévoit dans son premier alinéa que « L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a, dès celle-ci, le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ».

L'article 9 de cette même Convention prévoit également dans son premier alinéa que « les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». Les droits fondamentaux de l'enfant doivent être mis en œuvre avec une particulière vigilance. L'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant impose aux autorités ou aux tribunaux d'avoir « l'intérêt supérieur de l'enfant » comme une « considération primordiale » dans toutes les décisions qu'ils prennent et la Cour européenne des droits de l'homme fait sienne cette exigence[597], en interprétant la protection du droit au respect de la vie familiale[598], notamment, à la lumière de cet article[599].

Cette interprétation conduit, d'une part, à ce que chaque Etat non seulement protège la vie familiale d'ingérences arbitraires des pouvoirs publics ; mais aussi décide de mesures positives, c'est-à-dire assure à la fois « le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir à son enfant mais aussi le droit de l'enfant à des mesures propres à le

[596] - Numéro spécial « La Convention internationale des droits de l'enfant ».

[597] Par exemple, CEDH, 28 juin 2007, Wagner et JMWL c/ Luxembourg, n° 76240/01, § 120.
[598]Et, par conséquent, l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
[599]Depuis le décret du 23 décembre 2010 ; auparavant, la durée était de six mois

réunir à son parent [600]». Ces textes montrent que l'enfant doit en principe être élevé par ses parents et ne peut être séparé d'eux que si son intérêt supérieur l'impose[601]. Il convient donc de déterminer si séjour en prison porte atteinte à l'intérêt de l'enfant c'est-à-dire s'il a un impact psychologique négatif sur celui-ci.

2*) La conformité du séjour à la santé psychologique de l'enfant

Les études effectuées par les spécialistes de l'enfance que sont les médecins psychiatres montrent que le développement de l'enfant au sein de la prison peut être anormal notamment lorsque l'enfant atteint l'âge de se déplacer par ses propres moyens c'est-à-dire vers 18 mois.

Néanmoins, les acquisitions qu'il n'a pu faire sont facilement rattrapables dès sa sortie de prison. L'intérêt de l'enfant semble donc préservé dans la mesure où il sort à l'âge de 18 mois. En France, il y a eu de nombreuses tentatives afin d'abaisser cet âge mais elles ont toutes constitué des échecs. Un groupe d'experts s'est réuni en 1976 pour une étude sur la situation des enfants de détenues[602]. Son but était de réduire ce temps à 15 mois mais chacun s'accorde finalement à dire que 18 mois constitue la moins mauvaise solution.

Cet âge a été choisi parce qu'il s'agit du stade où l'enfant devient autonome et où sa relation fusionnelle avec la mère doit s'atténuer ou évoluer[603]. L'intérêt de l'enfant n'est préservé qu'à la condition que cette limite soit respectée.

Cependant, un programme « Mères et enfants ensemble » a été élaboré par certains organismes : la future mère est transférée 30 jours avant son accouchement dans un centre de réadaptation proche. Lorsque l'enfant est né, il retourne avec sa mère dans le centre pour une période de 90 jours pendant lesquels on essaie de placer le bébé chez des parents proches ou adoptifs. Cet éventail de solutions montre d'une part que ce problème n'est pas ignoré des législations des différents Etats, et d'autre part qu'il s'agit d'un sujet où des opinions très divergentes peuvent exister.

[600] CEDH, 7 mars 2013, Raw c/ France, n° 10131/11.
[601] - Sur l'application directe en droit français de ces textes
[602] - *Les enfants dont les parents sont en prison*, Etude conduite par un groupe de spécialistes français de l'enfance avec l'aide de l'association mondiale des Amis de l'Enfance et avec l'intérêt de la Fédération Internationale des femmes des Carrières Juridiques, 1977, Editions Club Soroptimist.
[603] *Statut et prise en charge des enfants vivant avec leur mère détenue dans les établissements pénitentiaires*, IGAS PE 03 91 137, 1991, p. 130 ; C. Trabut, p. 19.

Diverses études ont été menées sur la question du séjour de l'enfant en détention. Elles conduisent généralement les spécialistes de la petite enfance à opter pour le refus de la séparation mère-enfant, quand bien même la mère se trouverait détenue. En plus de ces diverses études, il existe de nombreux témoignages des différents personnels qui côtoient les enfants qui séjournent en prison avec leur mère. La principale étude menée sur ce point est la « théorie de l'attachement » élaborée par J. Bolwby, médecin psychiatre.

Cette théorie a été formulée une première fois en 1940 puis a connu des évolutions : elle conclut que le développement affectif sain de l'enfant et son adaptation sociale dépendent de la formation d'une relation forte et continue entre sa mère biologique ou tout autre substitut maternel adéquat et cet enfant.

L'essentiel est que l'enfant bénéficie d'un point essentiel qu'il ressente comme sécurisant. La mère est ce visage familier qui deviendra pour lui un repère et un havre. La réponse qu'apporte cette théorie est partielle, elle permet de mettre en valeur l'effet négatif de la séparation mais ne donne pas de réponse quant à l'opportunité de laisser subsister l'enfant en milieu carcéral auprès de sa mère. Pendant longtemps, la séparation précoce entre la mère et l'enfant a été considérée comme un facteur de marginalisation ultérieure de l'individu, voire de délinquance.

Aujourd'hui, cette séparation n'est envisagée que comme un facteur parmi d'autres. Elle n'est même plus considérée comme un facteur déterminant de l'inadaptation. Lors d'une visite à Fleury-Mérogis, Françoise Dolto avait fait son choix : quels que soient les inconvénients de la détention, elle avait considéré qu'il était préférable que l'enfant reste avec sa mère[604]. Selon elle, les sorties régulières de l'enfant de la prison compenseraient la carence de l'environnement extérieur dont il pourrait souffrir. Afin que l'enfant ne souffre pas d'une relation fusionnelle avec sa mère qui le garde auprès d'elle 24 heures sur 24, Françoise Dolto préconisait la rencontre avec d'autres enfants, d'autres mères.

En revanche, elle soulignait l'erreur qu'il y aurait à laisser l'enfant « collé » à sa mère sans arrêt et notamment il ne faudrait pas que l'enfant dorme avec sa mère afin qu'il puisse bénéficier de variations sensorielles sans lesquelles il ne peut se situer comme un individu différent de sa mère.

Cependant, elle considérait qu'un enfant qui garderait cette relation fusionnelle avec sa mère ne serait pas perturbé forcément plus tard. En revanche, Françoise Dolto

[604] - « Françoise Dolto à Fleury-Mérogis », Dossier « La maternité derrière les barreaux », *Nervure* Tome II, décembre 1989.

regrettait l'absence du père. D'autres ne partagent pas totalement cette théorie selon laquelle l'enfant ne souffre guère de sa situation d'emprisonnement.

Ainsi, selon Monsieur Rufo, professeur de pédopsychiatre, la vie de l'enfant en milieu pénitentiaire, telle qu'elle est actuellement organisée ne lui permet pas de développer harmonieusement toutes ses facultés. En effet, certains éléments font défaut dans sa vie: les odeurs, les sons, les animaux dont il est privé sont en effet nécessaire à un bon développement psychomoteur de l'enfant. Monsieur le Professeur Rufo, tout comme Madame Jeanine Noël, insistent sur les risques de fusion entre la mère et l'enfant qui conduit à une « mystification » du rôle de la mère.

Des études de terrain ont été faites sur le développement de l'enfant dans les établissements pénitentiaires mais elles demeurent rares[605]. Une synthèse intéressante de ces différentes études a été faite par un médecin, Marie-José Calligher-Communal, qui a également tenté de réaliser sa propre étude sur le devenir de ces enfants. La tentative de Madame Calligher-Communal d'effectuer une étude en France s'est révélée difficile en raison de nombreuses réponses négatives et de non réponses, notamment en ce qui concerne l'étude du devenir des enfants après leur « libération ». Une étude faite en Grande-Bretagne en 1945 avait révélé d'importantes détériorations dans la fonction psychologique et le processus de développement des enfants mais ces structures étaient peu adaptées aux enfants.

En revanche, pour les enfants qui sont restés le plus longtemps en prison, un déclin progressif du développement cognitif et locomoteur est constaté. Les spécialistes ont pensé que le développement des compétences fondamentales n'était pas atteint mais que leur utilisation et leur élaboration restreints. Ainsi, deux mois après la libération

[605] Août 2009, Jean Tomkin Préface de Rachel Bret, Quaker United Nations Office, Publication Droits de l'homme et réfugiés « Orphelins de justice A la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'un parent est en prison: Analyse juridique ». Disponible sur

http://www.quno.org/sites/default/files/resources/FRANC%CC%A7AIS_Orphans%20of%20Justice.pdf. Consulté le 23/09/2016. « *Dans le monde entier, des millions d'enfants sont touchés par le fait que l'un de leurs parents est en prison. Ce fait peut avoir des conséquences sur leur développement en raison de facteurs tels que la perte de contact avec le parent emprisonné et des soins qu'il dispensait, la perte de revenu et de stabilité, de même que par la réaction personnelle de l'enfant face à la situation. Les effets négatifs de l'emprisonnement d'un parent ont incité à prendre des mesures en vue de trouver une solution à ce problème, notamment dans la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, qui stipule que les Etats parties doivent «veiller à ce qu'une peine autre qu'une peine d'emprisonnement soit envisagée d'abord dans tous les cas lorsqu'une sentence est rendue contre [des] mères». Le projet de Lignes directrices de l'ONU pour l'utilisation et des conditions appropriées de prise en charge de remplacement des enfants souligne l'importance de la stabilité de la prise en charge et du maintien de liens sûrs et continus avec les responsables principaux* ».

de leur mère, les enfants voient leur développement général s'améliorer considérablement, ce qui peut s'expliquer par une perte de dynamisme et d'optimisme des mères au fur et à mesure du séjour en prison. Une étude allemande a été menée par des psychologues.

Elle portait sur des enfants âgés de 0 à 6 ans pour lesquels avaient été étudié le développement cognitif et les relations sociales. Pour les enfants âgés de deux ans et deux ans et demi, l'étude portait également sur le développement locomoteur. Sur les enfants de 3 à 6 ans, fut également étudiée l'influence du séjour sur leur comportement. L'étude avait enfin pour objectif d'analyser les rapports mère-enfant. Il n'a pas été constaté de différence entre les enfants « libres » et les enfants « détenus », ni pour les seuls enfants « détenus », entre les tests qui avaient pu être faits à leur propos à leur arrivée et ceux faits peu avant leur départ. Les conclusions qui ont été tirées de cette étude sont l'absence de répercussions préjudiciables du séjour en prison pour le développement cognitif et social des enfants.

Cependant, l'étude constate que ces enfants font l'objet d'une prise en charge sociale et éducative meilleure que celle qui existe à l'extérieur et ils n'en tirent aucun bénéfice. Le séjour de l'enfant en prison ne peut par conséquent se faire sans structure appropriée. En revanche, à la question de savoir si les enfants réalisent qu'ils sont en prison et ce par la faute de leur mère, la réponse est plus inquiétante.

Il n'y a pas de la part des enfants d'expression verbale de ce sentiment mais un conflit émotionnel profond chez l'enfant qui se traduit par des comportements particuliers, notamment une agressivité et une hypersensibilité. Les personnels pénitentiaires et autres intervenants dans les nurseries interrogées par la mission de l'IGAS[606] confirment que les enfants présents en prison sont en bonne santé.

En effet, ils bénéficient d'un suivi médical constant et d'une alimentation certainement meilleure que celle qu'aurait pu leur procurer leur mère à l'extérieur. De plus, les mères sont souvent très attentives à la santé de leur enfant. D'une manière générale, les

[606]L'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) est un service administratif, créé en 1967 chargé d'un champ très large de compétences qui s'étend à l'ensemble des questions relatives aux affaires sociales, à la santé, à la solidarité (protection sociale), à l'emploi, au travail, à la politique de la ville, à la formation professionnelle et à la modernisation de l'État. L'inspection générale assure ainsi « le contrôle et l'évaluation de la mise en œuvre des politiques publiques de la sécurité sociale et de la prévoyance sociale, de la protection sanitaire et sociale, du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ». Elle est en outre chargée de contrôler les associations faisant appel à la générosité du public (OFAG).L'IGAS a également été chargée par le ministre de la santé de réduire les inégalités en termes de santé le 12 avril 2010. Compte tenu du statut interministériel de l'IGAS, tout membre du gouvernement peut faire appel à elle. Depuis 2007, l'IGAS est explicitement rattachée à huit ministres. Elle est considérée comme un grand corps de l'État.

enfants ne présentent pas de pathologie particulière et n'ont ni plus ni moins de maladies infantiles ou infections bénignes que d'autres enfants.

En revanche, et cela est plus alarmant, les mères et les personnels constatent l'apparition de troubles du comportement vers l'âge de 9-12 mois. Il s'agit d'un âge où l'enfant acquiert la station debout puis apprend à marcher et à devenir autonome. Il ne supporte plus alors de rester enfermé dans un espace réduit. Ce refus se manifeste par des cris incessants, des troubles du sommeil et une anorexie. Les mères ont souvent des réponses ambigües tant elles ont peur d'être privées de leur enfant. Elles n'évoquent les difficultés qu'après la sortie définitive de l'enfant ou bien parlent des problèmes des autres enfants mais pas du leur.

Quant au comportement après la sortie définitive, des conduites spécifiques sont constatées notamment pour les enfants qui n'ont pu bénéficier de sorties régulières en halte-garderie par exemple. Il s'agit de phobies notamment de clés, portes, de manifestations d'effroi voire de terreurs vis-à-vis des animaux, voitures, bruits, voix d'hommes, de difficultés de repères dans l'espace et de conduite régressive telle que la relation exclusive à la nourrice d'accueil.

Cependant, la prise en charge extérieure, si elle est attentive et chaleureuse envers l'enfant, conduit à la cessation de ces troubles. I1 n'existe pas en France d'études à long terme mais des informations provenant des associations d'aide aux détenues telles que l'association Aurore[607]. L'adaptation serait difficile dans les premières semaines car l'enfant doit faire face à un environnement très nouveau pour lui.

Cependant, lorsque la sortie a été préparée et que l'enfant arrive dans la famille d'accueil, il manifeste un certain éveil, une certaine curiosité et une accélération des acquisitions. Les choses rentrent donc dans l'ordre rapidement. En revanche, lorsque la mère sort avec l'enfant, la socialisation de l'enfant est rendue souvent difficile par le comportement de la mère qui supporte mal que l'enfant se tourne désormais vers d'autres et prenne son autonomie.

Cependant, l'ensemble de ces résultats n'a aucune valeur scientifique. L'enfant possède le droit d'être élevé par ses parents. De plus, son intérêt ne s'oppose pas à ce qu'il passe les premiers mois de sa vie en détention. Le séjour de l'enfant en détention est dès lors justifié à plusieurs points de vue dès lors qu'il ne dépasse pas 18 mois. Il convient à partir de ces analyses, de se demander quelles modalités sont

[607] - J.-M. Antoine, W. Guendouz-Khorsi, P. Tyssier et collaborateurs, « Enfants et leurs mères dans un centre de réinsertion », *Transitions* p. 111 et s.

effectivement choisies par l'administration pénitentiaire pour décider de l'admission de l'enfant en prison auprès de sa mère.

b) L'appréciation de l'intérêt de l'enfant par l'administration

La formulation du décret 2010 du 23 décembre 2010[608] en son article 30 induit une nécessaire appréciation in *concreto* de la présence de l'enfant en milieu pénitentiaire. Les termes de ce texte ne permettent pas de conclure au droit de la mère de conserver son enfant auprès d'elle mais uniquement à une possibilité : en effet, il prévoit que « les enfants peuvent être laissés auprès de leur mère en détention jusqu'à l'âge de dix-huit mois ». L'emploi du verbe « pouvoir » implique que le fait de laisser l'enfant auprès de sa mère ne serait qu'une possibilité, une tolérance, et non pas un droit.

Deux questions se posent: il convient de se demander qui prend la décision de laisser l'enfant auprès de sa mère en détention (1*) et selon quels critères (2*). Les deux questions ne devraient pas être sans relation. En effet, selon l'autorité qui prend la décision, elle privilégie tel ou tel critère. La décision de laisser un enfant auprès de sa mère peut avoir des sources très différentes. Une étude menée sur ce point par Madame Marie-Josée Calligher-Communal montre que la décision n'est pas toujours prise selon les mêmes critères et par la même personne. De même, le rapport élaboré par les médecins de l'IGAS établit un panorama des solutions apportées sur cette question dans les différents établissements pénitentiaires.

1*) L'autorité chargée d'apprécier l'intérêt de l'enfant

Dans certains établissements, la seule demande de la mère suffit à justifier l'entrée de l'enfant dans la prison. Sa demande est automatiquement acceptée. Dans certains établissements, la taille de la structure affectée aux enfants nécessite de donner la priorité aux enfants nés pendant la détention. Les médecins de l'IGAS avaient précisé dans leur rapport que le fait que l'enfant soit né pendant la détention de sa mère ne devait pas permettre d'établir une priorité pour celui-ci. L'acceptation ou le refus du séjour de l'enfant auprès de sa mère en prison est néanmoins souvent

[608] Modifié par Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 30

fonction des places disponibles[609]. Ainsi, il existe des cas où des décisions de refus ont été prises par le chef d'établissement en raison notamment du manque de places disponibles. Certains établissements ont des exigences plus importantes.

Ainsi, le séjour de l'enfant en détention peut être subordonné à une décision des services médicaux avec accord des magistrats et de l'administration pénitentiaire. Parfois, l'avis du juge des enfants est demandé soit dans les seuls cas où il intervenait avant l'incarcération, soit dans tous les cas.

Désormais, l'article R. 57-6-23 du Code de procédure pénale accorde la compétence au directeur interrégional des services pénitentiaires, d'autoriser à une personne détenue avec son enfant, de le garder auprès d'elle au-delà de l'âge de dix-huit mois. Il est contestable qu'une décision qui concerne l'enfant, et les conditions dans lesquelles il vit pendant plusieurs mois le plus souvent, soit prise par une autorité administrative chargée de déterminer les conditions de vie des détenus et non pas de préserver l'intérêt de l'enfant; ce rôle devrait être réservé à l'autorité judiciaire et plus particulièrement au juge pour enfants ou au juge aux affaires familiales.

C'est en effet le juge pour enfants qui doit prendre les mesures adéquates lorsque l'enfant se trouve en danger dans sa santé, sa sécurité et sa moralité[610]. Quant au juge aux affaires familiales, il est considéré, comme l'était déjà le juge aux affaires matrimoniales, comme « le juge exclusif, non seulement de l'après-divorce, mais aussi de l'intérêt de l'enfant »[611].

Néanmoins, la présence du juge pour enfants ne se justifie légalement qu'en cas de danger pour l'enfant. Dès lors, il ne devrait pas être présent sauf à considérer que le séjour en prison constitue systématiquement un danger potentiel pour l'enfant. De même, aucun texte ne permet l'intervention du juge aux affaires familiales dans ce cadre. La solution pourrait être de laisser la décision finale au chef d'établissement afin de respecter les compétences qui lui ont été assignées par le Code de procédure pénale tout en faisant intervenir préalablement toutes les personnes susceptibles de donner leur avis sur l'intérêt de l'enfant à rester auprès de sa mère ou à vivre à l'extérieur de la prison.

[609] - Association d'Etudes et de Recherches de l'Ecole Nationale de la Magistrature, « La mère détenue et son enfant », *In Transitions*, p. 25

[610] - Art. 375 C. civ. Modifié par la LOI n°2013-403 du 17 mai 2013 en son article 1

[611] - J.-F. Renucci, Enfance délinquante et enfance en danger, Editions du CNRS, Centre régional de publication de Lyon, 1990, p. 103, n° 94 ; C. Lienhard, Le rôle du juge aux affaires matrimoniales, Economica, 1985, n° 260.

A Fleury Mérogis, une telle expérience a été tentée par la mise en place d'une « commission d'agrément à l'admission ». La demande de la mère en vue de conserver son enfant auprès d'elle doit être faite à la surveillante. La mère est reçue par la Directrice et lui expose ses motifs. La « commission d'agrément à l'admission » prend sa décision en fonction de plusieurs éléments : enquête sociale, afin de déterminer s'il existe éventuellement d'autres solutions, avis du juge d'instruction ou du juge pour enfants, avis du médecin de la maison d'arrêt des femmes, du médecin et de la puéricultrice de la nursery et avis de tous les services de la maison d'arrêt des femmes. Lorsqu'il s'agit d'un enfant qui n'est pas né durant l'incarcération de sa mère, l'assistante sociale de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis effectue une rapide enquête auprès de l'assistante sociale de secteur où vit l'enfant.

La mère a également un entretien avec la puéricultrice ainsi que la psychologue de la maison d'arrêt. Le responsable de l'établissement qui prend la décision finale à moins que le juge des enfants n'ait été saisi pour des faits relevant de sa compétence traditionnelle[612]. La décision finale revient à la direction de la maison d'arrêt mais après une réunion de synthèse avec l'assistante sociale, la puéricultrice et la psychologue. Cette « commission d'agrément à l'admission »[613] n'existe qu'à Fleury-Mérogis mais ne fait pas l'unanimité.

En effet, la mission de l'IGAS a considéré que les critères autres que celui tenant au nombre des places disponibles ne pouvaient être que subjectifs car déterminés uniquement par la perception que peuvent avoir les différents intervenants de la mère incarcérée en tant que détenue mais pas en tant que mère. La mission n'était donc pas favorable à la mise en place d'un tel système collégial.

Cette opinion doit être approuvée dans la mesure où l'enfant possède le droit d'être élevé par ses parents : il doit dès lors être admis de droit à vivre avec sa mère tant que cela ne lui porte pas préjudice c'est-à-dire jusqu'à ses dix-huit mois conformément aux prescriptions de l'article 9 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant. Il est probable que le sort de l'enfant soit considéré comme le motif suffisant exigé par cet article pour que cette audience soit accordée. Un recours hiérarchique est

[612] Le choix de garder l'enfant en détention appartient aux parents mais en pratique celui-ci est avant tout effectué par la mère. Le père doit être informé et, en cas de désaccord entre les parents, c'est un juge, le juge aux affaires familiales qui tranchera.

[613] - Telle qu'elle a été nommée par la mission de l'IGAS Cf. T. Roquel et A.-C. Rousseau,

également possible auprès du directeur régional, puis en cas de refus de prendre en considération la demande, devant le Ministre de la Justice. Le recours hiérarchique n'est pas suspensif[614]. Il a donc un intérêt limité pour la mère car la séparation aura déjà eu lieu et il est peu probable qu'il soit de l'intérêt de l'enfant de lui imposer des modifications successives dans ses conditions de vie.

D'une manière plus générale, il est fort contestable qu'une décision qui intéresse l'autorité parentale ne soit pas une décision judiciaire. Comme l'a dit un magistrat, Alain Bruell[615], « la Convention des nations unis sur les droits de l'enfant [...] recèle bien des surprises. [...] Il suffit qu'on se penche sur l'existence d'une soixantaine de bébés vivant avec leur mère détenue dans les locaux de l'Administration Pénitentiaire pour que le droit à l'identité, celui d'être élevé dans la mesure du possible par ses parents, vous saute à la figure. Qu'est-ce que donc que l'intérêt supérieur de l'enfant si l'argument d'autorité soutenu par un règlement disciplinaire suffit à le neutraliser ? ». Les critères d'appréciation choisis par l'administration pénitentiaires montrent la fragilité de ce droit de l'enfant.

2*) Les critères effectifs d'appréciation de l'intérêt de l'enfant

Les critères choisis par les divers établissements pénitentiaires pour accepter ou refuser l'enfant sont variables: à la prison de Lyon-Montluc, l'accueil de l'enfant est subordonné à la disponibilité des places et à l'accord du juge qui est requis par téléphone[616]. Il faut supposer qu'il s'agit du juge d'instruction car le problème se pose rarement pour les femmes condamnées mais dans ce cas, il s'agirait alors du juge d'application des peines.

A la maison d'arrêt de Marseille, l'entrée de l'enfant est subordonnée à l'acceptation par la mère du principe de sorties quotidiennes en crèche. A Fleury-Mérogis, certains critères prévalent nettement sur les autres: priorité aux enfants nés pendant la détention, priorité aux enfants allaités[617], jeune âge de l'enfant ou importance du

[615] - A. Bruel, « Préambule », *in Traisitions*, p. 5.

[616] Le seul motif qui peut empêcher l'accueil d'un enfant en détention est lié "au dépassement des capacités d'accueil des établissements figurant sur la liste des établissements équipés pour recevoir des enfants" ou s'il existe "une situation de danger pour la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant".

[617] - L'allaitement a été le critère à l'origine de l'accueil des enfants au sein des prisons à la fin du siècle dernier. N. bourgoin, p. 94.

reliquat de la peine de la mère afin d'éviter une nouvelle séparation entre la mère et l'enfant.

Les différents avis et critères pris en compte sont utiles mais il est regrettable qu'il n'existe aucune uniformité dans la prise de décision entre les différents établissements pénitentiaires voire à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire. Il existe par conséquent des risques d'arbitraire. Le critère de la durée de la peine parait extrêmement pertinent : si la mère est condamnée ou risque d'être condamnée à une peine longue, il ne semble pas nécessaire de laisser l'enfant à sa mère puisqu'il devra immanquablement en être séparé. L'âge de l'enfant se combine à ce premier critère. Si l'enfant se trouve proche de ses dix-huit mois, l'incarcération de l'enfant semble d'autant moins pertinente. S'il n'a que quelques semaines ou quelques mois, la présence de la mère est utile au bon développement de l'enfant.

Cependant, le problème ne se pose jamais en ces termes dans la mesure où si la peine est longue, l'instruction l'est aussi et par conséquent la détention provisoire également et les 18 mois sont alors vite passés sans que soit connue la durée de la peine même s'il est possible de l'évaluer. Dans l'hypothèse où il n'y a ni autre parent, ni autre famille en mesure de s'occuper de l'enfant, il serait alors peut être préférable que l'enfant fasse l'objet d'une mesure de protection adaptée dès son jeune âge.

Au contraire, la mission de l'IGAS avait insisté sur le fait que la situation pénale de la mère ne devait pas être un critère pour accepter ou refuser l'enfant. En revanche, selon cette même mission, s'il s'agit d'une prévenue, « le lien avec le juge d'instruction est indispensable ». La mission de l'IGAS a estimé sur la question des critères de l'acceptation ou du refus du séjour de l'enfant en prison, que toute demande devait être acceptée[618] mais qu'elle devait simultanément déclencher l'information de tous les services sociaux concernés par la présence de l'enfant en détentions[619].

Dès lors, tous les renseignements peuvent être réunis à propos de la mère et de l'enfant et la protection de l'enfant est d'autant mieux assurée.

En effet, le but de la définition des critères devrait être avant tout la protection de l'enfant or l'administration pénitentiaire privilégie des critères qui sont en relation avec sa mission qui n'est pas celle de protéger l'enfant. Le droit de l'enfant à être élevé par ses deux parents justifie qu'il soit admis de plein droit à séjourner en prison tant qu'il

[618] - Sous réserve de la suroccupation des cellules, T. Roquel et A.-C. Rousseau, p. 151, confirmé par A. Bruel, *in Transitions,* p. 144.
[619] - Services médico-sociaux travaillant en milieu pénitentiaire, services départementaux de la Protection Maternelle et Infantile et de l'Aide Sociale à l'Enfance.

n'a pas atteint l'âge de dix-huit mois au-delà duquel le séjour lui serait préjudiciable. La décision du chef d'établissement de ne pas admettre l'enfant ne peut se justifier que par un manque de places disponibles. L'intervention du juge pour enfants ou du juge aux affaires familiales est donc inutile en dehors des cas prévus par le Code civil dans la mesure où l'intérêt de l'enfant est présumé être de rester avec sa mère.

Cependant, le système actuel permet au chef d'établissement de refuser ce séjour pour d'autres motifs. Le recours de la mère est alors possible selon les dispositions de droit commun : celui-ci a lieu devant des instances administratives qui ne jugent pas de l'intérêt de l'enfant mais de l'intérêt du service public pénitentiaire et des nécessités de son fonctionnement. Le droit de l'enfant à être élevé par ses parents doit prévaloir mais la possibilité d'un séjour de l'enfant en bas-âge en prison ne peut être permise que s'il n'est pas juridiquement considéré comme tel. L'absence de comptabilisation des enfants parmi les détenus pose quelques problèmes pratiques.

2/ Les conséquences de l'absence de l'écrou de l'enfant

L'absence de l'enfant dans l'effectif de l'administration qui l'accueille entraîne un financement aléatoire de son séjour (a). Les moyens qui lui sont affectés sont par conséquent plutôt modestes (b). Chaque établissement pénitentiaire capable d'accueillir mère et enfant organise sa propre prise en charge. Aucun budget supplémentaire n'a été prévu pour le bébé en prison. Certains établissements prévoient la présence d'un personnel de la petite enfance.

a) Le financement aléatoire du séjour de l'enfant en prison

Sur le plan budgétaire, les enfants hébergés par l'administration pénitentiaire ne sont pas pris en comptes[620]. L'administration pénitentiaire répond elle-même aux besoins matériels de l'enfant dans la mesure où aucune rubrique budgétaire n'est prévue à cet effet dans le budget global des établissements. Il n'y a pas de budget propre pour l'entretien des enfants : les établissements sont dans l'obligation de prélever sur la ligne « entretien des détenus[621] ». Dès lors, dans le prix de journée des femmes est comptabilisé celui des nourrissons[622], ce qui pourrait laisser croire que les sommes affectées aux uns ou aux autres sont insuffisantes. L'enfant est inexistant sur le plan financier. La mission de l'IGAS a étudié pour chaque maison d'arrêt la solution adoptée pour la prise en charge financière des enfants.

[620] -Ces établissements pénitentiaires sont au nombre de vingt-cinq en France :Les maisons d'arrêts d'Angoulême Gradignan, Pau, Dijon, Rouen, Loos,Lyon, Nice, Borgo, Fleury-Mérogis, Nantes, Nancy, Strasbourg, ToulousePerpignan, Nîmes, Baie-Mahault, Ducos, Saint-Denis, Cayenne, Papeete, Nouméa, le centre de détention39 de Bapaume, les Centrespénitentiaires, deMarseille et de Rennes. L'ensemble de ces établissements, hormis Fleury-Mérogis et le centre pénitentiaire de Marseille, ne disposent que d'une à deux places pour accueillir mère et enfant. Dans toute la France, il y a ainsi soixante-six places réservées à leur accueil. Le choix de l'établissement doit aussi se faire en fonction du lieu où se situe le domicile familial.

[621] - Note n° 286 du 16 janvier 1991 à l'attention de Monsieur le Directeur de l'Administration Pénitentiaire relative à l'organisation d'un groupe de travail sur les enfants accueillis avec leur mère en détention (Ministre de la Justice-Direction de l'Administration Pénitentiaire-Sous-Direction de la Réinsertion-Bureau de l'Insertion Sociale et de la Participation Communautaire).

Dans de nombreux cas, c'est l'administration pénitentiaire qui prend en charge en partie ou en totalité les frais engendrés par le séjour de l'enfant au sein de l'établissement pénitentiaire. A Fleury-Mérogis, elle a fait un effort conséquent ; elle prend également en charge tous les frais d'alimentation, de mobilier, les soins médicaux et les frais de personnel spécifiquement attachés aux enfants.

A Nîmes, elle prend en charge l'ensemble des frais y compris la layette si la mère est démunie[623], de même que les frais médicaux. A Rennes et à Toulouse, l'administration pénitentiaire assume l'ensemble des frais entraînés par la présence de l'enfant. La prise en charge des frais de garde de l'enfant pose un problème particulier. Lorsque la mère percevait l'allocation de parent isolé[624], une participation lui était généralement demandée notamment pour les frais de garde de l'enfant. Plus généralement, ces frais de garde sont souvent pris en charge par d'autres partenaires tels que l'Aide sociale à l'Enfance.

Ainsi, à Loos, l'ensemble des frais étaient pris en charge par l'administration pénitentiaire mais lorsque la mère touchait l'allocation de parent isolé, une participation pouvait lui être demandée notamment pour les frais d'assistante maternelle[625]. Lorsque l'enfant était placé à l'Aide Sociale à l'Enfance, le référent de ce service s'accordait avec la mère sur la participation financière et cet accord fait l'objet d'un « contrat » signé par la mère. De même, à Lyon-Montluc, l'administration pénitentiaire prenait en charge tous les frais relatifs au séjour de l'enfant mais une participation aux frais de garde était demandée aux mères qui percevaient l'allocation de parent isolé.

Lorsque la mère est sans ressource, les frais de crèche peuvent également être pris en charge par l'aide sociale à l'enfance partiellement ou totalement sous la forme d'une allocation mensuelle. A Perpignan, les frais courants et de puériculture sont assumés par l'administration pénitentiaire. Les frais de placement en foyer ainsi que l'accompagnement en vue de la sortie sont pris en charge par l'aide sociale à l'enfance. Les détenues ne travaillant pas en atelier, aucune participation ne leur est demandée, même lorsqu'elles touchaient l'allocation de parent isolé. A Nice, les frais courants sont également pris en charge par l'administration *pénitentiaire*. L'aide sociale à l'enfance assume les frais de crèche et d'accompagnement de l'enfant lors des sorties ainsi que les sorties ainsi que les frais et consultation.

[624] Ce n'est plus le cas aujourd'hui depuis la circulaire CNAF n°CI 51-94 du 16 décembre 1994.
[625] Celle-ci ne touche pas de prix de journée mais une allocation d'entretien de 62 francs par jours.

Certains établissements ont imaginé un système de financement qui leur est propre mais une partie au moins des frais est dans tous les cas pris en charge par l'administration pénitentiaire[626]. Ainsi, à Bordeaux, les frais courants sont pris en charge par l'administration pénitentiaire. Le problème des frais de garde ne se pose pas. La participation financière de la mère n'est pas sollicitée dans la mesure où elle ne peut pas travailler.

Par contre, le suivi médical ainsi que la « guidance » mère-enfant sont payés par le département. A Nantes, les frais courants sont là encore pris en charge par l'administration pénitentiaire mais les mères indigentes sont aidées par une subvention accordée par la caisse d'allocations familiales à l'association socio-culturelle de la maison d'arrêt[627]. Cette subvention est gérée par les mères sous le contrôle de l'Association d'aide aux détenus. Lorsque la mère souhaite placer son enfant à la journée à une assistante maternelle, elle peut bénéficier d'une aide mensuelle de l'Aide Sociale à l'Enfance.

L'accueil des enfants en halte-garderie appelle une participation financière des mères mais celle-ci est symbolique dans la mesure où la municipalité participe largement. La mission de l'IGAS a fait plusieurs propositions quant au possible financement du séjour de l'enfant en prison auprès de sa mère. Au préalable, l'IGAS demande qu'un prix de journée pour l'enfant soir déterminé. Les dépenses en nourriture seraient comprises entre 4,57 et 6,10 euros et les autres entre 7,62 et 10,67 euros soit 12,20 à 16,77 euros par enfant et par jour. Dans la mesure où l'administration pénitentiaire éprouve des difficultés à prendre en charge l'ensemble des frais occasionnés par les enfants, la mission propose la création d'un budget annexe autonome. Elle préconise également la prise en charge par la mère d'un certain nombre de frais tels que ceux qu'elle devrait assumer si elle était libre[628], ainsi que les frais de garde à l'extérieur et les frais de consultation et d'hospitalisation relatifs à l'enfant.

L'ensemble de ces propositions est intéressant mais il n'est pas certain que la mère puisse assumer les frais ainsi mis à sa charge. Ces « montages » financiers permettent certes la prise en charge quotidienne de l'enfant au sein de l'établissement pénitentiaire mais ces financements ne sont souvent possibles que lorsqu'un nombre relativement restreint et ne permet pas toujours de respecter la séparation entre les enfants et le reste de la population pénal.

---

[627] Cette subvention se monte à 10000 francs par an, il s'agit de prestations extra-légales.
[628] Vêtements, produits d'hygiène, nourriture, linge (drap, serviettes)…

b) Les moyens modestes affectés à l'enfant en prison

Pendant, très longtemps, il n'y a pas eu de recensement précis des structures qui accueillent des enfants en milieu pénitentiaire. L'élaboration d'une telle liste se heurte à une première difficulté: préalablement à son établissement, il faut déterminer ce qu'elle doit comprendre. En effet, si des enfants sont accueillis dans des établissements pénitentiaires, ce n'est pas toujours dans les mêmes conditions et ces conditions ne sont pas toujours bonnes[629].

Il convient de se demander si les structures qui ne donnent pas toute satisfaction doivent être insérées dans cette liste. A cette question, la mission de l'IGAS semble avoir répondu de manière positive lorsqu'elle a étudié en 1991 la situation des différentes structures accueillant des enfants en milieu pénitentiaire. Ces médecins ont recueilli des informations sur l'ensemble de ces établissements dès lors qu'ils avaient déjà recueilli au moins un enfant. Ils ont ainsi recensé 11 établissements qui possèdent des structures plus ou moins élaborées. La qualité de la structure proposée pour l'enfant dépend non seulement des moyens matériels mis à sa disposition (1*) mais également des moyens en personnel qualifié (2*).

1*) Les moyens matériels

La pouponnière la mieux équipée est celle de Fleury-Mérogis; elle est souvent montrée en exemple mais n'est pas représentative des installations qui existent dans l'ensemble des prisons françaises[630]. Elle a ouvert en avril 1991 dans un quartier individualisée et isolé au sein de la détention. Elle comporte 30 places aménagées pour accueillir à la fois la mère et son enfant. Il s'agit de cellules individuelles de 9 m donnant sur un jardin et offrant une certaine clarté. Elles comportent un mobilier en bois clair ainsi qu'un cabinet de toilette.

Il existe même au sein de ce quartier des locaux collectifs qui lui sont propres : une salle de jeux, une bibliothèque, une cuisine où une détenue classée spécialement affectée prépare les repas des bébés, une halte-garderie où les mères peuvent laisser

[629] Elles sont très disparates, Note n°286 du 16 janvier 1991.
[630] Elle est notamment systématiquement montrée lors de chaque émission télévisée concernant les enfants accueillis en prison avec leur mère.

leur enfant pendant la journée qu'elles travaillent à l'atelier ou pas[631], une salle de rencontre où les mères peuvent discuter entre elle ou repasser. D'autres établissements pénitentiaires ont tenté de créer de véritables pouponnières sans constituer un ensemble aussi adapté que celui qui est présent à Fleury-Mérogis.

A la maison d'arrêt de Loos-les-Lilles, il existe 6 cellules mères-enfants aménagées au rez-de-chaussée de la maison d'arrêt. Il s'agit de cellules de 12 mètres carrés prévues pour une seule mère avec son ou ses enfants ou une femme enceinte si elle en fait la demande. Elles comportent du mobilier pour enfants. Le couloir commun aux cellules mères-enfants débouche sur une cour de promenade relativement grande. Il existe une cuisine équipée dans laquelle les mères peuvent préparer les repas aux bébés à partir de produits frais qui leur sont fournis quotidiennement par la maison d'arrêt.

L'aménagement de la cuisine a été pris en charge par l'administration pénitentiaire mais l'équipement a été en partie réalisé grâce à des dons. Un gymnase est également disponible pour les mères et leurs enfants en dehors des séances de sport collectives. La maison d'arrêt du centre pénitentiaire de Nantes est pourvue d'une véritable unité mères-enfants c'est-à-dire d'une grande cellule d'environ 20 mètres carrés prévue pour accueillir deux mères et deux enfants, une salle de bains pourvue d'une baignoire et de WC, une cuisine attenante de 9 mètres carrés équipée d'une plaque chauffante, d'un réfrigérateur et d'un lave-linge. Les fenêtres ne comportent pas de barreaux même si leur ouverture est limitée.

Par contre, il n'existe pas de cour réservée aux mères et à leurs enfants. A Lyon, la situation est un peu particulière. Le quartier affecté aux mères et aux enfants est le rez-de-chaussée d'une maison individuelle située à l'écart des bâtiments de détention. Il s'agit d'une maison qui était autrefois celle d'un responsable administratif de l'établissement. Elle comporte deux cellules prévues chacune pour accueillir deux mères et leur enfant. Le couloir central dessert les cellules, la cuisine, la biberonnerie et la lingerie et la salle de jeux. Il ouvre également sur une cour jardin de 40 mètres carrés. Les mères sont libres de leurs déplacements à l'intérieur de la pouponnière entre 7 heures et 19 heures 45. Elles y restent seules en dehors des cas où les personnels doivent impérativement s'y rendre notamment pour les repas et les transferts. La surveillante peut être appelée au moyen d'un interphone.

Selon le rapport de l'IGAS, « de ce fait, l'impression générale, pour le visiteur, s'apparente plus à une vie communautaire en foyer maternel qu'à la vie en

[631] De 8 heures à 11 heures 30 et de 15 heures à 17 heures 30.

détention ». Dans de nombreuses prisons, il s'agit plutôt de cellules plus ou moins bien conçues. A la maison d'arrêt de Marseille, quatre cellules ont été aménagées pour recevoir des mères accompagnées de leur enfant : celles-ci peuvent donc être seules avec leur enfant en cellule ou bien être accompagnées d'une codétenue si elles le souhaitent. A la maison d'arrêt de Bordeaux, trois cellules ont été aménagées pour accueillir mères et enfants. Elles sont un peu plus spacieuses que les cellules traditionnelles avec de l'eau chaude, une plaque chauffante, un berceau mais pas de douche.

Les mères peuvent cependant préparer les repas des bébés dans une petite cuisine qui sert d'office aux auxiliaires et qui comporte un four à micro-ondes ainsi qu'un congélateur. Une salle de jeux est également accessible aux mères accompagnées de leur enfant. I1 est arrivé que 5 enfants soient présents à la prison : ils ont alors été accueillis en cellule traditionnelle.

A la maison d'arrêt de Perpignan, il n'existe pas de pouponnière. Deux cellules normales, qui communiquent entre elles par une porte, ont cependant été réservées aux mères. L'une peut donc être affectée aux mères et l'autre aux enfants. Il n'a pas de douche dans ces cellules mais un lavabo, un WC et une petite baignoire pour le bébé ainsi qu'un couffin et un stérilisateur à biberons. A 11 heures et à 17 heures, les mères ont accès à une petite cuisine aménagée qui leur permet de préparer les repas des bébés. Une petite cour fleurie est également réservée aux mères et à leurs enfants.

A la maison d'arrêt de Nice, il n'existe qu'une seule cellule aménagée avec une petite baignoire et une douchette, une plaque chauffante et un réfrigérateur. S'il y a deux mères, elles vivent dans cette seule cellule avec leur enfant. S'il y a plus de deux mères, elles vivent en cellule traditionnelle avec leur enfant alors que la sur-occupation de la prison conduit à enfermer trois à quatre détenues par cellule.

Par contre, elles ont accès à la cuisine pour préparer les repas de leur enfant. La maison d'arrêt de Rennes possède deux cellules mères-enfants ainsi qu'une cuisine et une cellule servant de salle de jeux. A la maison d'arrêt de Toulouse[632], une seule cellule est prévue pour accueillir les mères et leur enfant. Celle-ci est très peu aménagée : elle ne comprend qu'une plaque chauffante et un stérilisateur. Il n'existe pas de cour réservée aux mères et à leurs enfants. Cette liste de onze établissements établie par l'IGAS en 1991 révèle des situations tout-à-fait différentes. Il ne s'agit

par conséquent en aucun cas d'un recensement des structures à même d'accueillir un enfant avec sa mère mais plutôt d'un panorama des établissements qui ont fait cette expérience et y ont consacré plus ou moins de moyens.

Deux types de structures existent : les véritables unités mères-enfants d'une part, et les cellules simplement aménagées d'autre part. Il existe en France 52 établissements susceptibles d'accueillir des femmes et donc a priori des enfants. Les rapporteurs de la mission de l'IGAS ont souligné le sous-équipement en locaux spécifiques pour l'accueil des enfants.

Ainsi, une mère admise en prison qui souhaite garder son enfant auprès d'elle est orientée vers l'un de ces 11 établissements sans avoir l'assurance de trouver une structure véritablement adaptée dans la mesure où certains ne constituent pas de véritables unités mères-enfants et sont très rapidement saturés. La possibilité de bénéficier de l'une de ces structures est considérablement réduite même si le nombre d'enfants placés dans cette situation est peu nombreux.

Ainsi, au moment où l'enquête de l'IGAS a été faite, 26 enfants était présents au total dans 7 des 11 établissements étudiés. 4 établissements n'avaient pas reçu d'enfant parfois depuis 3 ans. Ce sont donc 7 établissements sur 52 qui accueilleraient des enfants[633]. Le nombre réduit d'établissements qui accueillent effectivement des enfants montre que certaines demandes sont refusées pour cause d'absence de structures adaptées ou bien que les femmes sont envoyées loin de leur famille s'il en existe encore une à l'extérieur ou bien encore que les enfants sont accueillis dans des cellules traditionnelles dans les autres établissements. En réalité, la mission n'a visité que les établissements qui accueillent régulièrement des enfants c'est-à-dire Fleury-Mérogis, Loos-les-Lyon-Montluc et Marseille.

Par contre, d'autres établissements possèdent un secteur ou des cellules spécialement aménagées sans pour autant accueillir des enfants : Bordeaux-Gradignan, Nantes, Nice, Nîmes, Perpignan, Rennes et Toulouse[634].

Cependant, le sous-équipement reste criant. L'installation qui existe à Fleury-Mérogis est exceptionnelle de par sa qualité mais également de par sa capacité d'accueil qui peut aller jusqu'à 30 places. Seuls 6 autres établissements disposent de quartier mère-enfants spécifiques, 4 ont la possibilité d'héberger les mères et leurs enfants en cellule individuelle, 9 ont sommairement aménagés des cellules dont la superficie

[633] D'après les fiches descriptives établies par l'IGAS, T. Roquel et A.-C. Rousseau, p. 13 à 51.
[634] D'après les fiches descriptives établies par l'IGAS.

varie entre 5 et 16 mètres carrés mais 32 n'ont encore aucune structure ou cellule adaptée.

L'équipement en salle de jeux, mobilier pour enfants. Varie également beaucoup d'une prison à l'autre. Le CPT a invité les autorités françaises à multiplier la création de véritables unités mère-enfants. A la suite de l'enquête réalisée conjointement par le Ministère des Affaires Sociales et celui de la justice en 1993, une circulaire avait prévu, conformément aux préconisations du groupe de travail, la constitution d'une carte pénitentiaire des établissements habilités à accueillir des mères avec leur enfant mais celle-ci n'a pas encore vu le jour.

Le Comité de recherche Action Européenne sur les enfants de parents détenus (CHIPS) va encore plus loin. I1 a proposé, dans la série de recommandations qu'il a faites aux Etats membres de la communauté européenne et aux commissions européennes compétentes, de favoriser l'ouverture d'unités de placement extra-pénitentiaire afin que le parent notamment la mère puisse y vivre avec son ou ses enfants[635].

2*)* Le moyen humain

L'accueil d'un enfant en prison, c'est-à-dire dans une structure dont le rôle n'est pas de s'occuper d'enfants, pose la question de la compétence des personnels. L'acceptation de la présence d'un enfant et les risques que cet accueil peut comporter dans la mesure où il s'agit d'un milieu fermé et plutôt hostile devrait induire la présence d'un personnel compétent. I1 est cependant rare que ce personnel soit présent même au sein des unités mères-enfants tout du moins de façon permanente.

Pourtant, les règles pénitentiaires européennes insistaient sur la nécessité d'un personnel spécialisé[636]. L'article 28 de ces règles prévoit que « lorsque les mères sont autorisées à garder leur enfant, des mesures spéciales doivent être prises pour disposer d'une crèche, dotée d'un personnel qualifié, ou les nourrissons seront placés durant le temps où ils ne sont pas laissés au soin de leur mère ». La mise en œuvre de ces principes est très disparate. La situation de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis est encore une fois marginale. Il s'agit de la seule maison d'arrêt où un personnel assez conséquent est attaché spécifiquement au quartier des nourrices et financé par l'administration pénitentiaire.

[635] Cette revendication concernerait tous les enfants, y compris ceux âgés de plus de 18 mois.
[636] Règles pénitentiaires européennes, règles n°28-2, et exposé des motifs p.46.

Ce quartier est donc pourvu d'une puéricultrice ayant un statut Croix-Rouge mais qui a été engagé par le Ministère de la Justice, une éducatrice de jeunes enfants détachée de la Ville de Vitry, une auxiliaire de puéricultrice recrutée par l'administration pénitentiaire et 8 surveillantes dont une est en poste fixe. Si elles désirent être affectées au quartier des nourrices, les surveillantes doivent en faire la demande[637]. Il existe également deux assistantes sociales et deux éducateurs mais ceux-ci sont rattachés à la maison d'arrêt et non pas spécifiquement au quartier des nourrices[638]. Dans de nombreux établissements, il n'y a aucun personnel affecté spécifiquement à la pouponnière où à ce qui en tient lieu. C'est le cas de la maison d'arrêt de Marseille où seule une assistante sociale de l'administration pénitentiaire est chargée de soutenir et d'informer l'ensemble des détenues.

Cependant, l'implantation de l'association « Relais Enfants-Parents » au sein de la maison d'arrêt a permis de sensibiliser le personnel pénitentiaire aux problèmes des enfants. Ainsi, les surveillantes suivent, pour certaines d'entre elles, les entretiens organisés par les éducatrices de jeunes enfants du Relais Enfants-Parents chaque semaine avec les mères incarcérées. De même, à la maison d'arrêt de Loos, il n'y a qu'une assistante sociale commune à l'ensemble des détenues.

Cependant, le service s'est donné pour priorité de soutenir les femmes enceintes ainsi que les mères présentes avec leur enfant au sein de la maison d'arrêt. Le personnel pénitentiaire reste là encore sensibilisé aux problèmes des enfants en prison et participe volontiers au travail socio-éducatif. A la maison d'arrêt de Bordeaux, une assistante sociale pénitentiaire s'occupe plus particulièrement des mères, de même que le psychiatre et les psychologues de l'établissement. A Lyon-Montluc, à Nice, à Toulouse et à Nantes, il n’y a pas non plus de personnel spécifiquement affecté aux enfants.

A Perpignan, la situation est encore plus préoccupante dans la mesure où il n'y a pas de personnel spécifique affecté par l'administration pénitentiaire mais en plus, la protection maternelle et infantile n'intervient pas ainsi, l'ensemble de l'action socio-éducative est assurée par l'assistante sociale pénitentiaire et le médecin de la maison d'arrêt. Cette organisation est en totale contradiction avec les principes énoncés à l'article 28-2 des règles pénitentiaires européennes. L'accueil des enfants en prison est

rarement suivi de la présence d'un personnel compétent pour s'assurer que le développement de l'enfant est normal et n'inspire pas d'inquiétude au regard des conditions de vie particulières auxquelles il est soumis.

Par contre, l'absence de personnel pénitentiaire ne signifie pas que personne ne veille sur l'enfant dans la mesure la protection maternelle et infantile joue un rôle important dans ce domaine. L'enfant n'est pas compris dans l'effectif de l'établissement pénitentiaire, aucun budget n'est prévu pour lui et par conséquent, les moyens qui sont affectés à sa protection ne sont pas uniformes. Un autre problème peut être soulevé par le séjour de l'enfant en prison mais cette fois-ci du point de vue de la mère.

En effet, l'amélioration des structures pénitentiaires dans le but d'assurer une protection accrue de l'enfant permet à la mère d'effectuer sa peine dans des conditions meilleures que celles dont elle aurait dû bénéficier si elle n'avait pas son enfant auprès d'elle. Le séjour de l'enfant en détention adoucit la peine de la mère du seul fait de sa présence qui limite sa solitude et lui donne un centre d'intérêt.

De plus, la mère se trouve détenue dans une structure différente de celle prévue pour les autres détenues[639]. Une telle situation peut se révéler contraire au principe de l'égalité et de la personnalité des peines et plus généralement au principe de non-discrimination. La loi des 21-30 janvier 1790 a posé les principes de l'égalité et de la personnalité des peines. L'article premier de cette loi prévoit que les délits du même genre seront punis par le même genre de peine, quels que soit le rang et l'état des coupables.

L'état de parent ne doit pas permettre l'exécution de la peine à des conditions autres que celles qui sont prévues pour les prisonniers qui n'ont pas d'enfant. L'article 2 des règles pénitentiaires européennes contient le même principe. I1 ne prévoit que ces règles pénitentiaires « doivent être appliquées avec impartialité. Il ne doit pas être fait de différence de traitement fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la naissance, la situation économique ou toute autre situation ». Dès lors, la présence de l'enfant, qui constitue une situation certes particulière, ne justifie pas une différence de traitement.

[639] Promenades plus longues, pas de mise en cellule de punition, ouverture de la cellule, M.-J. Calligher-Communal, p.32 ; Plus généralement, elle bénéficie d'une prise en charge particulière au sein de l'établissement pénitentiaire et évite les nuisances traditionnellement rencontrées en milieu pénitentiaire tels que la promiscuité, la violence ou le tabagisme,

Cependant, la présence de l'enfant n'apporte pas que des avantages à la mère détenue[640].

La mère a un lien privilégié avec son enfant car c'est la seule personne à pouvoir entrer en contact avec lui pendant la grossesse et à le ressentir bouger. Quand la mère sent son bébé dans son ventre, il commence réellement à exister pour elle, il « naît » pour la première fois d'une certaine façon. Ces premières perceptions du bébé représentent la naissance du premier attachement. C'est au moment de la grossesse que le lien sacrée. « La grossesse est donc un temps important où se vit l'expérience du lien le plus intime et le plus durable qui existe entre deux êtres vivants : la mère et l'enfant qu'elle porte. » Ce lien se poursuit dès la naissance. »

On comprend que le contact avec la mère, après la naissance, est fondamental car cela empêche la rupture de la relation qui s'est créée pendant neuf mois. La mère doit donner des soins suffisamment bons à son bébé pour lui permettre de se construire au mieux. C'est Donald W. Winnicott[641] qui aborde la notion de soins maternels suffisamment bons permettant au bébé de se développer au mieux. La théorie de la préoccupation maternelle infantile repose sur l'empathie de la mère qui doit être suffisamment importante pour qu'elle puisse identifier les besoins de son enfant et y répondre de façon adaptée. Cette préoccupation repose sur un sentiment continu d'exister. La mère une fonction de miroir et cela représente le stade d'identification primaire[642].

L'enfant exige la présence constante de la mère auprès de lui et la prive ainsi des activités culturelles, sportives, des formations et de la possibilité d'effectuer un travail pénal. La mère se trouve le plus souvent dans un quartier séparé des autres détenues et souffre généralement encore plus de la solitude malgré la présence de l'enfant.

Néanmoins, cet isolement se trouve de plus en plus souvent limité par les sorties régulières de l'enfant qui sont organisées par les services sociaux des prisons[643].

Dans certaines prisons, il demeure impossible pour la mère dont l'enfant séjourne auprès d'elle de participer aux activités diverses proposées aux autres détenues pour des raisons essentiellement d'organisation et non plus de disponibilité. II convient également de se demander si les conditions favorables de détention de la mère avec son enfant font disparaître les caractères fondamentaux que doit revêtir la peine. Le Pelletier de Saint-Fargeau, initiateur du Code pénal de 1791, disait à ce propos que «

[640] ELIACHEFF, Caroline et SZEJER, Myriam. *Le bébé et les ruptures*, *séparation et exclusion.* Paris : Albin Michel, coll. « La cause des bébés », 2003, p. 44.

[641] Donald Woods Winnicott (1896-1971) est un pédiatre, psychiatre et psychanalyste britannique. Ses travaux portent notamment sur le développement affectif de l'enfant et de l'adolescent (extrait de la quatrième de couverture du livre WINNICOTT, Donald Woods. *La relation parent-nourrisson.* Paris : Payot & Rivages, 2011. 153 p).

[642] Les informations données sur les théories de Winnicott proviennent du cours de : FELDMAN, Marion.« Analyse des pratiques », Département Carrières Sociales, deuxième année de DUT, 2011-2012.

[643] Les mères doivent être encouragées à travailler et à avoir toutes sortes d'activités.

c'est dans les privations multipliées des jouissances, dont la nature a placé le désir dans le cœur de l'homme, que nous croyons convenable de chercher les moyens d'établir une peine efficace. Un des plus ardents désirs de l'homme, c'est d'être libre : la perte de sa liberté sera le premier caractère de sa peine».

La mère incarcérée avec son enfant est touchée par ce premier caractère que doit revêtir la peine qu'est la privation de liberté. Cette privation conduite aux mêmes conséquences pour l'enfant, il ne semble pas pertinent d'ajouter à la peine de la mère des privations dont souffrirait l'enfant. Le droit de l'enfant à être élevé par ses parents justifie le séjour de l'enfant en prison à condition que celui-ci ne soit pas assimilé au détenu. Si ce principe est juridiquement fondamental, il comporte des conséquences pratiques non négligeables puisqu'il ne permet pas à l'administration pénitentiaire de comptabiliser l'enfant dans ses effectifs et donc de pourvoir correctement à ses besoins quotidiens. Une réglementation uniforme semble indispensable. Par ailleurs, les difficultés de la présence de l'enfant auprès de sa mère se précisent dans le rôle de celle-ci pendant le séjour de son enfant.

B) Le difficile rôle de la mère pendant le séjour de l'enfant

L'exercice par la mère de l'autorité parentale impose qu'elle puisse faire un certain nombre de choix relativement à l'enfant. En détention, la question de l'effectivité de l'exercice de l'autorité parentale se pose dans la mesure où d'une part, la mère ne décide pas des modalités d'organisation de la vie quotidienne de l'enfant (1) et d'autre part, elle éprouve quelques difficultés à exercer les droits fondamentaux qui constituent l'autorité parentale (2).

1/ La passivité quotidienne de la mère

L'exercice par la mère de l'autorité parentale impose qu'elle puisse faire un certain nombre de choix relativement à l'enfant.

Comme c'est le cas pour les autres détenu(e) s, l'organisation de la journée d'une mère est totalement réglée par l'administration pénitentiaire. Par conséquent, la mère ne possède aucun pouvoir sur la manière d'organiser la vie de l'enfant : cette situation est en parfaite contradiction avec les dispositions de la Convention internationale sur les droits de l'enfant[644].

[644] Notamment les articles 18 et 5 de la Convention internationale des droits de l'enfant

L'organisation de la journée est ainsi conditionnée principalement par la détermination qui a été faite par le règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire des heures d'enfermement en cellule et des heures consacrées aux promenades pour l'enfant et sa mère. L'analyse de ces conditions de vie permet à la fois de montrer les limitations qui sont apportées aux prérogatives, aux choix que la mère peut faire pour son enfant et d'évoquer la souffrance de l'enfant face à cet enfermement plus ou moins important. Selon les établissements, l'enfermement de la mère et de son enfant est plus ou moins important.

Il est évident que ce sont les prisons qui possèdent les structures d'accueil les plus modernes, c'est-à-dire des quartiers pour enfants et mères séparés des autres parties de la prison, qui ont la possibilité de laisser les mères et leurs enfants en dehors des cellules le plus longtemps. Dans les autres cas, notamment lorsque l'établissement ne reçoit que très ponctuellement des enfants et ne possède donc pas une structure adaptée, les cellules où séjournent les enfants avec leur mère sont les mêmes que celles des autres détenues. Elles sont situées dans les mêmes quartiers ce qui a pour conséquence de limiter le nombre de promenades qui est alors le même que pour le reste des détenues. A Loos, les mères restent enfermées dans leur cellule avec leur enfant sauf pour l'heure de promenade du matin et celle de l'après-midi.

Dans les faits, elles peuvent rester dans la cour toute l'après-midi avec leur enfant si elles en expriment le souhait en dehors des moments où les autres détenues l'occupent. L'équipe incite les mères à sortir le plus possible avec leur enfant. A la maison d'arrêt de Lyon-Montluc, les femmes ont la possibilité de s'occuper de leur enfant toute la journée c'est-à-dire de leur préparer leurs repas, de faire la lessive et le repassage dans la pièce commune ou bien dans leur propre cellule qui est laissée ouverte. L'accès au jardin attenant leur est ouvert une heure le matin et une heure et demi l'après-midi mais en réalité, dès qu'il fait beau, elles y restent tout l'après-midi et ont même installé une piscine gonflable pour les enfants. Dans certaines prisons, les mères sont en cellule avec leur enfant pendant la plus grande partie de la journée mais ont des possibilités d'accès facilitées à d'autres parties de l'établissement pénitentiaire telles que les cours ou les salles de jeux.

Ainsi, à Bordeaux, l'enfant reste enfermé en cellule avec sa mère mais les horaires d'accès à la salle de jeux sont relativement souples. L'accès à la cour jardin n'est possible qu'une heure le matin et une heure le soir. De même, à la maison d'arrêt de Perpignan, les mères sont en cellule avec leur enfant mais peuvent avoir accès à la cour qui leur est réservée de 9 à 11 heures le matin et l'après-midi jusqu'à 17 heures si elles le demandent. En fait, elles préfèrent souvent rester en cellule toute la journée, ce

qui est certainement préjudiciable à l'enfant. Il arrive qu'elles discutent avec les autres par la fenêtre pendant les heures de promenades des autres détenues. L'état d'assistance dans laquelle se trouvent certaines détenues ne les incite pas à prendre quelques initiatives que ce soit, même dans l'intérêt de l'enfant.

Il est donc nécessaire d'aménager des structures véritablement spécifiques Enfin, il reste quelques établissements où les heures de promenades sont les mêmes que pour les autres détenues et où l'enfant passe la plus grande partie de son temps en cellule avec sa mère. A la maison d'arrêt du centre pénitentiaire de Nantes, mères et enfants vivent en cellule. Si la mère souhaite travailler, elle le fait en cellule à conditions qu'il s'agisse de matériaux peu encombrants et « propre ». A Nice, la situation est la même ; les enfants ne peuvent sortir que de 12 à 13 heures et de 16 à 17 heures avec leur mère pour une promenade. La vie en cellule est également la règle à Rennes ainsi qu'à Toulouse. Dans cette dernière maison d'arrêt les promenades sont d'une heure trente à deux reprises. Le cas de la maison d'arrêt des femmes de Fleury-Mérogis est à mettre à part. I1 s'agit certes d'une structure moderne.

En effet, l'enfermement des mères et de leur enfant est limité à la nuit c'est-à-dire entre 17 heures et huit heures et à l'heure du déjeuner. Pendant la journée, l'enfant reste avec sa mère au sein de la nursery à moins que celle-ci ne le confie à la halte-garderie, située dans l'enceinte même de la nursery, afin par exemple de participer au travail des ateliers ou à d'autres activités.

Cependant, il s'agit d'une structure trop grande qui ne permet pas de prendre chaque couple mère-enfant dans sa spécificité. De plus, les mères ne profitent pas toujours de leur temps libre pour travailler. Elles ne préparent même plus les repas des enfants qui sont confiés à une détenue classée. Tout est fait pour le plus grand confort des mères et des enfants mais l'ensemble de ce système conduit à déresponsabiliser ces dernières. L'abandon de ces prérogatives par la mère est contraire à l'intérêt de l'enfant dans la mesure notamment où celle-ci ne sera guère en mesure de s'occuper efficacement de l'enfant lorsqu'elle sortira de prison. Les mères et leurs enfants vivent donc enfermés en cellule, sauf à Fleury-Mérogis et à Lyon-Montluc, ce qu'elles n'ont pas choisi pour l'enfant.

Dans les autres prisons, les heures passées en dehors de la cellule sont les moments consacrés à la promenade. De ce fait, les enfants et leur mère restent en cellule le plus souvent 21 ou 22 heures sur 24. Heureusement, les surveillantes acceptent souvent de prolonger la promenade surtout l'été pendant l'après-midi. Les promenades se font soit dans une cour spécifique, soit dans la même cour que les

autres détenues mais hors de leur présence sauf dans trois établissements qui accueillent très peu d'enfants.

I1 serait souhaitable qu'il soit laissé plus d'initiatives à la mère dans la vie quotidienne qu'elle partage avec son enfant. Le régime de détention laisse peu de liberté à la mère et l'état d'assistance dans lequel elle se trouve parfois peut comporter le risque qu'elle ne se sente plus concernée par les soins de son bébé[645]. De plus, l'organisation de la journée telle qu'elle est conçue dans certaines prisons, notamment lorsque les promenades sont limitées, est certainement contraire à l'intérêt de l'enfant.

2/ L'exercice difficile des prérogatives parentales de la mère

Le plein exercice de l'autorité parentale par la mère emprisonnée s'accommode mal des exigences des règlements pénitentiaires pour deux raisons : la première est que les impératifs, tenant notamment à la sécurité, imposés par la détention, ne permettent certainement pas à la mère de mettre en œuvre toutes les décisions qu'elle peut prendre à propos de l'enfant. La deuxième raison aux limites à l'exercice de l'autorité parentale par la mère incarcérée réside dans la difficulté qu'il peut exister à trouver le juste équilibre entre un suivi personnalisé de la mère par l'administration pénitentiaire et plus particulièrement par le service socio-éducatif et les prérogatives de la mère.

L'exercice du droit de garde n'est pas remis en cause par l'incarcération, tout du moins lorsque la présence de l'enfant a été acceptée. En effet, le refus de l'administration pénitentiaire d'accueillir l'enfant constitue une atteinte à l'exercice du droit de garde de la mère c'est-à-dire le droit de fixer la résidence de l'enfant. Il s'agit d'une illustration de ce que le problème de l'opportunité de la présence de l'enfant en prison devrait relever de l'autorité judiciaire, compétente en matière d'autorité parentale, et non pas de l'autorité administrative. En revanche, dès lors que la présence de l'enfant est acceptée par le chef d'établissement, le droit de garde dans ses autres aspects peut s'exercer normalement.

L'exercice du droit de surveillance est fortement lié au droit de garde. Si l'on reprend la définition qui en a été donnée par Monsieur le Professeur H. Fulchiron, le droit de garde est « *le droit de veiller sur l'enfant en aménageant et en contrôlant ses allées et venues, ses relations avec les membres de la famille ou avec des tiers ou sa*

correspondance »[646]. Il est évident que l'incarcération ne permet pas à la mère d'exercer pleinement cette prérogative et la limite fortement en raison notamment des dispositions du droit des peines qui ont pour objectif la préservation de la sécurité à l'intérieur de l'établissement. En revanche, la mère reste la seule à pouvoir décider des visites que l'enfant peut recevoir dans les limites fixées par les règles du Code civil et en pratique par l'organisation prévue par l'administration pénitentiaire.

Les choix de vie que l'administration pénitentiaire impose à l'enfant et à sa mère mettent nécessairement à mal la prérogative fondamentale que constitue l'éducation. En effet, l'éducation se manifeste par des choix quotidiens notamment en matière scolaire, religieuse ou médicale.

Cependant, les contraintes de l'administration pénitentiaire ne sont pas sans limite. En effet, le choix de la religion appartient toujours aux parents quelles que soient les circonstances et l'administration ne peuvent en rien interférer dans ces choix. La matière scolaire et professionnelle n'intéresse pas l'enfant séjournant en prison avec sa mère en raison du trop jeune âge de celui-ci.

En revanche, la matière médicale risque de provoquer des incursions de l'administration pénitentiaire dans l'éducation. En effet, la mère n'a guère le choix du médecin qui est généralement celui de l'établissement pénitentiaire ou bien un pédiatre qui lui est imposé à la mère[647].

En revanche, le consentement des parents est demandé pour toute intervention dans les mêmes conditions que celles prévues par le droit commun. C'est finalement sur des points beaucoup plus précis que la mère se trouve limitée dans ses prérogatives notamment pour les modes de garde de l'enfant, pour la préparation de ses repas, pour les activités qu'il peut faire dans la journée et les jouets dont il peut disposer. Des initiatives sont cependant laissées aux mères notamment pour compenser l'état d'assistance constant dans laquelle elles se trouvent tout au long de leur détention.

Ainsi, les repas sont le plus souvent préparés par les mères elles-mêmes à partir des aliments frais achetés spécialement par l'administration pénitentiaire. Pour cela, on leur donne généralement accès à une petite cuisine.

Cependant, ce sont en principe soit les infirmières de la maison d'arrêt, soit la puéricultrice de la protection maternelle et infantile qui compose ces repas. De ce fait, elles peuvent mener une action éducative auprès des mères qui ont des notions

[646] H. Fulchiron, Rép. civ. Dalloz, V° Autorité parentale.
[647] Ce qui va à l'encontre des prérogatives des parents.

de diététique, d'hygiène alimentaire, de puériculture et plus généralement d'hygiène parfois très limitées. A Lyon, les femmes ont totalement en charge leur enfant. Elles ne peuvent ni travailler, ni avoir d'autres activités. Cependant, la prise en charge de leur enfant va jusqu'à la composition des menus des enfants et les commandes alimentaires avec l'aide des puéricultrices de la protection maternelle et infantile.

En revanche, il se pose parfois un problème lorsque la mère est étrangère et demande des produits alimentaires qui ne sont pas toujours fournis par l'administration. La puéricultrice de la protection maternelle et infantile devra alors négocier cette différence culturelle sans laisser penser à la mère que sa compétence maternelle est remise en cause. Le service social a pour rôle de conseiller et d'orienter la mère vers des partenaires susceptibles de l'assister. Ce suivi ne doit pas aller trop loin: en effet, la mère était souvent en difficulté avant son incarcération, elle avait l'habitude de l'intervention institutionnelle; il est donc préférable, au cours de sa détention, qu'elle ne soit pas déresponsabilisées[648].

En effet, ni le service socio-éducatif ni le chef d'établissement ne peuvent être juges de l'intérêt de l'enfant. Pendant le séjour de l'enfant en prison, la présence constante du service socio-éducatif peut porter atteinte d'une part aux prérogatives de la mère, qui ne peut exercer ses droits, et d'autre part à l'enfant, qui ne bénéficie pas de la pleine protection de sa mère considérée comme primordiale. L'intervention des services socio-éducatifs dans la préparation de la sortie de l'enfant est importante: elle est certes essentielle mais ne doit pas se faire sans prendre en compte les souhaits de la mère quant à l'avenir de son enfant après la sortie.

Le rôle de l'administration pénitentiaire et plus particulièrement du service social dans la préparation de la sortie de l'enfant sont primordial. L'enfant ne doit pas rester en prison de manière continue pendant dix-huit mois pour être ensuite brusquement confié à une autre personne que sa mère sans aucune transition[649].

Par conséquent, des sorties ponctuelles doivent être organisées. Le service social organise, par la recherche de partenaires et en collaboration avec ceux-ci, les sorties ponctuelles de l'enfant. Il est également chargé selon le Code de procédure pénale « de pourvoir au placement des enfants, au mieux de leur intérêt, avant qu'ils ne soient séparés de leur mère, et avec l'accord de la ou des personnes qui exercent à leur égard l'autorité parentale »[650]. La présence de l'enfant nécessite que

[648] Les dangers de cette déresponsabilisation sont importants: « la mère est dépendante de l'administration pénitentiaire pour le matériel nécessaire à l'enfant et à sa nourriture. Il arrive donc qu'elle ne se sente pas complètement concernée par les soins de son bébé », M. Matheron.
[649] Association d'Etudes et de recherches de l'Ecole Nationale de la Magistrature
[650] Art. D. 401, al. 5 C. pr.pén.

des moyens soient mis en œuvre pour faciliter le maintien et l'entretien des relations entre l'enfant et sa mère.

§2/ LE DISPOSITIF D'ACCUEIL DE L'ENFANT EN PRISON

L'absence de l'enfant dans l'effectif de l'administration qui l'accueille entraîne un investissement et une charge imprévus (A). Les moyens qui lui sont donc affectés varient selon les établissements pénitentiaires (B) mais cela n'empêche pas qu'il bénéficie d'un suivi social (C).

A) Un financement imprévu pour le séjour de l'enfant en prison

Sur le plan budgétaire, les enfants hébergés par l'administration pénitentiaire ne sont pas pris en compte[651]. L'administration pénitentiaire répond elle-même aux besoins matériels de l'enfant dans la mesure où aucune rubrique budgétaire n'est prévue à cet effet dans le budget global des établissements. Il n'y a pas de budget propre pour l'entretien des enfants : les établissements sont dans l'obligation de prélever sur la ligne « entretien des détenus ».

Dès lors, dans le prix de journée des femmes est comptabilisé celui des nourrissons, ce qui pourrait laisser croire que les sommes affectées aux uns ou aux autres sont insuffisantes. L'enfant est inexistant sur le plan financier. Cette constatation est pour partie à l'origine de la constitution en 1991 du groupe de travail portant sur les conditions d'accueil des enfants laissés auprès de leurs mères. La mission de l'IGAS a étudié pour chaque maison d'arrêt la solution adoptée pour la prise en charge financière des enfants.

Dans de nombreux cas, c'est l'administration pénitentiaire qui prend en charge en partie ou en totalité les frais engendrés par le séjour de l'enfant au sein de l'établissement pénitentiaire. A Fleury-Mérogis, elle a fait un effort conséquent ; elle prend également en charge tous les frais d'alimentation, de mobilier, les soins médicaux et les frais de personnel spécifiquement attachés aux enfants. A Nîmes, elle prend en charge l'ensemble des frais y compris la layette si la mère est démunie, de même que les frais médicaux A Rennes et à Toulouse, l'administration

pénitentiaire assume l'ensemble des frais entraînés par la présence de l'enfant. La prise en charge des frais de garde de l'enfant pose un problème particulier.

Lorsque la mère percevait l'allocation de parent isolé, une participation lui était généralement demandée notamment pour les frais de garde de l'enfant. Plus généralement, ces frais de garde sont souvent pris en charge par d'autres partenaires tels que l'Aide sociale à l'Enfance. Ainsi, en 1991, à Loos, l'ensemble des frais étaient pris en charge par l'administration pénitentiaire mais lorsque la mère touchait l'allocation de parent isolé, une participation pouvait lui être demandée notamment pour les frais d'assistante maternelle. Lorsque l'enfant était placé à l'Aide Sociale à l'Enfance, le référent de ce service s'accordait avec la mère sur la participation financière et cet accord fait l'objet d'un « contrat » signé par la mère.

De même, à Lyon-Montluc, l'administration pénitentiaire prenait en charge tous les frais relatifs au séjour de l'enfant mais une participation aux frais de garde était demandée aux mères qui percevaient l'allocation de parent isolé[652]. Lorsque la mère est sans ressource, les frais de crèche peuvent également être pris en charge par l'aide sociale à l'enfance partiellement ou totalement sous la forme d'une allocation mensuelle[653]. A Perpignan, les frais courants et de puériculture sont assumés par l'administration pénitentiaire[654].

Les frais de placement en foyer ainsi que l'accompagnement en vue de la sortie sont pris en charge par l'aide sociale à l'enfance. Les détenues ne travaillant pas en atelier, aucune participation ne leur est demandée, même lorsqu'elles touchaient l'allocation de parent isolé. A Nice, les frais courants sont également pris en charge par l'administration pénitentiaire. L'aide sociale à l'enfance assume les frais de crèche et d'accompagnement de l'enfant lors des sorties ainsi que les sorties ainsi que les frais et consultation. Certains établissements ont imaginé un système de financement qui leur est propre mais une partie au moins des frais est dans tous les cas pris en charge par l'administration pénitentiaire[655].

Ainsi, à Bordeaux, les frais courants sont pris en charge par l'administration pénitentiaire. Le problème des frais de garde ne se pose pas. La participation financière de la mère n'est pas sollicitée dans la mesure où elle ne peut pas travailler. Par contre, le suivi médical ainsi que la « guidance » mère-enfant sont payés par le département. A Nantes, les frais courants sont là encore pris en charge par l'administration pénitentiaire mais les mères indigentes sont aidées par une subvention accordée par la caisse d'allocations familiales à l'association socio-culturelle de la maison d'arrêt. Cette subvention est gérée par les mères sous le contrôle de l'Association d'aide aux détenus.

Lorsque la mère souhaite placer son enfant à la journée à une assistante maternelle, elle peut bénéficier d'une aide mensuelle de l'Aide Sociale à l'Enfance. L'accueil des enfants en halte-garderie appelle une participation financière des mères mais celle-ci est symbolique dans la mesure où la municipalité participe largement. La mission de l'IGAS a fait plusieurs propositions quant au possible financement du séjour de l'enfant en prison auprès de sa mère. Au préalable, l'IGAS demande qu'un prix de journée pour l'enfant soir déterminé. Les dépenses en nourriture seraient comprises entre 12,20 et 16,77 euros par enfant et par jour**.**

Dans la mesure où l'administration pénitentiaire éprouve des difficultés à prendre en charge l'ensemble des frais occasionnés par les enfants, la mission propose la création d'un budget annexe autonome[656]. Elle préconise également la prise en charge par la mère d'un certain nombre de frais tels que ceux qu'elle devrait assumer si elle était libre[657], ainsi que les frais de garde à l'extérieur et les frais de consultation et d'hospitalisation relatifs à l'enfant. L'ensemble de ces propositions est intéressant mais il n'est pas certain que la mère puisse assumer les frais ainsi mis à sa charge. Ces « montages » financiers permettent certes la prise en charge quotidienne de l'enfant au sein de l'établissement pénitentiaire mais ces financements ne sont souvent possibles que lorsqu'un nombre relativement restreint et ne permet pas toujours de respecter la séparation entre les enfants et le reste de la population pénale.

[657] Vêtements, produits d'hygiène, nourriture, linge (drap, serviettes)…

B) L’inégalité des structures affectées à l'enfant en prison

Pendant, très longtemps, il n'y a pas eu de recensement précis des structures qui accueillent des enfants en milieu pénitentiaire. L'élaboration d'une telle liste se heurte à une première difficulté: préalablement à son établissement, il faut déterminer ce qu'elle doit comprendre. En effet, si des enfants sont accueillis dans des établissements pénitentiaires, ce n'est pas toujours dans les mêmes conditions et ces conditions ne sont pas toujours bonnes[658].

Il convient de se demander si les structures qui ne donnent pas toute satisfaction doivent être insérées dans cette liste. A cette question, la mission de l'IGAS semble avoir répondu de manière positive lorsqu'elle a étudié en 1991 la situation des différentes structures accueillant des enfants en milieu pénitentiaire. Ces médecins ont recueilli des informations sur l'ensemble de ces établissements dès lors qu'ils avaient déjà recueilli au moins un enfant. Ils ont ainsi recensé 11 établissements qui possèdent des structures plus ou moins élaborées.

La pouponnière la mieux équipée est celle de Fleury -Mérogis ; elle est souvent montrée en exemple mais n'est pas représentative des installations qui existent dans l'ensemble des prisons françaises[659]. Elle a ouvert en avril 1991 dans un quartier individualisée et isolé au sein de la détention. Elle comporte 30 places aménagées pour accueillir à la fois la mère et son enfant. Il s'agit de cellules individuelles de 9 m donnant sur un jardin et offrant une certaine clarté. Elles comportent un mobilier en bois clair ainsi qu'un cabinet de toilette.

Il existe même au sein de ce quartier des locaux collectifs qui lui sont propres : une salle de jeux, une bibliothèque, une cuisine où une détenue classée spécialement affectée prépare les repas des bébés, une halte-garderie où les mères peuvent laisser leur enfant pendant la journée qu’elles travaillent à l’atelier ou pas[660], une salle de rencontre où les mères peuvent discuter entre elle ou repasser. D'autres établissements pénitentiaires ont tenté de créer de véritables pouponnières sans constituer un ensemble aussi adapté que celui qui est présent à Fleury-Mérogis. A la maison d'arrêt

[659] Elle est notamment systématiquement montrée lors de chaque émission télévisée concernant les enfants accueillis en prison avec leur mère.
[660] De 8 heures à 11 heures 30 et de 15 heures à 17 heures 30.

de Loos-les-Lilles, il existe 6 cellules mères-enfants aménagées au rez-de-chaussée de la maison d'arrêt.

Il s'agit de cellules de 12 mètres carrés prévues pour une seule mère avec son ou ses enfants[661] ou une femme enceinte si elle en fait la demande. Elles comportent du mobilier pour enfants. Le couloir commun aux cellules mères-enfants débouche sur une cour de promenade relativement grande. Il existe une cuisine équipée dans laquelle les mères peuvent préparer les repas aux bébés à partir de produits frais qui leur sont fournis quotidiennement par la maison d'arrêt.

L'aménagement de la cuisine a été pris en charge par l'administration pénitentiaire mais l'équipement a été en partie réalisé grâce à des dons. Un gymnase est également disponible pour les mères et leurs enfants en dehors des séances de sport collectives. La maison d'arrêt du centre pénitentiaire de Nantes est pourvue d'une véritable unité mères-enfants[662] c'est-à-dire d'une grande cellule d'environ 20 mètres carrés prévue pour accueillir deux mères et deux enfants, une salle de bains pourvue d'une baignoire et de WC, une cuisine attenante de 9 mètres carrés équipée d'une plaque chauffante, d'un réfrigérateur et d'un lave-linge. Les fenêtres ne comportent pas de barreaux même si leur ouverture est limitée.

Par contre, il n'existe pas de cour réservée aux mères et à leurs enfants. A Lyon, la situation est un peu particulière. Le quartier affecté aux mères et aux enfants est le rez-de-chaussée d'une maison individuelle située à l'écart des bâtiments de détention. Il s'agit d'une maison qui était autrefois celle d'un responsable administratif de l'établissement. Elle comporte deux cellules prévues chacune pour accueillir deux mères et leur enfant. Le couloir central dessert les cellules, la cuisine, la biberonnerie et la lingerie et la salle de jeux.

Il ouvre également sur une cour jardin de 40 mètres carrés. Les mères sont libres de leurs déplacements à l'intérieur de la pouponnière entre 7 heures et 19 heures 45. Elles y restent seules en dehors des cas où les personnels doivent impérativement s'y rendre notamment pour les repas et les transferts. La surveillante peut être appelée au moyen d'un interphone. Selon le rapport de l'IGAS, « de ce fait, l'impression générale, pour le visiteur, s'apparente plus à une vie communautaire en foyer maternel qu'à la vie en détention ».

Dans de nombreuses prisons, il s'agit plutôt de cellules plus ou moins bien conçues. A la maison d'arrêt de Marseille, quatre cellules ont été aménagées pour recevoir des

mères accompagnées de leur enfant : celles-ci peuvent donc être seules avec leur enfant en cellule ou bien être accompagnées d'une co-détenue si elles le souhaitent. A la maison d'arrêt de Bordeaux, trois cellules ont été aménagées pour accueillir mères et enfants. Elles sont un peu plus spacieuses que les cellules traditionnelles avec de l'eau chaude, une plaque chauffante, un berceau mais pas de douche.

Les mères peuvent cependant préparer les repas des bébés dans une petite cuisine qui sert d'office aux auxiliaires et qui comporte un four à micro-ondes ainsi qu'un congélateur. Une salle de jeux est également accessible aux mères accompagnées de leur enfant. I1 est arrivé que 5 enfants soient présents à la prison : ils ont alors été accueillis en cellule traditionnelle. A la maison d'arrêt de Perpignan, il n'existe pas de pouponnière. Deux cellules normales, qui communiquent entre elles par une porte, ont cependant été réservées aux mères.

L'une peut donc être affectée aux mères et l'autre aux enfants. Il n'a pas de douche dans ces cellules mais un lavabo, un WC et une petite baignoire pour le bébé ainsi qu'un couffin et un stérilisateur à biberons. A 11 heures et à 17 heures, les mères ont accès à une petite cuisine aménagée qui leur permet de préparer les repas des bébés. Une petite cour fleurie est également réservée aux mères et à leurs enfants. A la maison d'arrêt de Nice.

Il n'existe qu'une seule cellule aménagée avec une petite baignoire et une douchette, une plaque chauffante et un réfrigérateur. S'il y a deux mères, elles vivent dans cette seule cellule avec leur enfant. S'il y a plus de deux mères, elles vivent en cellule traditionnelle avec leur enfant alors que la sur-occupation de la prison conduit à enfermer trois à quatre détenues par cellule.

Par contre, elles ont accès à la cuisine pour préparer les repas de leur enfant. La maison d'arrêt de Rennes possède deux cellules mères-enfants ainsi qu'une cuisine et une cellule servant de salle de jeux. A la maison d'arrêt de Toulouse, une seule cellule est prévue pour accueillir les mères et leur enfant. Celle-ci est très peu aménagée: elle ne comprend qu'une plaque chauffante et un stérilisateur. Il n'existe pas de cour réservée aux mères et à leurs enfants. Cette liste de onze établissements établie par l'IGAS en 1991 révèle des situations tout-à-fait différentes.

Il ne s'agit par conséquent en aucun cas d'un recensement des structures à même d'accueillir un enfant avec sa mère mais plutôt d'un panorama des établissements qui ont fait cette expérience et y ont consacré plus ou moins de moyens. Deux types de structures existent : les véritables unités mères-enfants d'une part, et les cellules simplement aménagées d'autre part. Il existe en France 52 établissements

susceptibles d'accueillir des femmes et donc a priori des enfants. Les rapporteurs de la mission de l'IGAS ont souligné le sous-équipement en locaux spécifiques pour l'accueil des enfants.

Ainsi, une mère admise en prison qui souhaite garder son enfant auprès d'elle est orientée vers l'un de ces 11 établissements sans avoir l'assurance de trouver une structure véritablement adaptée dans la mesure où certains ne constituent pas de véritables unités mères-enfants et sont très rapidement saturés. La possibilité de bénéficier de l'une de ces structures est considérablement réduite même si le nombre d'enfants placés dans cette situation est peu nombreux.

Le nombre réduit d'établissements qui accueillent effectivement des enfants montre que certaines demandes sont refusées pour cause d'absence de structures adaptées ou bien que les femmes sont envoyées loin de leur famille s'il en existe encore une à l'extérieur ou bien encore que les enfants sont accueillis dans des cellules traditionnelles dans les autres établissements. En réalité, la mission n'a visité que les établissements qui accueillent régulièrement des enfants c'est-à-dire Fleury-Mérogis, Loos-les-Lili Lyon-Montluc et Marseille.

Par contre, d'autres établissements possèdent un secteur ou des cellules spécialement aménagées sans pour autant accueillir des enfants : Bordeaux-Gradignan, Nantes, Nice, Nîmes, Perpignan, Rennes et Toulouse.

Cependant, le sous-équipement reste criant. L'installation qui existe à Fleury-Mérogis est exceptionnelle de par sa qualité mais également de par sa capacité d'accueil qui peut aller jusqu'à 30 places. Seuls 6 autres établissements disposent de quartier mère-enfants spécifiques, 4 ont la possibilité d'héberger les mères et leurs enfants en cellule individuelle, 9 ont sommairement aménagés des cellules dont la superficie varie entre 5 et 16 mètres carrés mais 32 n'ont encore aucune structure ou cellule adaptée. L'équipement en salle de jeux, mobilier pour enfants varie également beaucoup d'une prison à l'autre. Le CPT a invité les autorités françaises à multiplier la création de véritables unités mère-enfants.

A la suite de l'enquête réalisée conjointement par le Ministère des Affaires Sociales et celui de la justice en 1993, une circulaire avait prévu, conformément aux préconisations du groupe de travail, la constitution d'une carte pénitentiaire des établissements habilités à accueillir des mères avec leur enfant mais celle-ci n'a pas encore vu le jour[663], Le Comité de recherche Action Européenne sur les enfants de

parents détenus (CHIPS) va encore plus loin. I1 a proposé, dans la série de recommandations qu'il a faites aux Etats membres de la communauté européenne et aux commissions européennes compétentes, de favoriser l'ouverture d'unités de placement extra-pénitentiaires afin que le parent notamment la mère puisse y vivre avec son ou ses enfants[664].

L'accueil d'un enfant en prison, c'est-à-dire dans une structure dont le rôle n'est pas de s'occuper d'enfants, pose la question de la compétence des personnels. L'acceptation de la présence d'un enfant et les risques que cet accueil peut comporter dans la mesure où il s'agit d'un milieu fermé et plutôt hostile devrait induire la présence d'un personnel compétent.

I1 est cependant rare que ce personnel soit présent même au sein des unités mères-enfants tout du moins de façon permanente. Pourtant, les règles pénitentiaires européennes insistaient sur la nécessité d'un personnel spécialisé[665]. L'article 28 de ces règles prévoit que « lorsque les mères sont autorisées à garder leur enfant, des mesures spéciales doivent être prises pour disposer d'une crèche, dotée d'un personnel qualifié, ou les nourrissons seront placés durant le temps où ils ne sont pas laissés au soin de leur mère ». La mise en œuvre de ces principes est très disparate.

La situation de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis est encore une fois marginale. Il s'agit de la seule maison d'arrêt où un personnel assez conséquent est attaché spécifiquement au quartier des nourrices et financé par l'administration pénitentiaire. Ce quartier est donc pourvu d'une puéricultrice ayant un statut Croix-Rouge mais qui a été engagé par le Ministère de la Justice, une éducatrice de jeunes enfants détachée de la Ville de Vitry, une auxiliaire de puéricultrice recrutée par l'administration pénitentiaire et 8 surveillantes dont un est en poste fixe. Si elles désirent être affectées au quartier des nourrices, les surveillantes doivent en faire la demande.

Il existe également deux assistantes sociales et deux éducateurs mais ceux-ci sont rattachés à la maison d'arrêt et non pas spécifiquement au quartier des nourrices. Dans de nombreux établissements, il n'y a aucun personnel affecté spécifiquement à la pouponnière où à ce qui en tient lieu. C'est le cas de la maison d'arrêt de Marseille où seule une assistante sociale de l'administration pénitentiaire est chargée de soutenir et d'informer l'ensemble des détenues.

Cependant, l'implantation de l'association « Relais Enfants-Parents » au sein de la maison d'arrêt a permis de sensibiliser le personnel pénitentiaire aux problèmes des

[664] Cette revendication concernerait tous les enfants, y compris ceux âgés de plus de 18 mois.
[665] Règles pénitentiaires européennes, règles n°28-2, et exposé des motifs p.46.

enfants. Ainsi, les surveillantes suivent, pour certaines d'entre elles, les entretiens organisés par les éducatrices de jeunes enfants du Relais Enfants-Parents chaque semaine avec les mères incarcérées. De même, à la maison d'arrêt de Loos, il n'y a qu'une assistante sociale commune à l'ensemble des détenues.

Cependant, le service s'est donné pour priorité de soutenir les femmes enceintes ainsi que les mères présentes avec leur enfant au sein de la maison d'arrêt. Le personnel pénitentiaire reste là encore sensibilisé aux problèmes des enfants en prison et participe volontiers au travail socio-éducatif. A la maison d'arrêt de Bordeaux, une assistante sociale pénitentiaire s'occupe plus particulièrement des mères, de même que le psychiatre et les psychologues de l'établissement. A Lyon-Montluc, à Nice, à Toulouse et à Nantes, il n'y a pas non plus de personnel spécifiquement affecté aux enfants. A Perpignan, la situation est encore plus préoccupante dans la mesure où il n'y a pas de personnel spécifique affecté par l'administration pénitentiaire mais en plus, la protection maternelle et infantile n'intervient pas ainsi, l'ensemble de l'action socio-éducative est assurée par l'assistante sociale pénitentiaire et le médecin de la maison d'arrêt.

Cette organisation est en totale contradiction avec les principes énoncés à l'article 28-2 des règles pénitentiaires européennes. L'accueil des enfants en prison est rarement suivi de la présence d'un personnel compétent pour s'assurer que le développement de l'enfant est normal et n'inspire pas d'inquiétude au regard des conditions de vie particulières auxquelles il est soumis.

Par contre, l'absence de personnel pénitentiaire ne signifie pas que personne ne veille sur l'enfant dans la mesure la protection maternelle et infantile joue un rôle important dans ce domaine. L'enfant n'est pas compris dans l'effectif de l'établissement pénitentiaire, aucun budget n'est prévu pour lui et par conséquent, les moyens qui sont affectés à sa protection ne sont pas uniformes.

Un autre problème peut être soulevé par le séjour de l'enfant en prison mais cette fois-ci du point de vue de la mère. En effet, l'amélioration des structures pénitentiaires dans le but d'assurer une protection accrue de l'enfant permet à la mère d'effectuer sa peine dans des conditions meilleures que celles dont elle aurait dû bénéficier si elle n'avait pas son enfant auprès d'elle. Le séjour de l'enfant en détention adoucit la peine de la mère du seul fait de sa présence qui limite sa solitude et lui donne un centre d'intérêt.

De plus, la mère se trouve détenue dans une structure différente de celle prévue pour les autres détenues[666]. Une telle situation peut se révéler contraire au principe de l'égalité et de la personnalité des peines et plus généralement au principe de non-discrimination. La loi des 21-30 janvier 1790 a posé les principes de l'égalité et de la personnalité des peines. L'article premier de cette loi prévoit que les délits du même genre seront punis par le même genre de peine, quels que soit le rang et l'état des coupables. L'état de parent ne doit pas permettre l'exécution de la peine à des conditions autres que celles qui sont prévues pour les prisonniers qui n'ont pas d'enfant. L'article 2 des règles pénitentiaires européennes contient le même principe.

I1 ne prévoit que ces règles pénitentiaires « doivent être appliquées avec impartialité. Il ne doit pas être fait de différence de traitement fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la naissance, la situation économique ou toute autre situation ». Dès lors, la présence de l'enfant, qui constitue une situation certes particulière, ne justifie pas une différence de traitement.

Cependant, la présence de l'enfant n'apporte pas que des avantages à la mère détenue. L'enfant exige la présence constante de la mère auprès de lui et la prive ainsi des activités culturelles, sportives, des formations et de la possibilité d'effectuer un travail pénal. La mère se trouve le plus souvent dans un quartier séparé des autres détenues et souffre généralement encore plus de la solitude malgré la présence de l'enfant.

Néanmoins, cet isolement se trouve de plus en plus souvent limité par les sorties régulières de l'enfant qui sont organisées par les services sociaux des prisons[667]. Dans certaines prisons, il demeure impossible pour la mère dont l'enfant séjourne auprès d'elle de participer aux activités diverses proposées aux autres détenues pour des raisons essentiellement d'organisation et non plus de disponibilité[668].

II convient également de se demander si les conditions favorables de détention de la mère avec son enfant font disparaître les caractères fondamentaux que doit revêtir la peine. Le Pelletier de Saint-Fargeau, initiateur du Code pénal de 1791[669], disait à ce propos que « c'est dans les privations multipliées des jouissances, dont la nature a

[666] Promenades plus longues, pas de mise en cellule de punition, ouverture de la cellule,; Plus généralement, elle bénéficie d'une prise en charge particulière au sein de l'établissement pénitentiaire et évite les nuisances traditionnellement rencontrées en milieu pénitentiaire tels que la promiscuité, la violence ou le tabagisme.
[667] Les mères doivent être encouragées à travailler et à avoir toutes sortes d'activités.
[668] Par exemple à Bordeaux.

placé le désir dans le cœur de l'homme, que nous croyons convenable de chercher les moyens d'établir une peine efficace. Un des plus ardents désirs de l'homme, c'est d'être libre : la perte de sa liberté sera le premier caractère de sa peine»[670].

La mère incarcérée avec son enfant est touchée par ce premier caractère que doit revêtir la peine qu'est la privation de liberté. Cette privation conduite aux mêmes conséquences pour l'enfant, il ne semble pas pertinent d'ajouter à la peine de la mère des privations dont souffrirait l'enfant. Le droit de l'enfant à être élevé par ses parents justifie le séjour de l'enfant en prison à condition que celui-ci ne soit pas assimilé au détenu. Si ce principe est juridiquement fondamental, il comporte des conséquences pratiques non négligeables puisqu'il ne permet pas à l'administration pénitentiaire de comptabiliser l'enfant dans ses effectifs et donc de pourvoir correctement à ses besoins quotidiens.

C) Le suivi administratif et social de l'enfant en prison

La mère incarcérée et son enfant sont considérés à juste titre comme se trouvant dans une situation difficile. Cet état de fait justifie la mise en œuvre des dispositions légales assurant une protection administrative et sociale de l'enfant. Cette intervention se révèle importante en prison et est mise en place en relation avec les services socio-éducatifs. Même si cette intervention est bénéfique pour l'enfant, elle peut priver la mère d'une partie de ses prérogatives. La mère se trouve encore une fois totalement assistée. L'intervention de ces services n'est pas contestable mais elle doit se faire de telle sorte que la mère puisse exercer pleinement ses droits sur l'enfant. La privation de liberté à laquelle elle est condamnée peut également affecter son rôle de mère. Ces aides qui sont apportées â la mère découlent de la mise en œuvre d'une part du dispositif départemental d'action sociale et de santé (1) et d'autre part des droits sociaux (2).

1*)* Le dispositif départemental d'action sociale et de santé de l'enfant en prison

La protection médico-sociale de l'enfant est assurée par la Protection maternelle et infantile (a) et par le service de l'Aide sociale à l'enfance (b).

a) L'intervention de la Protection maternelle et infantile en prison

Comme elle le ferait à l'extérieur de la prison, la Protection maternelle et infantile accomplit ses différentes missions au sein de l'établissement pénitentiaire. La mission générale de la Protection maternelle et infantile est définie aux articles L. 146 et suivants du Code de la Santé Publique qui prévoient qu'elle est le partenaire privilégié des femmes enceintes et des enfants de moins de 6 ans. La Protection maternelle et santé infantile vu du développement de tous les jeunes enfants[671].

L'ensemble des actions de prévention organisées par les services de la Protection maternelle et infantile est gratuite et s'adresse services personne présente dans le département. Les femmes incarcérées bénéficient du suivi des professionnels de la Protection maternelle et infantile si elles en font la demande ou bien si elles ont préalablement donnée leur accord à la proposition qui leur en est faite[672]. Les médecins et puéricultrices peuvent mener leur action sur place ou bien sur consultation.

Un véritable partenariat existe parfois entre les services de l'administration pénitentiaire et ceux de la Protection maternelle d'infantile : ainsi, peuvent être organisées des actions d'informations et d'activités d'éveil pour les enfants. Les mères peuvent être associées, mais ce n`est pas toujours le cas[673]. Ce partenariat permet également de faciliter la régularisation de certaines formalités qui n'auraient pas été faites dans les délais requis du fait des événements qui ont conduit à l'incarcération[674]. Les enfants séjournant en prison peuvent bénéficier à la fois de l'action médico-sociale générale menée par la Protection maternelle et infantile (1*) et de son action spécifique menée en faveur de certaines catégories de familles et d'enfants (2*).

1*) L'action médico-sociale générale en faveur de l'enfant intra-muros

I1 s'agit là d'un ensemble de mesures médico-sociale qui peuvent être divisées en deux catégories : d'une part celles qui sont consécutives à la naissance de l'enfant

[671] S. Bernigaud, in Droit de la famille (Sous la direction de J.Rubellin-Devichi).
[672] Conformément à l'article D. 149 et suivants du Code de la santé publique.

[674] Par exemple pour la déclaration de grossesse.

et d'autre part celles qui concernent l'enfant dans ses milieux de vie. Lors de toute déclaration de naissance, l'officier d'état civil doit communiquer un extrait de naissance au responsable du service de la Protection maternelle et infantile. Cette information permet d'anticiper la prévention en donnant la possibilité de la mettre en place avant même la première consultation de nourrissons.

Cette surveillance est mise en œuvre par les puéricultrices et les médecins de la Protection maternelle et infantile. Lors de cette déclaration, un carnet de santé est délivré gratuitement par le maire. Si l'officier d'état civil n'a pas transmis ce document, il peut être demandé au service départemental de la Protection maternelle et infantile notamment lors des consultations de nourrissons[675]. Ce carnet est établi au nom de l'enfant et est laissé à disposition des personnes titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou aux personnes ou aux services à qui l'enfant a été confié[676].

C'est donc la mère détenue qui doit être en possession de ce carnet de santé à l'exclusion de toute autre personne au sein de l'établissement pénitentiaire. Une part non négligeable de l'action de la Protection maternelle et infantile est constituée par les examens médicaux préventifs de l'enfant[677]. Ces examens ont pour but « la surveillance de la croissance staturo-pondérale et du développement physique, psychomoteur et affectif de l'enfant ainsi que le dépistage précoce des anomalies ou déficiences et la pratique des vaccinations ». Un certain nombre d'examens sont ainsi prévus[678].

Lors de la première année de l'enfant, neuf examens sont prévus dont un avant le huitième jour, un au cours du neuvième et dixième mois. Ensuite, trois examens sont prévus entre le treizième et le vingt-cinquième mois dont un au cours du vingt-quatrième ou du vingt-cinquième mois. Au cours des années suivantes, un examen semestriel est prévu. Les examens peuvent être faits par un médecin d'une consultation de protection infantile mais également par un médecin choisi par les parents de l'enfant ou par la personne ayant la garde de celui-ci.

En pratique, les examens sont faits par le médecin de la protection infantile dans les cas où celui-ci intervient en prison c'est-à-dire relativement souvent. Dans les autres cas, il s'agit d'un médecin libéral qui assure des vacations. C'est le cas à la maison d'arrêt des femmes de Fleury-Mérogis. Les mères et les enfants sont suivis à la

[675] Art. L. 163, al. 1er C. santé publ.
[676] Art. L.163, al. 3 C. santé publ.
[677] Art. L. 164 C. santé publ.

demande par le médecin de la maison d'arrêt des femmes. Tous les quinze jours, un médecin pédiatre assure une vacation. A la maison d'arrêt de Marseille, c'est un pédiatre libéral qui assure également le suivi médical des enfants. I1 vient à la demande de l'administration pénitentiaire lorsqu'un enfant est malade. Le suivi médical courant est donc assuré par le médecin de la prison ainsi que l'infirmière pénitentiaire. Le médecin de Protection maternelle et infantile n'assure pas le suivi des enfants mais celui des femmes enceintes. Le même système est appliqué également à Nîmes.

Cependant, un projet envisage un suivi de chaque enfant en détention par le médecin et/ou la puéricultrice de Protection maternelle et infantile. Ce suivi serait fait à raison d'une fois par semaine pendant le premier mois de l'enfant, tous les 15 jours du deuxième au quatrième mois et une fois par mois ensuite. A Lyon-Montluc, c'est un pédiatre libéral qui assure le suivi médical alors que la Protection maternelle et infantile intervient largement par ailleurs.

La Protection maternelle et infantile n'est pas du tout présente à Perpignan où le suivi médical est assuré par le médecin de la maison d'arrêt, de même qu'à Perpignan où un pédiatre libéral n'intervient qu'en cas de nécessité c'est-à-dire pour les enfants nouveau-nés ou en cas de pathologie spécifique. De même, à Nice[679], l'équipe médicale de la maison d'arrêt assure les soins courants et les urgences: selon l'administration pénitentiaire, l'équipe de Protection maternelle et infantile n'intervient pas du tout du fait de la présence trop épisodique des enfants. En revanche, l'enfant va en consultation à l'hôpital avec sa mère, escortée par des policiers, une fois par mois. A Toulouse, la Protection maternelle et infantile n'a pas été sollicitée: c'est le médecin de la maison d'arrêt qui assure le suivi médical des enfants mais l'enfant peut être conduit à la consultation de pédiatrie du CHU si cela s'avère nécessaire.

La protection maternelle et infantile intervient de manière plus large dans d'autres établissements. A Loos, le suivi médical des enfants est assuré par le médecin de Protection maternelle et infantile. Celui-ci assure une vacation mensuelle afin d'effectuer notamment des visites systématiques ou des vaccinations. La protection maternelle et infantile a une mission préventive assurée dans les lieux de vie même de l'enfant. Il s'agit à la fois d'une action auprès de la famille à son domicile, de l'amélioration de l'accueil des jeunes enfants et du contrôle des établissements accueillants des enfants. Ces trois actions sont plus ou moins présentes en prison.

En effet, le domicile de l'enfant est la prison, l'action de la protection maternelle et infantile se trouve justifiée par la singularité de ce lieu de vie pour un enfant. Ensuite, l'enfant étant appelé à sortir de ce milieu de vie particulier, la protection maternelle et infantile prend part à l'organisation de ses sorties. Enfin, même si ce n'est pas son objectif, l'établissement accueillant des enfants de moins de six ans, la question se pose de savoir s'il doit subir le contrôle de la protection maternelle et infantile.

La deuxième mission de la Protection maternelle et infantile relative aux sorties des enfants de la prison consiste essentiellement dans une information sur les modes d'accueil. Cette action est plus large en prison mais il s'agit ici de traiter uniquement pour l'instant de l'action que mène la Protection maternelle et infantile dans le lieu de vie habituel de l'enfant qu'est l'établissement pénitentiaire et de l'éventuel contrôle dont devrait faire l'objet l'établissement pénitentiaire. Le domicile de la mère est l'établissement pénitentiaire.

Dès lors, il est également celui de l'enfant. L'article 149 prévoit que le service de la Protection maternelle et infantile doit organiser des actions médicosociales préventives à domicile pour [...] les enfants de moins de six ans qui requièrent une attention particulière, assurés à la demande ou avec l'accord des intéressés, en liaison avec le médecin traitant et les services hospitaliers concernés. II apparait que l'enfant qui séjourne dans un établissement pénitentiaire, milieu hostile et peu adapté à lui, requiert une attention toute particulière. Dans ce cadre, cette action à domicile nécessite la sollicitation directe ou du moins l'acceptation de l'intéressé c'est-à-dire de a mère.

Dans la plupart des cas, l'intervention a lieu si l'établissement pénitentiaire collabore avec la protection maternelle et infantile de manière régulière. L'article L. 150 du Cade de la santé publique prévoit que les activités mentionnés aux articles L. 149 et L. 149-1 sont gérées soit directement, soit par voie de convention avec d'autres collectivités publiques ou des personnes morales de droit privé à but non lucratif L'établissement pénitentiaire peut constituer cette collectivité publique.

Les modalités de cette intervention ne sont pas décrites par la loi. L'intervention à domicile a pour but premier d'envisager les problèmes de santé de l'enfant en interaction avec son lieu de vie c'est-à-dire en tenant compte de son entourage et de ses conditions de vie[680]. La dimension éducative de l'action à domicile est importante ainsi que celle de l'information de la famille par les personnels de la Protection maternelle et infantile. Il ne s'agit pas d'un contrôle mais d'un service. L'une des missions les plus importantes de la Protection maternelle et infantile consiste dans le

[680] A. Thévenet, Ces conditions de vie sont très particulières d'où l'importance de cette action.

contrôle des établissements qui accueillent des enfants de moins de six ans[681]. Même si elle n'a pas vocation à cet accueil, la prison voit séjourner des enfants dans ses murs.

Elle devrait donc être soumise à cette réglementation. En effet, l'article L. 146 du Code de la santé publique décrit les attributions des services de la Protection maternelle et infantile. La troisième mission consiste dans « la surveillance et le contrôle des établissements et services d'accueil des enfants de moins de six ans ainsi que des assistantes maternelles mentionnées à l'article 123-1 du Code de la famille et de l'aide sociale. Les diverses études menées sur l'enfant qui séjournent en prison avec sa mère ne mentionnent pas l'intervention de la Protection maternelle et infantile afin de contrôler les établissements pénitentiaires sur l'accueil des enfants séjournant avec leur mère. Il semble que la mission de contrôle de la protection maternelle et infantile est limitée aux établissements et services qui ont pour objectif spécifique et principal d'accueillir ces enfants.

De plus, l'article L. 181 du Code de la santé publique prévoit en effet que les établissements mentionnés à l'article L. 180 sont soumis au contrôle et à la surveillance du médecin responsable du service départemental de la protection maternelle et infantile. Cet article mentionne trois catégories d'établissements dans ses trois premiers paragraphes. L'article L. 180 du Code de la santé publique traite en réalité de l'autorisation de création, d'extension ou de transformation des établissements et services gérés par une personne physique ou morale de droit privé qui accueillent des enfants de moins de six ans, des établissements et services publics qui reçoivent des enfants de moins de six ans ainsi que des centres de vacances, de loisirs ou de placement de vacances publics ou privés.

Cette autorisation n'est pas nécessaire pour les établissements et services gérés par une personne physique ou morale de droit privé ainsi que les établissements et services publics qui accueillent des enfants de moins de six ans lorsque leur création, leur extension ou leur transformation est soumise à un régime d'autorisation en vertu d'une autre disposition législative.

Ces établissements sont donc exclus de l'article L. 180, ils doivent donc l'être également de l'article L. 181.La question qui se pose est celle de savoir si ces établissements sont dispensés seulement de l'autorisation ou bien également de tout contrôle. La réponse est importante dans la mesure où les établissements pénitentiaires ne sont en aucun cas soumis à une autorisation pour l'accueil des enfants. Il semble

[681] Art. L. 181 C. santé publ.

que ces établissements exclus de l'autorisation de création, d'extension et de transformation sont également dispensés de tout contrôle.

En effet, trois arguments permettent d'opter pour une telle réponse. Tout d'abord, les sanctions qui pourraient être prises à la suite d'un contrôle révélant que la santé physique ou mentale ou l'éducation des enfants sont compromises ou menacées seront inapplicables aux établissements pénitentiaires[682]. En effet, si une injonction est possible à leur encontre[683], la fermeture totale ou partielle, provisoire ou définitive[684] n'est pas une sanction envisageable pour un établissement pénitentiaire ni même pour le seul quartier qui reçoit les enfants.

Une fermeture immédiate à titre provisoire pourrait même être décidée en cas d'urgence par le représentant de l'Etat dans le département qui est totalement inimaginable pour une prison. Le deuxième argument qui s'oppose au contrôle découle simplement de ce que la mission de l'IGAS menée en 1991 n'a pas mentionné l'article L. 181 du Code de la santé publique ni fait référence à quelque contrôle que ce soit de la Protection maternelle et infantile dans la partie de son rapport qui recense les textes applicables aux enfants qui vivent avec leur mère dans les établissements pénitentiaires.

Enfin, les établissements pénitentiaires ne font pas partie des établissements et services régulièrement cités comme soumis à l'application de l'article L. 181 du Code de la santé publique : il s'agit en effet plutôt des crèches, haltes-garderies et autres jardins d'enfants. Il s'agit des « établissements et services accueillant régulièrement des enfants de moins de six ans ou proposant d'établissements et services accueillant régulièrement des enfants de moins de six ans ou proposant des services dans le domaine de l'accueil de ces enfants, y compris les établissements ou services ne faisant pas l'objet d'une réglementation particulière, dès lors qu'ils ont une certaine permanence ou qu'ils sont ouverts au public ».

La régularité, la permanence et l'ouverture au public ne sont pas des caractéristiques qui peuvent être reconnus à l'établissement pénitentiaire ni même au service organisé pour l'accueil de l'enfant. La mission de la Protection maternelle et infantile ne s'étend pas en prison jusqu'au contrôle de la santé de l'enfant. La Protection maternelle et infantile ne peut donner que des conseils aux mères afin qu'elles préservent au mieux la santé de l'enfant et mener les examens obligatoires. Néanmoins, l'action médico-sociale spécifique peut compléter cette mission.

[682] Art. 182 C. santé publ.
[683] Art. L. 182, al.2 C. santé publ.
[684] Art. L. 182, al. 4 C. santé publ.

2*) L'action médico-sociale spécifique de la (PMI) en faveur de l'enfant intra-muros

Le Président du Conseil général peut décider que les services de Protection maternelle et infantile mèneront telle action en faveur de telle population défavorisée. Il s'agit de programmes qui sont établis en fonction notamment des données épidémiologiques et socio-démographiques du département et des circonscriptions. II s'agit d'actions fondées sur la notion de « groupe vulnérable ». En vue de faciliter l'accès des services sociaux à ces personnes défavorisées qui n'en connaissent pas toujours l'existence ou du moins le fonctionnement. Ces actions visent soit certains types de familles, soit certains événements auxquelles les familles peuvent être confrontées : il peut s'agir ainsi des mères isolées, des familles dissociées, des familles dont un membre est malade, de familles migrantes.

Mais également de familles qui accueillent leur premier enfant ou qui ont un enfant hospitalisé. La définition de ces actions peut avoir lieu après consultation par le Président du Conseil général des informations en épidémiologie et en santé publique dont le recueil est organisé par le service de la Protection maternelle et infantile[685].

Ainsi, le Conseil général du Rhône rappelle que le service de la protection maternelle et infantile est organisé pour apporter aide, conseil et soutien à toutes les familles du Rhône mais aussi aux groupes dits « vulnérables »[686]. Parmi les enfants en difficulté, l'accès a été mis notamment sur ceux qui séjournent en prison avec leur mère[687]. Le conseil général du Rhône a défini en matière d'accompagnement des femmes enceintes et des mères incarcérées qui élèvent leur enfant en prison des objectifs, des moyens, des actions et enfin des perspectives. Les objectifs définis par le Conseil général du Rhône sont au nombre de quatre : il s'agit d'assurer le suivi des grossesses et de la préparation à la naissance, de favoriser dans la mesure du possible les liens et un attachement sécurisant mères/enfants, d'aider, de soutenir et de conseiller les mères dans les soins à leurs enfants et enfin d'organiser des sorties des enfants dans les lieux d'accueil tels que les haltes-garderies.

Les moyens affectés à la réalisation des objectifs fixés par le Conseil général du Rhône sont tout d'abord des moyens en personnel : il s'agit d'une sage-femme et de deux puéricultrices. L'intervention auprès des mères a lieu à raison de deux demi-

[685] Art.L. 149-5° et 6° C.santé publ.
[686] Conseil général du Rhône, « Guide départemental de la vie sociale », mai 1994.
[687] Décision Conseil général du Rhône-semtembre 1987, cité dans « Guide départemental de la vie sociale ».

journées par semaine. Un travail interinstitutionnel doit être mis en place avec la participation des équipes médicosociales et psychiatriques des prisons et les juges. Enfin, il est nécessaire de mettre en place une coordination avec les maternités, les hôpitaux, les haltes-garderies et la cité de l'Enfance.

Les actions consistent dans le suivi des femmes enceintes et des enfants et dans la mise en place de liens et de relais constants avec la maternité, le pédiatre et les maisons du département du Rhône. Les actions ont également consisté dans l'accueil des enfants en halte-garderie et à la cité de l'enfance. Enfin, une intervention a eu lieu au Colloque infirmier de Lausanne ainsi que l'élaboration d'articles dans la revue Dialogue.

Enfin, les perspectives sont la préparation de l'accueil des enfants en crèches ou en mini-crèches plusieurs jours par semaine. La Protection maternelle et infantile devra également avoir un rôle éducatif en faisant participer les mères à l'élaboration des repas, à l'aménagement de la salle de jeux et à leur présence dans celle-ci. Il s'agit là d'une illustration de la mise en place d'une programmation stratégique des actions de santé (PSAS).

Cette démarche de planification a pour but de mettre en place des actions adaptées avec tous les acteurs concernés. La protection maternelle et infantile mène d'autres actions spécifiques notamment en direction des enfants chez lesquels a été dépisté un handicap, de ceux qui se trouvent en danger, avec la mise en place d'une prévention contre les mauvais traitements, et enfin en direction des enfants pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance. Les différents établissements pénitentiaires ont des relations plus ou moins établies avec la protection maternelle et infantile. La maison d'arrêt de Fleury-Mérogis a peu de relations avec ce service.

Cette situation peut s'expliquer par l'importance du personnel spécifiquement recruté par l'administration pénitentiaire pour les enfants. Une puéricultrice est ainsi présentée chaque jour à la halte-garderie de la prison ce qui permet aux mères d'avoir des conseils diététiques ainsi que des informations sanitaires courantes mais elle est payée par l'administration pénitentiaire. Il n'y a pas de psychologue spécifiquement attaché à la nursery : celle-ci s'occupe de l'ensemble des détenues et a donc peu de temps à consacrer spécifiquement aux relations mère/enfant. A la maison d'arrêt de Marseille[688], un projet envisage un suivi de chaque enfant en détention par le médecin et/ou la puéricultrice de Protection maternelle et infantile. Ce suivi serait fait à raison

d'une fois par semaine pendant le premier mois de l'enfant, tous les 15 jours du deuxième au quatrième mois et une fois par mois ensuite.

A Nantes, une puéricultrice de la Protection maternelle et infantile intervient une fois par semaine. A Lyon-Montluc, une puéricultrice de la Protection maternelle et infantile est présente une demi-journée par semaine afin d'informer et de conseiller les mères. Trois puéricultrices se relaient pour assurer cette information. Elles bénéficient d'une supervision mensuelle qui est prise en charge par le Conseil Général. L'action de la protection maternelle et infantile est fondamentale en prison.

Ainsi, les rapporteurs de la mission de l'IGAS ont pu dire qu'« il apparait [...] que les conséquences spécifiques des personnels de Protection maternelle et infantile en matière de mères et d'enfants en difficulté les désignent comme les meilleurs garants du bon développement des enfants en détention. L'intervention de la protection maternelle et infantile permet également de ne pas maintenir la mère dans un état d'assistance permanent car elle « a depuis longtemps compris l'importance de « l'accompagnement », du « faire avec» et non pas du «faire à la place ». La mission de l'IGAS a ainsi fortement critiqué le système de la nursery de Fleury-Mérogis qui constitue un véritable « hôtel en détention », certes sécurisant et confortable mais où l'assistanat prime sur l'apprentissage. Ainsi, afin de préserver les droits de la mère et d'assurer la protection de l'enfant[689], il est nécessaire d'apporter une assistance qui ne va pas jusqu' à la déresponsabilisation. C'est donc l'absence d'intervention de la Protection maternelle et infantile qui fait naître un risque pour les droits de la mère et pour la protection de l'enfant. Cette action est complétée plus ponctuellement par celle de l'Aide sociale à l'enfance.

b) La mission de l'aide sociale de l'enfance en prison

L'aide sociale en faveur de la famille est également menée par les services de l'Aide sociale à l'enfance qui dépendent également du Président du Conseil général[690]. Les missions de ce service sont définies par l'article 40 du Code de la famille et de l'aide sociale. Elles sont menées en direction d'une part des enfants, jeunes et familles en difficultés et d'autre part des enfants qui lui sont confiés. Les enfants qui séjournent en prison avec leur mère rencontrent des difficultés qui résultent de leur mode de vie particulier.

[689] Une apprentissage plutôt qu'une assistance permanente permet d'éviter les abandons en fin de détention lorsque les mères se trouvent désemparées et seule avec leur enfant .
[690] Art. 40 C.fam.

Ils peuvent également être confiés ponctuellement aux services de l'Aide sociale à l'enfance pendant ce séjour. Les enfants qui séjournent en prison sont ceux qui sont « confrontés à des difficultés sociales susceptibles de compromettre gravement leur équilibre » et à qui les services de l'Aide sociale à l'enfance doivent apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique.

Les services de l'Aide sociale à l'enfance doivent également « mener en urgence des actions de protection en faveur des mineurs visés au deuxième alinéa du présent article ». Enfin, lorsque ces enfants leur sont confiés, les services de l'Aide sociale à l'enfance doivent « pourvoir â l'ensemble de [leurs] besoins [...] et veiller à leur orientation, en collaboration avec leur famille ou leur représentant légal ». L'action menée en prison (1*) doit être distinguée de celle menée lorsque l'enfant est confié au service (2*).

1*) L'action de l'aide sociale à l'enfance menée intra-muros

Cette action se matérialise par l'attribution éventuelle d'une aide à domicile. Cette prestation est « attribuée sur sa demande, ou avec son accord, à la mère, au père ou, à défaut, à la personne qui assume la charge effective de l'enfant, lorsque la santé de celui-ci, sa sécurité, son entretien ou son éducation l'exige et, pour les prestations en espèces, lorsque le demandeur ne dispose pas de ressources suffisantes»[691]. L'enfant qui séjourne en prison se trouve bien à la charge de sa mère. De plus, ses ressources sont souvent réduites, voire inexistantes. L'aide à domicile peut prendre plusieurs formes[692] : il peut s'agir de l'intervention d'une travailleuse familiale ou d'une aide-ménagère, de l'intervention d'un service d'action éducative ou du versement d'aides financières effectué sous forme soit de secours exceptionnel, soit d'allocations mensuelles, à titre définitif ou sous condition de remboursement, éventuellement délivrés en espèces.

Cette allocation mensuelle peut permettre à une mère détenue de contribuer financièrement à l'accueil de son enfant dans une crèche collective. L'aide à domicile, comme les autres prestations d'Aide sociale à l'enfance, est accordée par décision du président du conseil général du département où la demande est présentée, sans préjudice des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire. Selon les départements, des disparités peuvent être constatées entre les modalités de soutien financier accordé aux femmes accompagnées de leur enfant en prison.

[691] Art. 42, al. 1er C. fam.
[692] Art. 43 C. fam.

Ainsi, les frais de halte-garderie, de crèche ou bien d'assistante maternelle sont parfois pris en charge par ce service notamment sous la forme d'une allocation mensuelle versée à la mère[693]. Ainsi, en Loire-Atlantique ou dans le Rhône, une allocation mensuelle est versée à la mère qui accepte de placer son enfant en crèche ou en halte-garderie[694]. Dans les Pyrénées-Orientales, dans les Alpes-Maritimes ou bien dans le département du Nord[695], le conseil général a accepté de prendre en charge directement le coût du placement et de l'accompagnement de l'enfant en foyer ou en nourrice. Certains départements ne participent pas du tout soit parce qu'ils ne sont pas sollicités, soit parce qu'ils considèrent que cela n'entre pas dans le champ de compétence[696]. Les aides financières sont incessibles et insaisissables[697].Cependant, elles peuvent être versées à toute personne temporairement chargée de l'enfant avec l'accord du bénéficiaire[698]. C'est le cas lorsque le département prend en charge directement le coût du placement ou de l'accompagnement de l'enfant en foyer ou en nourrice. Lorsque l'enfant est en prison, l'autre mission de l'Aide sociale à l'enfant peut être la prise en charge de l'enfant par le service.

2*) L'enfant confié aux services de l'Aide sociale à l'enfance

Sur décision du président du conseil général, les mineurs qui ne peuvent provisoirement être maintenus dans leur milieu de vie habituel peuvent être pris en charge par le service de l'Aide sociale à l'enfance[699]. Il existe plusieurs formules d'accueil. Le recours à cette prestation n'est possible qu'avec l'accord des parents[700] sauf si l'enfant est confié au service par une décision judiciaire. La prise en charge de l'enfant par les services de l'Aide sociale à l'enfance peut concerner aussi bien l'enfant resté auprès de sa mère en prison que les autres enfants de la famille.

[697] Art. 44, al. 1er C.fam.
[698] Art. 44, al. 1er in fine C. fam.
[699] Art. 46-1° C. fam.

Ainsi, la formule souvent employée consiste à confier l'enfant à une famille d'accueil de l'Aide sociale à l'enfance ou à une assistante maternelle[701] pour des sorties ponctuelles lorsque la mère le souhaite et n'a aucun autre proche à qui confier l'enfant. L'article 55 du Code de la famille et de l'Aide Sociale prévoit que les personnes qui font la demande de ces prestations ou qui en bénéficient sont informées par les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance « des conditions d'attribution et des conséquences de cette prestation sur les droits et les obligations de l'enfant et de son représentant légal ».

L'intervention de l'Aide sociale à l'enfance est moins fréquente en prison que celle de la protection maternelle et infantile. Dans les deux cas, l'intérêt de l'enfant est le critère de leur intervention c'est-à-dire que ces services ont pour mission de seconder la mère qui se trouve en situation difficile parce qu'elle est détenue et ne peut assurer à elle seule la protection de l'enfant. Ces services n'ont pas pour but de se substituer à la mère. La protection sociale de l'enfant permet également d'aider la mère à assumer sa fonction parentale. A Loos, les sorties auprès de l'assistante maternelle de l'aide sociale à l'enfance se font à raison de une à deux fois par semaine. Un certain effort a été fait par l'aide sociale à l'enfance du Nord qui tente de mettre en œuvre un réseau d'assistantes maternelles agréées volontaires pour recevoir les enfants de détenues.

2 / L'intérêt des droits sociaux de l'enfant

La contribution apportée par les caisses de sécurité sociale et caisses d'allocations familiales à l'enfant intra-muros est de toute autre nature que celle émanant de la Protection maternelle et infantile ou de l'Aide sociale à l'enfance. Il s'agit à la fois d'une contribution directement financière par l'octroi de prestations familiales (a) et d'une participation indirecte aux frais engendrés par les risques auquel peut être confronté l'enfant par la couverture sociale de celui-ci (b).

a) Les prestations familiales

Il convient d'analyser si la femme détenue répond aux conditions générales d'octroi des prestations familiales (1*) puis à quelles prestations elle peut prétendre (2*).

[701] A Loos, les sorties auprès de l'assistance maternelle de l'aide sociale à l'enfance se font à raison d'une à deux fois par semaine. Un certain effort a été fait par l'aide sociale à l'enfance du Nord qui tente de mettre en œuvre un réseau d'assistantes maternelles agrées volontaires pour recevoir les enfants de détenues.

1 *) Les conditions générales d'octroi des prestations familiales

En matière de prestations familiales, le droit commun est applicable aux détenus. L'incarcération ne constitue pas un obstacle à leur perception dès lors que les détenues répondent aux conditions légales. En effet, l'article L. 512-1 du Code de la sécurité sociale prévoit que « toute personne française ou étrangère résidant en France ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France bénéficie pour ces enfants des prestations familiales dans les conditions prévues par le présent livre ». L'article L. 513-1 du même Code précise que « les prestations familiales sont, sous réserve des règles particulières à chaque prestation, dues à la personne physique sont, sous réserve des règles particulières à chaque prestation, dues à la personne physique qui assume la charge effective et permanente de l'enfant ».

La question est de savoir si l'enfant qui se trouve en détention avec sa mère est ou non à sa charge. La mission de l'Inspection Générale des Affaires Sociales a considéré qu'il ne faisait aucun doute que l'enfant était ayant-droit de sa mère au regard du régime général de sécurité sociale du fait de l'incarcération. L'enfant est bien à la charge de sa mère dans la mesure où il n'a pas d'existence pour l'administration pénitentiaire qui ne le prend pas en charge financièrement. L'enfant que la femme détenue garde auprès d'elle lors de son incarcération est bien à sa charge au sens de l'article L. 513-1 du Code de la sécurité sociale.

Dans certains cas également, la femme détenue qui a à sa charge son enfant alors qu'elle est en détention n'était pas attributaire des prestations versées pour les enfants avant l'incarcération. Dans ce cas, il est fait application de l'article R. 531-2 du Code de la sécurité sociale qui prévoit la tutelle aux prestations sociales. Les conclusions de la mission de l'Inspection Générale des Affaires Sociales révèlent de fortes disparités entre les pratiques des différentes caisses d'allocations familiales; elles découlent d'interprétations souvent divergentes des textes. La caisse nationale d'allocations familiales a rappelé le principe d'unicité de l'allocataire[702] c'est-à-dire que les détenues ne peuvent percevoir ces allocations si leur conjoint libre, le père de l'enfant, ou toute autre personne reçoit déjà ces allocations à l'extérieur pour le même enfant. Les parents peuvent être en conflit sur le choix de l'allocataire : la priorité est alors donnée à la mère qui assume souvent effectivement seule la charge de l'enfant.

Un autre problème se pose : lorsqu'il y a plusieurs enfants dont certains sont à l'extérieurs, d'autres en prison, un seul allocataire doit être désigné or ce n'est pas

[702] Art. R. 513-1 et R. 513-2 CSS.

forcément la mère. La question du fractionnement des prestations se pose alors[703]. Selon l'article R. 514-1 du Code de la Sécurité Sociale, « le service de prestations familiales incombe à la caisse d'allocations familiales du lieu de résidence habituel de la famille de l'allocataire sous réserves des dérogations suivantes : ... ». La liste des exceptions ne comprend pas le parent détenu; les Caisses d'Allocations Familiales ont considéré que l'établissement pénitentiaire ne pouvait pas être considéré comme la résidence habituelle de la détenue. Il revient donc à la caisse d'Allocations Familiales du « lieu de résidence habituel » avant l'incarcération de verser les prestations.

Dès lors, la mission de l'Inspection générale des Affaires Sociales s'est posée la question de savoir quelle Caisse d'Allocations Familiales allait être compétente dans deux cas[704] : le premier cas a été rencontrée par la mission à plusieurs reprises semble-t-il en Ile-de France : il s'agit de celui d'une femme qui serait isolée et sans domicile fixe avant son incarcération et qui pourrait prétendre au bénéfice de certaines prestations dans la mesure où elle se trouve incarcérée avec son enfant à charge; le second cas, rencontré à la prison de Rennes, est celui d'une femme isolée qui avait une résidence avant son incarcération mais qui l'a perdue après une condamnation à une lourde peine; de ce fait, elle a comme résidence actuelle l'établissement pénitentiaire. Aucune réponse n'a été donnée par la mission de l'Inspection Générale des Affaires Sociales. Pour une plus grande simplicité, il serait souhaitable de considérer que le domicile de la mère et de l'enfant est l'établissement pénitentiaire.

2*) L'octroi à la mère détenue des différentes prestations familiales

L'octroi à la mère détenue avec son enfant de prestations familiales pose un problème de fond. En effet, la possibilité pour la mère de disposer d'un- somme d'argent même minime lui permet de prendre des initiatives quant à l'enfant et d'élever celui-ci comme elle le souhaite. La perception des prestations familiales lui permet de réinvestir la mère de ses prérogatives et d'aller à l'encontre de l'esprit d'assistanat qui domine généralement la vie de la mère et de l'enfant en prison[705]. Les responsables de

[703] Entretien avec Martine Berling (Ministère de la Justice-Direction de l'administration pénitentiaire-Sous-direction de la réinsertion).

[705] Entretien avec Martine Berling, Ministère de la Justice-Direction de l'administration pénitentiaire-Sous-direction de la réinsertion.

la caisse nationale d'Allocations Familiales ont posé récemment un principe : une femme détenue ne peut être considérée comme un parent isolé dans la mesure où elle est prise en charge par l'administration pénitentiaire[706]. I1 s'agit d'une prestation différentielle qui est calculée par référence au revenu familial[707]. Elle est proportionnelle au nombre d'enfants à charges.

Elle permet au parent isolé de subvenir aux besoins de son enfant jusqu'à l'âge de trois ans[708]. Selon la mission de l'IGAS, la mère détenue avec son enfant pouvait être éventuellement considérée comme « parent isolée » au sens de l'article L. 524-2 du Code de la Sécurité Sociale et demander à bénéficier de l'allocation de parent isolée prévue à l'article L. 524-1 du même Code. La demande à bénéficier de cette allocation nécessite d'évaluer le montant du revenu familial or les rapporteurs de la mission admettent qu'il est difficile de l'évaluer en raison de la prise en charge de l'hébergement de la détenue par l'administration pénitentiaire[709].

Les rapporteurs de la mission de l'IGAS regrettent que certaines Caisse d'Allocations Familiales notamment celle de Marseille, refusent de verser cette allocation « du seul fait de l'incarcération de la mère »[710]. Les rapporteurs de la mission de l'Inspection Générale des Affaires Sociales considèrent dès lors que ces dispositions doivent s'appliquer à la mère détenue qui a son enfant à charge en établissement pénitentiaire[711]. Ce refus prolonge la situation d'assistanat dans laquelle se trouve la mère. Elle ne peut en aucun cas faire des choix pour son enfant car elle n'a aucune maîtrise financière. Une circulaire du 16 décembre 1994 a permis à la Caisse Nationale d'Allocations Familiales de confirmer son refus de verser l'allocation de parent isolé à la mère détenue.

En effet, selon cette circulaire, est considérée comme isolée au sens des articles L. 524-1 et R. 524-1 du Code de la sécurité sociale « la personne veuve, divorcée, séparée de droit ou de fait, abandonnée ou célibataire, assumant seule la charge effective et permanente de l'enfant ». La lettre ministérielle que la circulaire visait à diffuser[712] précise que la séparation de fait consiste dans la désunion définitive du couple. De plus, l'allocation de parent isolé « a été conçue comme un revenu servi

[706] Circulaire Caisse Nationale d'Allocation Familiales n°CI-51-94 du 16 décembre 1994.
[707] Y. Favier, in Droit de la famille (Sous la direction de J. Rubellin-Devichi).
[708] Art. L. 524-1 et L. 524-4 CSS.

[712] Cette circulaire avait pour objectif la mise en application d'une lettre ministérielle du 26 octobre 1994 émanant du ministre des affaires sociales, de la santé et de la ville, Direction de la sécurité sociale, Sous-direction de la famille, des accidents du travail, du handicap et de la mutualité.

temporairement au parent devenu isolé de façon subite et appelé de ce fait à assumer seul ses moyens d'existence, la sécurité de ce revenu devant favoriser la recherche d'un activité, d'une formation permettant la réinsertion du bénéficiaire dans le monde socio-professionnel ». Le Ministre en conclut que la mère incarcérée ne peut percevoir cette prestation. En effet, la séparation du couple ne peut être analysée comme un isolement au regard des dispositions législatives et réglementaires. De plus, son versement à la mère détenue ne répond pas à la vocation de la prestation.

En revanche cette circulaire a été l'occasion pour la caisse nationale d'Allocations Familiales de réaffirmer la possibilité pour la mère détenue de percevoir l'allocation jeune enfant, éventuellement les allocations familiales (s'il y a plusieurs enfants) et l'allocation de soutien familial. L'allocation jeune enfant, prévue par les articles L. 531-1 et L. 531-2 du Code de la Sécurité Sociale, est une prestation liée à la naissance de l'enfant. Elle est versée sous condition de ressources[713] pendant la grossesse et jusqu'au quatrième mois de l'enfant.

Lorsque l'enfant atteint l'âge de cinq mois, elle peut être perçue sous condition de ressource jusqu'à la troisième année de l'enfant. Cette prestation ne peut être perçue qu'à la condition qu'une déclaration de grossesse soit faite à la Caisse d'Allocations Familiales dans les quinze premières semaines de la grossesse. La future mère doit également se prêter à un certain nombre de consultations prénatales et un examen post-natal obligatoires.

Dans le cas de la femme incarcérée, le rôle du service socio-éducatif est aussi de s'assurer que cette déclaration a bien été effectuée. Le nombre d'allocations jeune enfant versé à des mères détenues reste limité dans la mesure où ces conditions d'octroi ne sont pas remplies. En effet, la mère incarcérée prend souvent conscience très tard de sa grossesse ou bien arrive en prison lorsque l'état de sa grossesse est avancé sans avoir jamais effectué les consultations prénatales obligatoires dans les délais imposés par l'article R. 534-1 du Code de la sécurité sociale[714]. Les services sociaux ont également pour mission d'encourager la future mère à faire cette déclaration même si elle se trouve hors délai. Le médecin de la Protection maternelle et infantile peut aider à régulariser cette situation[715].

[713] Y. Favier, in Droit de la famille (Sous la direction de J. Ruellin-Devichi), n°2450 et s.

En effet, l'assistante sociale de la prison peut entamer une procédure de recours auprès de la caisse d'Allocations Familiales. Elle alerte également le médecin de la protection maternelle et infantile dans le cadre de la collaboration entre les équipes médico-sociales pénitentiaires et les services de la protection maternelle et infantile. Le médecin de secteur de ce service est ensuite consulté par les caisses d'Allocations Familiales lors de l'examen des dossiers de « retardataires » et se montre le plus souvent indulgent.

Dès lors, les prestations seront versées rétrospectivement au moins en partie à la mère détenue. De plus, cette démarche d'alerte du médecin de la protection maternelle et infantile a pour conséquence de déclencher un suivi attentif rapide de la future mère qui se trouve souvent dans une situation précaire[716]. Aucun principe ne s'oppose au versement des allocations familiales à la mère détenue.

Cependant, cette prestation est versée lorsqu'il y a plusieurs enfants à la charge du parent, elle est par conséquent rarement versée à la mère détenue qui n'a le plus souvent qu'un enfant auprès d'elle. Ce cas s'est présenté à la prison de Loos où une mère était en détention avec des jumeaux. Selon l'article L.523-1 du code de la Sécurité Sociale, un enfant dont la filiation n'est pas légalement établie à l'égard de l'un de ses parents ouvre droit à l'allocation de soutien familial.

Dès lors, il est important de demander un acte de naissance à la mère à son arrivée à l'établissement pénitentiaire. La mère doit évidemment également assumer la charge effective et permanente de son enfant ce qui est le cas lorsqu'elle se trouve détenue avec son enfant. La perception d'une prestation telle que l'AFEAMA (Aide à la famille pour l'emploi d'une assistante maternelle agréée) permettrait à la mère de faire un choix important relativement à l'éducation de l'enfant : celui du mode de garde de l'enfant[717]. Cette prestation permet une prise en charge du montant des cotisations patronales et salariales versées à une assistante maternelle agréée pour au moins un enfant à charge jusqu'à six ans et une partie du salaire versée par le versement d'un complément familial d'un montant variable selon l'âge de l'enfant[718]. La mère détenue peut percevoir dans les mêmes conditions qu'une autre les prestations familiales servies par les caisses d'allocation familiales.

[717] Entretien avec Martine Bierling (Ministère de la Justice-Direction de l'administration pénitentiaire-Sous-direction de la réinsertion).
[718] Art. L.841-1 et R.841-1 et s. CSS ; Cf. Y. Favier, in Droit de la famille (Sous la direction de J.Rubellin-Devichi).

Cependant, l'allocation de parent isolé lui est à juste titre refusée étant donné la prise en charge qu'assure l'administration pénitentiaire et qui ne permet pas de considérer qu'elle se trouve isolée. Il est nécessaire de noter toutefois certaines incohérences. En effet, la mère est prise en charge parce-que ses moyens ne sont pas suffisants pour aider l'enfant. L'administration pénitentiaire se substitue donc à la Caisse d'Allocations Familiales. Il convient de demander comment celle-ci pourrait être dédommagée. La solution serait peut-être de confier les sommes reçues au titre des prestations à l'administration pénitentiaire qui les utiliserait alors en tenant compte des contraintes liées à la situation particulière de l'enfant en prison : il s'agit de la tutelle aux prestations sociales[719].

Cependant une solution ne ferait qu'accentuer la situation d'assistance dans laquelle se trouvent la mère et son absence de possibilité de faire des choix quant à l'enfant. De plus, la tutelle aux prestations sociales n'est envisageable que lorsque l'enfant est élevé « dans des conditions d'alimentations, de logement et d'hygiène manifestement défectueuses ou lorsque le montant des prestations n'est pas employé dans l'intérêt de l'enfant »[720]. La tutelle aux prestations sociales est manifestement inadaptée et unitile.

En revanche, il convient de se demander si la notion d'enrichissement sans cause ne peut pas être utilisée à l'encontre des caisses d'allocations familiales. L'action *de in rem verso qui* pourrait être engagée par l'administration pénitentiaire à l'encontre de la caisse d'allocations familiales obéît à un certain nombre de conditions. Cette action se justifie dans la mesure où il existe un enrichissement de la caisse d'allocations familiales qui a réalisé une économie en ne versant pas de prestation sociale et un appauvrissement de l'administration pénitentiaire puisqu'elle verse des sommes d'argent pour entretenir l'enfant. Il y a bien un lien entre l'enrichissement et l'appauvrissement puisque l'administration pénitentiaire s'appauvrit parce que la caisse d'allocation familiale refuse de verser une prestation. L'enrichissement doit être sans cause ce qui est le cas puisqu'il n'y a aucune raison juridique à l'enrichissement de la caisse d'allocations familiales. Enfin, l'appauvri, c'est-à-dire l'administration pénitentiaire, ne dispose d'aucune autre action.

L'administration pénitentiaire a donc droit à une indemnité mais il est douteux qu'une telle action soit concevable entre deux administrations. Le droit commun est également applicable en matière de couverture sociale de l'enfant.

[719] Y. Favier, in Droit de la famille (Sous la direction de J.Rubellin-Devichi).
[720] Art. L. 552-6 CSS.

b) La couverture sociale de l'enfant en prison

Il ne fait aucun doute, selon la mission de l'Inspection Générale des Affaires Sociales, que l'enfant est l'ayant-droit de sa mère au regard du régime général de sécurité sociale du fait de l'incarcération.

Cependant, il l'est à tort. En effet, l'enfant peut être aussi bien l'ayant-droit de son parent libre que de son parent détenu. I1 ne peut donc relever d'une prise en charge pénitentiaire en matière d'assurance-maladie. Il est nécessaire de distinguer la situation qui existe avant la loi du 18 janvier 1994 (1*) de celle qui prévaut depuis cette loi relative à la protection sanitaire sociale du détenu[721] (2*).

1*) La couverture sociale de l'enfant avant 1994

Avant la loi du 18 janvier 1994, malgré l'impossibilité d'une prise en charge pénitentiaire, l'administration supportait dans les faits les frais médicaux engendrés par les enfants hébergés auprès de leur mère en prison. Il s'agissait des médicaments, des vacations des pédiatres ou bien encore des interventions des médecins pénitentiaires.

Cependant, en cas d'hospitalisation de l'enfant, l'administration pénitentiaire sollicitait la prise en charge de l'enfant par le régime de sécurité sociale dont il relevait c'est-à-dire en théorie soit celui de son père, soit celui de sa mère. La mission de l'administration centrale avait regretté de dysfonctionnement tout en insistant sur les conséquences bonnes ou mauvaises que pourraient avoir la prise en charge sociale de droit commun de l'enfant[722] : les parents pourraient choisir le médecin qui donnerait des soins à l'enfant, ils devraient avancer les frais médicaux engendrés par les soins et ils supporteraient le coût du ticket modérateur. Une telle pratique, conforme aux textes, engendre pour l'administration pénitentiaire certaines contraintes matérielles notamment pour mettre en œuvre le principe du choix par les parents du médecin.

[721] Art. 2 à 7 de la loi n°94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, JO 19 janvier 1994, p. 960 ;

De plus, les services socio-éducatifs devraient apporter des conseils à la mère qui gérerait son budget en conséquence dans la mesure où elle devrait avancer les frais et payer le ticket modérateur[723]. Le groupe de travail de l'administration pénitentiaire proposait de simplifier ces problèmes de gestion en demandant à l'administration pénitentiaire de fournir les médicaments nécessaires jusqu'à un plafond de dépenses mensuelles[724]. Les rapporteurs de l'Inspection Générale des Affaires Sociales proposent également leur solution : ils suggèrent l'instauration d'un système dans lequel l'administration pénitentiaire jouerait le rôle du tiers payant.

Ainsi, l'administration pénitentiaire continuerait, comme elle le fait aujourd'hui à l'encontre des textes, de fournir les médicaments qui lui seraient ensuite directement remboursés par le régime de sécurité sociale dont dépend l'enfant.

2*) La couverture sociale de l'enfant depuis 1994

La loi du 18 janvier 1994 a apporté des modifications importantes dans l'organisation de la médecine pénitentiaire ainsi qu'en matière de protection sociale du détenu. Elle transfère l'organisation et la mise en œuvre des soins en milieu pénitentiaire de l'administration pénitentiaire au service public hospitalier et étend le bénéfice de la protection sociale à l'ensemble des détenus qui seront affiliés, dès leur incarcération, au régime général de la sécurité sociale[725].

L'administration pénitentiaire assurait jusque-là gratuitement des soins aux détenus dans ses locaux. En application de l'article L. 711-3 du code de la santé publique, c`est désormais le service public hospitalier qui assure les examens de diagnostic et les soins dispensés aux détenus en milieu pénitentiaire et, si nécessaire, en milieu hospitalier. L'établissement de santé est chargé d'assurer d'une part des soins en milieu pénitentiaire, d'autre part des soins en milieu hospitalier. L'unité de consultations et de soins ambulatoires créée par l'établissement sanitaire au sein de chaque établissement pénitentiaire assurera les soins si l'état du détenu ne nécessite ni hospitalisation, ni consultations ou investigations en milieu hospitalier.

Dès lors, ce n'est plus l'administration pénitentiaire qui fournit les médicaments mais l'établissement hospitalier. Les conditions d'intervention de l'établissement hospitalier doivent être définies précisément afin d'éviter le contournement des textes. Les détenus étant désormais affiliés dès leur incarcération en tant qu'assurés sociaux au

.

.

régime général de la Sécurité Sociale bénéficient de ce régime pour eux-mêmes et pour leur ayants-droit. L'enfant ne peut donc être pris en charge selon des modalités autres que celles prévues par le régime général de la Sécurité Sociale.

L'incarcération n'a donc aucune influence sur les modalités de protection dont peut bénéficier l'enfant. La mère peut percevoir les prestations qui émanent des caisses de sécurité sociale comme celle des caisses d'allocations familiales. La perception de ces prestations doit être favorisée afin de donner la possibilité à la mère de faire des choix pour l'enfant. L'administration pénitentiaire devrait se substituer aux prestations familiales lorsque celles-ci font défaut mais pas le contraire. L'administration pénitentiaire n'a pas pour rôle de pourvoir aux besoins de l'enfant. La mère doit pouvoir élever l'enfant comme elle le souhaite et percevoir les aides de droit commun auxquelles elle a droit lorsqu'elle se trouve dans le besoin.

Lorsque l'administration pénitentiaire se substitue aux prestations familiales, elle se substitue indirectement à la mère car elle fait préalablement des choix pour l'enfant d'autant plus que ses moyens sont également limités puisque l'enfant n'est pas compris dans l'effectif de la prison. La protection administrative de l'enfant doit être substituée à l'intervention de l'administration pénitentiaire parce qu'elle intervient dans une logique d'apprentissage, de conseil et non pas d'assistanat pur et simple.

La place d'un enfant n'est pas, et ne sera jamais en prison quelle que soit la qualité de la prise en charge assurée par l'administration pénitentiaire en liaison avec l'ensemble de ses partenaires chargés de la protection de l'enfance.

Il existe en droit français des solutions qui permettent d'assurer le contrôle social de la mère tout en évitant l'incarcération. Ainsi, avant le procès si le juge d'instruction chargé de l'enquête craint que la mère soupçonnée d'avoir commis une infraction n'échappe à la justice, il peut la mettre sous contrôle judiciaire. Une sorte de contrat passé entre la personne mise en cause et le juge, le contrôle judiciaire permet à ce dernier d'imposer des obligations à cette personne. A titre d'exemple, ne pas rencontrer certaines personnes, se soumettre à une cure de désintoxication, ne pas quitter son domicile... Dans le cas d'une femme ayant la responsabilité d'un enfant de moins de 18 mois, il pourra lui demander de demeurer à son domicile pour se consacrer à l'éducation de son enfant. Le contrôle de la mesure pourra être confié à un travailleur social. Si l'obligation n'est pas respectée, le juge pourra décider une incarcération. Le recours plus fréquent à ce type de mesure pourrait peut-être éviter certaines incarcérations préventives avant le procès. Dans le même esprit, quand une personne doit purger une peine inférieure à un an, le juge de l'application des peines peut décider qu'elle exécutera cette peine sous le régime de la semi-liberté pour assumer ses responsabilités familiales. Ce régime, très souple, permet à la mère de s'occuper de son enfant pendant la journée et de rentrer à la prison la nuit... ou l'inverse, selon ce qui est nécessaire à l'enfant. Les retours en prison peuvent même être réduits aux week-ends si les obligations familiales de la détenue le justifient. L'ensemble de ces mesures doivent être plus systématiquement utilisées par les magistrats dès lors que la détenue présente une dangerosité suffisamment faible pour l'autoriser, ce qui est souvent le cas. Outre la nécessaire modernisation des conditions de prise en charge des quelques enfants qui, chaque année vivent en prison, il convient donc de sensibiliser les magistrats chargés du contentieux pénal à l'indispensable prise en compte des responsabilités familiales des délinquants et des personnes suspectées de l'être. Cette question dépasse d'ailleurs largement le cas des enfants très jeunes vivant en détention avec leur mère. Ceux-ci sont heureusement peu nombreux (une soixantaine par an). Elle concerne l'ensemble des enfants dont un des parents est incarcéré, soit des dizaines de milliers d'enfants par an; une prise de conscience des problèmes particuliers que posent ces enfants est en cours en France tant au sein de la justice que parmi les professionnels de la petite enfance. Les visites rompent les solitudes des détenus et suspendent les souffrances éprouvées par la séparation. Ils sont présentés comme une nécessité affective autant qu'ils répondent à un besoin de réassurance.

Mais suffisent-elles pour autant pour exprimer toute l'affection pour les couples ? Si le maintien des liens familiaux est une condition fondamentale de la réinsertion des personnes placées sous-main de justice et de la prévention de la récidive, il est aussi une des principales missions de l'administration pénitentiaire qui l'exerce d'ailleurs avec les collectivités territoriales et ses partenaires notamment, les associations, les prestataires privée. Il s'agit avant tout pour l'administration pénitentiaire de permettre aux personnes détenues de conserver leur rôle et statut au sein de leur famille et aux familles d'être reçues dans de bonnes conditions lorsqu'elles se rendent dans les établissements pénitentiaires. Mais suffisent-ils pour autant pour exprimer toute l'affection des familles et surtout des couples ? L'administration pénitentiaire va pour sa part mettre en œuvre des dispositifs afin de permettre des visites plus longues de ses proches sans surveillance continue et directes. Le droit au respect de la vie privée implique de garantir à tout individu une sphère d'intimité dans laquelle il doit pouvoir conduire son existence comme il l'entend. Dès lors, l'intimité doit être sauvegardée car elle constitue le cœur de l'identité personnelle et le fondement de la relation à autrui. Cette protection implique que le détenu ait la possibilité de se soustraire au regard d'autrui, et spécialement à celui de la puissance publique, à tout le moins à certains moments de la journée et en certains lieux qu'il puisse considérer comme privatifs. En effet, la personnalité se déploie nécessairement dans une portion d'espace dont l'appropriation ne serait-elle que psychologique lui est nécessaire. D'où l'importance des Unité de Visite Familiales.

TITRE 2/ LES UNITES DE VISITE FAMILIALES

L'histoire du projet des Unités de Visite Familiales (UVF) traduit le mouvement balancier dans lequel est pris la politique pénitentiaire à l'égard des proches, et révèle les facteurs ayant permis son développement.

Alors que des dispositifs similaires aux UVF fonctionnent dans de nombreux pays, le projet des UVF en France a mis de longues années à se concrétiser. Les premiers établissements intégrant les « chambres conjugales » sans surveillance directe ont été construits dès 1984 (l'expérimentation s'est néanmoins achevée deux ans après), alors que les UVF ont été inauguré en France le 26 septembre 2003 à la prison de Rennes dans le quartier des femmes. Les UVF n'ont pas échappé à l'histoire des prisons de France.

En effet, leur projet a suivi une trajectoire où se sont alternées des périodes propices au développement de telles structures qui suscitaient l'engouement et des épisodes de contestations où ce projet se voyait discrédité et récusé. Le projet était alors oublié au nom de la sécurité des établissements et du respect du travail des surveillants refusant d'être des « auxiliaires d'amour ». Les détracteurs de ces dispositifs se défendaient, en outre, l'idée que les UVF vidaient la peine de toute substance suivant l'argument que l'enfermement n'est efficient que s'il repose sur une « punition souffrance ».

L'idée des UVF prend racine en 1980, et se traduit rapidement par l'ouverture d'un établissement disposant de locaux pour réaliser des visites conjugales à l'abri de la surveillance directe du personnel pénitentiaire. En 1984, la prison de Casanbianca en Corse ouvre ses portes avec une architecture prévue pour que les détenus rencontrent leurs épouses dans des conditions garantissant leur intimité ; deux chambres conjugales sont en effet, la plupart sont condamnés pour des affaires de mœurs et ils sont nombreux à ne plus entretenir des relations de conjugalité.

L'année suivante, en 1986, la commission architecture prison préconise la création de « parloirs intimes ». Deux établissements sont ouverts en 1986 : les centres de détention de Val-de-Reul et de Mauzac. Mais les locaux ne sont jamais mis en service, les directeurs de l'administration pénitentiaire refusant le principe des visites intimes. Si le Garde des Sceaux ne s'oppose pas à la mise en œuvre de ce projet, aucune décision législative n'impose à ces établissements de rendre effectives les visites conjugales.

Le projet reste ainsi en suspend et ce pendant 10 ans. La mobilisation en faveur de ces visites familiales intimes ne cesse pourtant de croître en provenance de mouvements associatifs, d'hommes politiques ou de groupes de réflexion alors que la communauté internationale et principalement européen fait pression sur la France en dénonçant les conditions de visite au parloir décrites comme irrespectueuses de l'intimité familiale.

Le projet des UEVF a germé pour contrer la misère affective qui règne dans les prisons. Les relations sexuelles étant interdites, les détenus sont souvent contraints de se livrer, aux parloirs, à des rapports aussi furtifs que clandestins avec leurs compagnes. Humiliante pour les prisonniers, cette situation est aussi dégradante pour le personnel, dont la surveillance s'apparente le plus souvent au voyeurisme forcé. La durée très brève des parloirs environ une heure en centre de détention et en maison centrale est aussi jugée traumatisante pour les enfants, empêchés d'établir de véritables liens avec leur parent incarcéré.

En 1989, Gilbert Bonnemaison rend un rapport à l'administration pénitentiaire où il stipule qu'il serait nécessaire de « réfléchir, en concertation avec le personnel, au maintien dans les établissements longues peines des relations affectives et sexuelles des détenus ». Deux ans après, en 1991, le Comité Européen pour la Prévention de la torture engage les Etats membres à prolonger la durée des parloirs afin de créer des conditions de visite les plus semblables à la vie courante. En 1992, un groupe de travail sur les longues peines estime qu'il serait bénéfique de compenser par l'absence de permission de sortie par l'instauration de visite familiale de longues durées[726].

Puis en 1995, un groupe de travail sur la création des UVF remet son rapport au ministère de la justice préconisant également les visites familiales intimes et prolongées tout en précisant qu'aucun élément ne vient s'opposer à la création de ces structures dans les maisons d'arrêt.

Cependant, là encore, ce projet reste sans suite, ce rapport n'ayant pas donné lieu à des décisions législatives. En 1997, l'OIP lance une pétition pour, « la reconnaissance du droit à l'intimité » et collecte plus de 3000 signatures. Au vu de ces éléments Madame Guigou, alors ministre de la Justice, relance le projet des UVF en décembre 1997 en ouvrant une réflexion dans l'année 1998. J. Favard[727], s'étonne alors que de nouveaux éléments de réflexion soient exigés: « la réflexion a déjà eu lieu depuis longtemps, il me semble que c'est la réalisation du sujet qu'il conviendrait maintenant de poursuivre » écrit-il en 1997 dans le journal le Monde.

[726] Comparativement à la durée de parloir qui ne dépasse pas 45 minutes dans les maisons d'arrêt.
[727] Jean Aimé Favard est un mathématicien français, né le 28 août 1902 à Peyrat-la-Nonière et mort le 21 janvier 1965 à La Tronche

Le 1er décembre 1998, Libération publie un article annonçant le report du projet qui ne devrait débuter qu'au second semestre 1999 alors que le Conseil de l'Europe recommande aux Etats membres « d'envisager de donner aux détenus la possibilité de rencontrer leurs partenaires sexuels sans surveillance visuel pendant la visite »[728].

L'utilisation du projet tarde de nouveau puisque ce n'est que fin mars 2000 que Mme Guigou annonce l'expérimentation des UVF dans trois établissements: au centre de détention de Rennes (dans le quartier des femmes) et dans les maisons centrales de Saint-Martin de Ré et de Poissy. Une note de l'administration pénitentiaire datant du 1er mars 2000 précise que ces trois sites ont été sélectionnés au regard du nombre de personnes détenues ayant conservé des attaches familiales et ne bénéficiant pas de permission de sortir, de leur configuration et du climat qui y règne[729].

Les premières Unités de Expérimentales de Visite Familiale (UEVF) doivent se dérouler à l'automne 2001. Elles seront reportées et ne seront effectives qu'en septembre 2003[730] à la centrale de Rennes où seules les détenues peuvent en bénéficier. C'est notamment un petit complexe de béton aux couleurs roses, la première unité expérimentale de visite familiale (UEVF) qui devrait permettre aux détenues de recevoir des membres de leurs familles en toute intimité ouvrira ses portes le 23 septembre 2003. Ses locaux ont été dévoilés par l'administration pénitentiaire, jeudi 3 avril 2003, à l'occasion d'une visite conjointe de Pierre Bédier, secrétaire d'Etat aux programmes immobiliers de la justice, et de Christian Jacob, ministre délégué à la famille.

Puis, les UEVF ouvrent en avril 2004 à Saint-Martin de Ré et en décembre 2005 à Poissy. Le développement très progressif de ces dispositifs a été dénoncé par Alvaro Gilles Robles, Commissaire aux Droits de l'Homme au Conseil de l'Europe dans son dernier rapport où il fait le constat suivant: « *je voudrais attirer l'attention des autorités françaises sur le retard pris par la France quant à la mise en œuvre des unités de vie (…) ce mode spécifique d'organisations des visites qui permet aux conjoints de préserver leur vie privée malgré l'emprisonnement de l'un deux est très important et se généralise dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe. Il s'agit, d'un très bon moyen de sauvegarder les familles, d'éviter leur éclatement et favoriser la réinsertion du prisonnier qui sera convaincu d'être attendu. (…).*

[728](Recommandation du comité de ministres relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, 8 avril 1998, §68). RICORDEAU G. 2005.
[729] RAMBOURD C. 2005
[730] Dominique Perben, alors Garde des Sceaux, annonce officiellement, le 29 septembre 2003, le lancement de l'expérimentation des dispositifs de rencontres prolongées entre des personnes incarcérées et leur famille.

Dès lors, j'appelle les autorités à combler ce retard et faire des avancées considérables dans ce domaine très important favorisant le respect de la dignité humaine et la réinsertion ». La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) a également souligné le retard de la France à l'égard de ses meures, la CNCDH ayant demandé, dès le 11 mars 2004, la généralisation des UEVF et l'extension à toutes les prisons du « système de parloirs en vigueur dans les établissements pour peines, permettant des rencontres de plusieurs heures, voire de deux demi-journées, successives en semaine comme week-end ». Après ces évaluations soulignant les bénéfices de cette structure, leur phase expérimentale prend fin, les UEVF deviennent des UVF en 2006.

Le vendredi 29 septembre 2006, Pascal Clément, ministre de la Justice en fonction, en visite au Centre de détention de rennes, annonce l'ouverture de quatre nouvelles structures, au cours du mois de septembre 2006, dans les établissements suivants : Meaux, Avignon-le-Pontet, Toulon-La-Falerde et Liancourt. Il proclame également le développement de ces dispositifs dans les maisons centrales existantes lorsque les conditions architecturales le permettent. Il précise que le programme 13200 de l'administration pénitentiaire, prévu par la loi d'Orientation et de Programmation 2002, intégrera les UVF aux futurs établissements pour les longues peines.

En tant que dispositif, les UVF s'inscrivent dans la politique menée par l'administration pénitentiaire en matière de maintien ou d'exercice des liens familiaux des personnes détenues. Elles permettent la création ou le développement de projets familiaux et affectifs en vue de la réinsertion des personnes détenues, tout en répondant aux besoins des familles notamment des enfants de préserver des liens avec leur proche incarcéré.

En tant que structure, les UVF visent à offrir aux « *personnes détenues condamnées la possibilité de voir les membres de leur famille (...), dans des conditions matérielles, de durée et d'intimités satisfaisantes sans surveillance elles se présentent comme des appartements de trois pièces entièrement meublés et aménagés, comprenant deux chambres à coucher soit quatre couchages, ainsi qu'un salon, une cuisine, une salle de bain, et d'une terrasse dotée d'un espace vert construits dans l'enceinte d'un établissement pénitentiaire mais à l'écart du secteur de détention* ».

Lors des parloirs classiques, les relations des détenus avec leurs proches pouvaient s'éloigner de la réalité. Les UVF constituent un dispositif utile de maintien des liens familiaux en favorisant leur ancrage dans une relation mieux établie: en donnant l'accès à des lieux de rencontre normalisés conçus comme des appartements; en impliquant la personne détenue dans les gestes élémentaires de la vie quotidienne comme se soucier

des repas, gérer un temps commun avec sa famille ; en donnant le temps nécessaire au rétablissement ou à l'établissement d'une relation. Les UVF, en France s'inspirent d'expériences étrangères[731]et ces modalités se réfèrent en outre aux orientations prônées par les textes internationaux. L'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme reconnaît un droit au respect de la vie privée et familial. L'Etat doit s'abstenir de s'ingérer dans le droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale. A cet égard, l'interprétation de cet article 8 par la Cour Européenne de Strasbourg reconnaît des obligations positives inhérentes à un respect actif et effectif de la vie familiale des personnes incarcérées détenues.

Aujourd'hui le Ministre, Garde des Sceaux, décide de l'extension du dispositif. Par communiqué de presse du 29 juin 2006, il a informé de la création de quatre UVF pour septembre 2006 et de l'installation généralisée des parloirs familiaux dans les maisons centrales. Enfin, le programme 13200 de l'administration pénitentiaire, prévu par la Loi d'Orientation et de Programmation de 2002, intégrera les UVF aux futurs chantiers des établissements pour longues peines.

Au Canada, l'incarcération des personnes condamnées à une sentence de deux ans ou plus, s'appuie sur la volonté affirmée de réinsertion ou plus probablement d'insertion sociale des contrevenants détenus. Pour ce faire, un certain nombre de programmes est mis en place et développé afin de répondre aux besoins psychologiques et sociaux que pourrait présenter la personne incarcérée. Parmi ces programmes certains sont directement ciblés sur l'amélioration ou le maintien des relations familiales et conjugales. Se trouvent ainsi des programmes de « lutte contre la violence familiale », « vivre sans violence dans la famille », ou encore d' « acquisition des compétences familiales et parentales », de nature psycho-éducationnelle et reposant sur un modèle cognitivo-parentales », de nature psycho-éducationnelle et reposant sur un modèle cognitivo-comportemental.

À côté de ces traitements, ont été instaurées au sein des institutions carcérales, des possibilités de visites familiales privées (VFP) prolongées entre les détenus et leurs familles. Plus qu'être une simple réponse à la privation de relations hétérosexuelles, ces programmes sont surtout, et avant tout, un moyen essentiel permettant le maintien des liens sociaux, familiaux et conjugaux lors de la détention, et par-là même une façon de restreindre aussi la sanction imposée aux familles des contrevenants.

[731] Canada, Danemark, Ecosse, Espagne, Finlande, Pays-Bas, Suisse.

Le Service correctionnel du Canada comprend 52 établissements pénitentiaires fermés, pour une population de 12 450 détenus. Chaque établissement dispose de plusieurs unités de logement en moyenne trois par établissement permettant l'accueil des proches des détenus pour une durée de 3 jours. La participation à ces échanges familiaux se fait par inscription sur une liste. Pour l'ensemble du pays, environ 150 détenus y sont donc admissibles en rotation. Ce qui permet à plusieurs détenus d'en bénéficier tout au long de l'année, contrairement à la France où on n'en dispose pas autant. Ce qui n'est pas le cas de la France.

Y ont accès, une fois par trimestre pour une durée allant de 6 à 48 heures et une fois l'an jusqu'à 72 heures, les condamnés définitifs qui ne bénéficient pas de permission de sortie ou d'aménagement de peine.

Au Canada, l'idée de permettre des visites familiales ou conjugales sans surveillance, intimes, régulières et d'une durée de plusieurs heures, date de nombreuses années. Dès la fin du 19ème siècle et au début du 20ème, certains états des États-Unis, notamment le Mississipi et la Caroline du sud, ainsi que différents pays d'Amérique du sud, entre autres, avaient aménagé diverses modalités permettant ces visites intimes[732]. Variant dans leur durée de quelques heures à 3 jours, dans leur régularité d'une fois par semaine à une fois par 2 mois et dans leur accessibilité d'une limite aux épouses officielles à des possibilités offertes pour des prostituées, les buts poursuivis par l'instauration de ces visites étaient également relativement diversifiés. Si pour certains il s'agissait de répondre aux besoins sexuels des prisonniers et pour d'autres de valoriser l'unité familiale ou de limiter les divorces ou séparations en raison de l'emprisonnement, dans tous les cas, différents arguments étaient invoqués pour justifier l'implantation de ces rencontres.

Au Canada, le programme de visites familiales dans les établissements carcéraux fédéraux date de 1980. Jusqu'alors, seuls certains établissements provinciaux pour les sentences de moins de 2 ans avaient mis en place à la fin des années 1960 ce type de mesures. Celles-ci restaient cependant ponctuelles et très régionalisées.

À l'heure actuelle, toutes les personnes condamnées à une sentence de plus de deux peuvent bénéficier de ce type de visites.

L'instauration de tels programmes s'appuie sur l'objectif de permettre la rencontre dans l'intimité et l'isolement de conjoints et de membres d'une même famille, indépendamment de la situation de détenu d'un des membres de cette famille et se fonde sur une finalité de réinsertion sociale. La loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition reconnaît ainsi, dans son article 71[733] que le détenu a le droit, afin de favoriser ses rapports avec la collectivité, d'entretenir des relations notamment par

[732]Burstein, J. Q. (1977). Conjugal Visits in Prison. Toronto : Lexington Books., Carlson, B.E.; Cerver (…)
[733] Landreville, P; Blankevoort, V.J.; Pires, A. (1981). *Les coûts sociaux du système pénal.* (...)

des visites, avec sa famille, ses amis ou d'autres personnes. Il s'agit par-là de permettre aux contrevenants de développer des relations constructives avec l'extérieur afin de faciliter leur sortie.

L'implantation de ces programmes correspond au développement de la philosophie correctionnelle de réinsertion sociale des contrevenants. Apparue et développée au cours des années 1970, cette dernière a pris toute son ampleur au sein du Service Correctionnel du Canada (S.C.C.) durant les années 1980 et 1990. Se démarquant d'une idée de sanction pénale principalement punitive ou neutralisante, on a vu alors se développer dans une démarche parallèle des sanctions pénales communautaires, considérées comme mieux adaptées pour éviter la « désinsertion » sociale des contrevenants, et des mesures conçues pour permettre le changement de comportement des délinquants sous-mains de justice.

Aujourd'hui, la philosophie du Service Correctionnel du Canada s'appuie sur l'idée principale que la sanction pénale est mise en place afin de protéger la collectivité par la réinsertion sociale des contrevenants. Dans son énoncé de mission il est ainsi indiqué que le S.C.C. *« contribue à la protection de la société en incitant activement et en aidant les délinquants à devenir des citoyens respectueux des lois»*[734] . Plusieurs programmes et mesures ont alors été instaurés pour répondre à cet objectif.

Dans ce cadre, des programmes familiaux ont été développés au sein des établissements afin de tenter de pallier certaines carences auxquelles sont confrontés un nombre important de contrevenants. On retrouve ainsi le programme de « vivre sans violence dans la famille » développé dans le but de prévenir les risques de violence conjugale ou encore le programme « d'acquisition des compétences familiales et parentales » touchant les questions du rôle parental du détenu, de ses attentes face aux enfants ou encore des services d'aide existant dans la communauté.

Les visites dans l'intimité et prolongées de membres de la collectivité s'inscrivent dans le même cadre. Il s'agit de préserver, autant que faire se peut, l'unité sociale et familiale comme de renforcer le rôle et le statut de citoyen et de parent des contrevenants dans l'idée que ces éléments seront des facteurs stabilisateurs lors de la sortie. Ainsi, dans son allocution, prononcée quelques mois après les premières implantations de programmes, L'Honorable Bob Kaplan, Solliciteur Général du Canada de l'époque mentionnait que: *« In addition, statistics show that if an inmate's family is still intact and ready to accept him upon release, his chances of leading an honest life are greatly enhanced »*[735].

[734] Service Correctionnel du Canada (2001). Faits et chiffres sur le service correctionnel fédéral.

[735] En outre, les statistiques montrent que si la famille d'un détenu est toujours intact et prêt à l'accepter lors de la libération, ses chances de mener une vie honnête sont grandement améliorées ».

En Belgique, par contre, d'énormes efforts restent à faire. L'expérience pilote réalisée en 1998 dans certains établissements a abouti à l'adoption d'une circulaire le 5 juillet 2000, portant réglementation des visites hors surveillance (visites intimes). Celle-ci est toutefois assez restrictive, en comparaison avec d'autres pays voisins : preuve d'une relation stable depuis 6 mois, pour des détenus ne bénéficiant pas de congés pénitentiaires, en prison depuis au moins 3 mois et n'ayant pas un comportement portant atteinte à la sécurité.

Il convient toutefois de souligner que certains détenus, bien que répondant en tous à ces critères, relatent que leurs épouses se sont vues refuser l'octroi de telles visites. La visite dure deux heures, une fois par mois. Dans certaines prisons, le nombre d'heures est augmenté. Le but de ces visites étant le maintien des relations familiales et conjugales, ce délai de deux heures n'est-il pas beaucoup court ? On sait en effet qu'en France et au Canada, ces visites particulières ont lieu dans un appartement où les détenus vivent avec leur épouse et leurs enfants 72 heures durant lesquelles un véritable climat familial est récréé.

A ce jour, tous les établissements du pays semblent organiser des visites hors surveillance, « *Forest, s'étant enfin équipé de locaux à cette fin, huit ans après la mise en œuvre de la circulaire. La propreté et la salubrité des locaux dans lesquels se déroulent ces visites sont parfois dénoncées (c'est notamment le cas à Mons). Enfin, il convient également de noter que la manière dont les visites se déroulent n'est pas toujours adéquate, certaines réflexions faites aux visiteurs de détenus bénéficiant d'une VHS (Visite hors surveillance) peuvent être perçues comme humiliantes ou dégradantes. De plus, les VHS sont parfois suivies de fouilles à nu, ce qui est considéré comme violent par beaucoup de détenus. Ensuite, il est parfois fait état publiquement, au sein de la prison, que fait que la personne détenue se rend à la VHS, toute la prison étant au courant de l'activité de la personne incarcérée. Par ailleurs, concernant les détenus parents, la plupart des établissements pénitentiaires organisent des visites spécifiques pour les enfants (sauf Tournai et Ypres)* ».

Les visites familiales, se font notamment, dans des chambres assez exigües, qui sont équipées d'un lit double, de deux petits canapés et d'une table basse, ainsi que d'un coin douche avec un lavabo. Elles ne sont pas bien ventilées.

C'est pourquoi, le CPT invite les autorités à « *améliorer le système de ventilation dans ces chambres. Des visites familiales de deux heures sont autorisées une fois par mois dans deux petites chambres familiales »*[736].

Par ailleurs, la règle 24-4 des règles pénitentiaires européennes (RPE), charte d'action de l'administration pénitentiaire, prévoit que « les modalités des visites doivent permettre aux détenus de maintenir et de développer les relations familiales de façon aussi normale que possible ». Pour développer ces relations familiales, il est important de savoir comment accéder à ce dispositif (CHAPITRE 1) pour en tirer les conséquences de son fonctionnement (CHAPITRE 2).

[736] Observatoire International des prisons (Section Belge), Notice 2008 « De l'état du système carcéral Belge », disponible sur www.oipbelgique.be/biblio/notice/Notice_2008pdf

CHAPITRE 1/ L'ACCES AUX UNITES DE VISITES FAMILIALES

Selon les règles pénitentiaires européennes, le maintien des liens familiaux recouvre l'ensemble des dispositifs qui permettent d'organiser la communication et les visites avec les familles et les connaissances. Pour cela, les visites doivent permettre ou de développer les relations familiales de façon aussi normales en respectant les modalités imposées par l'administration pénitentiaire pour que les effets soient bénéfiques aux bénéficiaires que possible avec les personnes pouvant bénéficier des UVF (SECTION 2). Mais cela ne saurait se faire que si les conditions ne sont pas remplies (SECTION 1).

SECTION 1/ **L**ES CONDITIONS D'OBTENTION D'UNE VISITE

En France, le cadre réglementaire déterminant les conditions d'accès aux UVF et leurs modalités de fonctionnement ont été fixé par la circulaire du 18 mars 2003[737] (§ 1).

Par contre au Canada, pays précurseur, en la matière, l'exercice du droit aux visites familiales privées est encadré par la directive du commissaire du Service correctionnel du Canada[738] n°770 en date du 17 décembre 2001 relative aux visites, elle-même complétée par une instruction permanente en date du 3 juin 2002. Ces textes précisent que ces visites familiales privées ont pour objet d'encourager les détenus à rétablir et à maintenir des liens avec leur famille et la collectivité, afin de faciliter leur réinsertion et de réduire les effets négatifs de l'incarcération sur les relations familiales. Elles permettent d'entretenir des relations dans un environnement comparable à un foyer normal.

L'administration pénitentiaire Canadienne précise qu'elle considère les visites familiales privées comme un élément du traitement pénitentiaire. Au-delà Par ailleurs, l'accès aux UVF n'est possible que lorsque les inscriptions par les bénéficiaires sont faites selon les règlementations des établissements pénitentiaires en vue de l'obtention d'une UVF (§ 2).

---

[737] La circulaire NORJUSE 0340043C datant du 18 mars 2003.

[738] Le Service correctionnel du Canada comprend 52 établissements pénitentiaires fermés, pour une population de 12 450 détenus. Chaque établissement dispose de plusieurs unités de logement en moyenne 3 par établissement permettant l'accueil des proches des détenus pour une durée de 3 jours. Pour l'ensemble du pays, 150 détenus y sont admissibles en rotation.

§ 1/ LES REQUERANTS

En France, depuis la loi pénitentiaire de 2009[739], tous les détenus peuvent en principe accéder à ces différentes formes de visites. En pratique, la majorité des établissements n'étant dotés que de parloirs ordinaires, peu de détenus bénéficient d'un accès à un salon familial ou à une unité de vie familiale. Voilà pourquoi, ce sont que les détenus condamnés (A), les membres de leur famille ainsi que leurs amis (B) qui peuvent en bénéficier.

A/ Les détenus condamnés

En France, pour pouvoir prétendre à une visite en UVF, les personnes détenues doivent être condamnées définitivement et ne pas bénéficier d'un aménagement de peine ou d'une permission de sortir leur garantissant le maintien des liens familiaux, qu'ils soient ou non dans les conditions légales pour en bénéficier.

Au Canada en revanche, comme l'objet de ces visites est de maintenir autant la relation de couple que les liens familiaux ou sociaux, ces programmes s'adressent à l'ensemble des proches d'un détenu. Y sont admis, non seulement les membres de la famille au sens large, conjoint de droit ou de fait, parents, grands-parents, enfants, fratrie ou toute personne ayant un lien familial soutenu avec le détenu, mais aussi toute personne de la collectivité avec laquelle il est établi que le contrevenant a un relation importante sans même qu'il y ait de lien familial. Le programme de visites familiales privées est ouvert à tous les détenus incarcérés dans un pénitencier fédéral quel que soit son niveau de sécurité à l'exception de ceux qui sont détenus dans une unité spéciale de détention[740].

Toutefois, certains prisonniers peuvent se voir refuser l'accès à ce programme, soit pour des raisons de risque de violence familiale ou conjugale; soit en raison de leur accès à d'autres programmes de maintien des liens familiaux, notamment des permissions de sortir sans surveillance.

---

[739] Article 36 de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

[740] A côté des 3 niveaux de sécurité, maximum, médium et minimum, il existe au Canada, une institution spécifique dans laquelle sont incarcérés certains détenus en raison des gestes qu'ils ont posés dans les établissements réguliers-homicide ou tentative d'homicide, prise d'otage, ou autre. Dans cette unité spéciale de détention, les mesures coercitives sont très rigoureuses. Une soixantaine de personnes y sont incarcérées (sur une population d'un peu plus de 12000 individus).

Parallèlement si un danger éventuel semble présent ou si le détenu a été reconnu coupable d'une infraction disciplinaire mettant en danger la sécurité de l'établissement, à savoir l'introduction d'objets interdits, possession d'armes ou d'instruments pouvant servir à une évasion ou une prise d'otage, au cours d'une précédente visite familiale privée, il perd son droit au programme. Les Unités de Visites familiales sont perçues comme un mérite dans la pratique et non comme un droit. Car en effet, l'admission au programme est subordonnée à la conduite du détenu qui doit faire appel à son sens de responsabilité concernant le respect des règlements en vigueur.

En France, dans les maisons centrales, le nombre moyen des personnes non permissionnaires est élevé, traduisant sans doute l'allongement constaté de la durée des peines et des périodes de sûreté[741]. Par exemple dans la maison centrale de Poissy, sur 225 détenus, seulement 10 bénéficient de la permission de sortie. A la maison centrale de Saint Martin de Ré, sur une population carcérale de 449 détenus les non permissionnaires sont au nombre de 417 soit un pourcentage de 92%. Nous remarquons que presque toute la population carcérale est potentiellement bénéficiaire des Unités de Visites Familiales. Seulement le système de rotation du dispositif est lent dans le sens où, contrairement au Canada, il y a peu d'Unités de Visites Familiales dans les établissements qui les abritent.

Au Canada, au contraire, il y a 52 établissements pénitentiaires et chacun d'eux dispos plusieurs unités de logements en moyenne trois par établissement permettant ainsi l'accueil des proches des détenus. Pour l'ensemble du pays, 150 détenus y sont admissibles en rotation.

La France devrait s'en inspirer et élargir le dispositif dans plusieurs établissements pénitentiaires qui pourraient les abriter si l'on veut rendre efficace le processus de réinsertion sociale des détenus.

L'accès aux UVF, peut néanmoins être accordé à d'autres catégories de condamnés en fonction de leur situation familiale, personnelle et de leur parcours d'exécution de peine[742]. L'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme reconnaît un droit au respect de la vie privée et familiale. L'Etat doit ainsi s'abstenir de s'ingérer dans le droit de chacun, au respect de sa vie privée et familiale. A cet égard, l'interprétation de l'article par la Cour européenne de Strasbourg reconnaît des obligations positives inhérentes à un respect actif et effectif de la vie familiale des

[741] En droit pénal, c'est une mesure des peines privatives de liberté supérieure ou égale à dix ans, non assorties de sursis prononcées du chef de certaines infractions selon laquelle le condamné ne peut bénéficier d'une remise de peine ou d'aucun aménagement de peines, pendant une période donnée p. 124 du Lexique des Termes Juridiques.
[742] Circulaire de la DAP du 26 mars 2009 relative aux unités de vie familiale (UVF).

personnes détenues. Par conséquent, les personnes détenues doivent maintenir leurs relations familiales avec les membres de leur famille et leurs amis.

B/ Les visiteurs bénéficiaires

En France, comme au Canada[743], les visites sont prévues pour maintenir autant la relation de couple que les liens familiaux ou sociaux.

Dès lors, la détermination des visiteurs bénéficiaires doit respecter tant cet objectif que les grandes orientations du droit pénal et de la procédure pénale. Il paraît clairement opportun d'autoriser en conséquence l'accès à ce dispositif aux membres du premier degré de la famille du ou de la condamnée justifiant d'un lien de parenté juridiquement établi[744]. Ce sont notamment le conjoint de droit ou de fait[745], le pacsé, les enfants légitimes, naturels ou adoptifs le père, la mère les frères et sœurs. Pour le Canada ces programmes s'adressent à l'ensemble des proches d'un détenu. Y sont admis, non seulement les membres de la famille au sens large conjoint de droit ou de fait, parents, grands-parents, enfants, fratrie, ou toute personne ayant un lien familial soutenu avec le détenu , mais aussi toute personne de la collectivité avec laquelle il est établi que le contrevenant a une relation importante sans même qu'il y ait de lien familial.

A plusieurs reprises, la Commission de Strasbourg a rappelé que l'article 8 de la C.E.D.H garantit le droit au respect d'une famille préexistante, sans obliger un Etat à protéger la création de liens familiaux nouveaux. Elle précise qu'un rapport suffisamment réel et étroit doit exister entre le requérant et La personne détenue. Quant aux visiteurs, ils devront dans tous les cas être titulaires d'un permis de visite délivrée dans les conditions des articles R 57-8-8 et R 57-8-10 du Code de procédure pénale.

Ainsi, peuvent accéder aux UVF: les membres de la famille proche justifiant d'un lien de parenté juridiquement établi[746]. Ce sont également les membres de la famille élargie justifiant d'un lien de parenté juridiquement établi[747]. Les personnes ne justifiant pas d'un lien de parenté juridiquement établi mais pour lesquelles un faisceau d'indices sérieux permet d'attester d'un véritable et solide lien affectif avec la personne incarcérée dans le cadre d'un projet familial. Dans tous les cas, le (s) visiteurs (s)

[743]Les visites familiales privées (VFP) ont été mises sur pied par le Service correctionnel du Canada (SCC) pour encourager les détenus à établir et à maintenir des liens avec leur famille et la collectivité, en vue de faciliter leur réinsertion sociale.
[744] Sénat, le maintien des liens familiaux en prison, les documents de travail du Sénat, série législative comparée, mai 2006. Les liens juridiques qualifient les liens d parenté juridiquement établis.

[746] Conjoint, pacsé, enfants légitimes, naturels ou adoptifs, père, mère, frères et sœurs.
[747] Cousins, cousines, oncles, tantes, grands-parents.

devront rencontrer le détenu dans le cadre de parloirs classiques avant tout accès aux UVF.

Quant aux mineurs, ils font l'objet d'une attention particulière. En effet, l'intérêt de l'enfant prime lors de l'instruction de la demande de sa famille, de ses accompagnateurs et de son parent détenu. Il est important de l'associer à la préparation de l'UVF selon les modalités correspondantes à son âge. Dans l'instruction des demandes d'UVF, un soin particulier est porté à la situation des enfants de moins de trois ans, qui ont particulièrement besoin de relation avec leur parent incarcéré pour leur développement psychique. Le chef d'établissement peut, en considération de motifs réels et sérieux, sur la base de l'instruction de la demande et des avis recueillis en commission pluridisciplinaire refuser la visite du mineur en UVF, et ce indépendamment du consentement préalablement donné par les personnes concernées.

Les mineurs ne peuvent accéder à l'UVF qu'en présence d'un adulte autre que la personne détenue, avec l'autorisation du ou des titulaires de l'autorité parentale ou en vertu d'une décision du juge des enfants ou du juge aux affaires familiales. Le chef d'établissement devra obtenir un accord écrit des deux parents lorsque ceux-ci exercent en commun l'autorité parentale, un accord écrit du parent exerçant l'autorité parentale et l'accord écrit du délégataire ou du tuteur dans les hypothèses de délégations d'autorité parentale ou de tutelle. Si les parents du mineur sont séparés, l'existence d'un droit de visite et d'hébergement est suffisante. En cas de désaccord entre les personnes exerçant l'autorité parentale quant au principe d'une visite en UVF ou quant à ses modalités, il appartient à ces dernières de saisir le juge aux affaires familiales afin qu'il tranche ce conflit[748].

Lorsque le mineur fait l'objet d'un suivi par le juge des enfants, au titre de l'assistance éducative ou d'une mesure pénale, il convient de recueillir l'avis de ce magistrat. En tout état de cause, il convient toujours de s'assurer que les avis des services ou des magistrats compétents en matière de protection des mineurs ont été recueillis chaque fois que la situation le requiert.

Par ailleurs, la personne qui doit accompagner le mineur devra être fournir une photocopie recto verso de sa carte d'identité accompagnée d'un courrier autorisant l'enfant à visiter le détenu dans le cadre de l'UVF, une photo d'identité récente de l'enfant, une photocopie du livret de famille. La durée de la visite d'un mineur peut être modulée en raison de son âge et de sa capacité à accepter les contraintes de l'UVF. Cette décision est prise par les titulaires de l'autorité parentale. L'horaire de sortie de

[748]Circulaire JUSK0940004C de la DAP du 26 mars 2009 relative aux unités de vie familiale.

l'enfant devra être indiquée dans la demande d'UVF, ainsi que la modalité de garde prévue, jusqu'au moment où le titulaire de l'autorité en charge de la garde de l'enfant pourra le reprendre au domicile familial.

Quant aux sorties anticipées et programmées du mineur, elles ne peuvent qu'avoir lieu qu'en horaire de journée.

Le nombre de visiteurs ne peut être supérieur à quatre personnes. Cependant, une place supplémentaire pour un enfant de moins de trois ans peut être accordée. Toutefois, lorsque la durée de l'UVF n'excède pas 6 h (pas de nuitée programmée), la capacité d'accueil peut être portée à cinq visiteurs. Ces conditions de forme sont cumulatives et ne sauraient souffrir d'aucune exception. Aussi, est-il important qu'une demande soit faite pour bénéficier des UVF.

§ 2/ L'OBLIGATION D'UNE DEMANDE D'ACCES AUX UVF

Les établissements pénitentiaires exigent qu'un dossier soit constitué par les demandeurs (A) mais l'accès aux UVF ne sera possible qu'après la décision du chef d'établissement en concertation avec la commission UVF (B).

A/ La constitution du dossier

En France, pour constituer le dossier, la demande d'accès aux UVF doit être formulée par écrit, à la fois par la personne détenue et par les personnes souhaitant la visiter, à l'attention du chef d'établissement à l'adresse de la prison désignée. Exemple Maison Centrale de POISSY Service UVF 17 rue de l'Abbaye 78300 POISSY. Cette double demande est instruite par un personnel de service pénitentiaire d'insertion et de probation. Il s'assure que les visiteurs connaissent les faits pour lequel le détenu est incarcéré.

De même au Canada, avant toute visite familiale privée, une demande d'admission doit être effectuée par les concernés. Mais contrairement à la France, au Canada, le visiteur doit par la suite, signer une « *déclaration de participation et de consentement volontaire* ». Et ce dernier est rencontré par l'agent responsable du dossier afin que celui-ci puisse estimer si sa volonté de participer à ce type de visite est pleine et entière et non soumise à des pressions.

Le détenu doit également remplir la demande de blocage de cantine (un pécule minimum étant imposé pour accueillir dignement (le (s) visiteur (s)). Les demandes seront réceptionnées par l'équipe UVF. Chaque demandeur devra déclarer par écrit avoir pris connaissance des modalités de fonctionnement de l'UVF et s'engager à les respecter. Le dossier ne sera pas instruit par la commission UVF si les modalités d'inscription requises ne sont pas respectées.

B/ Les décisions des autorités compétentes

En France comme au Canada c'est le chef d'établissement pénitentiaire qui prend la décision d'accorder l'accès aux UVF. Mais les organes chargés d'étudier les demandes diffèrent d'un pays à un autre. Alors qu'en France, le chef d'établissement se concerte avec une commission qui se tient une fois par mois notamment, le 1er lundi du mois avec un arrêt des rôles, le 3ème lundi précédent ladite commission. Les demandes d'UVF donnent lieu à un examen au sein d'une commission pluridisciplinaire. Et sont membres de droit le chef d'établissement ou son représentant, le chef de détention, membre du personnel de surveillance en charge des UVF ou de toute personne (personnel ou intervenant), le Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation et le responsable du Bureau de Gestion de la Détention (BGD) susceptibles d'éclairer utilement le chef d'établissement. La décision finale est prise par le chef d'établissement lors de la commission mensuelle d'attribution au vu des éléments de l'instruction.

Au Canada, en revanche, la décision d'accorder une UVF est prise sur recommandation de l'agent de libération conditionnelle en établissement chargé du dossier du détenu. Lorsque la demande est faite, celle-ci est alors suivie d'une vérification sécuritaire qui par la suite sera renouvelée tous les 2 ans. Parallèlement, le visiteur est rencontré par l'agent responsable du dossier afin que celui-ci puisse estimer si la volonté de participer à ce type de visite est pleine et entière et non soumise à des pressions. Ce même agent doit évaluer *« le bien fondé, la stabilité et les bienfaits de la relation de la personne détenue et du visiteur* ». Pour ce faire, il tient compte de toute l'information possible, notamment à travers la réalisation d'enquêtes communautaires, auprès de la famille, des voisins ou de l'employeur du contrevenant comme de ses visiteurs. Enfin, après chaque visite familiale privée, un membre du personnel rencontre les visiteurs afin de contrôler le bon déroulement de la visite.

En France, si la demande est acceptée, le chef d'établissement doit déterminer la durée de l'UVF. L'accord n'est effet valable que pour une UVF, aucune autorisation n'est

automatiquement renouvelée. Le chef d'établissement pénitentiaire doit informer le juge d'application des peines de la décision prise. Le chef d'établissement doit veiller à répondre aux demandes d'accès aux UVF dans un délai maximum de deux mois à compter de la réception de la demande de la personne détenue et de ses visiteurs conformément à l'article 21 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leur relation avec les administrations. Chaque décision de refus sera motivée.

L'accès des UVF pourra être refusé pour des motifs liés notamment au maintien de la sécurité et au bon ordre de l'établissement appréciés au regard des conditions particulières de ce type de visite. L'existence d'antécédents disciplinaires ne peut pas constituer, à elle seule, un critère de refus. Le dispositif des UVF peut d'ailleurs être une source d'évolutions des relations entre la personne détenue et son environnement pénitentiaire. De la même manière, l'accès aux UVF n'est pas conditionné par un délai de séjour minimum au sein de l'établissement.

Le refus d'accès à l'UVF sera également notifié à la personne détenue ainsi qu'à chaque demandeur. La décision relative à l'accès à l'UVF est susceptible de faire l'objet de voies de recours habituelles[749]. Il est impératif que la mention suivante figure sur la décision : « en application des dispositions de l'article R. 421-1 du Code de justice administrative, vous disposez d'un délai de deux mois à compter de la réception de la présente décision pour saisir la juridiction administrative d'un éventuel recours ».

Par ailleurs, les conseillers d'Insertion et de Probation[750], interrogent les détenus afin d'évaluer la nature des liens et de s'assurer que les visiteurs sont informés du délit/crime commis par le détenu. Exemple de situation à la Maison Centrale de Rennes où la SPIP rappelle le parcours pénal de la personne détenue et relate la rencontre entre les demandeurs, date, circonstances, évaluations: Il se présente comme le fiancé de madame X (détenue). Je lui ai posé la question du sens de leur relation par rapport à la longueur de la peine. Lui dit être amoureux il ne semble pas connaître sa vie d'avant. Madame X dit qu'elle n'exige rien de lui mais que ce qui les lie est important.

Les membres de la commission échangent leurs informations sur le profil psychologique et le comportement de la détenue. Le chef de la détention précise qu'aux UVF, elle veut plus de temps, plus d'intimité, des relations sexuelles elle le dit. Elle a fait du Quartier Disciplinaire, elle est exemplaire ! Pour la directrice adjointe, à un

[749] Ce sont notamment : le recours gracieux auprès du directeur interrégional des services pénitentiaires, un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif.

[750] L'instauration des UVF a induit une redéfinition des tâches professionnelles imputées aux conseillers d'insertion et de probation ainsi qu'aux personnels de surveillance. Une analyse de ces transformations s'avérerait très pertinente, poursuivant ainsi les pistes de réflexions dégagées par les travaux menés par C. Rambourg, mais il n'est pas de notre propos de la mener dans le cadre de cette thèse.

moment donné il faut séparer les choses, elle a fait une bêtise, on ne doit pas continuer à la condamner. La SPIP ajoute, ça vaut le coup d'essayer cette UVF, elle a perdu sa mère, elle n'a pas pu aller à l'enterrement, on sait comme c'est dur de faire le deuil, elle est dans un moment particulier. La directrice adjointe finit en disant : on pourra peut être observé des choses positives.

Ce qui peut être dégagé à l'aune des décisions prises, c'est la volonté de ne pas stigmatiser ces relations récentes et donc de tenir compte de la problématique d'isolement et de reconstruction de liens en cours d'incarcération des détenus longues peines. Pour l'examen de ces demandes, il est particulièrement veillé à ce que les visiteurs ne subissent pas de pression mais décident en toute conscience et connaissance de cause de la visite.

En revanche, lorsque les liens et motivations ne sont pas clairement exprimés, faute de temps pour avoir pu éprouver la relation, la demande est généralement ajournée au motif de la nécessité de consolider ou d'éclaircir la situation. Il s'agit presque exclusivement de relations récentes entre une personne détenue et un visiteur du sexe opposé. C'est le cas notamment d'un détenu dont le SPIP rappelle le parcours pénal et carcéral en disant que la communication est difficile avec lui[751].

Enfin la dernière catégorie de situations concerne les visiteurs qui ont un lien juridiquement établi avec la personne détenue, et ont conservé des relations mais dont les enquêtes menées par les travailleurs sociaux révèlent une sphère familiale « pathogène ». Des demandes ont ainsi été rejetés au regard du positionnement du détenu par rapport à sa famille, aux faits ou des craintes exprimées par la famille elle-même lors de l'enquête menée par le SPIP. D'autres ont également été refusées au regard des faits commis sur mineurs dans la sphère familiale.

Cette décision sera notifiée à la personne détenue concernée, et motivée en cas de refus à chaque demandeur. La décision d'octroi, d'ajournement ou de refus intervient dans un délai de 2 mois à compter de la date de réception de la demande de la personne détenue

[751] Il s'est déclaré sans enfant, divorcé (...), il a des permis de visite, des amis, un frère et une sœur. Monsieur G. (détenu) n'est pas demandeur. « J'ai eu un entretien très froid avec lui, il est comme ça, il ne s'exprime pas sur sa relation avec madame Z (la demandeuse). Il ne veut rien dire, peut-être qu'il attend aussi mais ( ). La dame qui fait la demande a un permis de visite très récent. C'est un couple qui se connaît depuis un an, il y a d'abord eu une correspondance entre eux, puis des parloirs. Elle est employée de banque, réside à Y. Avec les UVF elle veut vérifier ses choix, pouvoir entamer d'autres discussions, au parloir elle déplore le manque d'intimité ». Le directeur demande, les parloirs ? Le CSP répond que le permis de visite date de trois mois. La SPIP précise qu'elle est venue deux à trois fois, elle voudrait venir tous les quinze jours. Pour le chef de la détention, la relation est trop récente. Le SPIP fait remarquer que c'est elle qui a fait la demande et lui a suivi. Pour mettre un terme à cette commission, le directeur décide qu'il va ajourner à trois mois pour que la relation, qui est récente, se consolide. Il dit par la suite que c'est sûr que sa difficulté à communiquer ne facilite pas les choses

et des visiteurs. Cette décision est susceptible de recours dans un délai de 2 mois auprès de la Direction Interrégionale du lieu de l'incarcération à compter de sa notification. Chaque nouvelle demande d'accès devra faire l'objet d'une nouvelle instruction, d'un passage en commission, et d'une réponse de la part du chef d'établissement.

L'accès à l'UVF est possible du lundi au dimanche inclus sauf jour de commission d'attribution des UV F. Les personnes détenues ne sont autorisées à recevoir des visites qu'une fois par trimestre (4 UVF par an). La durée d'une UVF varie progressivement de 6h, 24h, 48h à 72h. Deux fois par an, la durée peut être portée à 72h dans la limite des places disponibles. Pour tout nouveau visiteur, même accompagné d'une personne ayant déjà bénéficié d'une UVF, la durée de la visite sera obligatoirement de 6 heures, sauf appréciation du chef d'établissement. Il est impératif qu'un délai de 48 heures s'écoule entre deux UVF lorsque ce dernier a lieu en fin de trimestre.

Dans les établissements pilotes, le nombre moyen des personnes détenues non permissionnaires est élevé, traduisant sans doute l'allongement constaté de la durée des peines et des périodes de sûreté: à la Maison Centrale Saint Martin des Ré sur une population pénale masculine de 449 détenus il y a eu 417 non permissionnaires soit 92% détenus ne bénéficiant pas de permission de sortie. Alors qu'au Centre Pénitentiaire de Rennes sur une population pénale féminine de 263 détenues l'on a noté 91 non permissionnaires, soit un taux de 34%.

Mais pendant l'expérimentation, 57 femmes détenues à Rennes pour et 126 hommes détenus à Saint Martin ont bénéficié d'au moins une UVF. Pour comprendre ces données, il convient de dépasser les fausses évidences des chiffres et se rappeler deux éléments importants :

D'une part, l'état d'isolement des détenus condamnés à de longues peines. Concernant les établissements considérés, 30% des femmes et 47% des hommes ne reçoivent aucune visite au parloir. Par ailleurs, si les femmes sont proportionnellement plus nombreuses à recevoir des visites, certaines catégories d'âge[752] sont nettement plus isolées que les hommes. Cette même inégalité entre hommes et femmes se repère en fonction de leur temps respectif passé en détention après la condamnation : en début de peine, les femmes sont plus isolées que les hommes[753].

[752] Moins de 40 ans et plus de 50 ans.

[753] Ces résultats sont extraits des études statistiques des visites aux parloirs effectuées dans les établissements de Rennes et Saint Martin des Ré ; La population de référence est constituée, pour chaque établissement, des personnes détenues non permissionnaires sur l'année d'ouverture des UVF. Pour l'ensemble de ces analyses voir C. Rambourg, L'expérimentation des UEVF au CP de Rennes. Mise en œuvre et incidences sur les pratiques professionnelles et les personnes. Rapport final, Juin 2005, ENAP ; ainsi que C. Rambourg, Expérimentation des UVF/ Maison Centrale de Saint Martin de Ré, Rapport final Fév. Mars 2006, ENAP.

D'autre part, la situation géographique particulière de la maison centrale de Saint Martin de Ré. Une analyse statistique montre une relation nette entre l'absence de parloir et l'origine géographique éloignée du détenteur de permis de visite[754]. L'éloignement géographique des détenteurs de permis de visite est donc pour l'établissement considéré, un facteur particulièrement discriminant pour le maintien ou l'exercice des liens familiaux.

Compte tenu de l'objectif du dispositif, notamment celui du maintien des liens familiaux, par principe, les UVF sont systématiquement acceptées aux détenus condamnés à de longues peines ainsi qu'à leur famille. Pour ce bilan, nous remarquons exceptionnellement un seul refus pour 86 UVF et 14 annulations qui, dans la majorité des cas, ne relève pas de l'initiative des détenus eux-mêmes[755].

A Rennes, de juillet 2003 à février 2005, 19 commissions se sont tenues et ont examiné 151 demandes, 137 ont été octroyées. Ce qui signifie que pour la période étudiée, chaque détenue demandeuse d'UVF a bénéficié en moyenne de 2,4 visites. A Saint Martin, d'avril à octobre 2006, 20 commissions se sont tenues et ont examiné 453 demandes 435 ont été octroyées. Soit chaque détenu a bénéficié de 3,4 visites.

Certes, sur l'ensemble des demandes examinées en commission, la tendance des décisions est très largement à l'octroi mais l'expérimentation montre qu'aucun profil de visiteur ne fait l'objet d'une réponse systématique. Des visiteurs justifiant d'un lien juridique ont fait l'objet de décision de refus, alors que des visiteurs sans lien juridique se sont vus accorder des UVF. Ce simple constat nous permet d'ores et déjà d'affirmer qu'il n'y a pas de règle d'atomicité quant à la réponse. Il n'y a ni reconduction tacite, ni autorisation de droit. Chaque visite en UVF, doit faire l'objet d'une nouvelle demande et entraînera une nouvelle instruction. Les décisions sont toujours prises en opportunité.

Ces éléments fondent d'autant la pertinence de ce dispositif dans ces établissements pour peines que les conditions de rencontre qu'offrent les UVF vont permettre à certains détenus de nouer ou renouer des contacts avec des personnes de l'extérieur. En effet, un des premiers effets observé et analysé des UVF est que ce dispositif a « ramené » des visiteurs qui ne venaient pas ou plus aux parloirs. A Rennes, avec la création des UVF, nous assistons à une modification du paysage relationnel de la détenue : les compagnons deviennent les principaux visiteurs (31,5%) suivis de près par les enfants (26%).

[754] (Avec une surreprésentation de la catégorie « plus de 400 km »)
[755] Selon les surveillants, les annulations sont à l'initiative soit de la famille, qui à la dernière minute manifeste son impossibilité de s'y rendre, ou de l'administration pénitentiaire, qui ne peut pas répondre à toutes les demandes. Car en effet, les structures des UVF ne sont pas suffisantes dans les établissements pénitentiaires Françaises contrairement au Canada.

Au cours de l'expérimentation, nous avons constaté une diversification des visiteurs avec l'apparition progressive de nouvelles catégories comme les ami(e) s ou de la belle-famille. Mais les changements les plus marquants comparativement aux parloirs classiques concernent le « retour » du conjoint pour les détenues femmes et un « retour » des enfants pour les détenus hommes. La qualité de la structure et l'intimité qu'elle permet, expliquent ces phénomènes.

Un autre effet important des UVF sur le contexte relationnel du détenu concerne l'ouverture du dispositif à des personnes rencontrées en cours d'incarcération. Par essence, les UVF s'adressent principalement aux détenus qui ont des liens avec des personnes de l'extérieur. Or, toutes les personnes détenues condamnées à de longues peines ne conservent pas forcément de liens avec leur entourage. L'épreuve de l'incarcération et/ou la nature de l'infraction entraînent une délitescence des liens ou conduisent à des ruptures.

Certains détenus vont remédier à cet état d'isolement et nouer, pendant leur incarcération, de nouvelles relations. Ce phénomène rupture/ isolement/création de nouveaux liens constitue une des problématiques des détenus condamnés à de longues peines. L'ignorer reviendrait à nier toute possibilité de projet ou d'existence sociale et affective pour ces personnes. C'est pourquoi, dans la pratique, l'accès aux UVF a été étendu à cette réalité. Alors que la circulaire cantonnait le dispositif au « maintien des liens familiaux » stricto sensu, les personnels des établissements pilotes l'ont ouvert aux personnes nouvellement rencontrées. Cette adaptation était nécessaire au regard des spécificités et réalités des « longues peines » ; elle est donc à comprendre comme une mise en cohérence du dispositif avec la problématique relationnelle de ces condamnés. Par ailleurs, il est important de savoir comment se fait les modalités de fonctionnement des UVF[756].

SECTION 2/ LE DEROULEMENT DES UVF

En France comme au Canada, les visites doivent s'effectuer selon un programme qui s'inscrit dans une durée et une période établies ou précisées dans le règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire afin de garantir le respect de l'intimité des bénéficiaires (§1) et leur sécurité pendant la durée de la visite (§ 2).

[756] Les Unités ont été ouvertes à titre expérimental, c'est pourquoi la dénomination officielle de la circulaire précise UEFV : Unité expérimentale de Visite Familiale. Dans la suite de notre travail, nous avons fait le choix de conserver le sigle UVF.

§ 1 / LE RESPECT DU TEMPS ECOULE A DES INTERVALLES PRECISES

Une procédure d'information et d'accueil des familles est élaborée. Lors de l'arrivée des familles à l'établissement, toutes les informations utiles relatives au fonctionnement des Unités de Vie Familiales leurs sont communiqués par le personnel surveillant en poste sur ce dispositif. Il leur est garanti la possibilité de sortir de l'unité à tout moment en mettant fin à la visite peu importe la durée (A) et la fréquence proposée par l'établissement pénitentiaire (B).

A) La durée de la visite en UVF

La durée de la visite doit manifester que son objectif est de favoriser l'instauration de réels échanges affectifs entre le détenu et sa famille. Cela semble être centré sur la réalisation d'une relation sexuelle. Voilà pourquoi en France, il est donc proposé de retenir une durée minimum de 12h, susceptible d'être portée à 24h puis à 48h. La progressivité est imposée (1ère visite de 12 h, 2ème de 24h, 3ème visite de 48h). Comme garantie du bon fonctionnement, le chef d'établissement pouvant exceptionnellement en raison de difficultés particulières imposer plusieurs visites d'une durée de 12h ou de 24h, le détenu et son visiteur choisissant ensuite librement la durée de leur séjour.

Une prolongation au-delà de deux jours n'a pas été envisagée compte tenu de l'espace clos et limité de l'unité. Pour tout nouveau visiteur, même accompagné d'une personne ayant déjà bénéficié d'une UVF, la durée de la visite sera obligatoirement de 6 heures. Les règles de fonctionnement de l'UVF qui doivent intégrées à part entière dans le projet de l'établissement, sont précisées dans son règlement intérieur.

Quelques pistes peuvent cependant être suggérées : la prohibition de toute consommation d'alcool l'accent est mise sur la responsabilité des détenus et des visiteurs pour l'usage et l'entretien des locaux mis à leur disposition notamment la dégradation, règles d'hygiène etc. Les horaires de sortie des UVF sont indiqués dans la décision d'octroi de la mesure. Il n'y a pas de prolongation de la durée de la visite au-delà de l'horaire initialement fixé. La personne détenue ou ses visiteurs peuvent mettre fin à la visite à tout moment. Dans le cas d'absence injustifiée des visiteurs ou si une visite est interrompue, la visite en UVF est comptabilisée. Il est tout de même important de savoir quelles sont les fréquences de ces visites.

Au Canada, par contre, les durées des visites familiales privées sont plus longues. Elles ont une durée maximale de 72 heures, soit 3 jours, et peuvent être accessibles tous les deux mois, contrairement à la France où l'accès aux UVF se fait par trimestre. Ce qui favorise plus de contacts des détenus avec leur famille et donc une réinsertion sociale plus facilitée.

En Belgique, c'est au courant des années « 50 » que les premières réformes en la matière firent leur apparition. Elles ont commencé par l'aménagement de parloirs spéciaux pour les épouses des détenus méritants qui pouvaient ainsi être en contact direct avec leurs maris emprisonnés. Par la suite des chambres spéciales, dites chambres bleues, furent aménagées dans certaines prisons Belges où les détenus mariés méritants invitaient leur épouse pendant le week-end. Cette pratique était contraire au principe du droit au respect de la vie privée et familiale des détenus. Car, en effet, l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme qui fonde et garantie ce droit ne fait pas de distinction. Tous les détenus qui purgent de longues peines de prison doivent bénéficier des UVF selon les fréquences prévues par le règlement en vigueur.

B) Les fréquences des visites en UVF

En France, les fréquences des visites tiennent compte des possibilités d'accueil de l'établissement et des informations apportées à l'occasion des avis émis par la commission pluridisciplinaire. L'accès en UVF est possible du lundi au dimanche inclus sauf jour de commission d'attribution des UVF. La périodicité de l'accès à l'UVF peut-être par principe calquée sur celle des permissions de sortir. Les personnes détenues ne sont autorisées à recevoir des visites en UVF qu'une fois par trimestre, au sein de chaque établissement en fonction du taux d'occupation de la structure. Une individualisation de la fréquence des visites est possible. L'examen d'un octroi supplémentaire de visites familiales se fera en commission d'attribution.

En France comme au Canada, les visites se déroulent dans l'enceinte de l'établissement carcéral, dans une zone à part, isolée du reste de l'établissement et organisée en petits appartements entièrement meublés, comprenant une à deux chambres, une cuisine, un salon, une salle de bain et un espace extérieur qu'il s'agisse d'une cour ou d'un jardin. Le matériel et la nourriture autorisés durant la visite sont clairement identifiés par règlements intérieurs et vérifiés avant toute visite. Durant la visite, le personnel doit entrer régulièrement en contact avec le détenu et ses visiteurs afin de veiller à leur sécurité et de contrôler leur présence. Les heures de vérifications sont données au préalable afin d'éviter de perturber l'intimité familiale.

§2/ LES MESURES DE PROTECTION EXERCEES PAR LES SURVEILLANTS PENDANT LES VISITES

Conformément à la circulaire du 18 mars 2003 et de celle du 30 avril 2009, des rondes sont prévues afin de s'assurer du bon déroulement de la visite et de la présence de la personne détenue (A). Les surveillants peuvent également intervenir au sein des UVF en cas d'incident au cours duquel l'une des personnes leur fait appel (B).

A) Les mesures de sécurité des UVF

En France, comme au Canada, les mesures de contrôle et de sécurité sont identiques. Dès lors, celle-ci est assurée par une fouille intégrale des détenus et des biens qu'ils souhaitent faire entrer dans les UVF. Seuls les détenus sont autorisés à apporter, des ouvrages, des DVD, des CD, ou des denrées alimentaires au cours des UVF[757]. Les détenus doivent ainsi prévoir de la nourriture pour l'ensemble des repas en cantinant[758], les visiteurs sont contraints d'emporter ce qui n'a pas été consommé durant l'UVF. Cette règle rappelle que les UVF ont été conçu comme un lieu et temps devant favoriser la réinsertion des détenus.

A ce titre, on peut lire dans l'introduction du rapport de C. Rambourg, rédigé par la directrice des services pénitentiaires de Rennes : « *les UVF ont donc été conçu comme un acte de réinsertion et de responsabilisation. La personne détenue joue un rôle actif dans la préparation et le déroulement de la visite. Les conditions matérielles du séjour lui incombent comme dans la vie civile ».* Cette logique de responsabilisation explique également que les détenus et leurs familles soient tenus responsables de la propreté des UVF. Une fouille des affaires personnelles des visiteurs est également réalisée par le personnel de surveillance. Un état des lieux complet est réalisé en début et en fin d'UVF par un agent pénitentiaire, en présence du détenu, l'agent devant s'assurer que le détenu n'emporte des objets admis en UVF, mais interdit en détention. Ajoutons que les UVF sont toutes équipées d'un interphone et d'une alarme dont le déclenchement engendre l'intervention immédiate des agents de l'établissement.

[757] Le matériel et la nourriture autorisés durant la visite sont clairement identifiés, par règlement intérieur et vérifiés avant toute visite.

[758] Les détenus ne possèdent pas d'argent en détention. La cantine signifie le système de vente organisé par l'administration pénitentiaire permettant aux détenus d'acheter des biens (alimentation, produits d'hygiène, vêtements...). Ils cochent les biens désirés sur une liste de produits ''cantinables'' fournis par l'administration (notons que cette liste n'est pas identique d'un établissement à l'autre. Des biens ou objets autorisés dans une prison ne le seront pas toujours dans une autre). Les prix sont toujours plus élevés que ceux se pratiquant à l'extérieur. Le montant de leur « course » est retiré de leur pécule géré par l'administration pénitentiaire et leurs biens sont livrés quelques jours après qu'ils aient passé commande.

Les UVF ne disposent pas de caméra et de micro. Le détenu est néanmoins soumis à un contrôle visuel à heure fixe lui imposant d'apparaître devant les vitres de l'UVF pour signaler sa présence.

Néanmoins, la circulaire du 18 mars 2003 précise que « pendant la visite, les personnels pénitentiaires ont la possibilité de pénétrer dans les UVF ».

Ainsi, les opérations de contrôle peuvent se faire de façon aléatoire et selon les modalités figurant au règlement intérieur avant, pendant ou après la visite. Elles sont effectuées par des surveillants UVF après avoir prévenus les occupants, dans un délai suffisant pour garantir le respect de leur vie familiale. La sécurité des locaux est assurée par une fouille intégrale des détenus et des biens En dehors de ces rondes, l'UVF n'est soumise qu'à un contrôle périphérique extérieur (vidéo-surveillance). Les heures de ronde sont fixées par l'établissement et sont organisées selon l'information préalable des occupants par liaison interphonique et l'invitation de l'ensemble des occupants à se présenter dans une tenue à l'arrivée du surveillant à l'UVF.

Durant la visite, le personnel doit entrer régulièrement en contact avec le détenu et ses visiteurs afin de veiller à leur sécurité et de contrôler leur présence. Les heures de vérifications sont données au préalable afin d'éviter de perturber l'intimité familiale.

L'ouverture des volets électriques est effectuée par les agents UVF entre 7h 45 et 8h00, un contrôle de tous les occupants de l'unité aura lieu à ce moment. En période d'hiver, la fermeture des volets de l'unité sera effectuée entre 17h30 et 18h00 par les agents UVF pour les mois de novembre à mars. L'entre saisons, notamment, aux mois d'avril, mai, septembre et octobre, la fermeture faite par le Gradé de nuit se fait entre 20h et 22h00.

Pendant les périodes d'été en revanche, la fermeture se fait en Juin, Juillet, et Août entre 21h30 et 22h00. Lors de la fermeture des volets, tous les occupants de l'unité devront se réunir dans la pièce principale. L'effraction des portes et fenêtres de l'UVF donne lieu au déclenchement d'une alarme dès la tentative d'effraction. Mais, il arrive que le personnel pénitentiaire intervienne de façon urgente au sein de l'UVF.

B) Les interventions des surveillants

En France, le personnel pénitentiaire est présent et veille pour intervenir pendant la visite si cela est nécessaire. Ainsi, même s'ils respectent l'intimité des détenus et de

leurs visiteurs, les surveillants feront irruption dans les UVF soit à la demande de l'un des occupants du lieu (1), soit à leur propre initiative (2).

1) L'intervention involontaire des surveillants

En France, sur appel du visiteur ou du visité, le personnel interviendra au sein de l'UVF. Chaque logement est doté d'un interphone permettant une liaison phonique permanente avec un agent. L'usage de l'interphone est strictement limité aux informations revêtant un caractère d'urgence[759]. La personne détenue est responsable du bon usage de ce moyen de communication.

En cas d'incident d'ordre médical, une décharge sera établie pour tout refus de soins. Les interventions de nature médicale à destination du visité sont prises en charge financièrement par l'administration pénitentiaire.

Concernant les visiteurs, les frais médicaux occasionnés par le déplacement éventuel d'un médecin ainsi que les frais pharmaceutiques sont pris en charge par les intéressés. Par ailleurs, il arrive des fois où les surveillants ils estiment cela nécessaire.

2) L'intervention volontaire des surveillants

En France, sur initiative pénitentiaire, en cas d'incident ou de suspicion et en cas d'urgence justifiant de prendre toute mesure conservatoire, une opération de contrôle inopiné peut être décidée. Dans ce cas, le surveillant ne peut pénétrer dans l'unité qu'après avoir obtenu l'autorisation expresse du chef d'établissement ou du fonctionnaire ayant compétence c'est à dire un cadre de permanence assurant la suppléance. Toutes demandes d'interruption ou tous incidents mettent fin immédiatement au déroulement de la visite de jour comme de nuit.

En cas de constat de violences, physiques ou verbales, de comportement inapproprié, de remise d'argent, de lettre ou d'objets interdit[760], l'intervention de la police pourra être

[759] Problème technique, problème médical grave, accident domestique…

[760] La Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 en son article 73 précise qu' « est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait, en quelque lieu qu'il se produise, de remettre ou de faire parvenir à un détenu, ou de recevoir de lui et de transmettre des sommes d'argent, correspondances, objets ou substances quelconques ainsi que de communiquer par tout moyen avec une personne détenue, en dehors des cas autorisés par les règlements. La peine est portée à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende si le coupable est chargé de la surveillance de détenus ou s'il est habilité par ses fonctions à pénétrer dans un établissement pénitentiaire ou à approcher, à quelque titre que ce soit, des détenus ».

sollicitée par l'administration pénitentiaire. Par ailleurs, le chef d'établissement ou le fonctionnaire ayant reçu délégation peut mettre fin à la visite s'il estime cette mesure nécessaire pour des raisons de sécurité générale des personnes ou de l'établissement. L'ouverture sera possible en service de nuit seulement si la sécurisation est suffisante, ce qu'il conviendra d'apprécier avec la plus grande rigueur. L'accès à l'espace extérieur de l'UVF est clos le plus tard possible avant la mise en place du service de nuit.

Pendant sa visite aux UVF, la personne détenue reste soumise au régime disciplinaire énoncé au décret[761] du 23 décembre 2010 qui détermine, en application de la loi, le régime disciplinaire des personnes détenues. Ce texte est codifié aux articles R. 57-7 à R. 57-7-61 du code de procédure pénale[762] . Le non-respect des dispositions du règlement intérieur des UVF entraînera des mesures disciplinaires. Et expose le visiteur comme le visité à des poursuites en cas d'infraction pénale[763]. La violation des règles applicables expose également le détenu à des sanctions disciplinaires et le visiteur à la suspension ou au retrait de son permis de visite[764].

Par ailleurs, notons que toutes les mesures sont prises pour assurer aux visiteurs des soins de santé si cela est nécessaire. De jour, si un visiteur est malade, il sera fait appel au service d'urgence. Le règlement de la consultation étant à la charge du malade.

Si le malade souhaite accéder à une pharmacie pour obtenir les médicaments il sera alors mis fin à l'UVF pour le visiteur malade sortant ou l'ensemble des visiteurs si

[761]Décret n°2010-1634 du 23 décembre 2010

[762]Ces dispositions réglementaires instituent un certain nombre de nouveautés par rapport au régime disciplinaire antérieur. Ainsi, elles généralisent le caractère punissable de la tentative pour toutes les fautes du 1er degré. Ces dispositions unifient le régime de délégation de la signature du chef d'établissement en matière disciplinaire. Elles décrivent la composition de la commission de discipline et les prérogatives de ses membres. Elles établissent des règles de prescription en matière de poursuite des fautes et de mise à exécution des sanctions. La présente circulaire vise à présenter le régime disciplinaire applicable aux personnes majeures. Les dispositions spécifiques aux mineurs seront présentées dans le cadre de la circulaire relative au régime de détention des mineurs. Sont successivement abordées : les différentes fautes disciplinaires susceptibles d'être reprochées aux personnes détenues ;la procédure à mettre en œuvre à la suite de la constatation d'une faute disciplinaire; les différentes sanctions susceptibles d'être prononcées; Les différentes voies de recours offertes aux personnes détenues; les procédures d'information des autorités judiciaires et administratives; enfin, la présentation des dispositions transitoires.

[763] Article 29 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires annexé à l'article R.57-6-18 du Code de procédure pénale et circulaire n°179 du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets.

[764] (Circulaire n°179 du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets).

ceux-ci choisissent d'accompagner le malade. Si le malade choisit de différer la prise de médicaments, il devra signer une décharge pour tout refus de soins. De nuit, il sera fait appel aux pompiers et mis fin à l'UVF. Pour le détenu, la consultation et la prise en charge médicamenteuse de jour sont suivies par l'UCSA[765]. Un détachement de médecins publics hospitaliers y assure la médecine générale, les soins dentaires, et certaines consultations spécialisées.

Le nombre de médecins et les heures de présence varient en fonction de l'importance de l'établissement. L'UCSA est dirigée par un « médecin coordinateur », lui-même placé sous l'autorité d'un chef de service de l'hôpital. Les soins qui ne peuvent être administrés au sein de l'UCSA doivent l'être au sein de l'hôpital de proximité. Des infirmiers assurent les soins et sont aussi chargés de trier les demandes des patients, de les recevoir avant de les orienter vers un médecin, de leur fournir les médicaments de première nécessité notamment l'antidouleur. Des personnels pénitentiaires font aussi partie de l'équipe de l'UCSA, et sont chargés d'assurer la sécurité du service.

De nuit, il sera fait appel aux pompiers et mis fin à l'UVF. Il pourra être mis fin à la visite si le détenu ou le visiteur est hospitalisé. En cas de problème médical, le visiteur malade peut quitter définitivement l'UVF. Lors de visites regroupant plusieurs visiteurs, ceux-ci peuvent choisir de continuer l'UVF, seul le visiteur malade peut être évacué. A la fin de chaque visite, la personne détenue est tenue de remettre le local dans son état de propreté initial. Les visiteurs quittent l'UVF en premier. Ils ne quitteront néanmoins l'établissement qu'à l'issue des opérations de contrôle de la personne détenue et des locaux et dès que cette dernière aura regagné la détention. Ce délai d'attente peut aller jusqu'à une heure.

Le personnel pénitentiaire reste attentif à l'accompagnement de la fin de l'UVF et au retour en détention. En tant que de besoin, l'équipe pénitentiaire, le personnel d'insertion et de probation, et le personnel médico-psychologique, doivent être prévenus des difficultés survenues. Mais l'UVF doit être adaptée à la structure de l'établissement à travers ses équipements.

[765] Au sein de chaque établissement pénitentiaire, les soins médicaux sont assurés par une UCSA : unité de soins ambulatoires.

CHAPITRE 2/ LES MOYENS DU DISPOSITIF DES UVF VISANT DES OBJECTIFS PRECIS

Le fonctionnement du dispositif des UVF exige un important moyen humain et matériel car en plus, de l'amélioration des conditions de vie des détenus, il est nécessaire de leur assurer un cadre de vie remplissant toutes les conditions d'hygiène de vie. Ici, les moyens en effet, sont les structures devant accueillir les bénéficiaires des UVF et toute l'équipe professionnelle en collaboration avec le personnel pénitentiaire (SECTION 1). Si tous les moyens sont adaptés pour offrir un moment inoubliable aux personnes détenues et à leur famille, il est important de savoir les incidences d'un tel dispositif sur les personnes incarcérées (SECTION 2).

SECTION 1/ LES OUTILS DE FONCTIONNEMENT DES UVF

La mise en œuvre des UVF a mobilisé un fort potentiel humain professionnel (§ 1) veillant à ce que les UVF profitent à toutes personnes bénéficiaires en mettant à leur disposition les moyens matériels adéquats tout en leur garantissant toutes les mesures de sécurité et de protection (§ 2).

§ 1/ LA QUALIFICATION DU PERSONNEL

Pour être intégrée à la vie de l'établissement pénitentiaire, l'UVF doit être investie par des professionnels dont le rôle doit être clairement précisé (A). Ces tâches nouvelles dont l'un des buts principal est le maintien et l'entretien des relations familiales doit permettre aux détenus et à leur famille de se rencontrer dans des locaux équipés, acceptables se rapprochant du cadre familial ordinaire (B).

A/ Les activités du personnel affecté aux UVF

Une équipe fixe a été créée à partir d'affectation d'emplois en vue du fonctionnement des UVF dans chaque site pilote (4 ou 5 agents selon les établissements). Cette équipe fonctionne selon une organisation propre, indépendante du service de détention.

L’organisation du service implique une répartition de présence des surveillants UVF sept jours sur sept.

Certaines tâches traditionnelles sont effectuées avec une particulière attention. Il s’agit notamment de la distribution d’une cantine ad hoc comprenant la nourriture à cuisiner, la fouille des locaux, l’appel, l’accompagnement des personnes détenues, l’accueil et le contrôle des visiteurs et de leurs bagages. Le risque d’incident nécessitant une intervention ne peut être écarté. Cela implique de pouvoir recourir à des agents disponibles en service de jour et au piquet de service de nuit. Le recrutement au sein de chaque établissement s’est fait sur la base du volontariat. La réalité de la pratique et l’investissement particulièrement fort de ces surveillants, ont contribué à optimiser les activités initialement prévues par la circulaire.

Pour les personnels socio-éducatifs, les tâches nouvelles induites par la mise en œuvre des UVF, sont les suivantes ; l’entretien préparatoire avec le détenu, l’entretien avec les visiteurs potentiels, la rédaction d’un bref rapport de synthèse au chef d’établissement pour information avant sa décision sur l’accès à l’UVF, l’évaluation annuelle. Ces tâches vont imposer un renforcement d’effectifs.
Le chef d’établissement, quant à lui, délivre les autorisations d’accès à l’UVF, après avoir recueilli les éléments préalables et sollicite les mesures d’investigation éventuellement complémentaires. Il assure le contrôle général du fonctionnement des UVF, soit directement par une présence sur les lieux au moment des visites, soit indirectement par des entretiens avec la population pénale, la participation à des réunions de travail. La nature de ces intervenants et les modalités de leur association au fonctionnement de l'unité sont évidemment définies selon le partenariat développé par l'établissement.

Cependant, l'intervention de tiers tels que puéricultrice, éducateur, animateur aux compétences adaptées à la présence d'enfant, semble particulièrement opportune pour favoriser la qualité des relations parent-enfant, perturbées par le contexte carcéral. Des programmes et des animations d'éducation parentale sont ainsi développés en Amérique du Nord et la participation des détenus à leur déroulement est parfois imposée comme condition d'accès aux dispositifs de visites familiales privées. Des associations françaises développent des actions éducatives comparables et pourraient être contactées pour jouer un rôle positif dans le fonctionnement des U.V.F : Relais Enfant-Parent, A T D Quart Monde, Ecole des Parents et des Educateurs. Un dispositif d'accompagnement ou instance de suivi, composé de représentants du personnel de direction, du personnel d'insertion et de probation, du personnel de surveillance et des intervenants extérieurs susmentionnés est instauré dans chaque établissement pour favoriser le fonctionnement de l’UVF.

Ce dispositif est chargé notamment d'élaborer le règlement intérieur de l'unité ; définir le rôle des participants à l'UV F ; préciser les critères d'évaluation de l'unité, contrôler le respect des objectifs de réinsertion. En effet, l'unité doit être adaptée à la structure de l'établissement et éventuellement implantée dans des locaux déjà existants. Le nombre d'espaces privatifs du dispositif doit de plus répondre aux besoins spécifiques de la population pénale locale. Seules, quelques indications générales significatives relatives aux équipements peuvent donc être formulées.

L'espace intérieur et l'équipement mobilier mettent en évidence l'objectif familial de la structure. L'existence de 2 chambres permettant la présence conjointe d'un couple susceptible de s'isoler et d'autres membres de la famille notamment, les enfants, constituent un minimum indispensable, complété par un coin repas et des sanitaires.

Le lieu est adapté à la présence d'enfant en bas âge avec l'existence d'un coin jeux et d'un espace ouvert sur l'extérieur. Cela peut opportunément être localisé à proximité d'une salle ouverte aux tiers participant à son fonctionnement. Il s'agit par exemple de permettre facilement l'organisation d'activités communes pour les enfants ou de rendez-vous éducatifs avec l'ensemble de la famille. La communication entre les différentes familles bénéficiaires de L'UVF, est réduite au minimum : le modèle des espaces collectifs partagés apparaît être une source d'incidents, inadapté tant aux mentalités françaises qu'aux exigences de sécurité. L'interphone nécessaire pour les appels au personnel de surveillance est également prévu dans la conception des équipements mobiliers de l'unité.

Compte tenu de la durée et de la nature du séjour, assimilable à une permission de sortir intra-muros, le principe de la participation financière des détenus et des familles est retenu et organisé par voie de circulaire. L'achat en cantine des aliments nécessaires du séjour au sein de l'établissement est organisé pour éviter l'apport extérieur susceptible de porter atteinte aux exigences de sécurité. Des possibilités d'aide pour les indigents sont prévues.

B/ Un effectif important pour des tâches nouvelles

Des effectifs supplémentaires de personnels de surveillance sont induits par la mise en œuvre des UVF. En effet, les unités viendront s'ajouter aux parloirs traditionnels et ne diminueront leur nombre que dans une faible mesure, au vu des critères et de la périodicité de l'accès à l'U.V.F les modalités de contrôle indirect et la présence permanente d'un, voire de plusieurs surveillants, susceptibles d'intervenir immédiatement en cas d'appel à l'aide par interphone la participation du personnel au dispositif d'accompagnement nécessitent des moyens humains supplémentaires.

Les tâches nouvelles étant relativement parcellisées et le nombre des U.V.F, au sein d'un établissement limité, il parait opportun de recourir à un mode souple d'organisation du service. Selon l'estimation réalisée par le bureau HA1, les besoins en personnel sont à évaluer en nombre d'heures, sous réserve que ces visites soient organisées sur rendez-vous et en dehors des heures réservées aux parloirs ordinaires. Pour un fonctionnement d'une unité 5 jours par semaine sans empiètement sur les plages horaires des parloirs, le coût en personnel pour assurer le fonctionnement peut être évalué à : 0,30 sur la base de 230 unités pour l'ensemble des établissements concernés, le coût total théorique serait de : 0.30 x 230 = 69 agents.

Ce chiffre sera cependant à moduler en fonction du nombre d'unités mises en place au sein de chaque établissement. Ainsi le nombre d'agents pourrait être de:1 agent pour les établissements dotés d'un à quatre U.V.F; 2 agents pour les établissements dotés de 4 à 8 U .V.F ; 3 agents pour les établissements dotés de plus de 8 U.V.F. Les tâches nouvelles du service éducatif entraînent aussi le renforcement des effectifs du personnel d'insertion et de probation dans les établissements concernés.

Le temps imparti pour remplir ces tâches variables en fonction des situations individuelles, peut être évalué à une durée moyenne d'une heure trente par détenu et par an. Si la charge de travail s'avérera particulièrement lourde lors de la mise en place de la mesure, de nombreux bénéficiaires potentiels formulant massivement leurs demandes d'accès, elle devrait logiquement fléchir dans un second temps et n'être plus régulée que par le nombre annuel des arrivants. En prenant comme hypothèse que le nombre annuel de détenus accessibles à la mesure devrait être de 8500 détenus (50% de l'effectif des établissements pour peines), le besoin en personnel socio-éducatif devrait être de : 7,53 soit 8 travailleurs sociaux.

Chaque SPIP a fait le choix d'impliquer l'ensemble des travailleurs sociaux d'un établissement dans les UVF et non de spécialiser un seul. Concrètement, lorsqu'un détenu fait une demande d'UVF, c'est le travailleur social qui a en charge son suivi individuel qui effectue les enquêtes et évalue les visites.

Mais ce choix d'organisation du travail a également impliqué un repositionnement professionnel et permis d'intégrer totalement le dispositif au suivi de la personne détenue. La mise en œuvre du dispositif concrétise l'investissement des travailleurs sociaux autour de trois activités principales : l'information individualisée sur le dispositif UVF, la préparation de l'attribution des UVF qui va consister non seulement en une enquête, un entretien avec le détenu demandeur mais et surtout sa participation aux commissions d'attribution et enfin la gestion post UVF qui sera marqué par des échanges ou des entretiens avec les détenus et les visiteurs après les UVF. Même si une équipe professionnelle et qualifiée est exigée, les UVF doit être adaptée à la structure de l'établissement pénitentiaire à travers des équipements.

§2/ LES EQUIPEMENTS MATERIELS

La mise en place des nouvelles structures n'implique pas l'organisation d'un dispositif lourd, dans la mesure où elle s'apparente en partie au fonctionnement étant fondée sur le principe exceptionnel de « non surveillance » de l'intérieur des unités. La surveillance allégée suppose toutefois que soient installées une liaison phonique (A) entre l'U.V.F et un poste tenu en permanence(B).

A) Le rôle de la télésurveillance

C'est notamment une télésurveillance des espaces extérieurs et des façades de l'UVF afin de prévenir tout incident et d'exercer sur les occupants une dissuasion adaptée. Le nombre d'espaces privatifs du dispositif doit de plus répondre aux besoins spécifiques de la population pénale locale. L'espace intérieur et l'équipement mobilier doivent mettre en évidence l'objectif familial de la structure. L'existence de deux chambres permettant la présence conjointe d'un couple susceptible de s'isoler et d'autres membres de la famille enfant notamment constituent un minimum indispensable, complété par un coin repas et des sanitaires. Le lieu doit également être adapté à la présence d'enfant en bas âge avec l'existence d'un coin jeux et d'un espace ouvert sur l'extérieur. En plus de la télésurveillance, il faut nécessairement l'usage de l'interphone pour communiquer avec les personnes présentent dans les U.V.F.

B) L'interphone

L'interphone nécessaire pour les appels au personnel de surveillance est prévu dans la conception des équipements mobiliers de l'U.V.F. Les U.V.F proposent un dispositif inédit de rencontre qui diffère du dispositif classique des parloirs. Il est tout de même important d'aborder les incidences des U.V.F sur les personnes incarcérées.

SECTION 2/ LES CONSEQUENCES DES U.V.F SUR LES DETENUS

Pour le détenu qui est en phase de pré-libération ou qui entrevoit une perspective de sortie à moyen terme, l'UVF est investie comme une « réparation à la sortie ». Elle est sur des points comparée et comparable à la permission de sortir, mais elle intervient à

un autre temps du parcours carcéral et dans une autre temporalité. Les UVF arrivent plus tôt dans le parcours carcéral du détenu et elles installent une reprise progressive et encadrée de contact avec la réalité humaine, relationnelle et matérielle.

En ce sens, l'UVF prépare à la sortie et fait naître chez le détenu l'envie de programmer son avenir, d'accéder à la notion de projet mais selon un principe de réalité. Pour le détenu qui n'a pas de perspective de sortie à court ou moyen terme, l'UVF trouve également une pertinence par les effets qu'elle produit. Elle n'est pas investie comme une préparation à la sortie puisque le retour au monde libre est trop éloigné, mais elle réduit considérablement certains effets désocialisant et déstructurant de l'incarcération.

Par ailleurs, elle fixe des repères temporels chez "les longues peines" qui en manquent tant et les rend accessibles, de ce fait, à la notion de projet dans la gestion de leur peine. Au regard de ce qu'elles induisent chez les personnes détenues en terme de gestion de leur détention, de repositionnement, de travail sur la réalité, de responsabilisation, de restructuration identitaire, les UVF dépassent le seul cadre des "liens" et constituent véritablement un outil pédagogique de la peine. L'ensemble des incidences observées sur les personnes détenues, leur champ relationnel et leur parcours carcéral, ne tient pas à la structure elle-même. Il est fortement déterminé par l'intervention des personnels pénitentiaires et leur appropriation du dispositif[766]. Aussi est-il important de mettre en exergue l'incidence psychologique (§1) que physique (§2) dans la vie de la personne détenue.

§ 1 / LES EFFETS PSYCHOLOGIQUES

Les angoisses de la nouveauté, la responsabilisation et la revalorisation de l'image de soi, (A) la redécouverte des gestes ordinaires et la multiplication des expériences (B) sont les éléments marquant la personne détenue suite à son passage dans une UVF.

[766] Les personnels de surveillance comme les travailleurs sociaux n'envisagent pas seulement les UVF comme un outil pour travailler au maintien des liens familiaux des détenus. Ils les définissent effectivement également comme une modalité de prise en charge, d'accompagnement, de connaissance et de construction de projet pour le détenu. Dans un lien de cause à effet, cette appropriation leur permet de trouver une identité professionnelle et un positionnement professionnel plus clairs et plus cohérents par rapport à leurs missions.

A/ Les angoisses de la nouveauté

Les femmes détenues expriment assez spontanément le paradoxe qui était le leur avant la première UVF. En effet, quel que soit leur degré d'euphorie avant la première UVF et quelle que soit la teneur des liens qu' 'elles nourrissaient avec leurs visiteurs, chaque femme interrogée exprime une dualité de ressenti, espérant et appréhendant cette rencontre. « Pour la première UVF j'étais stressée, même si on est content on ne sait pas comment ça va se passer avec les visiteurs ».

Par contre, dans l'univers masculin de détention, ce genre d'appréhension se reconnaît moins, et le discours prend d'autres chemins. Il évite de relater les angoisses qui précèdent sous peine d'aveu de trop de faiblesse, mais révèle une déstabilisation face au dispositif[767]. La surprise éprouvée s'explique aussi par le fait que les « expériences pénitentiaires » de ces détenus ne les avaient pas préparés à imaginer que l'administration produise et leur fournisse ce type de « prestation ».

La détention et les parloirs sont vécus par les personnes détenues comme des lieux de contrainte et de réduction de l'espace, de l'espace personnel, de la liberté d'échange et de mouvement : quadrillage des espaces, contrôle des déplacements, réglementation du temps, surveillance, promiscuité, absence d'intimité. Aussi, l'absence de surveillance, l'intimité et la liberté de mouvement dans les UVF, sont-elles particulièrement mises en avant et appréciées. Les changements structurels, temporels et d'intimité qu'apportent les UVF sont évoqués sur un registre très positif ; cependant leur intégration ne va pas de soi et n'est pas immédiate. Pour ces détenus condamnés à de longues peines, les repères qu'il faut appréhender, maîtriser et intégrer[768].

L'expérience de l'incarcération a coupé les personnes détenues de modes de vie, d'habitudes et d'habiletés qui sont normalement développés et entretenus par

[767] « Au début, c'est un peu le choc de voir les UVF après ça passe ». « La structure, les couleurs ça flashe direct. C'est bien accueillant. Pour les 6 heures, j'ai mis le temps pour me réadapter ». « Je suis surpris de ce qu'ils ont mis à notre disposition, je reste pudique parce que c'est simplement géant ».

[768] « La première fois que j'y suis entré, j'étais dépassé, l'espace, le temps, sortir des cellules, ne plus être en prison. J'étais un peu désarçonné. Le temps d'adaptation aux lieux n'a pas été immédiat, il m'a fallu une heure avant de réaliser. J'avais des difficultés d'attitude, de comportement par rapport au cadre » dit un détenu.

« J'avais perdu l'habitude du four, de l'aspirateur, les trucs du quotidien mais. Fallait se réadapter, partager des choses, préparer à manger, se réveiller ensemble, c'est du quotidien. J'avais tout zappé. Quand on rentre en prison, la vie dehors il faut l'oublier, alors que là, rien que d'ouvrir une porte c'est un truc, mettre un gâteau dans le four... » Dit un autre.

l'expérience au quotidien. Elle les a coupées également d'un mode d'interaction sociale. Les détenus ont reconstruit, au fil des ans, d'autres habitudes dans le contexte monotone, indifférencié et réduit des expériences et des sensations d'autres relations dans le contexte unisexué, contrôlé et autoritaire de la prison. Ils ont donc intégré la détention et ses repères, et ont pris des distances par rapport à l'extérieur. Ce mécanisme, repéré et étudié quant aux « longues peines », leur permet de s'adapter à la détention elles doivent maintenant « redéfaire » leurs habitudes et « rechanger » leurs repères pour s'adapter aux UVF. Cette nouvelle adaptation apporte son lot de difficultés mais également de découvertes ou de redécouvertes.

Une des critiques récurrentes faites à l'institution carcérale est de déresponsabiliser l'individu dont elle a la charge. De nombreuses analyses montrent en effet que le régime autoritaire auquel sont soumis les détenus réduit sévèrement leur champ d'autonomie et d'initiative personnelle[769].

La personne détenue a le sentiment d'une perte d'autorité et de contrôle sur son existence. Le temps lui-même, ne lui appartient plus, malgré des possibilités d'appropriation personnelle, il est rythmé et imposé par les scansions institutionnelles[770]. Son pouvoir de décision est non seulement réduit mais il est constamment médiatisé[771]. Ces diverses réductions et les dégradations identitaires qui leur sont connexes ont un effet déresponsabilisant sur la personne.

Aux UVF, contrairement au parloir, les surveillants ne veillent pas, en surveillant, au bon déroulement de la visite. L'absence de surveillance directe produit chez les personnes détenues un sentiment de liberté qui génère également un de responsabilité. En effet, un individu ne peut reconnaître ses actes et en assumer les conséquences que s'il agit en sachant ce qu'il fait et librement. La liberté relative accordée aux UVF place les individus dans cette posture de responsabilité ; ils sont seuls dans l'UVF, doivent en assurer et en assumer le déroulement. Ils ne peuvent pas se réfugier derrière le contexte contraignant ou la présence d'un tiers pour déserter la place de responsable. Ce phénomène est accentué et prend surtout forme dans les responsabilités qui sont données aux individus[772].

[769] T. Hattem, « Vivre avec ses peines », In Déviance et société, vol XV, n°2, 1991, p.141
[770] A. M. Marchetti, Le temps infini des longues peines.
[771] C. Rostaing, La relation carcérale, PUF, 1997
[772] « C'est nous qui payons nos cantines, c'est vraiment nous qui recevons, on n'est pas assisté, c'est de la responsabilisation, c'est moi qui fait mes courses, qui prépare mes menus, c'est vraiment moi qui les reçois » dit un détenu.

Alors qu'en détention, les repas sont pris en par l'administration, aux UVF les détenus sont obligés de prévoir et payer les repas pour l'intégralité du séjour et pour tous les visiteurs. C'est également les détenus sur eux-mêmes. Ce « penchant prononcé à l'égocentrisme »[773] développe des comportements de repli, de désintérêt pour autrui et l'extérieur, mais également des stratégies d'adaptations par lesquelles les détenus cumulent »toutes les satisfactions qu'ils peuvent trouver dans l'institution ». Ainsi, la distribution journalière de trois repas par l'administration, fixée par le Code de procédure pénale[774], attendue également par quelques détenus au sein des UVF[775].

Cependant, ces réactions sont extrêmement minoritaires, la quasi-totalité des détenus interrogés, hommes comme femmes, envisagent la nécessité de cantiner pour les UVF comme un signe de responsabilisation d'assumer, pour eux-mêmes et au regard des autres se sentant ainsi reconnus et valorisés[776].

La reconnaissance et la valorisation dont il est question, ne découlent pas uniquement de la responsabilisation qu'induisent les UVF ; elles résultent de l'ensemble des facteurs que nous avons analysé jusqu'ici ; modifications de contexte spatio-temporel et d'interactions créant des conditions propices reprise de tâches, de gestes, d'attitudes et de comportements que les détenus n'exerçaient plus depuis longtemps ; accession à des statuts variés qui ne portent pas systématiquement le stigmate de « détenu ».

Autant d'ouvertures vers des possibles qui ont des incidences sur l'identité de la personne détenue et l'image de soi ne sont pas une donnée fixe existant une fois pour toutes. Elles sont variables et mouvantes, dépendant du contexte et des expériences de la personne, des interactions avec les autres, de l'appartenance aux groupes, aux catégories

---

[774] Décret n°2013-368 du 30 avril 2013 - art. 2

[775] « Le point négatif dit une détenue, il faut ce soit la détenue qui achète à manger, y a pas de bons donnés, et en plus on ne peut rien ramener en détention, même les visiteurs devraient pouvoir acheter, ce n'est pas à la détenue surtout pour les indigentes ».

[776] « C'est comme si on vous donnait une vie de sortie malgré le meurtre que j'ai commis. C'est un système de confiance qui s'installe. Je sens qu'on me fait confiance avec les UVF, et qui dit confiance dit reconnaissance » dit un détenu.

Pour un autre : « j'ai eu la possibilité de redonner confiance à des gens qui doutaient de moi. Les surveillants qui m'ont connu avant disent « tu n'es plus le même » ». Un autre encore souligne « depuis que je suis en détention, je me sens diminué, aux UVF, je peux prendre soin de ma compagne, lui faire des cadeaux, des pâtisseries, des plats décorés, j'aime ça. Je peux ré exploiter mes talents culinaires ».

sociales[777]. Ainsi, le processus de reclassement individuel et les diverses mortifications de la personnalité subis par les détenus au cours de leur incarcération, participent à la formation d'une négative. A l'inverse, aux UVF les détenus reçoivent une série de messages à caractère positif[778].

L'identité positive est à comprendre comme « le sentiment d'avoir des qualités, de pouvoir influer sur les êtres et les choses, de maîtriser au moins partiellement l'environnement et d'avoir des représentations de soi plutôt favorables en comparaison avec les autres ».

Cette inversion de la polarisation de l'image de soi par rapport à la détention est également générée par le sentiment de respect que les détenus ressentent. La qualité de la structure en est une marque et une cause, l'intervention des personnels en est une autre[779].

L'intervention des surveillants UVF participe du respect accordé aux individus, mais dépasse cette seule perspective : par la discrétion, l'humanité, l'attention portée aux individus, à la qualité de l'accueil et des lieux, la confiance et l'autonomie qui leur est accordée, les détenus se sentent revalorisés aux yeux de leur famille, ils ne se montrent pas à leurs proches en situation d'infériorité ou de domination, de déresponsabilisés ou d'infantilisés, comme c'est le cas aux parloirs et plus généralement en détention.

De cette façon, ils sont encore plus légitimes et crédibles dans les nouveaux statuts et rôles qu'ils peuvent désormais tenir lors des visites. Les agents concourent non seulement à ne pas produire de « rupture de définition dans la présentation de soi »[780] des détenus, mais à produire les conditions optimales pour qu'ils puissent s'autonomiser, se responsabiliser, s'assumer et se réaliser en tant qu'homme, femme, parent. L'identité positive et la revalorisation de l'image de soi comme incidences des

[777]H. Malewska-Peyre, « Le processus de la dévalorisation de l'identité et les stratégies identitaires », in Stratégies identitaires, PUF, Paris, 1990, pp. 111-141

[778] Responsabilisation, capacité d'agir et de faire, accès aux statuts de parent, conjoint et bien d'autres personnes.

[779] « C'est remarquable au niveau de la structure, on sent tout le respect qu'il manque ailleurs en détention. Le soin de mobilier tout ça donne l'impression d'être redevenue une personne à part entière. On nous traite en personne normale, l'accueil des surveillantes est excellent pour la famille comme pour la détenue » dit une détenue.
Pour une autre « les surveillantes sont très bien, elles se battent pour des améliorations. Ce sont elles qui font le travail de fond. L'accueil des familles est excellent, elles sont très présentes pour nous soutenir après, elles font parties intégrantes des UVF, ce ne sont pas des surveillantes mais des accompagnatrices de soutien, d'aide ».

Pour une autre encore, « c'est bien géré, les surveillants sont bien d'après ce que me disent ma fille et mon gendre. Ils remplissent bien leur rôle. Ils savent s'effacer, il y a du respect de leur part ; ce n'est pas des surveillants à ce moment-là c'est des gens qui viennent prendre le pouls de ce qui se passe, ils sont très psychologues avec les familles ».

[780] E. Goffman, Mises en scène de la vie quotidienne, 1. Présentation de soi, Ed, de Minuit, Paris, 1973

UVF sur les détenus, ne signifient pas pour autant que tout bascule dans l'idyllique. Nous avons vu que la confrontation à la réalité constituait un pan important des UVF et pouvait faire éclater des crises, révéler des écarts infranchissables, etc., bref, remettre à la conscience des individus des aspects sombres, mais pourtant bien réels, de leur existence et de leur relation. Par ailleurs, le (re) découvert d'un partage possible avec les proches ou, plus largement, avec autrui peut provoquer des souffrances[781] .

Cependant, nous insistons encore : si les souffrances, les ruptures, ou les joies et les reprises de relations existent, elles se fondent sur un socle plus en prise avec la réalité à partir d'une négociation entre les individus. Toutes les négociations ne créent pas un consensus, mais au moins elles réactivent la capacité d'action des individus et la mise en place de stratégies pour répondre aux assignations identitaires : par exemple, c'est en tant que femme, mère, épouse, que la détenue prend sa place dans l'interaction et agit, et c'est en tant que telle que ses visiteurs réclament qu'elles se positionnent et agisse.

Les UVF offrent donc un cadre structurel et relationnel dans lequel les détenus peuvent agir sur la définition de soi et opérer des ajustements. Cette cohérence entre soi et la définition de soi touche l'entièreté de la personne. C'est dans cette optique que doit être comprise et analysée la sexualité. Cette dernière n'est qu'une des composantes de la personne et de son rapport à elle-même et aux autres.

La question de la sexualité aux UVF se pose, non uniquement en termes d'assouvissement des besoins d'un corps incarcéré, mais de restauration de l'image et de préservation de sa dignité. Alors que les parloirs condamnent à des relations sexuelles clandestines, en présence des surveillants et des autres visiteurs notamment les adultes comme les enfants, les UVF réintroduisent de l'intimité, de la décence et de la dignité dans la relation sexuelle.

Les UVF apportent donc une pièce jusqu'alors manquante au puzzle de l'identité : les détenus y redeviennent des hommes et des femmes c'est à dire des êtres sexués. Ils sont « autorisés » et reconnus dans ce statut et la reprise possible de rôles auprès de l'autre, excède largement les questions de la sexualité : les détenus redeviennent des sujets-désirants et des êtres pouvant être désirés. C'est bien une dimension identitaire qui sous-tend la relation sexuelle aux UVF, de même qu'une des composantes normales et ordinaires d'une relation de couple. La personne détenue bénéficiaire des UVF. Grâce aux UVF, les personnes détenues qui en bénéficient redécouvrent et réapprennent à travers des gestes longtemps abandonnés.

[781] « On se rend compte de tout ce à côté de quoi on passe, parce que ça nous rappelle des choses en commun, alors que la plupart du temps on se blinde, et là ça remonte, c'est un moment émouvant qui fait peur aussi, ça remue » dit une détenue.

B/ La redécouverte des gestes ordinaires

Les UVF offrent la possibilité de partager des moments, des gestes de la vie quotidienne avec les visiteurs et permettent aux détenus de retrouver un cadre de vie et des interactions qu'ils avaient perdues[782].

Le partage d'un repas autour d'une table, la distribution des tâches ménagères, la « ronde des touches », les DVD regardés ensemble, les rituels du coucher avec les enfants, n'apportent pas que le plaisir du moment. Ces gestes que l'on qualifie à l'extérieur d'ordinaires et de quotidiens, construisent ici d'autres modes d'interaction entre les hôtes et les inscrivent dans une symbolique sociale, affective et identitaire perdue depuis des années.

Si les repas sont évoqués avec tant de force et d'enthousiasme, c'est parce que les UVF marquent une véritable rupture. En détention, la nourriture n'est pas sujette à plaisir mais à survie[783] elle est liée à une certaine nostalgie d'un passé remémoré et idéalisé au fil des ans[784]. Aux UVF, le repas n'est plus un souvenir fantasmé mais redevient une réalité de plaisir et de partage. Il offre de nouveau un contexte de convivialité propice aux échanges[785].

---

[782] « On renoue avec une vie normale, on retrouve des repères sociaux différents de ceux qu'on trouve en prison ». Disait un détenu.

« Aux UVF, c'est calme, on peut retrouver le rituel du manger, calmement avec quelqu'un. Aux UVF on peut bouger, faire la cuisine, ça aide même à parler. Les UVF sont bien faites, les surveillants les font évoluer. On retrouve une maison de l'extérieur avec tout le confort, même cette petite cour c'est appréciable ». Disait un autre

Pour certains détenus « c'est la liberté, c'est une relation normale, on mange ensemble, c'est un contexte normal ».

Pour un autre encore « c'est le moment qu'on se retrouve au calme, comme à la maison. Pouvoir manger, parler, c'est comme si j'étais à la maison, je retrouve la vie dehors. On oublie les valeurs et dans les UVF on retrouve ça, c'est calme ».

[783] D. Gonin, La santé incarcérée, médecine et conditions de vie en détention, L'Archipel, 1991

[784] Souvenirs de repas partagés avec les proches.

[785][785] « Le fait de faire la cuisine, ça remet des choses de la vie courante, il y a un retour de complicité, même banale, mais ça permet aussi à des conversations de voir de venir plus facilement, alors qu'au parloir on ne peut pas aborder des sujets lourds, importants » confie un détenu.

Un autre reconnaît « ça ne va pas modifier les relations avec ma fille mais ça peut aider à la connaître, la revoir autour d'une table, sans surveillance, où on peut bouger parce que même si j'ai toujours des relations avec ma fille, il y a des choses qui m'échappent ».

Ces gestes retrouvés sont aussi pour les personnes incarcérées l'occasion de découvrir qu'elles sont « encore capables », que les habitudes de détention n'ont pas altéré certaines de leurs capacités motrices, sociales et affectives[786]:

« Mon compagnon, il me regardait pendant que je faisais à manger tout ça, il ne disait rien, il m'a dit « ma puce, ça me fait tout drôle de te voir faire tout ça ». Il n'en revenait pas, il ne m'avait jamais vu débout en train de bouger et il fallait qu'il s'habitue. II était tout fier de moi. Moi j'étais bien, je retrouvais plein de gestes simples mais pour moi c'était bien de voir que je ne les avais pas perdus c'est vraiment formidable de me voir faire un gâteau » dit une détenue.

La vie aux UVF renoue d'une certaine manière et en partie avec le monde extérieur et ses expériences. Elle est d'ailleurs ressentie en rupture totale avec la détention[787]. Pour certains détenus « C'est une évasion l'UVF, on n'a pas du tout l'impression d'être dans le cadre pénitentiaire ; On a l'impression d'être en appartement, on n'est plus en prison. L'UVF apporte un moment de sérénité, on n'a plus l'impression d'être dans l'enfermement.

Les six heures c'est presqu'un parloir, c'est pour s'habituer mais les 24 heures c'est différent, on oublie complètement la prison ; On est en couple, on fait abstraction des barreaux, l'UVF a donné goût à la liberté, à la complicité entre époux ; C'est une soupape, on oublie les problèmes de la prison pendant deux jours ; Quand je reviens des UVF, j'ai l'impression de rentrer pour la première fois en prison, avec le bruit tout ça, pendant un temps on est déboussolé, mais c'est quelque chose de formidable ».

L'impression de redécouvrir la vie telle qu'elle existe à l'extérieur et la sensation de liberté qui saisit les détenus tiennent également à la structure elle-même. L'espace est plus grand qu'en détention mais il est également diversifié. Alors que la personne

[786] « Mon compagnon, il me regardait pendant que je faisais à manger tout ça, il ne disait rien, il m'a dit « ma puce, ça me fait tout drôle de te voir faire tout ça ». Il n'en revenait pas, il ne m'avait jamais vu début en train de bouger et il fallait qu'il s'habitue. II était tout fier de moi. Moi j'étais bien, je retrouvais plein de gestes simples mais pour moi c'était bien de voir que je ne les avais pas perdus c'est vraiment formidable de me voir faire un gâteau » dit une détenue.

[787] Pour certains détenus « C'est une évasion l'UVF, on n'a pas du tout l'impression d'être dans le cadre pénitentiaire ; On a l'impression d'être en appartement, on n'est plus en prison ; L'UVF apporte un moment de sérénité, on n'a plus l'impression d'être dans l'enfermement ; Les 6 heures c'est presqu'un parloir, c'est pour s'habituer mais les 24 heures c'est différent, on oublie complètement la prison ; On est en couple, on fait abstraction des barreaux, l'UVF a donné goût à la liberté, à la complicité entre époux ; C'est une soupape, on oublie les problèmes de la prison pendant deux jours ; Quand je reviens des UVF, j'ai l'impression de rentrer pour la première fois en prison, avec le bruit tout ça, pendant un temps on est déboussolé, mais c'est quelque chose de formidable ».

détenue vit dans l'espace indifférencié d'une cellule dans laquelle elle dort, mange, regarde la télévision, fait ses besoins[788], l'UVF lui permet de se déplacer d'une pièce à l'autre, d'occuper des espaces spécifiés et fonctionnels ; la chambre pour s'y coucher, la cuisine pour y faire manger, le salon pour y regarder la télévision, la salle de bain pour s'y laver.

L'espace donne donc l'impression à la personne détenue de sortir de la prison qui l'avait habituée à une architecture fondée sur des principes coercitifs. Ce nouvel espace détermine donc la possibilité d'un autre mode de vie, plus proche du monde extérieur. Et ce rapprochement perceptible avec l'extérieur est d'autant plus prégnant qu'en plus de l'espace, l'organisation du temps aux UVF est laissée à l'initiative de la personne détenue et de ses visiteurs. Ici encore la rupture avec la détention est marquante et remarquée. En détention le code de procédure pénale et le règlement intérieur de l'établissement définissent les horaires de chaque activité ; lever, repas, promenades, parloirs, douches, départ et retour des ateliers.

Malgré certaines appropriations possibles, chaque mouvement et chaque activité sont planifiés et imposés ne laissant que peu de liberté et de pouvoir sur l'organisation du quotidien et de la vie. Certes aux UVF le début et la fin de la visite sont prédéfinis de même que les rondes du matin et du soir ou l'accès au jardinet, mais aucun règlement n'impose un planning d'activités ; la douche, le repas par exemple, peuvent se prendre à n'importe quelle heure. La personne détenue regagne donc une part d'initiative et d'autonomie dans l'organisation de son temps qui explique l'impression de liberté éprouvée.

Cette sensation de liberté est inextricablement liée et exacerbée par le principe d'intimité qui guide la visite. L'intimité est ici multiple. C'est d'abord l'absence de surveillance alors qu'en détention, sans présence de surveillants, l'UVF introduit du privé et de l'individuel là où le reste de la détention impose du public et du collectif. Ces deux dimensions de l'intimité en appellent une autre : le caractère intérieur et profond de ce qui se joue entre les acteurs. En effet, désormais dégagés des contraintes du temps et de l'espace (relativement), des nuisances de la promiscuité, de la pression de la surveillance, détenus et visiteurs vont pouvoir expérimenter un autre mode d'interaction et mettre au jour et à jour leurs relations.

[788] C. Demonchy, « L'institution mal dans ses murs », in La prison en changement, ouvrage collectif sous la direction de C. Veil et D. Lhuillier, Erès 2000.

§ 2/ LES EFFETS SUR LE PLAN PHYSIQUE

Les UVF permettent la libération du corps (A) et celle de la parole (B).

A/ La libération du corps

Les parloirs, nous l'avons vu, par leur exiguïté, leur temps compté, la promiscuité qui y règne, la surveillance qui encadre, imposent des limites qui elles-mêmes limitent les échanges. Ne pouvant se mouvoir librement et étant soumis à la surveillance des personnels, les détenus et les visiteurs, contrôlent et contiennent leurs gestes. L'expression des sentiments, des sensations, des ressentis, doit répondre à un répertoire codifié et surtout contenu qui n'a rien à voir avec les attitudes adoptées à l'extérieur lors des échanges. Le corps ne peut pas suppléer la parole, la relayer, dire ce qu'elle ne dit pas. Détenus et visiteurs contrôlent et contiennent également leur propos. La suppression de la sphère privée risque de rendre public ce qui est de l'intime doit être tenu caché ou éloigné des autres. Les propos sont filtrés, neutralisés.

Et les sujets importants, problématiques, qui nécessitent un véritable échange, une mise en perspective, un temps pour assimiler, relancer, sont tus. Parce qu'on risque de repartir insatisfaits. Parce que le temps manquera. Parce qu'on ne pourra pas expliquer vraiment. Parce qu'on ne peut pas parler de la relation du couple quand les enfants sont là et réclament l'attention de leurs parents. Aux UVF, détenus comme visiteurs peuvent prendre le temps de parler et de s'expliquer plus sereinement. Ce qui tout naturellement les conduit à la réappropriation de leur statut.

B/ Les discutions libres en UVF permettant une reprise de statut

Les UVF permettent aux bénéficiaires d'échanger librement avec les siens (1) mais aussi de se réapproprier leurs statut (2) ce qui facilitent une gestion plus efficace de leur détention afin de mieux préparer leur sortie.

1/ Les échanges de paroles libres

Les UVF reconstruisent un espace personnel qui, de fait, assure une fonction protectrice et permet la régulation de l'intimité. Les détenus et leurs visiteurs peuvent se

parler sans redouter d'être entendus par d'autres, et aborder plus librement des sujets profonds et personnels[789]. Les UVF, permettent de parler plus librement, il n'y a pas d'indiscrétion, de promiscuité. L'intimité des UVF peut mettre mal à l'aise au bout de plusieurs années de détention. Les premières fois, il y a une appréhension face à l'inconnu. Aux UVF, il n'y a plus le sentiment d'indiscrétion donc on peut s'ouvrir, on n'est pas pris par le temps. Aux parloirs on n'a pas envie de parler de ce que peut contrarier car on ne peut pas fâcher, confie une autre.

L'espace, le temps, la liberté de mouvement, permettent d'autres modalités d'interaction, de contact et peuvent ainsi libérer la parole[790]. Les conditions structurelles des UVF sont donc mises en exergue par les détenus pour analyser l'apport qualitatif sur les échanges qu'ils peuvent désormais entraîner très logiquement une modification des relations.

Les mises en scène de soi et les interactions permettent moins le jeu de dupe que peuvent autoriser les parloirs. Aussi, la réalité se profile davantage et apporte de possibles désillusions ou difficultés[791]. Ces conditions plus « authentiques » d'échanges, même s'il convient de rappeler qu'il s'agit d'un cadre protégé, encadré, particulier, hors du secteur de la détention certes mais en prison tout de même ont donc des incidences mesurables sur les liens qui se renouent, se dénouent ou se nouent. Certains ont rompu avec une situation qui a révélé son caractère superficiel, insatisfaisant ou encore impossible.

La perspective d'un long voyage coûteux en énergie, en temps et en argent, finissait par les dissuader. Or, les qualités spatio-temporelles prêtées aux UVF ont déterminé des demandes d'UVF. Et les incidences positives sur la qualité de la rencontre et des échanges, éprouvées dès la première UVF, ont confirmé ces comportements.

---

[789] : Une détenue confie « ça donne une dimension d'écoute et d'écoute et d'échange plus profonde, on va plus loin dans l'échange, c'est plus profond. On n'est pas bousculé dans le temps, c'est plus intense. On est reconsidéré dans sa place d'adulte. Ici le regard de l'autre est pesant, il y a une déconsidération, une suspicion constante, le besoin de toujours se justifier, donc l'UVF c'est un regain de vie, ça entretient le lien mais ça lui donne une valeur supplémentaire »

[790]« On a possibilité de parler avec chacun individuellement ou de choisir de parler ensemble. J'ai pu leur parler de ma vie ici, eux aussi ils m'ont parlé de leur vie. C'est des conversations plus profondes, ils sont moins stressés, c'est la première fois que le les sens comme ça. D'habitude, aux parloirs je leur raconte le positif, si je dis le négatif ils vont s'inquiéter, mais aux UVF je me lâche un peu plus », témoigne un détenu.

[791]« Il y a un changement par rapport aux visiteurs, aussi en bien qu'en mal » ; « les UVF peuvent aider à progresser, la réinsertion, bien sûr, ça permet à des couples de se rapprocher, ça permet de savoir où ils en sont, ça peut être à double tranchant aussi, l'heure des vérités » disent les détenus.

C'est parce que les UVF placent les individus dans une mise en scène qui permet peu ou moins les travestissements du réel qu'elles ont des incidences effectives mesurables sur les liens. Cette possible confrontation à la réalité de l'autre, de soi et de la relation devient une donnée fondamentale dans le parcours et l'évolution des individus puisqu'elle va leur permettre de pouvoir réellement se situer dans le groupe et tenir leur place.

Retrouver une place ce n'est pas forcément retrouver sa place telle qu'on l'avait laissée avant l'incarcération ou telle qu'on la souhaite. C'est la trouver ou la retrouver à partir de la réalité des situations et des êtres. C'est peut être aussi réalisé que sa place n'est pas ou plus auprès de ceux que l'on pensait[792].

En détention, les espaces sociaux différents auxquels peut avoir accès la personne détenue sont limités, et surtout « sont tous plus ou moins imbriqués dans la structure carcérale »[793]. Cette réduction des implications sociales possibles et de leur nature empêche la personne détenue de pouvoir occuper les divers statuts et tenir les différents rôles habituels de la vie ordinaire ; le statut de détenu prévaut sur tous les autres.

Or, l'UVF offre un nouvel espace social dont la structure et l'intimité permettent à la personne détenue de se dégager de l'emprise carcérale et de se restaurer une place. La personne détenue n'est plus uniquement un détenu, elle peut redevenir une femme, un époux, un parent, un fils, une fille, un ami. En permettant des réajustements sur le réel alors que les parloirs permettent des arrangements, les UVF donnent à la personne détenue la possibilité de (re) trouver une place qui est acceptée par elle-même et ses proches. Cette place ne va plus de soi, elle est pensée et négociée.

Si les UVF participent d'une reconstruction identitaire c'est, nous le rappelons, dans des conditions d'échanges qui sont plus en phase avec la réalité, dont nous avons tant parlé, ne serait pas suffisante pour éclaircir la relation et positionner les individus, si elle achoppait sur ce qui est à l'origine de l'incarcération.

Ce nouveau principe de réalité induit par les UVF est envisagé par les détenus comme une base saine et nécessaire dans la construction de la relation aux autres mais également dans le champ plus large du sens de la peine. Etant connexe aux autres réalités saisies, il fait partie des nouveaux éléments, apportés par les UVF, qui vont

[792]« Ça nous rapproche de la vie dehors, on trouve notre place, ça donne une place à chacun, ça donne un aperçu de la vie qu'on pourrait avoir dehors » dit un détenu.

[793] P. Combessie, « Ouverture des prisons jusqu'à quel point ? », in La prison en changement, sous la direction de C. Veil et D. Lhuillier, Erès, 2000, p.85.

influer sur la gestion de la détention de l'individu, donner des repères et de nouvelles perspectives et, en cela, modifier son « parcours carcéral ».

D'après les personnes détenues, les UVF rompent donc radicalement avec la détention, tant dans la structure, que les espaces sociaux, les modes et modalités d'interaction ou les stratégies identitaires. Aussi, à la sortie des UVF, les détenus mettent en place des mécanismes de protection pour pouvoir gérer leur retour en détention. Ce phénomène de protection est surtout présent chez les hommes détenus. Le décalage entre hommes et femmes est sans doute à expliquer par la différence de climat entre une détention pour hommes où « il faut vivre la prison à la dure » comme disait un détenu et une détention pour femmes par essence moins virile »[794]:

Il convient donc pour les détenus de ne pas se laisser envahir par la nostalgie du temps passé aux UVF, mais d'affronter la réalité de la détention. Mais, si l'UVF est mise au rang de la parenthèse enchantée, il n'empêche que les bénéfices réels et symboliques qu'elle apporte, sont transférés, pour partie en détention et ont des incidences sur le ressenti et le comportement des détenus hommes comme femmes[795]. L'apaisement constaté pour les individus peut également être synonyme d'apaisement en détention; soit parce que les individus se sentent mieux, soit parce qu'ils régulent eux-mêmes leur comportement par peur de perdre ce « privilège » en cas d'incident. Cette crainte ne se

[794]« En détention quand on revient il faut se remettre dans la routine. Je suis obligé de mettre l'UVF de côté, car quand je passe 48 heures avec ma compagne, quand je reviens c'est trop dur, beaucoup plus dur que le retour de parloir (...). Par rapport au retour en détention, les UVF c'est ailleurs, ce qui foudroie c'est quand les agents viennent chercher votre famille et que vous retrouvez tout seul, vous allez retrouver les embrouilles, c'est très dur » nous confie un détenu.

« On bénéficie de ce ressenti pendant quelques temps, mais après quelques jours il faut vite tirer un trait sur l'UVF et mener sa vie en détention. C'est deux mondes à part l'UVF et la prison (...). Ce n'est pas l'extérieur, c'est no man's land humain. Quand c'est fini il ne faut pas baser sa détention par rapport aux UVF est une oasis après il faut vivre sa prison, il faut l'affronter » dit une autre détenu.

[795]« L'UVF, ça m'a plus apporté, je le vois, j'ai plus la tête sur les épaules. J'étais pas sûr de moi, là vois qu'il y a quelque chose à faire un avenir ça m'a plus posé, je suis plus sûr de moi » dit un détenu.

« Ça donne des changements de comportements, certains font moins de conneries, ça calme le détenu (...). Aux UVF, il y a un changement de climat de la détention à 1002, ça calme les gens (...). Depuis les UVF, la prison je la fais cent fois mieux » dit un autre détenu.

D'autres détenues disent : « je vis la détention plus positivement, j'ai un but, une perspective d'avenir, je suis motivée, j'ai repris le travail, c'est un nouvel élan tout a changé. J'ai une baisse de moral à chaque retour mais c'est positif, je me sens plus forte » ; « je suis une bombe à retardement. Maintenant je suis attachée à mon mari et ça me calme, ça me permet de tenir, ça me stabilise, si s'arrête je suis incontrôlable, mes enfants et mon mari me permettent de supporter l'autorité, maintenant je marche au pas pour avoir des UVF ». t. Maintenant je suis attachée à mon mari et ça me calme, ça me permet de tenir, ça me stabilise, si s'arrête je suis incontrôlable, mes enfants et mon mari me permettent de supporter l'autorité, maintenant je marche au pas pour avoir des UVF ».

fonde pas sur la pratique puisque le comportement en n'est pas un critère préjudiciable à l'octroi d'UVF.

Toutefois, elle est inscrite dans l'esprit de nombreux détenus et produit des autorégulations[796]. Au niveau de la détention, les UVF ont donc une incidence sur le « bien-être » des détenus et sur leur comportement, mais, nous allons le voir, elles influent également sur la gestion de leur détention. Une préparation à la sortie ou une temporalité de la peine.

Plus que le temps effectué c'est le temps restant à faire qui conditionne le mode d'investissement et le sens donné aux UVF. Pour l'individu qui est en phase de pré-libération ou qui entrevoit une perspective de sortie à court ou moyen terme, l'UVF est systématiquement définie comme une « préparation à la sortie »[797].

L'UVF peut permettre de retrouver ces mécanismes, c'est l'antichambre vers la liberté. L'UVF a une aptitude à remettre en route, la cassure sera moins évidente comme un permissionnaire[798].

Pour les détenus qui ont une perspective à plus ou moins court terme, l'UVF est donc envisagée comme un as de réinsertion en ce qu'elle les prépare à un retour dans le monde libre au sein du groupe qu'ils vont rejoindre. Cette posture fait naître logiquement, l'envie de programmer son avenir, d'autant qu'à cette étape du parcours carcéral, la personne détenue est davantage capable d'accéder à la notion de projet.

D'une part, parce que la perspective de sortie ou de permission de sortir rend davantage possible une projection, et d'autre part parce que l'UVF réduit l'incertitude

[796]« C'est comme une sorte de récompense, je me tiens bien, je demande et on me l'accorde. C'est comme si c'était une petite permission. Je sais que si jamais on est mal noté ou on fait une connerie, on peut nous faire sauter une UVF, donc on se tient bien, on ne déconne pas en détention » dit un détenu.

[797] « Les UVF apportent, j'aurai déjà le goût d'un appartement quand je sortirai, je ne serai pas déboussolé ça prépare à la sortie, c'est comme une petite PS sauf que c'est nous qui recevons (...). Je suis libérable en 2014 et permissionable en 2009. Je veux mettre tous les atouts de mon côté » dit un détenu. Un autre détenu dit « si on regarde ce qui se passe, le détenu au départ, avant l'incarcération, il est inséré puis il y a l'incarcération, là il est désinséré et désocialisé, éloigné de la société. Le lâcher du jour au lendemain, il n'a plus de repère, il est perdu, il a besoin d'être aidé pour retrouver ces mécanismes que l'on a perdus.

[798] L'UVF est un SAS pour resocialiser alors que l'extérieur est perdu dans l'espace réduit de la cellule. L'UVF est utile mais pas qu'en terme de plaisir apporté au détenu mais pour l'avenir du détenu et de la société elle-même. Aujourd'hui, l'enjeu majeur est la réinsertion. Remettre un type dehors sans UVF, PS ou autre c'est mettre une grenade dégoupillée dehors. Ces dispositifs sont positifs et sécurisants pour la société » dit un autre détenu.

quant aux conditions de retour. Pour les autres qui n'ont pas de perspective de sortie à court ou à moyen terme, l'UVF n'est pas vécu comme une préparation à la sortie, elle n'est pas investie comme catalyseur de projet.

Aussi l'UVF est appréciée pour le gouffre qu'elle vient combler entre l'univers carcéral et l'extérieur. Mais que l'on soit en détention hommes ou femmes. L'UVF est également appréciée pour les repères qu'elle permet de poser alors que le temps des longues peines est infini[799]. L'UVF met donc des repères temporels, relationnels, comportementaux, identitaires, qui permettent à la personne détenue de se situer par rapport aux autres, dans la gestion de sa peine et de ne plus vivre cette peine comme « une période d'exil total, hors de la vie »[800].

Les différentes incidences positives des UVF sur les personnes détenues et leur détention sont également ressenties par les personnels de surveillance des établissements. Et de fait sont également évaluées positivement pour la gestion de la détention. S'agissant des personnes détenues, schématiquement, nous pouvons distinguer deux niveaux d'incidences des UVF : sur les relations et sur les individus. Comme tout schéma, celui-ci n'échappe pas à une certaine simplification.

Toutefois, il nous permet de proposer une synthèse de phénomènes qui sont complexes et difficiles à distinguer les uns des autres car en constance interaction. « Sur les relations », un impact du dispositif concerne la qualité des échanges. L'espace, le temps et surtout le principe d'intimité des UVF permettent aux visiteurs et aux visités de partager des moments, des gestes de la vie quotidienne, de se mouvoir librement, de prendre le temps de parler, de s'expliquer, de se taire, d'aborder des sujets privés, plus profonds et personnels.

Ces modalités d'échanges désormais possibles entraînent une plus grande exposition de la réalité : les mots se libèrent, la parole reprend du sens, l'autre est incarné, l'imaginaire et l'idéalisation peuvent être repoussés. Cet échange libre leur permet de se réapproprier leur statut.

[799] Référence aux travaux et à l'ouvrage d'A.M. Marchetti, Le temps infini des longues peines, « ça aide (...) il faut se fixer des objectifs, il faut avoir des buts à court, moyen et long terme ici, le temps ne compte plus, l'homme a besoin de cette notion de temps, en perpétuité on éclate cette notion » ; « Pour les projets, j'ai encore beaucoup de temps à faire, 9 ans. Il faut garder ce privilège des UVF, moi j'en ai besoin, ma fille aussi, pour la vie de famille (...). Mais les UVF ça me calme, en attendant trois mois, ça apaise » disent certains détenus

2/ La reprise de statut du détenu

La reprise de statut est possible parce que les détenus peuvent en tenir les rôles. Autrement dit, les conditions d'échanges[801] des UVF, offrent aux détenus la possibilité de tenir les conduites culturellement admises et partagées, associées à un statut donné. Le détenu peut, par exemple, se sentir conjoint et la détenue conjointe, car ils peuvent désormais avoir certains comportements attendus et dévolus et vivre charnellement ce statut.

Mais, c'est la reprise du statut et du rôle de parent qui est largement mise en avant par les personnes incarcérées, particulièrement les hommes détenus.

Cette problématique du « père » condense et illustre toutes les dimensions analysées jusqu'ici des UVF : de nouveaux échanges qui bousculent les habitudes et entraînent un retour et une confrontation à la réalité, une prise de conscience de l'autre, une renégociation des places, le retour de comportements idoines. Autant d'éléments qui finalement constituent le glissement observable dans et par les UVF, de la paternité à la parentalité. L'expérience de l'incarcération a mis à mal ce champ de possibles, non seulement par la séparation physique qu'elle impose, l'éloignement de chacun qu'elle génère mais également l'illégitimité qu'elle induit.

En effet, du fait de la réprobation sociale dont il fait l'objet, le parent incarcéré peut difficilement faire figure de référence auprès de son enfant. Surveillé et infantilisé par un système autoritaire, il lui est également difficile de revendiquer une autorité parentale. Bien souvent, parent comme enfant s'abîment dans une relation de surface dans laquelle aucun n'occupe vraiment la place qui est la sienne et ne « réajuste ses rêves aux conditions la réalité »[802]. Or les UVF ne permettent pas de tenir à une telle distance le réel, l'enfant revient davantage dans la réalité de ce qu'il est et le parent prend davantage la mesure de ce qu'il doit.

Les UVF permettent donc de reprendre au moins pour le temps de la visite des habitudes parentales dans les gestes mais également dans les positionnements : discuter, jouer, faire les devoirs, toucher l'enfant, le coucher, lui préparer à manger, être

[801] Physiques, verbaux et symboliques.

[802] « Les liens familiaux à l'épreuve du pénal », Alain Bouregba , 2002 , Pages : 144 Collection : Hors collection Éditeur : ERES

présent expliquer, l'écouter, se vivre en tant qu'auteur d'amour pour ses enfants et non plus seulement e, attente.

La personne détenue peut d'autant plus se sentir légitime dans son statut de parent et dans d'autres statuts, qu'elle peut regagner une part d'initiative dans les UVF, et qu'elle s'y sent de nouveau responsabilisée et d'une certaine manière revalorisée.

Mais une des critiques récurrentes faites à l'institution carcérale est de déresponsabiliser l'individu dont elles à la charge. De nombreuses analyses montrent en effet que le régime autoritaire auquel sont soumis les détenus réduit sévèrement leur champ d'autonomie et d'initiative personnelle. La personne détenue a le sentiment d'une perte d'autorité et de contrôle sur son existence. Le temps lui-même, ne lui appartient plus, malgré des possibilités d'appropriation personnelle, il est rythmé et imposé pour les scansions institutionnelles[803]. Ces diverses réductions et les dégradations identitaires qui leur sont connexes ont un effet déresponsabilisant sur la personne.

Aux UVF, contrairement au parloir, les surveillants ne veillent pas, en surveillant, au bon déroulement de la visite. L'absence de surveillance directe produit chez les personnes détenues un sentiment de liberté qui génère également un sentiment de responsabilité. En effet, un individu ne peut reconnaître ses actes et en assumer les conséquences que s'il s'agit en sachant ce qu'il fait et librement. La liberté relative accordée aux UVF place les individus dans cette posture de responsabilité : ils sont seuls dans l'UVF, doivent donc en assurer et en assumer le déroulement. Ils ne peuvent pas se réfugier derrière le contexte contraignant ou la présence d'un tiers pour déserter la place de responsable. Ce phénomène est accentué et prend surtout forme dans les responsabilités qui sont données aux individus[804].

---

[803] A. M. Marchetti, Le temps infini des longues peines. Anne-Marie Marchetti, Perpétuités. Le temps infini des longues peines, Éditions Plon (Terre humaine), 2001, 400 p.

[804] « C'est nous qui payons nos cantines, c'est vraiment nous qui recevons, on n'est pas assisté, c'est de la responsabilisation, c'est moi qui fait mes courses, qui prépare mes menus, c'est vraiment moi qui les reçois » dit une détenue.

« Souvent c'est moi qui fait à manger, quand on est en UVF on reçoit, c'est bien de recevoir. Quand on est en prison, on est assisté, quand on est en UVF, on a la possibilité d'exister, on n'attend pas qu'on nous ouvre la porte pour sortir, pour manger, on a à se gérer, on se retrouve soi-même » dit un autre détenu.

Alors qu'en détention les repas sont pris en charge par l'administration, aux UVF les détenus sont obligés de prévoir et payer les repas pour l'intégralité du séjour et pour tous les visiteurs. C'est également à eux qu'incombe la responsabilité de réserver un DVD et/ou des jeux pour tous. Ils doivent donc prévoir, anticiper, décider de l'organisation de la visite et la prendre en charge financièrement. En ce sens, l'UVF augmente considérablement leur champ d'autonomie et d'initiative personnelle. Dotés d'un pouvoir de décision sur une partie de leur vie avec les autres, les détenus se sentent de nouveau en situation de contrôle de leur existence.

Quels que soient les moyens dont les personnes détenues disposent, pour cantiner aux UVF elles doivent puiser dans leurs ressources économiques ou élaborer des stratégies d'accès à de nouvelles ressources. Le travail, l'envoi de mandats, les économies sur le pécule, le contrôle des dépenses, sont autant de moyens qui engagent la personne détenue, la rendent actrice de son projet et la confrontent à des réalités plus en prise avec le monde extérieur et celui de ses visiteurs. En ce sens, les UVF participent d'un geste éducatif, et le décentrage de soi qu'elles requièrent et produisent, participe d'une pédagogie de la peine.

Ces responsabilités organisationnelles et financières ne sont pas évidentes à assumer d'emblée pour des détenus qui sont incarcérés depuis longtemps, qui ont pris l'habitude « de ne penser que pour eux » voire même de ne plus avoir à penser. Il arrive également que certains n'intègrent pas cette responsabilité. En effet, la réduction des perceptions du monde extérieur, des échanges et des expériences partagées, recentre les détenus sur eux-mêmes.

Ce « penchant prononcé à l'égocentrisme »[805]développe des comportements de repli, de désintérêt pour autrui et l'extérieur, mais également des stratégies d'adaptation par lesquelles les détenus cumulent « toutes les satisfactions qu'il(s) peuvent trouver dans l'institution »[806].

Cependant, ces réactions sont extrêmement minoritaire, la quasi-totalité des détenus interrogés, homme comme femmes, envisagent la nécessité de cantiner pour les UVF comme un signe de responsabilité qu'ils sont fiers d'assumer, pour eux-mêmes et au regard des autres se sentant ainsi reconnus et valorisés.

La reconnaissance et la valorisation dont il est question, ne découlent pas uniquement de la responsabilisation qu'induisent les UVF ; elles résultent de l'ensemble des facteurs que nous avons analysé jusqu'ici : modifications de contexte spatio-temporel et d'interactions créant des conditions propices à la reprise de tâches, d'attitudes et de comportements que les détenus n'exerçaient pas depuis longtemps ; accession à des statuts variés qui ne portent pas systématiquement le stigmate de « détenu ». Autant d'ouvertures vers des possibles qui ont des incidences sur l'identité de la personne détenue et l'image de soi.

En effet, la perception et l'image de soi ne sont pas une donnée fixe existant une fois pour toutes. Elles sont variables et mouvantes, dépendant du contexte et des expériences de la personne, des interactions avec les autres, de l'appartenance aux groupes, aux catégories sociales[807].

Ainsi, le processus de reclassement individuel et les diverses mortifications de la personnalité subis par les détenus au cours de leur incarcération, participent à la formation d'une identité et d'une représentation négative. A l'inverse, aux UVF les détenus reçoivent une série de messages à caractère positif notamment la responsabilisation, la capacité d'agir et de faire, l'accès aux statuts de parent, le conjoint qui favorisent le processus de construction d'une identité positive.

L'identité positive est à comprendre comme « le sentiment d'avoir des qualités, de pouvoir influer sur les êtres et les choses, de maîtriser au moins partiellement l'environnement et d'avoir des représentations de soi plutôt favorables en comparaison avec les autres »[808].

Cette inversion de la polarisation de l'image de soi par rapport à la détention est également générée par le sentiment de respect que les détenus ressentent. La qualité de la structure en est une marque et une cause, l'intervention des personnels en est une autre[809] :

[807]H. Malewska-Peyre, « Le processus de dévalorisation de l'identité et les stratégies identitaires », In Stratégies identitaires, PUF, Paris, 1990, pp. 111-1441

[808] H. Malewska-Peyre.

[809] « C'est remarquable au niveau de la structure, on sent tout le respect qu'il manque ailleurs en détention. Le soin de mobilier tout ça donne l'impression d'être redevenue une personne à part entière. On nous traite en personne normale, l'accueil des surveillantes est excellent pour la famille comme pour la détenue » dit une détenue.

« Les surveillantes sont très bien, elles se battent pour des améliorations. Ce sont elles qui font le travail de fond. L'accueil des familles est excellent, elles sont très présentes pour nous soutenir après, elles font partie intégrantes des UVF, ce ne sont pas des surveillantes mais accompagnatrices » dit une autre détenue.

L'intervention des surveillants UVF participe du respect accordé aux individus, mais dépasse cette seule perspective: par la discrétion, l'humanité, l'attention portée aux individus, à la qualité de l'accueil et des lieux, la confiance et l'autonomie qui leur est accordée, les détenus se sentent revalorisés aux yeux de leur famille. Ils ne se montrent pas à leurs proches en situation d'infériorité ou de domination, de déresponsabilisés ou d'infantilisés, comme c'est le cas aux parloirs et plus généralement en détention. De cette façon, ils sont encore plus nouveaux statuts et rôles qu'ils peuvent désormais tenir lors des visites. Les agents concourent non seulement à ne pas produire de « rupture de détention dans la présentation de soi » des détenus, mais à produire les conditions optimales pour qu'ils puissent s'autonomiser, se responsabiliser, s'assumer et se réaliser en tant qu'homme, femme, parent.

L'identité positive et la revalorisation de l'image de soi comme incidences des UVF sur les détenus, ne signifient pas pour autant que tout bascule dans l'idyllique. Nous avons vu que la confrontation à la réalité constituait un pan important des UVF et pouvait faire éclater des crises, révéler des écarts infranchissables, bref, remettre à la conscience des individus des aspects sombres, mais pourtant bien réels, de leur existence et de leur relation.

Cependant, nous insistons encore ; si les souffrances, les ruptures, ou les joies et les reprises de relations existent, elles se fondent sur un socle plus en prise avec la réalité à partir d'une négociation entre les individus. Toutes les négociations ne créent pas un consensus, mais au moins elles réactivent la capacité d'action des individus et la mise en place de stratégies pour répondre aux assignations identitaires : par exemple, c'est en tant que femme, mère, épouse, que la détenue prend sa place dans l'interaction et agit, et c'est en tant que telle se positionne et agisse. Les UVF offrent donc un cadre structurel et relationnel dans lequel les détenus peuvent agir sur la définition de soi touche l'entièreté de la personne. C'est dans cette optique que doit être comprise et analysée la sexualité. Cette dernière n'est qu'une des composantes de la personne et de son rapport à elle-même et aux autres.

La question de la sexualité aux UVF se pose, non uniquement en termes d'assouvissement des besoins d'un corps incarcéré, mais de restauration de l'image de soi et de préservation de sa dignité. Alors que les parloirs condamnent à des relations sexuelles clandestines, en présence des surveillants et des autres visiteurs, adultes

comme enfants, les UVF réintroduisent de l'intimité, de la décence et de la dignité dans la relation sexuelle.

Les UVF apportent donc une pièce jusqu'alors manquante au puzzle de l'identité : les détenus y redeviennent des hommes et des femmes c'est-à-dire des êtres sexués. Ils sont « autorisés » et reconnus dans ce statut et la reprise possible de rôles auprès de l'autre, excède largement les questions de sexualité : les détenus redeviennent des sujets-désirants et des êtres pouvant être désirés. C'est bien une dimension identitaire qui sous-tend la relation sexuelle aux UVF, de même qu'une des composantes normales et ordinaires d'une relation de couple.

Si les UVF participent d'une reconstruction identitaire c'est, nous le rappelons, dans des conditions d'échanges qui sont plus en phase avec la réalité, dont nous avons tant parlé, ne serait pas suffisante pour éclaircir la relation et positionner les individus, si elle achoppait sur ce qui est à l'origine de l'incarcération.

Les découvertes de l'autre aux UVF les ont conduits à ne plus pouvoir éviter un sujet dont ils ont réalisé qu'il était au centre de tout. Ils ont réalisé également que les stratégies d'évitement qui arrangeaient les échanges aux parloirs, ne peuvent plus tenir dans un contexte qui ne peut plus servir d'alibi. Ce qui émerge aux UVF et par les UVF c'est, dès lors que l'autre apparaît en tant que sujet réel, la quête de sens de la relation. Les détenus comme les visiteurs ne sont plus uniquement centrés sur la nécessité de se voir, à tout prix, ils sont dans une dynamique de projet qui conduit à interroger la relation et son devenir. Il n'y a pas d'avenir sans passé réglé[810] :

Tous cependant ne sont pas enclins à saisir le principe de réalité que peut induire les UVF. Par exemple, au cours de l'expérimentation, une détenue continue de minimiser, voire de nier, la portée de son acte sur ses enfants victimes. Dans ce cas particulier, l'entourage de la détenue est également dans une attitude de déni et d'aveuglement. Cependant, le travail d'observation des surveillantes et d'enquête des CIP a permis de

[810] « On a fait le point par rapport à la relation avec des échanges sur les sujets profonds comme ma détention. Aux UVF on a la possibilité de se lâcher, on sait qu'on a le temps pour aborder les sujets différents » dit une détenue.

Une autre détenue précise : « on a parlé de choses dont on n'avait pas parlé depuis l'incarcération et qui finalement posaient problèmes aux enfants. On a dû revenir sur l'affaire, le avant le procès les enfants étaient trop petits plus maintenant ; je suis prête à parler, on peut tourner la page »

Pour d'autres détenus, les UVF ont été l'occasion de découvrir ou prendre conscience que l'infraction n'affectait pas qu'elles-mêmes, qu'il y avait des victimes et entourage en souffrance.

mettre au jour cette situation, et d'initier un suivi de la personne détenue autour de cette problématique.

Ce nouveau principe de réalité induit par les UVF est envisagé par les détenus comme une base saine et nécessaire dans la construction de la relation aux autres mais également dans le champ plus large du sens de la peine. Etant connexe aux autres réalités saisies, il fait partie des nouveaux éléments, apportés par les UVF, qui vont influer sur la gestion de la détention de l'individu, donner des repères et de nouvelles perspectives et, en cela, modifier son « parcours carcéral ».

D'après les personnes détenues, les UVF rompent donc radicalement avec la détention, tant dans la structure, que les espaces sociaux, les modes et modalités d'interaction ou les stratégies identitaires. Aussi, à la sortie des UVF, les détenus mettent en place des mécanismes de protection pour pouvoir gérer leur retour en détention. Ce phénomène de protection est surtout présent chez les hommes détenus. Le décalage entre hommes et femmes est sans doute à expliquer par la différence de climat entre une détention pour hommes où « il faut vivre la prison à la dure » comme disait un détenu et une détention pour femmes par essence moins virile »[811]:

Il convient donc pour les détenus de ne pas se laisser envahir par la nostalgie du temps passé aux UVF, mais d'affronter la réalité de la détention. Mais, si l'UVF est mise au rang de la parenthèse enchantée, il n'empêche que les bénéfices réels et symboliques qu'elle apporte, sont transférés, pour partie en détention et ont des incidences sur le ressenti et le comportement des détenus hommes comme femmes[812]. L'apaisement

[811] « En détention quand on revient il faut se remettre dans la routine. Je suis obligé de mettre l'UVF de côté, car quand je passe 48 heures avec ma compagne, quand je reviens c'est trop dur, beaucoup plus dur que le retour de parloir (...). Par rapport au retour en détention, les UVF c'est ailleurs, ce qui foudroie c'est quand les agents viennent chercher votre famille et que vous retrouvez tout seul, vous allez retrouver les embrouilles, c'est très dur » nous confie un détenu. « On bénéficie de ce ressenti pendant quelques temps, mais après quelques jours il faut vite tirer un trait sur l'UVF et mener sa vie en détention. C'est deux mondes à part l'UVF et la prison (...). Ce n'est pas l'extérieur, c'est no man's land humain. Quand c'est fini il ne faut pas baser sa détention par rapport aux UVF est une oasis après il faut vivre sa prison, il faut l'affronter » dit une autre détenu.

[812] « L'UVF, ça m'a plus apporté, je le vois, j'ai plus la tête sur les épaules. J'étais pas sûr de moi, là vois qu'il a quelque chose à faire un avenir ça m'a plus posé, je suis plus sûr de moi » dit un détenu.

« Ça donne des changements de comportements, certains font moins de conneries, ça calme le détenu (...). Aux UVF, il y a un changement de climat de la détention à 1002, ça calme les gens (...). Depuis les UVF, la prison je la fais cent fois mieux » dit un autre détenu.

D'autres détenues disent : « je vis la détention plus positivement, j'ai un but, une perspective d'avenir, je suis motivée, j'ai repris le travail, c'est un nouvel élan tout a changé. J'ai une baisse de moral à chaque retour mais c'est positif, je me sens plus forte » ; « je suis une bombe à retardement. Maintenant je suis attachée à mon mari et ça me calme, ça me permet de

constaté pour les individus peut également être synonyme d'apaisement en détention ; soit parce que les individus se sentent mieux, soit parce qu'ils régulent eux-mêmes leur comportement par peur de perdre ce « privilège » en cas d'incident. Cette crainte ne se fonde pas sur la pratique puisque le comportement en n'est pas un critère préjudiciable à l'octroi d'UVF, toutefois elle est inscrite dans l'esprit de nombreux détenus et produit des autorégulations[813].

Pour les détenus qui ont une perspective à plus ou moins court terme, l'UVF est donc envisagée comme un moyen de réinsertion en ce qu'elle les prépare à un retour dans le monde libre au sein du groupe qu'ils vont rejoindre. Cette posture fait naître logiquement, l'envie de programmer son avenir, d'autant qu'à cette étape du parcours carcéral, la personne détenue est davantage capable d'accéder à la notion de projet.

D'une part, parce que la perspective de sortie ou de permission de sortir rend davantage possible une projection, et d'autre part parce que l'UVF réduit l'incertitude quant aux conditions de retour.

L'apport de ces programmes semble être déterminant en termes de stabilisation du climat carcéral et de restriction des tensions sous-jacentes à la détention[814]. En effet, certains auteurs considèrent que la privation de relations hétérosexuelles pourrait avoir différents impacts psychologiques négatifs. Qu'ils parlent de perte de confiance en soi, de sentiment d'incompétence ou encore de l'émergence d'un sentiment de frustration pouvant donner lieu à de la violence, cette privation reste, selon eux, importante. Elle aurait pour effet de donner naissance à des risques d'agression sexuelle et d'actes de violence entre détenus, notamment en raison de la recherche de compensation par des relations homosexuelles. Si peu de données sont disponibles pour connaître réellement

---

tenir, ça me stabilise, si s'arrête je suis incontrôlable, mes enfants et mon mari me permettent de supporter l'autorité, maintenant je marche au pas pour avoir des UVF ». t. Maintenant je suis attachée à mon mari et ça me calme, ça me permet de tenir, ça me stabilise, si s'arrête je suis incontrôlable, mes enfants et mon mari me permettent de supporter l'autorité, maintenant je marche au pas pour avoir des UVF ».

[813] « C'est comme une sorte de récompense, je me tiens bien, je demande et on me l'accorde. C'est comme si c'était une petite permission. Je sais que si jamais on est mal noté ou on fait une connerie, on peut nous faire sauter une UVF, donc on se tient bien, on ne déconne pas en détention » dit un détenu.

[814] la première nouveauté des UVF consiste dans la reconnaissance implicite mais néanmoins officielle des effets pathogènes de l'enfermement. La seconde nouveauté, c'est la mise en exergue d'un intérêt commun de l'administration pénitentiaire avec la population détenue, dans une vision perspective (…). Les UVF transforment le rôle des surveillants, et par conséquent le regard que les détenus portent sur ces individus dont la fonction ne se limite plus au gardiennage. (…) La reconnaissance de la nécessité des retrouvailles, et la mise en scène des rencontres, ont un effet pacificateur notoire au sein de la détention. C'est enfin un remède à la violence quotidienne exacerbée par le confinement monosexué et la privation de l'altérité.

l'ampleur de ce phénomène, le rapport publié par l'organisme Human Rigths Watch en 2001 est très éloquent à ce propos[815]. Ainsi, il ressort de ce rapport que de nombreux détenus, notamment les plus jeunes, les plus vulnérables sont victimes de violences sexuelles. Par ce fait même, permettre à des personnes incarcérées de, même sur une base relativement rare et succincte, limiter cette privation consiste par-là à répondre à un besoin humain.

L'UVF met donc des repères temporels, relationnels, comportementaux, identitaires, qui permettent à la personne détenue de se situer par rapport aux autres, dans la gestion de sa peine et de ne plus vivre cette peine comme « une période d'exil total, hors de la vie »[816]. Les différentes incidences positives des UVF sur les personnes détenues et leur détention sont également ressenties par les personnels de surveillance des établissements. Et de fait sont également évaluées positivement pour la gestion de la détention.

Ces modalités d'échanges désormais possibles entraînent une plus grande exposition de la réalité : les mots se libèrent, la parole reprend du sens, l'autre est incarné, l'imaginaire et l'idéalisation peuvent être repoussés.

Les êtres en présence les uns des autres sont amenés à reconsidérer leur relation pour ce qu'elle est réellement. Ce retour possible de la réalité de soi, de l'autre, de la relation, a des conséquences pouvant donner lieu à des ruptures, des crises, des consolidations, des reprises. Mais quelle que soit l'issue observée dans les différentes situations rencontrées pendant l'expérimentation, elle se fonde sur une prise de conscience partagée de la réalité et une possibilité d'action de l'individu sur sa vie. Ce que l'individu est en capacité d'exercer et de mettre en place aux UVF a donc des incidences « sur la relation » mais également sur l'individu.

La personne détenue peut se réinscrire dans une symbolique sociale, affective et identitaire différente de la symbolique et des interactions intra-muros. Elle a accès à une variété de statuts de la vie ordinaire notamment l'homme, la femme, le conjoint et le parent dont elle peut, dans le contexte spatio-temporel et intime des UVF, tenir les rôles. Les personnes détenues se sentent d'autant plus légitime dans leurs nouveaux statuts qu'elles regagnent une part d'initiative et de responsabilisation dans et par les UVF à travers l'organisation et la prise en charge financière de l'UVF.

[815] Human Rights Watch (2001). *No escape. Male Rape in U.S. Prisons*

.

Tous les bénéficiaires reconnaissent que l'UVF marque un temps différent dans leur parcours carcéral. L'expérimentation montre que ce nouveau balisage reste subordonné au temps d'incarcération qu'il reste à faire.

Pour le détenu qui est en phase de pré-libération ou qui entrevoit une perspective de sortie à court ou moyen terme, l'UVF est investie comme une « préparation à la sortie ». Elle est sur bien des points comparable à la permission de sortir, mais elle intervient à un autre temps du parcours carcéral et dans une autre temporalité. Les UVF arrivent plus tôt dans le parcours carcéral du détenu et elles installent une reprise progressive et encadrée relationnelle et matérielle. En ce sens, l'UVF prépare à la sortie et fait naître chez le détenu l'envie de programmer son avenir, d'accéder à la notion de projet mais selon un principe de réalité.

Pour le détenu qui n'a pas de perspective de sortie à court ou moyen terme, l'UVF trouve également une pertinence par les effets qu'elle produit. Elle n'est pas investie comme une préparation à la sortie puisque le retour au monde libre est trop éloigné, mais elle réduit considérablement certains effets désocialisant et déstructurant de l'incarcération. Par ailleurs, elle fixe des repères temporels chez « les longues peines » qui en manquent tant et les rend accessibles, de ce fait, à la notion de projet dans la gestion de leur peine.

Au regard de ce qu'elles induisent chez les personnes détenues en terme de gestion de leur détention, de repositionnement, de travail sur la restructuration identitaire, les UVF dépassent le seul cadre des « liens » et constituent véritablement un outil pédagogique de la peine.

L'ensemble des incidences observées sur les personnes détenues, leur champ relationnel et leur parcours carcéral, ne tient pas uniquement à la structure elle-même, il est fortement déterminé par l'intervention des personnels pénitentiaires et leur appropriation du dispositif. Les personnels de surveillance comme les travailleurs sociaux n'envisagent pas seulement les UVF comme un outil pour travailler au maintien des liens familiaux des détenus. Ils les définissent effectivement également comme une modalité de prise en charge, d'accompagnement, de connaissance et de construction de projet pour le détenu. Dans un lien de cause à effet, cette appropriation leur permet de trouver une identité professionnelle et un positionnement professionnel plus clairs et plus cohérents par rapport à leurs missions.

Ces incidences majeures sur les pratiques, les positionnements et les identités professionnelles, associées à celles observées sur le parcours carcéral et intime du

détenu[817], ont conduit l'administration pénitentiaire à étendre ce dispositif à quatre établissements supplémentaires. En septembre 2006, les centres pénitentiaires de Meaux-Choconin-Neufmontiers, d'Avignon-le-Pontet, de Toulon la Farième et de Liancourt ont ainsi ouvert leurs UVF dans les quartiers Centre de détention. Cette extension aux centres de détention nous paraît d'autant plus pertinente que l'expérimentation dans les maisons centrales, a révélé aussi l'efficience du dispositif pour la préparation à la sortie des personnes détenues.

Toutefois, il est important de signaler que ces incidences dont il est question, sont inextricablement liées au contexte de mise en œuvre et à la structure des UVF tels qu'ils existent à Rennes et Saint Martin de Ré. Aussi, transformer ou amputer l'un de ces éléments ne pourra conduire qu'à une modification des effets produits par les UVF.

Il serait alors souhaitable de faire de la construction d'unités de vie familiale (UVF) dans les établissements pour peines et, a minima, de parloirs familiaux dans les maisons d'arrêt une priorité pour répondre à l'obligation légale « d'une visite trimestrielle dans une UVF ou un parloir familial »[818]. Le cahier des charges des établissements en construction inclut de façon systématique ce type de structures. La question des UVF se pose principalement pour les établissements pénitentiaires déjà construits qui n'en sont pas encore dotés.

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

Au regard de ces difficultés, il est proposé de donner la priorité à la construction d'UVF dans tous les établissements pour peines dans la mesure où ceux-ci accueillent des personnes détenues pour des peines plus importantes, qui peuvent davantage souffrir des conséquences d'isolement et de rupture de lien familial plus longue. Dans la mesure du possible, il serait souhaitable que les personnes détenues au sein des maisons d'arrêt bénéficient comme au Canada[819] également de telles structures.

[817] Confrontation à la réalité, à l'épreuve de la connaissance de soi, responsabilisation, décentrage de soi et prise en considération de l'autre, restructuration identitaire.

[818] Article 35 de la loi pénitentiaire

[819] Au Canada, les textes de loi qui insistent sur l'importance du maintien des relations familiales dans la réinsertion sociale des détenus, donnent aux personnes condamnées à une peine privative de liberté d'au moins deux ans la possibilité de bénéficier de visites familiales prolongées. Car en effet, au Canada, l'incarcération des personnes condamnées à une

Mais si la contrainte de financement s'avérait trop forte, il conviendrait, à défaut, d'y généraliser les parloirs familiaux. L'étude de faisabilité actuellement en cours de réalisation par les DISP, qui a pour objectif de recenser les besoins et les espaces disponibles pour l'implantation de structures, permettra d'avoir un panorama complet de l'existant et des aménagements techniquement possibles. Le lancement de tous travaux de construction devra être subordonné à ses résultats.

Enfin, nous souhaitons rappeler que pour positif que le bilan puisse être, notamment en matière de préparation à la sortie, il ne doit pas conduire à une interprétation trop simple qui substituerait, à terme, les UVF aux permissions de sortir ou aux aménagements de peine. Cette vigilance est nécessaire puisque les UVF, qu'elles soient regardées sous l'angle du respect des droits des détenus, de l'amélioration des conditions de détention ou d'une plus-value des moyens et des modalités de préparation à la sortie, n'occultent pas cependant la question, toujours prégnante, de l'allongement des peines, de la réalité des périodes de sûreté et de l'absence de perspectives de sortie pour les condamnés à perpétuité.

Le maintien des liens familiaux au sein des établissements pénitentiaires est d'une importance manifeste. Tant l'absence de la famille des détenus au quotidien peut-être une source potentielle de problèmes psychologiques, voire même délicat pour la réinsertion sociale du délinquant dans la société. Il est donc évident que les mesures d'aménagement de peine soient beaucoup utilisées. Ce sont en outre, les peines accomplies à l'extérieur des établissements pénitentiaires, permettant à la personne condamnée non seulement de rester en contact avec sa famille, mais aussi se réinsérer plus facilement dans la société.

---

sentence de deux ans ou plus, s'appuie sur la volonté affirmée de réinsertion ou plus probablement d'insertion sociale des contrevenants détenus. Pour ce faire, un certain nombre de programmes sont mis en place et développés afin de répondre aux besoins psychologiques et sociaux que pourrait présenter la personne incarcérée. Parmi ces programmes certains sont directement ciblés sur l'amélioration ou le maintien des relations familiales et conjugales. Se retrouvent ainsi des programmes de *« lutte contre la violence familiale »*, *« vivre sans violence dans la famille »*, ou encore d'*« acquisition des compétences familiales et parentales »*, de nature psycho-éducationnelle et reposant sur un modèle cognitivo-comportemental.

2ème PARTIE : LA REINSERTION SOCIALE DU DETENU PAR LES AMENAGEMENTS DE PEINE

Pour faire face à la population carcérale sans cesse grandissante des mesures d'aménagement de peine s'imposent. Le choix des sanctions non carcérales dès 2004, permettra une réinsertion sociale favorable pour les condamnés.

Cependant on observe que l'emprisonnement reste la peine de référence. En France, de nouvelles législations, mais aussi les politiques pénales prônent le prononcé des peines privatives de liberté. Pour exemple, la loi sur la lutte contre la récidive du 10 août 2007 instaurant les « peines plancher[820] » a engendré une hausse de 2,5 % d'incarcération.

Dès lors, au 1er juin 2016, 68542, personnes sont incarcérées sur l'ensemble des établissements pénitentiaires[821] en France dont 2.859 femmes sous écrou au 1er juin 2016[822]. La loi pénitentiaire entrée en vigueur le 24 novembre 2009 fonde le socle législatif du service public pénitentiaire. L'objectif de la loi est alors de moderniser la vie en prison et les conditions de détention par la reconnaissance de droits aux personnes détenues. La loi développe et favorise également le recours aux sanctions alternatives à l'incarcération et aux aménagements de peines privatives de liberté. Dès lors, l'emprisonnement sera réservée aux cas les plus graves, mais aussi en agissant principalement sur le nombre des sorties.

[820] Afin de lutter contre la récidive, la loi du 10 Août 2007 a introduit dans le système français un nouveau mécanisme : les peines plancher. En effet, pour chaque infraction la loi fixe des peines maximales, le juge restant libre de condamner le délinquant à une peine inférieure. Avec le système des peines plancher, la loi impose au juge non seulement des maximums mais également des minimums en dessous desquels le juge ne peut en principe fixer la peine. Cependant, les peines plancher ne concernent pas toutes les infractions. La loi ne fixe les peines minimales en fonction des crimes et délits, punis au moins des trois ans d'emprisonnement. Les seuils sont déterminés en fonction de la durée de la peine. En matière correctionnelle, les peines plancher sont précisées aux art. 132-19-1 du Code pénal. Et en matière criminelle, les peines plancher sont aux articles 132-18-1 du Code pénal.

[821] Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France. Situation au 1er juin2016 ; Direction de l'Administration pénitentiaire; Bureau des statistiques et des études (SDME - Me5). P.5 disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/mensuelle_juin_2016.pdf, consulté le 19 /07/2016

[822] Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France. Situation au 1er juin2016 ; Direction de l'Administration pénitentiaire; Bureau des statistiques et des études (SDME - Me5). P.37 disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/mensuelle_juin_2016.pdf, consulté le 19 /07/2016

En effet, les peines alternatives participent à réduire les tensions liées à l'augmentation de la population carcérale, et contribuent efficacement et de manière progressive à la réinsertion de la personne condamnée[823]. De nombreuses études montrent que les aménagements de peines participent à la réinsertion des personnes condamnées, grâce à l'accompagnement social et au contrôle inhérent à la mise en œuvre de ces mesures**,** que les sorties dites « sèches **»**, c'est-à-dire sans aucun suivi.

La loi pénitentiaire affirme une volonté de favoriser les aménagements de peine ainsi que les mesures alternatives à l'incarcération afin de réduire le recours à l'emprisonnement. Pour cela, la loi a élargi le nombre des personnes concernées par la mise en place de ce type de mesures, a étendu les conditions d'octroi de ces mesures et a également simplifié la procédure permettant leur mise en œuvre. En participant à réduire les tensions liées à l'augmentation de la population carcérale, les peines alternatives à l'incarcération contribuent efficacement et de manière progressive à la réinsertion de la personne condamnée.
Au Canada, cette volonté est affichée par les objectifs et philosophies du Service correctionnel Canadien[824] (SCC). La prise en charge des détenus est régit par ce service depuis les années 80. Ce modèle se fonde sur « *la gestion et l'évaluation des risques de récidive du détenu et s'articule autour de trois composantes essentielles qui forment ensemble le processus d'intervention correctionnel*»[825].

Contrairement aux deux autres pays cités, le fonctionnement des aménagements des peines existe depuis peu en Belgique. Certains auteurs, comme Marie-Sophie Devresse[826] dira que « *la juridictionnalisation Belge est récente* »[827].

---

[823] (Permissions, placement sous surveillance électronique, libération conditionnelle, placement extérieur, semi-liberté…).

[824] Manon Jendly Analyste senior Centre international pour la prévention de la criminalité, Montréal « Politique pénitentiaire et droits des détenus au Canada », 2005-2006, vol. 28, n°6, p. 269-270, disponible sur *docplayer.fr/36815-Politique-penitentiaire-et-droits-des-detenus-au-canada.html* : « *conformément à la LSCMLC, le SCC a pour objectif de « contribuer au maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité d'une part, en assurant l'exécution des peines par des mesures de garde et de surveillance sécuritaires et humaines, et d'autre part, en aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants au titre de citoyens respectueux des lois ».*
Cet objectif est poursuivi en encourageant le détenu, tout au long de sa peine, à changer de comportement, à prendre conscience de ses actes et à se "*responsabiliser". Cinq "valeurs", qualifiées de "fondamentales*", dirigent le Service correctionnel dans l'accomplissement de sa mission, dont l'énoncé a été adopté en 1989. Ces "valeurs" fournissent en quelque sorte un code de conduite pour l'ensemble du personnel du SCC dans l'exercice de ses fonctions.
Elles exposent: «
– le respect de la dignité, des droits et du potentiel de croissance personnelle
et de développement de tout individu;
– la reconnaissance du potentiel du détenu de vivre en tant que citoyen respectueux des lois;
– la reconnaissance de l'importance du personnel du SCC – sa force et sa ressource principale dans la réalisation de ses objectifs – et de la qualité des rapports humains;
– l'importance du partage des idées, des connaissances, des valeurs et des expériences, sur le plan national et international;– une gestion caractérisée par une attitude ouverte et intègre ».

[825]Service Correctionnel Canadien, Directive du commissaire, Intervention correctionnelle, concernant les procédures pour la prise en charge effective du délinquant afin d'une meilleure réinsertion. disponible sur. http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/700-cd-fra.shtml, consulté le 19/07/2016.

[826]**Marie-Sophie** Devresse, « *Les aménagements de peine en Belgique. Aperçu des particularités d'un statut dit "externe*" *en constante évolution* », *Criminocorpus* , L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine

Contrairement à la France et au Canada, la notion d'aménagement des peines n'a pas la même terminologie en Belgique. Le terme employé, concernant l'exécution des peines est le statut interne et externe du détenu. Le premier statut renvoyant à «*l'ensemble des règles qui régissent la vie du détenu en tant qu'occupant de la prison*[828] », c'est notamment la gestion de la vie en détention (discipline, les visites et toutes sortes d'activités accordées au détenu), et le second, quant à lui, selon A. Chomé[829], à « tout ce qui concerne « les aspects extérieurs de la détention*, il fixe la manière dont le détenu recouvre ou conserve, totalement ou partiellement, temporairement ou définitivement sa liberté d'aller et de venir ».* Cela concerne le milieu dit ouvert dont le fonctionnement récent a été rendu possible par la loi du 17 mai 2006: « *relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine*»[830]. Des deux statuts, c'est seulement dans le registre du statut externe du détenu que l'on observe certaines procédures ce rapprochant de l'aménagement des peines en France.

Mais, ces aménagements de peines seront renforcés par la réforme pénale qui va créer une nouvelle loi, celle du 15 Août 2015 relative à l'individualisation des peines et à la prévention de la récidive. Celle-ci, est venue rétablir en inscrivant dans le cadre de procédure pénale, les grands principes de l'effectivité des peines et les objectifs d'insertion et de réinsertion des condamnés.

---

autrement, Comparaisons internationales, mis en ligne le 11 novembre 2013. Disponible sur URL : http://criminocorpus.revues.org/2539 ; DOI : 10.4000/criminocorpus.2539, consulté le 19 juillet 2016

[827] Dans la foulée de la « loi de principes » de 2005 évoquée ci-avant, l'adoption, en 2006, de deux lois directement consacrées à l'organisation du statut externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté va inaugurer un troisième régime de l'exécution des peines (il s'agit de la loi du 17 mai relative au statut juridique externe du détenu). Celui-ci consacre cette fois de manière directe la juridictionnalisation de cette matière par la création, par voie législative, de tribunaux de l'application des peines (Tap) et de la fonction de juge de l'application des peines siégeant seul (Jap), la constitution ayant été revue de manière à autoriser une composition multidisciplinaire. Le Jap, quant à lui, siège seul. Les premiers Tap sont mis en place le 1er février 2007. Le mouvement va cependant souffrir de ralentissement. Alors que l'entrée en vigueur la loi qui instaure les Jap se réalise par voie d'arrêtés royaux, l'adoption de certains articles est reportée. La totalité des dispositions des deux lois de 2006 n'est donc pas encore mise à exécution à l'heure actuelle. Dès lors, concernant les Jap, aucun article de loi n'est actuellement mis en application, leur désignation n'a pas encore été effectuée, ce qui a pour conséquence importante de laisser aux mains de l'administration les compétences qui leur sont pourtant légalement attribuées.

[828] **Marie-Sophie** Devresse, « Les aménagements de peine en Belgique. Aperçu des particularités d'un statut dit "externe" en constante évolution », *Criminocorpus*[Online], L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Comparaisons internationales, Online since 11 November 2013, connection on 12 August 2016. URL : disponible sur http://criminocorpus.revues.org/2539, consulté le 12/08/2016.

[829] Chomé (A.), « Statut externe du détenu », in Bastyns et al. *Droit pénal etprocédure pénale*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 130.

[830] Service public federal justice numac 2006009456, pub.15/06/2006 ,prom.17/05/2006 "17 MAI 2006. http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&c(...):
« Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (1) (2) », disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html. Consulté le 12/08/2016.

C’est ce que nous verrons à travers les mesures de sortir autorisant le retour en prison (TITRE 1) et celles dont les peines s’exécutent à l’extérieur de la prison (TITRE 2), grâce à l’accompagnement social et au contrôle inhérent à leur mise en œuvre afin d’éviter les sorties dites « sèches ».

TITRE 1/ LES MESURES AUTORISANT LE RETOUR DU DETENU EN PRISON

La question préalable qui se pose est celle de savoir si la prison peut être compatible avec un projet de réinsertion sociale. Une bonne politique pénitentiaire constitue l'une des bases de la défense des institutions démocratiques.

Toutefois, l'emprisonnement peut être un facteur de désocialisation car il entraîne bien souvent la destruction des liens entre l'individu, la société et la famille. La mission de la peine de prison est double : la sanction et la mise à l'écart temporaire du détenu, d'une part et sa préparation à la sortie, d'autre part. Cette mission ne peut être atteinte que si la période de privation de liberté est mise à profit pour permettre au détenu, une fois libéré, de pouvoir vivre dans le respect de la loi et de subvenir à ses besoins. Dans ce contexte, le rôle joué par l'administration pénitentiaire, et, en particulier, par son personnel d'assistance et de surveillance est très important.

Voilà pourquoi, une organisation de la détention permettant de favoriser un retour à des conditions normales d'activité mais aussi d'existence est nécessaire. Certes, ce processus est long et difficile et implique, pour être efficace, la coopération des services sociaux, médicaux, judiciaires. En effet, le retour réussi à une vie sociale permet de prévenir des tentatives de récidive. Et les mesures autorisant le retour du détenu en prison sont des moyens qui favorisent le contact avec l'extérieur et favorisent sa réinsertion sociale. Ces mesures se traduisent par les ruptures occasionnelles d'une part (CHAPITRE 1) et d'autre part, les détentions allégées (CHAPITRE 2) d'autre part.

CHAPITRE 1/ LES RUPTURES OCCASIONNELLES

Les mesures de ruptures occasionnelles sont des mesures qui permettent une interruption momentanée de l'incarcération et donne la possibilité au parent détenu, si le bénéfice de cette mesure lui est accordé, de sortir de la prison. Ces mesures peuvent avoir pour but, de préparer la réinsertion sociale du détenu, ou de maintenir ses liens familiaux, ou encore, pour des circonstances graves familiales. Le bénéficiaire, s'absente seul, sans aucune surveillance et pourra ainsi rompre avec le milieu carcéral pour un temps et pourra avoir un contact avec l'extérieur. Il s'agit d'une permission de sortir. Alors qu'elle devrait constituer le moyen ordinaire de préparer leur sortie et une mesure d'aménagement de peine, les permissions de sortir restent réservées à une part réduite des personnes détenues, notamment en raison de l'exigence de plus en plus étendue d'une expertise psychiatrique préalable (SECTION1).

En revanche, l'autorisation de sortir sous escorte répond à une logique très différente. Car en effet, elle vise à permettre une sortie encadrée dans des circonstances exceptionnelles. Dans ce cas de figure, le prévenu, le condamné ou le contraint par corps quitte l'établissement pénitentiaire escorté par les forces de l'ordre ou le personnel pénitentiaire (SECTION 2).

SECTION 1/ LES PERMISSIONS DE SORTIR

La permission de sortir est définie comme un aménagement de peine permettant un condamné de s'absenter d'un établissement pénitentiaire pendant une période de temps déterminée qui s'impute sur la durée de la peine en cours d'exécution[831], afin de se rendre en un lieu situé sur le territoire national[832]. Cela signifie qu'aucune permission de sortir ne peut être accordée à un condamné pour se rendre dans un pays étranger[833].
La permission de sortir, comme l'énonce en effet, l'article 723-3 alinéa 2 du code de procédure pénale, quel que soit son type, « a pour objet de préparer la réinsertion professionnelle ou sociale du condamné, de maintenir ses liens familiaux ou de lui permettre d'accomplir une obligation exigeant sa présence ».

[831] Art. 723-3 du Cpp
[832] Art. D.142 alinéa 1 du même code
[833] Au terme de l'article D. 142 du Cpp

En France, la permission de sortir est accordée par le juge d'application des peines, après avis de la commission d'application des peines, sauf en cas d'urgence[834]. Quelle que soit la durée de la permission, un délai de route peut être accordé au bénéficiaire, compte tenu de la durée du trajet et des moyens de transports utilisés[835].

La commission d'application des peines désigne un lieu, obligatoirement situé sur le territoire français, où le condamné est autorisé à se rendre ou à séjourner. La permission de sortir peut être assortie d'un certain nombre d'obligations[836]. Depuis un décret du 16 novembre 2007, le juge de l'application des peines (Jap) peut également décider, en matière de permissions de sortir pour préparation de la réinsertion sociale, que la date et les modalités d'exécution de la permission seront fixées et précisées, après avis du chef de l'établissement, par le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation (DSPIP) ou, sur délégation, par le chef du même service[837].

Le Jap peut, en outre, accorder plusieurs permissions de sortir dans le cas des articles D.146-4 du Code de procédure pénale. Ces dispositions s'appliquent également aux permissions de sortir pour maintien des liens familiaux, lorsque la durée de la peine restant à exécuter est inférieure ou égale à un an.
Dans une circonstance bien précise, le tribunal de l'application des peines (Tap) peut également prononcer une permission de sortir : il s'agit du cas où le tribunal, examinant une demande de libération conditionnelle, subordonne l'octroi de la mesure au bon déroulement d'une ou plusieurs permissions de sortir probatoires[838].

Le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation (DSPIP) peut également, dans certaines conditions, ordonner des permissions de sortir[839]. Il agit ainsi dans le cadre d'une procédure simplifiée applicable aux condamnés en fin de peine. Les détenus concernés sont les condamnés à une peine maximale de deux ans, ou de cinq ans mais auxquels il ne reste que deux ans à purger. Les durées de deux ans sont à ramener à un an en cas de récidive légale. Dans ces cas, le DSPIP peut, dans la perspective de la préparation d'une semi-liberté, d'un placement sous surveillance électronique, d'un placement à l'extérieur ou d'une libération conditionnelle, adresser au procureur de la République, aux fins de saisine du juge de l'application des peines (Jap), une proposition de permission de sortir. À défaut de réponse du Jap dans un délai de trois semaines, il ramène lui-même à exécution la permission de sortir, sur instruction du procureur de la République.

---

[834] Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 162 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005
[835] Art. D. 142 du Cpp. modifié par Décret n°2010-1276 du 27 octobre 2010 - art. 5
[836] Notamment, s'abstenir de se rendre dans certains lieux, se soumettre à des soins ou d'**interdictions** ne pas fréquenter certaines personnes, par exemple. (articles 131-36-2, modifié par la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 - art. 11) et 132-44 modifié par loi la Loi n°2014-896 du 15 août 2014 - art. 9)
[837] Art. D. 146-4 du Cpp
[838] Art. D. 535 du Cpp.
[839] Loi n°2014-896 du 15 août 2014 - art. 46

Dans le même esprit, au Canada, la permission de sortir avec suivi dans la communauté est un privilège qui s'inscrit dans une démarche structurée grâce à laquelle une personne incarcérée peut quitter l'établissement de détention. La permission de sortir peut être octroyée aussi bien par les Services correctionnels[840] que par la Commission de libération conditionnelle (CLCC)[841]. Les organes compétents déterminent les conditions qui s'appliquent et la durée de la sortie.

En Belgique, la permission de sortir est organisée par les articles 4 et suivants de la loi du 17 mai 2006, relative au statut juridique externe des détenus[842] qui précise que: « La permission de sortie est définie comme une autorisation accordée au condamné de quitter la prison au cours d'une seule et même journée pour une durée ne pouvant excéder seize heures[843], durant lesquelles l'exécution de la peine privative de liberté continue à courir ». Quant au congé pénitentiaire, « il permet au condamné de quitter la prison trois fois trente-six heures par trimestre »[844].

Cette permission de sortie poursuit essentiellement deux objectifs: d'une part, répondre à des impératifs spécifiques qui requièrent exceptionnellement la présence du détenu en

[840] Gouvernement du Canada ; Le service correctionnel du Canada ; disponible sur : «https://www.canada.ca/fr/service-correctionnel.html », consulté le 09/07/2016. Le Service correctionnel du Canada (SCC) est l'organisme du gouvernement fédéral chargé d'administrer les peines d'emprisonnement de deux ans ou plus imposées par les tribunaux. Le SCC gère des établissements de divers niveaux de sécurité et surveille les délinquants en liberté sous condition dans la collectivité.

[841] Le Gouvernement du Canada ; La Commission des libérations conditionnelles du Canada ; disponible sur : https://www.canada.ca/fr/commission-liberations-conditionnelles.html. Consulté le 19/07/2016. .La Commission de libération conditionnelle (CLCC) est un tribunal administratif indépendant qui, en tant que partie intégrante du système de justice pénale, prend des décisions judicieuses sur la mise en liberté sous condition et la suspension du casier et formule des recommandations en matière de clémence. La CLCC contribue à la protection de la société en favorisant la réintégration en temps opportun des délinquants comme citoyens respectueux des lois.

[842] Service public federal justice, Loi du 17 mai 2006 « Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine », *pub. le* 15 juin 2006, prom. Le**17/05/200** numac 2006009456 , disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html et moniteur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&c(...) consulté le 19/ 07/2016.

[843]Service public federal justice, Loi du 17 mai 2006 « Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine en son art. 4, § 1er», *pub. le* 15 juin 2006, prom. Le**17/05/200** numac 2006009456 , disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html et moniteur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&c(...) consulté le 19/ 07/2016

[844] Service public federal justice, « Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine en son art. 6, 1er »,

dehors de l'établissement pénitentiaire[845] et, d'autre part, préparer la réinsertion du détenu dans la société[846].

Mais, en Belgique, avant 2007, c'est au ministre de la Justice que revenait le pouvoir de prendre certaines décisions de l'exécution des peines de prison, au terme de la Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine[847]. En effet, cette loi accordait au ministre de la Justice un large pouvoir, notamment « celui de déléguées à l'administration pénitentiaire en ce qui concerne l'octroi ou non de certaines modalités d'exécution de la peine parmi lesquelles les permissions de sortie et les congés pénitentiaires ». Mieux, « c'est son administration, via le Service des cas individuels (SCI)[848] relevant de la Direction Générale de l'Administration Pénitentiaire (DGEPI), qui était chargé de prendre ces décisions ».

Fort heureusement des avancées sont en train d'être faites. En effet, depuis le 1er février 2007, les compétences concernant l'octroi des mesures d'aménagement des peines privatives de liberté sont reparties entre les TAP (Tribunaux d'application des peines) et le Ministre de la Justice. Les inquiétudes laissent place à un espoir de plus en plus grandissant, que le partage de ces compétences va aboutir à une réelle séparation de pouvoir.

Etant donné que le détenu s'absentera momentanément de l'établissement pénitentiaire, il devra agir en personne responsable car c'est un moment décisif pour renouer avec sa famille (§ 1). D'autant plus que, pour bénéficier d'une libération anticipée, notamment, la libération conditionnelle ou la surveillance électronique, il doit prouver toute sa volonté de réinsertion sociale. Ceci, à travers les différents recherches d'emploi, chaque fois qu'il en avait la possibilité. C'est-à-dire pendant les permissions de sortir (§2).

---

[845] Dans ce cas, la permission de sortie est occasionnelle

[846] Dans cette hypothèse, la permission de sortie est, le plus souvent, périodique ; Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2005-2006, n°51-2170/10, p.6

[847] Benjamin Mine, Luc Robert, le 4 juin 2013 Justice en ligne, comprendre et communiquer, **De la prison à la liberté : quelle transition ?** « Les permissions de sortie et les congés pénitentiaires : éclairage sur un processus décisionnel méconnu » disponible sur www.justice-en-ligne.be/.../article560.html, consulté le 19/07/2016 ;

[848] WIKIPEDIA libre, Article Discussion « Service des cas individuels (SCI) » : « *est le service chargé en Belgique de la gestion des détenus condamnés. Le SCI dépend de la Direction Générale de l'Exécution des Peines et Mesures (DGEPM) du Service Public Fédéral Justice (ancien Ministère de la Justice), c'est le service chargé d'exécuter la politique fédérale dans le domaine de la justice. Il est né en 1830, à la création de la Belgique, sous le nom de comité de la Justice puis de ministère de la Justice. L'appellation actuelle de service public fédéral Justice remonte au 15 juillet 2002. Il est dirigé par deux chefs de service (un francophone et un néerlandophone) et est placé sous l'autorité directe de son directeur général et du ministère de la Justice. Ce service d'une quarantaine de personnes a la particularité d'être composé essentiellement de criminologues au niveau de son personnel décideur ».* Disponible sur https://fr.wikipedia.org/wiki/Service des cas individuels. Consulté le 20/07/2016.

La réussite de cette mesure dans le cadre d'une réinsertion sociale ne pourra pas aboutir si le condamné ne respecte pas la procédure de la permission de sortir (§3).

§1/ LES CONDITIONS D'OCTROI DES PERMISSIONS DE SORTIR

La permission de sortir pour maintien des liens familiaux, vise aussi bien les circonstances exceptionnelles, graves (B) comme les sorties ordinaires (A).

A) Les permissions de sortir ordinaire

En France, c'est l'article D.145 du code de procédure pénale qui vise des situations familiales ordinaires. Et ce type de permission de sortir est prévu pour les condamnés qui ont exécuté au moins la moitié de leur peine[849] et qui n'ont plus à subir qu'un temps de détention inférieur à trois ans.
Il existe des régimes plus favorables pour certains détenus qui peuvent en bénéficier sans conditions de délai[850]. Il s'agit de ceux qui exécutent une ou plusieurs peines d'emprisonnement dont le total n'excède pas un an[851], des condamnés qui sont incarcérés dans un centre pour peines aménagées, et de ceux pour lesquels le juge de l'application des peines (Jap) ou le tribunal d'application des peines (Tap) a décidé de subordonner l'octroi d'une libération conditionnelle au fait d'avoir, au préalable, bénéficié d'une ou plusieurs permissions de sortir[852].

En dehors de ces cas, des seuils d'exécution de peine (tenant compte des réductions de peine) sont fixés pour pouvoir bénéficier d'une permission de sortir pour maintien des liens familiaux.

– En maison d'arrêt ou maison centrale, les condamnés qui exécutent une ou plusieurs peines d'emprisonnement supérieures à un an doivent avoir effectué la moitié de leur peine et n'avoir plus à subir qu'un temps de détention inférieur à trois ans pour pouvoir obtenir ce type de permission de sortir[853].

-En centre de détention, les condamnés qui exécutent une ou plusieurs peines d'emprisonnement supérieures à un an peuvent y prétendre dès l'exécution du tiers de

[849] Calculée en tenant compte des réductions de peine
[850] C'est-à-dire quel que soit le stade d'exécution de leur peine
[851] Il faut prendre en considération la ou les peines prononcées et non la durée qui reste à purger

[852] République Française, Légifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT : « Code de procédure pénale, Paragraphe 5 : Permissions de sortir ; articles D.145 modifié par Décret n°2004-art.9 JORF 15 décembre 2004 en vigueur le 1er janvier 2005 et D.146-1 du Code de procédure pénale ».Disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006182099&cidTexte=LEGITEXT000006071154, consulté le 9/8/2016
[853] Art. D.145 du Cpp

leur peine[854]. La question s'est posée de savoir si des condamnés incarcérés dans une maison d'arrêt alors que la longueur de leur peine devrait entraîner leur affectation dans un centre de détention pouvaient bénéficier d'une permission de sortir pour maintien des liens familiaux réservée aux détenus de ce type d'établissement pour peines.

Dans une décision du 1er avril 1998, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que seuls les condamnés incarcérés dans les centres de détention peuvent bénéficier des permissions de sortir au tiers de peine prévues par l'article D.145 modifié par Décret du 13 décembre 2004 en son article. 9 et a cassé le jugement ayant confirmé l'ordonnance d'un juge de l'application des peines accordant une telle permission à un condamné ayant exécuté le tiers de sa peine, mais détenu dans une maison d'arrêt[855].
En France ces permissions peuvent être accordées par le juge d'application des peines (Jap) pour une durée maximale de trois jours[856], à laquelle est ajouté éventuellement le temps de transport nécessaire pour se rendre au lieu désigné.

La durée maximale de la permission pour maintien des liens familiaux ou préparation à la réinsertion sociale varie selon la nature de l'établissement pénitentiaire. Limitée à trois jours en maison d'arrêt et maison centrale[857], elle peut atteindre cinq jours en centre pour peines aménagées ou centre de détention[858]. Une fois par an, les condamnés en centre de détention peuvent également bénéficier d'une permission de sortir dont la durée est portée à dix jours.

La permission de sortir autorise le condamné à se rendre en un lieu situé sur le territoire national. Cela veut donc dire qu'aucune permission ne peut être accordée pour se rendre à l'étranger[859]. Pour sa décision d'octroi ou de refus, le Jap doit en principe prendre en compte un certain nombre d'éléments, tels que la nature des relations familiales, les

[854] *Art. D.146 du Cpp*
[855] *Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 1er avril 1998, n° 97-86672.*

[856]République Françcaise**,** Legifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, « Code de procédure pénale, Article D. 145 », modifié par Décret n°2004-1364 du 13 décembre 2004 - art. 9 JORF 15 décembre 2004 en vigueur le 1er janvier 2005, disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=EDFF8F8BB5BC6177ED78DEB26. Consulté le 20/07/2016.

[857] République Françcaise**,** Legifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, « Code de procédure pénale, Article D. 145 », modifié par Décret n°2004-1364 du 13 décembre 2004 - art. 9 JORF 15 décembre 2004 en vigueur le 1er janvier 2005, disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=EDFF8F8BB5BC6177ED78DEB26. Consulté le 20/07/2016
[858] Art. D. 146 et D. 146-1 du Cpp
[859]République Françcaise, Legifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, « Code de procédure pénale, Article D142 », modifié par Décret n°2010-1276 du 27 octobre 2010 - art. 5, disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=EDFF8F8BB5BC6177ED78DEB26, consulté le 20/07/2016.

risques d'incidents au sein de la famille et la proximité de la fin de peine. Mais le comportement du détenu en détention, le motif de l'incarcération, le risque supporté d'incident au cours de la permission sont les éléments les plus déterminants.

Un certificat d'hébergement est généralement demandé par le Jap. Une enquête préliminaire peut être réalisée par les services de polices sur les conditions d'accueil du permissionnaire. Les permissions de sortir représentent la première occasion, pour les détenus d'être mis en liberté dans la collectivité. Et c'est l'article D. 145 modifié par Décret du 13 décembre 2004 en son article 9 [860] qui vise les situations familiales ordinaires. Ce type de permission de sortir, peut permettre à un détenu de retrouver peu à peu son cadre familial hors de contraintes imposées lors dans le cadre des parloirs. Voilà pourquoi, elles sont plus fréquentes.

Ainsi en 2015, les juges d'application des peines ont accordé 50000 permissions de sortie à des détenus condamnés. 295 n'ont pas réintégré leurs cellules, rejoignant alors le fichier des personnes recherchées[861]. Le dernier cas du mercredi 7 octobre 2015 où un permissionnaire n'a seulement pas regagné sa cellule mais a grièvement blessé un policier de la BAC. Le premier ministre Français Manuel Valls, a estimé que la législation sur les permissions de sortie de prison devra « sans doute » être revue[862].

La raison se trouve dans la préoccupation de Laurence Blisson, du Syndicat de la magistrature qui l'affirme au Parisien-Aujourd'hui en France : « *La plupart des outils sécuritaires créés sous la droite restent en vigueur aujourd'hui. En matière d'application et d'aménagement des peines, il n'y a pas eu de rupture* », juge-t-elle. Mais « *les permissions de sortir sont accordées avec de plus en plus de précaution* » assurait

[860] République Françcaise , Legifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, « **Code de procédure pénale - Article D145 », modifié par Décret** n°2004-1364 du 13 décembre 2004, disponible sur *https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle*, consulté le 20.07/2016 ;

[861] La Brigade Anti-Criminalité

[862] Le JDD, « Permissions de sortie de prison : Valls veut "revoir la législation" :« *Je crois qu'il faut revoir la législation. (...) Il y a des textes qui seront portés par la Garde des Sceaux dans les semaines et les mois qui viennent, c'est sans doute la possibilité, mais nous le faisons avec sérieux, professionnalisme », a-t-il relativisé, comme pour balayer les critiques qui taxent Christiane Taubira de laxisme. Alors, oui, « il faut tirer les leçons de ce qui s'est passé », assure Valls, et il faut « pour ces individus rigueur absolue et vigilance maximale », mais le cas de Wilston B., connu pour des antécédents de vols à main armée et violences volontaires, et fiché pour radicalisation en prison, était « l'application de la loi qui n'a pas été réformée depuis 2004* ». Disponible sur http://www.lejdd.fr/Politique/Nuit-dans-une-suite-d-un-Relais-Chateaux-la-note-salee-de-Nicolas-Sa. Consulté le 20/07/2016.

récemment sur RMC Serge Portelli[863], magistrat à la cour d'appel de Versailles et membre du syndicat de la magistrature. Dans les faits, leur nombre est baisse constante depuis cinq ans. En 2010, un pic à 62.300 a été constaté, mais à peine 48.500 ont été accordées l'an passé. Dans ce laps de temps, le taux de détenus qui en ont profité pour se faire la belle a aussi diminué. Il est passé de 0,55% en 2010 à 0,53% en 2013. Cela correspondait cette année-là à 295 détenus qui se sont évadés. "Ce chiffre montre l'utilité et l'efficacité de la permission de sortie. Nul besoin de la remplacer ou de la renforcer", analyse sur *Le HuffPost* le criminologue Alain Bauer.

La Cour de cassation impose au juge d'application des peines (Jap) d'utiliser chaque type de permission exclusivement au regard de son fondement propre. Ainsi a-t-elle rejeté le pourvoi contre la décision d'annulation de l'ordonnance d'un magistrat qui avait accordé une permission au titre du maintien des liens familiaux à un détenu souhaitant passer un examen[864].

Dans cette affaire, la décision du Jap s'expliquait par le fait que le condamné, en centre de détention, avait certes atteint le tiers de sa peine, comme l'exige l'article D.146 en pareil cas, mais pas encore la moitié, comme l'impose l'article D.143[865]. Les magistrats qui souhaiteraient contourner ces limites textuelles devraient motiver l'octroi de la permission uniquement au regard du maintien des liens familiaux, quand bien même, au cours de celle-ci, le condamné accomplirait l'un des actes prévus par le décret du 23

---

[863]RMC, Emissions, Bourdin Direct. « Policier blessé: "On oublie de dire que la permission de sortie est une nécessité". Serge Portelli s'explique en disant que : « *le risque zéro n'existe pas, et les pouvoirs publics n'empêcheront jamais un drame comme celui de Seine-Saint-Denis. "Évidemment, le juge se trompe parfois. Si vous connaissez dans le monde une justice qui ne se trompe pas, faites-moi signe !" "Après il y a des précautions à prendre. Il faut obtenir des informations sur les 50.000 à 60.000 personnes qui chaque année bénéficient d'une permission de sortie (48.481 l'an dernier exactement. 55.302 en 2013, NDR). Compte tenu du faible nombre de Juges d'application des peines (Jap) et du nombre incalculable de dossiers qu'ils ont à gérer c'est très difficile".* Enfin, le magistrat rappelle que "*le Jap n'est pas seul à décider" d'accorder une permission de sortie à un détenu. "Il prend l'avis de la commission d'application des peines dans laquelle il y a des représentants de l'administration pénitentiaire. Il y a un dossier qui est fourni. Le Jap peut faire des enquêtes, des vérifications et il doit même ordonner des expertises psychiatriques si c'est nécessaire, et puis le procureur peut faire appel. Cette décision ne se fait pas en un claquement de doigt ! ». Disponible sur http://rmc.bfmtv.com/emission/policier-blesse-on-oublie-de-dire-que-la-permission-de-sortie-est-u.* Consulté le 20 :07 :2016.

[864] Crim. 27 févr. 2001, n°00-84 253, Bull. crim., n°51; RSC 2001. 801, chron. B. Bouloc.

[865]République Françcaise, Legifrance , LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, « Code de procédure pénale - Article D143 »,Modifié par DÉCRET n°2014-1582 du 23 décembre 2014 - art. 9. Disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle, consulté le 22/07/ 2916

décembre 2014. C'est que l'objectif premier est donc la réinsertion familiale, elle-même vecteur de l'insertion sociale.

Les permissions des articles D.144 et D.145[866] du Code de procédure pénale sont empreintes d'un esprit commun qui est de permettre aux détenus de ne pas voir leurs liens familiaux disparaître. Les permissions de sortir des articles D.144 et D.145 modifié par Décret du 13 décembre 2004 en son article 9 ont en commun d'être tournées vers la préservation des liens familiaux, ce qui, à son tour, conformément aux vœux de l'article 723-3 a pour objectif d'assurer la réinsertion du condamné, puisque aussi bien le maintien de ces liens est déterminant à cet égard.

Pourtant certains détenus ne pourront pas en bénéficier, ce sont notamment :

- Les personnes condamnées à une peine perpétuelle[867]. Cette exclusion est cependant logique. En effet, l'octroi d'une permission de sortir est toujours fondé sur des conditions tenant à la durée de la peine ou à son reliquat, ce qui est par hypothèse impossible à calculer en pareil cas.
Cependant, la circulaire du 8 mai 1988 réserve naturellement le cas des condamnations perpétuelles commuées. En pareil cas, cette circulaire confirme que les exigences temporelles prévues par le code de procédure pénale doivent être respectées. Elle précise que, pour les apprécier, il convient en compte la totalité de la détention subie depuis la date d'écrou initial et d'en déduire une date de libération compte tenu du contenu du décret de commutation[868]. A cette situation la jurisprudence a ajouté celle où le réclusionnaire, a entre-temps bénéficié d'une libération conditionnelle, par hypothèse non encore exécutée[869].
Il peut en effet être intéressant de subordonner l'application effective d'une libération conditionnelle au déroulement sans incident d'une ou plusieurs permissions de sortir.

- Les personnes condamnées et impliquées pour une autre cause. Dans ce cas, il est impossible d'accorder une permission de sortir à un détenu sur la base d'un autre titre, comme un mandat de dépôt ou d'arrêt.

---

[866] République Françcaise, Legifrance , LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, « Code de procédure pénale - Article D143 »,Modifié par DÉCRET n°2014-1582 du 23 décembre 2014 - art. 9. Disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle, consulté le 22/07/ 2916

[867] L'exclusion des condamnés à une peine perpétuelle n'est mentionnée qu'à la circulaire AP 88-06 du 10 mai 1988.

[868] Exemple : soit ainsi une date d'écrou au 1er janvier 1980. L'intéressé a exécuté vingt et un an. Le décret de commutation intervenant en 2001 fixe une peine de 30 ans. Il lui reste donc, neuf années à purger.

[869] Crim. 13 déc. 1988, n°88-84.561, Bull. crim., n°428, RSC1989, note Braunschweig; D. 1989. IR, 38.

-C'est également le cas des condamnés qui accomplissent une période de sûreté. Les condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité ne peuvent pas non plus bénéficier de permission de sortir, exception faite de l'hypothèse où une juridiction de l'application des peines examine leur demande de libération conditionnelle : dans ce cas, il peut leur être octroyé une ou plusieurs permissions probatoires dont le déroulement sera pris en compte dans la décision finale sur l'aménagement de peine[870].

- -Enfin, le détenu faisant l'objet d'une interdiction du territoire ne peut prétendre à une permission de sortir. La Cour de cassation avait pu considérer que l'interdiction du territoire qui frappait certains étrangers était incompatibles avec l'octroi d'une permission de sortir devant s'exécuter nécessairement sur le sol français[871], quand bien même cela portait atteinte aux liens familiaux du condamné, au sens de l'article 8§1de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, car la mesure est nécessaire à la sécurité publique, au sens de l'article 8§2, spécialement en cas de trafic de stupéfiants[872].

Bernard Jouve, avait contesté cette solution[873]. Selon lui, la permission de sortir pourrait cependant s'avérer utile en pareil cas, y compris pour l'ordre public. Il en irait particulièrement ainsi, dans la situation où l'étranger refuserait de monter dans l'avion. La permission de sortir permettrait de lui accorder le temps d'obtenir d'une ambassade ou d'un consulat le visa d'entrer dans un autre pays que celui dans lequel il a manifestement très peur de retourner. Plus humainement ajoute-t-il, la permission sera parfois le seul moyen de récupérer ses biens, des affaires personnelles, des souvenirs, avant de quitter le territoire.

Quoiqu'il en soit, la position de la Cour de cassation a été partiellement invalidée par la loi du 26 novembre 2003[874], laquelle a modifié l'article 131-30 du code pénal. Ce texte dispose dans son dernier alinéa que : « lorsque l'interdiction du territoire français mais pas les mesures d'éloignement de nature administrative, exclue de ce dispositif est prononcée en même temps qu'une peine d'emprisonnement, elle ne fait pas obstacle à

[870] Art. D.145 du Cpp modifié par Décret n°2004-1364 du 13 décembre 2004 - art. 9 JORF 15 décembre 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

[871] Crim. 25 mars 1987, n°86-96. 595, Bull. crim., n°143; Gaz. Pal.1987. 398; Gaz. Pal.1987. 1. doctr. 320, note Bernard Jouve; RSC 1987. 913 obs. Braunschweig. Bernard Jouve, juge de l'application des peines, Gisti, Article extrait du Plein droit *n° 9, décembre 1989* « Loi Joxe : qu'est-ce qui va changer ? » « L'interdiction du territoire français : l'arme absolue ». Disponible sur http://gisti.org/spip.php?article3816.

[872] Crim. 21 nov. 1991, n°91-83.085, Bull. crim., n°424 D. 1992. IR, 53.

[873] B. Jouve, « Interdiction du territoire et permission de sortir », Gaz. Pal. 1987. 1, 320.

[874] La loi n°2003-1119, 26 nov. 2003, JO 27 nov, - F, Julien-Laferrière, "Une modification d'ampleur de l'ordonnance de 2 novembre 1945", AJDA 2004. 260- D.Lochak, « La loi Sarkozy sur la maîtrise de l'immigration », Regards sur l'actualité, Doc. Fr., mars 2004; AJ pénal 2004. 93 s., dossier « Droit des étrangers : la nouvelle loi « immigration » » - P. Poncela « Etranger et droit des sanction pénales. Les modifications résultant de la loi du 26 novembre 2003 » RSC 2004 chron., 434.

ce que cette dernière peine fasse l'objet, aux fins de préparation d'une demande en relèvement, de divers aménagements de peine et notamment la permission de sortir ».

Dans tous les cas, le détenu doit formuler une demande écrite, qui est adressée au greffe de l'établissement pénitentiaire. La requête doit préciser les dates, les lieux et les motifs de la sortie sollicitée, ainsi que l'identité de l'éventuel hébergeant[875].

En Belgique, c'est le détenu lui-même qui prend l'initiative d'introduire une demande de permission de sortir ou de congé pénitentiaire auprès de la direction de l'établissement pénitentiaire[876]. Au terme de l'article 10 alinéa 1[er] la permission de la loi 17 mai 2006, la permission de sortie est «accordée par le ministre ou son délégué, et après avis motivé du directeur *».* La décision prise doit être motivée dans quatorze jours. Celle-ci doit contenir, le cas échéant, une proposition quant aux conditions particulières que le ministre ou son délégué estime devoir être fixées[877] par rapport à cette demande[878].

Si le ministre ou son délégué estime toutefois que le dossier nécessite des éléments complémentaires, alors, l'attente de se voir attribuer une permission de sortir va se prolonger de sept jours[879]. Dans ce cas, le ministre ou son délégué informe sans délai le directeur et le condamné. En cas d'absence de réponse à temps, la permission de sortie est réputée avoir été accordée[880].

Si la permission de sortie est accordée, elle s'accompagne également « de la condition générale de ne pas commettre d'infractions et de conditions particulières déterminées, le cas échéant, par le ministre ou son délégué eu égard aux éventuelles contre-indications. Une adaptation de ces conditions particulières est possible, à la demande du condamné ou sur proposition du directeur ou du ministère public *»*[881]. Un « *permis de permission*

[875] Des formulaires types sont proposés dans les établissements pénitentiaires.

[876] Benjamin Mine, Luc Robert, « De la prison à la liberté : quelle transition ? », « Les permissions de sortie et les congés pénitentiaires : éclairage sur un processus décisionnel méconnu » le 4 juin 2013, disponible sur Justice en ligne comprendre et communiquer www.justice-en-ligne.be/.../article560.html, consulté le 20/07/2016.

[877] Marie-Aude Beernaert, *Manuel de droit pénitentiaire*, 2ème éd., Limal, Anthemis, ISBN : 978-2-87455-566-4, Parution : 01/2013, 420 pages V. aussi service public fédéral justice, Etaamb, Loi du 17 mai 2006 publié le 15 juin 2006 en son

Art. 10, §2 de la loi relative au statut juridique externe des détenus, disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html, consulté le 22/07/2016.

[878] En sollicitant éventuellement auprès du service psychosocial

[879] Service public fédéral justice, Etaamb, Loi du 17 mai 2006 publié le 15 juin 2006

de la loi relative au statut juridique externe des détenus, en son art. 10, §2 disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html, consulté le 22/07/2016

[880] Service public fédéral justice, Etaamb, Loi du 17 mai 2006 publié le 15 juin 2006

de la loi relative au statut juridique externe des détenus, en son art. 10, §4 disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html, consulté le 22/07/2016

[881]. Service public fédéral justice, Etaamb, Loi du 17 mai 2006 publié le 15 juin 2006

de sortie » est alors « *délivré par le directeur de la prison au condamné libéré en exécution d'une telle mesure, lequel sera tenu de le produire à toute réquisition* »[882].

En revanche, si la permission de sortie est refusée, « *le condamné peut introduire une nouvelle demande au plus tôt trois mois après la date de cette décision, ou, le cas échéant, sur avis motivé du directeur dans un délai plus court* »[883].

Par ailleurs, les sanctions en cas de non-respect des conditions imposées au condamné sont les suivantes : « *le ministre ou son délégué peut décider soit d'adapter les conditions ; soit de suspendre la mesure pour trois mois maximum à compter de la dernière permission de sortie ; soit encore de révoquer la mesure (auquel cas le détenu ne pourra pas introduire une nouvelle demande avant trois mois)*[884]*. Dans les quatorze jours qui suivent la date de prise de connaissance du non-respect des conditions d'octroi, le ministre ou son délégué prend une décision et la communique par écrit dans les vingt-quatre heures au condamné, au ministère public et au directeur* »[885].

En France, dans le cas des permissions de sortir dépassant une journée, contrairement à la Belgique, un certificat d'hébergement est généralement demandé par le juge de l'application des peines (Jap)[886]. Dans le cadre de l'instruction de la demande, le Jap peut faire procéder à des auditions[887]. Il peut également faire diligenter une enquête par les services de police/gendarmerie ou par le SPIP : ces investigations peuvent tout aussi bien porter sur les conditions d'accueil du permissionnaire que sur les conséquences de la mesure au regard de la situation de la personne détenue.

La procédure d'octroi se déroule dans le cadre de la commission d'application des peines (Cap). La présence du condamné n'est pas obligatoire, mais le juge de l'application des

---

de la loi relative au statut juridique externe des détenus, en son art. 11disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html, consulté le 22/07/2016

[882] M.-A. Beernaert, *in « L'exécution des peines privatives de liberté. Regards croisés »*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 208.

[883] Service public fédéral justice, Etaamb, Loi du 17 mai 2006 publié le 15 juin 2006 en son Art. 10, §3 de la loi relative au statut juridique externe des détenus, disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html, consulté le 22/07/2016

[884] Service public fédéral justice, Etaamb, Loi du 17 mai 2006 publié le 15 juin 2006 en son Art. 12 de la loi relative au statut juridique externe des détenus, disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html, consulté le 22/07/2016

Service public fédéral justice, Etaamb, Loi du 17 mai 2006 publié le 15 juin 2006

de la loi relative au statut juridique externe des détenus, en son art. 12 disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html, consulté le 22/07/2016

[885] Service public fédéral justice, Etaamb, Loi du 17 mai 2006 publié le 15 juin 2006

de la loi relative au statut juridique externe des détenus, en son art. 13 al. 1er disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html, consulté le 22/07/2016

[886] ORBSERVATOIRE INTERNATIONALE DES PRISONS, Les autorisations et permissions de sortir, disponible sur www.oip.org/.../index.php/les-permissions, consulté le 22/07/2016.

[887] Art. 714-16 du Cpp.

peines peut décider de le faire comparaître[888]. Le mémento de l'École nationale de la magistrature relatif à l'application des peines recommande d'« *entendre* » préalablement le « *requérant en détention* » ou de « *le faire comparaitre* » devant la Cap « *lorsqu'il s'agit d'une première demande* » de permission de sortir et/ou lorsque « le condamné est détenu depuis un certain temps ».

En dehors de ces cas, des seuils d'exécution de peine tenant compte des réductions de peine sont fixés pour pouvoir bénéficier d'une permission de sortir pour maintien des liens familiaux : En maison d'arrêt ou maison centrale, les condamnés qui exécutent une ou plusieurs peines d'emprisonnement supérieures à un an doivent avoir effectué la moitié de leur peine et n'avoir plus à subir qu'un temps de détention inférieur à trois ans pour pouvoir obtenir ce type de permission de sortir[889].

En centre de détention, les condamnés qui exécutent une ou plusieurs peines d'emprisonnement supérieures à un an peuvent y prétendre dès l'exécution du tiers de la peine. La question s'est posée de savoir si des condamnés incarcérés dans une maison d'arrêt alors que la longueur de leur peine devrait entraîner leur affectation dans un centre de détention pouvaient bénéficier d'une permission de sortir pour maintien des liens familiaux réservée aux détenus de ce type d'établissement pour peines.

Dans une décision du 1er avril 1998, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que seuls les condamnés incarcérés dans les centres de détention peuvent bénéficier des permissions de sortir au tiers de peine prévues par l'article D.145 et a cassé le jugement ayant confirmé l'ordonnance d'un juge de l'application des peines accordant une telle permission à un condamné ayant exécuté le tiers de sa peine, mais détenu dans une maison d'arrêt[890].

Des conditions plus drastiques sont imposées aux condamnés en état de récidive légale[891]. Ces derniers ne peuvent solliciter une permission de sortir qu'après avoir purgé les deux tiers de leur peine. Le Jap peut, néanmoins, si la situation le justifie, décider, par une ordonnance spécialement motivée, de leur accorder une permission dès l'exécution de la moitié de la peine[892].

Une circulaire du 11 avril 2005 précise que cette aggravation du régime à l'égard des récidivistes n'est applicable qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis depuis le 1er janvier 2005[893]. L'état de récidive légale doit être pris en compte tant que

[888]ORBSERVATOIRE INTERNATIONALE DES PRISONS, Les autorisations et permissions de sortir, disponible sur www.oip.org/.../index.php/les-permissions, consulté le 22/07/2016.

[889] Art. D. 145 du Cpp.
[890] *Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 1er avril 1998, n° 97-86672*
[891] *Art. D.146-2 du Cpp*
[892] Voire du tiers de la peine en cas d'incarcération dans un centre de détention
[893] *Circulaire du 11 avril 2005 présentant les dispositions résultant de la loi du 9 mars 2004*

la ou les peines prononcées pour des faits commis en état de récidive légale ne sont pas entièrement exécutées[894].

Mais, la loi du 15 août 2014 a supprimé les régimes spécifiques applicables aux récidivistes notamment ceux qui prétendre à la permission de sortir[895]. En effet, les conséquences ont été tirées de la suppression du régime spécifique applicable aux récidivistes pour l'octroi de la libération conditionnelle, pour permettre aux personnes détenues récidivistes de bénéficier de permissions de sortir prévues par les articles D 143, D 144, D145 et D 146 du code de procédure pénale dans les mêmes conditions que les non récidivistes.

Le décret abroge ainsi l'article D. 146-2 du code de procédure pénale qui prévoyait que lorsque le condamné est en état de récidive légale, et sauf décision contraire du juge e l'application des peines spécialement motivée, la condition d'exécution de la moitié ou du tiers de la peine pour accorder une permission de sortir prévue par les articles D.143, D.144, D.145 (premier alinéa) et D.146 du code de procédure pénale est remplacée par la condition d'exécution des deux tiers de la peine. Les détenus possibilité de contester le refus à tout octroi d'une permission de sortir. Car en effet, depuis le 31 décembre 2005, les condamnés comme le procureur peuvent contester une décision de refus de cette mesure.

Mais, la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'avait pas hésité à condamner la France dans un contentieux proche concernant le refus de permission de sortie alors que postérieurement aux faits litigieux et avant l'examen strasbourgeois, une évolution législative avait fait disparaître la source de la violation en prévoyant « la juridictionnalisation complète des décisions du juge de l'application des peines »[896].

Le juge de l'application des peines (Jap) peut ordonner le retrait d'une permission de sortir en cours d'exécution et la réincarcération immédiate du condamné, en cas de non-respect par ce dernier des conditions auxquelles cette permission était subordonnée[897]. À cette fin, il peut décerner un mandat d'amener ou un mandat d'arrêt. En cas d'urgence, le chef d'établissement pénitentiaire peut également faire procéder à la réintégration immédiate du détenu[898]. Le Jap peut aussi ordonner le retrait d'une permission de sortir avant sa date de mise à exécution, toujours au regard du non-respect par le condamné des conditions auxquelles la permission était soumise.

---

[894] *Art. D.150-2 du Cpp*

[895] BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « *Circulaire du 26 décembre 2014 de présentation des dispositions de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales applicables au 1er janvier 2015 et portant sur la libération sous contrainte, l'examen obligatoire des peines d'emprisonnement supérieures à 5 ans en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle, la suppression de la procédure simplifiée d'aménagement de peine et de la surveillance électronique de fin de peine ainsi que sur la suppression de certains régimes spécifiques applicables aux récidivistes NOR : JUSD1431153C* » , disponible sur www.textes.justice.gouv.fr/.../art-pix/JUSD1431153C.pdf p.16/22

[896] Cour EDH, 2e Sect. 18 octobre 2005, Schemkamper c. France, Req. n° 75833/01.

[897] Art. D 142 du Cpp

[898] Art. D. 142 du Cpp

Le détenu bénéficiaire d'une permission de sortir doit supporter les frais occasionnés par son séjour hors de l'établissement pénitentiaire, notamment le coût des moyens de transport qu'il devra éventuellement utiliser[899]. En conséquence, aucune permission de sortir ne peut être accordée si une somme suffisante ne figure pas sur la part disponible du compte nominatif du condamné sauf s'il bénéficie d'une prise en charge par un proche ou autre. Le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) du lieu d'incarcération peut néanmoins, lorsque le motif de la permission apparaît sérieux et que le détenu est sans ressources, lui accorder une aide et éventuellement un bon de transport. Le permissionnaire est autorisé à détenir une somme d'argent destinée à couvrir ses dépenses, dont le montant est déterminé par le chef d'établissement[900].

Aucun texte ne définit la périodicité des permissions de sortir notamment celles qui sont motivées par le maintien des liens familiaux à l'exception de la permission de sortir de dix jours prévue pour les condamnés incarcérés en centre de détention. En pratique, une périodicité trimestrielle est le plus souvent mise en œuvre, mais elle peut aussi être mensuelle ou bimestrielle.

Au Canada, la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté conditionnelle[901] précise dans son article 6 que : « les permissions de sortir peuvent être obtenues à des fins de rapports familiaux, afin de permettre au détenu d'entretenir et de renforcer ses liens avec sa famille pour qu'elle l'appuie durant sa détention et puisse le soutenir à sa mise en liberté »[902]. Egalement, à « des fins de responsabilités parentales, afin de permettre au détenu de s'occuper de questions concernant le maintien de la relation parent-enfant, y compris les soins, l'éducation, l'instruction et les soins de santé, lorsqu'il existe une telle relation entre le détenu et l'enfant ».

Par ailleurs, si des circonstances jugées particulièrement urgentes et exigent la présence de la personne détenue, une permission de sortir peut lui être accordée.

---

[899] Art. D.147 du Cpp.

[900] Art. D. 122 du Cpp.

[901] Service correctionnel Canadien, « Directive du commissaire, Permission de sortir », article 6 de la loi sur le système correctionnel et la liberté conditionnelle (LSCMLC) disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml#s1a consulté le 22/07/2016.
La loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition permet : « *de donner aux détenus des occasions d'accéder à la collectivité ou à un autre établissement pour des raisons médicales ou administratives, des responsabilités parentales, des raisons de compassion, un service à la collectivité, des rapports familiaux, du perfectionnement personnel ou de la réadaptation* »

[902] Service correctionnel Canadien, « Directive du commissaire, Permission de sortir », article 6 de la loi sur le système correctionnel et la liberté conditionnelle (LSCMLC) disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml#s1a consulté le 22/07/2016.

B) Les permissions de sortir pour les situations exceptionnelles

En droit français, les permissions des articles D. 144 et D. 145 du Code de procédure pénale sont empreintes d'un esprit commun qui est de permettre aux détenus de ne pas voir leurs liens familiaux disparaître. Les permissions des articles D. 144 et D. 145 ont en commun d'être tournées vers la préservation des liens familiaux, ce qui, à son tour, conformément aux vœux de l'article 723-3 a pour objectif d'assurer la réinsertion du condamné, puisque aussi bien le maintien de ces liens est déterminant à cet égard.

Néanmoins, c'est l'article D.144 du code de procédure pénale qui vise des situations familiales exceptionnelles et dramatiques. Cette disposition vise à permettre à un condamné d'être présent dans le cas de « *la maladie grave ou du décès d'un membre de sa famille proche* ». Et cette permission de sortir d'une « *durée maximale de trois jours peut être accordée, d'une part aux condamnés à une peine privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans, et, d'autre part, aux condamnés à une peine privative de liberté supérieure à cinq ans, lorsqu'ils ont exécuté la moitié de leur peine* »[903].

Toutefois, si la situation du condamné le justifie, le juge de l'application des peines peut, par ordonnance spécialement motivée, accorder ces permissions de sortir après exécution de la moitié ou du tiers de la peine[904]. Cette disposition a un fondement humanitaire. Elle contribue elle aussi à l'insertion sociale, en évitant que le condamné ne vive pas les situations douloureuses qui marquent inévitablement toute famille, en communion avec les siens.

Malgré cette vocation exceptionnelle, elle ne constitue pas plus un droit que toute autre permission de sortir. Les détenus ne peuvent donc pas s'en prévaloir pour prétendre bénéficier d'une permission de sortir pour être auprès de leur proche.

C'est-à-dire qu'en dépit de leur motif particulier et exceptionnel, l'accès à ces permissions n'est pas systématique. La permission de sortir devrait rythmer le parcours de toute personne détenue, afin de préparer le retour à la vie libre et limiter les effets désocialisants de l'incarcération. Pour autant, elle reste souvent réduite à une faveur récompensant un bon comportement en détention.

[903] L'article D. 144 précise : « *A l'occasion des circonstances familiales graves visées à l'article D. 425, une permission de sortir d'une durée maximale de trois jours peut être accordée, d'une part aux condamnés à une peine privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans, et, d'autre part, aux condamnés à une peine privative de liberté supérieure à cinq ans, lorsqu'ils ont exécuté la moitié de leur peine ».*

[904] Article D146-2 Cpp modifié par Décret n°2005-163 du 23 février 2005 - art. 11 JORF 24 février 2005 et Abrogé par Décret n°2014-1582 du 23 décembre 2014 - art. 25.

En effet, le comportement à la fois disciplinaire et social du condamné en détention peut avoir un impact non négligeable sur la décision d'octroi de la permission. A cet égard, plusieurs considérations entrent en ligne de compte. Pour certains magistrats, soucieux d'une collaboration étroite avec l'Administration pénitentiaire, l'octroi des permissions de sortir, ne saurait s'affranchir du contexte carcéral.

Il peut alors apparaître comme peu pédagogique à l'égard de la population pénale, d'accorder une permission de sortir à un condamné ayant été poursuivi disciplinairement dans la période récente ou pour une faute d'une certaine gravité. La jurisprudence récente va dans le sens d'une intégration limitée des éléments comportementaux, comme dans cette affaire où il a été tenu pour insuffisant de tenir compte du fait du fait qu'un condamné aurait agité ses codétenus dans son établissement d'origine. Elément au demeurant insuffisamment établi par l'administration pénitentiaire pour rendre le bénéfice d'une permission de sortir[905].

Si la Cour européenne des droits de l'Homme a pu conclure à la violation de l'article 8 en cas de refus opposé à un détenu d'assister aux obsèques de ses parents[906], en revanche tel n'est pas le cas lorsque, conformément à ce que prévoit le paragraphe 2 de ce texte, le refus se fonde sur des raisons répondant, dans une société démocratique, à des impératifs sociaux impérieux et prévus par la loi. Tel était le cas dans une affaire concernant la France, où le détenu condamné à vingt années de réclusion criminelle et incarcéré seulement depuis 1995 avait demandé dès 2001 une permission de sortir pour se rendre au chevet de son père gravement malade[907].

C'est également le cas d'un détenu de la prison d'Aiton (Isère), à Moirans, s'est vu refusé une permission de sortir pour assister aux obsèques de son frère le mardi 20 octobre 2015. Après le refus du juge de la lui accorder, une centaine de gens du voyage ont incendié des voitures et manifesté violemment à Moirans dans l'Isère. La cour d'appel de Chambéry a confirmé, mercredi matin, le rejet de la première demande d'autorisation de sortie, sans escorte, du détenu. Et la juge d'application des peines d'Albertville a également rejeté dans la matinée une nouvelle demande d'autorisation de sortie, sous escorte, cette fois-ci.

Premier motif avancé pour le refus de permission :*"des violences sur un codétenu, commises le 26 juillet 2015"*, selon un communiqué du parquet d'Albertville. L'autre motif de refus de permission, selon le même communiqué, es*t "la mutinerie intervenue mardi soir à la prison d'Aiton"*[908]. Selon l'avocat, c'est même la principale raison. *"*

[905] CHAP Rennes, ord. prés., 21 avr. 2006, ord. n°89/06, AJ pénal 2006, 417, obs. M. Herzog-Evans.
[906] CEDH, 12 nov.2002, Polski c/Pologne, n°2671/95.
[907] CEDH, 18 oct. 2005, Schemkamper c/ France, n°75833/01, RSC 2006. 430, chron. P. Poncela.
[908] Cité par *Le Dauphiné*, un surveillant de la prison d'Aiton affirme que les détenus ont*"tout cassé"* dans cette maison d'arrêt savoyarde et que 47 personnes ont été impliquées dans la mutinerie. Depuis, le détenu a été transféré dans une autre prison. La justice n'a pas précisé laquelle, mais il pourrait s'agir de celle de Villefranche-sur-Saône (Rhône), selon l'AFP, qui s'appuie sur une source syndicale.

Il semble qu'au regard de l'actualité judiciaire, il aurait aussi des raisons non dites. Mieux, le contexte n'est pas propice à la clémence de la part de la justice. En effet, le 14 octobre 2014, des milliers de policiers ont manifesté place Vendôme devant le ministère de la Justice[909]. A l'origine du mouvement, la grave blessure d'un de leurs collègues lors d'une fusillade avec un détenu en permission. Pour répondre à leurs revendications, le Premier ministre Manuel Valls a annoncé dix mesures mercredi 15 octobre 2015. Parmi elles*, « la restriction des sorties pour les détenus. Cette décision est totalement incohérente au regard des objectifs de réinsertion »*[910]. C'est d'ailleurs ce que dénoncent plus d'une centaine de détenus du centre de détention de Tarascon (Bouches-du-Rhône), dans une pétition adressée à l'ex- Garde des Sceaux Christiane Taubira ainsi qu'au président de la chambre de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, les multiples rejets de leurs demandes de permission[911].

Amid Khallouf, coordinateur de la zone sud-est de l'Observatoire international des prisons (OIP), explique que la section régionale de l'OIP «*a été contactée en juin dernier par une compagne de détenu à la suite d'un sixième refus à une demande de*

---

909 Des milliers de policiers ont manifesté ce 14 octobre place Vendôme (Paris). Leur cible est clairement la justice. Sous les fenêtres de la garde des Sceaux, à l'appel des syndicats de police et de gendarmerie, ils sont plus de 7 000 à crier leur ras-le-bol des magistrats. Selon eux, ils sont trop laxistes avec les délinquants. *"C'est toujours les mêmes délinquants qui sont libérés et ils recommencent et ils recommencent (...)"*, explique un manifestant. A l'origine de la grogne, la grave blessure d'un de leur collègue lors d'une fusillade, avec un détenu en permission. Le fonctionnaire de 36 ans est aujourd'hui entre la vie et la mort. Autre motif de colère, le manque de moyens, alors qu'ils se disent de plus en plus sollicités.

Face à une telle mobilisation, la réponse du gouvernement a été immédiate. Manuel Valls a annoncé dix mesures ce mercredi. Parmi elles, la restriction des sorties pour les détenus en permission, le renforcement des escortes de sécurité par des agents pénitentiaires. Le gouvernement souhaite aussi simplifier les procédures pénales en réduisant les formalités administratives des policiers lors des gardes à vue. En attendant la mise en place de ces mesures d'ici quatre mois, les syndicats de police et de gendarmerie seront reçus la semaine par François Hollande. Autre mesure prioritaire : la lutte contre les armes à feu. Les peines encourues pour détention ou trafic d'armes lourdes passeront de trois à cinq ans d'emprisonnement. Les techniques d'enquête spéciales et les géolocalisations seront également facilitées. Des mesures encore insuffisantes pour les syndicats de police. Enfin, le gouvernement souhaite simplifier les procédures pénales en réduisant notamment les formalités administratives des policiers lors des gardes à vue. Au total, 10 mesures ont été annoncées pour soulager les fonctionnaires de police. Elles devraient se concrétiser au cours des quatre prochains mois.

[910] Lelièvre Pierre, dans LE FIGARO.fr, « Des détenus se mobilisent pour leur permission de sortir », disponible sur le http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/08/13/01016-20150813ARTFIG00173-des-detenus-se-mobilisent-pour-leur-permission-de-sortir.php, consulté le 22/07/2016.

[911] Lelièvre Pierre, dans LE FIGARO.fr, « Des détenus se mobilisent pour leur permission de sortir », disponible sur le http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/08/13/01016-20150813ARTFIG00173-des-detenus-se-mobilisent-pour-leur-permission-de-sortir.php, «*Nous, détenus du centre de détention de Tarascon (...) pointons la multiplication des refus aux demandes de permission de sortir, préalable à la réinsertion des détenus» selon le courrier adressé à la ministre de la Justice. Sur les 650 détenus que compte la prison de Tarascon, les détenus signataires contestent la démarche de la juge d'application des peines. Des permissions de sortir qui sont refusées au motif d'une «date de libération trop éloignée» ou d'une période de «plus de 36 mois avant la fin de la peine*». Consulté le 22/07/2016.

permission de sortir. Le détenu rentrait dans les critères, il avait un rendez-vous avec un employeur.»

Amid Khallouf rappelle que «*d'autres prisons sont aussi concernées par ces refus*». Ainsi, à Roanne (Loire), Aiton (Savoie) et Bourg-en-Bresse (Ain) pour la seule région Rhône-Alpes tout comme à la prison de Réau en Seine-et-Marne*, « certains détenus se plaignent «des refus presque systématiques de leur demande de permissions*» ajoute-t-il. Des décisions pour le moins *«étonnantes»* de la part des juges pour Amid Khallouf, qui rappelle que « ces *permissions de sortir «s'intègrent dans le dispositif de réinsertion des détenus».*

Dans une note de l'Observatoire d'avril 2013, l'OIP s'inquiétait du faible octroi de permissions de sortir en France: 55.302 accordées pour 60.803 détenus en 2013[912], soit une moyenne de 0,91 permission par détenu. Ces refus à répétition pourraient s'avérer négatifs et entraîner des tensions difficiles à gérer. Dans ces cas d'espèce, il n'est pas étonnant que le personnel pénitencier soit pris pour cible[913].

Même si le climat est tendu dans pareil cas, les raisons des refus constants des permissions de sortir pourraient avoir pour motifs justifiés, les « *évasions quotidiennes observées depuis janvier 2015 ».* En effet, le constat est très préoccupant *« depuis le début de l'année, 236 détenus se sont évadés pendant une permission de sortie depuis le début de l'année 2015, ce qui équivaut pratiquement à une évasion par jour* »[914].

Au Canada, les détenus peuvent s'absenter momentanément en raison d'évènements jugés « significatifs » notamment « *la naissance, le baptême ou le mariage de son enfant; une maladie grave, un décès ou funérailles d'un proche, cela obligatoirement sous escorte; l'obligation de prodiguer des soins de santé à un proche lorsqu'aucune*

[912] 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, p. 49, disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/ppsmj_2014.PDF, consulté le 22/°7/2016

[913] MARC LEPLONGEON; Le point, « Prison et permissions de sortir : l'insoluble problème des détenus radicalisés »,

[914] CINDY HUBERT, JULIEN QUELEN, « Permissions de sortir : presqu'une évasion par jour depuis début 2015 », Selon le même article « *Les détenus ne reviennent par exemple pas d'un enterrement, de l'hôpital ou d'un rendez-vous administratif et n'ont pas besoin de déjouer la surveillance puisque* l'immense majorité va et vient librement*. Ils n'ont en effet pas de bracelet électronique ou de policiers devant leur maison* ».
Disponible sur http://www.rtl.fr/actu/societe-faits-divers/permissions-de-sortie-en-prison-presque-une-evasion-par-jour-depuis-debut-2015-7780002093, consulté le 24/07/2016.

autre personne ne peut le faire; la nécessité de porter secours à un proche si, à défaut de porter un tel secours, un préjudice sérieux serait causé à ce proche; Obligation personnelle dans le cadre d'un processus judiciaire ou administratif lorsqu'elle ne peut être remplie par un mandataire »[915].

La permission de sortir peut également être accordée pour des « *raisons de compassion, afin de permettre au détenu de s'occuper d'affaires urgentes concernant des membres de sa famille immédiate*[916] *ou d'autres personnes avec lesquelles il a une relation personnelle étroite »*[917]. Ce type de permission est différent de celui qui consiste pour le détenu d'accomplir une activité ou une obligation en vue de sa réinsertion sociale.

§ 2/ LES PERMISSIONS DE SORTIR EN VUE DE LA REINSERTION SOCIALE

En France, au terme de l'article D143[918] des permissions de sortir d'une durée n'excédant pas la journée peuvent être accordée aux condamnés à une peine privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans ainsi qu'aux condamnés à une peine privative de liberté supérieure à cinq ans, lorsque ces derniers ont exécuté la moitié de leur peine. Plusieurs raisons peuvent emmener le détenu à bénéficier d'une permission de sortir tendant à l'accomplissement d'un acte à caractère social. Ce sont notamment, les

[915] Service correctionnel Canada, Directive du commissaire « Permissions de sortir », disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml, consulté le 24/ 07/2016.

[916] Service correctionnel du Canada, Directive du commissaire, « *Permissions de sortir »* Disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml#s1f consulté le 22/07/2016.

[917] Service correctionnel du Canada, Directive du commissaire, « Permissions de sortir » ,Relation personnelle étroite (y compris avec les membres de la famille élargie chez les délinquants autochtones**)** : **Disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml#s1f consulté le 22/07/2016.**

[918] L'article D.143 Cpp a un caractère exclusivement social et précise que : « *des permissions de sortir d'une durée n'excédant pas le journée peuvent être accordées dans les cas suivant au condamné à une peine privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans, lorsque ces derniers ont exécuté la moitié de leur peine. A l'alinéa. 5 : sorties pour la pratique d'activités culturelles ou sportives organisées ».*

activités sportives (A) et celles qui permettent d'exercer une profession quelconque (B) afin de contribuer à la réinsertion sociale du détenu.

A) La permission de sortir pour une activité sportive : vecteur d'intégration sociale

Contrairement aux autres types de permission de sortir, la permission de sortir pour le sport est moins mentionnée. Elle ne fait l'objet d'aucune distinction dans la nomenclature des permissions de sortir. Malgré cette négligence, il est important de préciser que la permission de sortir sportive constitue un aménagement à part entière, répondant d'une part à des critères précis de sélection et, d'autre part, à des attentes institutionnelles liées à la préparation à la sortie.

En France, notons que ce sont les permissions de l'article D.146 du code de procédure pénale qui servent souvent de support à ce que la pratique appelle des « permissions de sortir sportives »[919], soit des permissions permettant de pratiquer des activités sportives, généralement locales, dans le cadre des projets organisés par les moniteurs de sport des établissements pénitentiaires. La légalité de ce cadre juridique est discutable. En effet, si l'article D.146, qui s'adresse aux condamnés de centre de détention a pour avantage de réserver des permissions de plus longue durée, il a pour principale fonction la réinsertion et le maintien des liens familiaux. C'est en réalité l'article D.143-5°[920] qui vise « *la pratique d'activité culturelles et sportives organisées* » qui devrait leur servir de cadre juridique, quand bien même la durée des permissions qu'il prévoit (une journée) n'est pas toujours satisfaisante. Rappelons en outre que la jurisprudence exige que chaque permission soit appliquée dans son domaine propre[921].

L'objectif de la préparation à la sortie est de favoriser la réinsertion du détenu dans la société afin de contenir au mieux les difficultés de la rupture sociale causée par l'incarcération[922]. Cette préparation à la sortie présente de multiples formes puisqu'elle

---

[919] V. L. Gras, « Permissions de sortir sportives : de l'intégration sociale à la confrontation identitaire », Synapse avr. 2002, n°6 et la sport en prison, Analyse socio-démographique des carrières sportives des détenus, thèse de sociologie et de démographie, Paris . X-Nanterre.

L'article D.146 énonce que : « *pour les condamnés purgeant leur peine dans un centre pour peine aménagée, il n'y a pas de condition de délai. La formule qu'il utilise (« sans condition de délai »), est la même que celle de l'article D.145 al.2 concernant les condamnés dont la ou les peines n'excèdent d'un an au total. Ceci n'est pas surprenant : le placement en centre pour peines aménagées ne concerne que les condamnés à qui il reste à purger, au moment où la dernière de leur condamnation est devenue définitive, « une durée d'incarcération dont la durée totale n'excède pas un an* ». Alors que l'article D.145 alinéa 2 visait : *« les condamnés à de courte peine, l'article D.146-1à vocation à s'appliquer à des condamnés à de plus longues peines en fin d'exécution de celle-ci, même si le reliquat de peine deux ans peut à fortiori à une courte peine enfermée dans cette limite temporelle* ». Néanmoins, dans les deux cas, les permissions concernées ne pourront bénéficier qu'à des personnes n'ayant pas à subir une longue durée de détention, ce qui ne fait pas courir un risque de non-retour.

[920] Dans les rapports annuels de l'administration pénitentiaire, elles ne sont pas comptabilisées avec les permissions de l'article D.143-5°, d'une manière permanente de les distinguer des autres, mais parmi celles de l'article D.145 et en conséquence non identifiables.

[921] Crim. 27 févr. 2001, n°00-84.253, Bull. crim., n°51; RSC 2001. 801, chron. B. Bouloc.

[922] Dans la loi du 17 mai 2006, la permission de sortie périodique est la première étape légale de la réinsertion des condamnés dans la société. La Cour de cassation a rappelé dans un arrêt du 15 novembre 2013 que les permissions de sortie

intègre l'ensemble des dispositifs sociaux d'insertion relatifs à la santé, aux démarches administratives[923] à l'hébergement, à la formation, au travail et à la famille. Si, globalement, les permissions de sortir participent activement au fonctionnement de ce dispositif, l'étude des sorties sportives révèle quelques singularités.

Les permissions de sortir sportives permettent: « *l'intégration de détenus dans des clubs locaux, activités sportives de pleine nature (VTT, course locale, planche à voile), participation à des tournois ou encore stages de formation (escalade, canyoning, char à voile... »)*[924].

Ces sorties présentent plusieurs atouts: notamment l'opportunité aux détenus de faire la différence entre leur pratique sportive et celle du monde extérieur d'une part. Et d'autre part, certaines activités leur permettent d'éprouver des sensations de bien-être. Cette sensation de bien-être a pour source, leur fusion dans l'anonymat. Ainsi, conscient de « *l'invisibilité de leur stigmate* »[925], ces détenus sont persuadés du pouvoir qu'ils ont de reconquérir ou réintégrer leur place dans la société. Mais, cela ne doit occulter les mesures de surveillance, afin d'éviter des évasions comme ce fut le cas du 8 octobre 2015 de Besançon, où un détenu belge s'évade lors d'une sortie à vélo[926].

Ces sorties à caractère sportif, libère le détenu dans le sens où elles lui permettent de s'immerger dans le monde libre sans appréhension ni préjugé. Loin d'être un « *affranchissement total* »[927], le détenu est désormais doté d'une capacité à travers son expérience, à mieux préparer la sortie. Alors l'immersion dans les activités professionnelles devrait être un moyen pour confirmer leur volonté à s'intégrer dans la société.

---

prévues pour préparer la réinsertion sont un droit pour tout détenu et une obligation pour l'administration pénitentiaire lorsque les conditions légales sont remplies.

[923] (Visant l'obtention d'une carte d'identité nationale, d'une levée de la suspension du permis de conduire)

[924]Laurent **Gras**, « Détenus en permission de sortir sportive : une expérience marquante », *Champ pénal/Penal field* Vol. II | 2005, mis en ligne le 13 novembre 2009, disponible sur http://champpenal.revues.org/234 ; DOI : consulté le 22 juillet 2016**.**

[925] **Laurent** Gras, « Détenus en permission de sortir sportive : une expérience marquante », *Champ pénal/Penal field* Vol. II | 2005, mis en ligne le 13 novembre 2009, disponible sur http://champpenal.revues.org/234 ; DOI : consulté le 22 juillet 2016.

[926] L'OBS, « Besançon : un détenu s'évade lors d'une sortie en vélo », disponible surhttp://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20151008.AFP2317/besancon-un-detenu-belge-s-evade-lors-d-une-sortie-a-velo.html. *Consulté le 22/07/2016.*

[927] L'OBS, « Besançon : un détenu s'évade lors d'une sortie en vélo », disponible surhttp://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20151008.AFP2317/besancon-un-detenu-belge-s-evade-lors-d-une-sortie-a-velo.html. Consulté le 22/ 07/2016

B) Les permissions de sortir concernant une activité professionnelle

En France, il s'agit en premier lieu de permettre à un condamné prochainement libérable ou susceptible de bénéficier d'une libération conditionnelle, d'une semi-liberté ou d'un placement à l'extérieur, de préparer son avenir en se présentant à un employeur. Il s'agira alors d'un entretien en vue d'une éventuelle embauche. En deuxième lieu, est visée la présentation à un examen. L'article D.143 renvoie ici aux articles D.455 et D.459, lesquels visent, d'une part, les examens scolaires ou universitaires et, d'autre part, les examens professionnels. Il est certes préférable, lorsque les conditions en sont réunies, que le condamné passe son examen de manières totalement anonymes, et non dans les conditions humiliantes et stressantes des autorisations de sortir sous escorte. L'article D. 143 vise en troisième lieu la « présentation dans un centre de soin ».

Cette expression très large renvoie tout aussi bien à un suivi psychologique ou psychiatrique, qu'à un traitement médical. Il renvoie encore tant à des soins, qu'à une consultation ou à des examens et analyses médico-techniques. L'intérêt, en pareil cas, est, d'une part, d'éviter au condamné de subir les conditions peu dignes des extractions (menottes, voire-entraves), et, d'autre part, d'éviter de mobiliser une escorte, ce qui se révèle en pratique particulièrement difficile.

Malgré ce dernier intérêt considérable sur le plan pratique, rares sont les octrois de permissions de l'article D.143 ayant cet objectif[928]. L'article D. 143 vise en troisième lieu l'accomplissement d'une formalité militaire, ce qui peut concerner, d'une part, le détenu militaire, d'autre part un futur probationnaire qui souhaiterait s'engager dans l'armée.

Concernant la situation administrative, il pourrait s'agir de celui qui n'a plus de papiers, qui connait l'isolement familial, le divorce, ou la famille est éloignée, de santé[929], ou d'hébergement[930]. La réinsertion professionnelle se prépare surtout dans la prison, en suivant des cours[931] ou en travaillant dans des ateliers ou aux services généraux tel le nettoyage de locaux.

Au Canada, « *la sortie à des fins de réinsertion sociale constitue une étape dans le cheminement de la personne contrevenante; elle contribue à sa préparation à une éventuelle libération et se déroule dans le cadre d'un projet de réinsertion sociale*[932].

[928] Pour un exemple contraire, de pratique généralisée, dans un ressort, v. Dedans-Dehors mai 2002, n°31, p. 6.
[929] Problème d'alcool, toxicomanie
[930] Il se retrouve souvent à la rue
[931] Formations professionnelles, passage du bac et autres concours...
[932] Site web de la législation (Justice), « La loi sur les prisons et les maisons de correction L.R.C. (1985), ch. P-20 », précisant l'objet de la permission de sortir stipule que : « *Les programmes de permissions de sortir visent à contribuer au maintien d'une société juste, paisible et sûre en favorisant, par la prise de décisions appropriées quant au moment et aux*

Une personne est admissible à cette sortie lorsqu'elle a purgé le sixième de la peine de moins de six mois qui lui a été imposée par le tribunal »[933].

Tout détenu qui en fait la demande peut bénéficier d'une sortie de réinsertion sociale notamment pour : « *exercer un emploi rémunéré; rechercher activement un emploi rémunéré; exercer un emploi bénévole dans une ressource de la communauté; entreprendre ou continuer des études secondaires, collégiales ou universitaires; se soumettre à une évaluation académique aux fins d'un retour aux études; se soumettre à une évaluation pour déterminer son admissibilité dans une ressource communautaire d'hébergement et, le cas échéant, y séjourner; participer, dans la communauté, à un programme d'aide ou de soutien ou à une thérapie en lien avec ses besoins; maintenir ou rétablir des liens avec son réseau familial ou social* »[934].

Pour cela, des mesures de précautions s'imposent au directeur de l'établissement. Notamment: « *s'assurer que le détenu est conscient du poids de sa responsabilité et l'impact de son acte sur la victime et la société; les antécédents judiciaires et l'historique correctionnel de la personne contrevenante ».*
Le directeur doit également observer le parcours du délinquant en prison se rassurer son intérêt à son volonté à se réinsérer et même : « *les emplois antérieurs et les aptitudes au travail de la personne contrevenante; les ressources familiales et sociales; la pertinence du projet de réinsertion sociale au regard du risque de récidive que présente la personne contrevenante et de ses aptitudes à le réaliser avec un soutien approprié* ».

Pour cela, contrairement à la France, au Canada « *un suivi dans la communauté va s'exercer à l'égard des personnes contrevenantes soumises à une mesure appliquée dans la communauté, telle l'ordonnance de probation ou d'emprisonnement avec sursis, ou des personnes bénéficiant d'une permission de sortir ou d'une libération conditionnelle*[935]. Ce suivi a pour objectif à la fois, la protection de la société et à

---

conditions de leur sortie, la réadaptation et la réinsertion sociale des prisonniers en tant que citoyens respectueux des lois »; disponible sur law.justice.gc.ca/fra/lois/P-20/, consulté le 24/07/2016

[933] Publication Québec, « Légis Québec , Source officielle », S-40.1 - Loi sur le système correctionnel du Québec, en son art. 53. Disponible sur http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/S-40.1. Consulté le 24/07/2016.

[934] Publication Québec, « Légis Québec , Source officielle », S-40.1 - Loi sur le système correctionnel du Québec, en son art. 54. Disponible sur http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/S-40.1. Consulté le 24/07/2016.

[935] Publication Québec, « Légis Québec , Source officielle », S-40.1 - Loi sur le système correctionnel du Québec, en son art. 25 Disponible sur http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/S-40.1. Consulté le 24/07/2016.

permettre au délinquant la réinsertion sociale, une fois que ce dernier est en milieu libre.

Par ailleurs, nous constatons que pour la réinsertion sociale, « *Le ministre veille à favoriser l'accès des personnes contrevenantes à des programmes et des services spécialisés offerts par des ressources de la communauté en vue de leur réinsertion sociale et dans la perspective de soutenir leur réhabilitation»*[936]. Ces programmes sont orientés vers les problèmes liés *« à la violence conjugale, de déviance sexuelle, de pédophilie, d'alcoolisme et de toxicomanie. Pour cela, le ministre pourra conclure une entente avec un ministère ou un organisme pour le développement et l'implantation de services adaptés aux besoins des personnes contrevenantes, notamment en matière de traitement, de formation académique et d'emploi »*[937].

Notons, cependant que, quel que soit l'objectif de la permission de sortir, le Jap peut refuser son octroi même si le condamné remplit toutes les conditions. En effet, il peut être invoqué un argument de nature plus sécuritaire que juridique : dans la mesure où les textes sont incomplets quant aux conditions d'octroi des permissions de sortir, il est nécessaire de laisser au Jap une entière liberté d'appréciation. Il ne saurait en effet, suffire de prendre en considération les conditions temporelles et sociales retenues par la loi et les textes réglementaires, et nécessaires de s'appuyer également sur les antécédents, la personnalité, le risque de récidive, l'équilibre psychique.

Rappelons par ailleurs que, l'article 707 alinéa 2 du code de procédure pénale pose le principe général selon lequel l'exécution des peines tend notamment « *à la protection de la société et à la prévention de la récidive* ». Ceci autorise le Jap à s'interroger, pour chaque aménagement de peine, quant aux risques particuliers à cet égard, quand bien même les textes spéciaux, consacrés à chaque aménagement de peine, ne le rappelle pas. Il s'agit là d'une condition supplémentaire par rapport à ce que prévoient les textes spéciaux, qui concerne non entièrement l'ensemble des permissions de sortir, mais encore l'ensemble des aménagements de peine.

---

936 Publication Québec, « Légis Québec , Source officielle », S-40.1 - Loi sur le système correctionnel du Québec, en son art. 22 Disponible sur http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/S-40.1. Consulté le 24/07/2016.

937 Publication Québec, « Légis Québec , Source officielle », S-40.1 - Loi sur le système correctionnel du Québec, en son art. 23. Disponible sur http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/S-40.1. Consulté le 24/07/2016.

Quoiqu'il en soit, si la permission de sortir est accordée, toutes ces mesures préventives permettront de faciliter le bon déroulement de la permission de sortir quelle qu'en soit sa nature.

§ 3/ LE FONCTIONNEMENT DE LA PERMISSION DE SORTIR

Le régime des permissions de sortir s'organise autour de la date de mise à exécution de la permission de sortir (A), de la durée des permissions de sortir (B) le lieu d'exécution des permissions de sortir(C) et les sanctions en cas de non-respect des conditions des permissions de sortir (D).

A) La date de mise à exécution de la permission de sortir

En France, entre le moment où la permission de sortir est accordée et celle où elle est ramenée à exécution s'écoule toujours un délai plus ou moins long. Les condamnés demandent souvent à sortir pour un événement particulier (mariage, anniversaire, fête de fin d'année) et par conséquent à une date déterminée. Le jap doit cependant, pour apprécier cette requête, tenir compte des dates de réunion des Cap et, notamment pour la première des délais d'instruction de la requête. IL tient également compte des autres permissions de sortir qui sont accordées dans l'établissement.

Ainsi si des comparses ont dû au nombre trop important de condamnés souhaitent sortir ce jour-là, il repousserait alors la requête à une date ultérieure. A ces conditions s'ajoutent les délais de recours du procureur de la République.
L'article 712-14 du Code de procédure pénale prévoit que si le procureur de la République conteste un aménagement de peine du jap dans un délai de vingt-quatre heures après la notification qui lui en a été faite, son recours suspend la mise à exécution de la décision. En matière de permission de sortir, le recours est nécessairement enfermé dans un tel délai de vingt-quatre heures par l'article 712-11-1.

Pour autant, l'article 712-14, qui énonce que les décisions le jap sont exécutoires par provision, n'a pas posé qu'il convenait néanmoins d'attendre un délai de vingt-quatre heures après la notification de celle-ci pour qu'elle soit effectivement mise à exécution. Cela est regrettable. Dans le droit antérieur, la circulaire du 10 mai 1988 indiquait qu'il convenait de repousser la mise en application de l'ordonnance de permission de sortir au moins de vingt-quatre heures à compter de la notification de la décision au procureur de la République.
La durée des permissions de sortir dépend de la nature de la peine.

En Belgique, le ministre de la Justice (ou plus exactement le « Service des cas individuels »)[938] est compétent pour statuer à l'égard des permissions de sortie et du congé pénitentiaire.
Pour bénéficier d'une permission de sortie[939] le condamné doit lui-même en faire la demande. Celle-ci, sera transmise au directeur de la prison qui doit rendre un avis motivé. La loi n'a fixé aucun délai pour la communication de cet avis. Il appartient au directeur de rendre son avis avec célérité si cette mesure est sollicitée pour un événement imprévu.

Le directeur de la prison transmet ensuite le dossier au ministre de la Justice par l'intermédiaire du Service des Cas Individuels qui rend une décision motivée d'octroi ou de refus dans les 14 jours de la réception du dossier. La décision du ministre de la Justice est communiquée dans les 24 heures au condamné qui n'a aucun recours en cas de refus, excepté un recours devant le Conseil d'Etat mettant en cause la légalité de la décision. En cas de refus de la permission de sortie, le condamné ne pourra introduire

En cas de refus de la permission de sortie, le condamné ne pourra introduire une nouvelle fois sa demande que trois mois après ladite décision de refus. En revanche, si dans le délai de 14 jours ouvrables, prolongé le cas échéant de 7 jours ouvrables supplémentaires, le Service des Cas Individuels n'a pris aucune décision et que le directeur a formulé un avis positif, la permission de sortie est réputée accordée.

Concernant les congés pénitentiaires, trois mois avant le moment à partir duquel le condamné peut solliciter un congé pénitentiaire, il en est informé par le directeur de la prison. Si le condamné souhaite bénéficier d'un congé, il remplit le formulaire prévu à cet effet. Le directeur formule ensuite un avis motivé dans les deux mois de la réception de la demande écrite. Son avis porte essentiellement sur l'appréciation des conditions d'octroi, la situation administrative précaire éventuelle pour les condamnés en séjour illégal, l'appréciation des contre-indications et enfin sur la nécessité d'imposer des conditions particulières pour surmonter l'existence d'une contre-indication.

Le directeur communique ensuite son avis motivé au Service des Cas Individuels. Si le directeur ne respecte pas le délai de deux mois qui lui est imparti, le détenu peut saisir le tribunal de première instance (par requête écrite) qui peut fixer, sous peine

---

[938] WIKIPEDIA, l'encyclopédie libre «Service des cas individuels », le Service des Cas Individuels (SCI) est le service chargé en Belgique de la gestion des détenus condamnés ; il est placé sous l'autorité directe du ministre de la Justice. Disponible sur https://fr.wikipedia.org/wiki/Service_des_cas_individuels. Consulté le 25/07/2016

[939] MINISTERE DE LA JUSTICE SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES ET INTERNATIONALES ; ETUDE SUR LES PRISONS EN EUROPE ; « LES DROITS DES DETENUS ET LA VIABILITE DU SYSTEME PENITENTIAIRE : LE CAS DE LA Belgique » P.14. Disponible sur http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Belgique/Droit pénal Prisons en Europe Part 1 Droits des détenus. Consulté le 25/07/2016.

d’astreinte, le délai dans lequel le directeur devra formuler son avis. Lorsque le Service des Cas Individuels reçoit l’avis motivé du directeur, il doit prendre une décision dans les 14 jours ouvrables. Si le congé n’est pas accordé, le condamné peut introduire une nouvelle demande au plus tôt trois mois après cette décision.

En revanche, si le Service des Cas Individuels ne prend pas de décision soit d’octroi soit de refus dans le délai légal et que le directeur avait émis un avis favorable, le congé est réputé accordé. Enfin, contrairement à ce qui est prévu pour la permission de sortie, si le congé pénitentiaire est accordé au condamné, le directeur doit en informer la victime. La durée de la permission est relative à la nature de la peine.

B/ La durée des permissions de sortir.

C’est au regard de leur durée que s’opposent le plus sûrement les différents types de permissions de sortir. En droit Français, les plus courtes sont celles de l’article D. 143 : elles ne doivent pas « excéder la journée ». Suivent les permissions de l'article D.143-1, accordées aux semi-libres ou placés à l'extérieur, qui peuvent porter sur les samedis, dimanches, jours fériés ou chômés. En pareil cas, le Jap peut tout aussi bien n'accorder que les dimanches ou la totalité du week-end, voire plus dans 1e cadre de la réduction du temps de travail ou de travail à temps partiel, s'agissant de jours chômés. Le délai le plus courant est de trois jours.

En effet, ce délai s'applique, d'une part, aux permissions les plus fréquemment accordées, de l'article D. 145, et, d'autre part, aux permissions de l'article D. 144. Notons cependant que cette durée de trois jours est, aux termes de ces deux dispositions, un « délai maximal », ce qui laisse entendre que le Jap pourrait accorder une permission d'une durée moindre. Cependant, la durée de trois jours est en pratique considérée comme constituant le droit commun. Les permissions les plus longues sont celles de l'article D. 146: les condamnés des centres de détention ont ici un second avantage. En effet, ce texte prévoit tout d'abord que la permission « peut être portée à cinq jours ».

Cette formule signifie qu'elle est en principe de trois jours, comme dans le cas de droit commun visé à l'article D. 145, mais que le Jap peut la ramener à cinq jours. Cela est donc facultatif, même si c'est courant. Dans la pratique, il est courant de « tester » au préalable un condamné avec une ou plusieurs permissions de courte durée, avant de lui accorder une permission d'une durée de cinq jours.

En second lieu, l'article D. 146 prévoit qu'une fois par an, la permission peut être portée à dix jours. Le nouvel article D. 146-1 créé par le décret du 30 avril 2002 prévoit une règle similaire à celle prévue à l'article précédent : pour les condamnés purgeant leur peine dans l’un des centres pour peines aménagées, il indique en effet que la permission de l'article D. 145 pourra être portée à cinq jours. Ici encore il s'agit d'une faculté.

Notons cependant que la nouvelle règle n'est pas aussi intéressante que celle prévue à l'article D. 146, puisqu'a été omise la possibilité d'octroyer une permission de dix jours une fois par an. Pour toutes les permissions de sortir, aux durées sus-indiquées peut s'ajouter un délai de route, qui tient compte du temps nécessaire pour se rendre au lieu de la permission et en revenir ainsi que des moyens de transport utilisés et de leurs horaires particuliers[940].
Précisons qu'en réalité, le délai de route n'a lieu d'être que s'il existe un temps de parcours et de transport qui se justifient.

En Belgique, le système des « *permissions de sortir*» et des « *congés pénitentiaires* » regroupe l'ensemble des possibilités offertes aux détenus de quitter l'établissement pénitentiaire pour une période courte (les permissions de sortie) ou plus longue (les congés pénitentiaires), sans que l'exécution de la peine soit suspendue. Celle-ci est donc censée se poursuivre pendant la durée de la permission de sortie ou du congé pénitentiaire[941].

Le congé pénitentiaire permet également au condamné de quitter la prison mais pour une durée plus longue que la permission de sortie, soit trois fois 36 heures par trimestre. Le congé pénitentiaire se voit assigner deux objectifs : permettre au détenu de préserver et favoriser ses contacts familiaux, affectifs et sociaux d'une part et lui permettre de préparer sa réinsertion, d'autre part. Le congé pénitentiaire peut-être accordé à tout condamné au plus tôt un an avant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle, s'il n'existe aucune contre-indication. Tandis que, la permission de sortie « *permet au condamné de quitter la prison au cours d'une seule et même journée pour une durée ne pouvant excéder seize heures »*[942].

Quant au Canada, la différence est flagrante. En effet, selon la loi sur les prisons et les maisons de correction[943], la permission de sortir est accordée « *pour une période*

[940] C.pr. p., art. D. 142.
[941] MINISTERE DE LA JUSTICE SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES ET INTERNATIONALES : ETUDE SUR LES PRISONS EN EUROPE ; LES DROITS DES DETENUS ET LA VIABILITE DU SYSTEME PENITENTIAIRE ; LE CAS DE LA Belgique P.12. Disponible sur http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Belgique/Droit pénal Prisons en Europe Part 1 Droits des détenus. Consulté le 25/07/2016.

[942] Service public federal justice, numac 2006009456, Etaamb, Loi du 17 mai 2006 publié le 15 juin 2006, « Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (2) », en son article 4, § 1er . Disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html, consulté le 25/07/2016.

[943] Site Web de la législation (Justice) du CANADA, « Loi sur les prisons et les maisons de correction (L.R.C. (1985), ch. P-20 », en son article 7-al 4. Disponible sur http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/P-20/page-2.html#h-6, consulté le 25/07/2016.

maximale de soixante jours », c'est-à-dire deux mois. Elle peut même être renouvelée pour des « *périodes additionnelles d'au plus soixante jours chacune après réexamen du dossier. Pour des raisons médicales, la durée sera indéfinie* ». Cette différence liée à la durée de la permission de sortir, trouve sans doute, son explication dans les objectifs et la philosophie du Service correctionnel canadien[944].

Celui-ci suscite et motive le détenu à la prise de conscience et au sens de la responsabilité. Pour mener à bien cette mission, le personnel du service correctionnel lui-même, se doit de respecter certaines « *valeurs* » jugées « *fondamentales* » dont l'énoncé a été adopté en 1989[945]. Ainsi réglementée la permission de sortir ne peut être exécutée que dans les lieux légalement définis.

C/ Le lieu d'exécution des permissions sortir

En droit Français, le condamné ne peut prétendre obtenir une permission de sortir pour se rendre en un lieu qui lui est interdit. En revanche, le Jap doit nécessairement déterminer le lieu où la permission se déroulera. Les condamnés ne peuvent bien entendu pas bénéficier d'une permission de sortir qui les autoriserait à se rendre dans un lieu ne correspondant pas à leur résidence.

---

[944] Marion Jendly, Analyste senior Centre international pour la prévention de la criminalité, Montréal « Politique pénitentiaire et droits des détenus au Canada ». Concernant les Objectifs et philosophie du Service correctionnel canadien : « *Conformément à la LSCMLC, le Service Correction Canadien a pour objectif de "contribuer au maintien d'une société juste, vivante en paix et en sécurité, d'une part, en assurant l'exécution des peines par des mesures de programmes appropriés, dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois". Cet objectif est poursuivi en encourageant le détenu, tout au long de sa peine, à changer de comportement, à prendre conscience de ses actes et à se "responsabiliser". p. 269.* Disponible sur http://www.internationalpenalandpenitentiaryfoundation.org/Site/documents/Stavern/14_Stavern_Report Ca. Consulté le 25/07/2017.

[945] Manon Jendly, Analyste senior du Centre international pour la prévention de la criminalité, Montréal « Politique pénitentiaire et droits des détenus au Canada », Service correctionnel du Canada (2004), *La mission du Service correctionnel du Canada*. Ottawa: Travaux publics et services gouvernementaux. Ces "valeurs" fournissent en quelque sorte un code de conduite pour l'ensemble du personnel du SCC dans l'exercice de ses fonctions.
Elles exposent:
– le respect de la dignité, des droits et du potentiel de croissance personnelle et de développement de tout individu;
– la reconnaissance du potentiel du détenu de vivre en tant que citoyen respectueux
des lois;
– la reconnaissance de l'importance du personnel du SCC – sa force et sa ressource principale dans la réalisation de ses objectifs – et de la qualité des rapports humains;
– l'importance du partage des idées, des connaissances, des valeurs et des expériences, sur le plan national et international;
– une gestion caractérisée par une attitude ouverte et intègre *p270.* Disponible sur

http://www.internationalpenalandpenitentiaryfoundation.org/Site/documents/Stavern/14_Stavern_Report Ca. Consulté le 25/07/2017.

L'ordonnance du Jap qui passerait outre serait donc nulle[946]. De plus, le condamné qui violerait cette obligation commettrait une faute de nature à lui voir retirer le bénéfice de la permission en cours d'exécution, et à faire l'objet d'un mandat d'arrêt ou d'amener[947]. Il avait été également jugé, qu'était nulle l'ordonnance du Jap qui octroyait à un condamné étranger faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français, une permission s'exécutant sur le sol français[948].

Comme il a été dit, l'article 132-30 du Code pénal dispose depuis la loi du 26 novembre 2003[949]que l'étranger frappé d'une interdiction du territoire en même temps qu'une peine d'emprisonnement peut bénéficier d'une permission de sortir. Il est heureux que la position de la Cour de cassation ait été invalidée. Car elle revenait à exclure du bénéfice de toutes permissions de sortir ces étrangers, puisqu'elle se double de la règle qui suit.

Inversement, puisque l'article D.142 alinéa 1 du Code de procédure pénale modifié par le décret du 27 octobre 2010 en son article 5[950] dispose qu'une permission de sortir « *autorise le condamné à se rendre en un lieu situé sur le territoire national »* ; il faut en déduire qu'une permission ne saurait s'exécuter sur un territoire étranger. Cela signifie que l'ordonnance du jap doit fixer un tel lieu déterminé pour l'exécution de celle-ci.

Il s'agit cependant là d'une pure déduction, aucune disposition n'indiquant formellement que le jap ait à retenir un lieu déterminé pour l'exécution de la permission de sortir. De fait, le renvoi par l'article D.145 du Code de procédure pénale modifié par le décret du 13 décembre 2004[951] aux obligations énoncées à l'article D.536 du Code de procédure pénale[952], et que le Jap peut imposer dans le cadre de ce type de permission de sortir, permet à celui-ci de contraindre le permissionnaire à « *ne pas paraître en certains lieux déterminés dans la décision ».*

---

[946] Crim., 30 avr. 1980, n°79-04.077 ; Bull.crim, n°127 :Gaz.Pal.1980. 2.670, note P.L.G.

[947] C pp., art. D.142, al. dern.) ,

[948]Cass. crim., 25 mars 1987, Gaz. Pal. 1987, 398, note X ; RSC 1987, 913 obs. Braunschweig.

[949]L. n° 2003-1119, 26 nov. 2003, JO27 nov. 2003.

[950] REPUBLIQUE FRANCAISE, Legiifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, « Code de procédure pénale - Article D142 ». Modifié par Décret n°2010-1276 du 27 octobre 2010 - art. 5, disponible sur https//www.legifrance.gouv.fr. affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle. Consulté le 25/07/2016.

[951] REPUBLIQUE FRANCAISE, Legiifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, « Code de procédure pénale – Article D.145 ». Modifié par Décret n°2004-1364 du 13 décembre 2004 - art. 9 JORF 15 décembre 2004 en vigueur le 1er janvier 2005, disponible sur https//www.legifrance.gouv.fr. affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle. Consulté le 25/07/2016

[952] REPUBLIQUE FRANCAISE, Legiifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, « Code de procédure pénale-Article D536 ». Modifié par Décret n°2007-1627 du 16 novembre 2007 - art. 5 JORF 18 novembre 2007. Disponible sur https//www.legifrance.gouv.fr. affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle. Consulté le 25/07/2016.

Néanmoins, c'est là exclure des catégories de lieux et non pas en retenir une. Les Jap peuvent nourrir des inquiétudes particulières quant à certains lieux où pourrait s'exécuter la permission. Ils pouvaient, avant la loi du 9 mars 2004, interdire tout d'abord au condamné de paraître en ces lieux spécialement désignés. Cette interdiction se fonde désormais sur l'article 132-45-9° du Code pénal[953] auquel il est renvoyé. II est outre loisible au jap de conditionner l'octroi de permissions de sortir à leur exécution en un lieu particulier.

En pratique, ils refuseront ainsi d'accorder une permission de sortir en un lieu qu'ils estiment inopportun et en feront indication, soit oralement, soit en une courte motivation de leur ordonnance, qu'il y a lieu du modifier le lieu retenu pour de futures demandes. Tel pourra notamment être le cas si le condamné demande à séjourner dans un lieu où demeurera un jeune enfant, y compris, en certaines circonstances, les siens propres, s'il a été condamné pour une infraction contre mineur de quinze ans. Il pourra en être de même pour un séjour dans un quartier où ont été commises de nombreuses infractions par l'intéressé, ou encore à proximité de la victime, ou de tentations particulières. Malgré toutes ces mesures préventives si le détenu ne respecte aucune condition pouvant lui assurer une permission de sortir, alors des sanctions lui seront notifiées.

D) Les sanctions en cas de non-respect des conditions des permissions de sortir

En France, au terme de l'article D 142 du code de procédure pénale modifié par Décret du 27 octobre 2010[954], le juge de l'application des peines peut ordonner le retrait d'une permission de sortir en cours d'exécution de celle-ci et ordonner la réincarcération immédiate du condamné en cas de non-respect par celui-ci des conditions auxquelles cette permission était subordonnée. Ce retrait peut, pour les mêmes motifs, être ordonné avant la mise à exécution de la permission.

Le juge peut à cette fin décerner un mandat d'amener ou d'arrêt[955] en application des dispositions de l'article 712-17 du code de procédure pénale[956]. Au terme de l'article

[953] REPUBLIQUE FRANCAISE, Legiifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, « Code pénal – Article 132-45 ». Modifié par la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 10 ; disponible sur https//www.legifrance.gouv.fr. affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle. Consulté le 25/07/2016.

[954] REPUBLIQUE FRANCAISE, Legiifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, « Code de procédure pénale –Article D.142 ». Modifié par Décret n°2010-1276 du 27 octobre 2010 - art. 5; disponible sur https//www.legifrance.gouv.fr. affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle. Consulté le 25/07/2016.

[955] Ce sera certainement le cas de ce détenu de la prison du Pontet (Vaucluse), qui bénéficiant mardi 9 octobre 2012 d'une permission de sortie pour participer à un tournoi d'échecs, en a profité pour partir en cavale. « C'est cocasse, il a fait échec et mat », a réagi le secrétaire général de l'Union fédérale autonome pénitentiaire pour la région Paca-Corse.

D.124 al.4 du code de procédure pénale, en cas d'urgence, le chef d'établissement pénitentiaire peut également faire procéder à la réintégration immédiate du détenu sauf à en rendre compte sans délai à ce magistrat.

En Belgique, au terme de l'article 12 de la loi du 17 mai 2006, en cas de manquement aux obligations imposées au condamné bénéficiant d'une permission de sortie ou d'un congé pénitentiaire, le ministre de la justice ou son délégué « *peut modifier les conditions de la permission de sortir et les adapter à la situation; suspendre la permission de sortie ou le congé pénitentiaire pour une durée de trois mois ou révoquer la décision* »[957].

Par ailleurs, si le condamné constitue un danger, « *le procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel le condamné se trouve, peut ordonner son arrestation provisoire, Il communique immédiatement sa décision au ministre ou à son délégué, qui doit prendre une décision motivée sur la permission de sortie dans les sept jours à compter de l'arrestation du condamné. Cette décision est notifiée par écrit dans les vingt-quatre heures au condamné, au procureur du Roi et au directeur »r*[958].

Le détenu avait obtenu une permission pour sortir, sans escorte pénitentiaire, mardi de 8H à 19H et devait participer dans l'après-midi à un tournoi d'échecs, a indiqué l'administration, confirmant une information de *La Provence*. « Il n'a pas réintégré (la prison) à l'issue de sa permission de sortir » donc il « est considéré comme en état d'évasion et il risque effectivement une nouvelle peine de prison », a indiqué Pierre Raffin, directeur-adjoint à la direction interrégionale de l'administration pénitentiaire de Marseille. L'homme a disparu après avoir déjeuné dans un restaurant d'Avignon, en compagnie d'un autre détenu, d'un psychologue de la prison et d'un intervenant en échecs.

Des permissions de sortie sont régulièrement accordées aux détenus en fin de peine faisant l'objet d'un projet de réinsertion pour participer à des activités sportives et culturelles. Selon l'administration pénitentiaire, les évasions sont « rares » dans ce cadre-là, un point de vue que ne partage pas Charles Margner.

[956] REPUBLIQUE FRANCAISE, Legiifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, « Code de procédure pénale –Article 712-17 ». Modifié par la LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 100, disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle. Consulté le 25/07/2016.

957 Service public federal justice numac 2006009456, Etaamb, Loi du 17 mai 2006 publié le 15 juin 2006 « Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine ». Disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html. Consulté le 25/07/2016.

958 Service public federal justice numac 2006009456, Etaamb, Loi du 17 mai 2006 publié le 15 juin 2006 « Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine ». Art. 14 de la loi relative au statut juridique externe des détenus Disponible sur http://www.etaamb.be/fr/loi-du-17-mai-2006_n2006009456.html.. Consulté le 25/07/2016.

Les chiffres, quant aux taux de réintégration ou de commission de nouvelles infractions durant les permissions de sortie et les congés pénitentiaires ne sont pas disponibles. Les seules données diffusées publiquement sur ce point sont traduites dans une réponse à une question parlementaire en date du 19 juillet 2006. Et 4. 2786 congés pénitentiaires ont ainsi été octroyés en 2005[959], avec un taux de 7,7 % de non réintégration (intégrations tardives comprises).

Au Canada, les sanctions s'imposent également quant au non-respect des conditions imposées. Ainsi, « *l'autorité qui a accordé une permission de sortir sans escorte peut, soit avant, soit après la sortie du délinquant, l'annuler dans les cas suivants: l'annulation paraît nécessaire et justifiée par suite de la violation d'une des conditions ou pour empêcher une telle violation; les motifs de la décision d'accorder la permission ont changé ou n'existent plus; on a procédé au réexamen du dossier à la lumière de renseignements qui ne pouvaient raisonnablement avoir été communiqués lors de l'octroi de la permission* »[960].

Remarquons par ailleurs que : « *seul un faible pourcentage de personnes qui obtiennent une permission de sortir ou une libération conditionnelle récidive. En 2014-2015, 97,6 % des personnes libérées au tiers (1/3) de leur sentence (libération conditionnelle) n'ont pas récidivé. Pour cette même année, 99,7 % des personnes qui ont obtenu une permission de sortir préparatoire à la libération conditionnelle (à partir du 1/6 de la sentence) n'ont pas récidivé »*[961].

Face à cet exploit, on est tenté de savoir comment le Canada procède-t-il pour un résultat aussi enviable ?

---

[959] DOCPLAYER, MINISTERE DE LA JUSTICE SERVICE AFFAIRES EUROPEENNES ET INTERNATIONALES PARIS , « *ETUDE SUR LES PRISONS EN EUROPE, LES DROITS DES DETENUS ET LA VIABILITE DU SYSTEME PENITENTIAIRE* » : LE CAS DE LA Belgique p.15 V. aussi le compte rendu analytique de la chambre des représentants 2005-2006, n°1043.

[960] Site Web de la législation (Justice) du Canada, « Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (L.C. 1992, ch. 20) », en son article 116 (10), disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-44.6/page-15.html#docCont. Consulté le 2/8/2016.

[961] Commission québécoise des libérations conditionnelles, Rapport annuel de gestion 2014-2015. ALTER JUSTICE , Groupe d'aide et d'information aux personnes judiciarisées, La réinsertion sociale, la voie gagnante ! « STATIQUE, la libération conditionnelle au Québec, le risque de récidive », disponible sur http://alterjustice.org/dossiers/statistiques/liberation-conditionnelle-recidive.html. Consulté le 2/8/2016.

En effet, le suivi dans la communauté des personnes bénéficiant d'un aménagement de peine[962], leur permet de mieux réussir leur réinsertion sociale. Et selon le système correctionnel canadien (« *Les interventions de contrôle visent à s'assurer du respect des conditions imposées à la personne* », et *les interventions de réinsertion sociale sont déterminées en fonction des besoins de la personne et comprennent des activités d'encadrement et d'accompagnement.*

Elles visent à soutenir le cheminement de la personne et à mieux la connaître, à consolider une relation de confiance, à mettre à contribution son réseau familial et social et à lui offrir des services adaptés »). Cette implication et le suivi de ceux bénéficiant des aménagements de peine, étant fondés sur la loi, dès lors, ils s'imposent à tous les intervenants pour la réussite sociale des personnes condamnées. Il est temps que les législateurs Français et Belges s'y penchent pour qu'il ait un suivi, un encadrement des permissionnaires pendant les sorties. Cela éviterait sans doute, les non retours et certains drames observés à la suite de certaines permissions de sortir.

Mais la tendance aujourd'hui est de privilégier les permissions de sortir sous escorte, ce qui est une garantie de retour en prison et aussi de consolidation des relations familiales.

SECTION 2 / L'AUTORISATION DE SORTIR SOUS ESCORTE

Aucun texte ne définit l'autorisation de sortir sous escorte. La définition suivante nous semble pouvoir être proposée. L'autorisation de sortir sous escorte est une mesure exceptionnelle qui autorise un prévenu, condamné ou contraint judiciaire à quitter temporellement son lieu de détention, encadré par une escorte de police, de gendarmerie ou de personnels pénitentiaires, pour une cause et à des conditions déterminées par la juridiction compétente. Cette mesure est reconnue par le Canada. En effet, les détenus peuvent en bénéficier et accéder à la collectivité ou à un autre établissement pour des raisons médicales ou administratives, des responsabilités parentales, des raisons de compassion, un service à la collectivité, des rapports familiaux, du perfectionnement personnel ou de la réadaptation.

[962] La SECTION IV de la loi sur le système correctionnel Canadien intitulé :SUIVI DANS LA COMMUNAUTÉ en son article 25, précise que : « Le suivi dans la communauté s'exerce à l'égard des personnes contrevenantes soumises à une mesure appliquée dans la communauté, telle l'ordonnance de probation ou d'emprisonnement avec sursis, ou des personnes bénéficiant d'une permission de sortir ou d'une libération conditionnelle ». http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/

Qualifiée de mesure d'administration judiciaire dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, l'autorisation de sortir sous escorte méritait une réflexion distincte sur ce point de ces deux dernières en France. La jurisprudence s'alignait cependant aussi sur cette qualification s'agissant spécialement des autorisations de sortir sous escorte délivrées dans le cadre de l'instruction par la juridiction compétente ou durant la phase de jugement[963].

Au fond, il est t possible d'invoquer que les articles 723-6[964]du code de procédure pénale énonçaient que les autorisations de sortir sous escorte sont des mesures « exceptionnelles », ce qui les démarquait des permissions de sortir et des réductions de peine. Reste que ce caractère exceptionnel ne suffisait pas à retenir la qualification de mesure d'administration judiciaire. Ces dernières peuvent d'ailleurs être fréquentes.

Observons néanmoins que les autorisations de sortir peuvent également être sollicitées pour la préparation d'un élargissement sous surveillance judiciaire [965] et qu'en pareils cas, il n'est pas possible de retenir leur caractère exceptionnel.

Bien au contraire, il semble que l'autorisation de sortir[966], est appelée à constituer un mode normal de préparation de l'injonction de soins elle-même obligatoire, afin de rencontrer les praticiens qui en seront chargés. Un autre argument peut consister à relever l'absence de règles traitant tant des conditions que du régime des autorisations de sortir sous escorte. Il en va souvent ainsi des mesures d'administration judiciaire en raison de leur simple fonction organisationnelle, préparatoire, et par conséquent limitée dans ses conséquences, en sorte que ni le législateur ni le pouvoir réglementaire n'ont à intervenir.

Le débat est aujourd'hui clos puisque, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004, les autorisations de sortir sous escorte ne sont plus qualifiées de mesures d'administration judiciaire. Elles sont prises par ordonnance motivée du Jap[967] qui est en la matière juge de premier degré de l'application des peines [968] et sont susceptible d'un recours dévolu à une juridiction supérieure, sur l'initiative du condamné comme du parquet[969].

[963] Crim. 22 juill. 1997, n°97-82.678, Bull. com., n°278.
[964] Legifrance LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT, «**Code de procédure pénale - Article 723-6 »,** Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 162 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005 et 148-5 du Code de procédure pénale modifié par Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 - art. 179 JORF 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993. Disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006578009&cidTexte=L. Consulté le 2/8/2016.
[965] art. D.147-40 Cpp
[966] Mais il peut être décidé d'une permission en ces lieux et place.
[967] Art. 712-5 Cpp.
[968] Art. 712-1 Cpp
[969] Art. 712-11-1° et 712-12 Cpp

L'autorisation sous escorte est une mesure qui, compte tenu des situations dans lesquelles elle est le plus souvent accordée, a essentiellement de permettre à un détenu de se recueillir sur la tombe de son parent, de lui dire adieu avant qu'il décède.

Ces fondements sont donc en partie communs à ceux de la permission de sortir de l'article D.144 du Code de procédure pénale. Ce fondement renvoie au droit de grâce : certes l'autorité qui la prend n'a pas un pouvoir régalien, comme le président de la République, mais le sens de cette mesure est similaire : il s'agit d'une mesure exceptionnelle, commandée par des circonstances elles-mêmes exceptionnelles, souvent dramatiques, plus rarement heureuses.

Ce caractère très exceptionnel et humanitaire explique en partie que l'on n'ait pas tenté de régir cette mesure. Même si l'article 8 de la Convention EDH ne génère naturellement pas un droit à l'obtention d'une autorisation de sortir sous escorte, il n'en impose pas moins une obligation pour les Etats, de prendre en compte, à cet égard, le droit à la vie privée et surtout familiale. A cet égard, l'autorisation de sortir sous escorte, peut d'ailleurs apparaître comme le moyen par lequel un Etat doit permettre à un détenu, d'assister à des funérailles familiales, dès lors qu'il estime non pertinent ou dangereux de lui accorder une permission de sortir.

Ainsi, dans une affaire « *Ploski contre Pologne* », le requérant, détenu provisoire, s'était vu refuser la possibilité d'assister aux funérailles de sa mère, puis de son père, décédés peu de temps après son incarcération pour vol simple. La juridiction polonaise compétente avait motivé sa décision en invoquant qu'il « était un délinquant d'habitude dont le retour en détention ne pouvait être garanti ». Une autre motivation invoquée par la suite, devait être que le fondement compassionnel de la permission sollicitée n'était pas fondé en l'espèce. Devant la Cour, le gouvernement polonais devait justifier la décision en invoquant que le rejet était une conséquence inévitable de la détention provisoire et était de ce fait nécessaire dans une société démocratique.

Au contraire, la Cour devait pourtant retenir la violation de l'article 8, parce que l'ingérence dans la vie familiale n'avait précisément pas été, en l'espèce, « nécessaire dans une société démocratique ». En particulier, la Cour estimait que le danger allégué pour la société n'était pas convaincant au regard de la nature de l'infraction reprochée à M. Polski, soit un vol simple. Elle relevait qu'il avait en outre eu un comportement irréprochable en détention et ne partageait nullement, comme on l'imagine, l'opinion que le fondement compassionnel ne fut pas présent. Elle ajoutait que condamné à une peine assez courte, le requérant avait bien des perspectives de libération.

Surtout, elle soulignait que les autorités compétentes s'étaient contentées de refuser les demandes de permission, alors qu'existait en droit polonais une forme de permission avec escorte, qui aurait pu précisément garantir le retour en détention de M.Ploski. Certes elle réitérait sa jurisprudence selon laquelle une personne n'a pas un droit absolu

à assister aux obsèques de ses parents[970], mais devait, pour l'espèce, condamner l'Etat polonais. Toutefois, les bénéficiaires des autorisations de sortir sous escorte doivent se soumettre à des conditions (§ 1) afin que s'applique son fonctionnement (§2).

§ 1/ LES CONDITIONS D'OCTROI DE L'AUTORISATION DE SORTIR SOUS ESCORTE

Les autorisations de sortir sous escorte se soumettent aux règles de compétence (A), et à la nature de la personne détenue (B).

A) Les organes compétents à la délivrance de l'autorisation de sortir sous escorte

En France, la compétence pour accorder l'autorisation de sortir sous escorte appartient, durant l'instruction, selon les cas, au juge d'instruction ou à la chambre de l'instruction, une fois l'instruction clôturée ou hors instruction, à la juridiction de jugement, soit selon les cas, au tribunal correctionnel et à la cour d'assises, le tribunal de police ne pouvant être concerné pour un détenu. L'autorisation est délivrée par le juge de l'application des peines s'agissant des condamnés[971].

Pour ce faire, une enquête préparatoire sera exigée. En effet, l'article 712-16 du Code de procédure pénale modifié par la loi du 10 mars 2010 en son article 11[972] énonce que « *les juridictions de l'application des peines réalisent une enquête dans l'exercice de leurs attributions* ». La réalisation d'une enquête est certainement d'autant plus nécessaire en la matière que le condamné pourra être en début d'exécution de sa peine et que le risque qu'il tente de s'évader est plus important. La seule difficulté, est que les situations qui conduisent le détenu à demander une autorisation de sortir sous escorte sont souvent urgentes, ce qui rend la réalisation de l'enquête difficile au moment de se prononcer. La décision prise par le Jap et absence de comparution du détenu et de contradictoire.

Par ailleurs, le Jap peut se prononcer en dehors de la Cap, de manière classique, en cas d'urgence[973]. Dans l'hypothèse d'un détenu incarcéré en raison d'une infraction

---

[970] CEDH, Marincola et Sestito citalie, 25 nov.1999, n° 4266/98 ; CEDH, Gergiou c/Grèce, 13 janv.2000, n°45138/98.

[971] Art. 712-4 modifié par la LOI n°2014-896 du 15 août 2014 – en son art. 46

[972] REPUBLIQUE FRANCAISE, Legifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT « **Code de procédure pénale - Article 712-16 », m**odifié par la LOI n°2010-242 du 10 mars 2010 - art. 11. Disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle. Consulté le 2/8/2016.

- [973] REPUBLIQUE FRANCAISE, Legifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT « **Code de procédure pénale - Article 712-5 »,** modifié par la LOI n°2014-896 du 15 août 2014 - art. 40. Disponible sur

encourant une peine de suivi socio judiciaire, il n'y a pas besoin d'une expertise préalable.

Au Canada, au contraire, l'organe compétent varie selon les motifs de la permission de sortir d'une part et la nature de la peine du délinquant.
En effet, pour le premier cas, « *c'est le directeur de l'établissement qui peut accorder des permissions de sortir avec escorte (PSAE) quand celles-ci doivent atteindre une durée de cinq jours. En revanche, pour des raisons autres que médicales si la durée est supérieure à cinq jours mais inférieure à 15 jours, il appartient au commissaire régional de donner son accord pour toute PSAE »*[974].

Concernant la (PSAE) liée à la nature de la peine du détenu, l'autorisation de ces différentes autorités ne pourrait suffire pour un certain type de délinquant si cela n'est pas confirmée par l'agrément de la CLCC. Au terme de l'article 746-1 du Code criminel, « sans l'agrément de la CLC*C*[975], aucune PSAE[976] ne peut être accordée à un délinquant qui purge une peine minimale d'emprisonnement à perpétuité et à qui il reste plus de trois ans à purger avant sa date d'admissibilité à la libération conditionnelle. Cela comprend les PASE pour des raisons de compassion*»*[977].

Dans le cas d'une «peine minimale d'emprisonnement à perpétuité et quand les détenus sont admissibles à la semi-liberté, la CLCC est l'autorité compétente pour l'octroi de PSAE(sauf pour des raisons médicales ou pour comparution dans le cadre de procédures judiciaires ou d'enquête) . Et même *si le détenu fait l'objet d'annulation d'une PSAE, du fait de son* comportement[978]*, par le directeur de l'établissement pénitentiaire, le directeur seule la CLCC pourrait la lui autoriser à nouveau »*[979].

---

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle. Consulté le 2/8/2016.

974 Service correctionnel Canada, « Directive du commissaire, Permissions de sortir » disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml#s5. Consulté le 2/8/2016

975 Commission de libération conditionnelle du Canada
976 Sauf pour des raisons médicales ou pour comparution dans le cadre de procédures judiciaires ou d'enquêtes du coroner

977 Service correctionnel Canada, « Directive du commissaire, Permissions de sortir » disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml#s5. Consulté le 2/8/2016

979 Service correctionnel Canada, « Directive du commissaire, Permissions de sortir » disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml#s5. Plus précisément, conformément aux paragraphes 17(1) de la LSCMLC ainsi que le paragraphe 17.1(3) de la LSCMLC Consulté le 2/8/2016

Le souci de voir le détenu se réinsérer et du maintien des liens familiaux est un enjeu au point où, parfois son comportement fautif, ne saurait être un frein à une possibilité de profiter d'une PSAE. Ce qui n'est pas le cas en France. Ces autorisations exigent que soient réunies certaines conditions.

B) Les conditions liées à la situation pénale du détenu

En France, les textes sont totalement silencieux quant au domaine d'application relatif aux bénéficiaires possibles des autorisations de sortir sous escorte. Ce silence permet d'en avoir une acception large. D'ailleurs, le caractère compréhensif du domaine d'application de cette mesure est attesté par les textes, l'article 723-6 du Code de procédure pénale modifié par Loi du 9 mars 2004 en son article 162[980] visant « tout condamné » et l'article 148-5 du Code de procédure pénale visant « toute matière et tout état de la procédure ». La déduction est que l'autorisation de sortir sous escorte peut concerner tous types d'infractions ou de reliquats de peine.

Au Canada, tous les détenus, peuvent en bénéficier y compris ceux qui sont incarcérés dans « *un pénitencier en vertu d'un accord d'échange de services conclu conformément au paragraphe 16(2) de la LSCMLC*[981] *sont admissibles aux PSAE*[982] *pour des raisons médicales en tout temps au cours de leur peine* »[983].

Malgré tout, le bon sens et la considération de la sécurité publique commandent de n'en faire bénéficier que des condamnés insusceptibles d'en profiter pour organiser une évasion. Le domaine très large de l'autorisation de sortir sous escorte permet de considérer que peuvent en bénéficier des condamnés qui, en temps ordinaire, ne pourraient obtenir d'aucun aménagement de leur peine. Tel est tout d'abord le cas des condamnés en cours d'exécution d'une mesure de sûreté.

C'est ensuite le cas des condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité, à quelque stade de l'exécution de leur peine que ce soit. C'est encore le cas des contraints par corps[984]. A tous stades de la procédure sans aucune condition de délai tout prévenu peut bénéficier également de l'autorisation de sortir sous escorte.

Le refus du Jap d'octroyer une autorisation de sortie peut faire l'objet d'un recours auprès du président de la chambre de l'application des peines, dans un délai de vingt-

[980] Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 162
[981] Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition
[982] Permission de sortir sous escorte
[983] Service correctionnel Canada, « Directive du commissaire, Permissions de sortir » disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml#s5. Plus précisément, conformément aux paragraphes 16 (2) de la LSCMLC. Consulté le 2/8/2016
[984] Art.D. 570 C.pp

quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance. En revanche, il n'existe pas de voie de recours s'agissant des prévenus.

Aucune disposition n'a prévu que le condamné qui demande à bénéficier d'une autorisation de sortir sous escorte ait à subir une peine d'une durée indéterminée ou un reliquat de peine limité. Bien au contraire, nous avons vu que cette mesure peut même être accordée en cours d'instruction, une peine en tout début d'exécution, même très longue, peut donc faire l'objet d'un tel aménagement.

Le fondement humanitaire justifie en partie cette considérable souplesse. Une autre raison l'explique encore. Le risque pour la sécurité publique est pallié par la présence d'une escorte. Il ne s'agit nullement, comme dans le cas de la permission de sortir[985] de laisser l'intéressé d'aller et venir librement. Il n'en demeure pas moins que les situations où un individu échappe à la vigilance de son escorte ne sont pas exceptionnelles et que le Jap devra apprécier avec rigueur l'ensemble des éléments de personnalité dont il dispose et vérifier naturellement la réalité de la situation à l'origine de la demande.

Le principal motif d'une autorisation de sortie sous escorte est de se rendre auprès d'un membre de sa proche famille gravement malade ou décédé. Aussi courte que soit la durée, que le détenu passe avec sa famille, c'est un moment inestimable qui traduit son attachement et sa responsabilité et son affection aux siens. C'est en référence aux causes énoncées à l'article D.425 réservées en principe aux permissions exceptionnelles visées à l'article D. 144, que réfèrent le plus souvent les magistrats.

Mais, il arrive des cas où l'octroi de cette mesure est presqu'impossible et donc rend inefficace la mesure d'autorisation de sortir.
Les refus des autorités judiciaires ou les lenteurs des autorités administratives sont fréquents. Il arrive ainsi régulièrement que les personnes détenues soient informées tardivement du décès ou de la maladie d'un de leurs proches ou que la décision d'autorisation de sortie survienne plusieurs jours/semaines après le décès ou l'enterrement[986].

C'est le cas d'un détenu qui avait reçu une autorisation de sortie sous escorte pour aller se recueillir auprès de la dépouille de sa mère. Il n'a finalement pas pu s'y rendre, à cause, selon la direction, de « l'absence de personnels d'escorte disponibles » parmi les policiers et les gendarmes, rapporte la section française de l'Observatoire international des prisons (OIP) dans un communiqué. La mère de Michel P. était décédée le 25 mai. Le détenu ne pouvait pas assister à la cérémonie religieuse, ni à l'inhumation.

[985] Art. D. 144 Cpp.
[986] En effet le 6/6/2012 par manque d'effectifs Michel P., un détenu de la prison de Toulon, avait reçu une autorisation de sortie sous escorte pour aller se recueillir auprès de la dépouille de sa mère.

Mais il avait eu l'autorisation de se rendre le 30 mai sur la tombe de sa mère, qu'il n'avait pas revue depuis les fêtes de la fin de l'année 2011, lorsqu'elle lui avait apporté un colis de Noël lors d'un parloir. Sa mère était âgée de 83 ans, et la prison de Toulon était éloignée de son domicile. Toutes les demandes de permission de sortir que Michel P. avait faites pour pouvoir se rendre chez elle à Marseille avaient fait l'objet d'un refus. Il avait également déposé en avril dernier une demande de transfert vers d'autres établissements de la région, dans lesquels un visiteur de prison aurait pu conduire sa mère au parloir, en vain.

De la théorie à la réalité, il y a parfois un grand écart, en raison notamment du manque d'effectifs. C'est ce qui a causé la déception d'un détenu, dont la mère était décédée quelques jours auparavant. Si l'autorisation de cette mesure est accordée, il est important de savoir comment elle se déroulera.

§2/ LES LIMITES DU FONCTIONNEMENT DE L'AUTORISATION DE SORTIR SOUS ESCORTE

Les procédures de l'autorisation de sortir sous escorte ont pour objet de veiller à ce que les détenus soient traités avec humanité en leur permettant, dans la mesure du possible, d'assister aux évènements familiaux survenus dans leur famille ou même une tiers personne. A ce titre, l'équipe de gestion de cas et les décideurs doivent établir, s'il existait une relation personnelle étroite entre le détenu et une personne qui n'est pas un membre de sa famille immédiate. L'importance de tout renseignement concernant la sécurité ou la gestion du cas, qui milite contre la sortie est à noter car, la mobilisation de l'escorte est souvent très difficile à organiser. C'est entre autre, ce qui concourt au caractère exceptionnel de l'autorisation de sortir sous escorte.

Par ailleurs, l'escorte peut être composée de gendarmes, de policiers et de membres de l'administration pénitentiaire, y compris du service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP). Ces différents personnels peuvent être dispensés de porter l'uniforme, sur décision du magistrat ayant accordé l'autorisation de sortir sous escorte. La décision du port des menottes ou des entraves est en principe de la seule compétence du chef d'escorte, en fonction des critères de « dangerosité » ou de « risque de fuite » qu'il évalue[987].

---

[987] « Code de procédure pénale - Article 803 », modifié par Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. 93 JORF 16 juin 2000. Disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle=LEGIARTI000006578404 et consulté le 8/8/2016

En pratique, il est très fréquent que la direction de la prison donne des consignes à ses personnels à cet égard. Si les limites du fonctionnement viennent du fait de l'insuffisance de personnel (A), celle du lieu de la rencontre, en revanche, montre une carence dans les textes (B).

A) Un personnel insuffisant

Le principe veut que l'escorte soit composée de gendarmes ou de policiers.
Cependant, l'article D.426 du Code de procédure pénale dispose que peuvent également la composer des « *membres de l'administration pénitentiaire* ». Rappelons que les surveillants ne sont formés qu'à la sécurité interne, voire périmétrique des seuls établissements pénitentiaires alors que l'autorisation de sortir sous escorte suppose de se déplacer sur le territoire national. Aussi logiquement, celle-ci devrait-elle revenir essentiellement aux policiers et gendarmes.

Il est vrai en sens inverse que des surveillants sont présents dans les Spip, afin de réaliser des missions de pur contrôle. Il est vrai que quel que soit le type d'autorisation de sortir[988] sous escorte, il y a une difficulté à mobiliser l'escorte. Les services de police et de gendarmerie renvoient la balle à l'administration pénitentiaire. Le 27 février 2012, les surveillants manifestaient déjà à la prison de Strasbourg et réclamaient des recrutements massifs alors que le nombre de détenus n'a jamais été aussi élevé.

Dans de nombreux établissements de France, les Surveillants de prison dénoncent avant tout une situation de sous-effectifs chroniques dans tous les établissements. «*Plus de 550 postes sont vacants à ce jour*", alors qu'il y a plus de 66000 détenus a déclaré Christophe Marquès, secrétaire général de FO pénitentiaire, qui est à l'origine des protestations[989]. Cette situation met en mal le rôle assigné à l'administration qui au terme de l'article D 460 alinéa 1 er du Code de procédure pénale qui précise sa mission de réinsertion en précisant qu'elle doit « *participer à la prévention des effets désocialisants de l'emprisonnement sur les détenus », « favoriser le maintien des liens sociaux et familiaux » et « aider les détenus à préparer leur réinsertion sociale* ». La loi pénitentiaire reprend la même idée en son article 13 en disposant que « *les personnels des services pénitentiaires d'insertion et de probation sont chargés de préparer et*

[988] Art. D. 314 Cpp

[989] Le monde .fr EDITION GLOBALE , M Société « Les surveillants de prison manifestent pour demander des "recrutements massifs" Le Monde.fr | 04.04.2012 à 12h41 disponible sur http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/04/04/les-surveillants-de-prison-manifestent-pour-demander-des-recrutements-massifs_1680102_3224.html le 8/8/2016.

d'exécuter les décisions des autorités judiciaires relative à l'insertion des personnes placées sous-main de justice, prévenues ou condamnées ».

Or, la réalité de cette insuffisance de personnel qui est parfois soumis à des agressions[990], ne peut donner lieu à aucun entretien des liens familiaux du détenu, et rendrait délicat sa réinsertion sociale. Aucun déplacement ne pourra s'effectuer s'il n'y a pas suffisamment de personnel pour l'accompagner au lieu d'exécution de l'autorisation de sortir.
Ainsi, bien qu'ayant obtenu du juge d'application des peines (Jap) une autorisation de sortie sous escorte pour se rendre aux obsèques de son père, un condamné au centre de détention de Bapaume a été empêché d'y assister, la gendarmerie ayant estimé ne pas pouvoir assurer sa garde lors des funérailles.

L'intéressé a découvert l'annulation de la mesure moins d'une heure avant la cérémonie. Le détenu, qui avait obtenu le 27 mars 2009 du Jap du TGI d'Arras une autorisation de sortie sous escorte, n'a finalement pas pu assister aux obsèques de son père, le 31 mars 2009. Le matin du 31 mars, il a été réveillé à 7 heures 30 pour être placé dans une cellule d'attente, où il a patienté plus d'une heure, avant de se voir annoncer que son extraction était annulée. Il a donc été informé environ quarante minutes avant le début de la cérémonie de cette annulation.

Pourtant, le Jap avait, dans son ordonnance du 27 mars, requis le groupement de gendarmerie du Pas-de-Calais afin de prendre en charge la conduite et la garde du détenu concerné. La mesure avait recueilli l'avis favorable de la direction du centre de détention de Bapaume et du service d'insertion et de probation (SPIP), comme du procureur de la République d'Arras. Rappelons en effet que l'article 723-6 du code de procédure pénale prévoit que « Tout condamné peut, [...] obtenir à titre exceptionnel, une autorisation de sortie sous escorte ». La Cour européenne des droits de l'Homme considère, s'agissant des personnes détenues, que « le refus de la permission d'assister aux funérailles d'un parent ne peut être justifié que si des raisons majeures, impérieuses s'y opposent [991]».

[990] Trop de surveillants sont victimes de violences. La tentative d'assassinat commise à Osny ou les mutineries de Poitiers-Vivonne et Valence, en septembre 2016, ont mis, une nouvelle fois en lumière une réalité trop souvent ignorée du grand public : il y a eu plus de 4000 agressions physiques commises chaque année contre des personnels pénitentiaires, dont plusieurs prises d'otages. Précisait, le premier ministre Manuel Valls, dans un discours à l'Ecole nationale d'administration pénitentiaire à Agen (Lot-et-Garonne) le jeudi 6 octobre 2016. Pour cela d'ailleurs, dit-il, le projet de loi de finances pour 2017, le budget de la nation ajoutera 1255 aux 3280 nouveaux emplois créés depuis 2012, dont 978 créations d'emplois de surveillants.

[991] Arrêt Ploski c/Pologne, 12 novembre 2002

L'escorte prévue pour accompagner un détenu auquel a été accordée une autorisation de sortie sous escorte peut être assurée par un membre du personnel éducatif de l'administration pénitentiaire[992]. Le détenu concerné a été légitimement très affecté par l'impossibilité de se rendre aux obsèques de son père et a observé une grève de la faim. L'Observatoire international des prisons a, à juste titre, dénoncé le manquement aux droits de l'Homme et au code de procédure pénale que ce cas représente. Elle lui demande d'initier le dédommagement moral du détenu et de sa famille et, de manière générale, de prendre les mesures nécessaires pour empêcher qu'une telle atteinte aux droits des détenus ne se reproduise.

C'est aussi le cas Michel P. qui a bénéficié d'une autorisation de sortir sous escorte pour se rendre à la morgue de l'hôpital Nord de Marseille, pour pouvoir se recueillir auprès de la dépouille dès sa mère avant sa mise en bière était prévue pour 10 heures. Vers 11 heures, celui-ci a été informé qu'en l'absence de personnels pour assurer son escorte, sa sortie était annulée. Le service de l'application des peines n'a été informé que le matin même par le parquet de Toulon, en charge de l'organisation de l'escorte, « du défaut de mise à exécution » de l'autorisation de sortie, en raison d'une surcharge des services de police et de gendarmerie.

Interrogé par l'OIP, le parquet de Toulon a regretté cette situation, précisant que le délai imparti entre le moment où l'ordonnance d'autorisation de sortie avait été rendue et le jour où elle devait être exécutée le lendemain n'a pas été suffisant pour organiser l'escorte. Car compte tenu de son contexte pénal, M. P. requérait, sur décision de l'administration pénitentiaire, un nombre important de personnels pour assurer sa garde, soit une dizaine de personnels de police ou gendarmerie.

Dans cette espèce encore l'OIP rappelle que la Cour européenne des droits de l'Homme a déclaré dans un arrêt Ploski c/Pologne que lorsqu'il n'existe aucun risque de fuite, un détenu doit être autorisé à quitter la prison pour assister aux obsèques d'un proche parent. La règle pénitentiaire européenne n°24-7 rappelle que: « Lorsque les circonstances le permettent, le détenu doit être autorisé à quitter la prison soit sous escorte, soit librement pour rendre visite à un parent malade, assister à des obsèques ou pour d'autres raisons humanitaires ».

Le professeur Herzog-Evans précise que la difficulté matérielle pose la question de l'autorité du Jap en la matière. Lorsqu'il prend la décision d'ordonner une autorisation de sortir sous escorte, son autorité sur les personnels chargés de l'organiser n'a pas été expressément inscrite dans une disposition quelconque, ce qui est regrettable.

La mise en œuvre difficile des décisions judiciaires par un effectif réduit des personnes chargées de l'exécution de cette mesure, enfreint gravement le principe du respect de la

[992] Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation 24 octobre 1989.

vie privée et familiale des détenus. Cette atteinte qui est banalisée nuit à l'action de préparation à la sortie et à la réinsertion des détenus.

A la difficulté de personnes chargées de procéder à l'escorte, s'ajoute aussi celle du législateur, qui ne précise pas quels personnels sont territorialement compétents pour encadrer le détenu qui quitte l'établissement sous le régime de l'autorisation de sortir sous escorte. L'article D. 426 du Code de procédure pénale se borne à se référer à ceux qui sont chargés de l'escorte, ce qui suppose que le magistrat leur délivre l'ordre de le faire. Faute de texte, c'est le droit commun relatif à la compétence territoriale des services en cause qui s'applique. Le problème de l'absence des textes est aussi remarquable quant au lieu de la rencontre.

B) Les carences des textes

Le déroulement de la visite pose le problème du vide juridique de l'escorte.
En effet, faute de texte pour déterminer les lieux d'exécution possible des autorisations de sortir sous escorte rien n'interdit en principe de laisser le détenu se rendre partout en France, même à une importante distance de l'établissement pénitentiaire. La question de savoir si un interdit de séjour pourrait se rendre dans un lieu interdit est complexe.

D'un côté, pour la plupart des mesures d'aménagement de peine. Il est entendu que l'interdiction de séjour s'impose, toute sanction ou décision pénale primant sur l'application de la peine. D'un autre, et à l'inverse, l'autorisation de sortir sous escorte est une mesure exceptionnelle, se fondant sur des considérations souvent humanitaires, en sorte qu'elle n'est pas sans rappeler, en mineur, le droit de grâce. Il serait particulièrement inhumain de priver un reclus de la possibilité de voir une dernière fois l'un de ses proches, au seul motif qu'il est interdit de séjour sur le territoire où ce dernier finit précisément ses jours.

Rien n'interdit au juge compétent d'accorder l'autorisation de sortir sous escorte à un condamné désireux de se rendre à l'étranger. Cependant, si des considérations humanitaires peuvent être présentes à savoir, entretenir des liens familiaux, la prudence commandera le plus souvent de refuser une demande de cette nature, le juge n'ayant aucune garantie quant au contrôle du détenu en territoire étranger, et, surtout, les agents chargés de l'escorte n'ayant aucun titre à y exercer leur mission. C'est le bon sens qui commande que l'ordonnance accordant l'autorisation de sortir sous escorte précise non seulement le lieu de destination, mais encore le trajet emprunté pour s'y rendre.

De nombreuses questions tenant au déroulement de l'autorisation de sortir sous escorte ne sont pas encadrées par des textes. Il en va notamment ainsi du régime de la visite du

détenu à son proche parent décédé ou mourant. Faute de texte il est difficile d'apprécier la marge de manœuvre tant du Jap que du chef de l'escorte.

A cet effet, rien ne précise qui décide, et sur quelle base, combien de temps le condamné peut demeurer dans la chambre de son proche pour s'entretenir avec lui. Pendant la visite, il n'est pas clairement noté s'il convient de faire sortir de celle-ci les autres personnes présentes et si un échange verbal est admissible.
Même si le droit ne peut ni ne doit tout régir, il n'en demeure pas moins que ces questions, traitées pour d'autres aménagements de peine, ne le sont pas ici. La liberté laissée au Jap, ou abandonnée totalement au chef d'escorte paraît bien grande et sources de conflits avec le détenu.

D'autres préoccupations relatives au port des menottes pendant les visites peuvent menacer le bon déroulement de la rencontre. A ce titre, la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la France[993] dans une affaire où elle a pu estimer que le port d'entraves et de menottes était contraire à l'article 3 de la Convention. Elle a notamment posé que les conditions de l'article 803 du Code de procédure pénale modifié par la loi du 15 juin 2000.[994] devaient être effectivement et objectivement réunies pour que ces moyens de contrainte puissent être valablement imposés.

Plusieurs disfonctionnements sont autant d'éléments susceptibles de faire échouer la politique de réinsertion. Ainsi, concernant les rites funéraires, généralement, les sorties sous escorte sont malheureusement accordées tardivement empêchant ainsi le détenu de faire son deuil dans la dignité. Et même s'il bénéficie d'une sortie sous escorte, parfois, il semblerait que l'administration pénitentiaire lui réclame les frais de l'escorte[995]. Concernant la prise en charge financière de l'escorte, aucune disposition n'indique clairement, qui prend en charge les frais de déplacement du détenu.

Cependant, s'agissant d'une mesure encadrée par l'autorité publique, l'on peut penser qu'elle est prise en charge par l'Etat. C'est ce qui est prévu par les articles R.94 et suivants du code de procédure pénale, s'agissant des transferts et des extractions judiciaires avec déplacement. Ce texte ne vise cependant pas les autorisations de sortir

[993] CEDH, 27 nov. 2003, Hénaf c/France, n°65436/01, D.2004, chron., 1102, E. Péchillon.

[994] REPUBLIQUE FRANCAISE, Légifrance, LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT « Code de procédure pénale - Article 803 », modifié par Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. 93 JORF 16 juin 2000. Disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle=LEGIARTI000006578404 et consulté le 8/8/2016

[995] Il semblerait que l'Administration puisse réclamer au détenu les frais d'une sortie sous escorte. Son montant aurait empêché Jean-Rémi (centre de détention de Caen) de bénéficier d'une telle sortie lors du de la disparition de son père :
Lorsque mon père est décédé, ça faisait longtemps que je n'avais plus de contacts, mais j'ai voulu aller à son enterrement. Et là, j'ai appris que l'escorte du G.I.G.N., c'était à moi de la payer.

sous escorte. Ce qui est particulièrement grave, puisque mettant en péril de la sorte les relations familiales du détenu s'il n'a pas le montant exigé pour être accompagné au lieu de l'escorte. Au Canada, au contraire, selon « *le budget de l'établissement en matière de permissions de sortir, le détenu peut être autorisé à visiter le malade en phase terminale et/ou à assister aux funérailles. Tous les facteurs en cause, y compris les coûts, seront pris en compte dans la prise de décision et consignés dans une évaluation en vue d'une décision* »[996].

La prise en charge du détenu est telle que, « *Si le SCC (Service Correctionnel Canadien) ne peut permettre au détenu d'assister à des funérailles*[997]*, le détenu devrait pouvoir se recueillir sur la tombe du défunt ou participer aux cérémonies pertinentes suivant la culture, les traditions ou les pratiques spirituelles de l'individu* ». « *Le détenu demandera une PSAE (permission de sortie avec escorte) à des fins de rapports familiaux ou de perfectionnement personnel lié à sa réadaptation, mais le SCC tiendra compte de l'aspect humanitaire de la PSAE*[998] *».*

Lorsqu'un détenu demande une PSAE pour des raisons de compassion pendant le processus d'évaluation initiale[999] et que des renseignements clés manquent, le personnel fera des efforts raisonnables pour les obtenir avant de formuler une recommandation[1000].

En principe, le détenu doit pouvoir être auprès de sa famille pendant les moments douloureux qu'elle traverse. Si malheureusement cela n'est pas le cas et qu'on refuse à ce dernier une « *PSAE pour assister à des funérailles, il faut déployer tous les efforts*

---

[996] Service correctionnel Canada, « Directive du commissaire, Permissions de sortir » disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml#s5. Plus précisément, conformément à La LSLMC en son art. 16. Consulté le 2/8/2016

[997] Par ex. en raison de communications tardives avec les membres de la famille.

[998] Service correctionnel Canada, « Directive du commissaire, Permissions de sortir » disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml#s5. Plus précisément, conformément à La LSCMLC art. 17 ; Consult2 le 2/8/2016

[999] Politique pénitentiaire et droits des détenus au Canada Manon Jendly Analyste senior Centre international pour la prévention de la criminalité, Montréal p.272. Disponible sur http://www.internationalpenalandpenitentiaryfoundation.org. Le processus d'évaluation initiale c'est « *l'ensemble du processus d'intervention correctionnelle qui repose sur une analyse systématique des renseignements pris sur le détenu pour identifier les facteurs liés d'une part à son risque de récidive et d'autre part, à son degré de motivation et son potentiel de réinsertion sociale. Plus spécifiquement, il résulte de l'examen des "facteurs statiques" (Les facteurs statiques rendent compte des éléments historiques liés au risque qui sont disponibles au moment de l'admission du détenu en établissement, tels que l'âge, les antécédents judiciaires, et cetera. Ce sont des éléments sur lesquels il n'est pas possible d'inter venir) et "dynamiques" (Les facteurs dynamiques (ou criminogènes) sont les sept domaines identifiés par la Direction de la recherche du SCC comme contribuant au comportement criminel. Ils couvrent l'emploi, les relations matrimoniales et familiales, les fréquentations et relations sociales, la dépendance (toxicomanie), le fonctionnement dans la communauté, l'orientation personnelle et affective et l'attitude générale. Ils sont examinés régulièrement pour déterminer les besoins du détenu, auxquels répondront des interventions spécifique Aux termes du § 71 de la DC 700 "Interventions correctionnelles", il faut entendre par changement l'acquisition de nouvelles compétences, connaissances et habiletés et une meilleure compréhension de son comportement) liés au comportement criminel du détenu pour cibler ses besoins et les changements attendus de sa part) ».*

[1000] « Directive du commissaire, Permissions de sortir » disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml#s5. Plus précisément, conformément à La LSCMLC art. 18 ; Consulté 2 le 2/8/2016

raisonnables pour l'en informer avant l'heure et la date prévues des obsèques »[1001]. *Rien ne doit être négligé. Le détenu doit tout comprendre*. Même si on lui refuse une sortir avec escorte, les raisons de ce refus doivent être justifiées, comme le précise l'article 17 de la LSCMLC *« Les motifs du refus doivent être expliqués clairement et consignés dans le rapport Revue/décision par un comité du SCC* ».

Le Canada a compris que pour cela, tous les moyens doivent accompagner et concourir au résultat escompté. Ce qui n'est malheureusement pas le cas de la France. Elle gagnerait à copier ce modèle Canadien, en allouant de gros moyens aux établissements pénitentiaires pour garantir le maintien des liens familiaux de ses détenus. Nous souhaiterons également que très vite, des textes encadrent le régime de la visite du détenu à son proche parent décédé ou mourant. Faute de texte, les détenus sont livrés à des abus tendant ainsi à rendre inopérant la mission de réinsertion dévolue à l'administration pénitentiaire.

De façon générale, ceux qui obtiennent des permissions de sortir avant leur mise en liberté ont de plus grandes chances de succès. Étant donné le faible taux d'échec (moins de 1 %) des sorties autorisées et les effets positifs de la participation aux sorties sur l'issue de la mise en liberté, on peut conclure que les permissions de sortir sont un moyen sûr et efficace d'accorder aux délinquants de courtes périodes de liberté et qu'elles constituent une première étape importante dans le processus de la réinsertion sociale graduelle. Grâce aux permissions de sortir, les délinquants peuvent établir leur crédibilité en vue d'une mise en liberté ultérieure.

A cet effet, la Cour rappelle que toute détention régulière au regard de l'article 5 de la Convention entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé. Il est « *essentiel au respect de la vie familiale* » que l'administration aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche[1002]. La Cour reconnaît en même temps qu'un certain contrôle des contacts des détenus avec le monde extérieur se recommande et ne se heurte pas en soi à la Convention.

Selon la Cour, si les restrictions apportées aux visites familiales en prison constituent les ingérences les plus nombreuses dans la jurisprudence de la Cour, le refus opposé à un détenu de sortir du monde carcéral, par le biais de permissions de sortie temporaire, en vue, par exemple, comme en l'espèce du maintien du lien familial, doit s'analyser également en une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie familiale

[1001] « Directive du commissaire, Permissions de sortir » disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-3-cd-fra.shtml#s5. Plus précisément, conformément à La LSCMLC art. 19 ; Consulté 2 le 2/8/2016

[1002] Messina c. Italie, no 25498/94, 28 septembre 2000, § 61 ; Kalashnikov c. Russie (déc), no 47095/99, 18.09.2001, Aliev c. Ukraine, no 41220/98, 29 avril 2003, § 187

garanti par l'article 8 de la Convention[1003]. Sous l'angle d'une autre disposition, la Cour a reconnu le but légitime d'une politique de réinsertion sociale progressive des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement et a, dans cette optique, considéré que des mesures de sorties temporaires peuvent contribuer à la réinsertion sociale du détenu, même lorsque celui-ci a été condamné pour des crimes violents[1004].

Même si les mesures de ruptures occasionnelles diffèrent les unes des autres, elles visent un objectif commun qui est celui d'éviter l'enfermement de longues durées qui correspond à une rupture longue et prolongée d'avec la famille. Si certains détenus bénéficient des mesures de rupture occasionnelles pour renouer avec les siens, d'autres en revanche profitent d'une détention allégée pour leur réinsertion sociale tout en étant utiles pour leur famille.

[1003] Voir, l'arrêt Ploski c. Pologne, no 26761/95, 12 novembre 2002
[1004] Arrêt Mastromattéo c. Italie, [GC], no 37703/99, § 72, CEDH 2002-VIII

CHAPITRE 2/ LES MESURES DE DETENTION ALLEGEES

Le législateur n'a pas seulement permis au Jap de procéder à des aménagements ponctuels. Il lui a aussi confié le pouvoir de changer en profondeur le régime de détention de certains détenus. Ainsi, la juridiction de l'application des peines peut aménager des peines d'emprisonnement fermes en prononçant certaines mesures dont : le placement à l'extérieur (SECTION1) et la semi-liberté (SECTION 2). Ces aménagements de la fin de la peine sont systématiquement proposés depuis 2004 aux condamnés qui en remplissent les conditions. En effet, l'un des principes essentiels qui inspire la loi est que la peine de prison doit être utilisée en ultime recours et qu'elle peut s'exécuter de plusieurs façons. En outre, ces mesures favorisent la réinsertion des condamnés, permet de lutter plus efficacement contre la récidive, de maintenir ou restaurer les liens familiaux, sociaux et de travail.

SECTION 1/ LE PLACEMENT A L'EXTERIEUR

En France, le placement à l'extérieur, également appelé « chantier extérieur », en régime strict[1005] ou souple[1006] est un aménagement de peine sous écrou, qui permet à une personne condamnée de bénéficier d'un régime particulier de détention l'autorisant à quitter l'établissement pénitentiaire afin d'exercer une activité professionnelle, de suivre un enseignement, une formation professionnelle, de rechercher un emploi, de participer de manière essentielle à sa vie de famille, de subir un traitement médical ou de s'investir dans tout autre projet d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive.

Le Canada donne une définition plus précise basée sur l'objectif même de la mesure. Pour eux, en effet, le placement à l'extérieur, « *s'entend d'un programme structuré de libération pour une période déterminée permettant aux détenus d'être employés en dehors du pénitencier à des travaux ou des services à la collectivité, sous la surveillance d'une personne, agent ou autre, ou d'un organisme habilités à cet effet par le directeur* »[1007].

[1007] Site web de la législation, Justice du Canada, « Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (L.C. 1992, ch. 20) », Placement à l'extérieur. Disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-44.6/page-4.html#docCont, consulté le 2/8/2016.

Aujourd'hui, afin de prévenir la réitération d'infractions en limitant les sorties de détention dépourvues de tout suivi et conduisant à un taux plus élevé de récidive, les sorties accompagnées[1008], le nouvel article 720 du code de procédure pénale, résultant de l'article 39 du 15 Août 2014, crée le dispositif de libération sous contrainte[1009]. Son régime est précisé par les articles D 147-17 à D 147-19 résultant de l'article 11 du 23 décembre 2014.

A compter du 1er janvier 2015, toutes les personnes détenues exécutant une ou peines privatives de liberté inférieure ou égale à cinq ans et ayant atteint les deux tiers de leur peine, qui n'ont pas bénéficié d'un aménagement de celle-ci, verront leur situation obligatoirement examinée en commission d'application des peines (Cap), afin que le juge de l'application des peines apprécient s'il y a lieu qu'elles bénéficient d'une mesure de sortir encadrée appelée libération sous contrainte. Nouvelle mesure devant favoriser la systématisation des sorties de détention accompagnées, la libération sous contrainte a été conçu par le législateur comme « une étape normale et nécessaire de l'exécution d'une peine destinée à encadrer et accompagner une personne à une courte et moyenne peine sortant de détention »[1010].

Pour cela, en France comme au Canada, chacune des administrations pénitentiaires s'exerce à obtenir un partenariat local avec des structures professionnelles externes. L'objectif est de permettre à chaque partenaire, d'exercer ses compétences afin d'agir transversalement sur l'ensemble des conditions de la réinsertion. Celle-ci aidera le détenu à se responsabiliser en entreprenant une démarche volontaire vers le retour dans la société et à la liberté.

En Belgique, le placement à l'extérieur se fait dans les établissements ouverts ou semi-ouverts. Cela signifie qu'une surveillance minime est exercée au sein de l'établissement, lequel est parfois dépourvu de mur d'enceinte. Sont placés dans ce type de prison les détenus présentant de faibles risques d'évasion et ceux dont le comportement est exemplaire en détention ce qui explique que nombre de délinquants sexuels s'y retrouvent.

La plupart de ces prisons disposent d'une offre accrue en matière de travail et de formation, usant par exemple de larges espaces verts pour l'agriculture, l'horticulture ou l'élevage; c'est le cas des Centres pénitentiaires écoles (Cpe). Ainsi, contrairement

[1008] La principale étude réalisée en France, en 2011 sur la récidive des personnes condamnées, établi en effet que si 60% des personnes sortant de prison sans aménagement de peine, font à nouveau l'objet d'une condamnation dans les cinq années qui suivent la libération, ce taux est de 55% pour les personnes libérées dans le cadre d'un aménagement de peine sous écrou (placement à l'extérieur, semi-liberté ou surveillance électronique) et de 39% pour les libérations conditionnelles. Annie KENSEY- Qui ne récidive pas ? Ouvrage collectif sous la direction de Marwan MOHAMMED – Les sorties de délinquance – La découverte 2012.

[1010] Rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi tendant à favoriser l'efficacité des sanctions pénales par M. Jean-MICHEL p. 154 18 juin 2014.

aux deux pays précédemment cités, la majorité des prisons belges sont pourvoyeuses d'emploi.

Dès lors, elles ne sont pas liées à quelques offres de l'extérieur, notamment d'associations, ou d'autres partenaires, par conséquent le processus de réinsertion sociale se trouve forcément accéléré.

En France, comme au Canada[1011] ces offres diverses et variées sont minimes. Les établissements ne possèdent pas en leur sein ces espaces qui offrent des opportunités d'emploi aux bénéficiaires de cette mesure. Les établissements pénitentiaires sont énormément dépendants de l'extérieur. Ce qui est délicat quant aux valeurs de réinsertion proclamées par les administrations pénitentiaires.

Le placement à l'extérieur sans surveillance continue de l'administration pénitentiaire est généralement organisé par des associations agréées par l'administration, qui s'obligent par convention à héberger, mettre en place des programmes d'activités à visée d'insertion professionnelle, accompagner la personne accueillie dans l'élaboration d'un projet d'insertion pendant la durée d'exécution de la peine.

Plusieurs associations peuvent collaborer sur un même territoire pour l'organisation des placements à l'extérieur: l'une assurant la mise au travail par le biais de chantiers d'insertion par exemple, l'autre assurant l'hébergement. Il est plus rare que l'hébergement de la personne soit fixé au domicile d'un proche. L'emploi du temps de la personne est fixé dans l'ordonnance du Jap. La ou les associations responsables du placement à l'extérieur doivent signaler au Spip toute absence ou tout manquement de la personne.

Dans ce cadre, il est possible de participer à des chantiers d'insertion liés par exemple à la préservation du patrimoine ou de sites maritimes. L'activité terminée, la personne placée doit se rendre soit dans les locaux d'une association qui l'encadre et l'héberge, soit à l'établissement pénitentiaire, soit dans tout autre lieu désigné par le magistrat. Le détenu doit obligatoirement respecter toutes les conditions et le régime fixés en fonction de sa situation : horaires et suivi des activités, indemnisation des victimes, interdiction de fréquenter des personnes.

[1011] Site web de la législation, Justice du Canada, « Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (L.C. 1992, ch. 20) », Placement à l'extérieur. L'art. 3, de la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition du Canada précise que « *le membre du personnel chargé de la coordination des placements à l'extérieur veillera à ce que toute personne ou organisation qui utilise les services de détenus dans le cadre de placements à l'extérieur ou qui surveille un programme de placements à l'extérieur soit informée, par écrit, notamment de toutes les politiques, procédures et conditions des placements à l'extérieur, ainsi que de tout renseignement pertinent concernant chaque détenu qui participe au programme ».*Disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-44.6/page-4.html#docCont, consulté le 2/8/2016.

§1/ LES CONDITIONS D'OBTENTION DU PLACEMENT A L'EXTERIEUR

Le placement à l'extérieur n'est pas une mesure d'aménagements de fin de peine, conduisant ensuite vers la libération, mais souvent de parenthèse au cours de la vie carcérale, permettant de réaliser des travaux ou activités divers ou de s'initier à une formation. Ce qui dans ce cas, facilite la réinsertion sociale du condamné.

Il est dès lors parfaitement admissible de l'accorder à des détenus dans des conditions plus larges que ce que prévoie pour l'heure l'article 132-25 du code pénal, tel que modifié par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

Cependant, aucun placement à l'extérieur ne peut être accordé à un condamné soumis à une période de sûreté, tant que celle-ci n'est pas arrivée à son terme.
Les détenus étrangers faisant l'objet d'une peine d'ITF (interdiction du territoire Français) peuvent bénéficier d'un placement à l'extérieur, lorsque cette mesure est destinée à en préparer le relèvement. Si la personne a été condamnée pour une infraction d'ordre sexuel mentionnée à l'article 706-47 du Code de procédure pénale, une expertise psychiatrique doit être réalisée préalablement à l'octroi de la mesure[1012]. La mesure de placement à l'extérieur est applicable à un mineur.

Les mesures exécutées en milieu semi-ouvert permettent au détenu d'accomplir certaines activités à l'extérieur même si la détermination de ces activités n'est pas selon la mesure considérée (A). Les mesures en milieu semi-ouvert concernent les seuls condamnés à des peines privatives de liberté. Elles n'ont de sens que rapportées à une peine d'emprisonnement. Ceci vaut qu'il s'agisse de remplacer une peine courte, lorsqu'elles sont octroyées par la juridiction de jugement ou en cours d'aménagement d'une peine, par le Jap (B).

A) Les conditions liées aux activités

En France, dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004[1013], dite loi Perben 2, si l'article 723 du code de procédure pénale énonçait que le condamné placé était employé à des travaux contrôlés par l'administration, des dispositions réglementaires venaient en réalité élargir la nature des activités possibles. Pour ce qui est du placement à l'extérieur

[1012] Il ressort clairement des conditions de délai, qui ont été fixées par le code de procédure pénale et le code pénal, que l'on ne souhaite pas faire courir de risques excessifs à la société, et relâcher, même dans un cadre relativement rigide, des condamnés qui n'y sont pas prêts et représentent
[1013] La loi n°2004-204 du 9 mars 2004

sous surveillance, seul un travail doit en principe être exercé. Il n'est pas possible de faire accomplir d'autres tâches au détenu, sport, formation, stage.

De manière plus restrictive encore, l'article D.126 du code de procédure pénale indique qu'il s'agit de « travaux contrôlés par l'administration, d'une collectivité publique ou d'une personne physique ou morale sous différentes régimes : la régie directe qui correspond à un travail organisé par l'administration pour ses propres besoins par exemple le service général ; le service de l'emploi pénitentiaire (SEP) ; le travail au profit d'une association agréée[1014] ; le travail en concession à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire ; le travail des détenus pour leur propre compte ».

Il s'agit donc de « travail pénitentiaire », comme le confirme le renv*oi* fait par l'article D.126 à l'article D.103 lequel traite des différentes formes du travail pénal. Il s'agit de la concession, de la régie, et du service général[1015] . Il ne s'agit donc nullement d'emplois régis par le droit commun. Les rémunérations sont très faibles, la protection sociale défaillante, et le droit du travail écarté[1016].

Depuis la loi du 9 mars 2004, il a été inséré à l'article 132-26 du Code pénal un nouvel alinéa 2 qui dispose que « le condamné admis au bénéfice du placement à l'extérieur est employé en dehors d'un établissement pénitentiaire à des travaux contrôlés par l'administration. » Cette formule est quasiment identique à celle de l'article 723 du code de procédure pénale.

Au Canada, c'est « *une analyse systématique des renseignements pris sur le détenu* » qui permet de cibler sa dangerosité et sa capacité à se réinsérer. Plus spécifiquement, il résulte de l'examen des « *facteurs statistiques* [1017]» et « *dynamiques*[1018] » liés au comportement criminel du détenu pour cibler des besoins et des changements attendus de sa part[1019].

[1014] Association constituée constituée en vue de la réinsertion sociale des délinquants.

[1015] OIP, Le nouveau guide du prisonnier, Ed. de l'Atelier, 2000, n°246 s.-A propos des placements à l'extérieur, v. aussi, F. Staechelé, Les placements à l'extérieur (2 vol), 1987, Assoc. D'études et de recherches de l'ENM, coll. « Les document de l'ENM).

[1016] V.G. Giudicelli-Délage et M. Massé, « Travail pénitentiaire : absence de contrat de travail », note s Soc. 17 déc. 1996, Dr. soc. 1997. 344- S. Larvellec, « Travail et peine », Rev. Pénit. 1997, p.207-V. Tardy, « Le travail en milieu carcéral : essai d'un bilan », Rev.pénit. 19997, p.227.

[1017] Les facteurs statistiques rendent compte des éléments historiques liés au risque qui sont disponibles au moment de l'admission du détenu en établissement, tel que l'âge, les antécédents judiciaires. Ce sont les éléments sur lesquels il n'est pas possible d'intervenir.

[1018] Les facteurs dynamiques (ou criminogènes) sont les sept domaines identifiés par la Direction de la recherche du SCC comme contribuant au comportement criminel. Il couvre l'emploi, les relations matrimoniales et familiales, les fréquentations et relations sociales, la dépendance (toxicomanie), le fonctionnement dans la communauté, l'orientation personnelle et affective, l'attitude générale. Ils sont examinés régulièrement pour déterminer les besoins du détenu auxquels répondront les besoins spécifiques.

[1019] Aux termes du § 71 de la DC 700 « Interventions correctionnelles » il faut entendre par changement l'acquisition de nouvelles compétences connaissances et NCDH, Alternatives à la détention : du contrôle judiciaire à la libération conditionnelle, Doc. fr., 2007 et habilités et une meilleure compréhension de son comportement.

A ce titre, un placement à l'extérieur peut être accordé, lorsque « *le directeur de l'établissement estime qu'une récidive du détenu pendant le placement ne présentera pas un risque inacceptable pour la société. Le détenu doit participer à un programme structuré de travail ou de service communautaire dans la collectivité. Un plan structurel doit être établi pour le placement à l'extérieur et doit être lié au plan correctionnel, et la conduite du détenu pendant qu'il purge sa peine n'interdit pas l'octroi du placement à l'extérieur* »[1020].

En France, une très intéressante expérience a été menée dans le ressort du tribunal de grande instance de Draguignan à partir d'octobre 2004. Grâce à un partenariat entre le tribunal, la Région, la commune, l'établissement pénitentiaire, une formation à la prévention incendie a été mise en place pour des condamnés placés à l'extérieur. Cette formation les a ensuite conduits à de véritables emplois, toujours dans le cadre de cet aménagement de peine et leur a donné l'occasion de se rendre particulièrement utile dans une région fréquemment sujette à des incendies de forêt. Pour les vingt-cinq premiers condamnés à en avoir bénéficié, 80% ont trouvé un emploi à l'issue de l'expérience.

La réussite du placement à l'extérieur exige également que les seuils d'obtention soient respectés, dont celui concernant la peine. En effet, les mesures en milieu ouvert concernent les seuls condamnés à des peines privatives de liberté. Elles n'ont de sens que rapportées à une peine d'emprisonnement.

B) Les conditions relatives à la peine

En France, les mesures exécutées en milieu semi-ouvert présentent, comme tout aménagement de peine, un risque en termes de sécurité publique. C'est pourquoi elles ne pouvaient traditionnellement concerner que des condamnés qui ne paraissent pas présenter de risques de récidive ou d'évasion. L'un des éléments permettant de l'apprécier était jusqu'ici la peine restant à subir, dont le seuil avait été fixé assez bas. Plus cette peine ou ce reliquat de peine était et plus le risque pour la sécurité publique ne paraissait important.

Ce constat est similaire à d'autres pays dont le Canada, où seuls les détenus admissibles aux permissions de sortir sans escorte peuvent présenter une demande de placement à l'extérieur. Par contre, les détenus à sécurité maximale et les détenus maintenus en

[1020] Service correctionnel Canada, Directive du commissaire « Placements à l'extérieur ». Art. 12 (LSCMLC) disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-7-cd-fra. Consulté le 9/8/2016.

incarcération après leur date de libération d'office en vertu de la LSCMLC ne sont pas admissibles aux placements à l'extérieur.

C'est pourquoi comme pour l'ensemble des aménagements de peine, des conditions temporelles ont été fixées pour l'octroi des mesures étudiées.

En France, l'article D.128 du code de procédure pénale retient les seuils suivants pour le prononcé de placements à l'extérieur sous surveillance : soit le condamné n'a plus à purger qu'une durée d'incarcération inférieure à cinq ans et n'a pas par ailleurs subi antérieurement de condamnation à une peine privative de liberté supérieure à six mois ; soit il remplit les conditions de libération conditionnelle, sans autre condition de délai. Egalement, le condamné doit remplir les conditions de la semi-liberté ou remplir les conditions de délai pour l'obtention d'un placement sans surveillance.

Le Code de procédure pénale précise, en outre, que les condamnés doivent, pour prétendre à la mesure, présenter, au regard de leur personnalité et de leur conduite en détention, des garanties suffisantes pour la sécurité et l'ordre public. Cette garantie pour la sécurité est également observée au Canada, pour que le directeur de l'établissement accorde un avis favorable[1021].

Le placement à l'extérieur est une mesure qui peut être prononcée à différents stades soit par la juridiction de jugement, soit par la juridiction de l'application des peines en France. Lorsqu'un tribunal correctionnel ou une cour d'assises prononce une peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à un an, cette juridiction peut décider qu'elle sera exécutée dans le cadre d'un placement à l'extérieur. Il appartient, ensuite, au Jap de fixer, dans un délai de quatre mois, par une ordonnance non-susceptible de recours, les modalités de l'exécution de la mesure. Le Jap peut aussi substituer au placement extérieur initialement prévu une autre mesure semi-liberté ou PSE, si elle lui paraît plus adaptée à la personnalité du condamné ou si les moyens disponibles le justifient.

De même, le Jap a la possibilité de substituer un placement à l'extérieur à une mesure de PSE qui aurait été prononcée *ab initio*[1022] par la juridiction de jugement. Le Jap peut décider d'un placement à l'extérieur avant l'incarcération du condamné. Lorsque le

[1021] Service correctionnel Canada, Directive du commissaire « Placements à l'extérieur ». L'art. 28 de la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition sous condition stipule que : « *Le décideur assortira le placement à l'extérieur des conditions qu'il juge nécessaires et proportionnelles pour gérer le risque et protéger la société* ».Disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-7-cd-fra.shtml, consulté le 9/ 8/2016

Les modalités du placement à l'extérieur préciseront les mesures à prendre pour assurer la surveillance du détenu et porteront sur toute la période pendant laquelle le détenu sera absent de l'établissement, y compris le temps consacré aux déplacements entre l'établissement et le lieu de travail ainsi qu'aux repas.

[1022] C'est-à-dire qu'avant que la peine soit mise à exécution et la personne incarcérée.

magistrat se prononce au cours de l'exécution de la peine, il peut être saisi par le condamné incarcéré dans les conditions habituelles ou par le DSPIP[1023] à l'égard d'un détenu en fin de peine, dans le cadre du dispositif dit u sas de sortie.

A partir du 1er janvier 2001, le Jap statue, en principe, après un débat contradictoire, au cours duquel sont entendues les réquisitions du procureur, les observations du condamné et celles, le cas échéant, de son avocat. Le Jap peut également demander l'avis d'un représentant de l'administration pénitentiaire. Seul le ministre de la Justice ou de la juridiction régionale de libération conditionnelle à partir du 1er janvier 2001 peut également décider d'un placement extérieur sans surveillance, mais uniquement comme préalable à une mesure de libération conditionnelle[1024].

Mais à l'issue de la réforme pénale, la loi du 15 août 2014 a créé la libération sous contrainte qui est venue élargir les conditions d'octroi des mesures d'aménagement de peine dont le placement à l'extérieur.

En effet, selon l'article 720 nouveau du Code de procédure pénale, la situation des condamnés à des peines inférieures ou égales à cinq ans est examinée par le juge de l'application des peines. En effet, l'article 720 constitue un élargissement de leurs conditions d'octroi puisqu'auparavant les condamnés étaient ceux qui subissaient des peines égales ou inférieures à deux ans ou qui n'avaient plus que cette durée à subir[1025].

Le juge d'application des peines n'est pas tenu d'aménager la peine et ne le peut d'ailleurs pas si le condamné le refuse. Il statue au moyen d'une ordonnance qui n'est pas précédée d'un débat contradictoire mené devant lui, mais il peut provoquer la comparution du condamné devant la commission de l'application des peines. Son ordonnance est susceptible d'appel devant le président de la chambre de l'application des peines[1026]. C'est ce magistrat qui pourra également être saisi par le condamné, ou le procureur de la République, en cas de carence du juge après que les deux tiers de la peine auront été subis. Il pourra aussi se saisir d'office.

Lorsque le condamné est mineur, les fonctions du Jap sont exercées par le juge des enfants.
En revanche, aucun placement ne peut être accordé aux condamnés soumis à une période de sûreté. Dans les cas d'un détenu condamné pour l'une des infractions d'ordre sexuel définies par l'article 722 du Code de procédure pénale, le Jap doit obligatoirement ordonner une expertise psychiatrique avant de prendre sa décision[1027].

[1023] Le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation.
[1024] Art. D. 119 et D. 120 du Cpp .
[1025] CPP, art. 723-1 et 723-7.
[1026] CPP, art. 712-11, 1° modifié.
[1027] Articles 720-2 et 722 du Code de procédure pénale

Au Canada, en revanche, ce sont seulement les détenus qui remplissent les conditions des permissions de sortir sans escorte qui peuvent prétendre au placement à l'extérieur[1028]. Le condamné, comme le procureur, peut contester une décision de refus, d'ajournement et de révocation d'une mesure de placement à l'extérieur. Cet appel doit se faire dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision qui doit par ailleurs être motivée. En cas d'appel du condamné, le parquet dispose d'un délai supplémentaire de cinq jours pour faire appel à son tour. Lorsque l'appel du procureur intervient dans les vingt-quatre heures de la notification, l'exécution de la mesure est suspendue.

L'appel est porté devant la chambre de l'application des peines de la cour d'appel, qui statue après un débat contradictoire, au cours duquel sont entendues les réquisitions du procureur et les observations de l'avocat du condamné. Sauf décision contraire de la chambre, le condamné n'est pas entendu. Si la chambre confirme le jugement refusant d'accorder cet aménagement de peine, elle peut fixer un délai pendant lequel toute nouvelle demande sera irrecevable. Ce délai ne peut excéder ni le tiers du temps de détention restant à subir ni trois années. La décision de la chambre de l'application des peines peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans les cinq jours suivant sa notification. Si la mesure est accordée, alors le bénéficiaire devra se conformer à sa procédure.

§2/ LE REGIME DU PLACEMENT A L'EXTERIEUR

Les détenus bénéficiant des mesures de placement à l'extérieur demeurent sous écrou et par conséquent rattachés à un établissement pénitentiaire où il est astreint à retourner de manière périodique. Si le lieu de détention et celui de l'exécution de la mesure sont distincts, il y a lieu à changement d'écrou[1029] .
Les différences au regard du degré de contrainte entre les mesures en semi-ouvert se manifestent tout particulièrement en ce qui concerne le déroulement de la journée du condamné placé à l'extérieur sous surveillance (A) d'une part, et celle de celui qui est placé à l'extérieur sans surveillance d'autre part (B).

[1028] Service correctionnel Canada, Directive du commissaire « Placements à l'extérieur ». Les articles 10 et 11 de la LSCMLC Disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-7-cd-fra.shtml, consulté le 9/ 8/2016.

[1029] C.pr.pén., art.712-10, al.2.

A) La journée du condamné placé à l'extérieur sous surveillance

En France, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009[1030] prévoit que les activités accessibles au placé à l'extérieur peuvent ne pas tenir en un travail exclusivement en un travail.
Le condamné placé à l'extérieur sous surveillance est en principe soumis aux mêmes conditions de travail et d'horaires que le travailleur libre[1031]. Toutefois, en réalité, s'agissant d'un travail pénitentiaire, il ne peut en aller totalement ainsi, dans la plupart des situations.

Cependant, la situation juridique et matérielle du condamné s'est quelque peu améliorée depuis un certain nombre d'années. Il était avancé ultérieurement que le salaire des détenus devait être équivalent de celui des travailleurs libres exerçant dans le même secteur[1032].

Toutefois ce ne fut jamais le cas en pratique. Cela est notamment dû au fait que le droit social ne s'applique pas au travail pénitentiaire, le condamné ne signant aucun contrat de travail. Au surplus, l'article 720 abrogé par la loi du 10 mars 2010[1033] et remplacé par les articles 712-16-1 et 712-16-2 au contenu sensiblement similaire, du code de procédure pénale, auquel renvoie l'article D.103 du même code, lequel renvoie à son tour à l'article 723 relatif aux placements à l'extérieur, dispose, depuis une loi du 2 janvier 1990[1034], qu'il peut être dérogé à la règle de l'absence de contrat de travail.

Néanmoins cette règle est rarement appliquée en matière de placement à l'extérieur sous surveillance. En pareil cas néanmoins, la couverture sociale du condamné sera identique à celle du travailleur libre[1035].

Les sommes gagnées par le condamné sont en principe versées à l'établissement pénitentiaire qui doit alors approvisionner le compte nominatif du détenu[1036], à moins que le Jap n'en décide autrement, et par ailleurs, sauf si le condamné bénéficie d'un contrat de travail. En ces derniers cas, le salaire est versé directement par l'employeur, comme en droit commun, sur un compte extérieur dont le condamné / salarié est titulaire ce, à nouveau, sauf prescription contraire du Jap[1037]. Durant la journée de

[1030] La loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009
[1031] C. pr. pén., art.D.135.
[1032] C. pr. pén., art. D135.
[1033] La loi n°2010-242 du 10 mars 2010
[1034] loi n°90-9 du 2 janvier 1990
[1035] C. pr., pén., art. D. 125-1.
[1036] V. OIP, Droits sociaux et sortie de prison, brochure n°13, 2000, Le guide du prisonnier, La Découverte guides, 2004.
[1037] C. pr. pén., art.D.121.

travail, le condamné demeure soumis à la surveillance effective du personnel pénitentiaire[1038]. Cette surveillance continue suppose que l'établissement puisse libérer un nombre suffisant d'agents, ce qui est le plus souvent difficile.

Par ailleurs, il incombe au chef d'établissement de définir une partie du régime applicable au placement à l'extérieur, ce, lorsqu'il s'agit d'une concession, en liaison avec le chef d'entreprise. Le condamné doit en être informé. Il s'agit notamment de l'éventuelle possibilité pour le condamné de recevoir des visites ou correspondances sur son lieu de travail, des conditions de d'hygiène et de sécurité.

Pour les placements à l'extérieur sous surveillance de l'administration pénitentiaire, le détenu ne bénéficie pas de contrat de travail, sauf décision spéciale du Jap. Le condamné est censé recevoir un salaire équivalent au travailleur libre. En pratique, cette équivalence n'est jamais respectée. Ses rémunérations sont versées à l'administration pénitentiaire qui les inscrit au compte nominatif du condamné. Lorsque le détenu bénéficie d'un contrat de travail, ses rémunérations sont versées sur son compte à l'extérieur sans surveillance, l'obtention d'un contrat de travail et d'un salaire équivalent à celui des salariés libres est plus courante.

Les rémunérations sont directement versées sur un compte à l'extérieur, dont le condamné est titulaire, sauf instruction contraire du Jap. Les détenus qui bénéficient d'un placement à l'extérieur sans surveillance sont dispensés de la constitution du pécule de libération, mais restent redevables de la part réservée l'indemnisation des parties civiles et aux créanciers d'aliments c'est-à-dire les bénéficiaires de pensions alimentaires[1039].

B) La journée du condamné placé à l'extérieur sans surveillance

En France, l'encadrement du détenu est assuré par l'employeur ou le directeur de l'établissement de formation ou de soins. Ces personnes doivent informer sans délai le représentant indiqué de l'administration pénitentiaire de tout incident concernant le détenu, notamment de toute absence, quelle qu'en soit la durée. Aucune règle particulière n'est prévue en ce qui concerne les obligations du détenu du soir.

[1038] C. pr. pén., art. D.130.
[1039] Articles D.121, D.126 et D.134 du Cpp

En pratique, le régime du placement à l'extérieur sans surveillance est très proche de celui de la semi-liberté : le condamné regagne le soir la maison d'arrêt, sauf décision contraire du Jap. Il est fréquent que le détenu soit autorisé à rester à l'extérieur pour la nuit, par exemple au centre de formation. Le Jap peut également imposer au condamné des obligations similaires à celles qui existent en matière de semi-liberté et de libération conditionnelle, par exemple ne pas fréquenter de débits de boissons, ne pas rencontrer certaines personnes, indemniser la victime, etc. Autre similitude avec la semi-liberté, les détenus peuvent être autorisés à conserver l'argent nécessaire à leurs dépenses extérieures. Les incidents survenus à l'occasion d'un placement à l'extérieur sont régis selon les mêmes règles que pour la semi-liberté[1040].

La dose de liberté du condamné s'accroît avec le placement sans surveillance. En effet, aucune surveillance à l'encontre du condamné n'est exercée par l'administration pénitentiaire durant la journée. L'encadrement du détenu est assuré par l'employeur ou le directeur de l'établissement de formation ou de soins. Ces personnes doivent informer sans délai le représentant de l'administration pénitentiaire de tout incident concernant le détenu, notamment de toute absence, quelle qu'en soit la durée.

Aucune règle particulière n'est prévue en ce qui concerne les obligations du détenu le soir. En pratique, le régime du placement à l'extérieur sans surveillance est très proche de celui de la semi-liberté : le condamné regagne le soir son lieu de détention, sauf décision contraire du Jap. Il est fréquent que le détenu soit autorisé à rester à l'extérieur, pour la nuit, au centre de formation ou dans un centre d'hébergement.

Autre similitude avec la semi-liberté, les détenus peuvent être autorisés à conserver l'argent nécessaire à leurs dépenses extérieures. Le Jap peut, par ailleurs, accorder des permissions de sortir durant les week-ends.
Si le régime juridique du placement sous surveillance est en grande partie applicable au placement sans surveillance, il faut relever deux séries de différences. Il faut noter que le plus grand nombre de placements à l'extérieur se font aujourd'hui sans surveillance et s'accompagnent généralement d'un hébergement. En premier lieu, aucune surveillance n'est exercée envers le condamné durant la journée, à l'occasion de ses activités.

Celui-ci ne subit de contrôle permanent que lorsqu'il retourne le soir à l'établissement. Durant la journée, il vit une situation comparable à un citoyen ordinaire. Il pourra notamment téléphoner à ses proches, le cas échéant, déjeuner avec eux à midi, conduire un véhicule automobile, emprunter les transports en commun. La souplesse de cette mesure. permet aux condamnés bénéficiaires, non seulement de se responsabiliser mais aussi de se rapprocher de leur famille et d'entretenir les liens avec eux.

[1040] Art. D.122, D.125, D.136 et D.536 du Cpp

Les règles du placement sans surveillance sont appliquées avec plus de souplesse. Ainsi, dans ce cas, le contrat de travail, tout en constituant une exception sur le plan juridique[1041], est plus courant. De la même manière la règle du versement sur le compte nominatif du salaire perçu est d'application moins courante.

La personne en placement à l'extérieur est soumise à une obligation de « *bonne tenue* », d'*« assiduité », de « participation effective à l'activité ou au suivi du traitement médical* ». Elle ne peut se livrer à aucune autre activité ou démarche que celle pour laquelle la décision a été accordée, ne peut effectuer des déplacements non justifiés par celle-ci et doit strictement respecter les horaires fixés par le Jap. Dès l'activité terminée ou la démarche effectuée, le condamné doit regagner l'établissement pénitentiaire.

Il est, d'ailleurs, tenu d'y rester en cas d'interruption de l'activité professionnelle, par exemple lors des périodes de congés et d'arrêts maladie, ou en cas de perte d'emploi. Dans ce dernier cas de figure, il revient au Jap d'accorder au condamné une suspension de peine ou une permission de sortir afin de lui permettre, par exemple, de rechercher un nouvel emploi. Lors de chacun de ses retours en détention, une fouille corporelle, une fouille de sa cellule ou de son sac peut lui être imposée.

Ses correspondances demeures soumises à la surveillance de l'administration pénitentiaire. Au cours de l'exécution de la mesure de placement à l'extérieur, le condamné fait l'objet des mesures de contrôle de la part du Jap et du SPIP dans les conditions habituelles relatives à l'octroi d'un aménagement de peine. Il doit répondre aux convocations des autorités publiques désignées par le Jap.

Il peut s'agir du SPIP, mais également des services de police ou de gendarmerie. Le Jap peut également imposer au condamné des obligations similaires à celles qui existent en matière de semi-liberté et de libération conditionnelle, par exemple ne pas fréquenter de débits de boissons, ne pas rencontrer certaines personnes, indemniser la victime. Les incidents survenus à l'occasion d'un placement à l'extérieur sont régis selon les mêmes règles que pour la semi-liberté[1042].

Le Jap peut, d'autre part, prononcer une ou plusieurs obligations particulières prévues dans le cadre des aménagements de peine. Ces obligations peuvent être modifiées en cours d'exécution de la mesure. Les décisions modifiant ou signifiant un refus de modifier ces obligations peuvent faire l'objet d'un appel dans un délai de vingt-quatre heures.

Pendant son placement à l'extérieur, le condamné doit être muni d'un document permettant de « *justifier de la régularité de sa situation* » et le produire à toute réquisition de l'autorité publique. Il doit, en outre, faire preuve de « *bonne conduite* » et

[1041] C. pr. pén., art. 723 et D. 125-1
[1042] Articles D.122, D.125, D.136 et D.536 du Cpp

respecter *« l'ensemble des règles disciplinaires relatives au régime des détenus* » de sa catégorie. En cas de non-respect de ces contraintes par le condamné, le Jap peut décerner un mandat d'amener, afin que le condamné se présente devant lui, ou un mandat d'arrêt, s'il est en fuite ou se trouve à l'étranger.

Au cours du placement à l'extérieur, toute insoumission aux mesures de contrôle, tout manquement aux obligations particulières, toute infraction au régime disciplinaire et toute « *mauvaise conduite* » de la part du condamné peut donner lieu au retrait de la mesure. Les agents du SPIP, ou le chef d'établissement, doivent adresser un rapport d'incident au Jap à chaque manquement constaté. De plus, l'employeur ou le directeur de l'établissement de formation ou de soins doit informer sans délai l'administration pénitentiaire de tout incident concernant le détenu et, notamment, de toute absence, quelle que soit sa durée.

Quand il s'agit d'un aménagement de peine prononcé par le Jap, le placement à l'extérieur peut être révoqué, avant même d'avoir mis à exécution, par exemple en cas d'incident grave en détention. Le Jap peut, en outre, retirer le bénéfice du placement à l'extérieur, si le condamné refuse une modification des conditions d'exécution de la mesure que le magistrat estime nécessaire ou s'il demande, de lui-même, l'arrêt de la mesure.

Par ailleurs, lorsque la mesure de placement à l'extérieur a été accordée par une juridiction de jugement, le Jap peut procéder à son retrait lorsque les conditions qui ont permis l'octroi de celle-ci ne sont plus remplies. La perte de l'emploi, l'arrêt de la formation ou la fin du traitement médical peuvent donc être à l'origine de l'incarcération en régime ordinaire du condamné. Enfin, lorsque le placement à l'extérieur résulte d'une proposition du DSPIP, celui-ci peut saisir le Jap afin de révoquer la mesure, si le condamné ne respecte pas ses obligations. Le Jap peut ordonner la suspension de la semi-liberté dans l'attente de rendre son jugement sur le retrait éventuel de la mesure.

Par ailleurs, la commission d'une nouvelle infraction pénale ou d'une évasion peut entraîner le retrait de la mesure. La procédure de retrait d'une mesure de placement à l'extérieur est identique à celle qui a présidé à son octroi. De même, la procédure d'appel de la décision de retrait est identique à celle concernant une décision de refus d'octroi. La décision de retrait n'est jamais automatique, même en cas de nouvelle condamnation. Il s'agit simplement d'une faculté laissée à l'appréciation de l'autorité compétente.

Au Canada, l'annulation du placement à l'extérieur peut intervenir pour les motifs suivants: « *dans les cas où le détenu s'est enfui, on déclare le détenu illégalement en liberté s'il quitte le lieu de travail ou le lieu d'hébergement*[1043] *on se*

[1043] P. ex. l'établissement résidentiel communautaire

réfère aux plans d'urgence de l'établissement; dans les cas où le détenu ne s'est pas enfui : le surveillant du placement à l'extérieur raccompagne le détenu à l'établissement un ou plusieurs membres du personnel de l'établissement raccompagnent le détenu à l'établissement on demande à la police d'intervenir si le risque que présente le détenu ne peut être géré sans aide si une aide extérieure est nécessaire, le directeur de l'établissement, ou la personne responsable de l'établissement, est habilité à délivrer un Mandat d'arrestation et de réincarcération. Ce mandat peut être exécuté par un agent de la paix, si les circonstances l'exigent »[1044].

Cette annulation pourrait intervenir « *avant ou après son début, par le directeur de l'établissement, conformément au paragraphe 18(4) de la LSCMLC, ou par un membre du personnel désigné à cette fin dans un ordre permanent, si, à son avis, l'annulation est justifiée pour protéger la société sur la foi de renseignements qui n'étaient pas disponibles lorsque le placement a été autorisé* ». Le détenu sera informé de la décision qui lui sera notifié afin qu'il puisse en faire appel s'il le désire[1045].

Parmi les aménagements de peine, le placement à l'extérieur s'adresse de façon privilégiée aux personnes en grande difficulté, en présentant une proposition de prise en charge individualisée, qu'il s'agisse de remise au travail par le biais d'une intégration dans des activités d'insertion ou de construction d'un projet propre à la personne accueillie. Le placement à l'extérieur intègre une dimension éducative forte, prenant en compte la globalité du parcours délinquant. Il vise l'insertion de l'individu et contribue à la prévention de la récidive.

L'administration pénitentiaire en collaboration avec la FNARS[1046] et Citoyens et justice a élaboré un cahier des charges du placement à l'extérieur afin de développer cette mesure. Il s'agit en effet, sans vider la peine de son sens, de lutter contre la surpopulation carcérale et de rendre positive la sanction autant que possible, dans la

---

[1044] Service correctionnel Canada, Directive du commissaire, « Placements à l'extérieur, art. 33 de la LSCMLC ». Disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-7-cd-fra.shtml, consulté le 9/8/2016

[1045] Service correctionnel Canada, Directive du commissaire « Placements à l'extérieur art. 35 de la LSCMLC » disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/710-7-cd-fra.shtml. Consulté le 9/8/2016.

[1046] Fédération, actrice d'une justice préventive, présidée par Louis Gallois, la FNARS (Fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion sociale) regroupe 870 associations de solidarité et 2800 établissements d'accueil des plus démunis. Réseau généraliste de lutte contre les exclusions, elle promeut le travail social, facilite les échanges entre les acteurs du secteur et propose des évolutions des politiques publiques dans ses domaines d'expertise. Disponible sur http://www.citoyens-justice.fr/partenaire-fnars-fr. Consulté le 04/10/2016.

construction d'un processus de restauration progressive de la personne et de sa place dans la société. Pour être efficace, cette idée doit se consolider.

Cependant, dans un partenariat local solide avec une exigence essentielle de respect des compétences de chaque partenaire et des structures d'accueil dont les équipes doivent être particulièrement compétentes et endurantes pour accomplir la tâche qui leur est confiée. En plus du placement à l'extérieur, la semi-liberté permet également au détenu de se réinsérer socialement tout en bénéficiant d'un assouplissement de sa peine. Ces deux mesures deviennent avec la loi du 15 juin 2000 des mesures juridictionnelles, prises après consultations du détenu et de son avocat, et susceptibles de recours en cas de refus.

SECTION 2/ LA SEMI-LIBERTE

La semi-liberté a été introduite dans le droit français récemment. Il s'agit d'une application du régime dit « progressif ». La phase de semi-liberté doit normalement procéder celle de la libération conditionnelle. Cette mesure a été introduite au lendemain de la seconde guerre mondiale aux articles 723 et D.136 du code de procédure pénale. C'est dès une loi du 4 février 1893 que les chantiers extérieurs ont été créés. Initialement, ils étaient toutefois uniquement consacrés à la construction et à la réfection des prisons. Divers décrets devaient intervenir ultérieurement pour les régir, à compter du 24 août 1960.

Mais c'est essentiellement la loi 2 janvier 1990[1047] relative au travail des détenus à l'extérieur qui les consacre. La semi-liberté a été expérimentée dès la libération. Elle fait l'objet de réformes successives. La réforme du Code pénal conduit à repartir les règles relatives à la semi-liberté en tant que peine, au sein du Code pénal, et celles relative à la semi-liberté en tant que mesure d'application de la peine, au sein du Code de procédure pénale. Le décret du 8 décembre 1998[1048] réforme en profondeur le régime des mesures exécutées en milieu semi-ouvert, améliore en premier lieu la surveillance.

Comme définition, retenons que la semi-liberté est un régime de détention qui permet à une personne condamnée d'exécuter sa peine en dehors de la prison, le temps nécessaire à l'exercice d'une activité : travailler, se former, suivre un stage, se soigner ou répondre à une obligation familiale à l'extérieur.

[1047] La loi n°90-9du 2 janvier 1990
[1048] Le décret n°98-1099 du 8 décembre 1998

Chaque soir ou chaque week-end, l'activité terminée, la personne est incarcérée dans un centre de semi-liberté ou dans un quartier spécifique de l'établissement pénitentiaire où elle est écrouée. Elle doit obligatoirement suivre les conditions fixées en fonction de sa situation : horaires des activités, indemnisation des victimes, interdiction de fréquenter des personnes. Faute de places suffisantes, la semi-liberté est peu prononcée.

En Belgique, la semi-liberté est une mesure de détention limitée. Et ce n'est qu'en 1960 que le motif professionnel cesse d'être exclusif. Dès lors, suivre un enseignement ou une formation professionnelle, un stage ou un emploi temporaire en vue de son insertion sociale future, apporter une contribution essentielle à la vie de sa famille, subir un traitement médical, telle qu'une cure de désintoxication alcoolique sans surveillance continue de l'administration pénitentiaire, pendant le temps nécessaire à cette activité, hors de l'établissement pénitentiaire, sur le territoire national[1049] devenaient possibles.

En Belgique, parmi les maisons pour peine, il existe ce qu'on appelle communément des établissements ouverts ou semi-ouverts. Cela signifie qu'une surveillance minime est exercée au sein de l'établissement, lequel est parfois dépourvu de mur d'enceinte. Sont placés dans ce type de prison les détenus présentant de faibles risques d'évasion et ceux dont le comportement est exemplaire en détention ce qui explique que nombre de délinquants sexuels s'y retrouvent. La plupart de ces prisons disposent d'une offre accrue en matière de travail et de formation, usant par exemple de larges espaces verts pour l'agriculture, l'horticulture ou l'élevage ; c'est le cas des Centres pénitentiaires écoles (CPE).

Au Canada, la semi-liberté a pour but de préparer le condamné à la libération conditionnelle totale[1050], en lui permettant d'être actif dans diverses activités de la collectivité. Cette liberté consiste en ce que l'inculpé doit retourner chaque soir dans un pénitencier ou un foyer de transition.

Par conséquent, les condamnés purgeant une peine de trois ans et plus pourront demander ce type de liberté six mois avant leur date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale; Les délinquants condamnés à l'emprisonnement à perpétuité pourront demander cette permission trois ans avant leur date d'admissibilité à libération conditionnelle totale. Pour les inculpés purgeant une peine variant entre deux et trois ans, ils pourront demander cette semi-liberté après avoir purgé 6 mois de leur peine.

[1049] C.pén., art. 132-23 et C. pr. pén., art.723.

[1050] Il existe plusieurs formes de liberté sous le régime de libération conditionnelle. Notamment la permission de sortir, la semi-liberté. Et toutes ces mesures acheminent le détenu vers la libération totale où il n'aura plus à retourner en prison mais à purger le reste de la sentence en collectivité et sous surveillance. COUTURE AVOCAT INC. « Libération conditionnelle **».** Disponible sur http://coutureetassocies.com/liberation-conditionnelle/ et consulté le 06/09/2016.

Pour les délinquants condamnés à moins de deux ans de pénitencier, ils seront admissibles après avoir purgé le sixième de leur peine.

Le Service correctionnel du Canada utilise le régime de semi-liberté depuis plus de 25 ans[1051]. Les résultats d'évaluations récentes ont révélé qu'il y a un lien très positif entre la réussite de la semi-liberté et l'issue d'une éventuelle mise en liberté. Ces résultats laissent sous-entendre que le régime de semi-liberté contribue efficacement au processus de réinsertion sociale. Alors que les premières modifications au texte de loi relatif au régime de semi-liberté avaient tendance à accroître ou libéraliser son utilisation, les derniers changements ont été conçus pour restreindre et cibler l'utilisation de la semi-liberté.

Le système correctionnel et la mise en liberté sous condition a apporté des changements à la semi-liberté[1052]. Ceux-ci, ayant pour objectif de protéger la population et garantir la réinsertion du délinquant.

. La semi-liberté peut être décidée par la juridiction de jugement lorsqu'elle prononce la peine. Une seule condition est nécessaire[1053]: la peine ne peut pas être supérieure à un an

---

[1051] Service correctionnel Canada « FORUM - Recherche sur l'actualité correctionnelle » disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/research/forum/e102/e102f-fra.shtml. Consulté le 9/08/2016.

[1052] Service correctionnel Canada, « FORUM - Recherche sur l'actualité correctionnelle » **disponible sur** http://www.csc-scc.gc.ca/research/forum/e102/e102f-fra.shtml**.** En effet, la LSCMLC a apporté trois changements majeurs au régime de semi-liberté :

Elle a aboli l'examen automatique des cas admissibles à la semi-liberté tôt dans la peine. Avant l'adoption de la LSCMLC, la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) examinait le cas de tous les délinquants en vue d'une mise en semi-liberté et ce, avant qu'ils aient purgé le sixième de leur peine. La LSCMLC exige que les délinquants sollicitent un examen de leur cas auprès de la Commission pour l'octroi du régime de semi-liberté.

Elle a fixé la date d'admissibilité à la semi-liberté à six mois avant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale. Ce changement, qui a modifié l'admissibilité au sixième de la peine, n'affectera pas les délinquants qui purgent des peines de trois ans ou moins. Cependant, il aura une incidence sur les délinquants purgeant des peines plus longues; ces derniers devront rester incarcérés plus longtemps avant d'être admissibles à la semi-liberté.

Elle a défini l'objet du régime de semi-liberté, en spécifiant que la semi-liberté devait servir uniquement à préparer le délinquant à la libération conditionnelle totale ou à la libération d'office. Avant l'adoption de la LSCMLC, le régime de semi-liberté était flexible et pouvait être utilisé pour diverses raisons.

La LSCMLC a également apporté trois nouvelles options de mise en liberté qui peuvent avoir une incidence sur l'utilisation du régime de semi-liberté. La Procédure d'examen expéditif est celle qui promet d'avoir le plus d'effet sur la semi-liberté. La Procédure d'examen expéditif simplifie le processus d'examen de la libération conditionnelle pour les délinquants qui purgent leur première peine d'emprisonnement dans un établissement fédéral pour une infraction non violente. Disponible sur http://www.csc-scc.gc.ca/research/forum/e102/e102f-fra.shtml. Consulté le 9/08/2016.

[1053] Outre le fait que le condamné doit justifier d'une des activités décrites ci-dessus.

d'emprisonnement. La Cour de cassation a décidé qu'en cas de peine mixte peine composée d'une partie ferme et d'une partie avec sursis le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises peut prononcer la semi-liberté si la partie ferme la peine n'est pas supérieure à un an d'emprisonnement.

Le juge de l'application des peines (Jap) est ensuite chargé de mettre à exécution la semi-liberté prononcée par la juridiction de jugement. La semi-liberté peut également être décidée par le Jap. Dans le cas d'une peine prononcée sans que la juridiction n'ait prévu de semi-liberté, le Jap peut décider que le condamné à une peine maximale d'un an l'exécutera sous le régime de la semi-liberté. Il peut le faire alors même que le condamné n'a pas encore été incarcéré.

Le Jap peut l'ordonner également, après avoir entendu les parties (détenu et procureur) et demandé l'avis d'un représentant de l'administration pénitentiaire (à partir du 1er janvier 2001), lorsque le condamné a commencé à exécuter sa peine. Dans ce cas, il faut que le temps de la détention restant à subir par le prisonnier n'excède pas un an.

Si le condamné a été emprisonné pour les infractions d'ordre sexuel mentionnées à l'article 722 du Code de procédure pénale, une expertise psychiatrique doit être demandée par le Jap avant qu'il ne prenne sa décision. Le Jap peut aussi, lorsqu'il accorde une libération conditionnelle à un condamné, décider que celui-ci devra d'abord être soumis, pendant une période déterminée, au régime de la semi-liberté.

La semi-liberté peut enfin être décidée par le ministre de la Justice ou la juridiction régionale de la libération conditionnelle peut décider d'une semi-liberté en tant que « test » préalable à une mesure de libération conditionnelle. Par ailleurs, lorsqu'une libération conditionnelle a été accordée à un condamné à une peine de réclusion à perpétuité assortie d'une période de sûreté supérieure à 15 ans, un stage préalable de semi-liberté d'un à trois ans est obligatoire[1054].

Cependant, la semi-liberté est exclue pendant la période de sûreté. La personne condamnée bénéficiant de la semi-liberté est soumise à des conditions (§1) et doit se conformer au régime de cette mesure (§2).

[1054] Articles 132-23 et 132-25 du nouveau Code pénal, 720-5, 722, 723 et suivants, D.49-1, D.119, D.120 du Cpp

§1/ LES CONDITIONS SOUMISES AU CONDAMNE

En France, au terme de l'article 132-25 du Code pénal, le condamné doit rapporter la preuve de l'exercice d'une activité professionnelle, du suivi d'un stage ou de son assiduité à un enseignement, à une formation professionnelle ou à la recherche d'un emploi. Il doit également démontrer de sa participation à sa vie de famille. Cette condition est également observée en Belgique où cette détention limitée permet au condamné de quitter, de manière régulière l'établissement pénitentiaire pour une durée déterminée de maximum de douze heures par jour pour défendre ses intérêts professionnels, de formation ou familiaux, qui requièrent sa présence hors l'établissement[1055].

Le condamné doit présenter des efforts sérieux de réadaptation sociale résultant de son implication durable dans tout autre projet caractérisé d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive (A). Il doit également démontrer de sa participation à sa vie de famille (B).

A) Les efforts de réadaptation sociale

En France, la pratique avait initié la semi-liberté « recherche d'un emploi » bien avant que la loi pénitentiaire ne vienne y donner un support législatif. D'ailleurs à cet égard, la possibilité, pour le Jap, de déléguer au directeur du Spip plus utilement ici au directeur de l'établissement pénitentiaire le pouvoir décisionnel quant aux horaires de sortie du quartier ou du centre de semi-liberté[1056], est une avancée considérable pour un meilleur ajustement à ces situations. Le travail en détention n'étant pas toujours suffisamment qualifiant, il importe de mettre l'accent en détention sur la formation des personnes incarcérées, afin de favoriser autant que possible leur réinsertion professionnelle à la sortie.

Il ne faut pas se dissimuler les difficultés que peut susciter ce type de situation. En particulier, la nécessité pour la personne de justifier ses démarches, peut obérer leur

[1055] MINISTERE DE LA JUSTICE, SERVICE DES AFFAIRES, EUROPEENNES ET INTERNATIONALES PARIS « ETUDE SUR LES PRISONS EN EUROPE : LES DROITS DES DETENUS ET LA VIABILITE DU SYSTEME PENITENTIAIRE DEUXIEME PARTIE:LA VIABILITE DU SYSTEME PENITENTIAIRE (ALLEMAGNE, ANGLETERRE ET PAYS DE GALLES, BELGIQUE, ESPAGNE, FINLANDE, PAYS-BASNOTE DE SYNTHESE Octobre 2007). P. 6, disponible sur http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Droit%20penal_Prisons%

[1056] C. pr. pén, art. 712-8, al. 2.

réussite même. Comment expliquer à une société d'emploi temporaire, par exemple, que l'on a besoin d'un document écrit prouvant chacune d'entre elles ?

Par ailleurs, il convient de trouver la juste mesure entre une liberté suffisante pour permettre d'accomplir toutes ses démarches, mais une restriction de celle-ci afin qu'elle n'occupe pas une partie significative de son temps à des activités annexes pouvant être néfastes pour sa réinsertion. La semi-liberté comme recherche d'emploi, ne saurait durer trop longtemps et ne devrait concerner que des personnes qui sont réellement employables et suffisamment déterminées.

L'activité professionnelle est le processus d'apprentissage qui permet à un individu d'acquérir le savoir[1057] et les savoir-faire nécessaires à l'exercice d'un métier ou d'une activité. Le condamné doit montrer la preuve qu'il s'investie dans l'apprentissage d'une formation ce qui est déterminant dans le processus de réinsertion social. Cette réinsertion sociale lui permettra de se prendre en charge et d'éviter la récidive[1058].

Et cette vie responsable passe par l'investissement des condamnés à une activité professionnelle[1059], ce qui est un enjeu clef pour ces détenus, dont un sur deux ne possède pas de diplôme, et dont 85% ne dépassent pas le niveau CAP. Avec l'aide de l'Education nationale, l'administration pénitentiaire tente de développer les compétences académiques et professionnelles de ses pensionnaires[1060].

Les détenus ont aussi accès à des cours du niveau collège ou BEP. Ce sont des professeurs de matières générales agréés par le ministère de l'Éducation Nationale des établissements scolaires alentour qui assurent ces cours. À Montmédy, ces cours se

---

[1057] L'encyclopédie WIKIPEDIA défini le ***savoir*** comme un ensemble de connaissance ou d'aptitudes reproductibles, acquises par l'étude ou l'expérience. Pour Littré (1877), ce terme ne s'employait qu'au singulier et était défini comme «Connaissance acquise par l'étude, par l'expérience» voir *Anthropologie des savoirs*, Nicolas Adell (Armand Colin, 2011);

Le TLFI amplifie cette définition : « Ensemble des connaissances d'une personne ou d'une collectivité acquises par l'étude, par l'observation, par l'apprentissage et/ou par l'expérience. Voir un rapport de Bernard Charlot, pédagogue et chercheur en sciences de l'éducation. Il est professeur émérite en sciences de l'éducation à Paris 8 ».

[1058] L'article 1er de la loi du 24 novembre 2009 précise que le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions.

[1059] Etrangement, certains se plaignent peu de leurs conditions de vie. Les repas, les activités sportives, les ateliers leur offrent un cadre, alors que la liberté, elle, demande de pouvoir et de savoir se prendre en main. "C'est dur à comprendre, mais certains aiment être en prison, parce qu'on s'occupe d'eux", glisse Pascal Spenlé, directeur de la maison d'arrêt de Douai.

[1060] Tels que stipulés dans l'article 2 de la loi du 24 novembre 2009.

passent dans une salle particulière assez petite et équipée modestement. Les détenus sont une dizaine au début mais l'effectif des classes régresse assez vite au cours de l'année jusqu'à trois élèves. Certains sont obligés de suivre ces cours car ils suivent une formation qui les y invite (BEP agricole, CAP). D'après un professeur d'histoire-géographie travaillant au centre de détention de Montmédy, la plupart des détenus qui vont à l'école en prison trouve un emploi plus facilement par la suite à leur sortie.

Le travail et les formations que proposent les établissements pénitentiaires faciliteraient donc la réinsertion des détenus qui en profitent.

A ce niveau, une révolution des esprits reste à faire. Cet appui de l'Etat doit être accompagné d'actes importants et de priorités majeurs[1061], notamment le transport des détenus vers les salles de cours. C'est une des raisons pour laquelle le contrôleur des prisons[1062] « déplore *aussi l'éloignement de certains centres de semi-liberté des bassins d'emploi, qui contraignent à de longs trajets. "Une des principales causes de révocation" de la semi-liberté, note-t-il, réside dans le non-respect des horaires de présence dans l'établissement ».* Notons que, même si cela n'est pas imputable au détenu, cette difficulté entrave sérieusement sa réinsertion.

Les conseillers d'insertion, qui donnent un coup de main pour orienter dans les recherches d'emploi et rédiger un CV, sont moins de 3000 sur le territoire, pour 67 000 détenus, c'est peu. D'autres blocages s'ajoutent, venus de l'extérieur, cette fois. A la maison d'arrêt de Lure par exemple, l'atelier est fermé depuis plus d'un an. La direction n'est pas en cause: ce sont les entreprises qui ne passent plus commande. Car les détenus ont beau n'être payés que 45 % du smic, l'administration a le plus grand mal à convaincre les sociétés de localiser leur production derrière les barreaux.

"Le coût réel du travail est supérieur au smic à cause du temps de livraison des matières premières, des délais de récupération des marchandises et de la fouille des camions, à l'entrée comme à la sortie", explique-t-on au cabinet de la garde des Sceaux. La faute, entre autres, à l'évasion d'un détenu[1063]. L'incident a provoqué un durcissement des procédures. Aujourd'hui, seulement 13% des détenus obtiennent une place dans un atelier, où ils travaillent en moyenne quatre heures par jour. Une partie des oisifs poireaute sur liste d'attente. Les autres ne restent pas les bras croisés.

Beaucoup vivent de trafics de drogue à l'intérieur de la prison." Les substances sont introduites au parloir ou projetées dans les cours de promenade. Les surveillants n'ont pas le temps d'inspecter quotidiennement chaque cellule et ne peuvent effectuer qu'à titre exceptionnel des fouilles intégrales sur les détenus. C'est tout le paradoxe de cet

[1061] A entendre Cathy, enseignante au Mans : « Le transport vers nos salles de cours n'est pas jugé prioritaire, contrairement à ce qui se passe pour la promenade, le sport ou la promenade ».
[1062] Contrôleur général des lieux de privation de liberté Jean –Marie Delarue.
[1063] Jean-Pierre Treiber, l'assassin présumé de Géraldine Giraud et de Katia Lherbier qui s'était évadé en 2009 en se camouflant dans un carton.

univers carcéral au bord de la rupture. Il connaît son lot de suicides et de révoltes individuelles, il ne remplit pas ses missions de réinsertion et de prévention de la récidive envers les détenus. Et pourtant, il fonctionne, tant bien que mal. Le réformer exige de l'imagination, de la volonté. Et une vraie ténacité politique.

Cependant, une réelle réinsertion par la semi-liberté implique pour le détenu qu'il participe essentiellement à la vie de sa famille. Ainsi le détenu peut garder des liens avec sa famille. Et cela passe exclusivement par le travail, plus précisément des rémunérations qui en découleront.

B) L'implication dans la vie de famille

L'implication dans la vie de la famille signifie, la contribution fondamentale ou significative à la vie de la famille[1064]. En principe, en France le détenu, sous le régime de la semi-liberté, peut sortir de l'établissement pénitentiaire sans surveillance pour exercer des activités. Les activités peuvent être un travail salarié ou une activité industrielle, commerciale ou agricole exercée par le salarié pour son propre compte à la vie de famille. Ce dernier motif est surtout utilisé pour permettre à un père ou une mère de famille de subvenir aux besoins de ses enfants[1065].

Tous les détenus sont autorisés à travailler sauf les plus dangereux mais ce n'est pas obligatoire. Les travailleurs ne nécessitent pas de qualification particulière pour assurer leurs emplois car ce sont des travaux assez simples[1066]. La prison de Montmédy par exemple a, à sa disposition assez de locaux pour mettre en place ces ateliers. Les détenus travaillent six heures par jour et cinq jours par semaine : ils ont donc les mêmes droits qu'à l'extérieur. À Montmédy, ils travaillent de 7h30 à 13h30 pour pouvoir pratiquer leurs activités dans l'après-midi.

Leur travail est bien entendu rémunéré, sept à onze euros par jour et ceux qui suivent des formations rémunérantes sont payés 120 euros. Ces salaires représentent 45 % du SMIC de l'extérieur, ce qui est un avantage pour les entreprises qui les emploient puisqu'elles les payent beaucoup moins que les travailleurs non qualifiés de l'extérieur et qui se retrouvent donc au chômage. Par contre dans les ateliers, les détenus sont payés à la tâche.

Ces revenus sont placés sur des comptes nominatifs dans le service de comptabilité de la prison qui les gèrent. Ce compte est divisé en trois parties : 10 %¨du revenu est consacré aux parties libération[1067] et parties civiles[1068]. Le reste du revenu est mis à la disposition

[1064] C. pén., art. 132-45-4°.
[1065] Articles 132-25 du nouveau Code pénal, 723-1, D.118 et D137 du Cpp.
[1066] Confection de cintres, ensachages, confection de pots-pourris.
[1067] C'est à dire que l'argent placé ici ne sera rendu au prisonnier qu'à sa sortie de prison

des détenus pour qu'ils puissent s'acheter ce dont ils ont besoin à la cantine et éventuellement participer à la vie de leur famille. Mais pour bénéficier de cette mesure, il est important de respecter son régime.

§2/ LE FONCTIONNEMENT DE LA SEMI-LIBERTE

En France, le condamné placé en semi-liberté demeure sous écrou et par conséquent rattaché à un établissement pénitentiaire où il est astreint à retourner de manière périodique. Si le lieu de détention et celui de l'exécution de la mesure sont distinct, il y a lieu à changement d'écrou[1069]. Le déroulement de la semi-liberté dans la journée avec un retour obligatoire dans la soirée dans l'établissement pénitentiaire (A) nécessite certaines obligations auxquelles doit se conformer le condamné (B).

A) Les activités du semi-libre

En France, concrètement la personne bénéficiant de cette mesure, sort la journée pour accomplir ses activités, mais réintègre le soir venu soit un quartier de semi-liberté d'une maison d'arrêt, soit un centre de semi-liberté qui est un établissement pénitentiaire particulier. Le week-end et les jours fériés, il peut bénéficier d'une permission de sortir[1070]. Si le lieu de détention et celui de l'exécution sont distincts, il y a lieu à changement d'écrou[1071]. Les différences au regard du degré de contrainte entre les mesures en semi-ouvert se manifestent tout particulièrement en ce qui concerne le déroulement de la journée.

Le juge de l'application des peines (Jap) détermine les conditions dans lesquelles la semi-liberté va s'effectuer. Il fixe les dates et les heures d'entrée et de sortie, en fonction du temps nécessaire au condamné pour exercer son activité à l'extérieur. Le détenu demeure soumis à la discipline pénitentiaire.

Il n'est cependant pas soumis à une surveillance continue. Une fois qu'il a quitté l'établissement, le semi-libre n'est plus astreint à la moindre surveillance, ses activités à l'extérieur de la prison se déroulent en dehors du contrôle du personnel pénitentiaire comme le placé à l'extérieur sans surveillance. C'est uniquement à son retour au quartier de semi-liberté ou, à un moindre degré, au centre de semi-liberté, qu'il aura à

[1068] Destiné à rembourser les dommages et intérêts aux victimes
[1069] C. pr. pén., art. 712-10 al. 2

[1070] Articles D.119 et suivants, D.143-1 et suivants du Cpp

[1071] C. pr. pén., art. 712-10 al.2

subir à nouveau les règles de droit commun pénitentiaire[1072]. Cette différence schizophrène du traitement engendre rapidement une exaspération très forte du condamné, et explique que la semi-liberté soit une mesure dont la durée ne puisse être excessive. Quelques mois sont un maximum.

Ses horaires de travail et de transport sont en principe respectés par le Jap lorsqu'il détermine les heures de retour à l'établissement. Il tient également compte du temps de transport. Il arrive que des aménagements particuliers soient possibles sous l'une des formes suivantes ; pour un travail de nuit, que le condamné soit au dehors la nuit et reste à l'établissement la journée, pour un travail qui se poursuit la week-end, que soient décalés les jours de congé pris sous forme de permission, par exemple le lundi et le mardi, que le Jap accorde une suspension de peine de quelques temps pour permettre à un condamné qui perdrait son emploi d'en rechercher un autre, soit pour lui permettre de rester en liberté durant une période de congés annuels de son travail, ces deux considérations tombant bien dans les conditions de la suspension de peine telles que définies par l'article 720-1, soit les motifs graves « d'ordre médical, familial, professionnel ou social ».

Le Jap accorde les éventuelles autorisations dont le condamné a besoin pour effectuer son activité par exemple pour conduire un véhicule. Un condamné en semi-liberté sort la journée pour accomplir ses activités. C'est naturellement pour le semi-libre que la journée se rapproche le plus de celle du citoyen ordinaire. La journée, le condamné se rend ici encore au dehors de l'établissement pour accomplir une activité qui rappelons-le n'est pas nécessairement un travail.

Par ailleurs, le condamné est nécessairement soumis aux mêmes conditions de travail et de rémunération que les travailleurs libres, c'est-à-dire qu'elles sont régies par le droit du travail car, dans son cas, l'existence d'un contrat de travail est de règle[1073] depuis le décret du 8 décembre 1998[1074], qui va d'ailleurs, sur ce point au-delà des termes strictement entendus de l'article 720, lequel en fait en toutes circonstances une exception.

L'existence d'un contrat de travail entraîne l'application de l'ensemble des règles de protection sociale, et notamment du salaire minimum, du droit au congé. Son salaire est versé sur un compte extérieur dont il est titulaire, sauf instruction contraire du juge. Par ailleurs, il peut être autorisé à détenir l'argent nécessaire à ses dépenses extérieures, comme les repas et le transport.

C'est le chef d'établissement qui apprécie le montant de ces sommes. Le condamné en semi-liberté est dispensé de la constitution d'un pécule de libération mais reste

[1072] Fouilles corporelles, de la cellule, du sac au retour, lecture des correspondances….
[1073] C. pr. pén., art.D.103.
[1074] Le décret n°98-1099 du 8 décembre 1998

redevable de la part réservée à l'indemnisation des parties civiles et aux créanciers d'aliments notamment les pensions alimentaires[1075].

Il peut même se produire que l'employeur ignore la situation du semi-libre de son employé. Ce, d'autant plus que le versement de son salaire se fait sur un compte ordinaire dont le condamné est titulaire et tenu à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire dans des conditions de droit commun. Néanmoins, le Jap pourrait, par exception, prévoit des modalités différentes de versement[1076].

Mais il réintègre le soir venu soit un quartier de semi-liberté d'une maison d'arrêt, soit un centre de semi-liberté qui est un établissement pénitentiaire particulier. A ce titre, c'est la loi « pénitentiaire » du 24 novembre 2009[1077] qui permet au chef d'établissement pénitentiaire de déterminer les horaires de retour. Ces horaires, peuvent depuis l'entrée en vigueur de cette loi[1078], être modifiés par le chef d'établissement ou le D-Spip opérant sur délégation du Jap. Celui-ci pourrait toutefois se réserver la prise des décisions en la matière[1079]. Tout compte fait, ce dernier est tenu à se conformer à toutes les obligations qui lui sont imposées.

B) Les obligations des condamnés sous le régime de la semi-liberté

En France, le condamné doit continuer à respecter le régime disciplinaire de l'établissement pénitentiaire où il se trouve, même lorsqu'il s'agit d'un centre autonome de semi-liberté. D'autres obligations particulières peuvent être fixées, au cas par cas, par le juge d'application des peines ou l'autorité qui a octroyé la mesure de semi-liberté. Par exemple, le détenu peut avoir l'obligation de payer les sommes dues aux victimes de l'infraction, de se soumettre à des soins médicaux, de ne pas fréquenter certains condamnés, de ne pas fréquenter les débits de boisson.

Par ailleurs, le condamné ne peut se trouver à l'extérieur que pour exercer l'activité qui lui a permis de bénéficier de la semi-liberté. Il ne peut se livrer à aucune autre activité et ne peut pas effectuer des déplacements non justifiés par cette activité. Dès que son activité est terminée, il doit regagner la prison. Si, pour une raison quelconque, l'activité est interrompue, le semi-libre sera tenu de rester à l'établissement pénitentiaire. C'est le cas notamment des périodes de congé ou des arrêts maladie.

[1075] *Articles* D.103, D.121 et suivants du Cpp
[1076] C. pr. pén., art. D. 121, al. 1.
[1077] La loi « pénitentiaire » n°2009-1436 du 24 novembre 2009
[1078] M. Janas, « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009, p. 7 –M. Herzog-Evans, « Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire », AJ pénal 2009. 483.
[1079] C. pr. pén., art. 712-8 al. 2.

De même il doit strictement respecter les horaires fixés par le juge de l'application des peines. Il doit toujours être muni d'un document lui permettant de justifier de la régularité de sa situation[1080]. Une semi-liberté peut être retirée si ses conditions ou les observations définies par le Jap ne sont plus remplies, si le condamné ne respecte pas ses obligations ou s'il fait preuve d'une mauvaise conduite. En cas d'urgence et en attendant que l'autorité compétente se prononce sur un éventuel retrait de la semi-liberté, le chef d'établissement peut ordonner la réintégration immédiate du condamné en détention sur le fondement de l'article D. 124 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Il doit en rendre compte sans délai au Jap. Le juge de l'application des peines peut ordonner la révocation de la semi-liberté si elle a été accordée par lui.

A partir du 1er janvier 2001, le Jap est cependant obligé de motiver sa décision de révocation et d'entendre les parties[1081] avant de la prendre. Le détenu dispose également d'un recours devant la chambre des appels correctionnels (cour d'appel) qu'il doit effectuer dans un délai de 10 jours après la notification de la décision par le Jap. Seule la juridiction de jugement du lieu de détention du prisonnier peut, sur rapport du Jap, décider de retirer une semi-liberté qu'elle a elle-même accordée. En cas d'urgence, avant que la juridiction ne se prononce, le Jap peut prononcer la suspension de la semi-liberté. Le tribunal doit alors prendre sa décision dans les cinq jours. S'il ne statue pas dans ce délai, le condamné doit être remis en semi-liberté[1082].

Par contre si le détenu ne réintègre pas volontairement la prison aux dates et heures fixées, il est réintégré dans un établissement pénitentiaire et se voit retirer la mesure de semi-liberté. Il devra donc terminer d'exécuter sa peine de prison. Par ailleurs, il se rend coupable d'un délit d'évasion. Il fera l'objet de poursuites pénales et disciplinaires. Il encourt pour ce fait une peine de trois ans d'emprisonnement et de 345000.000 euros d'amende. Cette peine se cumule à celle Cette peine se cumule à celle qu'il avait à exécuter et au titre de laquelle il avait été placé en semi-liberté, sans qu'une confusion des deux condamnations soit possible. Il encourt encore les sanctions disciplinaires prévues pour l'évasion, notamment le placement en cellule disciplinaire pour une durée maximale de 45 jours[1083].

La semi-liberté est une mesure très efficace qui pourrait tendre vers une réinsertion sociale réussie. Cependant, force est de constater que des éléments essentiels risquent de réduire à néant son objectif. Ce sont notamment, le manque de moyens et de matériels adéquats avec une population carcérale sans cesse grandissante. Ce sont

[1080] Articles D.123, D.124, D.138 et D.536 du Cpp .

[1081] Détenu avec son avocat et procureur

[1082] Articles D.117-2 et D.124 du Cpp

[1083] Articles 434-27, 434-29 et 434-31 du nouveau Code pénal, D.249-1, D.251 et D.251-3 du Cpp

également des locaux inadéquats pour le détenu qui parvient à bénéficier de cette mesure[1084].

Voilà pourquoi, Jean-Marie Delarue le contrôleur des prisons fait non seulement un triste bilan, mais aussi donne les moyens de s'en sortir à travers une proposition. Il précise en effet, que « le taux d'échec, du fait de révocation ou d'évasion, est de "*24% dans un centre visité, de 15% dans un autre", ce taux "serait abaissé par une meilleure adaptation aux réalités de l'activité imposée"*. Selon lui[1085], "*c'est à ces conditions que le volume du nombre de semi-libres pourra être accru et que la part de réussite de la mesure, déjà importante, pourra encore s'accroître".*

Car, en effet cette mesure présente un paradoxe fort significatif. Elle donne l'impression au détenu qu'il est libre, mais les nombreuses contraintes le remmène à la vraie réalité. Partagé entre la recherche d'un emploi mais aussi respecter les contraintes qui l'incombe. Le stress permanent, né du fait de n'avoir pas d'emploi peut provoquer un traumatisme psychologique. D'autant plus que la menace de la révocation de la mesure est subordonnée à la recherche d'un emploi.

Toutes les mesures tendant à la réadaptation sociale doivent nécessairement d'avantage accompagnées de moyens de soutien. Car, la semi-liberté, comme le placement à l'extérieur permet d'éviter la totale rupture avec le monde extérieur. Ces mesures favorisent non seulement l'entretien des liens familiaux mais aussi emmène le condamné à s'investir dans un projet de réinsertion sociale. Cela le responsabilise face à sa famille, l'indemnisation des victimes mais et surtout par rapport à la société. Et comme les précédentes, la permission de sortir et la sortie sous escorte sont aussi fortement utilisées pour permettre à toute personne détenue d'entretenir des liens avec sa famille[1086]. L'objectif est que le détenu exécute sa peine en milieu ouvert afin d'être à nouveau une personne sociable.

[1084] M. Société, « Le contrôleur des prisons recommande de développer le régime de "semi-liberté" ; Disponible sur http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/10/23/le-controleur-des-prisons-recommande-de-developper-le-regime-de-semi-liberte. Consulté le 13/09/2016._Jean-Marie Delarue a par ailleurs *souligné lors d'une conférence de presse le délai "très long" de mise en œuvre de ce régime: "deux ans" pour une personne qui vient d'être condamnée, pendant lesquels elle vit dans l'incertitude concernant les modalités de sa peine. Pour un détenu qui demande à purger le restant de sa peine en semi-liberté, le délai est de "13 mois", ce qui peut compromettre son projet d'insertion en remettant en cause l'emploi qu'il avait trouvé*

[1086] Dans ce cas, l'article D.145 du Code de procédure pénale, permet de réduire les risques de rupture des liens familiaux.

TITRE 2/ LES MESURES EXECUTEES A L'EXTERIEUR DE LA PRISON

L'application des peines en milieu ouvert s'entend par l'exécution des peines en dehors de l'établissement pénitentiaire. La peine à exécuter implique un suivi judiciaire en milieu libre, sans que le condamné ne soit placé sous écrou. Elle se caractérise, non par la circonstance que le condamné se trouve physiquement en liberté, mais par le fait que son nom ne sera pas mentionné sur le registre d'écrou d'un établissement pénitentiaire, du moins s'il se comporte comme le lui ont demandé les juges qui l'ont condamné.

Il peut s'agir soit de la contrainte pénale, du sursis avec mis à l'épreuve d'une part et d'autre part du travail d'intérêt général dont l'objectif est d'effectuer un travail non rémunéré pour la communauté et du suivi-socio judiciaire pour prévenir la récidive du condamné et d'assurer sa réinsertion. L'avantage de ces mesures est qu'elles s'exécutent à domicile auprès des siens qui bénéficient de la présence permanente de leur proche, condamné (CHAPITRE 1).

Aujourd'hui, l'une des préoccupations majeures de la politique actuelle concernant les établissements pénitentiaires, c'est de désengorger les prisons. L'idée c'est de réduire la population carcérale dont le nombre en forte progression ne correspond plus aux structures d'accueil. Ce désengorgement permet non seulement aux condamnés de se réinsérer plus rapidement et plus facilement dans la société lorsqu'ils purgent leur peine à l'extérieur de la prison mais aussi à être plus proche des siens. Cela se démontre à travers certaines mesures. En effet, un pas de plus peut encore être privatif de liberté, il bénéficie soit d'une libération conditionnelle ou du port du bracelet électronique. Le plus important c'est de respecter les conditions qui lui sont imposées. Ce n'est qu'alors qu'il pourra véritablement tendre progressivement vers la sortie (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 1/ LES MESURES EVITANT L'INCARCERATION OU LES PEINES ALTERNATIVES A L'EMPRISONNEMENT

La prison n'apparaît plus comme la seule solution pour punir une infraction. Dès lors, les peines alternatives à l'emprisonnement dites « peines de substitution » doivent progresser dans le vécu et l'opinion des uns et des autres. Il faut comprendre qu'il s'agit de vraies peines, sanctionnant un comportement social réprouvé, incluant un élément de contrainte de l'individu tout en affirmant une volonté de ne pas l'exclure de la communauté afin de le voir se réinsérer et de maintenir ses liens familiaux.

Parmi les peines alternatives à l'emprisonnement, nous distinguerons celles qui nécessitent une surveillance particulière d'une part (SECTION 1), et d'autre part, les mesures moins contraignantes (SECTION 2).

SECTION1 / LA NECESSITE D'UNE SURVEILLANCE RENFORCEE

La nécessité d'une surveillance particulière concerne les mesures qui consistent à laisser le condamné en liberté et à le contraindre à respecter un certain nombre de mesures, de contrôle et d'obligations.

C'est en quelque sorte une espèce de « probation ». Car, en effet, la suspension conditionnelle de l'exécution d'une peine d'emprisonnement assortie de mesure d'aide et de contrôle est l'essence même de la réforme de la loi pénale du 15 août 2014, instituant la contrainte pénale (§1) qui devrait à l'avenir supplanter une autre mesure dont elle est la sœur « jumelle » tellement la ressemblance est forte, il s'agit du sursis avec mis à l'épreuve (§2).

§ 1/ LA CONTRAINTE PENALE

En France, l'institution de la contrainte a pour fondement essentiel une recommandation du Conseil de l'Europe du 29 novembre 2000 ayant pour objectif le développement des peines non privatives de liberté et l'instauration d'une nouvelle peine de probation en tant que sanction indépendante imposée sans que soit prononcée

une peine d'emprisonnement. Le jury de consensus a fait, pour sa part, sienne cette recommandation en préconisant que la mise en place d'une peine de ce type devrait « être perçue par tous comme une vraie peine, avec des éléments de contrainte et de contrôle ainsi que des fonctions de réparation et de réinsertion ».

Sans aucun doute, ces recommandations, auxquelles il faut ajouter celle du 20 janvier 2010 du comité des ministres des Etats membres sur les règles du conseil de l'Europe relatives à la probation, ont servi de guide aux initiateurs de la réforme qui ont suggéré l'introduction de la contrainte pénale dans l'arsenal répressif français.

Il s'agit d'une « *peine indépendante* » pouvant être prononcée par une juridiction de jugement lorsque l'infraction commise serait un délit puni d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas cinq ans et que la personnalité de son auteur, ainsi que les circonstances de la commission des faits, justifieraient « *un accompagnement socio-éducatif individualisé et renforcé* ». Mis en place en octobre 2014, le dispositif vise à prévenir la récidive en impliquant le condamné dans son suivi judiciaire. Malheureusement sous-utilisé, il présente pourtant un réel intérêt[1087].

Cette peine, qui doit être exécutée en milieu ouvert, peut donc être retenue en lieu et place des courtes peines d'emprisonnement. En particulier, elle consisterait dans l'obligation pour la personne condamnée d'être soumise, pendant une durée comprise entre six mois et cinq ans, à des mesures d'assistance, de contrôle et de suivi adaptées à sa personnalité.

[1087] Ondine Millot — 11 octobre 2015, Libération, Justice Contrainte pénale : «Je ne mens jamais à ma conseillère», disponible sur http://www.liberation.fr/france/2015/10/11/contrainte-penale-je-ne-mens-jamais-a-ma-conseillere_1401956

Depuis que « *le dispositif de contrainte pénale est entré en vigueur, le 1er octobre 2014. Il ne s'applique pour l'instant qu'aux délits punis d'un maximum de cinq ans de prison, mais devrait être élargi à tous les délits en 2017. Quel premier bilan peut-on tirer ? Statistiquement, il est plutôt mauvais : avec 900 mesures prononcées entre le 1er octobre 2014 et le 31 août 2015, on est bien en deçà de l'objectif que la chancellerie s'était fixé - entre 8 000 et 20 000 en un an. Pas évident de faire évoluer les habitudes des magistrats, qui préfèrent continuer à prononcer des sanctions qu'ils connaissent, comme le sursis avec mise à l'épreuve (SME), les travaux d'intérêt général (TIG) ou l'incarcération. D'autant que certains Spip, débordés de dossiers, font savoir qu'ils n'ont pas les moyens de mettre en œuvre une mesure aussi chronophage. Qualitativement, en revanche, l'expérience vécue dans les Spip comme celui d'Albi montre l'intérêt réel du dispositif. «Au départ, chaque condamné à une contrainte pénale fait l'objet d'une évaluation de trois mois, explique Marie-Claude Vanson, responsable de l'antenne Spip d'Albi et directrice adjointe pour le département du Tarn. Cela permet d'adapter le cadre posé par le tribunal. On peut rajouter des obligations, en retirer… Le juge d'application des peines valide, mais tout repose sur le dialogue qu'on crée avec la personne.» »*

Le procédé consiste à permettre au juge de prononcer une peine dont la nature est différente de celle qui est encourue.

Contrairement à la France, cette peine existe depuis plus de vingt ans dans des pays comme le Canada[1088], et son efficacité n'est plus à prouver[1089]. En effet, les services de probation existent dans la Belle Province depuis 1967, à une époque où «*diverses commissions d'enquête avaient proposé des alternatives à l'incarcération»,* ajoute l'enseignant criminologue Samir Rizkalla, chargé de cours à l'université de Montréal. La tendance était alors à la condamnation à des peines de prison les moins restrictives possibles. La probation a pris véritablement son envol dans les années 1970 et 1980 pour des raisons moins philosophiques: la surpopulation carcérale et les contraintes budgétaires.

Système très encadré, la probation ne concerne que les peines de moins de deux ans, dont sont responsables les gouvernements provinciaux. Les peines plus lourdes sont gérées par le gouvernement fédéral.

Un peu avant la France, la Belgique s'est intéressée à cette mesure. En effet, la contrainte pénale a été créée par la loi du 10 avril 2014[1090], relative à la loi insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal et modifiant le Code d'instruction criminelle, et la loi du 29 juin 1964, concernant la suspension, le sursis et la probation. Par contre, cette latitude laissée au juge, à travers cette nouvelle peine, permet de promouvoir l'individualisation de la peine, de mettre fin aux automatismes et introduire la possibilité pour les magistrats de condamner les délinquants à un autre type de peine privilégiant les efforts de réinsertion du condamné. Mais cela ne peut être possible que si les conditions d'application (A) et les effets de la nouvelle réforme sont respectés(B).

[1088] Depuis une vingtaine d'années, le Canada a profondément transformé ses pratiques et ses méthodes de suivi de personnes condamnées, avec comme objectif une plus grande efficacité dans la prévention de la récidive et la réinsertion sociale des délinquants.

[1089] Ludovic Hirtzmann, • Mis à jour le 23/08/2013 à 18:46 Publié le 22/08/2013 à 18:33 dans le Figaro.fr « Peines de probation : au Québec, un agent pour trente condamnés **».** «*La probation au Québec est une réussite. Les cas de récidive sont assez peu nombreux»*, confie le criminologue Samir Rizkalla, chargé de cours à l'université de Montréal. Disponible sur http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/08/22/01016-20130822ARTFIG00396-peines-de-probation. Consulté le 12/09/2016.

[1090] SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE, « Les Maisons de justice présentent leur rapport annuel », disponible sur http://justice.belgium.be/fr/nouvelles/autres_communiques/news_2014-06-23. Consulté le 12/08/2016.

A) Les conditions d'application de la contrainte pénale

Le droit de la peine été modifié à de très nombreuses reprises ces dernières années, souvent au gré de l'actualité et sans cohérence d'ensemble. IL est devenu particulièrement complexe, parfois contradictoire et pour partie contestable au regard des principes qui le régissent, notamment le principe de l'individualisation de la peine. Force est de constater que les réformes successives n'ont pas permis de démontrer leur efficacité pour mieux prévenir le risque de récidive et éviter de nouvelles victimes, la contrainte pénale est venue à point tant au niveau du fond (1) que de la forme (2).

1/ Les conditions de fond de la contrainte pénale

En France, la contrainte pénale peut sanctionner, si la juridiction compétente le juge utile, un délit pour lequel la peine encourue est un emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans. Ce seuil sera porté au maximum de l'emprisonnement correctionnel, soit dix ans, à compter du 1er janvier 2017 et concernera les délits jugés après cette date, même commis avant. La loi se réfère à la peine encourue et non à celle qui est prononcée de sorte que la contrainte pénale ne pourrait pas être prononcée à l'égard d' un accusé que la cour d'assises ne punirait que d'une peine égale ou inférieure à cinq ans d'emprisonnement, alors que son infraction est qualifiée de crime.

A la différence de l'article 132-41 du code pénal, qui limite l'application du sursis avec mise à l'épreuve aux « *crimes et délits de droit commun* », en excluant par conséquent les délits politiques, l'article 131-4-1 ne contient aucune disposition de cette sorte. La restriction de l'article 132-4 s'explique par le fait que le sursis avec mise à l'épreuve comprend des mesures de surveillance assez humiliantes et incompatibles avec les motifs moralement élevés qui sont supposées inspirer le délinquant politique, en particulier le journaliste. Le même argument peut être avancé à propos de la contrainte pénale puisqu'elle emprunte son contenu à ce sursis, de sorte que les tribunaux agiraient sagement en donnant une interprétation extensive et téléologique de l'article 132-41.

La même difficulté ne se présente pas à propos des infractions militaires puisque le code de justice militaire prévoit l'application du sursis avec mise à l'épreuve, même pour les juridictions militaires[1091] à ceci près que la juridiction ne peut pas arrêter les obligations et interdictions imposées au prévenu, mais seulement la durée du sursis.

Dans la loi Belge, la nature de l'infraction entraînant le prononcé de la contrainte pénale dite « *peine de probation autonome* » est précisée à l"art.37octies. § 1er du code pénal

[1091] C.just.mil.art.L.222-65 et L.265-1

que : « lorsqu'un fait est de nature à entraîner une peine de police ou une peine correctionnelle, le juge peut condamner, à titre de peine principale, à une peine de probation autonome ». La peine de probation autonome exigera du condamné de respecter certaines obligations limitées dans une période précise, fixée par le juge conformément au § 2. Qui précise que : *«* le juge prévoit, dans les limites des peines prévues pour l'infraction et par la loi en fonction de sa saisine, une peine d'emprisonnement ou une amende qui peut être applicable en cas de non-exécution de la peine de probation autonome[1092] .

Au Canada*,* c'est l'article 731 du code criminel Canadien intitulé *« Probation »,* qui prévoit que « le tribunal peut rendre une ordonnance, à l'exclusion de toute autre peine dans deux cas[1093]. Selon l'article précité «lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction, le tribunal peut, vu l'âge et la réputation du délinquant, la nature de l'infraction et les circonstances dans lesquelles elle a été commise (...) surseoir au prononcé de la peine et ordonner que le délinquant soit libéré selon les conditions prévues dans une ordonnance de probation.

.Le tribunal ne dispose de cette faculté que pour les infractions pour lesquelles aucune peine minimale n'est prévue par la loi. Lorsque le tribunal rend une ordonnance d'absolution conditionnelle

L'article 730 complété par l'article 731 du code précité prévoit que le tribunal peut, « s'il considère qu'il y va de l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, prescrire par ordonnance qu'il soit absous (...) aux conditions prévues dans l'ordonnance de probation ».

Cette absolution conditionnelle assortie d'une ordonnance de probation ne peut être délivrée que si : l'accusé plaide coupable ; ou est reconnu coupable d'une infraction pour laquelle la loi ne prescrit pas de peine minimale ou qui n'est pas punissable d'un emprisonnement de 14 ans ou de l'emprisonnement à perpétuité. La contrainte pénale tient également compte de la personnalité de l'auteur de l'infraction ».

La seule indication que donne la loi quant au caractère du prévenu est écrite de manière générale par référence à sa *« personnalité et à sa situation matérielle, familiale et sociale* » et à la pertinence d'un « *accompagnement socio-éducatif soutenu* ». Cette disposition n'aura guère de conséquences pratiques puisque, sauf exceptions concernant notamment l'emprisonnement sans sursis, « *la détermination de la peine par les juges dans les limites prévues par la loi relève d'une faculté dont ils doivent aucun*

[1092] La peine de probation autonome ne peut être prononcée pour les faits visés : - à l'article 347bis; - aux articles 375 à 377;- aux articles 379 à 387, si les faits ont été commis sur des mineurs ou à l'aide de mineurs;- aux articles 393 à 397; à l'article 475 »

[1093] Site Web de la législation (Justice) du Canada « Code criminel (L.R.C. (1985), ch. C-46), disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-46, consulté le 12/08/2016.

compte[1094] *; la règle s'applique en cas de prononcé d'une peine de substitution. Les personnes morales ne pourront pas non plus y être assujetties : la nature des interdictions et obligations qui la composent sont inapplicables à ces sujets de droit qui encourent déjà des peines privatives de droit appropriées et énumérées à l'article 131-39 du code pénal, et notamment la surveillance judiciaire ; au surplus ; l'article 131-4-1 est placé dans une section I intitulé « Des peines applicables aux personnes physiques* ».
Si les conditions sont réunies, la procédure est indispensable pour rendre cette mesure effective.

2) Les conditions de forme de la contrainte pénale

En France, le tribunal compétent pour prononcer la contrainte pénale sera ordinairement le tribunal correctionnel.

Mais la cour d'assises pourrait le faire aussi, dans le cas où elle qualifierait de délit les faits dont elle a été saisie sous une qualification criminelle. Rien n'interdit que la contrainte pénale soit prononcée à l'issue d'un ajournement de la peine soit selon les procédures déjà existantes de l'ajournement simple[1095], de l'ajournement avec mise à l'épreuve[1096] soit selon la nouvelle procédure de l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité » organisée par les articles 132-70-1 et 132-70-2. Si c'est l'ajournement avec mise à l'épreuve qui a été choisie puis suivi d'une condamnation à la contrainte, il aura servi d'expérience préparatoire pendant un an renouvelable une fois.

Si plus raisonnablement, les juges songent dès la déclaration de culpabilité à prononcer la contrainte pénale, ils choisiront un ajournement aux fins d'investigation, le délai est de quatre mois renouvelable une fois si le prévenu est libre[1097] . Le jugement ou l'arrêt qui prononce une contrainte pénale doit, au minimum contenir deux précisions : d'une part, la durée de la peine qui est au maximum de cinq ans, mais aussi un minimum que le juge doit observer et qui est de six mois[1098] ; d'autre part, la juridiction de jugement fixe le quantum maximum de l'emprisonnement qui pourra être prononcé en cas d'inobservation des obligations d'interdictions sous deux limites : soit deux ans, soit la durée, si elle est inférieure, de l'emprisonnement encouru pour l'infraction sanctionnée par la condamnation à la contrainte pénale.

[1094] Cass.crim.19 déc.1996, n°96-81.647 : jurisData n°19996-005363 ;bull.crim.1996 ; Rev.sc.crim.1998 p.538 obs.B.bouloc.
[1095] C.pén.art.132-60 à 132-62
[1096] C.pén.art.132-63 à 132-65
[1097] CPP, art.132-70-1al 2
[1098]C.pén.art131-4-1 al 2

Au Canada, en application de l'article 732.1 du code criminel canadien[1099] : « *le tribunal assortit l'ordonnance de probation de conditions auxquelles l'auteur de l'infraction doit se conformer. Il les lui explique et lui indique la procédure de demande de modification. Certaines de ces conditions figurent obligatoirement dans l'ordonnance de probation dont une copie est remise au délinquant, d'autres sont laissées à l'appréciation du tribunal*[1100]. Le tribunal peut également obliger l'intéressé à *« observer telles autres conditions raisonnables (qu'il) considère souhaitables (...) pour assurer la protection de la société et faciliter la réinsertion sociale du délinquant »*. Il ne peut toutefois pas insérer « *une condition facultative prévoyant l'exécution forcée d'une ordonnance de dédommagement* » dans une ordonnance de probation si le règlement provincial a expressément exclu cette possibilité conformément à l'article 738.

Par comparaison avec le sursis avec mise à l'épreuve, cette limitation est d'ailleurs le seul avantage que la contrainte procure au condamné.

La condamnation à la contrainte pénale, applicable par provision[1101] a pour effet, dès son prononcé[1102], d'imposer au prévenu l'observation des mesures de surveillance obligatoirement attachées au sursis avec mise à l'épreuve par l'article 132-44 d code pénal, dont la liste est légèrement retouchée par la loi du 15 août 2014 et l'assujettit immédiatement aux autres interdictions et obligations de l'article 132-45 qu'il aura plu au tribunal de lui imposer, s'il dispose des informations suffisantes sur la situation du prévenu[1103] .

1099 Site Web de la législation (Justice) du Canada « Code criminel (L.R.C. (1985), ch. C-46), disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-46, consulté le 12/08/2016.

1100 . *Celui-ci soumet l'auteur de l'infraction à l'obligation de :- « ne pas troubler l'ordre public et d'avoir une bonne conduite ; répondre aux convocations du tribunal ; prévenir le tribunal ou l'agent de probation de ses changements d'adresse ou de nom et de les aviser rapidement de ses changements d'emploi ou d'occupation. ». Le tribunal peut imposer à l'auteur de l'infraction une ou plusieurs des obligations à caractère facultatives suivantes :se présenter à l'agent de probation : dans les 2 jours ouvrables suivant l'ordonnance, ou dans le délai plus long fixé par le tribunal, par la suite, selon les modalités de temps et de forme fixées par l'agent de probation ;de rester dans le ressort du tribunal, sauf permission écrite d'en sortir donnée par le tribunal ou par l'agent de probation ; de s'abstenir de consommer : de l'alcool ou d'autres substances toxiques,des drogues, sauf sur ordonnance médicale,de s'abstenir d'être propriétaire, possesseur ou porteur d'une arme ;de prendre soin des personnes à sa charge et de subvenir à leurs besoins ;d'accomplir au plus 240 heures de service communautaire au cours d'une période maximale de 18 mois ;si le délinquant y consent et le directeur du programme l'accepte, de participer activement à un programme de traitement approuvé par la province », notamment un programme de traitement curatif pour abus d'alcool ou de drogue ou d'utilisation d'un anti-démarreur avec éthylomètre. »*

1101 Art. 131-4 Cp-in fine

1102 Art. 131-4-1 al.3 Cp

1103 Art.131-4-1 al.12 Cp et art.713-43 Cpp

A défaut, il laisse au juge de l'application des peines le choix des mesures[1104] et, en toute hypothèse, le tribunal remet au prévenu un avis de convocation à comparaitre, dans un délai compris entre dix et trente jours, devant le juge de l'application des peines: la comparution est sanctionnée comme l'inexécution des mesures de la contrainte pénale[1105].

La mise en œuvre de la contrainte fait l'objet d'un nouveau titre Ier bis du livre du code de procédure pénale. IL établit pour elle un régime autonome[1106] qui ne coïncide pas avec le droit commun de l'exécution des peines, réglé par les articles 712-1 à 712-23 du même code. Ce sera, pour les autorités judiciaires, une complication inutile et une source de probables erreurs, si bien que cela nécessite une grande attention pour l'issue qui est appropriée.

Si en France et au Canada, l'organe compétent pour le prononcé de la contrainte pénale est le tribunal, en Belgique[1107] en revanche, la compétence territoriale de la commission de probation est : « *déterminée par le lieu de résidence du condamné au moment où le jugement ou l'arrêt passe en force de la chose jugée. Lorsque l'intéressé réside en dehors du territoire du Royaume, la commission de probation territorialement compétente est celle du lieu où a été prononcée la condamnation en première instance.*

Lorsque, dans des cas exceptionnels, la commission juge opportun, pour une personne condamnée à une peine de probation autonome qui fait une demande motivée à cet effet, de transférer la compétence à la commission de probation du lieu de sa nouvelle résidence, elle prend une décision motivée, après que cette autre commission a rendu un avis conforme dans un délai de deux mois. Pour une personne sans résidence dans le Royaume, la compétence peut être transférée selon la même procédure à une autre commission de probation, sans qu'il soit exigé dans ce cas qu'il s'agisse de la commission du lieu de sa nouvelle résidence ».

L'opportunité dans ce cas d'espèce, c'est que le condamné bénéficie d'une meilleur disponibilité pour répondre éventuellement aux différentes convocations de la commission, mieux, d'être mieux suivi et donc d'une aisance pour une réinsertion sociale.

Une fois, les conditions de fond réunies, alors la procédure est indispensable pour sa mise en exécution.

[1104] Art. 474, al3 Cp modifié

[1105] Art474,al2Cpp

[1106] Art.713-42 à 713-48.Cpp

[1107] Source : JUSTICE, Publication : 19-06-2014 numéro : 2014009234 page : 46200 IMAGE, Dossier numéro : 2014-04-10/80. Loi insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle, et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation Art. 9 §2». Disponible sur *www.**ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl**?**language=fr&la**=F&cn...table...* Consulté le 12/08/2016.

B) Les modalités de la contrainte pénale

La loi du 15 août 2014 vise à moderniser et clarifier le droit des peines et leurs modalités de mise en œuvre afin d'améliorer leur efficacité au regard de leurs fonctions: sanctionner celui qui commet une infraction et s'attacher à permettre sa réinsertion au sein du corps social afin de prévenir le mieux possible le risque de récidive et de réparer le préjudice causé aux victimes ; cet objectif dans sa réalisation peut avoir une finalité satisfaisante (1) ce qui veut dire que la sanction a rempli pleinement son rôle, cependant l'issue de la sanction peut être contraire à ce à quoi on s'attend (2).

1/ La portée positive de la contrainte pénale

En France, si le condamné se conforme aux règles qui lui ont été imposées, sa peine s'achève au terme fixé par la juridiction de jugement, mais sa condamnation, à la différence de celle qui est assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve n'est pas réputée non avenue. Avant même la survenance de ce terme, il peut être mis fin à la contrainte pénale, en application de l'article 743-45 du Code de procédure pénale de la même manière que peuvent être abrégées le sursis avec mise à l'épreuve[1108], le suivi socio-judiciaire[1109]ou la surveillance judiciaire[1110].

La décision en est prise « *si le condamné a satisfait aux mesures ; obligations et interdictions qui lui étaient imposées pendant au moins un an, que son reclassement parait acquis et qu'aucun suivi ne parait plus nécessaire* ». Le juge d'application des peines statue par ordonnance motivée, sans débat contradictoire, si le procureur de la République a délivré des réquisitoires en ce sens, selon les formes de l'article 712-18 du Code de procédure pénale.

S'il y est opposé, le magistrat saisit par requête motivée non pas le tribunal de l'application des peines, mais son seul président qui statue après débat contradictoire lequel est public, alors qu'ordinairement cette juridiction tient, selon les articles 712-6 et 712-7 du Code de procédure pénale, ses audiences en chambre de conseil. Ces deux dérogations au droit commun seront source de complications. La décision du président du tribunal est un jugement qui peut faire l'objet d'un appel devant la chambre de l'application des peines[1111]. Si la proposition du juge de l'application des peines est rejetée, aucune demande ayant le même objet ne peut être présentée avant le délai d'un an.

[1108] Art. 744 Cpp
[1109] Art.763-6 Cpp
[1110] Art.732-34 Cpp
[1111] Art.712-11,2° Cpp modifié et 712-13

En Belgique, dans l'article 10, de la même section V, il est inséré un article 37 decies[1112] rédigé comme suit: " la commission de probation peut suspendre en tout ou partie le contenu concret de la peine de probation autonome, le préciser ou l'adapter aux circonstances, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du condamné. Dans le cas où une des conditions de la peine de probation autonome n'a pu être réalisée durant le délai de probation initial sans que cela soit dû à la volonté du condamné, la commission de probation peut prolonger une fois le délai de probation d'un an maximum afin que le condamné puisse satisfaire à la condition».

Ce qui est intéressant ici, c'est que la loi donne l'opportunité au condamné de réussir sa période de probation, et ce même dans les circonstances qui lui sont favorables. Elle prévoit même la possibilité de prolonger le délai de probation si cela est nécessaire, afin que le condamné puisse tirer parti de cette condamnation.

Au Canada, rappelons que la durée de l'ordonnance de la probation étant de 3 ans maximale, elle entre en vigueur à la date à laquelle elle est rendue. En cas de respect des obligations et interdictions imposées au contrevenant, il peut y avoir des modifications prévues par l'article 732.2 (3), portant sur les conditions facultatives ou la durée de l'ordonnance de probation. Elles sont prononcées par le tribunal selon la procédure suivante. Le tribunal peut, [1113]« à tout moment, sur demande du délinquant, de l'agent de probation ou du poursuivant, ordonner au délinquant de comparaître devant lui et, après audition du délinquant d'une part et du poursuivant et de l'agent de probation ou de l'un de ceux-ci, d'autre part :

-apporter aux conditions facultatives de l'ordonnance de probation les modifications qu'il estime justifiées eu égard aux modifications des circonstances survenues depuis qu'elle a été rendue ;

- relever le délinquant, soit complétement, soit selon les modalités ou pour la période qu'il estime souhaitables, de l'obligation d'observer une condition facultative ; abréger la durée de l'application de l'ordonnance. » Mais il arrive quelques fois que l'objectif recherché n'est pas réalisé.

[1112] Source : JUSTICE, Publication : 19-06-2014 numéro : 2014009234 page : 46200 IMAGE, Dossier numéro : 2014-04-10/80
Entrée en vigueur : 01-05-2016 JUSTEL, Législation consolidée, Titre, Table des matières « 10 AVRIL 2014. - Loi insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle, et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation Art.10». Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2014041080. Consulté le 13/08/2016.

[1113] Site Web de la législation (Justice) du Canada « Code criminel (L.R.C. (1985), ch. C-46), disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-46, consulté le 12/08/2016.

2/ Les conséquences négatives de la contrainte pénale

En France, en cas d'inexécution des interdictions et des obligations de la contrainte pénale l'article 713-47 du Code de procédure pénale offre un très large choix de réactions au juge de l'application des peines. Le condamné peut être rappelé au respect de ses obligations. Ou bien, d'office ou sur réquisitions du procureur, alourdir les mesures de la contrainte pénale mais non pas en allonger la durée. Ou alors provoquer, mais non pas décider, l'application de la peine d'emprisonnement que la juridiction de jugement avait initialement, prévue pour le cas qui se présente.

IL saisit à cet effet, selon une procédure encore une fois dérogatoire aux règles communes, le président du tribunal correctionnel auquel il appartient au moyen d'une requête motivée. Selon l'article 713-47 alinéa 2 du Code de procédure pénale, le président, ou son délégué, « statue après un débat contradictoire public conformément aux dispositions de l'article 712-6 qui prévoit pourtant un débat en chambre du conseil, et il peut prononcer tout ou partie de l'emprisonnement initialement choisi.

Si c'est la totalité, il met fin à la contrainte pénale. Si c'est une partie seulement, la condamnation peut être renouvelée sans que la somme des emprisonnements successifs ne dépasse la durée initialement prévue ; si elle est atteinte, la contrainte pénale cesse.

Le jugement peut prévoir que la peine s'exécutera sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou de la surveillance électronique lorsque les conditions de l'article 723-15 sont réunies: l'une de ces conditions, celle de la gravité de la peine prononcée est toujours réalisée puisque le texte s'applique « aux personnes condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans » qui est le maximum fixé par l'article 131-4-1 du code pénal. Les sanctions ne se font attendre également dans les autres pays.

En Belgique, l'art. 11. Dans la même section Vquater, il est inséré un article 37undecies[1114] rédigé comme suit: " En cas d'inexécution totale ou partielle de la peine de probation autonome, l'assistant de justice informe sans délai la commission de probation. La commission convoque le condamné par envoi recommandé ou par une voie électronique à déterminer par le Roi plus de dix jours avant la date fixée pour

[1114]Source : JUSTICE, Publication : 19-06-2014 numéro : 2014009234 page : 46200 IMAGE, Dossier numéro : 2014-04-10/80
Entrée en vigueur : 01-05-2016 JUSTEL, Législation consolidée, Titre, Table des matières « 10 AVRIL 2014. - Loi insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle, et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation Art.10». Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2014041080. Consulté le 13/08/2016.

l'examen de l'affaire et en informe son conseil. Le dossier de la commission est mis pendant cinq jours à la disposition du condamné et de son conseil éventuel.

La commission, siégeant hors la présence du ministère public, rédige un rapport motivé en vue de l'application de la peine de substitution. Le rapport est envoyé par simple lettre au condamné, au ministère public et à l'assistant de justice. Dans ce cas, le ministère public peut décider d'exécuter la peine d'emprisonnement ou l'amende prévue dans la décision judiciaire, et ce en tenant compte de la peine de probation autonome qui a déjà été exécutée par le condamné.".

De même au Canada, le non-respect de l'ordonnance de probation est une infraction sanctionnée par l'article 733.1 du code criminel canadien qui dispose que celui qui « sans excuse raisonnable, omet ou refuse de se conformer à l'ordonnance de probation à laquelle il est soumis est coupable : soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de 2 ans ; soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'un emprisonnement maximal de 18 mois et d'une amende maximale de 2 000 dollars, ou de l'une de ces deux peines. [1115]»

Le condamné peut pendant la durée de la contrainte pénale commettre une nouvelle infraction. Dans ce cas, en France, si la nouvelle infraction effectivement est sanctionnée par une réclusion criminelle ou un emprisonnement sans sursis, la juridiction de jugement peut elle-même, après avoir reçu l'avis du juge de l'application des peines, ordonner l'exécution de l'emprisonnement prévu pour le cas de mauvaise conduite. IL se cumulera avec la nouvelle condamnation[1116].

La loi ne dit rien du cas où la juridiction de jugement ne statue pas sur ce point, ou si la peine qu'elle prononce est un emprisonnement assorti du sursis ou une peine non privative de liberté. Le juge de l'application des peines peut certainement réagir par un alourdissement des mesures de surveillance du condamné, mais peut-il aussi provoquer l'incarcération ? La réponse est positive, mais à la condition que les faits constitutifs de la nouvelle infraction réalisent simultanément un manquement aux interdictions et obligations composant la contrainte pénale, ce qui ne sera pas nécessairement le cas : par exemple , un vol commis en dehors des lieux dans lesquels le condamné ne doit pas paraitre n'est pas une des fautes qui justifient l'incarcération prévu par l'article 713-47,al.2. On soutiendrait vainement que c'est une faute plus grave encore qui mérite cette sanction, car l'argument d'analogie ne peut pas fonder le prononcé d'une peine.

1115 Site Web de la législation (Justice) du Canada « Code criminel (L.R.C. (1985), ch. C-46), disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-46, consulté le 12/08/2016.

1116 Art. 713-48 Cpp

Pour ce qui est du Canada, la sanction en cas de nouvelle infraction, l'article 732.2(5) du code criminel canadien prévoit que « lorsque le délinquant soumis à une ordonnance de probation est déclaré coupable d'une infraction y compris une infraction pour non-respect de l'ordonnance de probation et que les voies de recours sont éteintes, il peut, outre la peine reçue pour celle-ci, être sommé de comparaître devant le tribunal qui a rendu l'ordonnance de probation à la demande du poursuivant.

Après audition des parties, le tribunal peut : dans le cas d'une ordonnance de probation avec suspension du prononcé de la peine évoquée supra, révoquer l'ordonnance et infliger toute peine qui aurait pu l'être au moment de la suspension ; modifier les conditions facultatives ou prolonger la durée de l'application de l'ordonnance pour une période d'au plus un an, conformément à ce qu'il estime souhaitable »[1117].

La peine de contrainte pénale, telle qu'elle est aujourd'hui présentée a le mérite d'exister, à cause des multiples discussions et modifications dont elle a fait l'objet. Si les autres mesures d'aménagement de peine, étaient conçues, pensées et appliquées en fonction de la problématique des prisons, dans le souci de les désengorger, le débat sur la contrainte pénale nous transporte ailleurs.

Cette nouvelle mesure présente certes, des inconvénients pour le contrevenant. Il ne pouvait en être autrement puisqu'elle a été le fruit de la copie de celle de nombreux autres pays (notamment le Canada, même la Belgique qui s'y est mise quelques mois avant la France) qui la pratique depuis très longtemps. Il reste donc, une fois posé le principe de cette nouvelle peine, à la faire évoluer vers les principes dégagés par le conseil de l'Europe pour faire de la probation une vraie sanction généraliste qui puisse être le levier d'une réforme bien plus ambitieuse et une réussite à l'instar du Canada[1118].

1117 Site Web de la législation (Justice) du Canada « Code criminel (L.R.C. (1985), ch. C-46), disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-46, consulté le 12/08/2016.

1118 Ludovic Hirtzmann , mis à jour le 23/08/2013 à 18:46 et publié le 22/08/2013 à 18:33. LE FIGARO. Fr « Peines de probation : au Québec, un agent pour trente condamnés »

«*La probation au Québec est une réussite. Les cas de récidive sont assez peu nombreux»,* confie le criminologue Samir Rizkalla, chargé de cours à l'université de Montréal. Les services de probation existent dans la Belle Province depuis 1967, à une époque où «*diverses commissions d'enquête avaient proposé des alternatives à l'incarcération*», ajoute l'enseignant. *La tendance était alors à la condamnation à des peines de prison les moins restrictives possibles. La probation a pris véritablement son envol dans les années 1970 et 1980 pour des raisons moins philosophiques: la surpopulation carcérale et les contraintes budgétaires. Cette réussite est dû à un personnel très important et un système très encadré et atypique. Prononcée par un juge pour une période maximale de trois ans, la probation est très encadrée. Des agents de probation présentent au juge un rapport «présentenciel» qui évalue la dangerosité du prévenu pour la société, son potentiel de réinsertion, d'employabilité et les risques de récidive. Après que le prévenu ait été déclaré coupable, le juge décide, en fonction de ce rapport, du type de probation à appliquer: avec ou sans mesure de suivi. Les agents de probation sont plus de 320 au Québec et outre le travail de rapport «présentenciel», ils ont une mission de «surveillance, d'aide et d'orientation auprès des condamnés», explique Samir Rizkalla. Ils sont épaulés dans leur tâche par les policiers avec qui ils partagent l'information, mais aussi par des organismes à but non lucratif à qui*

Ayant accusé un lourd retard[1119] par rapport aux autres pays, aujourd'hui, la France, par ses conseillers d'insertion et de probation s'inspirent de la méthode canadienne qui a fait ses preuves en la matière[1120]. Cette méthode en effet, c'est le « Risque, besoin, réceptivité » (RBR)[1121].

---

le gouvernement confie le mandat de suivre les condamnés qui purgent leur peine dans la communauté. Certains de ces derniers effectuent des travaux d'intérêt général à hauteur de 240 heures au maximum sur une période de 18 mois. L'objectif peut être de dédommager les victimes mais aussi d'alléger le coût d'un condamné, évalué à plus de 300 dollars (214 euros) par jour dans un pénitencier fédéral. Il n'en reste pas moins que le système judiciaire québécois, s'il est moins répressif que l'ensemble de l'Amérique du Nord, est totalement atypique. Le droit québécois est un mélange de Common Law britannique et de droit français. «En fin de compte, la probation est une épée de Damoclès au-dessus de la tête de l'individu pour qu'il reste en paix», conclut le professeur Rizkalla. Disponible sur http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/08/22/01016-20130822ARTFIG00396-peines-de-probation. Consulté le 13/08/2016.

[1119] Il ressort d'un rapport de la Commission Justice d'Europe Ecologie les Verts (EELV) intitulé « Prévention de la récidive : sortir de l'impasse » que la France présente un lourd retard tant pour la mise en œuvre des normes européennes que pour la prise en compte des résultats des évaluations internationales menées en la matière. La Recommandation adoptée le 20 janvier 2010 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les règles relatives à la probation fait état de la nécessité d'évaluer précisément la situation de l'auteur d'une infraction « y compris les risques, les facteurs positifs et les besoins, les interventions ». Disponible sur http://justice.eelv.fr/prevention-de-la-recidive-sortir-de-limpasse/. Consulté le 13/08/2016.

[1120] Séduit par cette méthode, M. Philippe Portier, directeur de l'Ecole nationale de l'administration pénitentiaire a précisé que de plus en plus de conseillers d'insertion français se forment au RBR. A terme, tous devraient s'y mettre.

[1121] Sécurité publique Canada : « Modèle d'évaluation et de réadaptation des délinquants fondé sur les principes du risque, des besoins et de la réceptivité 2007-06 ». Le modèle fondé sur les principes du risque, des besoins et de la réceptivité, ou modèle RBR, est peut-être le modèle le plus utile pour l'évaluation et le traitement des délinquants (Blanchette et Brown, 2006; Ward, Mesler et Yates, 2007). Présenté officiellement pour la première fois en 1990 (Andrews, Bonta et Hoge), le modèle RBR a été élaboré et situé dans un contexte tenant compte de la théorie de la personnalité en général et des processus cognitifs de l'apprentissage social du comportement criminel (Andrews et Bonta, 2006).

Depuis 1990, un certain nombre de principes ont été ajoutés aux principes théoriques de base dans l'espoir d'améliorer et de renforcer la conception et la réalisation d'interventions efficaces. Ces principes supplémentaires décrivent, par exemple, l'importance pour le personnel d'établir des relations de travail fondées sur la collaboration et le respect avec les clients et les organismes correctionnels et, pour les gestionnaires, de proposer des politiques et d'exercer un leadership qui facilitent et rendent possibles des interventions fructueuses (Andrews, 2001; Andrews et Bonta, 2006; Andrews et Dowden, sous presse). Nous ne devons pas perdre de vue l'ensemble des principes (dont nous parlerons un peu plus longuement à la fin du document), mais nous centrerons notre attention ici sur les principes centraux du risque, des besoins et de la réceptivité.

En bref, les trois principes de base peuvent être décrits comme suit :

- ***Le principe du risque :*** *Adapter le niveau de service au risque de récidive du délinquant.*
- ***Le principe des besoins :*** *Évaluer les facteurs criminogènes et les cibler dans le traitement.*
- ***Le principe de la réceptivité :*** *Optimiser la capacité du délinquant de tirer des enseignements d'une intervention réhabilitante en lui offrant une thérapie cognitivo-comportementale et en adaptant l'intervention à son style d'apprentissage, à sa motivation, à ses aptitudes et à ses points forts.*

Le principe de la réceptivité comporte deux volets : a) la réceptivité générale et b) la réceptivité spécifique. La réceptivité générale fait appel à l'utilisation des méthodes cognitives de l'apprentissage social pour influencer le comportement. Les stratégies cognitives de l'apprentissage social sont les plus efficaces, quel que soit le type de délinquant (c.-à-d. délinquante, délinquant autochtone, psychopathe, délinquant sexuel). Les pratiques correctionnelles de base, telles que les modèles prosociaux, l'utilisation appropriée du renforcement et de la désapprobation et la résolution de problèmes,

Pour cela, en France, il faut nécessairement un renforcement des moyens car en effet, les SPIP se voient confier une lourde charge de travail supplémentaire. Ils interviennent lors du prononcé de la mesure, mais aussi lors des réévaluations de situation et à l'occasion de toutes les modifications de la contrainte pénale décidées par le juge de l'application des peines. Les Jap vont voir leurs taches augmenter dans des proportions équivalentes.

Or, on compte, en 2011, 375 postes de Jap censés s'occuper de 250 000 dossiers de milieu ouvert et de 50 000 dossiers en milieu fermé. Cette charge de travail ne cesse de croître en raison de l'augmentation du nombre de peines, de l'accroissement des compétences de ce juge, de la création de nouvelles mesures de suivi et de l'allongement de leur durée. Les 4 250 conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation (CPIP) regroupés au sein de 103 SPIP gèrent pour chacun d'eux en moyenne entre 80 et 130 dossiers[1122], alors qu'il devrait en suivre au maximum une soixantaine selon les normes officielles.

Le nombre de mesures de sursis avec mise à l'épreuve qui leur sont confiées ne cesse de croître : au 31 décembre 2006, 117 225 mesures étaient en cours ; au 31 décembre 2010, 143 670. Pour faire face à leurs nouvelles attributions, il est prévu la création de 300 postes de CPIP en 2014 et de 150 supplémentaires en 2015[1123]. L'effort budgétaire est considérable, d'autant qu'une augmentation du nombre de Jap est également prévue. S'il permettra à coup sûr de rétablir une situation aujourd'hui intenable, suffira-t-il à

(Dowden et Andrews, 2004) précisent les compétences particulières représentées dans une approche cognitive de l'apprentissage social.

La réceptivité spécifique est un « réglage précis » de l'intervention cognitivo-comportementale. Elle tient compte des points forts, du style d'apprentissage, de la personnalité, de la motivation et des caractéristiques biosociales (p. ex. le sexe, la race) de la personne.

Le présent document retrace sommairement comment le modèle RBR a influencé l'élaboration d'instruments d'évaluation du risque chez les délinquants et des programmes de réadaptation pour les délinquants. Ce faisant, nous résumons les éléments probants qui montrent comment le comportement criminel des délinquants peut être prédit de manière fiable, pratique et utile. Nous démontrons également comment les programmes de réadaptation peuvent réduire considérablement la récidive lorsqu'ils s'en tiennent au modèle RBR. Doc disponible sur ***http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrcs/pblctns/rsk-nd-rspnsvty/index-fr.aspx, c****onsulté le 13/08/2016****.***

[1122] (Chiffres extraits du rapport d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel, présenté par Etienne Blanc, enregistrée le 29 février 2012).

[1123] Interview du garde des Sceaux, *Le Monde*, 31 août 2013

absorber le volume des nouvelles peines? Beaucoup dépendra de l'attitude des magistrats à l'égard de cette nouvelle peine[1124].

A l'issue de l'analyse sur la nouvelle peine dont la finalité poursuivie est noble, il est permis de se demander comment la contrainte pénale pourrait trouver ses marques par rapport au sursis avec mis à l'épreuve.

[1124] La contrainte pénale, cette nouvelle peine purgée en dehors de la prison pour les délits, jamais pour les crimes, progresse doucement : 610 contraintes pénales avaient été prononcées au 1er mai depuis le 1er octobre 2014, date de la mise en application de la mesure, dans 100 tribunaux[1124] (sur 164). Soit moins d'une centaine par mois. C'est peu, au regard de l'étude d'impact de la loi du 15 août 2014, qui tablait sur 8 000 à 20 000 mesures annuelles à ce rythme, les contraintes pénales ne devraient pas dépasser de beaucoup le millier en octobre 2015, et sont bien loin de vider les prisons comme le craignait l'opposition.

La chancellerie ne s'en inquiète pas. D'abord parce qu'il faut le temps que les magistrats s'approprient cette nouvelle peine, très proche, et peut-être trop proche, du vieux sursis mise à l'épreuve (SME), créé en 1958.

Ensuite parce que la contrainte pénale exige, à la différence du SME, un suivi intense des condamnés, et que les premiers renforts en conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation ne sont pas encore formés 362 stagiaires devraient arriver en juridiction en Septembre.

Enfin le travail d'intérêt général (TIG), si commun aujourd'hui, avait eu lui aussi un peu de peine à s'installer. Le TIG consiste pour un condamné à travailler pour une association ou une collectivité territoriale sans rémunération ; il est prononcé à titre de peine principale, alternative à l'emprisonnement, ou en complément d'une peine avec sursis, pour 20 heures au moins et 210 heures au plus pour les délits.

Robert Badinter a créé la mesure en 1983, 944 TIG ont été ordonnés dans les sept premiers mois de 1984 contre 610 contraintes pénales pour une période comparable. En 1984, 2 700 TIG étaient exécutés, 6 700 en 1985, 17 000 en 2013 (annexe 6[1124]).

Pour l'heure, 85 % des contraintes pénales ont été prononcées lors d'un jugement devant un tribunal correctionnel, surtout après une convocation, sur ordre d'un magistrat, par un officier de police judiciaire (49 %), soit après une comparution immédiate (24 %), soit après un plaider-coupable, une négociation avec le parquet avec l'accord de la personne condamnée (15 %). Il était prévu à l'origine une « césure » du procès pénal : le tribunal tranche d'abord sur la culpabilité, puis après un examen poussé de la personnalité, du profil, du milieu du condamné par un conseiller d'insertion, fixe lors d'une seconde audience la peine. Procédure lourde, qui pour l'heure ne semble pas avoir été utilisé. Le condamné qui ne respecte pas les contraintes de cette nouvelle peine risque la prison. Au bout de quatre mois, le juge d'application des peines évalue les résultats du suivi, en cas d'échec le condamné peut être incarcéré, pour une durée fixée par le tribunal : d'un à trois mois pour 26 % des condamnés pour contrainte pénale, de quatre à six mois pour 48 % d'entre eux, de sept mois à un an pour 21 %. La peine est récente, il est trop tôt pour prouver le nombre de rechutes.

§ 2/ LE SURSIS AVEC MIS A L'EPREUVE

Le sursis avec mis à l'épreuve est la suspension de l'exécution d'une peine d'emprisonnement sous condition de respecter un certain nombre d'obligations durant le temps d'épreuve.
Pour les pays européens comme la France et la Belgique, le « SME » sursis avec mise à l'épreuve existe depuis le vingtième siècle, notamment en 1958, pour le premier et en 1964, pour le second.

Le sursis avec mise à l'épreuve est une déclinaison française de la « probation » anglo-saxonne. Créée plus d'un siècle avant, sa gestation fut laborieuse. On en parla beaucoup après-guerre, comme en témoigne la littérature d'alors[1125], dans une ambiance de réforme pénitentiaire ; on en fit des essais pratiques à (Lille à Toulouse) dans les années 50. On en débattit longuement au parlement avant qu'il ne soit finalement installé dans notre droit pénal par une ordonnance de 1958. Puis on en parla plus, ou presque plus, pendant longtemps. Jusqu'aux années 80, après que les années 70 aient ravivé l'idée de réforme pénitentiaire, et que l'augmentation du nombre des détenus ait reprise.

Au Canada, la peine d'emprisonnement avec sursis, aussi appelé « *l'ordonnance de sursis* » a été instaurée en septembre 1996. Elle permet de purger une peine dans la *« collectivité plutôt que dans un établissement correctionnel* [1126]». Ainsi, deux constats sont observés : celui de « *l'économie des ressources correctionnelles » d'une part, mais aussi et surtout, la capacité du délinquant de garder son emploi ou d'en chercher un et de conserver des liens avec sa famille »*. Le sursis a été mis au point dans le cadre d'un examen des dispositions du *Code criminel* relatives à la détermination de la peine[1127]. Ces dispositions portaient notamment sur « *l'objet essentiel et les principes*

[1125] Amor (Paul). Le « Probation system » ou système de l'épreuve surveillée, rapport et discussion, Revue pénitentiaire et droit pénal. Bulletin de la Société générale des prisons. Tome 72, 1948, n° 1-3, janv.-mars, p. 6-26 ; Marc-Ancel, La mise à l'épreuve en droit comparé, vue internationale de droit comparé, Vol. 2 N°3, juillet-Septembre 1950, pp. 405-439

[1126] Rédaction :Robin MacKay Division du droit et du gouvernement .Le 21 décembre 2005, PARLEMENT *du* CANADA, Library of Parliament, Service d'information et de recherche Parlementaire « LA PEINE D'EMPRISONNEMENT AVEC SURSIS». « *La plupart des programmes de réinsertion sociale peuvent être mis en œuvre plus efficacement lorsque le délinquant purge sa peine dans la collectivité plutôt qu'en détention* ». Disponible sur http://www.bdp.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0544-f.htm. Consulté le 20/ 08/2016.

[1127] Sécurité Publique Québec, «La probation, perdue dans l'angle mort de la criminologie québécoise Date de publication : juillet 2012 », Dindo utilise le terme générique « probation » pour désigner le sursis avec mise à l'épreuve, équivalent de la probation avec surveillance au Québec. L'auteur (Dindo) a été agent de probation et est aujourd'hui conseillé expert à la Direction des programmes. En France, Dindo (2011) a produit une analyse de près de 400

de la détermination de la peine, le principe fondamental étant que la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de son auteur ».

L'objectif du sursis se présente sous deux formes : d'une part éviter la surpopulation carcérale[1128] et d'autre part, offrir aussi la possibilité « *d'intégrer davantage les notions de justice réparatrice*[1129] *dans le processus de détermination de la peine en encourageant les personnes qui ont causé des torts à les reconnaître et à les réparer ».*

Concrètement, la personne condamnée doit exécuter sa peine hors de la prison mais en respectant les obligations qui lui sont imposées.

En France, le sursis avec mise à l'épreuve a été institué plus tôt que la plupart des peines restrictives de liberté, soit dès le Code de procédure pénale de 1958, en inspiration des systèmes anglo-saxons de « *probation* ».

L'objectif était alors, d'une part, comme pour le sursis simple, de lutter contre les effets désocialisant des courtes peines, d'autre part, contrairement à ce dernier, de ne pas se borner à laisser une seconde chance au condamné, mais de l'y encourager en 1'accompagnant dans ses efforts de resocialisation, à l'aide d'un régime probatoire. Pourtant, le législateur a porté son domaine d'application au-delà des seuils habituellement retenus en la matière, qui sont généralement d'une année[1130].

Le seuil d'une année correspond en effet à la limite de l'orientation des condamnés détenus en maison d'arrêt vers les établissements pour peine[1131], à l'affectation en centre pour peines aménagées[1132], à la mise en œuvre de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, au bénéfice de la semi-liberté et des Placements à l'extérieur[1133] ainsi qu'au bracelet électronique[1134]. Le seuil retenu pour le sursis avec mise à l'épreuve est

---

pages sur les pratiques de probation et en profite pour déplorer que la probation soit un « terrain déserté par la recherche » (p. 45). Disponible sur http://www.securitepublique.gouv.qc.ca/services-correctionnels/publications-et-statistiques/probation-criminologie/introduction.html. Consulté le 13/08/2016.

[1128] À l'époque de son adoption, la peine avec sursis était considérée en général comme un bon moyen d'écarter du système carcéral les infractions mineures et leurs auteurs. L'usage trop répandu des peines d'emprisonnement s'avérait un problème pour beaucoup de gens, et l'on jugeait bénéfiques les notions de justice réparatrice

[1129] Selon Robin Mackey, dans Division du droit et du gouvernement du 21 décembre 2005, PARLEMENT *du* CANADA, Library of Parliament, Service d'information et de recherche Parlementaire « LA PEINE D'EMPRISONNEMENT AVEC SURSIS». Disponible sur http://www.bdp.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0544-f.htm. Consulté le 20/ 08/2016: « *L'intérêt général pour la justice réparatrice a eu pour effet d'éveiller l'attention pour les sanctions purgées dans la collectivité. Les mesures de justice réparatrice visent à défendre les intérêts de la victime à tous les stades du processus de justice pénale, mais en particulier à l'étape de la détermination de la peine.* »

[1130] M. Herzog-Evans, « Qu'est-ce qu'une longue peine ? », LPA 24 nov. 2000, 4.

[1131] C. pr. pén., art. 717 et D. 80.

[1132] C. pr. pén., art. D. 72-1.

[1133] C. pr. pén., art. 132-25-et C. pr. pén., art. 723-1.

[1134] C. pr. pén., art. 723-7 et C. pén., art. 132-26-1.

nettement plus élevé, puisqu'il porte la peine pouvant en être assortie à un maximum de cinq années[1135]. Le sursis avec mise à l'épreuve, étant une peine alternative, est conçu comme devant remplacer une peine d'emprisonnement qui aurait normalement dû être prononcée.

Ainsi l'article 132-40 du Code pénal énonce-t-il que « la juridiction qui prononce un emprisonnement peut, ordonner qu'il sera sursis à son exécution [... la personne étant placée sous le régime de la mise à l'épreuve ». Le sursis avec mise à l'épreuve n'est donc pas une peine, mais une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement, dont l'exécution n'aura pas lieu durant le temps d'épreuve et, si le condamné respecte ses engagements, ne fera jamais l'objet d'exécution, puisqu'alors il sera suivi d'un non-avenu[1136]. Le sursis avec mise à l'épreuve est une mesure plus favorable que l'incarcération, donc favorable à la réinsertion sociale et au maintien des liens familiaux. Il concerne donc les seules peines d'emprisonnement, qu'elles soient prononcées pour des délits ou des crimes. II concerne tant les peines d'emprisonnement de droit commun[1137] que militaires[1138].

Il n'a cependant pas pour vocation à bénéficier aux condamnés les plus dangereux. Ainsi ne peut-il assortir les peines criminelles[1139]. Dans la mesure où il a pour but de lutter contre les peines d'emprisonnement, il est naturellement inapplicable aux peines contraventionnelles. Il se présente alors le problème du délai d'épreuve (A) qui peut être écarté sinon révoqué si un certain nombre de manquements sont constaté (B).

A) Le délai d'épreuve

En tant que régime probatoire, le sursis avec mis à l'épreuve suppose un temps d'épreuve (1), et l'obligation pour le condamné de s'astreindre aux mesures de contrôle et mesures particulières qui lui ont été spécialement fixées (2).

1/ Fixation du délai d'épreuve

En France, la notion de mise à l'épreuve suppose que le comportement du condamné soit soumis à un contrôle et astreint à respecter des obligations, durant une période qui a été déterminée par 1a juridiction de jugement. Cette période, appelée « délai d'épreuve », doit être impérativement déterminée par la juridiction. En effet l'article 132-42

[1135]C. pr. pén., art. 132-41 al 1.
[1136]C. pr. pén. art.132-52
[1137] C. pén., art. 132-41.
[1138] C. just. Mil., art. 369.
[1139]Cass. crim., 11 juill 1986, Bull. crim., 204; Pal. 15-17 mars 1987; RSC 1987, chron. A. Vitu. 677.

énonce que la juridiction « fixe le délai d'épreuve ». Cette détermination doit être précise. Ainsi la juridiction ne pourrait-elle notamment retenir que le délai d'épreuve courrait jusqu'à l'extinction d'une dette[1140].

Le délai « *ne peut être inférieur à dix-huit mois ni supérieur à trois ans* »[1141] . Il peut donc être par exemple de deux années dès lors que la juridiction du fond l'estime judicieux. Elle n'a pas en effet à rendre compte des raisons qui l'ont conduite à tel ou tel choix[1142].

Cependant la juridiction pourrait ultérieurement prolonger ce délai, dans le cas où le condamné ne se soumettrait pas aux mesures de contrôle ou aux obligations particulières mises à sa charge. La loi du 9 mars 2004 a souhaité accélérer les procédures de mises à exécution des peines. Dans l'espoir que les mesures prises à cet effet seraient efficaces[1143], l'article 132-42 du Code pénal a été modifié, à effet au 31 décembre 2006. À compter de cette date, c'est un délai de douze et non plus de dix-huit mois qui constituera le nouveau plancher.

En cas de difficulté persistante, au sein d'une juridiction, quant à la mise à exécution rapide des sentences pénales, les tribunaux correctionnels pourraient naturellement se fonder sur des délais comparables au droit antérieur : rappelons qu'il ne s'agit que d'un plancher, qui peut être dépassé. La juridiction répressive peut décider de fixer une peine mixte, soit composée pour partie d'une peine ferme, et pour partie d'une mise â l'épreuve.

En pareil cas, elle doit déterminer aussi clairement le délai d'épreuve que la durée ferme de l'emprisonnement que le condamné aura à exécuter[1144]. Comme pour tout délai, la détermination de son point de départ est essentielle. Avant le Code pénal de 1994, la jurisprudence avait retenu une solution identique pour le sursis simple et le sursis avec mise à l'épreuve: le point de départ du délai était 1e jour où la peine était devenue définitive[1145].

Cette solution a été modifiée pour ce qui concerne le sursis avec mise à l'épreuve par l'article 132-41 du Code pénal. En effet, il dispose que sous réserve de l'hypothèse où la juridiction a prononcé l'exécution provisoire, le sursis devient applicable à compter du jour où « (la condamnation devient exécutoire selon les dispositions du deuxième alinéa de l'article 708 du Code de procédure pénale. » Cette solution a pour avantage de faire partir l'exécution du sursis avec mise à l'épreuve sans attendre l'écoulement du délai de

[1140]Cass. crim., 10 nov. 1966, Bull. crim., n°256; RSC 1967, 649, note A. Légal.
[1141]C. pr. pén., art. 132-42.
[1142] Cass. crim., 30 avr. 1996, JCP G 1996, IV, 2027.
[1143]V. en ce sens rapp. Zochetto, fait au nom de la commission des lois du Sénat, en première lecture, Rapp. n°441, 2002-2003.
[1144] C. pén., art. 132-42, al. 2.
[1145]Cass. crim., 11 févr. 1980, Bull. crim., n°55-Cass.crim., 9 févr. 1988, Bull. crim., n°65.

recours spécial du procureur général qui est de deux mois. En effet, l'alinéa 2 de l'article 708 dispose que « le délai d'appel spécial prévu aux articles 505 et 548 du Code de procédure pénale ne fait point obstacle à l'exécution de la peine ».

Toutefois l'article 132-41 du Code pénal réserve la possibilité pour la juridiction de prononcer l'exécution provisoire. Cette décision a pour intérêt de placer le condamné immédiatement sous le régime de la mise à l'épreuve, sans attendre que la condamnation ne soit devenue définitive[1146]. I1 en va de même, y compris en cas de pourvoi, compte tenu de l'effet suspensif de ce recours, lorsque la cour d'appel n'a pas reconduit l'exécution provisoire et ce, jusqu'à ce que son arrêt devienne définitif, si la Cour de cassation rejette le pourvoi[1147].

Concrètement, deux situations sont donc à distinguer. Ce qui porte les délais applicables en matière de sursis à trois, si l'on ajoute, que, pour le sursis simple le point de départ est le jour du jugement définitif[1148]: soit le sursis avec mise à l'épreuve et immédiatement applicable, parce que la juridiction de jugement a prononcé l'exécution provisoire ; soit cette peine s'applique du jour où elle devient exécutoire, en application de l'article 708 alinéa 2, soit dix jours après le jugement contradictoire ou la signification du jugement en cas de défaut.

Une autre règle est applicable lorsque la peine est mixte : le point de départ est le jour où la partie ferme de la peine est expirée, c'est-à-dire exécutée[1149]. Une fois encore l'existence d'une confusion interroge : qu'en est-il de la computation du délai, en présence d'une peine partiellement assortie du sursis laquelle est confondue avec une autre peine elle-même assortie du sursis partiel ? La chambre criminelle avait décidé que le point de départ était la date à laquelle la dernière condamnation était devenue définitive

.

Cette solution n'est plus valable. Le renvoi à 1a notion de peine exécutoire est conforme à la règle générale retenue à l'article 132-41 du Code pénal. Enfin en cas de révocation pour cause de nouvelle condamnation, l'infraction qui en est la cause ne peut qu'avoir été commise après que la condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve ait acquis un caractère définitif[1150].

[1146]Cass. crim., 28 sept. 1993, Bull. crim., n°268-Cass. Crim., 8 juin 1999, Bull. Crim., n°126; D. 1999, IR p. 202; RSC 2000, 195, obs. B. Bouloc.

[1147]Cass. crim., 28 sept. 1993.

[1148]V. aussi Cass. crim., 12 déc. 1978, D. 1979, IR p. 286 ; RSC 1980, 698, obs. J. Larguier-G. Lorho, « Le sursis probatoire à l'épreuve du nouveau Code pénal », Dr. pén. 1992, chron. n°58.

[1149]Cass. crim., 27 juin 1984, Bull. crim., n°249 ; RSC 1985, 296, chron. A. Vitu.

[1150]Cass. crim., 17 mai 1995, Bull. crim., n°180 ; RSC 1996, 118, chron. B. Bouloc-sol qui était déjà retenue sous l'empire de l'ancien Code pénal, Cass. crim., 8 juill. 1986, Bull. crim., n°231-Cass. crim., 20 mai 1987, Bull. crim., n°211.

En théorie, au Canada[1151], l'ordonnance de sursis peut être prononcée à l'égard de « *toute personne contrevenante trouvée coupable d'une infraction pour laquelle aucune peine minimale n'est prévue, mais n'excédant pas une peine d'emprisonnement de moins de deux ans* ». Par ailleurs, pour recourir aux articles 718 à 718.2 du Code criminel qui énoncent que : « la sanction à imposer doit favoriser la réinsertion sociale des personnes délinquantes et être proportionnelle à la gravité de l'infraction ainsi qu'au degré de responsabilité de celle-ci », une condition existe. En effet, « *le tribunal doit toutefois être convaincu qu'il n'y a aucun danger pour la sécurité de la communauté* ».

A l'exception de certaines activités (études, emploi, exercice de la religion et l'accès à des soins de santé), au Canada[1152], la personne contrevenante est assignée à résidence, et ce, jusqu'à 24h/24h si le tribunal en juge la nécessité. Au canada, elle fait l'objet d'une surveillance par un agent de probation qui élabore, avec la personne contrevenante, son plan d'intervention où sont déterminées les mesures nécessaires afin de prévenir la récidive et de favoriser la réinsertion sociale. L'agent effectue de 4 à 6 vérifications téléphoniques par semaine et d'une à deux « *visites surprises* » à domicile mensuellement. Il a le pouvoir de demander la modification des conditions facultatives déterminées par le tribunal.

Cette forme de surveillance permanente et rigoureuse fait du Canada, le pays qui bat un record dans le taux de réussite des mesures d'aménagements de peine, même si parfois des voix s'élèvent contre le recours à la peine d'emprisonnement avec sursis pour certains crimes[1153]. Notons toutefois, qu'il est possible de suspendre le délai d'épreuve.

[1151] Marie-Christine Lavoie, incarcération : la seule solution ? « Un aperçu des alternatives à l'incarcération », Groupe de défense des droits des détenuEs de Québec p.9. Disponible sur http://www.alterjustice.org/doc/alternatives_incareration.pdf et consulté le 20:08:2016.

[1152] Marie-Christine Lavoie, incarcération : la seule solution ? « Un aperçu des alternatives à l'incarcération », Groupe de défense des droits des détenuEs de Québec p10. Disponible sur http://www.alterjustice.org/doc/alternatives_incareration.pdf et consulté le 20:08:2016.

[1153] Rédaction :Robin MacKay Division du droit et du gouvernement .Le 21 décembre 2005, PARLEMENT *du* CANADA, Library of Parliament, Service d'information et de recherche Parlementaire « LA PEINE D'EMPRISONNEMENT AVEC SURSIS». « *La plupart des programmes de réinsertion sociale peuvent être mis en œuvre plus efficacement lorsque le délinquant purge sa peine dans la collectivité plutôt qu'en détention* ». Disponible sur http://www.bdp.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0544-f.htm. Consulté le 20/ 08/2016.

Notamment, « la conduite avec facultés affaiblies en est un exemple. L'organisation Madd Canada (Les mères contre l'alcool au volant) a fait circuler une pétition où elle demande au Parlement d'éliminer le recours à la peine d'emprisonnement avec sursis pour les personnes reconnues coupables de conduite avec facultés affaiblies ayant causé la mort ou des lésions corporelles. MADD croit que ce type de peine pour un crime violent ayant causé la mort ou des lésions

2/ Causes de suspension du délai d'épreuve

Il existe plusieurs causes de suspension du délai d'épreuve. En France, les deux premières causes de suspension sont énoncées à l'article 132-43 alinéa 2 du Code pénal. La dernière résulte de la jurisprudence. L'article 132-43 alinéa 2 du Code pénal vise en premier lieu l'incarcération du condamné, ce qui inclut notamment, mais pas uniquement, le fait pour le condamné d'être en cours d'exécution de la partie ferme de sa peine[1154]. En pareil cas, le délai d'épreuve est suspendu pendant toute l'exécution de la partie ferme de la peine[1155].

Cette solution est logique : les obligations et mesures de contrôle normalement imposées au probationnaire sont pour la plupart incompatibles avec la privation de liberté : en pareil cas, « *les mesures de surveillance et d'assistance attachées au sursis ne [peuvent] s'exécuter*[1156]*. Une autre raison explique cette règle : c'est que le condamné incarcéré n'a aucun mérite à se comporter de manière correcte* ».

Enfin, et plus simplement, le sursis avec mise à l'épreuve s'analysant précisément en une suspension d'une peine d'emprisonnement, il suppose par nature une exécution en milieu libre. Il est par suite intrinsèquement incompatible avec l'incarcération, même pour autre cause; il est à déterminer avec précision ce qu'il faut entendre par « *temps où le condamné est incarcéré* », 132-43 du Code pénal. S'il ne fait aucun doute que l'état du détenu provisoire ou de condamné (exécution ferme de l'emprisonnement tien pour autre cause) fait obstacle au bénéfice du sursis avec mise à l'épreuve, faut-il étendre l'incompatibilité et, par suite, 1a suspension du délai d'épreuve, à la semi-liberté, aux placements à l'extérieur.

Nous pensons que le maintien d'un numéro d'écrou dans toutes ces situations milite pour une assimilation à l'incarcération. Dans le même sens, relevons que l'intéressé passe certes un certain temps à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire, mais y retourne, du moins en principe, de manière régulière, durant ces périodes, il ne peut avoir d'obligations mises à sa charge. En pratique il est plus aisé de faire courir le délai d'épreuve après que le condamné soit libéré de manière définitive et ne soit plus sous écrou.

Cependant il faut aussi se souvenir qu'au contraire de la situation de l'incarcération complète, la semi-liberté et les placements à l'extérieur, et notamment le placement sans surveillance, imposent au condamné des obligations et mesures de contrôle quasiment

---

corporelles n'est pas proportionnel à la gravité de l'infraction. Le système de justice donne l'impression d'avoir un parti pris pour le délinquant et il n'accorde pas suffisamment d'importance à la valeur de la vie humaine qui a été sacrifiée ».

[1154] Cass. crim., 9 févr. 1988, Bull. crim., n°65.

[1155] Cass. crim., 9 févr. 1988.

[1156] Cass. crim., 27 juin 1984, Bull. crim., n°249 ; D. 1985, IR p. 66, obs. J.-M. R.; Gaz. Pal. 1985, 1, 169, note Cadiot; RSC 1985, 286, obs. A. Vitu- et, à nouveau, Cass. crim., 14 févr. 1994, Bull. crim., n°65.

identiques à celles qui pèsent sur le probationnaire si bien qu'un aménagement, pour tenir compte des deux types de mesure ne serait pas impossible matériellement.

Au surplus, la suspension du délai d'épreuve conduit à faire peser sur le condamné une succession de périodes de contrôle, dont la durée peut devenir éventuellement telle qu'elle s'avère contre-productive au plan de la réinsertion. Une question analogue concerne la libération conditionnelle : suspend- elle aussi le délai d'épreuve ?

Cela ne paraît pas possible dans la mesure où elle comporte elle-même un délai d'épreuve à effet suspensif, mais assorti d'une condition : la peine est réputée avoir été exécutée en totalité, en cas d'accomplissement satisfaisant du délai d'épreuve, à la date d'élargissement.

En conséquence la seule solution viable paraît être de retenir que le délai d'épreuve commence à s'exécuter à la date où le détenu est élargi au titre de la libération conditionnelle. Il n'est pas incarcéré, au sens de l'article 132-41 alinéa 2, puisqu'il est libre et n'est plus sous écrou. Le délai de probation court alors en même temps que le délai d'épreuve de la libération conditionnelle, et les causes de révocation de celle-ci sont en grande partie similaires à celles qui concernent le sursis avec mise à l'épreuve. Les deux mesures sont suivies par le même Jap et les obligations du probationnaire et du libéré conditionnel sont ici encore très proches. Il n'existe donc pas d'obstacle pratique majeur à l'application concurrente des délais d'épreuve du sursis et de la libération conditionnelle.

Cependant il semble que les pratiques des Jap soient très diverses. Un certain nombre retient au contraire que le délai d'épreuve est bel et bien suspendu durant la libération conditionnelle et que, par conséquent, il doit commencer à courir au moment où la peine est réputée exécutée, soit à expiration du délai d'épreuve de la libération conditionnelle. Concrètement cette solution conduit encore à une période de surveillance qui peut être très longue, puisque cela peut porter le contrôle à une durée égale à la somme de la peine privative de liberté qui restait à courir, d'une année supplémentaire[1157] et enfin, du délai d'épreuve retenu par la juridiction répressive pouvant être porté à trois années[1158].

Le Code pénal fait aussi état à l'article 132-43 alinéa 2 qui énonce que le temps d'épreuve est suspendu le temps où le condamné accomplit les obligations du service national. Cette solution n'a plus lieu d'être depuis la suppression du service national. Une troisième cause de suspension résultait de la jurisprudence: lorsqu'il y avait eu confusion entre plusieurs peines successivement infligées avec le bénéfice du sursis, un arrêt rendu à l'époque de l'ancien Code pénal avait décidé que cette confusion avait pour

[1157].Art. 732, al.2 Cpp
[1158] Art. 132-42 Cpp

effet de reporter le point de départ du délai d'épreuve à la date à laquelle la dernière condamnation était devenue définitive[1159].

B) Fin du délai d'épreuve

Le délai d'épreuve prend fin soit qu'une décision de révocation intervienne soit, qu'à son terme normal, il soit constaté que 1e sursis probatoire a été un succès. Rappelons que le terme du délai d'épreuve dépend, d'une part, de la durée qu'avait fixée la juridiction, d'autre part, de la détermination du point de départ du délai. Elle peut être modifiée par suite d'une suspension.

Le succès du sursis avec mise à l'épreuve se traduit par le « non-avenu », et se constate par la réunion d'un certain nombre de conditions (1). Ses effets sont particulièrement favorables au condamné (2).

1/ Conditions du non -avenu

En France Le non-avenu est en principe automatique et survient au terme du délai d'épreuve. Il peut également être le fruit d'une décision judiciaire et intervenir de manière anticipée. L'article 132-52 du Code pénal prévoit que la condamnation est « réputée » non avenue, dès lors qu'aucune décision judiciaire ordonnant l'exécution de la totalité de l'emprisonnement n'a été prononcée au cours du délai d'épreuve.

Le non-avenu produit ses effets sans qu'une décision de la juridiction correctionnelle ou du Jap ne soit nécessaire pour constater que les conditions en sont réunies. Ceci découle de l'utilisation du groupe verbal « est réputée » non avenue. La règle ici présentée peut toutefois poser des difficultés car le condamné ne se voit pas notifier le non-avenu et peut ne pas être conscient de sa survenue. L'article 132-52 n'impose qu'une condition au non-avenu: l'absence de révocation de mise à exécution de la totalité de l'emprisonnement. La prolongation du délai d'épreuve en application de l'article 742 du Code de procédure pénale ne fait donc pas obstacle au non-avenu. Elle a pour seule conséquence de repousser le terme du délai d'épreuve, et de retarder le moment où pourra survenir le non-avenu.

Par ailleurs, l'article 132-52 n'écarte le non avenu que dans l'hypothèse où la révocation a été totale. En cas de révocation partielle, il s'ensuit qu'il demeure possible.

[1159] Cass. crim., 16 mai 1990, Bull. crim., n°199.

La condition d'absence de mise à exécution de l'emprisonnement renvoie aux conditions de la révocation elle-même.

Par conséquent, le non avenu ne sera pas possible en présence d'une telle décision, pour les motifs qui sont de nature à la fonder aux termes des articles 132-47 et 132-48 du Code pénal, soit la commission d'une nouvelle infraction punie d'une peine ferme ou le manquement aux obligations particulières et mesures de contrôle des articles 132-45 et 132-44 du même Code. Le Code de procédure pénale autorise d'anticiper, pour un condamné particulièrement méritant, la survenance du non-avenu. Pareille décision suppose réunies, une condition de procédure et trois conditions de fond. Le non-avenu anticipé suppose qu'une décision judiciaire intervienne pour constater que les conditions en sont réunies.

Avant 1a loi du 9 mars 2004, la compétence en avait été confiée, comme il en allait alors de règle, au tribunal correctionnel du ressort dans lequel le condamné avait sa résidence habituelle, à défaut de résidence habituelle en France, celui qui avait prononcé la condamnation[1160]. La loi du 9 mars 2004 a confié cette compétence au Jap[1161].

Désormais, le Jap se prononce et est saisi dans les conditions de l'article 712-6 du Code de procédure pénale, auxquelles renvoie l'article 744 alinéa 2 modifié du même Code. II peut donc s'autosaisir ou être saisi par le procureur de la République ou 1e condamné. L'article 744 du Code de procédure pénale[1162] énonce à l'alinéa 1 que le condamné doit avoir, au cours du délai d'épreuve, satisfait aux obligations particulières et aux mesures de contrôle. Ceci constitue naturellement un minimum. L'article 744 alinéa 1 ajoute que le condamné ne peut prétendre à un non-avenu anticipé que s'il s'est reclassé. La notion de reclassement se distingue nécessairement du respect des obligations mises à la charge de ce dernier sous peine de redondance.

En outre, le respect des obligations et mesures de contrôle ne pourrait être suffisant, puisqu'il constitue la condition du non-avenu dans des délais de droit commun. Le condamné doit donc avoir réalisé des efforts supplémentaires pour mériter que ce non-avenu soit anticipé. Le reclassement est une notion assez proche de celle de réinsertion, couramment utilisée en matière d'aménagement des peines privatives de liberté.

Elle est cependant plus stricte que cette dernière. II ne suffit en effet pas que le condamné ait réalisé des efforts en ce sens, par exemple en suivant avec succès une formation ou en trouvant un emploi. Il s'analyse en un retour effectif et apparemment

[1160] C. pr. pén., art. 744, al. 1 anc.
[1161] C. pr. pén., art. 744, mod. Applicable à compter du 1er janv. 2005.

[1162] Avant la loi du 9 mars 2004, il s'agissait de l'article 743

définitif à une vie sociale normale. La réunion des conditions ci-dessus énoncées suppose qu'un temps suffisant permettant de l'apprécier soit passé.

C'est pourquoi l'article 744 alinéa 1 du Code de procédure pénale ajoute que doit s'être écoulé au moins un an depuis que la condamnation est devenue définitive.

2/ Effets du non-avenu

En France, c'est l'article 132-52 du Code pénal qui énonce quels sont les effets du non-avenu (égal. appelé non avènement). La peine étant réputée non avenue, lorsqu'elle était assortie du sursis, elle est considérée n'ayant pas existé. Si elle était partiellement ferme, l'alinéa 2 précise que c'est « dans tous ses éléments » que la peine est réputée non avenue. Ni la partie probatoire ni la partie ferme ne pourront donc plus être ramenées à exécution.

Il découle de l'effet extinctif du non-avenu que la peine cesse également dans ses effets indirects. La condamnation ne compte ainsi plus pour la récidive et ne fait plus obstacle à un nouveau sursis simple. Le non-avenu entraîne la suppression des fiches du Bulletin numéro 2 du casier judiciaire[1163], il n'entraîne la suppression des fiches du Bulletin numéro 1 que pour les mineurs[1164].

Avant la loi du 9 mars 2004, elle entraînait pour les seuls mineurs, la suppression du Bulletin n° 1[1165]. Les majeurs en étaient exclus, selon M. Rieunneau, magistrat au casier judiciaire national, par mesure de précaution, « *liée à l'alimentation chaotique du casier* », une révocation régulière[1166] pouvant toujours parvenir après effacement[1167]. La loi du 9 mars 2004 a abrogé l'article 769-2 du Code de procédure pénale. I1 s'est agi de durcir le régime juridique applicable aux mineurs et de supprimer de la sorte l'effacement automatique des mentions du Bulletin numéro 1 du casier judiciaire national.

II est cependant toujours possible de prononcer la révocation du sursis avec mise à l'épreuve pour des faits qui seraient survenus avant le non-avenu. Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004 le Jap, n'étant pas compétent pour prononcer la révocation, devait agir vite pour saisir la juridiction correctionnelle. Il pouvait introduire la demande de révocation encore un trait de temps avant la fin du délai d'épreuve[1168] , à en cas de dépassement, de nullité[1169].

[1163]C. pr. pén., art. 775-1-A-3°
[1164]C. pr. pén., art. 769-2-3°.
[1165] Art. 769-1Cpp, abrogé.
[1166] (C'est-à-dire pour une infraction commise durant le délai d'épreuve, mais jugée postérieurement à celui-ci)
[1167]V. débat en janv. 2002, entre l'auteur, M. Pelissier, et M. Rieunneau, magistrats, dans archives du forum « application des peines », http://www.univ-pau. Fr/RECHERCHE/DESSDEP, message intitulé « article 132-52 », 14 janv. 2002.
[1168] Cass. crim., 20 juin 2000, Bull. crim., n°235 ; RSC 2001, 155, chron. B. Bouloc.
[1169]Pour un ex. de dépassement du délai de six semaines, Cass. crim., 126 ; RSC 2000, 195-196, chron. B. Bouloc.

Cependant ces solutions posaient de sérieuses difficultés. Si la cause de révocation intervenait le dernier jour du délai d'épreuve ces solutions posaient de sérieuses cependant difficultés. Si la cause de révocation intervenait le dernier jour du délai d'épreuve, il était de facto impossible d'introduire un recours dans un délai aussi bref. Si, bien évidemment, la cause de la révocation ne pouvait se situer qu'au cours du délai d'épreuve, en revanche, il apparaissait utile qu'une réforme vînt étendre le temps au cours duquel la requête pouvait être introduite, y compris après l'expiration du délai[1170].

Le législateur a pris la solution plus simple encore. La loi du 9 mars 2004 a également confié au Jap la compétence pour prononcer la révocation du sursis avec mise à l'épreuve. Il n'a donc plus à saisir le tribunal correctionnel[1171], Il peut être lui-même saisi par le procureur de la République ou s'autosaisir dans les conditions de droit commun de l'article 712-6 du code de procédure pénale[1172]. Si, comme dans le droit antérieur, la révocation ne peut être prononcée qu'à propos de faits antérieurs à l'expiration du délai d'épreuve, en revanche, ce prononcé peut intervenir au-delà de ce délai d'épreuve[1173] et par conséquent, après le non-avenu. Cette solution rejoint à première vue le droit antérieur.

Cependant, en réalité, elle va au-delà. Le législateur ne s'est pas contenté de confirmer que la révocation pouvait intervenir après le délai d'épreuve pourvu que les faits soient antérieurs à son expiration. Il retient que le Jap peut être saisi à fin de révocation, après l'expiration du delà d'épreuve, pourvu que les faits soient antérieur à celle-ci. En effet, l'alinéa 3 de l'article 742 du Code de procédure pénale énonce que « *ces dis positions sont applicables* » même lorsque le délai d'épreuve est expiré.

Les dispositions auxquelles il est fait référence sont celles de l'alinéa 2 du même texte, qui le précède immédiatement. Or l'alinéa 2 renvoie « *aux dispositions de l'article 712-6* » du Code de procédure pénale. L'article 712-6 comporte les conditions procédurales de droit commun applicables aux décisions juridictionnelles du Jap. Elles le voient notamment intervenir sur réquisitions du procureur de la République ou sur autosaisie. Le législateur a donc notamment visé la saisine du Jap postérieurement au délai d'épreuve.

Quels peuvent être les effets du non-avenu en présence de plusieurs peines prononcées en même temps[1174], par exemple une peine ferme avec sursis probatoire et une peine ferme sans sursis ? L'expression « la condamnation », utilisée par les deux alinéas de l'article 132-52 du Code pénal laisse entendre que c'est non pas la peine assortie du

[1170]Pour un délai allant jusqu'à un an ou deux mois, B. Bouloc, chron. préc., RSC 2001, 155.
[1171] Art. 742, al. 1 Cpp.
[1172] Art. 742, al.2 Cpp.
[1173]Art. 742, al. 3 Cpp.
[1174]Sur ce débat, v. le point de vue de STAECHELE, n°664.

sursis qui bénéficie du non-avenu, mais l'ensemble des éléments de la condamnation, la peine ferme étant comprise.

À l'inverse, la formule plus complète utilisée à l'alinéa 1, soit « la condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve » semble bien réserver l'effet du non-avenu au seul aspect de la condamnation qui a précisément fait l'objet d'un sursis avec mise à l'épreuve. La question se pose de savoir si le non-avenu d'une peine d'emprisonnement avec sursis probatoire s'étend également aux peines complémentaires[1175] (par ex. interdiction définitive du territoire français) ainsi qu'aux peines d'amende qui auraient été prononcées en même temps.

Une première analyse renvoie à ce qui a été étudié précédemment: selon que l'on entend « la condamnation » dans un sens étroit ou non, la solution est inverse. Cependant, l'extension du bénéfice du non-avenu ne nous parait pas possible pour une deuxième raison: l'article 132-52 alinéa 2 du Code procédure pénale, vise « *1e bénéfice du sursis avec mise à l'épreuve [...] pour une partie de l'emprisonnement »*, ce qui paraît exclure les peines autres que l'emprisonnement ferme. A côté de ces mesures, il existe également le travail d'intérêt général et le suivi socio-judiciaire qui s'inscrivent dans la logique des peines alternatives à la prison.

SECTION 2/ LES MESURES MOINS CONTRAIGNANTES

Les mesures moins contraignantes à savoir le travail d'intérêt général et le suivi socio-judiciaire sont celles qui requièrent moins de surveillance.
D'une part, le travail d'intérêt général peut être prononcé pour éviter une peine d'emprisonnement de courte durée, dès lors qu'elle ne s'avère pas indispensable eu égard à la personnalité du condamné et à la gravité des faits qui lui sont reprochés. Cette démarche réparatrice est salutaire car elle laisse la possibilité aux contrevenants d'assumer leurs responsabilités familiales, sociales et matérielle en exécutant une tâche non énumérée (§1). Cela n'est pas le cas du suivi socio-judiciaire, qui, quant à lui, assure un contrôle de la personne condamnée et une assistance après sa peine, d'autre part (§2).

[1175]Cette question a fait l'objet d'un débat en janv. 2002, entre l'auteur, M. Pelissier, et M. Rieunneau, v. archives du forum « application des peines », http://www.univ-pau.fr/RECHERCHE/DESSDEP, message intitulé « article 132-52 ».

§ 1/ LE TRAVAIL D'INTERÊT GENERAL

Le travail d'intérêt général est une peine restrictive de liberté qui consiste, pour le condamné et avec son accord, à accomplir un travail non rémunéré utile à la collectivité. Elle porte indirectement à la liberté du condamné en le soumettant à un régime de contrainte et en l'obligeant à consacrer une partie de son temps à une activité, pendant une durée comprise entre 40 et 140 heures. Le travail d'intérêt général (Tig) français a été à l'origine inspiré par le droit comparé[1176], et tout particulièrement de l'ensemble anglais. En Grande-Bretagne, le Criminel Justice Act de 1972 avait créé le Community Service Ordre[1177] mis en service en 1973 et inspiré du modèle américain initié en Californie dans les années 1960. En Grande-Bretagne, le modèle d'origine était tourné vers la réinsertion professionnelle et le modèle rétroactif. Il a pris une connotation punitive ces dernières années, au point de changer de nom[1178].

A l'origine, il s'agissait comme pour le TIG, d'un travail au profit de la communauté, soumis à la condition que le condamné ait donné son accord. Il était d'une durée de quatre-vingt à trois cent heures. Le système juridique anglais abandonne un pouvoir créateur particulièrement important aux juges, puisqu'un magistrat britannique aurait ainsi demandé à une condamnée de jouer 100 heures de piano dans une maison de retraite. Aussi les politiques comme la doctrine juridique française, militaient-ils pour son introduction en France.

Inséré dans le droit positif par une loi du 10 juin 1983 votée à l'unanimité par les deux Assemblées et conservé par le NCP, le travail d'intérêt général a pris effet en 1984. Il a été conçu comme une peine alternative aux courtes peines d'emprisonnement. Pour la première fois en France, une sanction faisait appel à l'implication de la société civile, partenaire associé directement à l'exécution de la peine.

Il s'agit en effet, avec le « *TIG* », de faire effectuer à la personne condamnée une activité utile pour la société avec une dimension réparatrice, tout en lui permettant d'éviter les effets désocialisants d'une incarcération. Cette mesure implique une

[1176] Sur ce point v. G. Marc, « Le Tig en droit comparé », Rev. Pénit. 1986, p. 111-J. Pradel, « Le Tig en Europe occidentale : aperçu comparatif », Rev. Pénit. 1986. P.144.
[1177] V. J. Venin, « Le succès du Community Service anglais », RSC 1979 636- A E. Bottoms. L.Gelsthorpe, S. Rex (ed).Community Penalties. Change and Challenges, Cullompton, Willan Pub. 2002.
[1178] De community service il est devenu pay back

collaboration soutenue de partenaires disponibles et motivés et ne doit son succès qu'aux efforts conjugués de tous les acteurs[1179].

Le TIG consiste à exécuter bénévolement des heures de travail non rémunérées au profit d'une personne morale de droit public, d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitée à mettre en œuvre des travaux d'intérêt général et cela dans un délai fixé par la juridiction.
Le condamné pourra effectuer entre 20 et 120 heures pour une contravention et entre 20 et 210 heures pour un délit.

Le TIG vise trois objectifs : sanctionner la personne condamnée en lui faisant effectuer une activité au profit de la société, dans une démarche réparatrice, tout en lui laissant la possibilité d'assumer ses responsabilités familiales, sociales et matérielles, permettre au tribunal d'éviter de prononcer une peine d'emprisonnement de courte durée, dès lors qu'elle ne s'avère pas indispensable eu égard à la personnalité de la personne condamnée et à la gravité des faits qui lui sont reprochés, impliquer la collectivité dans un dispositif de réinsertion sociale des personnes condamnées.

La plupart des postes proposés dans le cadre de cette mesure le sont par des collectivités locales et correspondent à des travaux divers d'entretien ou de manutention, ne nécessitant pas de qualification, en revanche présentant un intérêt pédagogique limité.

Cependant deux hypothèses sont envisagées : ou bien la personne condamnée a une compétence particulière et la société à tout intérêt à lui faire faire un travail correspondant à ses capacités, ou bien la personne condamnée est sans qualification et le TIG peut être l'occasion de l'initier à une formation.

En Belgique, le travail d'intérêt général appelé la « peine de travail » dans le code pénal[1180] est « *une mesure judiciaire alternative* ». Elle consiste en l'exécution d'une prestation au profit de la collectivité. Il s'agit d'une « *possibilité pour le procureur du Roi*[1181] *d'éteindre les poursuites par une procédure de médiation pénale* »[1182]. Dans ce

[1180] JUSTEL- Législation consolidée, Belgiquelex. Be Banque carrefour de la législation, Code pénal art. 7 al.3. Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi&tri=dd+as+rank. Consulté le 20/08/2016

[1181] WIKIPEDIA, l'encyclopédie libre « Procureur du Roi en Belgique ».

Le Procureur du Roi, (en néerlandais : *procureur des Konings* et en allemand : *prokurator des Königs*), constitue le parquet du procureur du roi. En matière pénale, « le parquet du procureur du Roi intervient dès l'enquête pénale (pendant l'information et l'instruction devant les juridictions d'instruction, la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation). Lorsque l'affaire est présentée au juge répressif pour être examinée sur le fond, ils requièrent l'application de la

cadre, il est proposé au justiciable de « *prester* »[1183] des heures de travail au sein d'un organisme d'intérêt publique en réparation symbolique au dommage causé à la société. Il est important de savoir les conditions d'obtention (A) ainsi que ses modalités (B).

A) Les conditions du prononcé du TIG

Les conditions sont liées à la nature de l'infraction (1), au consentement (2) et, au travail (3).

1) Les conditions relatives à la nature de l'infraction

En France, le travail d'intérêt général peut être prononcé pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement et pour certaines contraventions de 5ème classe. Il peut également être prononcé en cas de peine d'emprisonnement avec sursis : dans ce cas, on parle de sursis-TIG. La peine peut être prononcée comme : peine complémentaire pour les contraventions de 5ème classe, peine alternative lorsqu'une peine d'emprisonnement est encourue, ou comme mise à l'épreuve dans le cadre d'une peine d'emprisonnement avec sursis. Toute personne de plus 16 ans peut être condamnée à la réalisation d'un travail d'intérêt général.

Egalement en Belgique, la peine du TIG peut être prononcée pour des délits et des contraventions y compris des crimes correctionnalisés[1184]. Par ailleurs, par application de l'article 100, la peine de travail concerne aussi bien les infractions prévues par les législations particulières que celles du Code pénal. En revanche, elles ne concernent évidemment pas les personnes morales. La loi ne formule aucun autre obstacle (ni

---

loi pénale. Le Procureur du Roi représente et défend les droits et intérêts de la société et veille à l'observation des lois, à l'exécution des décisions judiciaires et au respect de l'ordre public ». Disponible sur https://fr.wikipedia.org/wiki/Procureur_du_Roi_en_Belgique. Consulté le 20/08/2016.

[1182] Republic Pink « Travail d'intérêt général en Belgique », disponible sur http://republic.pink/travail-interet-general-belgique_9311158.html. Consulté le 20/ 08/2016.

[1183] Republic Pink « Travail d'intérêt général en Belgique », Prester, Terme propre au français parlé en Belgique, signifiant : "fournir un travail" . Disponible sur http://republic.pink/travail-interet-general-belgique_9311158.html. Consulté le 20/ 08/2016.

[1184] JUSTEL- Législation consolidée, Belgiquelex. Be Banque carrefour de la législation, Code pénal art. Art.37quinqies §1er. Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi&tri=dd+as+rank. Consulté le 21/08/2016.

même l'éventuelle présence d'antécédents) au prononcé d'une peine de travail dans l'intérêt collectif.

Cependant, le TIG ne pourrait être prononcé pour: « les faits de prise d'otage[1185], viol et attentat à la pudeur qualifié[1186], corruption de la jeunesse, prostitution et outrage public aux mœurs, si les faits ont été commis sur des mineurs ou à l'aide de mineurs[1187], homicides volontaires[1188] et le meurtre commis pour faciliter le vol[1189]»[1190].
La mesure ne peut être prononcée qu'en présence et avec l'accord du prévenu. Ce ne peut être "un travail forcé".

2/ La nécessité du consentement du condamné

Le travail d'intérêt général oblige le condamné à faire quelque chose plutôt que de subir l'emprisonnement, ensuite il introduit une notion nouvelle, celle d'adhésion. En effet, le condamné doit être présent lors du prononcé de cette peine et avoir donné son accord préalable du fait de la prohibition des travaux forcés.

Cela signifie que le condamné reconnaît sa faute et choisit sa sanction. En France, même s'il faut nuancer puisque d'abord entre la prison et le TIG le condamné va forcément choisir le TIG, ensuite, il est délicat de plaider l'innocence et en même temps de recommander un TIG ce qui revient à reconnaître la culpabilité. Cette règle liée au consentement s'est imposée pour deux séries de raisons. En premier lieu, dans la plupart des pays qui connaissaient, avant la France, notamment la Belgique, des mesures équivalentes au TIG, l'accord du condamné était toujours recueilli[1191].

[1185] visés aux articles 347*b*is C.p Belge
[1186] Art.375 à 377 C.p Belge
[1187] Art. 379 à 386*ter C.p*
[1188] Art. 393 à 397 C.p
[1189] Art. *37ter*, § 1er *C*.p et 475 C.p Belge
[1190] JUSTEL- Législation consolidée, Belgiquelex. Be Banque carrefour de la législation, Code pénal art. Art. 37quinquies al. 2à 4 Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi&tri=dd+as+rank. Consulté le 21/08/2016.

[1191] C'est notamment le cas en Belgique, Pays-Bas, en Ecosse et en Espagne : G. Mclvor, K. Beyens, E. Blay, M. Boone, « Community Service in Belgium, the Netherlands, Scotland and Spain : A Comparative Perspective », EJprob, 2010, n°1, p, 82s. V, aussi JUSTEL- Législation consolidée, Belgiquelex. Be Banque carrefour de la législation, Code pénal art. 37 quinquies §3. Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi&tri=dd+as+rank. Consulté le 21/08/2016.

En second lieu, nos engagements internationaux nous contraignaient à obtenir l'assentiment du condamné[1192]. L'alternative prison /consentement au Tig ,qui laisse apparemment peu de choix à l'intéressé est néanmoins conforme à ces conventions, encore que l'on puisse sans doute constater le fait de l'intéressé ne donne à l'audience son consentement qu'au principe du Tig en ignorant à ce stade tout de la nature et modalités du travail qui lui sera imposé ce qui explique d'ailleurs qu'en Espagne l'intéressé doive donner son consentement à deux reprise : en premier lieu; lors de la proposition d'emploi précis qui lui est ensuite faite .

En effet tant l'article 8.3c du Pacte international, écartent, dans des termes ici encore quasiment identiques, la qualification de travail forcé dans les situations où un travail est requis d'une personne détenue régulièrement ou durant sa libération conditionnelle. L'on en déduit généralement que le fait de proposer un TIG, sous peine de subir une peine d'emprisonnement est licite. Malgré cela, le recueil du consentement du prévenu avait soulevé au moment de son introduction dans le système juridique français, des critiques assez fortes[1193]. Tout compte fait, le Jap doit veiller au bon déroulement de l'exécution du travail.

3) Condition du TIG quant au travail

En France, la loi précisait initialement quels étaient les deux seuls types d'organisations qui pouvaient proposaient des TIG. Il s'agissait, d'une part, des personnes morales de droit public et, d'autre part, d'associations habilitées[1194]. Faute d'interdiction ou de limitation formelle dans le code pénal, les personnes morales de droit public peuvent poursuivre un but lucratif. De la même manière, les associations peuvent avoir un but confessionnel. En ce qui concerne celles-ci, il est naturel qu'un certain contrôle de leur

[1192] : en premier lieu , la convention européenne des droit de l'homme(« Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire ») ; en deuxième lieu l'article 8.3 .a),du Pacte international relatif aux droits civils et politique du 19 décembre 1966,qui utilise des termes identiques ; enfin en troisième lieu la Convention de l'Organisation international du travail n°29 de 1930,qui prohibe le travail forcé qu'elle définit comme un « travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel l'individu ne s'est par offert de son plein gré » (l'art 2 § 1).

[1193] Pour une présentation de ces diverses objections v. J. Pradel, « Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi n°83-466 du 10 juin 1983 », D.1984, chron., 111 s., spéc. p.113

[1194] C. pr. pén., art. 131-8, al.1.

sérieux et moralité s'exerce. C'est pourquoi elles doivent obtenir une habilitation spéciale[1195].

Par ailleurs, les juridictions elles-mêmes peuvent être pourvoyeuses de postes de Tig, bien que cela ne soit pas courant. Elles doivent alors prendre la précaution de respecter des conditions de confidentialité et de secret des dossiers et documents[1196].

En pratique, il semble que ce soient essentiellement des communes qui fournissent des travaux. Il faut aussi souligner qu'il devient de plus en plus difficile pour les Spip de trouver des partenaires pour la création de postes de « tigistes » ou à pérenniser ceux-ci. La situation socio-économique renvoie d'abord à la préservation des emplois.

Par ailleurs, le sentiment croissant d'insécurité, incite à la méfiance face aux délinquants. Il était regrettable que le législateur ait ainsi limité le nombre de personnes susceptibles de proposer un emploi. Le secteur privé participait depuis fort longtemps à des missions de service public et aurait pu être associé à l'effort public pour la réinsertion des condamnés en étant autorisé, du moins lorsqu'il agissait bien dans le cadre de telles missions, à proposer des Tig[1197]. C'est pourquoi il faut se réjouir de ce que la loi 5 mars 2007 ait prévu une telle possibilité.

Quoiqu'il en soit, le Tig doit avoir une utilité sociale. Cette utilité contrôlée par le Jap s'apprécie doublement : l'utilité doit concerner la société, l'article R. 131-19 du code pénal, visant l'« utilité sociale des travaux proposés ». Elle doit ensuite concerner le condamné lui-même, ce même texte renvoyant aux « perspectives d'insertions sociale ou professionnelle » de celui-ci. Si le condamné a une compétence particulière, la société a tout intérêt à lui faire faire un travail correspondant à ses capacités, ou bien le condamné est sans qualification et le TIG peut être l'occasion de l'initier à une formation. Ceci signifie que le Tig ne doit pas constituer une corvée purement afflictive, le pouvoir réglementaire ayant voulu, en conformité avec les objectifs législatifs, marquer une nette distinction d'avec les travaux forcés, le bagne et autres expériences historiques peu concluantes.

Ce double objectif se retrouve dans des activités comme le reboisement, la restauration de monuments, la dépollution, l'entretien des parcs et jardins. Il est cependant compatible avec une certaine pénibilité du travail notamment le reboisement, la

[1195] La procédure d'habilitation est traitée par le Jap. Il s'agit du Jap exerçant dans le ressort dans lequel l'association envisage de proposer les Tig. Il est saisit d'une demande émanant de l'association. Cette demande est obligatoirement accompagnée des pièces visées à l'article R. 131-12 du code pénal.

[1196] Note AP 12 nov.1984, exécution des peines de travail d'intérêt général dans les juridictions.

[1197] En ce sens la recommandation de la CNCDH, Alternatives à la détention : do contrôle judiciaire à la libération conditionnelle, Doc. fr., 2007 ;

maçonnerie. Une activité peut être proposée par les juridictions elles-mêmes. La circulaire AP du 12 novembre 1984 précise qu'en pareil cas, le condamné ne doit pas être affecté à des tâches d'exécution du service public, comme le tri ou la saisie des dossiers, ou encore le classement d'archives, à moins qu'elles soient anciennes. Elle ajoute qu'il convient également de veiller à ce que les condamnés n'aient aucun accès à de dossiers.

Le travail, en effet, n'a pas à être distinct des emplois rémunérés. Fort heureusement la France ne retient pas le principe selon lequel l'emploi proposé ne doit pas être de ceux qui pourraient être accomplis par des personnels rémunérés. Cette règle, qui vise à prévenir la concurrence du TIG sur l'emploi de droit commun, est notamment imposée dans des Etats comme l'Espagne et la Belgique. Elle a malheureusement pour conséquence de réduit de manière significative l'offre d'emplois disponibles pour le TIG. Pour sa part la France se borne à exclure les emplois de droit privé sans relation avec un service public. Mais il est nécessaire que le condamné se soumette à un examen médical avant d'exécuter sa peine de TIG.

Cependant, le nombre de postes offerts est supérieur au nombre de peines de TIG prononcées mais il y a un problème au moment de l'exécution de ces peines, les Jap et les comités de probation étant en nombre très insuffisants. Or il faut pour que cette peine soit acceptée qu'elle soit effective, il faut donc une décision politique d'investissement afin de se doter d'une infrastructure correcte d'exécution des peines en milieu ouvert, cette décision appartient à l'Etat. Il reste aussi un problème de contrôle pour que le TIG s'applique de façon égalitaire, pas de « TIG travaux forcés » ni de « TIG club Méd. ».

Les textes applicables[1198] précisent les trois objectifs que doit poursuivre l'examen : rechercher si le condamné n'est pas atteint d'une affection dangereuse pour les autres travailleurs ; s'assurer médicalement apte au travail qui lui est spécialement assigné ; déterminer dans le cas où le condamné a été affecté à un organisme de prévention ou de soins si cela ne risque pas de l'exposer à des maladies contre lesquelles il n'est pas immunisé[1199].

L'incompatibilité avec le TIG pourrait tout d'abord être temporaire, particulièrement en cas de maladie de courte durée. Le Jap pourrait laisser un délai permettant au condamné de retrouver un état lui permettant d'exécuter le travail qu'il lui a assigné. Il pourrait

[1198] C.pen., art.131-22 renvoyant à art.132-55 et art 131-55 et art R. 131-28.
[1199] L'on songe aux hépatites pour lesquelles des vaccins existent, à la tuberculose.

également lui proposé un poste plus en adéquation avec celui-ci. Dans certains cas, il suffit que le condamné subisse une vaccination.

Il faut sans doute en déduire que la vaccination peut alors être imposée. Elle ne saurait l'être, à notre sens, que dans l'hypothèse où le condamné est astreint à travailler dans des établissements de santé[1200].

Quoi qu'il en soit, en cas de refus du condamné de se soumettre à un examen, une note AP du 31 mars 1992, rappelle tout d'abord que s'agissant d'une liberté publique, il est impossible de contraindre le condamné manu militari.

Elle rappelle cependant qu'il pourrait être sanctionné au titre de la non-exécution du TIG, celle-ci étant notamment constituée en cas de faute personnelle qui, du propre fait du condamné, a rendu impossible son exécution. Enfin, elle suggère au Jap de choisir une voie moins contentieuse parmi deux possibilités : soit saisir le directeur d'hôpital pour qu'il propose un travail moins exposé, soit qu'il trouve un autre lieu d'exécution du TIG.

Si l'incompatibilité médicale s'avère absolue, le code pénal n'offre aucune solution. Il ne serait naturellement pas acceptable de sanctionner le condamné qui n'y serait pour rien. La réinsertion ou l'insertion du condamné ne doit pas être affectée par son refus à se soumettre à un examen médical.

Le TIG ne doit pas faire obstacle à une véritable insertion professionnelle du condamné.

Tout comme en Belgique, le travail d'intérêt général est non rémunéré. Il est effectué « gratuitement par le condamné pendant le temps laissé libre par ses éventuelles activités scolaires ou professionnelles. Elle ne peut être exécutée qu'auprès des services publics de l'État, des communes, des provinces, des Communautés et des Régions ou auprès d'associations sans but lucratif ou de fondation à but social, scientifique ou culturel. Il ne doit pas s'agir d'un travail généralement exécuté par des travailleurs rémunérés »[1201]. Il est question pour le condamné de comprendre que ce travail a aussi un but de réparation qui lui évite la prison. C'est pourquoi tout comme les conditions, la procédure doit être de nature à permettre au détenu d'accéder à cette mesure.

[1200] En effet, l'article L.3111-4 du code de la santé publique prévoit la vaccination obligatoire des personnels et étudiants exerçant dans ces établissements pour certaines affections limitativement énumérées : hépatite B, diphtérie, tétanos, poliomyélite.

[1201] JUSTEL- Législation consolidée, Belgiquelex. Be Banque carrefour de la législation, Code pénal art.37 sexies. §1er. Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi&tri=dd+as+rank. Consulté le 21/08/2016.

B) Le régime du TIG

Si le TIG doit être limité dans le temps (1), il exige tout de même que le condamné bénéficie d'un encadrement tout au long de l'accomplissement de son travail (2).

1/ La durée du travail d'intérêt général

En France, Le TIG représente un nombre d'heures de travail à accomplir. La durée du TIG est déterminée par la juridiction de jugement ; elle s'impose donc au Jap qui ne pourrait pas les modifier. En France, elle est d'une durée minimale de quarante heures. Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, elle était d'une durée maximale de deux cent quarante heures. Le législateur l'avait ramenée à deux cent dix heures[1202] pour les délits[1203].

L'objectif poursuivi était d'instaurer un programme de la relance du TIG, ce qui passait notamment par une réduction de sa durée maximale[1204]. Cette durée a pris effet à compter du 1er janvier 2005.

En revanche, en matière de contravention, la durée est de vingt à cent vingt heures de travail[1205].
En Belgique, au contraire, la « « peine de travail » est de 20 heures minimum et 300 heures maximum. Une fourchette générale est prévue selon la nature de l'infraction : 20 à 45 heures pour une contravention, 46 à 300 heures pour un délit ou un crime correctionnalisé. Ainsi, la mesure doit être exécutée dans les 12 mois à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est passée en force de chose jugée, sous réserve que la commission de probation peut, d'office ou à la demande du condamné, prolonger ce délai, sans qu'aucune limite dans le temps soit prévue »[1206].

En France, le travail doit être exécuté dans un délai également déterminé par la juridiction de jugement qui, de ce fait s'impose aussi au Jap. Le législateur n'a pas fixé

[1202] C. pén., art. 131-8.
[1203] Cette modification était directement inspirée du rapport précité député Jean-Luc Warsmann, qui était également rapporteur du projet de loi du 9 mars au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale.
[1204] V. rapp. J.-L. Warsmann,n°784, AN, travaux parlementaires, 2003.
[1205] C. pén., art. 131-17.
[1206] JUSTEL- Législation consolidée, Belgiquelex. Be Banque carrefour de la législation, Code pénal art. Art. 37*ter*, § 2, al. 2, Code pénal. Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi&tri=dd+as+rank. Consulté le 21/08/2016.

de plancher pour l'exécution de ce travail. Il a en revanche déterminé un maximum qui est de dix-huit mois indépassable de sorte que la juridiction de jugement ne pourrait fixer un délai supérieur, par exemple de deux ans. Lorsque le prévenu a une activité salariée, son temps de travail hebdomadaire total (TIG + profession) ne peut excéder de plus de douze heures la durée légale de travail.

Le juge est seul compétent pour déterminer les horaires de travail[1207]. Il rend à cette occasion une ordonnance qui fixe à la fois le travail à accomplir, ses horaires et l'organisme utilisateur[1208]. Cette décision est notifiée au condamné ainsi qu'à l'organisme utilisateur et le parquet est avisé[1209].

Cette situation est parfois difficile à gérer et d'autant plus fréquente, que la mise à exécution du TIG prend un temps souvent considérable, en raison de l'encombrement de la chaîne pénale. Bien souvent, lorsque le condamné obtient son premier rendez-vous avec le travailleur social chargé de son dossier, une année s'est écoulée depuis sa condamnation et il a pu trouver un emploi, ou une formation La loi du 9 mars 2004 n'a hélas, pas permis d'apporter d'amélioration à cette situation. Malgré un effort consenti en termes de création de postes de travailleurs sociaux, le retard pris était tel que le traitement des dossiers demeure très long.

L'on constate malheureusement que, le Jap ne serait pas tenu de prendre en compte, pour déterminer les horaires du TIG, des délais de route et de repas. Ceux-ci ne sont en effet pas intégrés dans le calcul de la durée de ce travail[1210].

Leur prise en compte peut cependant s'avérer particulièrement utile en cas de cumul de TIG et d'activité salariée pour ne pas conduire à l'épuisement du condamné. Cela conduirait à un résultat de réinsertion social négatif, ce qui serait contraire à l'objectif visé de cet aménagement de peine.

Cependant, il peut arriver que le délai d'exécution du TIG soit suspendu, de plein droit ou de façon facultative. Dans le premier cas, l'article 131-22 alinéa 1 du code pénal pose la condition de l'incarcération du condamné. En effet, l'incarcération est incompatible avec le respect des obligations du TIG.

Dans le second cas, le Jap pourrait suspendre l'exécution du TIG en cas de motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social[1211]. La suspension serait alors

[1207] C. pén., art. R. 131-3°.
[1208] C. pén., art. R.131-23.
[1209] C. pén., art.R. 131-27.
[1210] C. pén., art. R.131-26.
[1211] C. pén., art. 131-22. Al. 1.

« temporaire »[1212]. Cette suspension de l'exécution du TIG aurait pour conséquence que le condamné ne serait plus tenu de l'accomplir, ni astreint aux obligations et aux mesures de contrôle et n'encourt logiquement plus de sanction en cas de violation de celles-ci.

2/ Les contrôles du TIG

En France le Jap est chargé de suivre le bon déroulement de la mesure. Voilà pourquoi un contrôle constant sera exercé sur les organismes et les associations fournisseurs, au cours de l'exécution des travaux par les condamnés. Les contraintes des deux partenaires est de fournir des informations au Jap[1213].

Le condamné, lui, est astreint à des mesures de contrôle visées à l'article 132-55 du code pénal. En revanche, il ne peut se voir imposer d'obligations particulières car le Tig ne constitue pas un régime probatoire. La juridiction qui souhaiterait imposer les obligations particulières devrait prononcer un sursis-TIG. Le Jap doit toutefois notifier au condamné l'obligation d'accomplir le travail[1214] et, facultativement, les mesures de contrôle qui accompagnent le sursis.

En cas d'inexécution d'un travail d'intérêt général, en France le juge de l'application des peines peut, d'office ou sur réquisitions du procureur de la République, ordonner par décision motivée la mise à exécution de l'emprisonnement et de l'amende prononcés par la juridiction de jugement en application des dispositions du deuxième alinéa des articles 131-9 et 131-11 du code pénal. En Belgique, chaque fois qu'il prononce une peine de travail, le juge prononce en même temps une peine subsidiaire d'amende ou d'emprisonnement qui trouvera à s'appliquer en cas d'inexécution de la peine de travail. En l'espèce, c'est donc la peine d'emprisonnement qui sera exécutée[1215].

En France, l'exécution peut porter sur tout ou partie de cette peine. Cette décision est prise à l'issue d'un débat contradictoire, conformément aux dispositions de l'article 712-6.

[1212] L'article 131-22 du code pénal ne précise cependant pas si cette suspension obéît aux mêmes règles que les suspensions de peine des articles 720-1 voire 720-1-1 du code de procédure pénale et notamment quelle est la limite maximale de la suspension à partir de laquelle la décision serait nécessairement caduque. La loi ne précise pas non plus si le Jap doit fixer un délai particulier dans sa décision.
[1213] C. pén., art. R. 131-22.
[1214] C. pén., art. R.131-17.
[1215] JUSTEL- Législation consolidée, Belgiquelex. Be Banque carrefour de la législation, Code pénal art. Art.37septies §4 du Code pénal. Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi&tri=dd+as+rank. Consulté le 21/08/2016.

Le caractère non probatoire du TIG est regrettable. Il était au départ compensé par un investissement important des travailleurs sociaux dans l'accomplissement des « *Tigistes* ». Depuis une dizaine d'années, ils ne parviennent, faute de moyens, qu'à contrôler l'exécution du travail lui-même, ce qui, après tout, rejoint les exigences légales.

Or, si l'accomplissement d'un travail est d'une grande utilité pour responsabiliser le délinquant, elle ne saurait souvent suffire pour le soutenir dans ses efforts de réinsertion. Un contrôle social réel, des obligations de l'article 132-45 du code pénal et notamment l'indemnisation de la victime, sont à notre sens indispensables dans bien des cas. Le prononcé d'un sursis-tig permet, certes, de parvenir à une telle combinaison. Toutefois il est inutile et complexe à manier. Il serait donc plus judicieux d'autoriser les juridictions répressives ainsi que le Jap à imposer au condamné à un Tig, une probation comportant des obligations particulières. C'est d'ailleurs dans ce sens que s'est prononcée la CNCDH[1216].

A côté de cela, notons que le nombre de postes offerts est supérieur au nombre de peines de TIG prononcées mais il y a un problème au moment de l'exécution de ces peines, les JAP et les comités de probation étant en nombre très insuffisants. Or il faut pour que cette peine soit acceptée qu'elle soit effective, par conséquent, une volonté politique d'investissement s'impose afin de se doter d'une infrastructure correcte d'exécution des peines en milieu ouvert, cette décision appartient à l'Etat. Il reste aussi un problème de contrôle pour que le TIG s'applique de façon égalitaire. En plus du travail d'intérêt général, le condamné peut bénéficier du suivi socio-judiciaire pour éviter l'incarcération.

§2/ LE SUIVI SOCIO-JUDICIAIRE

Introduit dans le droit pénal Français en 1998 par la loi du 17 juin 1998, le suivi-socio judiciaire est une peine restrictive de liberté pouvant être infligée aux auteurs d'infractions à caractère sexuel ou contre les personnes d'une particulière gravité, qui s'accompagnent d'obligations sociales ou médico-psychologiques exécutées sous le contrôle du JAP et qui, à défaut d'être observées, entrainent la mise en exécution de la peine principale, privative de liberté.

Contrairement à la France, la Belgique s'y est mise plutôt. En effet, c'est à partir de 1996 et notamment dans *« l'affaire Dutroux* » que la Belgique se dote officiellement

[1216] CNCDH, Alternatives à la détention : du contrôle judiciaire à la libération conditionnelle, Doc. fr., 2007 ;

d'institutions destinées à prendre en charge de façon spécifique les auteurs d'agressions sexuelles[1217]. Précisons toutefois qu'il n'y a pas, en Belgique, de services psychiatriques de prise en charge en milieu pénitentiaire SMPR.

Pour autant, comme en France, un petit nombre de cliniciens et chercheurs[1218] se sont, plusieurs années auparavant, saisis du problème. C'est ainsi notamment qu'est né le Centre de Recherches-Action et de Consultation en Sexo-Criminologie (CRASC)[1219] dans les années quatre-vingt à Bruxelles.

Pour F. Gazan, criminologue, il s'agissait « *d'implanter en Belgique, un modèle d'inspiration Anglo-Saxonne en la matière, quasiment inconnu alors dans ce pays* ». Centre de recherche et de prise en charge, le CRASC fonctionne comme « *un service externe, indépendant et donc ouvert à toute personne nécessiteuse de soins en la matière et qui en fait la démarche. Le prérequis de la démarche volontaire et motivée est essentiel ici* ». Un programme type est développé dans ce centre. Il s'articule autour de plusieurs axes. Nous verrons dans quelle condition cette mesure est prononcée (A) et quelle en est sa procédure (B).

A) Les conditions du suivi–socio judiciaire

Le suivi socio-judiciaire est prononcé en tenant compte de la nature de l'infraction (1) d'une part, aux condamnés et à la peine d'autre part (2).

1) Le suivi socio-judiciaire quant à la nature de l'infraction

En France, puisque le but de la loi du 17 juin 1998 était la prévention et la répression des seules infractions sexuelles, seules ces dernières devaient initialement entrer dans son champ d'application. Il a donc d'abord été retenu que cette peine n'était applicable que lorsque la loi le prévoyait[1220].

Pourtant des juridictions pénales éprouvaient souvent le besoin d'en étendre le domaine d'application à d'autres infractions. La cour de cassation ne pouvait que censurer de

[1217] **Marie-Sophie** Devresse , « Les aménagements de peine en Belgique. Aperçu des particularités d'un statut dit "externe" en constante évolution », *Criminocorpus* [En ligne], L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Comparaisons internationales, mis en ligne le 11 novembre 2013 URL, disponible sur http://criminocorpus.revues.org/ consulté le 23 août 2016. URL.

[1218] Psychiatres, psychologues, criminologues.

[1219] Projet daphne : 1997-120

C.R.A.S.C. Centre de Recherche-Action en Sexo-Criminologie. Disponible sur *ec.europa.eu/justice/grants/results/daphne-toolkit/en/file/130/download?token.... Consulté le 23/08/2016.*

[1220] C. pr.pén., art. 131-36-1.

telles décisions. Il en a été ainsi pour les violences volontaires en réunion[1221] ou le meurtre d'un mineur de quinze ans[1222].

Avec la loi du 12 décembre 2005[1223], le principe de la nécessité d'un texte a été maintenu. En revanche, la liste des infractions concernées a été étendue, et ne se limite désormais plus à des faits de nature sexuelle. La loi a prévu qu'il puisse être infligé dans les cas tels que le meurtre ou assassinat prémédité ou accompagné d'un viol, de torture ou d'actes de barbarie[1224] ; infractions visées aux articles 222-23 à 22-32 du code pénal, soit, viol simple ou aggravée et exhibition sexuelle .

La loi du 12 décembre 2005 a étendu le domaine du suivi socio-judiciaire à des infractions ne présentant pas de caractère sexuel, mais qui, par leur gravité, suscitent des réactions de défense sociale. Nos contemporains sont bien conscients que souvent, la punition ne suffit pas à amender un individu. Le suivi socio-judiciaire paraît offrir la solution à cette attente.

Il est ainsi désormais applicable aux auteurs des crimes prévus à la section 1 « Des atteintes volontaires à la vie de la personne[1225]. Il l'est également pour les infractions prévues par la section « *De l'enlèvement et de séquestration* »[1226]. Il l'est enfin aux infractions prévues aux articles 322-6 à 322-11 du code pénal, soit les destructions et dégradations dangereuses pour les personnes[1227]. C'est dans ce cadre que les incendiaires de poubelles ou de boîtes à lettre peuvent être soumis à une injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire, alors même qu'ils ne présentent pas pour pas nature les mêmes traits psycho-criminologiques des traditionnels pyromanes[1228].

Assurément, la cohérence du texte d'origine s'est totalement perdue, le soin obligé n'étant pas aussi pertinent dès lors que l'on quitte la catégorie d'origine que représentaient les délinquants sexuels. La loi du 5 mars 2007 étend également l'application du suivi socio-judiciaire aux infractions de violence aggravées visées aux articles 222-10, 222-13 et 222-14, soient respectivement des violences ayant entraîné

[1221] Crim. 2 sept. 2004, n°04-84. 182, Bull. crim, n°198, AJ pénal 2004. 405, obs. J. Leblois-Happe.
[1222] Crim. 18 févr. 2004. 405, obs. J. Leblois-Happe ; D. 2005. 1001, obs. M. Herzog-Evans.
[1223] La loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005

[1224] C. pén., art. 221-9-1 et 222-48-1.

[1225] C. pén., art. 221-9-1 mod.
[1226] C. pén., art. 224-10 nouv.
[1227] C. pen., art. 322-18 nouv.
[1228] Sur ceux-ci on lira P. van Duyne, « Arson », in M. Herzog-Evans (éd). Transnational Criminology Manual, Wolf Legal Publishers Nijmegen, 2010.

une mutilation ou une infirmité, une incapacité, que ce soit à titre occasionnel ou habituel.

Cependant le suivi socio-judiciaire est ici destiné à traiter l'auteur qui agit dans un contexte familial. C'est pourquoi pour les infractions visées, il sera applicable « lorsque l'infraction est commise par le conjoint ou le concubin de la victime ou par le partenaire lié à celle-ci par un pacte civil de solidarité, soit, sur un mineur de quinze ans, par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime ».

A ce dispositif a été ajouté, dans le cadre de la loi du 9 juillet 2010[1229] relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces derniers sur les enfants, l'infraction de menaces commises par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un PACS ou par son ancien conjoint, son concubin ou l'ancien partenaire lié à celle-ci par un PACS[1230].

Le succès du suivi socio-judiciaire participe d'une progression du contrôle social, particulièrement visible dans les lois des 12 décembre 2005, 5 mars 2007 et 40 août 2007, qui nous paraissent très inquiétantes. Il traduit sans doute aussi l'idée juste que la sanction n'est pas la seule méthode adaptée pour traiter de la délinquance et que sa prise en charge sociale, voire médico-psychologique, est certes plus intelligente. Car en effet, le suivi socio-judiciaire permet de prévenir la récidive et de seconder les efforts de réinsertion sociale par des mesures de surveillance, assorties éventuellement d'une injonction de soins, et des mesures d'assistance.

Cependant, l'indigence des moyens déployés en la matière et notamment l'insuffisance encore criante du nombre de travailleurs sociaux ainsi que les psychiatres spécialement formés contredit cependant les velléités d'extension de cette sanction à fort potentiel. Ce qui démontre malheureusement que le suivi socio-judiciaire est une mesure d'application limitée[1231].

Pour le moment, toutefois, c'est avant tout, en matière d'infractions à caractère sexuel que le suivi socio-judiciaire est prononcé. De tels faits représentent 97% des condamnations à cette peine en 2007. Il est par ailleurs à relever que ces infractions à

[1229] La loi n°2010-769 du 9 juillet 2010
[1230] C. pr. pén., art. 222-18-3.
[1231] Alvarez J., Gourmelon N. : La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles, Paris : La documentation Française, 2007, 197 p. Etude, réalisée sous le financement du GIP-Justice.

caractère sexuel avaient dans 56% des cas pour victime un mineur[1232]. Le suivi socio-judiciaire est prononcé à l'encontre d'une catégorie de condamnés et selon la peine encourue.

Contrairement à la France, il existe des pays où la castration chimique, sans être obligatoire, peut en revanche être prononcée dans le cadre d'une injonction de soins conditionnant l'octroi ou le maintien de réduction ou d'aménagement de peine[1233]. Il s'agit alors de condamnés signalés dangereux, présentant des risques très sérieux de récidive et soumis à une détention ou à un contrôle administratif à l'issue de l'exécution de leur peine[1234].

En milieu ouvert, la castration chimique peut être demandée par des personnes qui n'ont pas eu affaire à la justice. De plus, le tribunal de l'application des peines peut estimer que des personnes aient besoin de ce suivi malgré une libération conditionnelle ou un placement sous bracelet électronique. Le traitement est alors dispensé dans des centres agréés, subventionnés par le Ministère de la santé.

La castration chimique se pratique par injection trimestrielle. Il n'y aucune information sur l'évolution du traitement pris à long terme. Il n'y a pas de profil type pour prendre ce traitement. Cependant, les psychiatres ont fixé des conditions: perversion du patient, consentement et capacité physique à supporter le traitement lequel est pratiqué par étapes. Ces normes devraient bientôt être codifiées en Belgique. Depuis le 1er octobre 2009, le produit utilisé pour procéder à la castration chimique est remboursé par la sécurité sociale.

Au Canada, les délinquants concernés par la castration chimique sont les délinquants sexuels, reconnus coupables et ayant fait l'objet d'une « *déclaration de délinquant dangereux* » lors du prononcé de la peine[1235]. Le procureur général provincial ou fédéral décide dans chaque cas s'il faut présenter une demande de « *déclaration de délinquant dangereux* », notamment lorsque le condamné présente un risque évident de récidive *(« lorsque la conduite* antérieure du délinquant dans le domaine sexuel, y compris lors de la commission de l'infraction dont il a été déclaré coupable, démontre son incapacité à contrôler ses pulsions sexuelles et laisse prévoir que vraisemblablement il causera à

[1232] A. Kensey, « la réalité statistiques des peines et mesures concernées par l'application des soins, le suivi socio-judiciaire, AJ pénal 2009. 58 et s, spéc. p. 59.

[1233] REPUBLIQUE FRANCAISE, MINISTERE DE LA JUSTICE, « La castration chimique des délinquants sexuels ». Disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/gt_dc_2010_castration_chimique.pdf. Consulté le 23/08/2016.

[1234] (par exemple « déclaration de délinquant dangereux » au Canada, « mise sous tutelle judiciaire » , « mise à disposition du gouvernement » en Belgique)

[1235] Articles 753 et suivants du code pénal canadien, Site web de la législation du Canada, disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-46/section-753.1.html. Consulté le 23/08/2016.

l'avenir des sévices ou autres maux à d'autres personnes*»)*. Le suivi socio-judiciaire s'applique à différents types de personnes.

2/ Le domaine du suivi socio-judiciaire quant à la personnalité du délinquant

Le suivi-socio-judiciaire est applicable aux majeurs comme aux mineurs. Cependant, le suivi socio-judiciaire comportant un PSEM n'est pas applicable aux mineurs[1236]. Par ailleurs, le suivi socio-judiciaire peut s'appliquer à une personne libre comme à une personne déjà incarcérée, soit en tant que peine complémentaire, soit parce qu'il est détenu pour autre cause. Le condamné peut dans ce cadre avoir à entamer un traitement dès sa détention.

Concernant la peine, le suivi socio-judiciaire concerne tant la matière correctionnelle que criminelle. Il ne peut toutefois être une peine principale qu'en matière correctionnelle[1237]. En pratique, il est surtout prononcé en matière criminelle. Certes, si un peu moins de la moitié des suivis socio-judiciaires sont prononcés par des tribunaux correctionnels[1238], le taux de prononcé, lorsque cela est juridiquement possible est de 36% par les cours d'assises contre 7,7% par les tribunaux correctionnels[1239]. En tant que peine complémentaire, il concerne aussi bien les crimes que les délits. Il accompagne alors une peine privative de liberté sans sursis[1240].

En revanche, il ne saurait accompagner une peine privative de liberté assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve [1241]avec laquelle il serait en partie incompatible.

Pourtant, l'article R. 61-6 du code de procédure pénale dispose qu'une personne peut être soumise en même temps aux obligations du suivi socio-judiciaire et du sursis avec mise à l'épreuve ou encore de la libération conditionnelle. Cela n'est pas contradictoire car effet, les obligations du sursis avec mise à l'épreuve auront, en pareil cas, été imposés à l'occasion d'une autre condamnation. Il est tout de même important de savoir comment ce sui se fait pratiquement.

[1236] En effet, l'article 131-36-10 nouveau du code pénal énonce que le PSEM n'est applicable qu'aux personnes majeures.
[1237] C. pén., art. 131-36-7.
[1238] Contre 41% pour les cours d'assises. 7% par les cours d'appels et 3% par les tribunaux pour enfants.
[1239] A.Kensey, « La réalité statistique des peines et mesures concernées par l'obligation des soins, le suivi socio-judiciaire », AJ pénal 2009. 58 et s.
[1240] C. pén., art. 131-36-5.
[1241] C. pén., art. 131-6-6.

B/ Le régime du suivi socio-judiciaire

Le suivi socio-judiciaire s'inscrit dans une certaine durée (1) tout en s'accompagnant d'une injonction de soins (2) à laquelle le condamné doit se soumettre pour que la réinsertion sociale soit acquise.

1) La durée du suivi socio-judiciaire

En France, c'est la juridiction répressive qui détermine la durée du suivi socio-judiciaire dans le cadre imprimé par l'article 131-36-1 alinéa 2 du code pénal. Avant la loi du 9 mars 2004, elle était au maximum de dix ans pour un délit et de vingt ans pour un crime. L'article 131-36-1 a été réécrit. Si les durées de dix ans et vingt ans constituent toujours le droit commun, elles peuvent être augmentées.

En matière correctionnelle, la durée du suivi socio-judiciaire peut être portée à vingt ans par décision spécialement motivée de la juridiction de jugement.

En matière criminelle, lorsqu'il s'agit d'un crime puni de la réclusion à perpétuité, la cour d'assises peut prononcer un suivi socio-judiciaire sans limitation de durée. La loi désigne le crime « puni » d'une peine de réclusion criminelle de trente ans ou perpétuelle, mais une peine prononcée. En pratique la durée du suivi socio-judiciaire était en 2007 en moyenne de 5,3 ans pour les délits et de 6,9 ans pour les crimes[1242].

En cas de non-exécution du suivi socio-judiciaire la juridiction de jugement doit également décider et mentionner dans sa décision, la durée d'emprisonnement maximum qu'encourait le condamné s'il ne respectait pas les obligations mises à sa charge. L'emprisonnement devrait se situer dans les limites d'un maximum de trois années en matière correctionnelle et de sept années en matière criminelle[1243]. Cet emprisonnement se cumulerait avec toutes les peines privatives de liberté prononcées pour les infractions commises pendant l'exécution de la mesure[1244]. Le président de la juridiction répressive doit, après le prononcé du jugement, avertir le condamné des obligations qui lui sont imposées et des conséquences qu'entrainerait leur inobservation[1245].

[1242] A. Kensey, « La réalité statistique des peines et mesures concernées par l'obligation de soins, le suivi socio-judiciaire », AJ pénal 2009. 58 et s., spéc. p. 60.
[1243] C. pén., art. 131-36-1. al. 3.
[1244] C. pén., art. 131-36-5, al, dern.
[1245] C. pén., art. 131-36-1, al.4.

2) La formalité relative aux injonctions des soins

Le suivi socio-judiciaire pouvait, dès sa création, s'accompagner d'une injonction de soins. Cette injonction pouvait être prononcée tantôt par la juridiction de jugement elle-même, tantôt en cours d'exécution d'un suivi socio-judicaire, par le Jap[1246]. Pour autant, l'injonction de soins était facultative pour le juge, comme en attestait l'usage de verbe pouvoir à l'article 131-36-4 du code pénal. La loi du 10 août 2007[1247] renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs[1248] a modifié l'article 131-36 du code pénal.

Depuis lors, ce texte qui ne comporte plus qu'un alinéa dispose que la personne faisant l'objet d'un suivi socio-judiciaire « *est soumise* » à l'injonction de soins.
Ainsi, la loi prévoit un suivi socio-judiciaire, qui peut comprendre une injonction de soins. Lorsqu'une expertise médicale[1249] permet de décider que le sujet est susceptible d'être soigné, ce traitement ne peut être entrepris sans le consentement du malade.

Ainsi, chaque année, en France, environ 1285 mesures de suivi socio-judiciaire sont prononcées. La plupart assorties d'une injonction de soins, qui ont pour but de prévenir la récidive et d'aider à la réinsertion du condamné. Comme son nom l'indique, il s'agit donc à la fois d'exercer un contrôle et de proposer une aide au condamné. Le processus de ce suivi thérapeutique repose, depuis l'instauration de la loi, « *sur une relation entre trois différents protagonistes qu'on pourrait appeler « relation triangulaire* » »: le juge d'application des peines (Jap)[1250], un médecin coordonnateur (MC)[1251] et un médecin ou

[1246] C. pr. pén., art. 763-3, al. 3.
[1247] La loi n°2007-1198 du 10 août 2007
[1248] J. H. Robert, « Le plancher et le thérapeute », Dr. Pénal 2007, Etude, n°20 –M. Herzog-Evans, « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », AJ Pénal 2007. 357 – RSC 2007, 858, chron. Législative par E. Vergès, C. Ribeyre et A-G.Robert –E. Garçon, « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal », JCP 2007. 1.196.
[1249] V. G. Casile-Hughes, « Le caractère fondamental de l'expertise dans l'injonction de soins »,. Rev. pénit ; 2010, p.307.

1250 Le juge d'application des peines est en quelque sorte le garant du bon fonctionnement de ce dispositif. C'est lui qui fixe, au moment de la libération, les modalités du suivi socio-judiciaire et de la mise en place des soins, en s'appuyant sur deux rapports d'experts psychiatriques. Il fixe également la durée de ce suivi. En 2007, 44% des détenus libérés étaient suivis pour 5 ans, et 18% pour 10 ans*. La durée du suivi dépend de la nature de l'infraction et peut être sans limite en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité. C'est également le juge qui désigne le médecin coordinateur (MC) à partir d'une liste de médecins (volontaires) établie par le procureur de la République. Flore Galaud , LE FIGARO. fr « Comment s'organise le suivi thérapeutique d'un condamné ». Disponible sur http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2010/09/09/01016-20100909ARTFIG00727-comment-s-organise-le-suivi-therapeutique-d-un-condamne.php. Consulté le 23/08/2016.

[1251] Le médecin coordonnateur joue le rôle d'interface entre le thérapeute et le juge. Il est en charge, d'une façon générale, de la mise en œuvre de l'injonction de soins. Il peut s'agir d'un médecin ou d'un psychologue, qui doit avoir suivi une formation appropriée. A sa sortie de prison, le condamné le rencontre. Le praticien lui indique alors quelle est la procédure

psychologue traitant (MT ou PT). Il n'existe pas de thérapie «*type*» pour les condamnés qui sortent de prison : les mesures sont prises au cas par cas par le juge[1252].

Le Juge d'application des peines (Jap) indique au condamné le coordonnateur qu'il a désigné. Le condamné doit le rencontrer dans un délai d'un mois. Si le condamné ne consent pas, la proposition de soins est réitérée tous les six mois.
En cas d'inobservation des soins, une peine d'emprisonnement est prévue. L'injonction de soins assortie d'une peine d'emprisonnement ferme peut permettre de commencer les soins pendant l'emprisonnement. Le suivi socio-judiciaire seul, commence à la fin de la détention.

. Le suivi socio-judiciaire ne peut se réduire à une convocation mensuelle vérifiant le déroulement matériel du projet de réinsertion.

à suivre, et le guide dans sa recherche d'un médecin ou psychologue traitant. Ensuite, le coordonnateur revoit le condamné environ une fois tous les trimestres. Au fil des années, ces visites peuvent s'espacer.

[1251] Celui qui entreprend un véritable travail thérapeutique avec le condamné est le **médecin ou psychologue traitant** (MT ou PT). Le condamné, souvent aidé par un conseiller d'insertion et de probation (CIP), le choisit lui-même. Son choix peut se porter sur un praticien exerçant dans le public ou un libéral. Seuls les soins donnés par les médecins libéraux sont pris en charge par l'assurance maladie et donc en partie remboursés. La plupart des anciens détenus, souvent sans ressources à leur sortie de prison, privilégient cette solution. Flore Galaud , LE FIGARO. fr « Comment s'organise le suivi thérapeutique d'un condamné ». Disponible sur http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2010/09/09/01016-20100909ARTFIG00727-comment-s-organise-le-suivi-therapeutique-d-un-condamne.php.

[1252] . Le médecin traitant décide des soins à prodiguer, notamment le type de psychothérapie à suivre (psychanalytique, cognitivo-comportementale ou encore systémique). Dans environ 20% des cas, le médecin traitant prescrit des médicaments à son patient. Les soins peuvent aussi bien se dérouler par le biais de séances individuelles qu'en groupe. Ni le juge d'application des peines, ni le médecin coordonnateur, ne sont autorisés à s'ingérer dans cette démarche thérapeutique. Aucune règle, là encore, en ce qui concerne la périodicité des visites : certains condamnés voit leur médecin toutes les semaines, d'autres tous les mois.

En cas de problème, ou de difficulté avec le patient, le médecin traitant s'adresse au médecin coordonnateur, qui lui-même va alors prévenir le juge d'application des peines. Le médecin traitant peut également faire le choix de prévenir lui-même le magistrat. En tous les cas, le secret médical est en principe protégé sauf dans l'hypothèse où le condamné ne respecte pas ses obligations (en ne venant plus aux consultations, par exemple) ou s'il apparait qu'il pourrait récidiver. Dans ces cas-là, le condamné peut retourner en prison pour terminer sa peine, sur décision du juge d'application des peines. Flore Galaud , LE FIGARO. fr « Comment s'organise le suivi thérapeutique d'un condamné ». Disponible sur http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2010/09/09/01016-20100909ARTFIG00727-comment-s-organise-le-suivi-therapeutique-d-un-condamne.php.

Une autre source des dysfonctionnements du suivi socio-judiciaire avec injonction de soins tient au fait que l'article L. 3711-1 du code de la santé publique dispose que la personne en charge du traitement doit être un médecin.

Or, cette exigence constituerait une véritable entrave à la mise en œuvre de l'injonction de soins tant les postulants médecins sont rares pour exercer cette pénible mission. C'est pourquoi, la mission suggère que les titulaires d'un diplôme universitaire de troisième cycle en psychologie clinique (DESS) puissent également être proposés comme responsables du traitement du condamné sexuel par le médecin coordonnateur (proposition n° 18 du rapport).

A cet égard, l'article 26 de la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales stipule que « si la personnalité du condamné le justifie, le médecin coordonnateur peut inviter celui-ci à choisir, soit en plus du médecin traitant, soit à la place de ce dernier, un psychologue traitant dont les conditions du diplôme et les missions sont précisées par le décret prévu par l'article L. 3711-5. »

Le délinquant doit se sentir réellement soutenu et même encadré, que le regard des intervenants soit « c*ontena*nt » selon le terme utilisé par des psychiatres. Cela signifie que les intervenants, quel que soit leur rôle, doivent être formés, avoir le temps de remplir leur mission et ne pas être surchargés de dossiers. Des intervenants bénévoles peuvent également trouver leur place dans ces dispositifs, en particulier ceux issus de la justice restauratrice : rencontres détenus/victimes, cercles de soutiens et de responsabilité. La communication entre les intervenants est également fondamentale.

La lutte contre la récidive dépend de la réinsertion. Cette réinsertion se fera si les détenus sont mieux accueillis par la société. Cet accueil de la société dépend des programmes de prévention.
Si notre pays veut à tout prix imposer des soins en vue de la réinsertion sociale des condamnés, il est urgent qu'il en tire les conséquences sur le plan carcéral. Il est sans intérêt de se contenter d'inscrire les condamnés dans un parcours parce que la loi l'impose, sans égard pour le condamné et l'efficacité de celui-ci.

De même, les mesures tendant vers la sortie progressive, doivent être accompagnées de moyens matériels et humains afin d'atteindre l'objectif affiché dans la préparation de sortir du détenu de la loi de novembre 2009.

CHAPITRE 2/ LES MESURES DE FIN DE PEINE

Les mesures de fin de peine concernent aussi bien le placement sous surveillance électronique (Section 1) d'une part, et la libération conditionnelle d'autre part (Section 2).

SECTION 1/ LE PLACEMENT SOUS SURVEILLANCE ELECTRONIQUE

Le « *placement sous surveillance électronique* » est une forme d'exécution des peines privatives de liberté dans un autre lieu que la prison. Le PSE est une décision des juridictions répressives, d'application des peines ou exécutives autorisant le condamné, qui en est d'accord, à exécuter tout ou partie de sa peine en dehors d'un établissement pénitentiaire, dans u lieu et aux conditions déterminées, sous réserve de subir une surveillance à distance au moyen d'un procédé électronique.

En France, le détenu est porteur[1253] d'un dispositif électronique qui permet aux autorités pénitentiaires de s'assurer à distance de sa présence dans le lieu où le périmètre dont il n'est pas autorisé à sortir. L'article R. 57-11 du code de procédure pénale précise que « cet émetteur transmet de signaux à un récepteur placé au lieu d'assignation dont le boîtier envoie par l'intermédiaire d'une ligne téléphonique, à un centre de surveillance relevant d'un ou plusieurs établissements pénitentiaires, des messages relatifs au fonctionnement du dispositif et à la présence de l'intéressé dans le lieu où il est assigné ». Le contrôle à distance de la présence du condamné est assuré par des personnels de l'administration pénitentiaire, qui sont autorisés dans cette mission à mettre en œuvre un traitement autorisé de données nominatives[1254].

Mais pour mieux comprendre la conception et la mise en œuvre du système, il faut remonter au 20 ème siècle. Des expériences de contrôle avec maintien à domicile avaient été menées au Canada dès 1946. Néanmoins, aucun outil technique ne permettait de rendre effectif le contrôle.

[1253] L'article R. 57-11 du code de procédure pénale, issu du décret n°2000-479 du 3 avril 2002 donne une définition technique du placement sous surveillance électronique statique (PSES), qui faisait défaut jusque-là. Ce texte a ensuite été modifié par le décret n° 2004-243 du 17 mars 2004. Il confirme qu'il s'agit pour le condamné d'être porteur d'un « bracelet comportant un émetteur ».

[1254] Art. 723-7 du Code de procédure pénale.

En effet, en août 1979, un magistrat américain, le juge Jack Love, lit, dans un journal local, un extrait de la bande dessinée Spiderman où est évoquée la possibilité d'utiliser un bracelet à émetteur pour retenir les délinquants[1255]. Cette idée l'ayant immédiatement intéressé, il prend contact avec un ingénieur électronicien Ralph K. Schwitzgebel, en 1964, et il lui demande de développer un système de monitoring. Il fabriqua des prototypes dès 1968[1256]. Il s'agit là de la première utilisation du PSE en tant que peine.

C'est ainsi que, peu après, la société National Incarcération Monitoring and Control Systems développe son premier modèle en décembre 1983. Et le juge Jack Love en fait cette année-là application pour la première fois à un détenu ayant violé les obligations dès sa probation dans l'Etat du Nouveau Mexique. C'est aux Etats-Unis qu'il a connu un essor considérable durant les deux dernières décennies. Le nombre moyen de personnes suivies électroniquement en permanence est passé d'environ 3.000 en 1988 à 100.000 en 2006[1257] sachant que la population détenue s'établit à environ 2 millions de personnes.

Ensuite, le PSE se développe dans divers Etats[1258]. Il est appliqué à des personnes ayant commis des infractions plutôt mineures qui auraient été incarcérées s'il n'avait pas existé. Les résultats en sont au départ plutôt satisfaisants en termes de récidive. C'est pourquoi le PSE se répand ensuite dans d'autres pays européens, d'abord anglo-saxon[1259] dont le Canada.

[1255] V. Mark E. Burns, « Electronic Home detention: New Sentencing Alternative Demands Uniform Standards", Journal of Contemporary Law 1992, n°18, p.75; W. Burell and R. Gable, "From B F Skinner to Spiderman to Marta Stewart: the past, present and future of electronic monitoring of offenders", Journal of offender Rehabilitation, 2008, 46 (3§4) 101-118; F. Timko, "Electronic, Monitoring – How it all began: conversation with love and Goss", Journal of Probation and Parole, 1986, Vol 17.2-16.

[1256] Pour une histoire complète du PSE voir M. Nellis, « Electronic Monitoring », in M. Herzog-Evans, Transnational Criminology Manual, Wolf Legal Publishers, Nijlegen, 2010, vol. III.

[1257] Le chiffre est en réalité de 400 000 par an, car il s'agit de 1000000 personnes placées sous surveillance électronique pour trois ou quatre mois.

[1258] J.R. Lilly and R. Ball, « A Brief History of House Arrest and Electronic Monitoring », Northern Kentucky Law Review, 1987, vol 13, p. 343.

[1259] V. D.Whitfield, The magic bracelet, Windhester, Waterside Pres, 2001; J. Roberts, Community custody and the evolution of emprisonnment, Cambridge Univ. Press, 2004 et les rapports officiels: House of Commons; Committee of Public Accounts, The electronic monitoring of adult defenders, 62nd Report, of Session 2005-2006, 12 july 2006, National Audit Office, Report by the Comptrolier and Editor General, The electronic monitoring of adult defenders, 1st feb. 2006, Her Majesty's inspectorate of Probation, Court Administration and Constabulary, A complicated business a point inspection of electronically monitored curfew requirement orders and licences, London, Ministry of Justice, 2008.

Au Canada, c'est en Colombie-Britannique que cette mesure a d'abord été utilisée[1260] dans le cadre d'un programme pilote à Vancouver (1987). L'objectif était « *d'appliquer, à l'égard de certains délinquants, une sanction moins coûteuse que l'incarcération* ». Cependant, il n'y aura que 4 provinces à accepter cette mesure, dont la Colombie-Britanique, la Saskatchewan, l'Ontario et Terre-Neuve[1261]. Le Québec s'est toujours opposé au bracelet électronique « *en raison d'un souci de cohérence avec les valeurs et les principes adoptés dans sa réforme correctionnelle de 1995*»[1262], et a privilégié «*l'humain plutôt que la technologie*[1263]». L'idée est d'améliorer « *les contrôles classiques et en développant la réinsertion sociale ».*

Contrairement au Canada, l'apparition de bracelet électronique s'est faite tardivement en Belgique[1264] et en France. Après le rapport Cabanel[1265] de 1995, intitulé « *Pour une meilleure prévention de la récidive* » qu'il propose au Premier ministre[1266], la surveillance électronique est introduite en droit français par la loi du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire, puis par la loi du 19 décembre 1997 qui introduit le placement sous surveillance électronique dans l'éventail des peines potentielles.

1260 Sécurité publique Canada, « La surveillance électronique au Canada ». Disponible sur http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrcs/pblctns/lctrnc-mntrng-cnd/index-fr.aspx#_Toc449846603. Consulté le 23 /08/2016.

1261 Pierre Landreville, Déviance et société, « Actualités Bibliographies : LA SURVEILLANCE DES DELINQUANTS : UN MARCHE EN EXTENSION» Année 1999 Volume 23 Numéro 1 pp. 105-121. Disponible sur http://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1999_num_23_1_1685. Consulté le 24/08/2016.

1262 JP Céré, « la surveillance électronique : une réelle innovation dans le procès pénal ? Revista dafaculdade de Direito de Campos junho de 2006, Ano VII, N°8, p 108.

1263 D. Kaminski, P. Lalande, J.C. Dallaire, «Actualité de la surveillance électronique des condamnés au Québec et en Belgique», Revue de droit pénal et de criminologie, juin 2001, Chronique de criminologie, p. 573

1264 Pierre Landreville, , Déviance et société, « Actualités Bibliographies : LA SURVEILLANCE DES DELINQUANTS : UN MARCHE EN EXTENSION» Année 1999 Volume 23 Numéro 1 pp. 105-121. Disponible sur http://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1999_num_23_1_1685. Consulté le 24/08/2016.

1265 Guy-Pierre Cabanel, né le 7 avril 1927 à Alger, est un homme politique français, membre du Parti radical et ancien président du groupe du Rassemblement démocratique et social européen de 1995 à 2001. Docteur en médecine en 1953 et agrégé en 1961, il devient professeur d'université en 1963, puis doyen de la faculté de médecine de Grenoble de 1969 à 1974. Il est crédité de deux cents publications scientifiques et de soixante-dix directions de thèses de doctorat. Il est élu député de l'Isère de 1973 à 1981, puis sénateur de 1983 à 2001. Il est conseiller général du canton de Meylan de 1982 à 2008, conseiller régional de Rhône-Alpes de 1974 à 1981 et de 1983 à 1986, et maire de Meylan de 1983 à 1995.

1266 P-G. Cabanel, Pour une meilleure prévention de la récidive rapp. au premier ministre, Doc. fr., coll. « Rapports officiels », 1996.

Les résistances au PSE sont malgré tout demeurées importantes au cours des premières années de sa mise en place, notamment, chez les praticiens, du côté des travailleurs sociaux. Ceci joint aux difficultés matérielles explique pourquoi la généralisation a été tardive. En effet, il a fallu attendre jusqu'au 3 avril 2002, le décret d'application de la loi du 19 décembre 1997. Ce n'est donc qu'à partir de 2002 que le PSE a pu véritablement se développer sur tout le territoire national.

Concernant le principe de cette mesure, la personne est assignée à résidence dans un lieu qui peut être son domicile ou une structure d'accueil privée ou publique, et est autorisée à effectuer certaines activités sous conditions et à certaines heures fixées par le juge[1267]. La personne porte le bracelet à la cheville ou au poignet. Le bracelet émet alors des ondes reçues par un boîtier lui-même relié à la ligne téléphonique qui indique au centre de surveillance la présence de la personne dans le lieu où le périmètre dont elle n'est pas autorisé à sortir. Lorsque le boîtier ne reçoit plus ces ondes pendant les heures où la personne concernée devrait se trouver dans le logement, une alarme se déclenche au centre de surveillance et le surveillant pénitentiaire, après avoir fait un contrôle téléphonique, avertit immédiatement le procureur de la République, le juge compétent et le SPIP.

La mise en place d'un PSE requiert plusieurs conditions matérielles : avoir un domicile fixe ou un hébergement stable[1268] posséder une ligne de téléphone fixe sans aucun ajout[1269] s'il y a lieu, disposer d'un certificat médical attestant de la compatibilité de l'état de santé de la personne bénéficiaire avec le port du bracelet électronique obtenir l'accord du maître des lieux[1270] d'assignation si ce n'est pas le domicile de la personne placée sous surveillance électronique et sauf s'il s'agit d'un lieu public.

En Belgique, ce n'est qu'en 1998, grâce à une circulaire adressée aux directions des établissements pénitentiaires du 24/11/97, qu'un projet-pilote est né. Le placement sous surveillance électronique ne saurait être « *une peine autonome car elle n'existe que comme modalité d'exécution d'une peine d'emprisonnement* »[1271]. En pratique, la personne condamnée va subir cette peine privative de liberté non plus en prison, mais à l'extérieur. Cette fois-ci, elle sera sous le contrôle des moyens électroniques.

[1267] Par exemple, il peut être autorisé de quitter le domicile de 9h à 16h pour aller travailler, pour suivre une formation,…
[1268] Au moins pendant toute la durée de la mesure du placement.
[1269] Pas de connexion internet ou de répondeur.
[1270] Le propriétaire ou locataire en titre.
[1271]MINISTERE DE LA JUSTICE SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES ET INTERNATIONALES PARIS, ETUDE SUR LES PRISONS EN EUROPE, LES DROITS DES DETENUS ET LA VIABILTE DU SYSTEME PENITENTIAIRE
DEUXIEME PARTIE : LA VIABILITE DU SYSTEME PENITENTIAIRE « LE CAS DE LA BELGIQUE » Etude à jour au 1er mai 2007, p21. Disponible sur http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Belgique/Droit%20penal%20Prisons%20en%20Europe%20Part%202%20Viabilite%20du%20systeme%20Belgique%202007.p. Consulté le 25/08/2016.

Mais dans le cadre de notre chapitre précité, nous allons aborder cette mesure, en la limitant aux fins de peines. Dès lors, il est important de savoir comment bénéficier de ce dispositif (§1) et comment fonctionne-t-il (§2).

§1/ LES CONDITIONS RELATIVES AU BRACELET

L'idée générale est que le condamné ne doit pas ou ne doit plus présenter de danger. En effet, il va, malgré la surveillance dont il fait l'objet, se trouver dans le monde libre. En France, la mesure va ainsi être réservée à des condamnés en toute fin de peine ou qui n'ont à subir qu'une courte peine. En matière de mesures exécutées en milieu semi-libre, la limite psychologique maximale semble bien être un an. Hélas, la loi « *pénitentiaire* » du 24 novembre 2009[1272] augmente les seuils du prononcé de cette mesure et, en conséquence, leur durée, dans des proportions inquiétantes.

Cependant, le but est aussi de lutter contre les courtes peines et de contribuer à l'élargissement accompagné des condamnés à de plus longues peines. Par ailleurs, son application à la phase préparatoire du procès pénal et plus récemment, à l'appelant, est remettre en cause ces limites (B). Mais avant de savoir la peine exigée dans le cadre du PSES, il est important de préciser ce qu'il en est du condamné (A).

A) Les conditions du PSE relatives au condamné

En France, pour bénéficier du PSE, il faut le consentement du condamné, celui des maîtres des lieux et celui des parents des mineurs. Mais il faut que la personnalité du condamné témoigne de sa volonté de se réinsérer dans la société afin qu'il ne présente plus de danger dans le monde libre.

Comme dans la plupart des pays qui le pratiquent, le PSE suppose le recueil préalable de l'accord du condamné[1273] ou, le cas échéant, du prévenu en phase d'instruction[1274]. Le consentement est obligatoirement recueilli lorsque le PSE dans le cadre des articles

[1272] M. Jans, « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire », Dr, Pénal, janv. 2010, p.7- M. Herzog-Evans, « Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la pénitentiaire », AJ pénal 2009. 483.
[1273] C. pén., art. 132-26-1, al ,1.
[1274] C. pr. pén., art. 138-16.

723-19 et suivants du code de procédure pénale. Ce consentement doit être écrit[1275]. Il est accordé en présence d'un avocat seulement si le condamné le demande[1276].

Il est totalement inédit que le consentement de tiers soit sollicité également en matière pénale et d'application de la peine. En imposant le recueil du consentement des maîtres des lieux ainsi que celui des parents d'un mineur, le législateur n'a manifestement pas vu qu'il créait des difficultés juridiques sérieuses. Le législateur a imposé le recueil du consentement du maître des lieux où le condamné est assigné. Ceci ne vaut cependant pas s'il s'agit d'un lieu public[1277].

Chaque fois que le condamné n'est pas assigné à son propre domicile, il peut apparaître logique de demander au maître des lieux son consentement. Il s'agit de protéger, d'une part, la vie privée de ce dernier, d'autre part, dans un certain nombre de cas, le droit de propriété. Le décret 3 avril 2002[1278] est venu le préciser. L'article R. 57-14 du code de procédure pénale dispose que c'est l'accord du « propriétaire, ou du ou des titulaires du contrat de location des lieux où pourra être installé le « récepteur ». Il faut à notre sens avoir une lecture minimale de ce texte. Le propriétaire des lieux ne saurait être entendu comme celui qui fournit le bail au condamné, ce qui constituerait une violente atteinte à la vie privée de ce dernier. Son consentement n'a de sens que si c'est lui qui cohabite avec le condamné, tout comme dans l'hypothèse où le condamné cohabite avec le titulaire du bail.

L'article R. 57-14 du code de procédure pénale précise que : « comme le condamné, l'accord du maître des lieux doit être écrit. Sans se présenter à l'audience, son consentement doit être recueilli par le Spip[1279] à moins qu'il ne figure déjà au dossier de procédure ». Cette dernière précision montre que l'accord du maître des lieux doit être préalable à la prise de la décision, ce que l'article 723-7 du code de procédure pénale n'indiquait.

Le consentement des parents est également requis s'agissant d'un condamné mineur[1280]. L'article 132-26-1 du code pénal énonce ainsi : « s'il s'agit d'un mineur non émancipé, cette décision ne peut être prise qu'avec l'accord des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ». La règle concerne également le PSES aménagement de peine, dès lors que

[1275] C. pr. pén., art. D. 147-21 ;
[1276] C. pr. pén., art.D.147-22.
[1277] C. pr. pén., art. 723-7, al. 2.
[1278] Mod. Par le décret n°2004-243, 17 mars 2004.
[1279] Concrètement, c'est un travailleur social du Spip qui enregistre ce consentement lors de l'enquête socio-éducative de faisabilité qui doit précéder tout placement. V cir. AP, 23 déc. 2005, art. 2.1.2., 1.
[1280] R. Eliot, J. Airs, C. Easton, R. Lewis, Electronicaly Monitored Curfew for 10 to 15 Year Old-Report of the Pilot, Home Office Occasional Paper, Research Development and Statistics Directorate, 2000 –M. Wyman et 5 Walker, "Young People-the Opportunities and Challenges of Tagging", Conférence Européenne de la Probation, mai 2009, www. cep.org.

l'article 723-7 du code de procédure pénale renvoie au régime de l'article 132-26-1 du code pénal.

En conséquence, malgré cette redistribution textuelle la règle demeure. L'accord des titulaires de l'autorité est également recueilli s'agissant du mineur mis en examen pour lequel est envisagée une assignation à, domicile sous surveillance électronique[1281]. L'accord des titulaires de l'autorité parentale ne se substitue pas à celui du mineur lui-même puisque cette phase ajoute à ce qui précède et prévoit précisément l'accord de l'intéressé lui-même.

L'accord des parents a été inséré dans la loi du 19 décembre 1997, dans le souci principal de manifester un respect de l'autorité parentale. Il fallait donc affirmer que les parents étaient seuls à même de prendre des décisions pour leurs enfants mineurs. La protection que peut offrir des parents à leur enfant au sein du foyer familial peut ici apparaître particulièrement nécessaire. Reste que l'on place ceux-ci en position de nuire à l'intérêt de leur enfant. Quoiqu'il en soit, le bracelet électronique est prononcé au regard de la peine encourue.

B) Les conditions du bracelet électronique quant à la peine

En France, dans le but d'augmenter encore les possibilités du prononcé du PSE, la loi « *pénitentiaire* » 24 novembre 2009 énonce que : « les peines ou reliquats de peine permettant d'y prétendre sont applicables à la partie ferme des peines mixtes »[1282].

En effet, le PSE peut être prononcé pour les peines privatives de liberté n'excédant pas deux ans, si l'intéressé est primaire, un an s'il est récidiviste. Le deuxième cas d'application du PSES vise le condamné à une ou plusieurs peines, auquel, quelle qu'en soit la durée totale, ne reste plus à subir qu'une peine d'une durée inférieure ou égale à deux ans, un an en cas de récidive. Depuis l'entrée en vigueur de la loi « pénitentiaire » du 24 novembre 2009 ; comme dans le cas du PSE peine, les seuils antérieurs étaient uniformément d'un an[1283].

[1281] C. pr. pén.; art. D. 32-26.
[1282] C. pén., art. 132-26-1, al. 7.
[1283] Dans le droit antérieur à la loi « pénitentiaire » n°2009-1436 du 24 novembre 2009, le PSES était avant tout retenu pour les peines prononcées inférieures ou égales à un an : il représentait 91% du total et essentiellement dans le cadre des articles 474 et 723-15 du Cpp V aussi, P. V. Tournier, Arpenter le champ pénal, n°84, 7 avr. 2008.

En France, on observe le même principe. Celui des peines inférieur à trois ans. En France, ce sont les personnes condamnées à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans, soit lorsqu'il reste à subir par le condamné une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans. Les durées de deux sont réduites à un an si le condamné est en état de récidive légale.
En France, pour assurer une lisibilité au nouveau dispositif de sortie « encadrée », qu'elle met en place, la loi du 15 août, 2014 abroge à compter du 1er janvier 2015, la SEFIP et PSAP qui ne sont pas révélées suffisamment efficaces et dont la mise en œuvre était particulièrement inégale.

- Concernant la procédure simplifiée d'aménagement de peine (PSAP), les dispositions législatives et règlementaires régissant la PSAP sont supprimées à partir du 1er janvier 2015.
  En effet, en l'absence d'ordonnance d'homologation du juge d'application des peines ou de décision du parquet de ramener à exécution la proposition du SPIP avant le 1er janvier 2015, les procédures en cours sont caduques. La demande d'aménagement de peine pourra le cas échéant, être examinée dans le cadre d'un débat contradictoire[1284], sur saine du juge d'application des peines.

L'aménagement de peine ayant fait l'objet d'une homologation par le juge de l'application des peines, ou d'une décision de mise à exécution par le parquet avant le 1er janvier, même si la notification intervient postérieurement, doit s'exécuter conformément à la décision.
En cas de dossier en cours devant les cours d'appel, il conviendra de considérer que la procédure est caduque et que la décision du juge de l'application des peines objet de recours ne peut être mise à exécution, la personne détenue pouvant toujours saisir le juge en vue d'une requête d'aménagement de peine.

En Belgique, chaque condamné à une peine privative de liberté de moins de trois ans, dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle se voit aujourd'hui offrir la possibilité de purger l'intégralité de celle-ci avec un bracelet électronique en restant à son domicile selon un plan d'exécution déterminé, qui stipule un programme horaire strict et des conditions à respecter[1285]. Quatre mois avant que le condamné en détention ne se trouve dans les conditions de temps visées au § 1er, 1°, le directeur l'informe par écrit de la possibilité de demander une détention limitée ou une surveillance électronique[1286].

[1284] Art. 712-6 du Cpp .

[1285] Art. 23 §1er al.1et 2 de la loi du 17 mai 2006 de la Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine

[1286] Art. 23§2 de la Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine

Le condamné peut dès ce moment introduire une demande écrite d'octroi de détention limitée ou de surveillance électronique, conformément aux articles 29 et 49 de la loi du 17 mai 2006.

Par ailleurs, le condamné ne doit pas être concerné par l'une des contre-indications légales, à savoir l'impossibilité de subvenir à ses besoins (le fait de ne pas bénéficier d'un logement ni disposer de revenus propres), le fait de présenter un risque manifeste pour l'intégrité physique de tiers ou le risque qu'il importune des victimes ne peut pas donner droit à un condamné de bénéficier de cette mesure.

Si ces conditions sont remplies, il est important que son fonctionnement ne souffre d'aucune faille afin que le PSE soit une mesure favorisant une réinsertion sociale.

§ 2/ LE REGIME DU PSE

Nous aborderons successivement l'usage technique du PSE (A) et les obligations qui incombent au condamné (B).

A) L'usage technique du dispositif

En France, selon le principe du contrôle à distance, l'article 723-8 du code de procédure pénale dispose que celui qui fait l'objet d'un PSE est contrôlé à distance au moyen d'un procédé le permettant. L'objet du contrôle est de déterminer sa présence en un lieu auquel il a été assigné par la juridiction ou l'autorité compétente. Comme l'énonce l'article 132-26-2 du code pénal, cette mesure « emporte, pour le condamné, interdiction de s'absenter de son domicile ou de tout autre lieu désigné par le juge de l'application des peines en dehors des périodes fixées par celui-ci ».

Le PSE peut se présenter sous la forme du bracelet avec émetteur relié à un téléphone[1287] ou être placé à la cheville ou au poignet. Concrètement, le dispositif est placé à la cheville, l'émetteur lui-même étant fixé au bandeau. Il peut toutefois être placé au poignet sur instruction du magistrat. Le choix peut-être parfois donné à l'intéressé à cet égard. Ce n'est cependant pas nécessairement plus discret que la cheville, et pourrait s'avérer, de ce fait, gênant professionnellement.

[1287] L'article R. 57-11 nouveau du Cpp précisait, depuis le décret du 3 avril 2002 que le PSES se présentait bien sous la forme d'un bracelet avec émetteur relié à l'appareil téléphonique du lieu d'assignation, qui émet à son tour des signaux vers un centre de surveillance.

Concrètement, la pose et la dépose du bracelet sont réalisées par un surveillant appelé « *agent PSE* ». Les signaux sont émis très fréquemment vers un récepteur, lequel est situé au sein du domicile du condamné. La portée de l'émetteur est environ d'une cinquantaine de mètres. Elle est toutefois réglable pour tenir du type d'habitation. Le récepteur est relié à la ligne téléphonique et au secteur. La faisabilité du dispositif repose toutefois sur des contraintes techniques qui ne sont pas toujours présentes en pratique. A défaut d'un téléphone fixe, un dispositif cellulaire spécial pouvait être mis à disposition du placé à titre exceptionnel énonçait l'article 1.2.2.2 de la circulaire AP du 21 décembre 2005[1288].

Cependant, depuis lors l'administration pénitentiaire s'est adaptée aux réalités sociales et a multiplié le nombre de téléphones portables compatibles avec la surveillance électronique. Quoiqu'il en soit, chaque placement sous surveillance nécessitait que fussent effectuées les vérifications de faisabilité matérielle et technique.

A chaque changement de fréquence, qui correspond aux entrées et sorties du condamné, le récepteur envoie par la ligne téléphonique un message au centre de surveillance. Il appartient alors aux fonctionnaires pénitentiaires de déterminer si la sortie est conforme aux prescriptions du Jap[1289]. Certaines versions plus sophistiquées mais techniquement moins fiables du système, voient le récepteur doté d'une mémoire, des plages horaires définies par le magistrat. En pareil cas il n'envoie de signal au centre de surveillance qu'en cas de violation de ces prescriptions horaires ou territoriales.

Du côté du centre de surveillance, un ordinateur contient toutes les plages horaires correspondant à chaque condamné et enregistre les alarmes. Le logiciel du centre de surveillance est le plus souvent équipé d'un dispositif permettant de composer automatiquement le numéro du placé ès qu'un signal d'alarme lui parvient. Il peut même être complété par des fonctions comme la transmission d'images vidéo ou la réalisation d'alcootest. Les centres de surveillance relèvent des établissements pénitentiaires.

Cependant, un seul centre de surveillance est souvent instauré pour plusieurs établissements. Assurément, c'est la raison pour laquelle, le contrôle à distance peut-être confié à une personne de droit privé habilitée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'état[1290].

[1288] Circ. AP, 23 déc. 2005, relative au placement sous surveillance électronique, NOR: JUSK0540103C, BOMJ, n°100.
[1289] Notamment, travail, courses, sorties d'écoles.
[1290] L'article 723-9 alinéa 3 du Cpp dispose que « la mise en œuvre du dispositif technique permettant le contrôle à une distance peut être confiée à une personne de droit privée habilitée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'état ».

Mais, de nombreuses difficultés liées au disfonctionnement de l'appareil font l'objet de plusieurs préoccupations. En effet, à entendre les professionnels interrogés[1291], il apparaît que le PSE est une mesure véritablement contraignante lorsqu'elle est octroyée plus de six mois. Le respect des horaires de présence au domicile peut s'avérer source d'angoisse au quotidien[1292]. Ainsi, il est relevé que le bracelet électronique, s'il a « *un effet structurant, peut être ressenti pour celui qui le porte comme stigmatisant, ne serait-ce qu'en raison de la taille du boîtier qui ne permet pas de dissimuler le dispositif aisément* ». Dans ce cas, le bracelet électronique peut s'avérer un frein à la réinsertion. Au-delà de six mois à un an, son efficacité n'est pas avérée.

S'il peut constituer un obstacle à la réinsertion sociale du condamné, il pourrait l'être également pour sa santé. A ce titre, l'article R. 57-15 et D. 32-6 du code de procédure pénale prévoient que le mis en en examen ou le condamné pourraient, à tout moment, demander à ce qu'un médecin soit requis pour vérifier que le dispositif n'est pas néfaste pour sa santé.

Néanmoins, cette juste protection médicale pourra avoir des effets pervers. Qu'adviendra-t-il notamment si le médecin conclut à la nocivité du procédé électronique, comme cela pourrait par exemple être le cas si le condamné est porteur d'un pace maker ? Aucune solution n'a été prévue par les textes cités. La seule qui soit juridiquement logique est le retour en détention.

Une suspension de peine pour cause médicale n'est pas envisageable lorsque le PSES n'est pas une peine. Il ne l'est plus lorsqu'il constitue une peine restrictive de liberté puisque l'article 720-1 renvoie aux seules peines d'emprisonnement. Le Jap ou le Tap pourraient toutefois décider d'une autre forme d'aménagement de peine, comme une semi-liberté ou une libération conditionnelle.

En Belgique, la décision d'octroi fixe la durée de la surveillance électronique qui ne peut être supérieure à six mois ; elle peut être prorogée une seule fois pour une nouvelle période de 6 mois maximum. L'article 42 de la loi du 17 mai 2006 prévoit que : « le juge ou le tribunal d'application des peines détermine le contenu concret de la mesure »[1293]. La chose innovante est que la pose du bracelet se fait désormais beaucoup

[1291] SPIP, travailleurs sociaux, associations.

[1292] Prenons l'exemple d'une personne coincée dans les embouteillages ou en train de faire la queue à la caisse d'un supermarché.

[1293] MINISTERE DE LA JUSTICE, SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES ET INTERNATIONALES, ETUDE SUR LES PRISONS EN EUROPE, LES DROITS DES DETENUS ET LA VIABILITE DU SYSTEME PENITENTIAIRE, DEUXIEME PARTIE : LA VIABILITE DU SYSTEME PENITENTIAIRE « LE CAS DE LA BELGIQUE » p. 22. Disponible sur http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Belgique/Droit penal Prisons en Europe Part 2 Viabilite du system Belgique 2007.pdf. Consulté le 30/08/2016.

plus rapidement, ce qui rend son accessibilité à un grand nombre de demandeurs en peu de temps.

Ainsi la ministre de la Justice Belge, Annemie Turtelboom ajoutait : «*Grâce à ces adaptations, le délai qui sépare le moment où un condamné se présente à la prison et celui où il est effectivement placé sous surveillance électronique est beaucoup plus court. Si auparavant il fallait attendre jusqu'à un an et demi pour le placement d'un bracelet électronique, cela prend désormais trois semaines environ. Puisque les condamnés savent immédiatement quand ils devront purger leur peine, on s'attaque de manière effective non seulement à l'impunité, mais également au sentiment d'impunité. Les juges ont davantage de possibilités maintenant qu'ils savent que le système de surveillance électronique est rétabli et que les assistants de justice peuvent mieux se concentrer sur leur tâche essentielle : l'accompagnement des condamnés qui purgent une peine sous surveillance électronique, qui exécutent une peine de travail ou qui doivent se conformer à un certain nombre de conditions pendant une période déterminée*[1294]*. ».*

Non seulement, toutes les courtes peines (de 8 mois à 3 ans) pourront être exécutées[1295] par le système de la détention à domicile et le port du bracelet électronique mais, aucun condamné à cette mesure ne pourra se soustraire aux obligations qui lui incombe.

B) Les obligations du condamné placé sous surveillance électronique

En France, l'article 132-26-3 du code pénal énonce que la juridiction de jugement « peut » soumettre le condamné aux mesures prévues aux articles 132-43 à 132-46. En effet, l'article 723-7 du code de procédure pénale précise que le Jap doit, lorsqu'il a été fait application de l'article 132-26-1 du code pénal, fixer « *les modalités d'exécution* » du PSE. Cette notion comprend naturellement la fixation des horaires d'assignation à domicile et de sortie, en tenant compte du travail et à domicile et de sortie, en tenant compte du travail et des activités, ainsi que du lieu d'assignation. A ce sujet, le

[1294] Service public fédéral Justice, « Toutes les peines de 6 mois à 3 ans seront à nouveau exécutées », disponible sur http://justice.belgium.be/fr/nouvelles/communiques_de_presse/news_pers_2013-04-11. Consulté le 30/08/2016**. «** *Il s'agit du programme général des activités et formations professionnelles du condamné et de l'ensemble de leurs aspects pratiques. L'emploi du temps du condamné est déterminé par le Centre national de surveillance électronique chargé de l'application du programme défini judiciairement* »**.**

[1295] Ces peines état trop courtes pour être exécutées en prison.

condamné a l'interdiction de s'absenter de son domicile « ou de toute autre lieu désigné par le Jap en dehors des périodes fixées par celui-ci.

Dès lors, le condamné pourrait rapporter la preuve de l'exercice d'une activité professionnelle par le placé ; du fait qu'il suit un enseignement ou une formation, effectue un stage ou occupe un emploi temporaire en vue de son insertion sociale ; de sa participation à la vie de famille ; de la prescription d'un traitement médical. Le placement sous surveillance électronique comporte également obligation de répondre aux convocations de toute autorité publique désignée par le juge. Le condamné placé sous surveillance électronique peut également être soumis aux mesures prévues par les articles 132-43 à 132-46 du code pénal[1296].

Le condamné placé sous surveillance électronique demeure inscrit au registre d'écrou et peut bénéficier du crédit de réduction de peine et des réductions de peine supplémentaires.

Le PSE ne peut durer plus de quelques mois. Au-delà, le risque de violation des obligations se multiplie. Ceci rejoint la durée de six mois maximum maintes fois avancée en France. Il est notamment énoncé que les placés seraient en grande difficulté pour s'auto-contrôler sur de longues périodes, alors que seule l'ouverture de la porte les sépare de la liberté. Il est également fait état d'un épuisement, des personnes sous PSES face à toutes ces mesures fortement contraignantes, à peine de voir s'accroître le risque d'échec[1297].

[1296] L'article 132-43 précise : « Au cours du délai d'épreuve, le condamné doit satisfaire aux mesures de contrôle qui sont prévues par l'article 132-44 et à celles des obligations particulières prévues par l'article 132-45 qui lui sont spécialement imposées. En outre, le condamné peut bénéficier de mesures d'aide destinées à favoriser son reclassement social. Ces mesures et obligations particulières cessent de s'appliquer et le délai d'épreuve est suspendu pendant le temps où le condamné est incarcéré. Le délai d'épreuve est également suspendu pendant le temps où le condamné accomplit les obligations du service national ».

Selon l'article 132-44 « Les mesures de contrôle auxquelles le condamné doit se soumettre sont les suivantes : Répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du travailleur social désigné ; Recevoir les visites du travailleur social et lui communiquer les renseignements ou documents de nature à permettre le contrôle de ses moyens d'existence et de l'exécution de ses obligations ; Prévenir le travailleur social de ses changements d'emploi ; Prévenir le travailleur social de ses changements de résidence ou de tout déplacement dont la durée excéderait quinze jours et rendre compte de son retour ; Obtenir l'autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout changement d'emploi ou de résidence, lorsque ce changement est de nature à mettre obstacle à l'exécution de ses obligations ; Informer préalablement le juge de l'application des peines de tout déplacement à l'étranger ».

L'article 132-45 Modifié par la loi n°2014-896 du 15 août 2014 - art. 10 LOI n°2014-896 du 15 août 2014 - art. 9 .

[1297] Elle conduit non seulement à plus de violations, mais encore à plus de récidive. V.P. Gendreau (dir) , Choosing Correctional Options that Work, Newburry Park, California, Sage Publications, 1996-D. A. Andrews et J. Bonta , The Psychology of Criminal Contact, 5ème éd, LexisNexis, 2010.

Au contraire, une progressivité dans le contrôle est indispensable, allant vers plus de souplesse, plus d'adaptation dans le projet et dans le franchissement des obstacles rencontrés, tâches pour lesquelles le Spip devrait être en première ligne. Dans la réalité, cependant ; aucune recherche n'avait jusqu'à il y a peu, étudié spécifiquement cette question. De telles études apparaissent néanmoins indispensables.

Malgré tout, lorsque le PSE prend fin, il y a lieu à la dépose du bracelet et à sa restitution. Cette dépose a lieu à l'établissement d'écrou. Il peut néanmoins se produire que le condamné ne veuille ou ne puisse le restituer. Il appartient alors à l'agent d'assignation d'aller le récupérer. La circulaire AP du 21 décembre 2005 précise que : « si cela ne lui est pas possible, il adresse un rapport au chef d'établissement, lequel à son tour, informe le parquet. Il est suggéré en outre à l'administration pénitentiaire, qui doit alors rembourser l'entreprise cocontractante, d'émettre un titre de perception contre l'auteur de la dégradation, de la perte ou du refus de délivrance du matériel.

Le PSE prend fin également si les obligations sont violées, ou lorsque le condamné fait l'objet d'une sanction de retrait en cas d'inconduite pour faute disciplinaire. En pareil cas, le condamné poursuit l'exécution de sa peine dans l'établissement où il est écroué à raison du PSE.

La surveillance électronique mobile ou bracelet électronique est en plein essor depuis quelques années dans la mesure où elle semble une alternative attrayante à la prison. Le bracelet électronique est un des meilleurs moyens à la fois de désengorgement des prisons,[1298] de réinsertion et de lutte contre la récidive.

En favorisant la réinsertion pour les fins de peine, le PSE permet au condamné de réussir son retour plus facilement dans la société. Ceci est rendue possible grâce un maintien des liens familiaux et une vie professionnelle. Ainsi, honorés, « *les bénéficiaires deviennent responsables et autonomes car la mesure de PSE les rend acteurs de leur projet* ». Bien entendu, l'avantage réside dans le fait que la personne puisse purger sa peine chez elle et non pas dans un établissement pénitentiaire où les conditions de détention restent très dures.

Le PSE permet de faire des économies substantielles : « *Le coût de prise en charge 30 euros par jour, en moyenne est nettement inférieur à celui d'une place de prison de 60*

[1298] Le PSE est un outil de désengorgement des prisons. 10 000 détenus peuvent aujourd'hui potentiellement bénéficier du PSE. Ce qui libèrerait de très nombreuses places dans les prisons françaises et permettrait ainsi aux autres détenus de ne plus vivre comme dans certains établissements à deux ou trois détenus par cellule, en l'état de la surpopulation des établissements.

euros par jour. Quant au coût de sa mise en place sur l'ensemble du territoire il s'élèverait à environ à 7,62 millions d'euros ».

Si le bracelet électronique peut être un excellent outil de réinsertion, il est source d'inquiétudes pour certains utilisateurs. Ainsi, il est relevé que le bracelet électronique, « peut être ressenti pour celui qui le porte comme stigmatisant, ne serait-ce qu'en raison de la taille du boîtier qui ne permet pas de dissimuler le dispositif aisément ». Au-delà de six mois à un an, son efficacité n'est pas avérée d'après le rapport.

Par ailleurs, le PSE pourrait avoir un mauvais fonctionnement: « *Le dispositif de localisation et d'alarme ne donne pas satisfaction : d'une part, il arrive que le signal GPS comme GSM soit perdu, dans des lieux non couverts par ces réseaux ou ne permettant pas la réception d'un signal. C'est notamment le cas de cinémas, de parkings ou de centres commerciaux. Dans de tels cas de figure, l'alarme peut se déclencher de façon injustifiée, uniquement parce que le signal est perdu par l'appareil. La localisation en temps réel du placé est donc, dans certaines zones, toute relative et ce d'autant plus que, comme toute technologie, celle-ci peut connaître des défaillances. Certaines personnes ont ainsi été localisées à plusieurs centaines de kilomètres de l'endroit où elles se trouvaient en réalité* »[1299].

En plus des problèmes d'angoisses que peuvent créer le dysfonctionnement du PSE, il est important de se demander : « *comment paramétrer l'appareil pour se conformer aux décisions du juge, quand il prescrit d'éviter écoles ou crèches pour un pédophile par exemple ? Ou alors comment éviter que certains bénéficiaires du bracelet électronique ne récidivent ? Comment peut-on éviter la commission d'autres infractions muni de cet appareil ?* » Concrètement c'est difficile à répondre. La preuve est que, malheureusement la réalité nous démontre que le PSE n'est pas une garantie éternelle. Les exemples sont multiples. Ainsi, à Montpellier, un bénéficiaire du PSE réussi à s'en débarrasser pour commettre des braquages[1300]. Tout comme l'assassin du prêtre

[1299] FOROM Pénal « Le bracelet électronique, peine panacée ? ». Disponible sur http://forum-penal.dalloz.fr/2012/03/16/le-bracelet-electronique-peine-panacee/. Consulté le 30/08/2916.

[1300] Trois braqueurs ont été arrêtés et placés en garde à vue après l'attaque d'un bar-tabac à Montpellier lundi 17 août 2014, rapporte ce jeudi Le Parisien. Parmi eux, un homme de 36 ans en liberté conditionnelle qui purgeait une peine de

Jacques Hamel, prêtre auxiliaire de 86 ans en date du mardi 26 juillet 2016 à Saint-Etienne-du-Rouvray, était, lui aussi, porteur d'un bracelet électronique. En effet, *« mis en examen dès mars 2015 pour association de malfaiteurs en lien avec une entreprise terroriste,* Adel Kermiche *avait été placé en détention provisoire à l'issue de sa deuxième tentative, puis libéré en mars 2016 et assigné à résidence sous bracelet électronique »*[1301]. Pour ces délinquants, un suivi devrait être tout de même exercé et maintenu jusqu'à leur réinsertion totale.

Les incohérences et certains porteurs « *dangereux* » du PSE nécessitent sans aucun doute des remises en cause urgentes. Du matériel plus efficace doit désormais être élaboré pour garantir son efficacité afin de réussir la réinsertion sociale de son utilisateur. Egalement, assurer la protection de la société contre les porteurs dits « *à haut risque* ». Car, en effet, c'est une mesure généralement utilisée avant ou pour la sortie progressive vers la libération conditionnelle, par conséquent, elle (la mesure) ne doit pas être un cauchemar mais plutôt une assurance qui doit conduire le détenu vers une réinsertion réussie.

SECTION 2/ LA LIBERATION CONDITIONNELLE

En France, au terme de l'article C. 830 du code de procédure pénale, la libération conditionnelle permet à certains détenus, subissant une condamnation définitive, d'être mis en liberté avant l'expiration de leur peine privative de liberté. La libération conditionnelle est une mesure d'application de peine, qui « tend à la réinsertion des

six ans de prison pour de multiples braquages et qui était censé porter un bracelet électronique. Selon les premiers éléments de l'enquête, l'homme aurait réussi à se séparer de son bracelet sans que les services pénitentiaires, chargés de la surveillance de ce dispositif, ne s'en aperçoivent. Le bracelet a été retrouvé au domicile du suspect.

[1301] **FRANCE-GUYANE, «** Prêtre égorgé : un djihadiste était sous bracelet électronique ». Disponible sur http://www.franceguyane.fr/actualite/france/pretre-egorge-un-jihadiste-etait-sous-bracelet-electronique-305217.php. Consulté le 30/08/2016.

condamnés et à la prévention de la récidive »[1302]. Il ne s'agit pas, loin s'en faut, uniquement d'une mesure de faveur[1303]. Certes, elle conduit à l'élargissement anticipé du condamné et, à ce titre, elle récompense des efforts de réinsertion sociale.

La libération conditionnelle a été créée par la loi du 14 août 1885[1304], dans un contexte d'apparition d'individualisation de la peine et de naissance de la criminologie[1305].

Son objectif majeur était la prévention de la récidive, même si elle devait rapidement devenir un outil de gestion de la détention. En effet, de 1885 à 1952, aucune disposition réglementaire ne vint préciser ses modalités d'octroi et d'application, laissant libre l'administration de mettre en place des pratiques dominées par la logique pénitentiaire.

Malgré cela, la libération conditionnelle, mesure d'administration judiciaire jusqu'à l'année 2000, était en voie de disparition, ou du moins en régression constante. Le taux de condamnés admis à la libération conditionnelle était de 15% en 1999. La loi « pénitentiaire » du 24 novembre 2009[1306] était animée du projet de relancer les aménagements de peine. Cette volonté s'est donc notamment manifestée concernant la libération conditionnelle. Le législateur a opéré, à certaines conditions, le temps d'épreuve s'agissant des personnes âgées. Il a par ailleurs allégé la condition tenant aux efforts sérieux de réadaptation sociale.

Concernant le domaine d'application, la libération conditionnelle concerne les « *condamnés* », ce qui est naturel s'agissant d'une mesure d'application d'une peine. Il s'agit nécessairement d'une peine définitive, comme pour l'ensemble des aménagements de peine[1307]. Même si les étrangers peuvent en bénéficier, à leur égard, l'article 729-2 du code de procédure pénale en subordonne l'octroi à l'exécution des mesures d'interdiction du territoire français, de reconduite à la frontière, d'expulsion ou d'extradition qui auraient éventuellement été prononcées à leur encontre.

[1302] C. pr. pén., art. 729.
[1303] Pour une analyse, « P. O'Malley, « Early release from prison », in P.O'Malley (dir.), Discretion in Sentencing, à paraître.
[1304] 14 août 1885, DP 1885. 4, 60.
[1305] Sur cette période, v Badinter, La prison républicaine, Fayard, 1992-M. Fize, « il y a cent ans… la libération conditionnelle », RSC 1998, 755.
[1306] M. Jans, « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009, p. 7-M. Herzog-Evans, « Application des peines ; la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire », AJ pénal 2009, 483.
[1307] Comme en droit commun, une peine n'acquiert de caractère définitif que lorsqu'elle n'est plus susceptible de recours, soit que le condamné en ait laissé écouler les délais, soit qu'il les ait exercés et qu'il ne puisse plus contester la dernière décision prononcée.

Au Canada, en revanche, la libération sous condition des détenus incombe à la Commission de libération conditionnelle[1308]. A cet effet, il lui reviendra de veiller au bon déroulement de l'exécution de la peine en détention et aussi en milieu libre. En pratique, au terme de l'article 23 de la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition le SCC a pour politique : « d'attribuer normalement une cote de sécurité maximale aux délinquants qui purgent une peine minimale d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre au premier ou au deuxième degré, pendant au moins les deux premières années d'incarcération dans un établissement fédéral. Cette politique résulte de la gravité des infractions en question et du besoin d'une période d'observation du délinquant ».Cette mesure de surveillance personnalisée du délinquant, permet de répondre non seulement à la pathologie mise en cause, à y apporter les soins nécessaires mais et surtout à permettre au délinquant d'avoir les armes d'une réinsertion sociale.

Si le détenu à vocation à retourner dans la société, il faut aussi garantir la protection du public. Ainsi, l'article 28 de la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition prescrit que le SCC doit tenir compte : « du degré de surveillance nécessaire à la sécurité du public, du délinquant et de l'établissement; de la facilité d'accès du délinquant à la collectivité à laquelle il appartient et à sa famille; de la facilité d'accès du délinquant à un milieu culturel et linguistique compatible; enfin, de l'existence de programmes et services qui lui conviennent *»*[1309].

[1308] L'article 123 (1) de la loi sur Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition

[1309] Sécurité publique Canada, « Le système correctionnel et la mise en liberté sous condition au Canada - Notions générales ». Disponible sur http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrcs/pblctns/2010-03-ccrgp/index-fr.aspx. Consulté le 3/09/2016. « *Le SCC offre une série de programmes qui visent à répondre aux besoins des délinquants. Bon nombre de ces programmes ont été accrédités par des groupes d'experts internationaux. Les programmes correctionnels sont des interventions structurées qui portent sur les facteurs directement liés au comportement criminel des délinquants. Actuellement, les programmes correctionnels comprennent les suivants :*

Programmes de lutte contre la toxicomanie;

Programme de prévention de la violence;

Programmes de prévention de la violence familiale;

Programmes d'acquisition de compétences psychosociales;

Programmes spéciaux pour Autochtones;

Programmes pour délinquants sexuels.

La mise en liberté sous condition est un programme qui permet aux délinquants de purger une partie de leur peine dans la collectivité. Les délinquants en liberté sous condition ne sont pas entièrement libres : ils sont surveillés pendant qu'ils sont dans la collectivité. Ils ont la possibilité, sous la surveillance et avec l'aide d'un agent de libération conditionnelle, de devenir un membre productif de la société.

En Belgique au contraire, les compétences en matière de libération conditionnelle reviennent au Tribunal de l'application des peines (Tap)[1310]. Elles sont précisées par la loi du 17 mai 2016 en son article 95§2. al.2. Pour bénéficier pleinement de cette mesure, il faut nécessairement se conformer aux conditions (§1) de leur mise en liberté, qui favorisent la sécurité et encouragent l'harmonie entre le délinquant et la collectivité. Si les conditions ne sont pas respectées, le délinquant sera renvoyer en prison sans même attendre la fin de la procédure (§2).

§1/ LES CONDITIONS D'OCTROI A LA LIBERATION CONDITIONNELLE

La libération conditionnelle est une mesure d'application de la peine, qui « tend à la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive. »[1311] Il ne s'agit pas, loin s'en faut, uniquement d'une mesure de faveur[1312]. Certes, elle conduit à l'élargissement anticipé du condamné et, à ce titre, elle récompense, des efforts de réinsertion sociale.

Cependant, elle constitue surtout l'adaptation nécessaire de la peine, pour ne pas anéantir ces efforts, et libérer au moment opportun un condamné, alors qu'il ne présente plus de danger social. Surtout, elle s'accompagne de mesures de contrainte telles qu'elle est loin d'être agréable à tous les condamnés, et certains, d'ailleurs, la

---

Le SCC offre également des cours d'alphabétisation pour ceux qui en ont besoin, de même qu'une éducation de base jusqu'à la 12e année. Ces cours sont essentiels, puisque 82 % des délinquants n'ont pas terminé leur 10e année et jusqu'à 65 % n'ont pas même terminé la 8e année lorsqu'ils arrivent à l'établissement.

En outre, le programme CORCAN offre des programmes d'emploi et d'employabilité ainsi qu'une formation dans les métiers à environ 4 000 délinquants par année. Les délinquants peuvent être employés et formés dans les domaines suivants : agro entreprise, construction, fabrication, production de textiles et divers services ».

[1310] Les tribunaux de l'application des peines ont vu le jour le 1er février 2007. Ils sont nés de la volonté de mettre en place un tribunal indépendant et impartial pour l'octroi des libertés conditionnelles et de ne plus soumettre cette décision à l'appréciation du ministre de la Justice et de son administration ou aux anciennes commissions de libération conditionnelle. Disponible sur http://www.levif.be/actualite/belgique/ce-qu-il-faut-savoir-sur-la-liberation-conditionnelle-en-belgique. Consulté le 03/09/2016.

[1311] C. pr. pén., art. 729.

[1312] Pour une analyse, v. P. O'Malley, « Early release from prison », in P. O'Malley (dir.), Discretion in Sentencing.

refusent. Si le probationnaire les observe et adopte une bonne conduite, au terme d'un délai d'épreuve, il sera réputé avoir définitivement purgé sa peine à compter de son élargissement.

Cet effet, joint à l'élargissement anticipé qui marque la libération conditionnelle, a parfois conduit à reprocher à la libération conditionnelle de constituer une atteinte à l'autorité de la chose jugée. Plusieurs auteurs[1313] ont cependant contesté cette interprétation, en proposant des arguments qu'ils replaçaient dans le cadre plus général de l'application des peines. Ils faisaient valoir, en premier lieu, que c'était la loi qui, tout à la fois, prévoyait les peines, et, dans le même temps leur aménagement, et principalement, sous la forme de la libération conditionnelle. La nature des dispositions en cause était la même et c'est d'ailleurs par considération des aménagements de peine que le législateur concevait l'échelle des peines.

En France, l'article 729 du code de procédure pénale vise les « condamnés ». La libération conditionnelle ne peut donc pas concerner les prévenus, ce qui est naturel s'agissant d'une mesure d'application d'une peine. Il s'agit d'une peine définitive[1314], comme pour l'ensemble des aménagements de peines. La libération conditionnelle, suppose en effet, une incarcération préalable.

Et pourtant, dans certaines circonstances, elle pourra néanmoins intervenir sans incarcération préalable. C'est ce que l'article D. 525 du code de procédure pénale dispose que « dès lors qu'il remplit les conditions prévues par l'article 729 ou par l'article 729-3 », le condamné peut, « même s'il n'est pas sous écrou » peut être admis au bénéfice de la libération conditionnelle. Les étrangers peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle, cette mesure n'étant pas réservée qu'aux français.

Cependant, à eu égard, l'article 729-2 du code de procédure pénale en subordonne l'octroi à l'exécution des mesures d'extradition qui auraient éventuellement été prononcées à leur encontre. Il est à relever que la plupart de nos voisins européens prévoient des dispositions similaires dans leur législation[1315]. Une circulaire du 26

[1313] Pour une telle analyse, v. not. B. Jouve, « Une institution contestée : l'application des peines », Gaz. Pal. 1984, 2, p. 407-F. Arpin-Gonnet, Exécution des peines et autorité de la chose jugée, thèse, Lyon III, 1992.

[1314] Comme en droit commun, une peine n'acquiert de caractère définitif que lorsqu'elle n'est plus susceptible de recours, soit que le condamné en ait laissé écoulé les délais, soit qu'il les ait exercés et qu'il ne puisse plus contester la dernière décision prononcée. Sans doute va –t-il tellement de soi que les mesures d'aménagement de peine ne concernent que des peines définitives et que les juridictions d'application des peines ne sont compétentes qu'à leur égard, que ni le législateur ni le pouvoir réglementaire n'en ont fait la mention expresse. Il est vrai que les textes régissant cette matière et relatifs à ces autorités, renvoient systématiquement aux condamnés. Il en va notamment ainsi, parmi de nombreuses autres dispositions, des articles 712-10 qui fixe sa compétence territoriale au regard de l'écrou ou de la résidence du condamné et D. 49-27 du code de procédure pénale, qui indique que le Jap détermine pour chaque condamné, les modalités du traitement pénitentiaire.

[1315] Comme le révèlent N. Padfieild, D. van Zyl. Smit, F. Dünkel, Replease from Prison, Euopean policy and practice, Willan Publishing, Cullompson, 2010.

septembre 1995 demandait en ce sens à ce que la situation des condamnées fut systématiquement déterminée afin de permettre, en ce qui concernait les étrangers, un « recours accentué à la libération conditionnelle ». Au demeurant l'article 729-2 permet d'imposer la libération conditionnelle à l'étranger en pareil cas.

Cependant, par exception, la loi du 26 novembre 2003[1316] a ajouté à l'article 729-2 un nouvel alinéa qui dispose que par exception, le Jap ou, sous le régime de la loi du 9 mars 2004[1317], dite loi Perben 2, le Tap, peuvent accorder une libération conditionnelle à un étranger faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire mais pas d'une mesure d'éloignement administrative, exclut ce dispositif sans mettre celle-ci à exécution. Observant que ces modifications concernent que la peine complémentaire d'interdiction du territoire et non d'autres mesures d'éloignement comme la reconduite à la frontière, l'expulsion ou l'extradition.

La libération conditionnelle est encore possible pour ceux qui exécutent leur peine en France en vertu de la convention sur le transfèrement des personnes condamnées. Mais cette convention sera caduque par la décision du 17 novembre 2008[1318] concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'union européenne.

Les mineurs peuvent bénéficier de la libération conditionnelle dans les mêmes conditions que les majeurs, sous réserve de quelques règles particulières ayant trait à la procédure et à la révocation. Cette solution est heureuse, une telle mesure permettant d'éviter les effets particulièrement délétères de l'enfermement sur les mineurs.

Quelle que soit la juridiction qui a prononcé la condamnation, les militaires aussi sont également accessibles à la libération conditionnelle[1319]. A leur égard le régime de droit commun est applicable sous réserve de noter que si le militaire est encore en service, il est mis à la disposition de l'autorité militaire et le demeure tant qu'il l'est encore[1320].

Dans le cas des pluralités des peines, l'article 729 du code de procédure pénale admet au bénéfice de la libération conditionnelle les condamnés « ayant à subir une ou plusieurs » de ces peines. Il est donc indifférent pour le bénéfice de la libération conditionnelle, que le condamné purge une ou plusieurs peines. Néanmoins, pour le bénéfice de cette

[1316]La loi n°2004-1119 du26 novembre 2003
[1317] La loi n°2004-204 du 9 mars 2004
[1318]La décision cadre n°2008/909/JAI du 17 novembre 2008
[1319] CJM, art. L. 264-1.
[1320] CJM, art . 264-3 .

mesure, la jurisprudence prévoit que les peines en cours d'exécution sont considérées comme formant qu'un[1321].

En Belgique, au terme de l'art. 25.§ 1er du code pénal : « la libération conditionnelle est octroyée à tout condamné à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à trois ans ou moins, pour autant que le condamné ait subi un tiers de ces peines et qu'il réponde aux conditions visées à l'article 28, § 1er[1322] ».

Egalement, à l'article 25 § 2 du code pénal, la libération conditionnelle est octroyée à tout condamné à une ou plusieurs peines privatives de liberté, si le jugement ou l'arrêt de condamnation a constaté que le condamné se trouvait en état de récidive, subi les deux tiers de ces peines, sans que la durée des peines déjà subies excède quatorze ans;

« soit, en cas de condamnation à une peine correctionnelle de trente ans à quarante ans d'emprisonnement, à une réclusion de trente ans ou plus ou à une réclusion à perpétuité, subi quinze ans de cette peine; soit, en cas de condamnation à une peine correctionnelle de trente ans à quarante ans d'emprisonnement, à une réclusion de trente ans ou plus ou à une réclusion à perpétuité et si la motivation de l'arrêt fait apparaître qu'il avait précédemment été condamné à une peine correctionnelle d'au moins trois ans d'emprisonnement ferme »[1323].

Au Canada, au terme de l'article 19 de la loi favorisant la libération conditionnelle totale, « un détenu est admissible à la libération conditionnelle après avoir purgé sept ans d'emprisonnement, dans le cas d'une peine d'emprisonnement à perpétuité imposée

[1321] Crim. 2 oct. 1987, n° 87-81. 705, Bull. crim., n°331 ; RSC1988. 551, obs.Braunschweig.

[1322] L'article 28 al§1er précise que : « A l'exception de la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise et à l'exception de la réduction de la durée de l'interdiction, prononcée par le juge, du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée], les modalités d'exécution de la peine prévues au Titre V peuvent être accordées au condamné pour autant qu'il n'existe pas de contre-indications dans le chef de celui-ci. Ces contre-indications portent sur :
1° le fait que le condamné n'a pas la possibilité de subvenir à ses besoins;
2° un risque manifeste pour l'intégrité physique de tiers;
3° le risque que le condamné importune les victimes;
4° l'attitude du condamné à l'égard des victimes des infractions qui ont donné lieu à sa condamnation;
[5° ...;]
[6° les efforts consentis par le condamné pour indemniser la partie civile, compte tenu de la situation patrimoniale du condamné telle qu'elle a évolué par son fait depuis la perpétration des faits pour lesquels il a été condamné.]
Le 1° n'est pas applicable à la détention limitée. »

[1323] Ces faits sont visés aux articles 102, 103, alinéa 2, 106, 107, 108, 136bis à 136septies, 137, 138, 140, 141, 146, 147, 278, alinéa 2, 279, 279bis, 280, 3° à 8°, 323, 324, 324ter, 327, alinéa 1er, 330bis, 331bis, 337, 347bis, §§ 2 à 4, 348, 349, alinéa 2, 352 , 371/1, 372, 373, 375, 376, 377, 377bis, 377ter, 377quater, 379, 380, 381, 383bis, §§ 1er et 3, 385, alinéa 2, 386, alinéa 2, 393 à 397, 399, alinéa 2, 400 à 405, 405bis, 3° à 11°, 405ter, 405quater, 406, alinéa 1er, 407 à 410ter, 417ter, 417quater, 423, 425, 427 à 430, 433, 433ter à 433duodecies, 435 à 438bis, 442quater, §§ 2 et 3, 454 à 456, 470, 471, septième, du code pénal Belge. JUSTEL, Législation consolidée. Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language

comme peine maximale; après avoir purgé la moitié de la peine d'emprisonnement imposée par le tribunal ou dix ans, selon la période la plus courte peine d'emprisonnement d'au moins deux ans et dans les circonstances prévues à l'article 743.6 du Code criminel[1324]; ou après avoir purgé le tiers de la peine d'emprisonnement imposée par le tribunal ou sept ans, selon la période la plus courte, dans les autres cas ».

Lorsqu'une condamnation à l'amende ou à tout autre paiement au profit du Trésor public qui n'a pas le caractère d'une réparation civile est prononcée pour une infraction n'étant pas de nature politique et n'emportant pas peine perpétuelle, la durée de la contrainte judiciaire est applicable, en cas d'inexécution de la condamnation, dans les limites prévues par l'article 750.

Cette durée est déterminée, le cas échéant, en fonction du montant cumulé des condamnations qui n'ont pas été exécutées (A), tout en observant l'exécution du temps d'épreuve (B), les règles propres aux récidivistes (C) et il faut observer les observer les conditions sociales (D) pour bénéficier de la libération conditionnelle.

A) La contrainte judiciaire

En France, dans certains cas, avant toute analyse de la requête en libération conditionnelle, le Jap doit résoudre une difficulté préalable. Que faire si le condamné fait l'objet de nouvelles poursuites, ou doit purger prochainement une période de détention sous le régime de la contrainte par corps ? Que doit-il faire, en premier lieu, lorsque le candidat à la libération conditionnelle a été condamné définitivement à une première peine et demeure poursuivi pour d'autres faits ? Il est certain qu'il ne lui appartient pas de libérer l'intéressé chaque fois que ce dernier est prévenu pour d'autres causes.

A défaut, puisque de la présomption d'innocence s'applique à l'ensemble de la procédure pénale[1325], il est à priori interdit à la juridiction compétente de refuser le bénéfice de la libération conditionnelle au seul motif de l'existence de poursuites en cours.

En pratique, elle suspendra cependant le plus souvent sa décision à l'attente du jugement de condamnation, pour éviter que la libération soit suivie d'une réincarcération. Le droit positif ne répond pas clairement au point de savoir si le condamné, qui doit subir une contrainte par corps, peut bénéficier d'une libération conditionnelle applicable à la peine en cours.

[1324] Site Web de la législation (Justice) du Canada, « Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (L.C. 1992, ch. 20) ».Disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-44.6/page-15.html#h-47**.** Consulté le 06/09/2016.

[1325] Spéc. du fait de son inscription, depuis la loi du 15 2000, dans l'article préliminaire nouv., du Code de procédure pénale.

Cette question est distincte de celle, précédemment examinée, de l'application d'une libération conditionnelle à la période passée sous le régime de la contrainte par corps. A cet égard, les circulaires sont contradictoires. L'article C. 923 du Code de procédure pénale admet le bénéfice de la libération conditionnelle sans élargissement, tandis que la circulaire du 27 décembre 1982 l'exclut[1326]. La jurisprudence, faute de recours ouverts, en ce domaine, jusqu'à la loi du 15 juin 2000, n'a pu encore répondre à cette question. Le non-octroi de la libération conditionnelle s'impose toutefois sans doute jusqu'à la fin de la contrainte judiciaire. Ceci découle en premier lieu de la définition même de cette meure. Elle s'intitule « libération » conditionnelle, ce qui indique que, par nature, elle suppose un élargissement.

De plus, l'article C. 830 du Code de procédure pénale vise expressément la « *mise en liberté* » de l'intéressé. En deuxième lieu, le régime des effets de la libération conditionnelle implique nécessairement que le condamné soit dans le monde libre. Comment pourrait-il, par exemple, respecter autrement son obligation de résidence ? Enfin, en troisième lieu, la sanction d'une mauvaise exécution des obligations mises à la charge du probationnaire ainsi qu'en cas de récidive ou d'inconduite notoire est la révocation de la mesure de libération, laquelle a pour effet une réincarcération[1327] . Une telle sanction n'a évidemment de sens que si celui-ci est libre au moment où intervient cette révocation.

B/ L'exécution d'un temps d'épreuve

Pour toutes les mesures d'application de la peine consistant en une libération totale ou partielle anticipée, d'importantes précautions doivent être prises pour protéger l'ordre public et notamment éviter la récidive. En France, le législateur a ainsi fixé pour chacune d'elle des conditions temporelles, qui visent à ne relâcher un condamné de manière trop précoce. Habituellement, toutefois, le condamné devant retourner régulièrement en prison; le risque, dont le législateur souhaite se prémunir, est tout autant la récidive que l'évasion.

Dans le cas de la de la libération conditionnelle, aucun retour en détention ne doit avoir lieu, à moins d'un échec de la mesure. Si un contrôle du condamné s'impose, il est nécessairement plus lâche que pour des mesures exécutées en milieu libre. Aussi les conditions temporelles affectant l'octroi de la libération conditionnelle ont-elles un enjeu unique, la prévention de la récidive, mais cela suppose, en amont, une sélection particulièrement judicieuse du candidat.

[1326]La circulaire AP J 66 du 27 décembre 1982
[1327]C. pr. pén., art. 733.

C'est pourquoi les conditions temporelles reçoivent en cette matière l'appellation de « temps d'épreuve »[1328]. Ce temps variera selon que le détenu est récidiviste (1), ou condamné à perpétuité (2) ou à une période de sûreté (3) ou parent d'enfants mineurs (4) ; en revanche ce temps peut être suspendu (5).

1) Les règles particulières aux récidivistes

En droit Français les récidivistes inspirent légitimement une méfiance accrue, même si la considération de chaque dossier individuel doit primer. A leur égard, le législateur a fixé une règle plus sévère consistant à repousser dans le temps leur demande de libération conditionnelle. Les récidivistes au sens des articles 132-8, 132-9 ou 132-10 du Code pénal doivent avoir accompli une durée de détention d'épreuve *« au moins égale au double de durée de la peine restant à subir »*[1329].

Le législateur a choisi, comme en matière de réductions de peine supplémentaires[1330] de se référer à la notion connue de récidive légale, même si elle est insuffisante à caractériser une dangerosité supérieure par rapport aux primaires. Avant que n'intervienne la loi du 12 décembre 2005[1331] en tout état de cause, récidivistes comme primaires condamnés à une peine à temps ne pouvaient se voir imposer un délai d'épreuve supérieur à quinze années. Le dépassement de ce délai ne leur donnait certes pas droit à l'obtention de la libération conditionnelle.

Cependant, ils devenaient recevables à la solliciter. La loi du 12 décembre 2005 a décidé de distinguer plus nettement encore le sort des récidivistes en ajoutant à la règle des « deux tiers » présentée au paragraphe précédent, un plafond maximal de vingt ans et non plus de quinze ans. Cette disposition étant naturellement plus sévère ne saurait concerner une infraction commise avant le 14 décembre 2005, date d'entrée en vigueur de la loi. La détermination de l'état de récidiviste constitue, selon la chambre criminelle, une question préjudicielle à la décision sur la libération conditionnelle, qu'elle a pu en conséquence soumettre au recours de l'article 720 du Code procédure pénale[1332].

Néanmoins cette jurisprudence n'a plus d'intérêt depuis que des recours existent en matière de libération conditionnelle, ouverts tant au parquet qu'au condamné. Rappelons que le gouvernement issu des élections présidentielles de 2007 souhaite déposer un projet de loi de plus en matière de récidive. Il comporte en l'état (avant-projet) une disposition qui permettrait au Jap relever l'état de récidive quand bien même

[1328] C. pr. pén., art. 729 et 729-1.
[1329] C. pr. pén., art. 729, al. 2.
[1330] C. pr. pén., art. 721-1, al. 2.
[1331] La loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005
[1332] Crim., 27 avr. 1994, n°94-80.651, n°94-80.736, Bull. crim., n° 156; RSC 1995, 621, chron. M. Herzog-Evans.

il n'aurait pas été mentionné dans le jugement de condamnation. Il fallait, selon la Cour de cassation, entendre la formule que retenait antérieurement l'article 729[1333] comme signifiant qu'il y avait lieu d'étendre l'application de la règle des deux de peine exécutée[1334].

Cette jurisprudence a cependant été ultérieurement invalidée par voie réglementaire. En effet, lorsque le condamné exécute plusieurs peines privatives de liberté, la portée de la limite inhérente à la notion de récidive légale, telle qu'elle est prévue pour nombre d'aménagements de peine et notamment la libération conditionnelle, a été circonscrite à l'article D. 150-2 du Code de procédure pénale par le décret du 13 décembre 2004[1335]. Elle s'entend, pour l'octroi des aménagements de peine tant qu'une ou plusieurs des peines en cour d'exécution ou devant être exécutée correspond à une condamnation prononcée pour des faits commis en récidive.

Corrélativement, « *ces règles ne sont plus applicables lorsque l'ensemble de ces peines ont été exécutée ».* Ceci est de nature à favoriser le prononcé de libérations conditionnelles chaque fois que la ou les dernières peines à purger n'entrent pas dans la définition légale de la récidive[1336]. Il en va autrement en matière de confusion. L'état de récidive rattaché à l'une des peines demeure pour le calcul du temps d'épreuve[1337] car la peine résultant de l'absorption est contaminée par la récidive affectant l'une des peines absorbées.

Il a ainsi été jugé que lorsqu'il y avait eu absorption de plein droit d'une peine correctionnelle par une peine criminelle en concours, l'intéressé devait être considéré également en état de récidive pour l'application de l'article 729, même dans le cas où la peine correctionnelle avait été entièrement exécutée avant l'absorption résultant de la condamnation pour crime. En pareil cas, il convenait donc d'appliquer les exigences de l'article 729 alinéa 2 à la partie absorbante[1338]. Ceci est une manifestation de plus de ce que si la confusion de peine est favorable au condamné en termes de durée de peine à exécuter, les effets de contamination des peines en cause les unes sur les autres lui sont souvent préjudiciables quant à l'exécution de celle-ci[1339].

Mais, avec la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation de la peine et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, on assiste à un réforme pénale. L'objectif étant de permettre et faciliter la réinsertion sociale des personnes condamnées. Et également, de

[1333] (« Condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines privatives de liberté »)
[1334] Crim., 2 oct. 1987, Bull. crim., n°87-81. 705, n°331; RSC 1988, 551, obs. Braunschweig.
[1335] D. n°2004-1364, 13 déc. 2004, JO 15 déc.
[1336] V. REP. PEN., M. Herzog-Evans, V°Récidive.
[1337] Crim., 2 oct. 1987, n°87-81.705, Bull., n°331.
[1338] Crim., 30 sept. 1997, n°96-83.379, bull. crim., n°315; D. 1997, IR p. 258; RSC 1998, 319, chron. B. Bouloc.
[1339] Par ex. M. Herzog-Evans, « Cumul et non-cumul de peines plurielles au regard des grâces collectives annuelles », AJ pénal 2005, p. 280.

prévenir la réitération d'infractions en limitant les sorties de détention dépourvues de tout suivi et conduisant à un taux plus élevé de récidive que les sorties accompagnées[1340]. Le nouvel article 720 du code de procédure pénale résultant de l'article 39 de la loi du 15 août 2014 crée le dispositif de libération sous contrainte, qui va favoriser l'assouplissement des conditions d'octroi de la libération conditionnelle. En effet, il existe une égalité entre les récidivistes et les non récidivistes.

Si le droit antérieur à la loi du 15 août 2014 exigeait que les récidivistes soient libérables qu'après avoir purgé les deux tiers de leur peine, pour les autres, seulement la moitié aujourd'hui, ce n'est plus le cas. Cette fraction de la moitié est applicable désormais à tous[1341]. La nouvelle loi vient supprimer le régime spécifique applicable aux récidivistes concernant l'octroi de cette mesure. Cette modification est cohérente avec la création de libération sous contrainte et l'examen obligatoire pour les longues peines.

2) Les règles particulières aux réclusionnaires à perpétuité

En France, il a été porté par la loi du 12 décembre 2005[1342] à dix-huit années dès lors que le condamné à perpétuité n'est pas récidiviste. Cette disposition étant naturellement plus sévère ne saurait concerner une infraction commise avant le 14 décembre 2005, date d'entrée en vigueur de la loi. L'augmentation du temps d'épreuve, qui fait suite au développement des périodes de sûreté contribue au phénomène général de l'allongement de la durée d'exécution des peines, qui touche particulièrement les réclusionnaires à perpétuité.

Il n'est plus exceptionnel qu'ils aient à purger plusieurs dizaines d'années de détention avant de bénéficier enfin d'une libération conditionnelle. Tel a été le cas de Lucien Léger, qui a purgé une détention de plus de 41 ans avant d'être libéré sous condition en 2005. La Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas estimé qu'une telle durée viole l'article 3[1343]. Egalement saisie de la violation de l'article 5§ 1 elle a conclu à la conformité, les juridictions de l'application des peines ayant pu légitimement tenir compte des tendances paranoïaques de ce détenu et de son refus de se soigner, qui permettaient de conclure à une persistance de sa dangerosité.

[1340] La principale étude réalisée en France en 2011 sur des personnes condamnées établit en effet que si 63% des personnes sortant de prison sans aménagement de peine font à nouveau l'objet d'une condamnation dans les cinq années qui suivent la libération, ce taux est de 55% pour les personnes libérées dans le cadre d'un aménagement de peine sous écrou (placement à l'extérieur, semi-liberté ou surveillance électronique) et de 39% pour les sortants en libération conditionnelle. Annie KENSEY- Qui ne récidive pas ? Ouvrage collectif sous la direction de Marwan MOHAMMED- les sorties de délinquance- La découverte 2012 ;

[1341] Cpp, art. 729, al. 8 modifié par l'art. 13. 1° de la loi.

[1342] La loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005

[1343] CEDH, 11 avr. 2006, Lucien L… c/France, n°19324/02, AJ pénal 2006, p. 258, obs. S. Enderlin, D. 2006, p. 309, note J.-P. Céré.

Mais la nouvelle loi (la loi du 15 août 2014), en élargissant les conditions de la libération conditionnelle a établi une nouvelle procédure d'examen de la situation des condamnés à des peines supérieures à cinq ans. En effet, l'article 730-3 nouveau étend en la modifiant, la procédure de la libération sous contrainte, au profit des condamnés à des peines privatives de liberté supérieures à cinq ans. La disposition concerne donc aussi les convaincues de crimes. Si la condamnation portait la réclusion à perpétuité, le délai est réduit de vingt à quinze ans. L'examen de leur situation a lieu après que les deux tiers de la peine ont été subis ou après dix-huit ans s'il s'agit d'une réclusion criminelle à perpétuité, ou à l'expiration de la période de sûreté si elle a été prononcée.

Il est conduit au cours d'un début contradictoire devant le juge de l'application des peines ou devant le tribunal de l'application des peines que l'une ou l'autre de ces juridictions est compétente, d'après les règles de droit commun, pour prononcer la libération conditionnelle. Le jugement ne peut contenir, s'il est positif et si le condamné y consent, que cette mesure et non pas un placement à l'extérieur ou une semi-liberté. En cas de carence du juge ou du tribunal de l'application des peines, la chambre de l'application des peines est saisie dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'une libération sous contrainte.

En Belgique, la loi du 17 mars 2013 sur la libération conditionnelle modifiant le régime de la libération conditionnelle rend difficile la possibilité pour certains détenus d'en bénéficier aussitôt[1344] pour plusieurs raisons:
Dans un premier temps, l'article 4 de la loi du 17 mars 2013 modifie les seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle pour les condamnés à une peine de réclusion de trente ans ou à perpétuité[1345] en procédant à un rehaussement de ceux-ci. Le législateur a donc opéré, pour ces condamnés, un allongement de la partie « incompressible »[1346] de la peine.

Conformément à l'ancienne disposition, le condamné n'est admissible à la libération conditionnelle qu'après avoir purgé un tiers de sa peine[1347], voire deux tiers lorsqu'il est en état de récidive légale, sans que la durée des peines déjà subies ne puisse excéder quatorze ans[1348]. Désormais, le seuil est de quinze ans pour ces condamnés primaires. Il est de dix-neuf ans pour les condamnés à trente ans ou à perpétuité dans les dix ans qui ont suivi l'exécution ou la prescription d'une première peine correctionnelle qui a été

[1344] DH. Be « Faits divers - Prison, Perpétuités, Mort, Libération conditionnelle, Purge, Peine » disponible sur http://actualite-generale.dhnet.be/_faits_divers/prison-perpetuite-mort-liberation-conditionnelle-purge. Consulté le 07/09/2016.

[1345] Article 25, §2 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006 tel que modifié par l'article 4 de la loi du 17 mars 2013.

[1346] M.-A. BEERNAERT, « La libération conditionnelle dans la tourmente », *In La justice : enjeux et perpectives de demain,* Limal, Anthémis, 2013, p. 49.

[1347] Article 25, §2, a) (ancien) de la loi du 17 mai 2006.

[1348] Article 25, §2, b) (ancien) de la loi du 17 mai 2006.

prononcée pour toute une série de faits, dont l'article 25, §2, d) donne l'énumération. Enfin, le seuil est porté à vingt-trois ans pour ces mêmes condamnés à une peine privative de liberté de trente ans ou à perpétuité si la motivation de l'arrêt fait apparaître qu'ils avaient précédemment été condamnés à une peine criminelle[1349].

La deuxième raison, est la fin de l'automaticité de la procédure de demande de la libération conditionnelle :
Avant la réforme, la demande de la libération conditionnelle avait un caractère automatique. La loi du 17 mai 2006 indiquait que « la libération et la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise sont accordées par le tribunal de l'application des peines sur avis du directeur»[1350]. Elle précisait également que « le directeur rend un avis au plus tôt quatre mois et au plus tard deux mois avant que le condamné réponde aux conditions de temps prévues (…) »[1351]. C'était donc le directeur qui initiait la procédure en dans un délai précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle.

Les articles 8 et 13 de la loi du 17 mars 2013 ont modifié les articles 30 et 50 de la loi du 17 mai 2006, pour y insérer l'exigence d'une demande écrite du condamné pour initier la procédure de libération conditionnelle. Il revient désormais au condamné de mettre en mouvement la procédure de demande d'octroi d'une libération conditionnelle.
L'article introduit quant à lui dans la loi du 17 mai 2006, un article 25/1 libellé comme suit : « Six mois avant que le condamné se trouve dans les conditions de temps définis à l'article 25§1er ou §2, le directeur l'informe par écrit sur la possibilité de demander une libération conditionnelle. Dès ce moment, le condamné peut introduire une demande écrite d'octroi d'une libération conditionnelle conformément à l'article 30 ou 50 selon le cas ».

Désormais, la procédure d'octroi de la libération conditionnelle ne peut donc être entamée qu'à la demande expresse du condamné[1352].
Cette disposition est de nature à limiter de manière aussi substantielle qu'injustifiable le nombre de dossiers de demande de libération conditionnelle. L'automaticité de l'examen des demandes permettait à de nombreux détenus mal informés ou plus fragiles (illettrés, ne parlant pas la langue, ne disposant plus d'avocat,…) de ne pas devenir les « oubliés du système ». La majorité des détenus est issue des couches les plus pauvres de la population. Ce qui rendra, sans doute, difficile la tâche à ce type de population de formuler la demande de libération conditionnelle.

La troisième raison, est le délai d'épreuve. Le système de calcul est détaillé à l'article 71 de la loi du 17 mai 2006, au titre X, intitulé « De la libération définitive ». Le

[1349] Article 25, §2, e) (nouveau) de la loi du 17 mai 2006 tel que modifié par l'article 4 de la loi du 17 mars 2013.
[1350] Article 50, §1 de la loi du 17 mai 2006.
[1351] Article 50, §2 de la loi du 17 mai 2006.
[1352] Article 25, alinéa 2 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel qu'introduit par l'article 5 de la loi du 17 mars 2013.

principe est relativement simple. Le délai d'épreuve est égal à la durée de la peine privative de liberté que le condamné devait encore subir au jour où la décision de libération conditionnelle est devenue exécutoire, sans toutefois pouvoir être inférieur à deux ans[1353]. Le délai est cependant d'au moins cinq ans et de dix ans au plus en cas de condamnation à une peine criminelle à temps ou à une ou plusieurs peines correctionnelles dont le total excède cinq ans d'emprisonnement principal[1354].

Ce délai est de dix ans en cas de condamnation à une peine privative de liberté à perpétuité[1355]. La loi du 17 mars 2013 a cependant modifié ce système pour les condamnés à une peine de réclusion de trente ans en opérant un allongement du délai d'épreuve[1356]. Cette catégorie de condamnés est maintenant soumise au même délai d'épreuve que celui appliqué aux condamnés à une peine privative de liberté à perpétuité. Le régime des premiers a donc été aligné sur celui des seconds[1357]. Il s'agit en l'occurrence d'un délai d'épreuve de dix ans et ce, quelle que soit la durée de la peine restant à exécuter au moment où la libération conditionnelle est octroyée.

Enfin, l'article 2 de la loi du 17 mars 2013[1358], modifiant l'article 78 du Code judiciaire, introduit un changement dans la composition du tribunal de l'application des peines. Cette modification concerne les personnes condamnées à une peine de réclusion de trente ans ou à perpétuité et mises à la disposition du tribunal de l'application des peines[1359]. Ces condamnés devront désormais comparaitre devant une chambre spécialement composée qui compte un juge du tribunal de l'application des peines, qui préside, deux juges du tribunal correctionnel et deux assesseurs en application des peines, l'un spécialisé en matière pénitentiaire, l'autre en réinsertion sociale. Pour cette même catégorie de condamnés, ce n'est cependant pas uniquement la composition de ce tribunal qui vient à changer mais également son mode de fonctionnement. Cette innovation implique que la décision d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine doit à présent être prise à l'unanimité[1360] et non plus à la majorité.

[1353] Article 71, alinéa 2 (non-modifié) de la loi du 17 mai 2006.
[1354] Article 71, alinéa 3 (ancien) de la loi du 17 mai 2006.
[1355] Article 71, alinéa 4 (ancien) de la loi du 17 mai 2006.
[1356] Article 71, alinéas 3 et 4 (nouveaux) de la loi du 17 mai 2006, tels que modifiés par l'article 18, 2° de la loi du 17 mars 2013
[1357] C. MULIER et M. GIACOMETTI, « Le durcissement du régime de la libération conditionnelle : une réforme opportune? », *A.D.L.,* vol. 73, 2013, p. 217.
[1358] Loi du 17 mars 2013 modifiant le Code judiciaire et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités de la peine, *M.B.,* 19 mars 2013.
[1359] Article 3 de la loi du 17 mars 2013 insérant un article 92*bis* dans le Code judiciaire.
[1360] Article 54, §2, alinéa 1er (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel qu'introduit par l'article 16 de la loi du 17 mars 2013.

C'est donc bien la totalité de la procédure d'octroi devant le tribunal de l'application des peines qui a été modifiée par la loi du 17 mars 2013, même si ce changement ne touche qu'une catégorie de condamnés déterminée, catégorie par ailleurs très limitée[1361].
L'article 20 de la réforme[1362] prévoit que le Ministère Public peut désormais se voir contraint de former un pourvoi en cassation à l'encontre de celles-ci, à la suite d'une injonction formée par le ministre de la Justice. Cela signifie que le temps d'attente pour bénéficier d'une libération conditionnelle sera plus long et par conséquent la réinsertion plus tardive, ce qui est contraire à l'objectif assigné à l'administration pénitentiaire[1363].

Comme le dit un ancien substitut du Procureur du Roi, *« Si la justice peut dans certains cas apporter une réparation à la victime, elle sert aussi, et surtout, un objectif de retour à la paix civile en reconnaissant la souffrance de la victime par le rappel public de la norme et de valeurs que celle-ci protège. En ce sens le droit pénal est à l'opposé de la barbarie et de la vengeance primaire. La sanction pénale, même sévère, est nécessairement plus humaine et plus digne que les actes qu'elle réprime. A titre d'exemple historique, citons les procès de Nuremberg où les vainqueurs ont servi aux bourreaux nazis une magistrale leçon de civilisation en leurs accordant des droits qu'ils avaient pourtant dénié à leurs victimes. »*[1364].
La peine d'emprisonnement, si elle a pour mission de punir, doit également pouvoir réinsérer et prévenir la récidive. Le système pénal choisit par toute société qui se veut humaniste ne peut avoir comme objectif l'assouvissement de la vengeance.

Cette réforme paraît contre-productrice pour une réinsertion certaine des détenus. Voilà pourquoi le comité des Ministres du Conseil de l'Europe précise : «la li*bération conditionnelle est une des mesures les plus efficaces et les plus constructives pour prévenir la récidive et pour favoriser la réinsertion sociale des détenus dans la société, selon un processus programmé, assisté et contrôlé* »[1365]. Nous savons, en effet, que le risque de retour en prison est plus faible lorsque les détenus ont bénéficié de libération anticipées[1366]. Mais lorsque la libération conditionnelle intervient tard, la récidive est certaine et malheureusement la réinsertion sociale s'en trouve de ce fait, inexistante[1367].

[1361] Au 31 janvier 2013, cette catégorie de condamnés à la réclusion de trente ans ou à perpétuité et mis à la disposition du tribunal de l'application des peines concernait treize personnes : communiqué de presse du Conseil Supérieur de la Justice du 31 janvier 2013.
[1362] Article 96 (nouveau) de la loi du 17 mai 2006, tel que modifié par l'article 20 de la loi du 17 mars 2013.
[1363] Ces lois sur mesure, faites dans la précipitation, influencées par les émotions suscites inévitablement des critiques.

[1364] Paul DHAEYER, juge au Tribunal de première instance de Charleroi, ancien substitut du Procureur du Roi, http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=713, consulté le 7/03/2017
[1365] Exposé des motifs de la Recommandation Rec (2003)22 concernant la libération conditionnelle du 24 septembre 2003 du conseil des ministres du conseil de l'Europe.
[1366] Kensey A., 2005, « La libération conditionnelle et la prévention de la récidive », *in Politique pénale en Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 195-201.
[1367] Dans ce sens, le Président Hollande, s'adressant aux magistrats français le 18 janvier 2013 dénonçait « *l'insuffisant recours à l'aménagement des peines* » et appelait de ses vœux « *un véritable suivi des condamnés, ajoutant qu'il voulait rendre aux juges leur rôle véritable, celui d'apprécier une situation toujours singulière. Si cet acte devenait mécanique, il cesserait d'être juste. Et votre fonction cesserait d'être nécessaire. C'est le sens de la réforme des « peines planchers» qui*

Voilà pourquoi, même les personnes condamnées à une période de sûreté, des règles précises doivent être prises.

3) Règles particulières aux condamnés à une période de sûreté

En France, de son côté, l'article 132-23 du Code pénal exclut le bénéfice de la libération conditionnelle tant que court une sûreté. Comment concilier l'existence d'une période de sûreté et la durée maximale du temps d'épreuve, qui est de vingt-deux années s'agissant des réclusionnaires récidivistes[1368] ? Tant les articles 132-123 du Code pénal, que 729 du Code de procédure pénale édictent des règles absolues, et pour autant contradictoires.

L'article 132-123 énonce que le condamné « *ne peut* » durant la période de sûreté bénéficier de mesures d'aménagement de peine. Inversement, l'article 129 énonce que le temps d'épreuve « *ne peut excéder* » quinze années pour les condamnés à temps primaires et vingt années pour les condamnés récidivistes et « *est* » de dix-huit ans pour les réclusionnaires à perpétuité et de vingt-deux ans s'ils sont récidivistes. Ces deux textes sont de nature législative.

Il est cependant aisé de retenir que l'article 132-123 du Code pénal doit primer. Tout d'abord, l'article 720-2 du Code de procédure pénale qui aménage les périodes de sûreté vise expressément la libération conditionnelle parmi les mesures d'application des peines qu'il exclut en pareil cas. De plus, et surtout, faire primer l'article 729 reviendrait à priver d'effets toutes les périodes de sûreté supérieures à quinze ans.

L'article 729-1 énonce expressément in fine que : « les réductions de temps d'épreuve ne sont imputables que sur la partie excédant la période de sûreté ». C'est encore un signe de volonté d'articulation du Code pénal et du Code procédure pénale. Ce qui précède vaut cependant sous réserve d'une éventuelle réduction de la période de sûreté par l'effet d'un décret de grâce. L'article 720-2 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit certes tout d'abord que le décret de grâce, sous forme de commutation ou de remise de peine, entraîne de plein droit le maintien de la période de sûreté.

Cependant, il ajoute que ce maintien se fait seulement pour « *la moitié de la peine résultant de cette commutation ou remise, sans pouvoir toutefois excéder la durée de la période de sûreté attachée à la peine prononcée* ». Ainsi, par exemple, un décret de

---

sera engagée dans les prochains mois […]. La Belgique au même moment, tout en prétendant de manière anarchique vouloir limiter la population carcérale galopante, s'apprête à agir exactement en sens inverse ». L'heure est désormais à la réinsertion des délinquants pour éviter la récidive, qui, d'ailleurs crée un sentiment d'insécurité pour la société. Elysee.fr, « Discours à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation », disponible sur http://www.elysee.fr/declarations/article/discours-a-l-occasion-de-l-audience-solennelle-de-rentree-de-la-cour-de-cassation/ . Consulté le 07/09/2016 http://www.asm-be.be/fichierpdf/libcond2.pdf

[1368] C. pr. pén., art. 729, al. 2 in fine.

grâce prévoyant une remise de peine de quatre mois, diminuera-t-il, à moins qu'il ne soit disposé autrement, la période de sûreté pour deux mois. La même règle s'applique en présence d'une grâce commuant.

C'est ce qu'est venu confirmer un arrêt de la chambre criminelle du 31 mai 2002[1369], laquelle devait ajouter que « *la peine à prendre en considération pour le calcul de la période de sûreté correspond à la durée de la détention déjà subie au moment de la commutation, augmentée de la durée de la détention à subir en exécution de cette mesure de grâce* ».

4) Les règles particulières aux parents de mineurs

Le droit Français quant à lui s'est timidement mis aux normes Européennes. Ce n'est que depuis peu que les Etats se préoccupent du sort de l'enfant dont le parent est incarcéré. Si la sanction du parent délinquant apparaît comme une nécessité sociale, la considération du devenir de son enfant devrait avoir une part au moins égale dans le traitement de la criminalité. Les effets psychosociaux de l'incarcération du parent sont peu étudiés en France[1370], mais n'en sont pas moins délétères.

Ceci est particulièrement vrai lorsque ce parent est la mère d'un très jeune enfant, comme l'a bien, étudié la Commission européenne des affaires sociales, de la santé, et de la famille dans son rapport intitulé Mères et bébés en prison[1371], dans lequel est demandé au Comité des ministres de recommander aux Etats membres du Conseil de l'Europe, d'éviter l'incarcération des mères de jeunes enfants, à moins qu'elles ne présentent une dangerosité particulière.

Il faut aussi évoquer la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, dont l'article 3-1 énonce que *« dans toutes les décisions qui concernent les enfants l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Ces considérations ont inspiré le droit français, suivant en cela le droit italien, mais dans un souci paritaire. Ainsi, l'article 729-3 du Code de procédure pénale, qu'avait inséré la loi du 15 juin 2000, fait-il disparaître toute exigence de temps d'épreuve pour ce qui concerne le

[1369]JNLC, 31 mai 2002, n°02-99026, Bull. crim, n°3.

[1370] Ils le sont en revanche à l'étranger, v. par ex. Heather Ahn-Redding, "The Million Dollar Inmate" The financial and Social Burden of Non-violent Offenders. Lexing books a DIVISION OF ROWMAN and LITTLEFIELD PUBLISILERS, Inc. 4501 Forbes Boulevard, Suite 200, Lanham. MD 20706, Library of Congress Cataloging-in—Publication Data, 2010, 241 pages.

University of North Carolina- Cappel Hill-University of Toronto, " The Next Generation: Children of prisoners", 1996, http:/ www. Doc. State. Ok.us/ DOCS/OCJRC/Ocjrc 96/ Ocjrc 19.htm. ILs le sont également en Europe: European Committee for Children of Imprisoned Parents, Children of Imprisoned Parents: European Perspectives on Good Practice, Eurochips, Paris, 2006.

[1371]Le 9 juin 2000-v. aussi la proposition de recommandation déposée par M. Vis et plusieurs de ses collègues, 13 juillet 1999, Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Doc, n°8479.

parent d'un mineur de dix ans. Cette règle plus favorable est cependant soumise à plusieurs conditions.

Notons toutefois que si ce seuil de dix ans était initialement en conformité avec celui qui avait été retenu pour la détention provisoire à l'article 145-5 Code de procédure pénale[1372], tel n'est plus le cas depuis la loi du 4 mars 2002[1373]. En effet, si, d'une part, celle-ci a rendu plus difficile l'application de l'article 145-5, elle a, d'une autre, étendu la règle aux parents d'un mineur de seize ans. Cette idée, favorable à l'enfant a été transposée à la libération conditionnelle avec la loi du 15 août 2014. En effet, celle-ci a aussi établie au profit des parents d'enfants de moins de dix ans vivant chez eux et subissant une peine inférieure ou égale à quatre ans, ou pour lesquels le reliquat de peine est de même durée[1374].
Elle peut aussi être prise en compte en pratique, sur le terrain de demandes de libération conditionnelles de droit commun.

Ainsi un jugement a-t-il retenu qu'un garçon de 14 ans avait besoin de la présence de sa mère[1375]. Suivant les recommandations du Conseil de l'Europe, le législateur a souhaité réservé le cas de condamnés d'une particulière dangerosité. Pour cela, il a retenu deux conditions. Tout d'abord il a réservé la règle plus favorable aux condamnés à une peine privative de liberté inférieure ou égale à quatre ans ou dont le reliquat de peine est inférieur ou égal à quatre ans. Ce seuil est relativement élevé, si l'on compare à ce qui constitue habituellement une peine de longue durée (une année)[1376].

Il pose en outre deux questions que la jurisprudence devra sans doute éclairer. Tout d'abord l'article 729-3 du Code de procédure pénale, vise « une peine ». Il convient donc de s'interroger sur le point de savoir s'il serait applicable en présence de plusieurs peines. Dans un sens négatif, l'on pourrait invoquer que, constituant une faveur, ce texte doit être interprété strictement.

A l'inverse l'on doit se souvenir que son fondement réside non pas dans la protection du parent, amis de son enfant. Surtout, il faut noter que l'article 730 du Code de procédure pénale, qui répartit les compétences pour le prononcé de la libération conditionnelle vise lui aussi « une peine » alors que nous savons que la libération conditionnelle est admise en cas de pluralité de peines[1377]. Il s'agit donc plus vraisemblablement d'une

[1372]Texte qui contraint à faire une enquête sociale et à rechercher d'autres solutions que l'incarcération.
[1373] La loi n°2002-307 du 4 mars 2002
[1374] CPP, art. 729-3 in fine modifié par l'art. 15, 2° de la loi.
[1375]Jugement n°91/2002/JAP/MA, inédit, citée par A.-S. Roy, La libération conditionnelle soutien de famille, Mémoire de DESS « Exécution des peines et droits de l'homme », 2004, Université de Pau, Bordeaux IV et Enap (dir. M ; Herzog-Evans).
[1376] V. M. Herzog-Evans, « Qu'est-ce qu'une longue peine. », LPA 24 nov. 2000.
[1377] V. C. pr. pén., art. 729, al. 1.

maladresse de rédaction, les dispositions relatives très rapidement, sur demande du Sénat, au cours de la navette parlementaire pour la loi du 15 juin 2000[1378].

Par conséquent en cas de pluralité de peines, comme la Cour de cassation l'a d'ailleurs décidé antérieurement pour l'application de l'article 729[1379], le condamné devrait être considéré comme purgeant une peine unique, pour l'application de l'article 729-3. Le législateur a par ailleurs également pris garde aux condamnés dangereux pour les enfants eux-mêmes. C'est pourquoi il exclut du bénéfice de l'article 729-3 les personnes condamnées pour un crime ou un délit commis sur un mineur.[1380] Ceci vaut que l'infraction considérée concerne les propres enfants du délinquant ou d'autres enfants. Même en l'absence de tout danger pour les enfants du condamné, le législateur a pensé que ce dernier ne méritait pas de faveur particulière en pareil cas.

En outre, sous couvert de protection de ces derniers, le risque eût été trop grand pour de potentielles victimes. Dans le même esprit, le législateur a pensé que ne méritait protection qu'une relation parentale avérée. Tel ne serait pas le cas si le condamné ne résidait pas habituellement avec son enfant. Naturellement cette résidence commune ne s'analyser qu'au regard de la situation antérieure à l'incarcération.

Il s'agit aussi d'une condition rédhibitoire. Ainsi, dans une affaire relative à la détention provisoire, le père d'un enfant de trois ans invoquait-il vainement qu'il aurait dû être tenu compte de l'enquête sociale, des impératifs de l'article 8-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ou de la palette de mesures pouvant être prononcées dans le respect de l'ordre public, dès lors que, devait relever lapidairement et sans répondre , la Cour de cassation « *l'enfant de trois ans sur lequel Raymond X… avait fait connaître qu'il exerçait l'autorité parentale n'avait pas sa résidence habituelle chez le demandeur* »[1381].

Le législateur a souhaité encore renforcé le degré d'exigence quant à la réalité du lien entre le délinquant et son enfant. En effet, il a posé qu'il devait exercer sur l'enfant l'autorité parentale. Cette condition appelle plusieurs observations.

La condition d'exercice de l'autorité parentale suppose tout d'abord que le condamné en soit titulaire. Depuis la loi du 4 mars 2002[1382] relative à l'autorité parentale[1383] l'article 372 du Code civil dispose que « *si, en principe, les deux parents exercent conjointement l'autorité parentale, lorsque la filiation a été établie tardivement à*

[1378]V. C. Lazerges, « Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes : histoire d'une navette parlementaire », RSC 2001, p. 7- P. Poncela, « Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert. Quelques remarques sur la loi du 15 juin 2000 », RSC 2000, p. 887- M. Herzog-Evans, « La révocation pénitentiaire
[1379] Crim., 2 oct. 1987, n°87-81.705, Bull. Crim., n°331.
[1380] C.pr.pén. ; art.729-3, al.2
[1381]Crim.,8 octobre 2002, n° 02-85.148, inédit.
[1382]La loi n°2002-305 du 4 mars 2002
[1383]F. Boulanger, « Modernisation ou utopie ?: la réforme de l'autorité parentale par la loi du 4 mars 2002, chron. p. 1571.

l'égard de l'un d'entre eux, soit plus d'un an après la naissance de l'autre, ce dernier est le seul investi de l'autorité parentale. Pour que l'autorité parentale soit partagée il faut en pareil cas que les parents en fassent la déclaration conjointe devant le greffier en chef du tribunal de grande instance ou que l'intéressé en fasse, à défaut, la demande au juge aux affaires familiales [1384]».

Or, bien souvent, l'incarcération aura pu faire obstacle à la déclaration conjointe, qui suppose une présence concomitante des parents au tribunal de grande instance. Par ailleurs, l'article 373 du Code civil prive « *l'exercice de l'autorité parentale le parent qui ne peut manifester sa volonté, notamment à raison de son absence ou de toute autre cause* »[1385].

Même si cette condition doit être interprétée strictement notamment parce que l'incarcération ne prive pas le condamné de sa capacité à manifester sa volonté[1386], il a pu en être fait application en cas de condamnation, il est vrai en cas d'abandon de famille. Quant à l'exercice de l'autorité parentale, il doit naturellement s'analyser au regard de la situation antérieure à l'incarcération, même si l'attitude du condamné en détention pourra être éclairante : envoi de courriers, appels téléphoniques, visites.

Toutefois, si l'on comprend que le législateur ait voulu écarter les imposteurs[1387], la règle est exagérément stricte. Elle donne un important pouvoir à la mère qui peut faire obstacle, tant au principe qu'à l'exercice de l'autorité parentale, dont la conséquence peut être ici rien de moins que de prolonger une détention et priver un enfant de lien affectif avec son parent condamné.
Ce temps d'épreuve que l'on accorde au libéré conditionnel peut être suspendu.

5) Suspension du temps d'épreuve.

Au Canada, une personne détenue peut bénéficier de la suspension de sa peine lorsque son état de santé se détériore et tend à une incompatibilité avec la détention. C'est alors que la commission de libération conditionnelle peut lui permettre accorder la libération conditionnelle. Notamment lorsqu'elle *« est malade en phase terminale; sa santé*

[1384] Legifrance « LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT », Code civil - Article 372 disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle , consulté le 10/07/ 2016

[1385] Legifrance « LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT », Code civil - Article 373 disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle , consulté le 10/07/ 2016

[1386] V. M. Herzog-Evans, « Droit civil commun, droit européen et incarcération », dans Actes du colloque Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme, Montpellier, Institut de droit européen des droits de l'Homme, 20-22 mars 2002, Bruyant, coll. « Droit et justice », 2002.

[1387] (Par ex. reconnaissances mensongères d'enfants qui ne sont pas les siens)

physique ou mentale risque d'être gravement compromise si la détention se poursuit; l'incarcération constitue pour elle, une contrainte excessive difficilement prévisible au moment de sa condamnation »; en cas d'extradition, « *pris en vertu de la loi sur l'extradition, qui prévoit son incarcération jusqu'à son extradition »*[1388].

En France, le temps d'épreuve visé à l'article 729 du Code de procédure pénale est une période d'exécution de la peine. Selon la nouvelle loi relative du 15 août 2014 créant la libération sous contrainte, toute condition de durée d'exécution de la peine est abolie au profit des personnes qui ont bénéficié d'une suspension de peine pour raison médicale si, à l'issue d'un délai de trois ans après qu'elle a été décidée, leur état de santé, physique ou mental, reste incompatible avec le maintien en détention. Encore faut-il que l'intéressé justifie d'un traitement adapté.

Mais, l'évasion ou l'une des mesures de suspension visées par aux articles 720-1 ou 720-1-1 du Code de procédure pénale aurait un effet suspensif sur la libération conditionnelle elle-même. Spécialement, la délivrance d'un mandat d'arrêt constitue une cause de suspension de la libération conditionnelle.[1389]
IL en a été fait application dans une affaire particulièrement médiatisée[1390] : « *M. Patrick. H.., condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, avait obtenu une libération conditionnelle, au cours de laquelle il avait effectué un voyage en Espagne où il avait été arrêté pour trafic de drogue. La France avait demandé son extradition, en application de la Convention européenne d'extradition, afin de permettre que se tienne l'audience de la JRLC qui était appelée à statuer sur la révocation de la libération conditionnelle* ».

Cependant, l'article 1er de la convention d'extradition ne prévoyait celle-ci que pour la mise à exécution d'une peine privative de liberté d'au moins quatre mois. Le condamné en tirait parti pour demander l'annulation de son extradition : son état de probationnaire ne correspondait pas à une peine, la libération conditionnelle n'étant qu'une modalité d'exécution de la peine. La chambre criminelle devait retenir au contraire, que la libération conditionnelle de M. Patrick H. avait été suspendue du fait du mandat d'arrêt délivré par le Jap. Dès lors, la peine précédemment prononcée avait repris son cours et l'article 1er de la Convention d'extradition était respecté.

[1388]Publication Québec, LégisQuébec Source Officielle, chapitre S-40.1 « Loi sur le système correctionnel du Québec », en son article 149 al. 1 à 4.

[1389]Crim.21 mai 2003, n°02-81.861 ? Bull.crim, n°106; D.2003, IR.p02053 ; AJ pénal2003, p.31 ; D.2004, chron.p.1100, M. Herzog-Evans.
[1390]Crim.23 juil.2003, n°03-82.790,Bull.crim, n°141.

C) L'accomplissement d'une obligation préalable

Pour certains condamnés, la juridiction compétente peut imposer l'observation d'une condition (1) ou d'un acte (2) préalable avant tout octroi de la libération conditionnelle (3). Le condamné pourrait certes les refuser[1391], mais il serait alors exclu du bénéfice de la libération conditionnelle.

1) L'obligation de se soumettre à une mesure préalable

En France, le droit positif impose parfois à la juridiction d'application des peines de contraindre le condamné à accomplir une période probatoire sous un régime plus strict que la libération conditionnelle, généralement en milieu semi-ouvert. Dans d'autres cas, il s'agit là d'une faculté et non d'une obligation, pour la juridiction compétente. L'intérêt d'imposer une telle période est de tester la capacité de l'intéressé à respecter ses engagements, dans un contexte où il fait encore l'objet d'une surveillance suffisante.

La libération conditionnelle suppose en effet qu'une confiance importante puisse être faite au condamné, dans la mesure où elle ne s'accompagne d'aucun retour en milieu fermé. Parfois, l'obligation préalable est imposée par la loi et obligatoire pour la juridiction saisie. C'est le cas lorsqu'une condamnation est assortie d'une période de sûreté supérieure à quinze ans : aucune libération conditionnelle ne peut intervenir avant que le condamné ait au préalable accompli une période probatoire sous le régime de la semi-liberté d'une durée d'un à trois ans[1392].

Compte tenu de la longueur des peines en cause en pareil cas, ce sera la plupart du temps la JRLC qui décidera de la mesure. La juridiction d'application de la peine peut décider de faire accomplir au condamné une période probatoire sous un régime plus strict que la libération conditionnelle, avant d'octroyer celle-ci, en dehors de l'hypothèse obligatoire étudiée au point précédent. Il s'agit cette fois d'une faculté ne s'imposant nullement à la juridiction qui pourrait tout aussi bien choisir d'accorder directement la libération conditionnelle, l'ensemble des textes concernés utilisant le verbe « pouvoir ».

La gamme des mesures sous le régime desquelles la période probatoire sera accomplie est large. En effet, la juridiction saisie a le choix entre : un placement en semi-liberté ; un placement à l'extérieur sans surveillance ; dans une affaire H*..., « la JRLC de Caen avait décidé que le condamné subirait au préalable 8 mois de placement à l'extérieur sans surveillance avec retour tous les week-ends à l'établissement, avant de pouvoir*

[1391] C. pr. pén., art.D. 531.
[1392] C. pr. pén., art. 720-5.

bénéficier de la libération conditionnelle qui lui était accordée[1393]. La surveillance électronique fournit l'outil technique permettant de rendre effectif le contrôle. La juridiction d'application des peines peut aussi exiger du condamné qu'il ait avant toute libération conditionnelle, « *bénéficié d'une ou plusieurs permissions de sortir* »[1394].

Cette condition est couramment appliquée, tant il est vrai que la permission de sortir est aménagement de peine particulier, dont la fonction est pour une bonne part de servir de « *test* » avant l'obtention d'autres mesures de nature permanente. Rappelons qu'en pareil cas, la permission de sortir est accordée « *sans condition de délai* ». Si aucun texte ne prévoit expressément que l'on peut utiliser les placements à l'extérieur sous surveillance des articles 723 alinéa 1 et D. 126 et suivants du Code de procédure pénale, leurs conditions d'octroi renvoyant pour partie à celles de la libération conditionnelle[1395].

Elle n'est toutefois sans doute pas ouverte au Tap, car en pareil cas, le juge décide directement de prendre la mesure de placement sous surveillance, avec, à l'esprit, la libération conditionnelle, sans pouvoir en faire état dans sa décision. Or le Tap n'a pas, contrairement au Jap, une compétence globale en matière d'application des peines, mais peut uniquement se prononcer à propos de la libération conditionnelle. Le Jap dispose d'un pouvoir de novation d'un PSE en une semi-liberté ou vice versa lorsque ces mesures constituent des conditions probatoires mises au bénéfice de la libération conditionnelle. Lorsqu'il a lui-même prononcé cette condition probatoire, sa décision à l'autorité de la chose jugée.

2) Accomplissement d'un acte préalable

En France, l'article D. 535 du Code de procédure pénale autorise encore la juridiction compétente à insérer dans sa décision de libération conditionnelle une ou plusieurs conditions qui en subordonnent l'octroi. Il s'agit donc bien de conditions devant être accomplies avant de pouvoir bénéficier de la libération conditionnelle, même si elles figurent dans la décision d'octroi elle-même.

Ces conditions peuvent être choisies par la juridiction compétente qui sont les suivantes : « *remettre tout ou partie du compte nominatif au Spip lequel lui restituera par fractions au condamné*[1396]*; s'engager dans l'armée*[1397]*; répondre à l'appel des drapeaux pour les détenus en âge, condition devenue obsolète depuis la disparition du service national* »[1398]. L'article D. 535-4° du Code de procédure pénale permet aussi, en

[1393] JRLC Caen, 26 avr. 2001, H…, D. 2002, p. 837, note M. Herzog-Evans.
[1394] C. pr. pén., art. D. 535-1°.
[1395] C. pr. pén., art. D. 128-2°, cette faculté s'offre de facto également au Jap.
[1396] C. pr. pén., art. D. 535-2°.
[1397] C. pr. pén., art. D. 535-3°.
[1398] C. pr. pén., art. D. 535-3°

dehors des conditions de l'article 729-2 du même code de demander à l'étranger de quitter le territoire comme condition à l'octroi de la libération conditionnelle[1399].
Cependant, alors que l'article 729-2 permet d'imposer la libération conditionnelle en pareil cas, tel n'est pas le cas de l'article D. 535-4°.

3) L'effet de l'accomplissement de l'obligation préalable

En France, les dispositions précédemment étudiées prévoient que la condition qu'elles posent est probatoire. Tel est le cas notamment pour la période de semi-liberté, de placement à l'extérieur sans surveillance ou de permission de sortir, l'article D. 535-1° énonçant clairement que la décision peut « *subordonner l'octroi* » de la libération conditionnelle à la réalisation de cette condition.

Pour autant le Code de procédure pénale n'indique ni en quoi constituerait une exécution satisfaisante. Tant l'article 720-5 que l'article D. 535-1° du Code de procédure pénale se bornent à exécuter ces mesures de manière satisfaisante. En poussant cette logique, il pourrait être déduit que tant que le condamné n'agit pas de telle sorte que la mesure ne soit pas retirée, il se tient dans les limites de la décision. Il eut à tout le moins été souhaitable que soit exigé un accomplissement satisfaisant de la mesure probatoire. Dans le même temps le contrôle de cet accomplissement aurait dû faire l'objet d'un examen.

Or il est manifeste que c'est la décision accordant la libération conditionnelle qui prononce la condition probatoire[1400]. Par conséquent, aucun nouvel examen, aucune décision ultérieure, n'ont à intervenir. Une fois la condition accomplie, et à son terme, la libération conditionnelle s'applique, à moins qu'un incident ait entraîné le retrait de la mesure probatoire. En pareil cas, en effet c'est la décision initiale qui serait retirée, dans toutes ces dispositions. Il faut donc en déduire que l'accomplissement de la condition préalable entraîne automatiquement le bénéfice de la libération conditionnelle. Par ailleurs, en France la libération conditionnelle nécessite que les candidats remplissent les critères sociaux.

D) Les conditions sociales de la libération conditionnelle

Les raisons sociales souvent évoquées pour accorder la libération conditionnelle sont d'une part les efforts sérieux de resocialisation de la part du candidat (1) et d'autre part, des atouts que présente le candidat à se réadapter (2).

[1399] (Ex. les exceptions possibles en matière de peine d'interdiction du territoire)
[1400] Par ex. JRLC Caen, 26 avr.2001, H...,.

1) Les efforts sérieux de réadaptation

En France, depuis la loi du 29 décembre 1972[1401], le législateur a souhaité axer en priorité l'octroi de la libération conditionnelle sur des considérations sociales, plutôt que, comme auparavant, essentiellement comportementales.

De même au Canada, les principaux volets qui précèdent la mise en liberté sous condition comprennent l'évaluation initiale, l'établissement du plan et les programmes de réadaptation. La sécurité du public est un facteur primordial dans la décision d'octroi de la libération conditionnelle[1402]. Voilà pourquoi, tout demandeur concernant la dite mesure, doit nécessairement rapporter les preuves qu'il n'est pas ou plus un danger. D'ailleurs, tout pays désireux de la protection de ses citoyens, n'envisagerait pas de l'accorder en cas de risques sérieux. Au Canada, au terme de l'article 21 relatif à la loi favorisant la libération conditionnelle la Commission Nationale de Libération Conditionnele accorde la libération conditionnelle seulement si, d'après son évaluation[1403], « le délinquant ne présentera pas un risque inacceptable pour la société d'ici la fin de sa peine et si la mise en liberté du délinquant contribue à la protection de la société en facilitant sa réinsertion sociale en tant que citoyen respectueux des lois »[1404].

La gestion des sentences canadiennes se fonde sur deux éléments: d'une part, « *la croyance en la réhabilitation sociale de tous les contrevenants qui est à la base des*

[1401] La loi n°72-1226 du 29 décembre 1972

[1402] Commission des libérations conditionnelles du Canada, « Commission des libérations conditionnelles du Canada : Pour la sécurité du public ». Disponible sur http://pbc-clcc.gc.ca/infocntr/parolec/2011-08-02/intro-fra.shtml. Consulté le 07/09/2016.

[1403] Sécurité publique du Canada, « Le système correctionnel et la mise en liberté sous condition », NOTIONS GENERALES 2008. Disponible sur http://www.johnhoward.ca/media/Primer%20_bg_fr_.pdf. Consulté le 07/09/2016. Dans ce contexte pénal spécifique, le Service correctionnel du Canada a développé un processus de prise de décisions fondé sur des classements, catégorisations et évaluations divers.

[1404] Publications Québec, « LégisQuébec ». disponible sur http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/, **l'article 21 relatif à la loi favorisant la libération conditionnelle** des détenus au Canada, précise que « La commission peut, aux conditions qu'elle détermine, accorder au détenu la libération conditionnelle pour faciliter sa réinsertion sociale à moins qu'il n'y ait un risque sérieux qu'il ne se conforme pas aux conditions de sa libération ou qu'il en résulte un préjudice grave pour la société ». Consulté le 9/07/2016.

décisions d'octroi d'une libération anticipée. Fondement de la philosophie correctionnelle canadienne depuis l'ouverture des premiers pénitenciers, l'idée de réforme, de traitement ou, encore, de mise en œuvre de programmes de réadaptation durant l'incarcération, a toujours fait partie du système pénal canadien. Si, à l'heure actuelle, on parle davantage de favoriser le sens des responsabilités du contrevenant, l'individualisation des mesures, notamment par des mises en liberté graduelles est encore affirmée comme le meilleur moyen de protéger la collectivité à long terme »[1405].

D'autre part, « la protection de la société révèle le critère prépondérant devant orienter toutes les décisions. Ainsi, selon le Comité Daubney[1406] « *La confiance du public envers la justice pénale exige que la protection de la collectivité soit considérée comme l'objet fondamental de chacun de ses éléments*[1407]. Et, à l'heure actuelle, si le Service correctionnel affirme que le cœur de sa démarche philosophique est la réinsertion sociale, celle-ci *englobe un large éventail de décisions qui tiennent compte de la sécurité du public*[1408]. Elle peut, par là même, comprendre tant des mises en liberté rapides qu'un temps de détention allongé, voire prolongé.

La même prudence est observée en Belgique, où la loi refuse l'octroi de la libération conditionnelle si le demandeur présente des difficultés de réinsertion. A cet effet, parmi les éléments faisant obstacle à la libération conditionnelle, elle mentionne la personnalité du condamné, son comportement en prison, son incapacité à se reclasser, son attitude à l'égard des victimes et la probabilité de récidive.

Tout candidat à la libération conditionnelle doit présenter des efforts sérieux de réadaptation. Et cela résulte dans la soumission du détenu dans le travail, les activités socio-éducatifs[1409] et à celles relatives à la vie professionnelle. Ceux-ci, sont les seuls

---

[1405]Marion Vacheret et Marie- Marthe Cousineau « L'évaluation du risque de récidive au sein du système correctionnel canadien : regards sur les limites d'un système » DEVIANCE ET SOCIETE. Revue scientifique internationale, 2005, Volume 29, numéro 4 pages 122. Disponible sur https://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2005-4-page-379.htm et http://www.medhyg.ch/deviance-societé, consulté le 9/07/2016

[1406] **Anthony N. Doob**, « Principes de détermination de la peine, politiques publiques et modération en matière de recours à l'incarcération : la rupture du Canada avec son histoire », disponible sur https://champpenal.revues.org/8327?lang=en et consulté le 27/02/2017.

[1407] Publications Québec, « LégisQuébec ». disponible sur http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/, **l'article 21 relatif à la loi favorisant la libération conditionnelle** des détenus au Canada, précise que « La commission peut, aux conditions qu'elle détermine, accorder au détenu la libération conditionnelle pour faciliter sa réinsertion sociale à moins qu'il n'y ait un risque sérieux qu'il ne se conforme pas aux conditions de sa libération ou qu'il en résulte un préjudice grave pour la société ». Consulté le 9/07/2016.

[1408] Publications Québec, « LégisQuébec ». disponible sur http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/, **l'article 21 relatif à la loi favorisant la libération conditionnelle** des détenus au Canada, précise que « La commission peut, aux conditions qu'elle détermine, accorder au détenu la libération conditionnelle pour faciliter sa réinsertion sociale à moins qu'il n'y ait un risque sérieux qu'il ne se conforme pas aux conditions de sa libération ou qu'il en résulte un préjudice grave pour la société ». Consulté le 9/07/2016.

[1409] Les détenus ont aussi accès à des cours du niveau collège ou BEP. Ce sont des professeurs de matières générales agréés par le ministère de l'Éducation Nationale des établissements scolaires alentour qui assurent ces cours. À Montmédy, ces cours se passent dans une salle particulière assez petite et équipée modestement. Les détenus sont une dizaine au début mais l'effectif des classes régresse assez vite au cours de l'année jusque trois élèves. Certains sont obligés de suivre ces cours car ils suivent une formation qui les y invite (BEP agricole, CAP). D'après un professeur d'histoire-géographie

gages de la réinsertion sociale et une garantie à s'insérer dans la société, de se responsabiliser afin d'éviter la récidive.

En France, depuis la loi du 26 décembre 1972[1410], le législateur a souhaité axer en priorité l'octroi de la libération conditionnelle sur des considérations sociales, plutôt que, comme auparavant, essentiellement comportementales[1411]. La libération conditionnelle était officiellement détachée de toute considération de gestion des établissements pénitentiaires, même si les conditions procédurales de son octroi, avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000, rendaient en grande partie purement velléitaire la réforme de 1972[1412]. En 2000, le législateur a souhaité donné une réalité à ce souhait ancien.

Avant la loi du 15 juin 2000, l'article 729 alinéa 1 du Code de procédure pénale exigeait du candidat à la libération conditionnelle qu'il présente des « *gages sérieux de réadaptions sociale »*. Depuis la réforme, cette formule a été remplacée par celle, plus moderne d' « efforts sérieux de réadaptation sociale ». Le changement apparaît minime. C'est que l'essentiel n'est pas là. Le changement majeur survenu en 2000 tient en deux points, l'un relatif aux fondements de la libération conditionnelle, l'autre au contenu des efforts de réadaptation sociale.

Dans le fait, le législateur a donné un fondement à la libération conditionnelle, notamment axé sur la resocialisation. En effet, il a inséré à l'article 729 du Code de procédure pénale une phrase introductive, énonçant que « la libération conditionnelle tend à la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive ». Il s'agissait de contribuer à la relance de la libération conditionnelle, de moins en moins accordée, tout en convaincant l'opinion publique de l'efficacité répressive, par ailleurs avérée par les études statistiques, de la libération conditionnelle. Rappelons que cet objectif a été étendu à toute l'exécution des peines par la loi du 9 mars 2004, à l'article 707 du Code de procédure pénale.

Mais pour rendre effective la relance de cette mesure, le législateur a apporté un second changement majeur au régime de la libération conditionnelle. Il a souhaité donner un contenu précis aux efforts de réadaptation sociale. Jusque-là, Jap et ministre de la justice exigeaient du condamné deux certificats, l'un de travail et l'autre

---

travaillant au centre de détention de Montmédy, la plupart des détenus qui vont à l'école en prison trouve un emploi plus facilement par la suite à leur sortie. Signalons que jusqu'au milieu du XXème siècle, la promenade constituait la seule activité physique reconnue, la pratique des activités physiques et sportives est depuis prévue par les textes notamment, l'article D. 459-1 du Code de procédure pénale.

[1410] La loi n°72-1226 du 26 décembre 1972

[1411] Sur la période antérieure, v. A. Besançon, La libération conditionnelle depuis le Cod e de procédure pénale, Lgdj, 1970, p. 65-72.

[1412] V. not. M. Herzog-Evans, La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire, L'Harmattan, 1998, spéc. p. 379-386.

d'hébergement, pratique qui trouvait notamment son fondement dans l'article C. 849 du Code de procédure pénale[1413].

Or ces documents étaient presque impossibles à obtenir en période de crise économique et du logement. Le législateur a donc souhaité remplacer ces deux conditions traditionnelles, par une liste des efforts concrets dont pouvait faire preuve le condamné, en vue de sa réadaptation sociale. Il est toutefois à relever qu'elles ont été de fait réinstaurées par le décret du 30 mars 2006[1414]. Une question demeurait posée jusqu'à ce que la Cour de cassation se prononce: le condamné étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement et pour lequel, la libération conditionnelle était une mesure obligatoire, devait-il néanmoins remplir les conditions de resocialisation de l'article 729. Une réponse négative a été apportée récemment. La Cour de cassation a ainsi confirmé, le 6 mars 2002[1415] un arrêt de la Cour d'appel de Limoges du 17 juillet 2001, qui, tout en rejetant la demande de libération conditionnelle comme prématurée, avait relevé qu'il était inutile d'examiner le sort du condamné au regard des critères sociaux de l'article 729, comme familiaux de l'article 729-3 précédemment étudiés.

Il est que, l'arrêt d'appel se fondait sur l'article D. 523 alinéa 2 du Code de procédure pénale, lequel dispose que « le Jap qui procède à l'instruction préparatoire en vue de la constitution du dossier relatif à une demande de libération conditionnelle, recherche si des efforts de réadaptation sociale ont été faits « en fonction de sa situation personnelle, familiale ou sociale » ce, « sauf s'il est envisagé d'assortir le bénéfice de la mesure de l'une des conditions prévues au 3° et 4° de l'article D. 535 » », expulsion, une reconduite à la frontière ou une extradition d'un étranger.

Cependant le pourvoi soulignait à juste titre que ces dispositions étaient en contradiction, d'une part, avec l'article 8§ 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, d'autre part et surtout, avec l'article 729-3, du Code de procédure pénale, permettant de libérer le parent d'un mineur de dix ans. C'est que l'article 729-3 est de nature législative et aurait dû primer sur une disposition réglementaire, l'article D. 523, lequel, créé par le décret du 13 décembre 2000, avait d'ailleurs ajouté à la loi en contradiction avec son esprit. Pour la Cour de cassation, cependant, il résultait de l'ensemble des textes sus-évoqués que la demande de libération conditionnelle d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'interdiction du territoire n'avait pas à être examinée au regard des critères sociaux de l'article 729.

La Cour ne répondait cependant pas à l'argument tiré de l'application de l'article 729-3. Elle confirmait pour le surplus que les juges du fond avaient souverainement apprécié le caractère prématuré de la libération conditionnelle, sans se rendre compte qu'il y avait

[1413]V. A. Besançon, La libération conditionnelle depuis le Code de procédure pénale, Lgdj, 2970, p. 73-88.
[1414] Le décret n°2006-385 du 30 mars 2006
[1415]Crim., 6 mars 2002, n° 01-85.914, Bull. crim., n°59 ; D. 2002, IR p. 1405 ; BICC, n°557, 1er juin 2002, n°561; RSC 2002, p. 812, obs. B. Bouloc ; D. 2003, chron., p. 925, M. Herzog-Evans.

une contradiction dans le fait de voir dans la libération conditionnelle d'un étranger expulsable une mesure non soumise à examen de son opportunité tout en admettant qu'elle puisse être tenue pour prématurée. Cette solution paraît encore moins adaptée dans le contexte de la loi 26 novembre 2003[1416], qui prévoit que, par exception, dans le cas de la peine complémentaire d'interdiction du territoire français, le Jap ou le Tap peuvent prononcer la libération conditionnelle, la peine complémentaire étant alors suspendue pendant la période probatoire.

En effet, si cette mesure est exécutée sans être révoquée, la peine complémentaire d'interdiction du territoire est relevée de plein droit. Ce texte, qui a pour objet de donner une nouvelle chance d'insertion sur le territoire national, aux étrangers condamnés, n'a de sens que si, ab initio, les conditions sociales de la libération conditionnelle, visant précisément à apprécier les possibilités d'insertion, sont examinées. Il est à noter que, sur le terrain, la décision de la Cour de cassation n'est pas toujours observée par les Jap, certains continuant à vérifier si le condamné étranger a bien un projet de sortie, quand bien même les éléments peuvent être difficiles à vérifier et malgré l'éloignement dont il fera l'objet.

2) Les critères de réadaptation sociale

En France, l'article 729 comporte une liste de critères permettant de considérer que le condamné remplit bien la condition de réinsertion étudiée au point précédent. Sa rédaction est cependant perfectible. En effet, il n'a pas été précisé, pour chacun des critères, s'il devait être apprécié au regard des actes réalisés à l'intérieur de l'établissement, ou de ce que l'intéressé mettait en place dans le monde extérieur, depuis sa prison. Pour certains critères, la réponse à cette interrogation est relativement aisée ; pour d'autres elle est plus difficile. L'article 729 du Code de procédure pénale retient, au nombre des critères de la réadaptation sociale, la « *participation essentielle à la vie de la famille* ». Ici, c'est tant au regard du monde extérieur que de la détention que le critère s'apprécie.

La juridiction compétente doit avoir égard à la nécessité de la présence du condamné à sa vie de famille, ce qui suppose de déterminer si des revenus supplémentaires ou la présence au foyer sont « *essentiels* » au sens de l'article 729. Elle doit aussi observer si l'implication familiale du condamné est réelle, et notamment s'il entreprend une correspondance, téléphone à ses proches, les reçoit en visite, leur adresse éventuellement des mandats. Ce sont en outre des points à propos desquels l'article D.

[1416] L. n° 2003-1119, 26 nov. 2003, JO 27 nov. –F. Julien-Laferrière, "Une modification d'ampleur de l'ordonnance du 2 novembre 1945 », AJDA 2004, p. 260-D. Lochak, « La loi Sarkozy sur la maîtrise de l'immigration », Regards sur l'actualité, Doc. fr., mars 2004-AJ pénal 2004, n°3 dossier « Droit des étrangers: la nouvelle loi « immigration » - P. Poncela, « Etranger et droit des sanctions pénales. Les modifications résultant de la loi du 26 novembre 2003 », RSC 2004, chron. p. 434.

523 alinéa 2 du Code de procédure pénale appelle tout particulièrement le Jap à enquêter.

La famille n'est cependant pas toujours la panacée en matière de réinsertion. Tel est notamment le cas si elle est elle-même fortement insérée dans le milieu délinquant ou encore le climat familial est détestable. Ainsi un jugement du Jap de Bergerac, en date du 13 décembre 2001[1417] refusait-il notamment la requête au motif que l'enquête faisait « ressortir un climat délétère et malsain au sein de la famille qui s'opposait à tout suivi nécessairement induit par une mesure de libération conditionnelle » tandis que le condamné souhaitait établir sa résidence auprès des siens, alors même que l'infraction qui lui était reprochée consistait en un viol par ascendant ou personne ayant autorité.

Dans un jugement de la JRLC de Bordeaux, 6 juillet 2001[1418], le condamné présentait apparemment un profil plutôt conforme aux exigences de l'article 729 : indemnisation de la partie civile, levée de la contrainte par corps suite à une négociation avec les douanes, bénéfice régulier des réductions de peine et, pour finir récent mariage.

Cependant la nouvelle épouse, jusque-là non-délinquante, venait d'être impliquée dans un trafic de stupéfiants, ce qui était précisément, le type d'infractions pour lequel le requérant avait été condamné. Loin d'offrir à ce dernier une chance de réinsertion, il semblait donc que c'était son nouvel époux qui l'entraînait vers la délinquance ! Cet élément, parmi d'autres, avait donc conduit la JRLC à refuser l'octroi de la mesure.

Ces espèces soulignent une lacune importante dans le droit de l'application des peines : la possibilité, sinon d'imposer, ce qui serait juridiquement impensable, du moins de suggérer une thérapie familiale, souvent nécessaire non seulement à la prévention de la récidive, mais encore tout simplement à une véritable resocialisation du condamné au sein de sa famille, particulièrement après une longue peine. Le critère suivant, tenant à la « nécessité de subir un traitement » est plus clairement encore tourné vers l'extérieur.

C'est qu'un traitement médical peut fort bien être exécuté en détention ou en milieu hospitalier, sans levée d'écrou. De plus, la notion de « nécessité » à laquelle fait référence l'article 729 semble imposer que le traitement soit nécessairement exécuté dans le monde libre, ce qui implique que sur le plan médical, une libération soit nécessaire, comme l'a interprété la jurisprudence.

Ainsi un jugement du Jap du 28 juin 2001[1419] s'est-il interrogé sur le point de savoir si le condamné avait besoin, au regard de son état de santé, d'un traitement ne pouvant lui être administré intra-muros. Bien que très gravement malade, le détenu n'avait

[1417] TGI Bergerac, Jap, 13 déc. 2001 , inédit.
[1418] JRLC Bordeaux, 6 juill. 2001, n°2001/1, inédit.
[1419] TGI Bergerac, Jap, 28 juin 2001, A…, inédit.

notamment pas obtenu de libération conditionnelle au motif que son traitement pouvait lui être administré tout aussi adéquatement à l'établissement. Cette lecture de l'article 729 n'est pas exacte.

En effet, le législateur a par ailleurs créé une mesure d'élargissement spécialement réservée aux condamnés pour lesquels un traitement ne peut être administré correctement en détention. Il s'agit de la suspension de peine visée à l'article 720-1-1. Il serait redondant d'être aussi exigeant en matière de libération conditionnelle. Tout ce qu'exige l'article 729 est que le condamné ait un traitement à suivre. Au demeurant, une telle mesure permet de résoudre la question des extractions répétées.

La nécessité de subir un traitement, même établie, n'interdit nullement à la juridiction saisie d'examiner si les autres conditions de la libérations conditionnelle sont réunies. Il est donc notamment exigé du condamné qu'il indemnise la victime et qu'il fasse des efforts d'insertion[1420]. Dans l'affaire précédemment citée, le Jap de Bergerac avait également refusé la libération conditionnelle au motif, plus pertinent, d'un risque réel de récidive.

De la même manière, et dans une autre affaire, la libération conditionnelle pour motif médical, s'agissant d'un condamné atteint d'un cancer, dont l'état évoluait très défavorablement, avait vu sa demande ajournée pour expertise complémentaire, le condamné cumulant par ailleurs des éléments défavorables : il n'avait pas encore commencé à indemniser la partie civile, il refusait tous contacts avec le Spip pour construire un projet de sortie, il avait participé antérieurement à un mouvement collectif, et enfin, toxicomane à l'héroïne et à la cocaïne, il avait une personnalité impulsive et psychopathique[1421].

S'agissant du détenu A… le Jap du tribunal de grande instance de Bergerac devait se prononcer une seconde fois dans un jugement du 13 décembre 2001[1422] en énonçant en termes généraux : « *Attendu que si les conditions d'incarcération ne sont pas idéales pour prendre en compte ces pathologies avérées, il importe de préciser qu'en l'état actuel du droit positif l'état de santé de ce détenu ne donne pas droit à une libération conditionnelle, une telle situation relevant naturellement d'une mesure de grâce médicale* ». A fortiori un condamné refusant un traitement ne pourrait pas ensuite se prévaloir de son mauvais état de santé[1423]. Si les conditions de la libération conditionnelles sont réunies, il faut que les bénéficiaires respectent toutes les procédures imposées afin d'éviter les sanctions.

[1420] V. not. Crim., 4 oct. 2006, n°06-80.361, inédit –Tap Arras, 21 nov. 2006, Pierre L. …, AJ penal 2007, obs. M. Herzog-Evans.
[1421] JRLC Aix-en-Provence, 19 juill. 2001, M…, jugement n°09/2001, inédit.
[1422] TGI Bergerac, Jap, 13 déc. 2001, inédit.
[1423] JRLC Bordeaux, 6 juill. 2001, S…, jugement n°2001/1, inédit.

§2/ LE FONCTIONNEMENT DE LA LIBERATION CONDITIONNELLE

La libération conditionnelle entraîne pour le probationnaire, la nécessité de respecter un certain nombre de contraintes au cours du délai d'épreuve fixé par la décision (B), et les obligations liées au sursis et à l'injonction de soins (C).
Mais il faudrait qu'il n'y ait pas d'incident au moment de la libération (A) pour que le bénéficiaire puisse bénéficier de cette mesure afin que sa réinsertion soit effective (B).

A) Le moment de la libération

Avant la loi « *présomption d'innocence* », la règle était que le condamné était libéré le jour même de la réception de la décision à l'établissement[1424] à moins que celle-ci ne comportât une date déterminée pour sa mise à exécution. Il n'était pas tenu compte des possibilités de recours du ministère public, dans un délai de vingt-quatre heures, contre la décision[1425]. Un recours devait ultérieurement être instauré par la loi présomption d'innocence[1426] puis repris par la loi du 9 mars 2004[1427].

Ce recours est suspensif lorsqu'il est exercé par le ministère public dans un délai de vingt-quatre heures[1428]. Cela a été l'occasion de reconsidérer les effets qu'un tel recours pourrait avoir sur la mise à exécution de la libération conditionnelle. Aussi en découle-t-il qu'il convient d'attendre que le délai de vingt-quatre heures à compter de la notification au parquet soit écoulé pour que la décision soit effectivement mise à exécution, à moins que n'ait indiqué ne pas exercer de recours[1429].

Cependant cette règle ne paraît plus applicable qu'aux condamnés s'installant dans le même ressort que la juridiction ayant pris la décision de libération conditionnelle. Car en effet, le condamné s'installant dans un autre ressort, le décret du 16 décembre 2007[1430] prévoit que le Jap dans le ressort duquel un probationnaire va s'installer doit se

[1424] C. pr. pén., art. 905.
[1425] C. pr. pén., art. 733-1 anc.
[1426] C. pr. pén., art.722 et 722-1 anc.
[1427] C. pr Pén., art. 712-11 et 712-13.
[1428] C. pr. pén., art. 712-14
[1429] C. pr. pén., art. D.49-40
[1430] La loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005

voir adresser de « tout ou partie du dossier individuel » de l'intéressé et ce, « au moins deux semaines avant la libération ».

Cette règle a pour objectif louable de préparer les magistrats en amont à la prise en charge du condamné, ne permet cependant plus de libérer dès la prise de décision, chaque fois que le Jap en charge du suivi n'est pas dans le même ressort que celui dont dépend l'établissement pénitentiaire.

Cela présente le risque de favoriser les incidents au cours de la période précédant l'élargissement. Fort heureusement a été prévu l'hypothèse d'une urgence, pouvant tenir à la nécessité de débuter un emploi[1431].
Lorsque l'élargissement a lieu, il est procédé à la levée d'écrou[1432] conformément aux articles 724 et D 148 et suivants du code de procédure pénale. De même, les effets personnels du condamné ainsi que son pécule de libération doivent lui être restitués.

S'il s'agit d'un étranger, frappé d'une mesure d'éloignement, celle-ci doit être mise à exécution[1433]. Le code de procédure pénale prévoit cependant une exception sur décision du Jap ou du Tap concernant l'étranger faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire[1434].
Cependant, cette exception est facultative pour ces juridictions. En outre, elle ne concerne que la peine complémentaire d'interdiction du territoire. Dans les autres cas d'éloignement, l'exécution de celui-ci reste systématiquement obligatoire.

En cas d'incidents avant la mise à exécution de la décision de libération conditionnelle, une solution est trouvée à l'occasion de la loi du 9 mars 2004. En effet, le législateur a inséré à l'article 733 alinéa1 du code de procédure pénale qui dispose que le Jap ou le Tap peuvent révoquer la libération conditionnelle lorsqu'elle « n'a pas encore reçu exécution et que le condamné ne remplit plus les conditions légales pour en bénéficier ». Une révocation pure et simple avant la mise à exécution est donc désormais possible. A moins d'une décision prise dans l'urgence, une suspension sera toutefois souvent nécessaire pour permettre de surseoir à l'exécution de la décision.

La commission doit examiner la décision visée dans l'article 26 dans le plus bref délai et peut révoquer la libération conditionnelle du détenu, ordonner la cessation de la

[1431] Art. D. 534-1. Cpp
[1432] Art.C. 911 Cpp,
[1433] Art. 729-2, al. 1. Cpp
[1434] Art. 729-2, al.2. Cpp

libération si celle-ci a été suspendue pour des motifs qui ne sont pas imputables au détenu et ordonner sa détention ou le remettre en liberté aux conditions qu'elle détermine.

Le détenu dont la libération conditionnelle est révoquée doit compléter la peine d'emprisonnement qu'il lui restait à purger au moment de cette libération, à laquelle doit être ajouté le temps de réduction de peine qu'il avait alors à son actif, moins le temps passé en libération conditionnelle. Le temps passé en détention en raison de la suspension de la libération conditionnelle; et le temps de réduction de peine pour la période passée en détention en raison de cette suspension.

Malgré l'article 29, la commission peut faire bénéficier le détenu dont la libération conditionnelle est révoquée de la totalité ou d'une partie du temps de réduction de peine qu'il avait à son actif au moment de la libération.

Le détenu, dont la libération conditionnelle a fait l'objet d'une cessation, doit compléter la peine d'emprisonnement qu'il lui restait à purger au moment de cette libération, moins: le temps de réduction de peine qu'il avait à son actif au moment de la libération; le temps passé en libération conditionnelle; le temps passé en détention en raison de la suspension de la libération conditionnelle; et le temps de réduction de peine pour la période passée en détention en raison de cette suspension. Si le moment de la libération se fait sans incident, il faut observer le délai d'épreuve de vingt-quatre heures.

B) Le délai d'épreuve de 24 heures à compter de la date de notification

En France, le délai d'épreuve est le temps pendant lequel le libéré conditionnel est placé sous le contrôle du juge de l'application des peines et soumis à conditions. La durée du délai d'épreuve est au moins égale au temps de détention qu'il restait à subir au condamné au jour de sa libération. Le délai d'épreuve peut se poursuivre au maximum un an au-delà de la fin de peine.

En aucun cas, la totalité du délai d'épreuve, ne peut dépasser une durée de 10 ans, même si le temps de peine qui restait à exécuter est supérieur. Pour les condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité, le délai d'épreuve est obligatoirement compris entre 5 et 10 ans. A la fin du délai d'épreuve la libération devient définitive. Le condamné est considéré comme ayant accompli la totalité de sa peine[1435].

[1435] Art. 732 du Cpp

En France, la durée du délai d'épreuve est au moins égale à la durée de la peine restant à subir. Cependant, elle peut aussi l'excéder d'un an ou plus[1436], ce qui lui confère un caractère particulièrement contraignant. S'agissant d'une peine perpétuelle, le délai d'épreuve doit être d'au moins cinq ans et d'au plus dix ans[1437].

Si aucune révocation n'est intervenue, le condamné est définitivement libre au terme du délai d'épreuve. Même si l'on s'aperçoit a posteriori qu'il n'a pas respecté ses obligations pendant le délai d'épreuve, la libération conditionnelle ne peut plus être révoquée. La peine est dès lors réputée s'être terminée au jour de la libération conditionnelle. Cela signifie notamment que les délais pour demander la réhabilitation judiciaire débutent au jour où le condamné est sorti de prison et non le premier jour après le délai d'épreuve[1438]. Le probationnaire pourrait être soumis à d'autres épreuves.

C) Les autres obligations soumises au probationnaire

En France, la loi du 12 décembre 2005[1439] a procédé par hybridation de nombreuses mesures. Elle a ainsi décidé que le probationnaire pourrait désormais être soumis de suivi socio-judiciaire, y compris l'injonction de soins.

Cependant, ceci ne peut concerner que les condamnés pour un crime ou un délit qui faisait encourir le suivi socio-judiciaire[1440].

Depuis la loi 10 août 2007[1441], l'injonction de soins est de règle, dès lors qu'une expertise obligatoirement réalisée au préalable aura établi que l'intéressé est susceptible de faire l'objet d'un traitement. Malgré tout, la loi a réservé la possibilité d'une « décision contraire » de la juridiction de l'application des peines compétente.

Dans l'hypothèse d'une injonction de soins, le décret du 30 mars 2006[1442] est venu préciser qu'il appartenait au Jap de réaliser l'avertissement solennel obligatoire en pareil cas[1443]. Cet avertissement doit être effectué avant la libération. Pour le reste, sont

[1436] Art.732, al. 2 Cp p,
[1437] Art.732, al.3 Cpp,
[1438] Art. 733 du Cpp
[1439] La loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005
[1440] Art. 731-1al .1Cpp
[1441] La loi n°2007-1198 du 10 août 2007 J. 44 Robert, « Le plancher et le thérapeute », Dr. Pénal 2007, Etude n°20- M. Herzog-Evans, « Prévenir la récidive ; les limites de la répression pénale », AJ pénal 2007 . 357 . 858, chron. Législative par E. Vergès. C. Ribeye et A.-G. Robert- E. Garçon, « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal », JCP 2007. 1.196.
[1442] Le décret n°2006-386 du 30 mars 2006
[1443] Art. 131-36-2, al .2 Cpp et art. 763. 3, al.3.Cpp

applicables les modalités régissant ordinairement l'injonction de soins[1444]. Signalons que depuis la loi du 10 mars 2010[1445] le refus de prendre un traitement ou son interruption alors qu'il a été prescrit par le médecin traitant constitue une violation des obligations de la libération conditionnelle[1446].

Le probationnaire peut être soumis au placement sous surveillance électronique mobile. Ainsi, la loi du 12 décembre 2005[1447] avait encore prévu que le probationnaire pourrait être placé sous le régime du PSEM, tel que prévu aux articles 763-14 du code de procédure pénale[1448].

Et la combinaison libération conditionnelle et le PSEM peut s'appliquer aux condamnés ayant à purger une peine au moins égale à sept ans d'emprisonnement[1449]. La durée de ce placement doit être précisée par la juridiction de l'application des peines[1450]; elle ne saurait durer plus de deux ans, renouvelable une fois en matière criminelle[1451]. Il va de soi que la durée du PSEM ne pourrait excéder celle de la libération conditionnelle.

Toutefois, elle pourrait encore être prolongée pour deux années, dans le cadre d'une surveillance de sûreté, laquelle viendrait-elle -même en relais de la libération conditionnelle si l'intéressé était auteur de faits visés à l'article 706-53-13 du code de procédure pénale. Le PSEM pourrait également constituer la sanction de la violation des obligations de la libération conditionnelle[1452].

Si le condamné exécute sans incident les obligations qui lui sont imparties, la libération devient définitive à compter de la fin du temps d'épreuve[1453]. Elle n'est plus soumise à condition. A compter de cette date, aucune révocation n'est en outre plus possible, à moins que le temps d'épreuve ne soit suspendu[1454]. De plus, la peine est réputée

[1444] Art. D. 538 Cpp rétabli.
[1445] La loi n°2010-242 du 10 mars 2010
[1446]Art. 733 Cpp Le médecin traitant à, depuis la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005, la possibilité de prescrire des médicaments dits « anti-libido ». Cette possibilité était offerte alors même que ces molécules n'avaient pas encore reçu d'autorisation de mise sur le marché pour ces indications thérapeutiques (déviances sexuelles-CSP, art.L.3711-3).
[1447] Le décret n°2010-1277 du 27 octobre 2010
[1448] Art. 731-1 al. 2Cpp.
[1449] C. pr. pén., art. 731-1.
[1450] C. pr. pén., art. R. 61-34, al. 1.
[1451] C. pr. pén., art. 731-1.
[1452] C.pr. pén., art. R. 61-34.
[1453] C. pr. pén., art. 733. al. dern.
[1454] Le temps d'épreuve visé à l'article 729 du code de procédure pénale est une période d'exécution de la peine. C'est pourquoi, toute cause de suspension de la peine, notamment, l'évasion ou l'une des mesures de suspension visées aux articles 720-1 ou 720-1-1 du code de procédure pénale aurait un effet suspensif sur la libération conditionnelle elle-même. Spécialement, la délivrance d'un mandat d'arrêt constitue une cause de suspension de la libération conditionnelle. Voir aussi, Crim. 21 mai 2003, n°02-81.861, Bull. crim., n°106, D. 2003. IR 2053. 31D. 2004, chron., 1100, M. Herzog-Evans. Et Crim 23 juill. 2003, n°03-82.790, Bull. Crim.,, n°141.

terminée depuis le jour de la libération conditionnelle[1455]. Le refus du port de ce dispositif peut entraîner la révocation de la libération conditionnelle[1456].

La possibilité d'assortir la libération conditionnelle d'un PSEM existe également lorsque cette mesure a été prononcée par la Commission de révision, qui suspend l'exécution d'une peine privative de liberté[1457]. A sa sortie, le libéré conditionnel dispose d'un délai de 24 à 48 heures pour se présenter au juge de l'application des peines (Jap) désigné pour suivre la mesure. Il s'agit en général du Jap du lieu de résidence du condamné. Ce délai est indiqué sur la carte de libéré conditionnel remise à la sortie de prison.
Une fois libéré, le condamné est placé sous la surveillance et le contrôle du Jap et du Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation (SPIP). Le juge le reçoit, lui rappelle ses obligations et lui indique les mesures de surveillance dont il fera l'objet. Un travailleur social du SPIP rencontrera périodiquement le libéré conditionnel et s'assurera du respect de ses obligations.

Le condamné doit habiter au lieu fixé par la décision de libération et doit répondre aux convocations du Jap ou du SPIP. Il doit également recevoir les visites du travailleur social et lui communiquer tous les documents et renseignements qui permettent de vérifier qu'il respecte ses obligations.

Il doit prévenir le travailleur social de tout changement d'emploi et obtenir l'autorisation du Jap quand le changement d'emploi envisagé peut empêcher le bon déroulement de ses obligations. Enfin, le libéré doit obtenir l'autorisation du Jap pour tout déplacement supérieur à quinze jours, ainsi que pour tout déplacement à l'étranger.
Le SPIP peut aider le condamné à réaliser certaines démarches, ainsi que lui accorder une aide matérielle ou demander à tout organisme d'assistance de le faire[1458].

Si le condamné exécute sans incident les obligations imparties, la libération conditionnelle devient définitive à compter de la fin du temps d'épreuve[1459]. Elle n'est

---

[1455] Art. 733. al dern, Cpp.
[1456] Art. R. 61-27-1 Cpp
[1457] Art. 62 Cpp
[1458] Art. 731, D532 à D.534 Cpp

[1459] Cpp art. 733, al. dern.

plus soumise à condition. A compter de cette date, aucune révocation n'est possible, à moins que le temps d'épreuve ne soit suspendu[1460].
De plus, la peine est réputée terminée depuis le jour de la libération conditionnelle[1461]. Dès lors, la personne concernée pourra prétendre à une réhabilitation légale[1462] ou judiciaire[1463].
Toutefois, si les obligations ne sont pas respectées par le probationnaire, ce dernier encourra des sanctions.

D) Les sanctions en cas de non-respect des obligations liées à la libération conditionnelle

En France, les sanctions en cas de manquements aux obligations de la libération conditionnelle sont immédiates. Les conditions des sanctions sont ainsi énumérées au terme de l'article 733 du code de procédure : « peut être révoquée si le condamné, pendant la durée du délai d'épreuve, ne respecte pas ses obligations, s'il fait l'objet d'une nouvelle condamnation ou s'il fait preuve « d'inconduite notoire ». La décision de révocation n'est jamais automatique, même en cas de nouvelle condamnation. Il s'agit simplement d'une faculté laissée à l'appréciation de l'autorité compétente[1464].

Lorsque la libération conditionnelle a été décidée par un juge de l'application des peines (Jap), seul le Jap chargé du suivi du libéré sous conditions peut ordonner sa révocation, après avoir consulté le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP).

Lorsque la décision de libération conditionnelle a été prise par le ministre de la Justice (jusqu'au 1er janvier 2001), celui-ci peut décider d'une révocation, sur proposition du Jap chargé du suivi de la mesure. Il ne peut pas ordonner de révocation en l'absence de proposition du Jap. A compter du 1er janvier 2001, la juridiction régionale de la libération conditionnelle sera compétente pour révoquer une libération conditionnelle relevant de sa compétence.

[1460] Le temps d'épreuve visé à l'article 729 du code de procédure pénale est une période d'exécution de la peine. C'est pourquoi toute cause de suspension de la peine (par exemple l'évasion ou l'une des mesures de suspension visées aux articles 720-1 ou 720-1-1 du code de procédure pénale) aurait un effet suspensif sur la libération conditionnelle elle-même. Spécialement la délivrance d'un mandat d'arrêt constitue une cause de suspension de la libération conditionnelle), voir aussi Crim. 21 mai 2003, n°02-81.861, Bull. crim., n°106 ; D.2003. IR, 2053 ; AJ pénal 2003. 31 ; D 2004, chron., 1100, M. Herzog-Evans. Il en a été fait application dans une affaire particulièrement médiatisée (Crim. 23 juill. N° 03-82. 790, Bull. crim., n°141).
[1461] C.pp, art. 733 al dern., in fine.
[1462] Cpp., art. 133-13
[1463] Cpp., art. 786
[1464] Art. 733 Cpp

Dans le cas où la libération conditionnelle a été prononcée par la Commission de révision, ayant suspendu l'exécution d'une condamnation, la durée de la libération conditionnelle est d'une année, renouvelable sans limitation de temps[1465].

Par ailleurs, le décret du 27 octobre 2010[1466] retient que « *la libération conditionnelle peut être suspendue pour raison médicale « notamment en cas d'hospitalisation* »[1467].

La décision de révocation peut être partielle. Le condamné est alors réincarcéré pour une période déterminée à la fin de laquelle il sera de nouveau remis en liberté conditionnelle. En cas d'urgence, le Jap chargé du suivi du libéré conditionnel peut ordonner l'arrestation provisoire du condamné jusqu'à ce que l'autorité compétente se prononce sur la mesure à prendre. Il n'y a pas de définition de l'urgence. A partir du 1er janvier 2001, le Jap peut ordonner aux forces de police de faire venir devant lui un condamné (« mandat d'amener ») ou, s'il est en fuite, de le rechercher et de le conduire dans un établissement pénitentiaire (« mandat d'arrêt »)[1468].

Le condamné dont la libération conditionnelle a été révoquée réintègre un établissement pénitentiaire. Il doit alors exécuter la totalité ou une partie de la peine qui lui restait à subir au moment de sa sortie en liberté conditionnelle. Si le condamné a été arrêté provisoirement sur décision du juge de l'application des peines, le temps passé en état d'arrestation provisoire est comptabilisé comme temps de détention effectué. Si une nouvelle condamnation a été prononcée contre le libéré sous conditions, elle s'ajoute à celle qui reste à purger en raison de la révocation. Dans ce cas, aucune confusion de deux peines[1469] n'est possible.

Le condamné dispose à partir du 1er janvier 2001 d'un recours contre une décision de révocation de la libération conditionnelle, devant la chambre des appels correctionnels (Cour d'appel) pour une décision prise par le Jap, et devant la « juridiction nationale de libération conditionnelle » pour une décision de la juridiction régionale[1470].

[1465] Art. 624 du Cpp V aussi, J.-H. Robert, « Récidive législative. Commentaire 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 », Dr. Pénal, mai 2010, Etudes, ,n°8-M. Herzog-Evans, « La loi « récidive III » ; extension et aggravation de la « probation » obligatoire », D.2010. 142.
[1466] Le décret n°2010-1277 du 27 octobre 2010
[1467] Art. D. 534-2. Cpp
[1468] Art.722-1, 722-2 Nouveaux et 733 Cpp

[1469] Procédure permettant de réduire la durée totale de plusieurs condamnations.
[1470] Art.722-1 nouveau et 733 du Cpp

Pendant ce délai d'épreuve, le probationnaire est soumis à une convocation. En effet, le décret du 16 novembre 2007[1471] a prévu que le probationnaire devrait être convoqué par le Jap en charge de son suivi, dans un délai d'un mois maximum à compter de sa libération. Cette convocation à délai rapide aura été rendue possible, dans un autre ressort que celui où il purgeait sa peine, par l'information qui aura été faite au Jap du ressort de cette mesure, ce qui plus tard, et sauf urgence, dans un délai de deux semaines avant l'élargissement.

Il pourra s'agir d'une convocation à comparaître tant devant le Jap que devant le Spip[1472]. Il est heureux qu'une convocation rapide du probationnaire ait été prévue par le droit positif. Toutefois, notons une fois de plus que celui-ci favorise textuellement la libération conditionnelle et ne se penche guère sur les autres aménagements de peine.

S'agissant de certains faits d'une particulière gravité, la convocation mentionnée au paragraphe précédent « doit intervenir au plus tard dans un délai de huit jours ». A ce titre, sont visées les condamnations pour viol, meurtre ou assassinat avec viol ou acte de torture ou de barbarie ou pour agression ou atteinte sexuelle commise sur un mineur de quinze ans. Il est ajouté qu'en pareil cas la convocation doit être remise avant la libération, exigence qui n'est pas imposée dans les situations de droit commun[1473].

En cas de non-respect des conditions imposées, la libération conditionnelle peut être révoquée, suspendue ou révisée en Belgique[1474] comme au Canada[1475].

En Belgique, en cas de révocation de la libération conditionnelle, la loi du 17 mai 2006 précise en son article 64 qu': « une décision ayant acquis la force de la chose jugée condamnant l'intéressé pour la commission d'un délit ou d'un crime pendant le délai

[1471] Le décret n°2007-1627 du 16 novembre 2007

[1472] Art.D. 544-1, al.1, 2 et 4 Cpp

[1473] Art. D. 544-1, al. 3 Cpp

[1474] MINISTERE DE LA JUSTICE; SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES ET INTERNATIONALES PARIS, « ETUDE SUR LES PRISONS EN EUROPE, LES DROITS DES DETENUS ET LA VIABILITE DU SYSTEME PENITENTIAIRE»; Le cas de la Belgique; DEUXIEME PARTIE: LES DROITS DES DETENUS, Etude à jour au 1er mai 2007; P.20 disponible sur http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Belgique/Droit%20penal% onsulté le jeudi 7 juillet 2016.

[1475] Mettre fin à la libération conditionnelle ou d'office, ou la révoquer que le délinquant soit ou non sous garde en exécution d'un mandat d'arrêt délivré à la suite de la suspension de sa libération conditionnelle ou d'office; annuler l'octroi de la libération conditionnelle ou la suspension, la cessation ou la révocation de la libération conditionnelle ou d'office. Art. 107 LSCMLC, V. Site Web de la législation Canadienne, Ministère de la justice disponible sur http://laws-lois-justice.gc.ca/ consulté le jeudi 7 juillet 2016.

d'épreuve; le fait pour le condamné d'avoir mis gravement en péril l'intégrité physique ou psychique de tiers; le non-respect des conditions particulières; le fait pour le condamné de ne pas donner suite aux convocations du juge ou le fait pour le condamné de ne pas donner suite aux convocations du juge ou du tribunal de l'application des peines, du ministère public ou de l'assistant de justice; le fait pour le condamné de ne pas communiquer son changement d'adresse au ministère public et, le cas échéant, à l'assistant de justice [1476]». Le condamné est, dans ce cas, réincarcéré.

Pour ce qui est de la suspension, l'article 66 §1er de la loi du 17 mai 2006 énonce que « le ministère public peut solliciter du juge ou du tribunal de l'application des peines une suspension de la modalité d'exécution de la peine, plutôt que sa révocation »[1477]. Il s'ensuit alors la réincarcération immédiate de la personne condamnée[1478].
Par contre, si les conditions de la révocation ou de la suspension ne sont pas réunies, le juge peut décider autrement. C'est ce qu'on appelle : la révision. Ainsi, au terme de l'article 67 §1 « il peut revoir les conditions imposées, les renforcer, ou imposer des conditions supplémentaires, moyennant l'accord du condamné; à défaut, la libération conditionnelle est révoquée »[1479].

Au Canada[1480], les sanctions similaires sont observées si la personne bénéficiaire ne respecte pas les obligations qui lui sont soumises. Et mieux, l'article 135 al.1 de la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition canadienne va plus loin, quand elle admet même, des mesures par anticipation. En effet, « *En cas d'inobservation des conditions de la libération conditionnelle ou d'office ou lorsqu'il est convaincu qu'il est raisonnable et nécessaire de prendre cette mesure pour empêcher la violation de ces conditions ou pour protéger la société, un membre de la Commission ou la personne que le président ou le commissaire désigne nommément ou par indication de son poste peut, par mandat : suspendre la libération conditionnelle ou d'office; autoriser l'arrestation du délinquant; ordonner la réincarcération du*

[1476] **Source :** JUSTICE , **Publication :** 15-06-2006, numéro : 2006009456 page : 30455, **Dossier numéro:** 2006-05-17/35, JUSTEL-Législation consolidée « Titre , Table des matières ». Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi consulté le 09/09/2016.
[1477]**Source :** JUSTICE , **Publication :** 15-06-2006, numéro : 2006009456 page : 30455, **Dossier numéro:** 2006-05-17/35, JUSTEL-Législation consolidée « Titre , Table des matières ». Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi consulté le 09/09/2016.

[1479]**Source :** JUSTICE , **Publication :** 15-06-2006, numéro : 2006009456 page : 30455, **Dossier numéro:** 2006-05-17/35, JUSTEL-Législation consolidée « Titre , Table des matières ». Disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi consulté le 09/09/2016.

[1480] Site Web de la législation Canadienne, Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (L.C. 1992, ch. 20**),** disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-44.6/page-21.html#h-54 consulté le 9/07/2016

délinquant jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou que la libération soit révoquée ou qu'il y soit mis fin, ou encore jusqu'à l'expiration légale de la peine [1481]».

Dès lors, la suspension automatique ou d'office est retenue quand le délinquant qui « *est condamné à une peine d'emprisonnement supplémentaire pour une infraction à une loi fédérale, à l'exception de la peine discontinue visée à l'article 732 du* Code criminel *ou de la peine purgée dans la collectivité conformément à l'ordonnance de sursis visée à l'article 742.1 de cette loi, sa libération conditionnelle ou d'office est suspendue à la date de la condamnation à la peine supplémentaire* [1482]».

Son arrestation et sa réincarcération sont ordonnées dans les cas suivants *: « soit jusqu'à ce que la suspension soit annulée; soit jusqu'à ce que la libération soit révoquée ou qu'il y soit mis fin; soit jusqu'à l'expiration légale de la peine.* [1483]».

La libération conditionnelle pourrait être une mesure sûre de réinsertion sociale pour les délinquants si ceux-ci respectent les obligations qui les incombent. Cependant la réussite serait à sa hauteur si tous les détenus bénéficiaient de suivi jusqu'à la fin de leur période de probation.

[1481] Idem

[1482] Site Web de la législation Canadienne, Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (L.C. 1992, ch. 20) en son art. 135 para.1.1 disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-44.6/page-21html, consulté le 9/ 07/ 2016

[1483] Site Web de la législation Canadienne, Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (L.C. 1992, ch. 20) en son Art. 135 para. 1 disponible sur http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-44.6/page-21html consulté le 9/ 07/ 2016 **en son** art. 135 para. 1.2

CONCLUSION

Vaste sujet s'il en est, la réinsertion sociale du détenu par le maintien des liens familiaux en prison, est un aspect primordial de la mission des personnels pénitentiaires.

La famille contribue aux fondements éthiques de notre société. C'est pourquoi, l'obligation de préserver la continuité des liens familiaux, équivaut à une double exigence de santé publique et de cohésion sociale. Pour autant, affirmer un principe ne suffit pas à sa mise en pratique. Confronter un principe d'intervention aux conditions de son exécution oblige à évaluer conjointement les facteurs impliqués dans sa réalisation et les impératifs sur lesquels il repose.

Il faut admettre les difficultés pour l'administration pénitentiaire de faire appliquer une véritable politique de réinsertion, voire même sociale. Dans un système où tout est axé sur la volonté de dissuader par l'exemplarité de la peine et de punir durement celui qui a enfreint le pacte social, et mis en péril l'équilibre qui en découle.

Cette dualité punitions-privation de liberté s'accompagne trop souvent d'une réduction de certains droits, dont celui d'entretenir ses liens familiaux.

Contrairement au Canada, le système carcéral actuel Français et Belge offre peu de perspectives en vue d'une réinsertion effective au condamné à leur libération. Mais cela ne veut pas dire qu'il soit strictement impossible de mettre en place des actions resocialisantes efficaces en prison. La mise en place des moyens de maintien des liens familiaux en prison à travers les visites et les unités de visites familiales montre bien que le Canada, offre une illustration particulièrement développée des droits familiaux[1484].

Si l'on croit possible une réinsertion sociale, nous pensons qu'il faut renforcer la prévention des effets désocialisant de l'emprisonnement sur les détenus et veiller à ce que leur personnalité ne se détériore pas. A l'instar du Canada, il serait souhaitable qu'il existe un suivi personnel et individuel des bénéficiaires des aménagements des peines aussi bien en France, qu'en Belgique, afin de s'assurer du respect de leur exécution. C'est alors que la réinsertion sera une réalité[1485].

[1484] Marion VACHERET, Le système pénitentiaire canadien, in Les systèmes pénitentiaires dans le monde,dir. Jean-Paul CERE et Carlos Edouardo A. JAPLASSU, éd. Dalloz, Paris, 2007, pp 97-115, pp 102-103

[1485] LégiQuébec, en ses art., 25 et 26 sur la loi sur le système correctionnel, telle l'ordonnance de probation ou d'emprisonnement avec sursis, ou des personnes bénéficiant d'une permission de sortir ou d'une libération conditionnelle. Ce suivi vise à assurer la protection de la société et à favoriser la réinsertion sociale des personnes contrevenantes et il s'effectue autant par des interventions de contrôle que par des interventions de réinsertion sociale. Et « les interventions de contrôle visent à s'assurer du respect des conditions imposées à la personne. Les interventions de réinsertion sociale sont déterminées en fonction des besoins de la personne et comprennent des activités d'encadrement et d'accompagnement. Elles visent à soutenir le cheminement de la personne et à mieux la connaître, à consolider une relation de confiance, à mettre à contribution son réseau familial et social et à lui offrir des services adaptés Disponible sur http ;//legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/S-40.1, consulté le 8/7/2016

Tous les inconvénients y compris les obstacles quotidiens à une véritable relation familiale, peuvent être évités si l'on prend en compte en effet les revendications habituelles, une véritable volonté de conserver un maximum de liens familiaux: faciliter l'obtention des permis de visite, améliorer d'avantage la correspondance du détenu, suppression des murets à l'intérieur des cabines de parloirs, durée plus longue des parloirs, et augmentation des salaires des détenus travaillant en prison afin de subvenir aux besoins de la famille.

Cependant, la triste réalité c'est que « nos prisons sont criminogènes. Censées préparées les détenus à leur réinsertion, et donc prévenir la récidive, elles produisent souvent l'effet inverse », disait l'ex-ministre des Gardes de Sceaux. Avec une surpopulation carcérale qui pourrait entraîner « *l'oisiveté des détenus, diminue l'efficacité des efforts de réinsertion »*[1486].
Mais aujourd'hui, face à une politique pénale de plus en plus sécuritaire, *l'idée même de la prise en compte de meilleures conditions de détention est inexistante.*
Dès lors, « *la déception générée par la faiblesse des innovations apportées par la loi pénitentiaire renforce ce sentiment. Même si le texte amorce un semblant d'évolution dans la réflexion relative à la réinsertion, le concept reste toutefois insuffisamment défini, se bornant à un standard, à une apparence d'intégration, qui doit en outre se dessiner dans l'ombre de l'impératif sécuritaire, ainsi que du nécessaire caractère afflictif de la peine ».*

Pourtant, le principe de responsabilisation des détenus par les aménagements de peine, permettrait une lutte rationnelle et efficace contre la récidive. Les mesures de sortir autorisant le retour du détenu en prison et celles permettant l'exécution des peines à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire en offre d'ailleurs une illustration intéressante. Seulement là encore les moyens humains, financiers, matériels sont fortement attendus pour une meilleure prise en charge des délinquants afin de réussir leur réinsertion sociale.

Est-il possible de croire en la réforme tant attendue de la politique pénale annoncée par l'ex-Garde des Sceaux, Madame Christine Taubira? Si tel est, comme elle affirmait que : « *la récidive est le principal fléau à combattre. Il faut diminuer le nombre de détenus condamnés à de courtes peines et les sorties de prison sans mesures d'accompagnement », recommandant le remplacement des incarcérations jusqu'à six mois par ses sanctions alternatives, dont la future peine de probation constituées d'activités obligatoires assorti d'un suivi, de conseils et*

[1486] François Koch, le secrétaire d' Etat publié le 30/08/2012 à 7h00, dans l'express, Société « Pourquoi les prisons françaises sont des pousses sont des pousse-au-crime » disponible sur http:// www.lexpress.fr/actualite/societe/pourquoi-les-prisons-sont -des-pousse-au-crime 1154117html Consulté le 09/09/2016. Plus du tiers des condamnés purgent des peines inférieures à 12 mois , dans les établissements les plus bondés de l'hexagone.

d'assistance»[1487]. Cependant, pour atteindre ces objectifs, il faudrait créer de nouveaux postes de conseillers en réinsertion au nombre de 3000 actuellement.

A cela, s'ajoute, l'insalubrité[1488] et la promiscuité des détenus au passé judiciaire chargé avec les jeunes délinquants ne font que réduire les chances d'une véritable réinsertion sociale. Face à une montée de comportements agressifs de détenus dans plusieurs établissements pénitentiaires[1489], le ministre de la justice actuel, Jean Jacques URVOAS a été courageux à projeter la création de 10000 à 16000 cellules de prison d'ici 2025 qui permettra l'encellulement individuel. Chose qui aurait pu être faite, depuis longtemps, puisqu'inscrit dans la loi de 1875[1490].

Freinée par un esprit conservateur, la France, empêche le progrès de son propre système pénitentiaire. Et par conséquent, la réinsertion sociale se trouve retardée et menacée. Si l'on veut un vrai changement dans la condition des détenus et de leur famille, nous pensons qu'il faut que la réforme mobilise en synergie l'appareil de la justice, la constellation des personnels d'éducation et de surveillance, la classe politique dans son ensemble et les citoyens de base. Comme le disait Churchill « *le degré de civilisation d'une société peut être mesuré à la façon dont elle traite ses criminels* », de cela nous serons comptables devant l'histoire.
Quoi qu'il en soit, notre société actuelle, même noyée dans le discours sécuritaire, ne peut plus faire l'économie de cette réflexion car le mépris avéré de l'institution carcérale vis-à-vis des droits des personnes incarcérées, tant dans leur position d'Homme que dans leur position de citoyen, est incompatible à la fois avec le respect dû à leur humanité et avec la place occupée par notre pays dans le domaine des Droits de l'Homme.

[1487] François Koch, publié le 30/08/2012 à 07:00, dans l'express, Société, « Pourquoi les prisons françaises sont des pousse-au-crime » disponible sur **http://www.lexpress.fr/actualite/societe/pourquoi-les-prisons-françaises-sont-des-pousse-au-crime1154117html.** Consulté le 09/09/2016.

[1488] Comité européen pour la prévention de la torture, qui dénonce régulièrement les "traitements inhumains et dégradants" imposés aux détenus dans les prisons françaises.

[1489] les agressions de surveillants par un détenu de l'unité de prévention de radicalisation à OSNY (Val-d'OISE), soupçons sur un autre, agression évitée de justesse, mutinerie à la prison de Vivonne (Vienne), en septembre 2016.

[1490] Cependant, « *Réaffirmé en 2000, il a fait l'objet de moratoires successifs. Le dernier, inscrit dans la loi de finances de décembre 2014, a repoussé son application au 1er janvier »*[1490]. *Nous sommes d'avis avec* Ce qui, naturellement, va créer l'indignation du ministre *:« Il n'est plus compréhensible que nous soyons incapables d'appliquer ce principe et il devient périlleux de ne pas trouver les moyens de le respecter durablement pour la sécurité du pays, de la détention et pour l'objectif de réinsertion sociale » », écrit le ministre dans son rapport remis au parlement. Il faut construire des cellules, pas des places de prison ! »*

Les annexes

Annexe 1

Le Bilan du 1er Trimestre 2012 de la répartition des visiteurs de la Maison Centrale de Poissy. Nous avons constaté 86 UVF dont 23 de 6h; 14 de 24h; 34 de 48h; 15 de 72h. Le nombre de visiteurs était de 179 dont:

20 Epouses	33 Cousins/ Cousines
22 Compagnes	18 Beau-fils/ Fille
19 Amis (es)	23 Oncles/ Tantes
9 Pères	25 Beau-frère/ Belle-sœur
18 Mères	4 Beau-père/ Mère
31 Fils/ Filles	5 Grands-parents
23 Frères/ Sœurs	11 Ex-Compagne
13 Neveux/ Nièces	

1 REFUS des Unités de Visites Familiales

14 ANNULATIONS

TAUX D'OCCUPATION TRIMESTRIEL : 92,8%

Pour ce qui est de cette statique, il est important de signaler que nous étions à la Maison Centrale de Poissy qu'en milieu du mois de juin 2012. Le deuxième trimestre n'étant pas à son terme, il ne pouvait donc y avoir qu'un seul bilan, à savoir celui du 1er trimestre de cette année.

Annexe 2.

Démarches pour se marier en détention

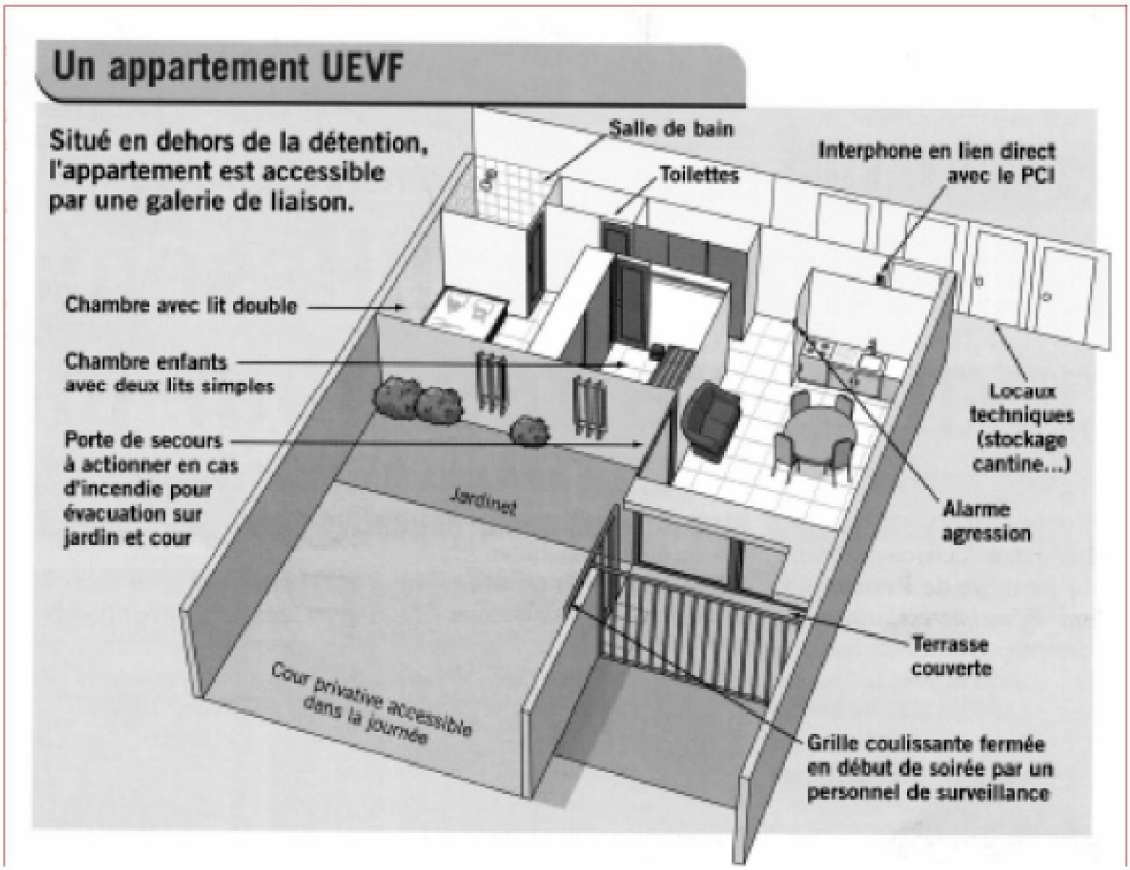
1/ Démarches à effectuer par le détenu, futur époux :
1.1. Demander une autorisation de se marier, par lettre adressée au :
· juge d'instruction si le détenu est prévenu
· procureur de la république si le détenu est en délai d'appel ou en attente de jugement avec une instruction close
· directeur de la prison si le détenu est condamné de manière définitive.
Doit être préciser dans le courrier, l'identité de la future épouse, ses date et lieu de naissance, son et sa profession.
1.2. Prendre rendez-vous au service médical de la prison (UCSA), pour passer les examens médicaux d'usage et faire établir un certificat médical prénuptial. Ce certificat doit
être établi sur un document spécifique que doit posséder l'UCSA.
1.3. Demander un certificat de présence au greffe de la Maison d'arrêt
1.4. Obtenir une attestation de célibat ou de divorce si c'est le cas (copie du livret de famille)
1.5. Envoyer les originaux de ces documents à la future épouse. Conserver des photocopies.

2/ Démarches à effectuer par la future épouse :
2.1. se rendre au service des mariages de la Mairie, afin de retirer un dossier de mariage qu'elle devra compléter avec ses propres documents ainsi que ceux envoyés par le futur époux.
2.2. retourner au service des mariages apporter le dossier complet.
Le dossier doit être apporté en mains propres par la future épouse, qui doit présenter

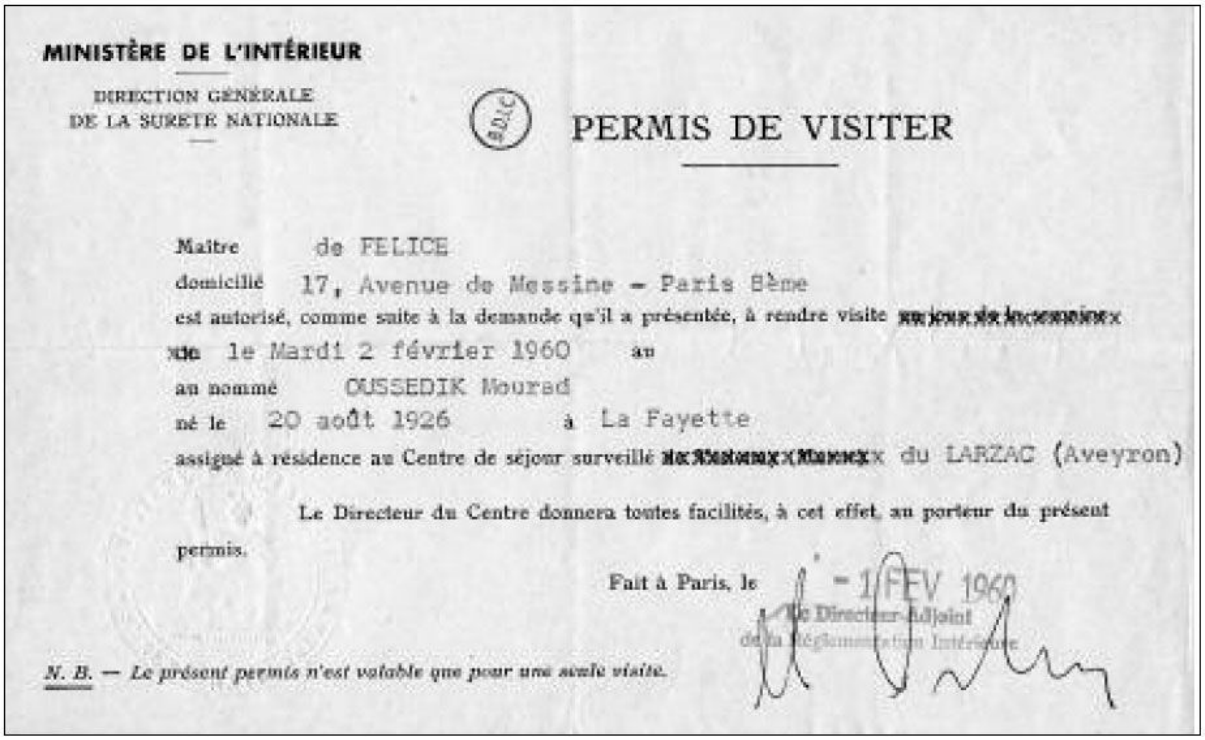
l’original de sa pièce d'identité ainsi qu'une pièce d'identité originale appartenant au détenu
futur époux.
La présence de deux témoins est obligatoire. Ces deux témoins peuvent être libres et doivent avoir un permis de visite ou détenus avec l'autorisation du juge concerné ou du
Ces documents concernant les témoins doivent être joints au dossier.

3/ Accord de la mairie :
Quand la Mairie aura tout le dossier, elle appellera le Procureur de la République qui donnera l'autorisation à un officier de l'état civil de rentrer dans la prison, en accord avec le chef d’établissement.

ANNEXE 3/ photos et plan d’UNITES DE VISITES FAMILIALES


Un appartement UEVF
Situé en dehors de la détention, l'appartement est accessible par une galerie de liaison.
Salle de bain
Toilettes
Interphone en lien direct avec le PCI
Chambre avec lit double
Chambre enfants avec deux lits simples
Porte de secours à actionner en cas d'incendie pour évacuation sur jardin et cour
Jardinet
Locaux techniques (stockage cantine...)
Alarme agression
Terrasse couverte
Cour privative accessible dans la journée
Grille coulissante fermée en début de soirée par un personnel de surveillance

Annexe4 : Un permis de visiter.



MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

DIRECTION GÉNÉRALE
DE LA SURETÉ NATIONALE

PERMIS DE VISITER

Maître de FELICE
domicilié 17, Avenue de Messine - Paris 8ème
est autorisé, comme suite à la demande qu'il a présentée, à rendre visite ~~au jour de la semaine~~
~~de~~ le Mardi 2 février 1960 au
au nommé OUSSEDIK Mourad
né le 20 août 1926 à La Fayette
assigné à résidence au Centre de séjour surveillé ~~de Rivesaltes~~ du LARZAC (Aveyron)

Le Directeur du Centre donnera toutes facilités, à cet effet, au porteur du présent permis.

Fait à Paris, le - 1 FEV 1960

Le Directeur-Adjoint
de la Réglementation Intérieure

N. B. — Le présent permis n'est valable que pour une seule visite.

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTERE DE LA JUSTICE

DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE

DIRECTION REGIONALE
DES SERVICES PENITENTIAIRES DE DIJON

MAISON D'ARRET DE CHÂLONS EN CHAMPAGNE

Service :
Dossier suivi par :
Poste :

Le Directeur

A

Objet : autorisation permis de visite
N° à donner lors de la prise de rendez-vous

Madame, Monsieur,

Vous avez sollicité l'autorisation de visiter

Je vous informe que ce permis est accordé et vous invite à prendre contact avec le service des parloirs comme indiqué dans le tableau ci-dessous.

	Prise RDV parloir uniquement le JEUDI de 8 h à 12 h 45 et de 14 h à 17 h 15	durée	jours	Nombre de parloir accordé conformément au code de procédure pénale
Hommes/ femmes	03.26.66.18.10	45 mn	Lundi - mercredi - vendredi - samedi	1 par semaine

Les mardis, jeudis, dimanches et jours fériés, il n'y a pas de parloir. Possibilité 1 adulte + 2 enfants ou 2 adultes + 1 enfant.

Vous devez vous présenter ¼ heure avant le début de chaque parloir muni d'une pièce d'identité. **Seule la dépose de vêtements est autorisée. En tout état de cause, l'introduction de nourriture, tabac, alcool ou de tout appareil électrique ou électronique (GSM, walkman, etc..) est strictement prohibée.**

Une tenue et un comportement corrects sont demandés aux visiteurs.

Le Directeur de la Maison d'Arrêt,

MAISON D'ARRET DE CHÂLONS EN CHAMPAGNE
1 Rd Amitié Franco
51022 CHÂLONS EN CHAMPAGNE Cedex

Téléphone : 03.26.65.17.87
Télécopie : 03.26.65.90.97

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

BOULOC (B.), Pénologie 3 ème éd. Paris, Dalloz, 2005, 508p.

DESPORTES (F.), LE GUNEHEC (F.), Droit pénal Général, 16ème éd. Economica, Paris, 2009, 1247p.

FAUGERON C., LE BOULAIRE JM., « Prisons, Peines de Prison et ordre public », Revue Française de sociologie, vol. XXIII, n°1, 1992,pp.3-32.

HERZOG-EVANS (M.), Droit de l'exécution des peines 3ème éd. Dalloz Action,

Paris, 2007, 1138p.

HUBERT BOSSE-PLATIERE, Droit français de la famille et droits de l'Homme : défauts et certificats de conformité, éd. CNAF, p.156

LEVY R., PITOUN A., 2004, L'expérimentation du placement sous surveillance électronique en France et ses enseignements (2001-2004), *Déviance et Société*, 28, 4, 411-437.

MARION VACHERET, Le système pénitentiaire canadien, in Les systèmes pénitentiaire dans le monde, dir. Jean-Paul CERE et Carlos Edouardo A. JAPLASSU, éd. Dalloz, Paris, 2007, pp.97-115, pp.102-103.

PETIT J. G., « Histoire des galères, bagnes et prisons, XIIIème-XXème siècle : introduction à l'histoire pénale de la France, Toulouse, Privat, 1991.

PONCELA (P.), Droit de la peine, 2ème éd. PUF, Paris, mai 2000, 479p

ROBERT (J.), DUFFAR (J.), Droits de l'homme et Libertés fondamentales, 8ème éd. Montchrestien, Paris, 2009, 907p

V.R. Merle et A. VITU, Traité de Droit Criminel, Tome 1, éd. Cijas, Paris,

1997, n°92, p.143.

VE. DURKHEIME, « Les règles de la méthodologie sociologique », P.U.F., Coll. Quadrige, 1992, p.67.

WALINE (J.), Droit administratif, 22ème éd. Dalloz, Paris, 2008, 702p

V.R.GASSIN, Criminologie, 3ème édition, p.662-1.

V. R.SCHMELCK et G. PICCA, Réadaptation sociale, pénologie et droit pénitentiaire, Cujas, 1967, p.136.

OUVRAGES SPECIAUX

AUDE BERTRAND-MIRKOVIC, réinsertion, in dictionnaire des Sciences Criminelle, .dir, Gérard LOPEZ, Stamatios TZITZIS, Dalloz, Paris, 2004 p816-819.

ALAIN BOUREGBA, « Les liens familiaux à l'épreuve du pénal », 2002 , Pages : 144 Collection : Hors collection Éditeur : ERES ISBN : 9782865869848

ALVAREZ (J.), GOURMELON (N.), La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles, La documentation française, Paris, 2007

ANNE-MARIE MARCHETTI, Le temps infini des longues peines, Éditions Plon (Terre humaine), 2001, 400 p.

AUVERGNON (P.), GUILLEMAIN (C.), Le travail pénitentiaire en question, La documentation française, Paris, 2006

BLACK (D.), 2001. « Les enfants dont le père a tué la mère », Le journal des psychologues, 184, p. 38-39.

CARIO (R.), Justice restauratrice, Principes et promesses, éd. L'Harmattan, Paris, 2005

CASADAMONT (G.), PONCELA (P.), Il n'y a pas de peine juste, Odile Jacob, Paris, 2004 CERE (J.-P), (dir.), panorama européen de la prison, éd. L'Harmattan, Paris, 2002 : VACHERET (M.), « Le système Pénitentiaire canadien », p 97-115

CREPIN (C.), 2000. « Les détenus et leur famille : les effets de l'incarcération », Recherches et Prévisions, 61, p. 92-94.

CYRULNIK (B.), 2001. « Les détenus et leur famille : les effets de l'incarcération », Recherches et Prévisions, 61, p. 24-29.

C. DEBUYST F. DIGNEFFE A.P.PIRES, 1998, Histoire des savoirs sur le crime et la peine. La nationalité pénale et la naissance de la criminologie vol.2, Bruxelles, Perspectives criminologiques, Ed. De Beck, pp 82.205

DE CONINCK G., « La famille du détenu, de la suspicion à l'idéalisation », Déviance et société, vol.6 n°1, 1992, pp.83-103.

DOM JEAN MABILLON, 1845, « Réflexion sur les ordres religieux précédées d'un introduction » G. Wainz, p.55

ELIACHEFF, C. 2002. « L'enfant éloigné de son parent incarcéré », dans Les liens familiaux à l'épreuve du pénal, Toulouse, érès.

FAUGERON (C.), « La dérive pénale », Esprit, n°215, 1995, p.140.

FOUCAULT (M.), Surveiller et punir, Naissance de la prison, éd. Gallimard, Paris 1975

FRIZE (N.), Le sens de la peine, Etat de l'idéologie carcérale, éd. Léo Scheer, 2004

FROMENT (J.-C), Les surveillants de prison, éd. L' Harmattan, Paris, 2003

H.Syr, Punir et réhabiliter, Economica, 1990, 132p.

J.-G. Petit, Ces peines obscures. La prison pénale en France 1780-1875, Fayard, 1990, p.65-66.

John Howard, L'état des prisons, Paris, Edition de l'Atelier-Edition ouvrières, 1994 (Londres 1777).

KENSEY ANNE- Qui ne récidive pas ? Ouvrage collectif sous la direction de Marvan MOHAMMED-les sorties de délinquance-La Découverte 2012.

M. CUSSON, La resocialisation du jeune délinquant, Ed.des Presses de l'Université de Montréal, 1974, p160.

LE CAMUS (J.), (dir.), Rester parents malgré la détention, Les relais enfants-parents et le maintien des liens familiaux, éd. Erès, Paris, 2002 : DEZE (A.), MARTI (B.), « l'accompagnement d'un bébé à l'extérieur de la maison d'arrêt.

V.M.CUSSON, Fondements empirique de la réinsertion, In La réinsertion des délinquants.

OIP, Le guide du prisonnier, éd. La découverte, Paris 2004.

OTTENHOF (R.), L'individualisation de la peine : de Soleilles à aujourd'hui, éd. Erès. 2001 ; LEBLAY (L.), « Le projet d'exécution de peine », pp. 263-265.

ROTACH (C.), « Les enfants auprès de leur mère incarcérée », in L'enfant et son parent incarcéré, Fondation pour l'enfance, éd. Erès, Paris, 2003, pp- 39-48

SYR (J.-H), « Punir et réhabiliter, éd. Economica, paris, 1990

VASSEUR (V.), Médecin-chef à la prison de la santé, La cherche midi, Paris, 2000

Veil, C. ; Lhuilier, D. 2000. La prison en changement, Toulouse, érès, 2000

V.C. CARLIER, De l'amendement à la réinsertion (Ancien Régime-IIème Guerre Mondiale) In la réinsertion des délinquants.

V. GERMAIN, Elements de science pénitentiaire, Cujas, 1959

V.M.L. RASSAT, pour une politique anti-criminelle du bon sens, coll. Les idées de la liberté, éd. La table ronde, 1983, p.52.

PERIODIQUES JURIDIQUES

ALVAREZ (J.), « Les unités de visite familiale, chronique d'une recherche action », RSC, juillet-septembre 2006 pp653-661.

ANCEL (M.) : « La peine dans le droit classique et selon les doctrines de la défense sociales », RSC, 1973, pp 191-196

BAADER (M.), SHEA (E.), « Le travail pénitentiaire, un outil efficace de lutte contre la récidive ? », nouvelle revue internationale de criminologie, vol. IV, 2007 (réf. De 26 décembre 2009).

BIANCHI (V.), « La défense en matière disciplinaire », AJ, novembre 2005, n°11, pp 407-408

BISHOP (N.) : La participation des détenus à l'organisation de la vie carcérale », vol. III, 2006 (réf du 17 janv. 2010)« Les règles pénitentiaires européennes : pourquoi elles devraient-être révisées », Bulletin d'information pénologique, 25 décembre 2003, pp 93-99

BOURGOIN (N.), GALINDO (C.), « La règle et son application : la punition en prison », RSC, avril-juin 2004 pp 323-337

CABELGUEN (M.), « Dynamique des processus de resocialisation carcérale », vol. III, 2006, 12 novembre 2009 (réf. du 5 mars 2010).

CARDI (C.), « Les ambivalences du traitement carcéral des femmes criminalisées », AJ Pénal, janv. 2010, n°1 pp 19-20

Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France. Situation au 1er mars 2016 (Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME - Me5).

THESE, MEMOIRES, RECHERCHES

Bonenfant A., Les permissions de sortir : un pari sur l'homme, mémoire de DEA Pau/ Bordeaux IV/ Enap, 2001 ; Les réductions de peine, mémoire de stage, DESS « Droit de l'exécution de peines et droits de l'homme », Pau, Bordeaux IV, Enap, 2001.

Boude M., Les relations parents-enfants incarcérés : une réduction des effets destructurants de la prison, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'Etat d'assistant de service social, 1995.

Bourgoin N., La maternité en prison, mémoire Ecole d'Administration Pénitentiaire, 18ème promotion d'élèves sous-directeurs, 1990.

Brahinsky R., La protection de l'enfant de parents détenus, Thèse Lyon III, 1997.

Merlet R., Le maintien des liens entre l'enfant et son parent détenu- Le relais enfant-parents, Note de recherche pour l'obtention du DEA de la famille, Université Jean-Moulin-Lyon III, 1994-95.

MENU (S.), Du rôle de la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine, Thèse, Droit, Poitiers, 2004.

MEYER A., La réinsertion en prison, Master 2 Université Panthéon-Assas Paris II.2009-2010.

NAHON (E.), La représentation en milieu carcéral : proposition de définition de la réinsertion des détenus majeurs condamnés, Thèse, Droit, Aix Marseille II,

2000.

PAUL MBANZOULOU, L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France, Thèse en droit privé et sciences criminelles, à Pau, en, 1999, sous la dir. De ROBERT CARO.

RICORDEAU G., Les relations Familiales à l'épreuve de l'incarcération : solidarité et sentiments à l'ombre des murs, Thèse Paris IV- Sorbonne, 2007.

Kastelaniec A.de Laforcade, Les condamnations à de courtes peines d'emprisonnement : Thèse Paris2, sous la dir. de J.H.Robert ,2010.

KADRI S., Le droit à l'intimité du détenu : Les Unités de vie familiale (UVF), Université Paris 8, sous la direction de F. ARPIN- GONNET 2012.

Vrja S., Entre milieu ouvert et milieu fermé: l'aménagement de peine en semi-liberté. Pratiques judiciaires et populations concernées, mémoire DEA sciences sociales « Cultures et comportements sociaux », Paris V, juin 2000.

RAPPORTS COLLECTIFS

ALBRAND (L.), La prévention du suicide en milieu carcéral, rapport remis au Gardes des Sceaux, janvier 2009.

CABANEL (J.-P), Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, rapport de la commission d'enquête du Sénat 28 juin 2000 (réf. 30 janvier 2010), disponible sur www.senat.fr.

CNCDH, Etude sur les droits de l'homme dans la prison, rapport , mars 2004 (réf. Du 28 janvier 2010)

Comité d'orientation restreint par la loi pénitentiaire, Orientations et préconisations, La documentation française, novembre 2007.

CPT, Les normes du CPT (en ligne), 2009 (réf. du 02 févr.2010).

DELARUE (J-M), Le contrôleur général des lieux de privation de liberté, rapport d'activité, 2008 (du 02 févr. 2010).

FLOCH (J.), La France face à ses prisons, rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, juin 2000.

HAMMARBERG (T.), Mémorandum du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008, rapport, 2008, réf.(du 17 avril 2010).

OBRADOVIC (I.), Enquête sur la prise en charge sanitaire et sociale des personnes détenues présentant une dépendance aux produits licites ou illicites ou ayant une consommation abusive, rapport de l'observatoire français des drogues et des toxicomanes, décembre 2004.

OIP, Les conditions de détention en France chapitre formation générale et activités socio-culturelles, rapport, La découverte, 2005 (référence du 27 janvier 2010).

TERRA (J.-L), Pour la prévention du suicide des personnes détenues, rapport de mission remis au Garde des Sceaux, 2003.

V. P. ALLEWIJN, Rapport général de la Fondation internationale et pénitentiaire, In Contribution au cinquième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants.

V.P. CORNI, Rapport général de la société internationale de défense, In Contribution au cinquième congrès.

WARSMANN (J.-L), Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison, rapport de la mission parlementaire auprès du Garde des Sceaux, remis au 1er ministre, La documentation française, 28 avril 2003 (référence du 26 janvier 2010).

L'enfant et son parent détenu-Liens, relations et ruptures-Etat des liens dans huit pays de l'Union-Européenne, Rapport du comité européen de recherche action sur les enfants éloignés de leur parent incarcéré ; Publication du Relais Enfants-Parents, 1996.

Rapporteur, Earl of Dundee, Royaume-Uni Groupe des démocrates européens, Doc. 7816,15 mai 1997 « Effets de la détention sur le plan familial et social »

ACTES DES COLLOQUES

L'enfant séparé de ses parents. Quels liens poursuivre ?, Actes du colloque du 4 décembre 1992 du Relais enfant-parents de Haute-Normandie, Dialogue, n°119, 1er trimestre 1993.

7ème Journée Nationale Prison, le thème de « la famille devant la prison » . La FRAMAD a réuni un colloque, les 18 et 19 mai 2001, intitulé « Familles de détenus, Familles condamnées ? »

Principes de la détermination de la peine, politique publique et modération en matière de recours à l'incarcération: la rupture du Canada avec son histoire, Anthony N. Doob.

ARTICLES DE DOCTRINES

P. Victor Tournier, La prison. Une nécessité pour la République : Buchet Chastel, 2013, 261p.

En ce sens, E. Bonis-Garçon et V. Peltier, Droit de la peine, Litec, Ire éd.2010 n° 158 et.s

B.Lavielle, La peine, demain comme aujourd'hui ? AJP 2013p.186.

Rapport d'évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution, inspection générale des services judiciaires, 2 mars 2009, disponible sur le site du ministère de la Justice.

C.Chainias et D.Fenouillet, les sanctions en droit contemporain, Vol. I la sanction entre technique et politique : Dalloz, l'esprit du droit, 2012, XI.

H. Fulchiron, «Les droits de l'enfant à la mesure de l'intérêt de l'enfant», Gaz. Pal., 08 déc. 2009, n° 342, p. 15

J.Leblois-Happe, JCL.Pénal Code.Art.132-24 à 132-26, fasc.20.2012, Personnalisation des peines.

M.Herzog-Evans, Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale : AJP 2007, p.357.

M.Giacopelli, La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines : AJP 2005. P.89

M.Giacopelli, Approche critique de la courte peine d'emprisonnement, Droit pénal n° 2, février 2014.

H. Hasnaoui, De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n° 2009-1436 du 24 NOV. 2009, précision sur une petite révolution ? Dr.pén. 2011, étude 22.

P. Faucher, La procédure simplifiée d'aménagement des peines applicables aux condamnés libres, dites du 723-15 : contribution à l'artisanat judiciaire : Gaz.Pal.23 juill.2013 n° 204, P.8.

M.Herzog-Evans, Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnements. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire : Gaz, Pal.23 juill.2013n°204 P.8

M.Léna, Exécution des peines, le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines : AJP 2013, p.566.

J-P.Dinthillac, Contrainte pénale communautaire : AJP 2013p.132

H.Matsopoulou, Réforme pénale : la nouvelle peine de contrainte pénale est-elle nécessaire ? JCPG 2013 ,1153.

M. Herzog-Evans, Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique : AJP 2013, p.136.

J.Pradel, La peine de probation ou de contrainte pénale sœur jumelle et inutile du sursis probatoire ? : Rev.pénit. 2013 in Limine.

Les règles de l'administration eurpéennes, Direction de l'administration pénitentiaire, Ministère de la justice, 2006 (référence du 16 avril 2010).

BEAUDEMONT (G.), " Vieillesse et détention" in prison et contemps, Le Passe-Murailles, GENEPI, n°21, nov-déc. 2009, (référence du 10 avril 2010), pp 43-46;

BRUNET (M.), “Les nouvelles prisons favoriseraient la violance“, le Figaro, 18 mars 2010 CORNEVIN (C.), LECLERCQ.

J. Pradel, La peine de probation (ou de contrainte pénale) soeur jumelle et inutile du sursis probatoire?: RPDP 2013. P517-H. Matsopoulou, La contrainte pénale: JCPG 2013, 1153.- M. Giacopelli. Approche critique de la courte peine d’emprisonnement; Dr. pén. 2014, étude 4, n°31.

G. Fenech, député des bouches-du-Rhône, Le placement sous surveillance électronique mobile, Rapport au Premier ministre, avr. 2005.

F. JACOMET, Exécution des peines privatives de liberté, Permission de sortir,

JCL.

L., Duroselle, Les associations de défense des droits de l’Homme en prison ; acteurs incontournables de l’élaboration du projet de loi pénitentiaires ; ENAP, mémoire de conseiller d’insertion et de probation, 6ème promotion, 2002.

M. A. BEERNAERT, « La libération conditionnelle dans la tourmente », In La justice et perspectives de demain.

N-LAFERRIERE, “Une modification d’ampleur de l’ordonnance du 2 novembre 1945“, AJDA 2004, P. 260-D. Lochak, “La loi Sarkozy sur la maîtrise de l’immigration“, Regards sur l’actualité, Doc. Fr., mars 2004-AJ pénal 2004, n°3, dossier “Droit des étrangers“: la nouvelle loi “immigration“ –P. poncela, “Etranger et droit des sanctions pénales. Les modifications résultant de la loi du 26 novembre 2003“, RSC 2004, chron., p434.

Pitoun, A. Kensey, P.-V. Tournier, R. Lévy, “Le placement sous surveillance électronique: bilan de la phase d’expérimentation”, Questions pénales, Cesdip, juin 2003.

R. Lévy, « Placement sous surveillance électronique : mieux évaluer avant d’aller plus loin », AJ pénal avr.2005.

SITES INTERNET VISITES

http://actualite-general.dhnet.be_faits_divers/prison-perpetuite-mort-liberation-conditionnelle-purge

http://aiguillon47pagespers-orange.fr/Robert%

docplayer.fr/36815-Politique-penitentiaire-et-droits-des-detenus-au-canada.htlm

http://www.act.fr/blog/acti.fr/doc/act-prison-visite-saint-paul

http://www.alterjustice.org/doc/alternativesincarceration.pdf

http://www.asm-be be/fichierpdf/libcon2

http://www.bdp.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0544:fhtm.

http://www.canada.ca/fr/commission-liberation-conditionnelle.html

http://coutureetassocies.com/liberation-conditionnelle/

http://www.csc.gc.ca/lois-et-reglements/700-cd-fra-.html

http://champpenal.revues.org.

http://www.cesdip.com-R.Levy et A. Pitoun

http://criminocorpus.revues.org/2539;D01:104000/criminocorpus25309

http// :www.citoyens-justice.fr/partenaire.fnars.fr

http// :www.droit belge.be/

http://www.etamb.be/fr/service-correctionnel.html

http://gisti.org/spip.php?article3816

http://www.histoire-immigration.fr/histoire-de-immigration/ question-contemporaine/lesmots/qu-est-ce-qu-un-etranger

http://www.humanite.fr/prison-une--poignee-de-main-sans-lendemain-communique-du-genepi

http://www.internationalpenalpeniteniaryfoundation.org/Site/documents/Staven/14_Staven_Report

http://www.justice-en-ligne.be/.../article560.html

http://www.juriscope.og/uploads/etudes/Belgique/Droitpenal.prisons enEurope Part1Droits des detenus

http://justice.belgium.be/fr/nouvelles/autres_communique/news

http://justice.belgium.be/fr/nouvelles/communiquesde presse/newspers.2013-03-11

http://champpenal.revues.org/234;DOI

http://criminocorpus.revues.org/2539,DOI:10400/crminocorpus2539

http://www.juricaf.org/arrêt/CONSEILDELEUROPE

http://www.juriscope-org/uploads/etudes/Belgique/Droit%20penal

http://www.justice.gouv.fr/artpix/mensuellejuin2016docplayer.fr/36815

-politique-penitentiaire-et-droits-des-detenus-au-canada.html

http://www.justicegouv.fr/publicat/rapport/rapportfenech.pdf.

http://www.ejustice.just.fgouv.be/cgi_loi/change-Ig.pl?language

http://fr.wikipedia.org/

http://fr.wikipedia.org/ wiki/service

http://gistiorg/spip?article3816

http://www.laviedesidees.fr/La-prison-hors-les-murs.html

http:// laws-justice-gc.ca/fra/lois/C.44.6/page.21html

htt://laws-lois.justice.eelv.fr/prevention-de-la-recidive-sortir-de-l'impasse

http//www.lejdd.fr/Politique/Nuit-dans-une-suite-d'un-Relais-

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?

http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013-paris-de-probation

http://www.lefigaro.fr/actualite-france/des-detenus-se-mobilisent-pour-leur-permission-de-sortir.

http://legisquebec.gouv.qe.ca/fr:ShowDoc/cs/S-40-1

http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/10/23/le-controleur-des-prisons-recommande-de-developper-le-regime-de-semi-liberte

http://www.lepoint.fr/societe/le-bracelet-electrique-pire-que-la-prison

http://www.levif.be/actualite/belgique/ce-qu-il-faut-savoir-sur-la-liberation-conditionnelle-en-belgique

http://www.legislation.psy.com/pip.php.article239

http://liberation.fr/France/2015/10/11/contrainte-penale-je-ne-mens-jamais-a-ma-conseillere-1401956

http://rmc.bfmtv.com/emission/policier-blesse-on-oublie-de-dire-que-la-permission-de-sortir

http://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20151008.AFP2317

http://prison.eu.org/IMG/pdf/101-RF-Ricordeau-Edition

http://www.juricaf.org/arrêt/CONSEILDELEUROPE

http:// prisons-urvoas-promet-10-000-a-16-000-nouvelles-cellules.ht

htt://www.universalis.fr/encyclopedie/nationalite/regime-juridique-des-etrangers

. http://www.uframa.org/docs/rub38/calb799Pr-sensationdeJ.uframapdf

http://www.securitepublique.gouv.qc.ca/services-correctionnels/publications-et-statistique/probation-criminologie

www.assemblée-nationale.fr

www.cgpl.fr

http://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFDEC/DECCOMMISSION/1990

www.cndh.fr

www.oip.org/.../index.php/les-permissions

http://www.rtl.fr/actu/societe-faits-divers/permissions-sortie-en-prison-presque-une-evasion-par-jour-depuis

www.cpt.coe.int.

www.gepi.org

www.ldh-france.org

www.justice.gouv.fr

.www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/les-chiffres-clefs-10041

www.ladocumentationfrançaise.fr

www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2015/.../MOVSISSIAN-Mariam-IHEI-2.pdf

www.prison.eu.org.

www.oip.org

www.senat.fr

www.scienceshumaines.com/les-liens-familiaux-et-la-detention_fr_2421-html

JURISPRUDENCE

Bull. Crim., n° 51; RSC 2001, 801, Chrom. B. Bouloc.

CAA Bordeaux, 25 avr., 2006, Garde des Sceaux c. R., AJ Pénal 2006.1215, concl. Du commissaire du gouvernement D.Péano.

CA Montpellier, 22 oct. 2003, Frédéric X…, arrêt n° 1570, dossier 03/01140-GN/JGH, inédit

CAA Paris, 19 déc. 2005, Boussouarc. Garde des Sceaux : RFDA 2006.981, concl.Bachini ; D. 2006.1352, note Fournié et Massat.

CA Paris, 18 sept 2002, Papon. D. 2002, p. 2893, note M. Herzog-Evans.

Cass. Crim.,12 févr. 2003, Bull. crim., n° 37; D. 2003, p. 1065, note M. Herzog-Evans; JCP G 2003, IV, 1600; Dr.

Cass. Crim., 26 févr. 2003. Bull. crim, n° 55 ; D. 2003, somm., p. 1728, obs. J. Pradel; RSC 2003, p. 883, obs. J.-F. Renucci; D. 2004, chron. P. 1100, M. Herzog-Evans

Cass. Crim., 28 avr. 2004, n° 03-83.126, D. 2004, p. 331, note M. Herzog-Evans

Cass. Crim., 23 juin 2004, n° 04-80.439, Bull. Crim., n° 172; AJ penal oct. 2004, n° 10, p. 373, obs. M. Herzog-Evans

CE sect., 30 novembre 2009, Garde des Sceaux c/Kehli, n°318589

CE, 14 nov. 2008, n°315622 :D.2008.3013, obs. E. Royer; AJDA 2008.21145 et 2389, obs. E. Geffray et S.-J Liében ; Gaz. Pal. 4.-6 janv. 2009, p. 30 note M. Herzog-Evans.

CEDH, 7 juin 2001, Maurice Papon c/France, D. 2001, P. 2335, note J.-P Céré-V. aussi, La libération des détenus âgés, Sénat, Service des affaires européennes ; Direction des Etudes de législation comparée, 20 nov. 2001

CEDH, 15 nov. 2001, Iwanczuk c/Pologne, req. n°24196/94

CEDH, 14 nov. 2002, Mouisel c/France, RTDH 2003, P 999, note J.-P Céré ; D. 2003, P. 303, note H. Moutouh ; D. 2003, somm. P. 524, obs. Renucci ; JCP G

2003, I, 109, N° 2, obs. F. Sudre ; RSC 2003, 144, note Massias ; Dr. pén. 2003, comm. 52, obs. Maron et Haas.

CEDH 12 mars 2003, Ocalan c/Turquie, req n°46221/99

CEDH, 14 déc. 2004, Gelfmann c/France, 25875/03, AJ penal janv 2005, p. 33, obs. M. Herzog-Evans.

CEDH, 27 janv. 2005, Ramirez Sanchez c/France, req. n°59450100 AJDA 2005.1588, note D.Costa.

CEDH, 24 oct. 2006, Vincent c/ France, req. n°6253/03

CEDH, 10 juill. 2006, Rivière c. France, req n°33834/03

CEDH, 9 juillet 2007, Saoud c/ France, req. n°93075/02

CEDH, 16 oct. 2008, Renold c/ France, req.n°5608/05

CEDH, 9 juill. 2009, req.n°3936405: AJPénal, 2009.372, note M. Herzog-Evans.

CEDH, 9 juill. 2009, Khider c/ France, req. n°39364/05: Procédures, décembre 2009, n°12, étude 11 A. Touré

JRLC Aix-en-Provence, 19 juill. 2001, n° 09/2001 ; JRLC Bordeaux, 6 juill, 2001, n°JRLC001/1, inédits

JRLC Montpellier, 7 janv. 2003, n° 02/01427-MM/JGF, inédit.

JRLC Rouen, 27 sept. 2002, n° 02/19, inédit.

JRLC, 25 avr. 2003, n° 03 JLC 009, inédit.

TA LILLE, 30 nov. 2006, M. Richard L., n° 0401488 : AJDA, 2007.590, concl.du commissaire du gouvernement. J.-F. Baffay

TA Nantes, 26 juill. 2007, n°066227: AJ Pénal, 2007.495, obs.M. Herzog-Evans

TA Rouen, 27 mars 2008: D.2008, n°28, p.1959, note M. Herzog-Evans

TA Toulouse, 2 juin 2008, M.R. c/ Garde des Sceaux, n°0603973 : AJDA, 2008.1955, concl. du commissaire du gouvernement J.-C Truilhé

TGI Toulouse, Jap, 23 mai 2002, n° 2002/0269, inédit.

TABLES DES MATIERES :

INTRODUCTION …… ……11

Chap. préliminaire : L'histoire de l'humanisation de la vie carcérale ……..24

Sect. 1/ L'évolution politique de la prison……..... .24

§1/ Le maintien des liens familiaux sous l'ancien régime……..25

A/ Les prisons préventives ……26

B/ Les prisons pénales ……...27

§2/ Les réformes des prisons ……30

A/ Décret du 23 mai 1975……...31

B/ Décret du 26 janvier 1983……32

Sect. 2/ Les fondements de la peine ……..34

§1/ Les fonctions de la peine …….....34

A/ Le principe de la réparation du dommage……35

B/ Le reclassement du détenu……40

§2/ Le principe du maintien des liens familiaux en prison……...43

A/ Les textes internationaux……..43

B/ Les textes français……51

1ère PARTIE : La réinsertion sociale du détenu par le maintien des liens familiaux en milieu fermé…… ……61

Titre 1/ La réinsertion sociale du détenu par les visites au parloir……63

Chap1/ L'accès au parloir et ses difficultés….....64

Sect. 1/ Le parloir et son fonctionnement……65

§1/ La recours obligatoire au permis de visite…….....66

A/ Les conditions relatives à la nature du détenu……..69

1) Le cas du détenu condamné…….69

2) Le détenu prévenu……73

3) Le détenu prévenu et condamné…….77

B/ L'enquête de police ou l'enquête préliminaire……..80

1) La situation favorable de la famille du détenu……81

2) La décision refus du permis de visite…….82

3) Le droit au recours du détenu……..88

4) L'étude du cas de l'enfant du détenu…… 90

§ 2/ Le fonctionnement du parloir……..93

A/ Les fréquences et les durées des visites……..95

B/ Le lieu de la visite……100

§3/ La place de l'autorité parentale en prison……106

A/ Le maintien des prérogatives parentales par le détenu…….108

1) L'effectivité de l'exercice de l'autorité parentale…….110

2) La conservation des prérogatives parentales sur les biens de l'enfant..116

B/ Le détenu privé de ses prérogatives parentales……119

1) Les prérogatives extraordinaires de l'autorité parentale……..120

2) Le droit de surveillance du parent détenu…….121

Sect. II/ Les obstacles liés à la visite……..127

§1/ Les déplacements des détenus vers les établissements pénitentiaires……..128

A/ L'orientation des détenus……..129

1) Le maintien des relations familiales limité par l'affectation d'origine….133

a) La procédure d'orientation concernant les longues peines …….133

b) L'affectation des condamnés à de courtes peines……139

2) Le maintien des liens familiaux limité par le changement d'affectation...140

a) Le moment du changement d'affectation……141

b) La procédure en cas de demande de changement d'affectation……142

c) Les possibilités de contestation des décisions de changement d'affectation144

B/ Les difficultés liées au coût des visites……..146

1) La question de l'éloignement du lieu d'incarcération …….147

a) L'état des lieux……147

b)Un droit consacré en droit européen …….149

c) Un droit en voie de reconnaissance en droit Français……..151

2) Le recours formé par le détenu…….152

a) Le recours gracieux…….……153

b) Le recours hiérarchique…….. ..154

§2/ Le cas particulier de certains détenus……..160

A/ La situation du détenu étranger……161

B/ L'opposition du parent libre au maintien des liens du détenu avec son enfant……. ……166

C/ Le grand isolement des femmes détenues…….169

§3/ Les palliatifs aux obstacles des visites…….176

A/ La correspondance écrite…….. ..177

1) Le principe de la correspondance écrite…….177

a) Les exigences de la forme et du contenu du courrier…….178

b) La correspondance quant à la nature du détenu……..180

2) Le contrôle de la correspondance écrite……..184

a) La lecture du courrier……..184

b) La rétention du courrier…….189

B/ La correspondance non écrite……..191

1) L'usage du téléphone …….196

a) Les possibilités limitées de la communication téléphonique……..196

b) La révélation obligatoire de la liste d'appels du détenu……..196

c) L'écoute du téléphone……197

d) Les fréquences autorisées des communications téléphoniques……205

e) Les fréquences autorisées des communications téléphoniques……...207

2) L'aide financière comme moyen de réinsertion sociale…….209

a) Le mandat……...210

b) Le virement bancaire……212

3) Le soutien matériel……..216

a) Les colis à caractère alimentaire……..217

b) Le colis non alimentaire…….....218

Chap. 2/ Les évènements familiaux en prison……220

Sect. 1/ La formation des couples …….221

§1/ La régularisation des unions……..... …222

A/ La célébration du mariage en prison……. …….222

B/ Le pacs……226

§2/ La sexualité au parloir…….229

A/ La norme traditionnelle, privation de la liberté sexuelle…….235

B/ La réalité des pratiques sexuelles …….. …….237

Sect. 2/ L'enfant auprès de sa mère détenue…….240

§1/ L'acceptation de la présence de l'enfant en prison ……244

A/ La portée de la présence de l'enfant en prison…….244

1) Le droit de l'enfant à être élevé par ses parents……244

a) La conformité du séjour à l'intérêt de l'enfant……245

1*) La conformité du séjour à la Convention Internationale des droits de l'enfant……245

2*) La conformité du séjour psychologique de l'enfant……..246

b) L'appréciation de l'intérêt de l'enfant par l'administration ……..251

1*) L'autorité chargée d'apprécier l'enfant……251

2*) Les critères effectifs d'appréciation de l'intérêt de l'enfant…….254

2) Les conséquences de l'absence d'écrou de l'enfant……256

a) Le financement aléatoire du séjour de l'enfant en prison……..257

b) Les moyens modestes affectés à l'enfant en prison……260

1*) Les moyens matériels……..260

2*) Les moyens humains……264

B/ Le difficile rôle de la mère pendant le séjour de l'enfant…….268

1) La passivité quotidienne de la mère…….268

2) L'exercice des prérogatives parentales de la mère……..271

§2/ Le dispositif d'accueil de l'enfant en prison……..274

A/ Un financement imprévu du séjour de l'enfant en prison……..274

B/ L'inégalité des structures affectés à l'enfant en prison…….277

C/ Le suivi administratif et social de l'enfant en prison……284

1) Le dispositif départemental d'action sociale et de santé de l'enfant en prison…… ……284

a) L'intervention de la protection maternelle et infantile en prison……..285

1*) L'action médico-sociale générale en faveur de l'enfant……..285

2*) L'action médico-sociale spécifique de la protection maternelle et infantile en faveur de l'enfant intra-muros…….291

b) La mission de l'aide sociale en prison…….293

1*) L'action de l'aide sociale à l'enfance menée intra-muros…….294

2*) L'enfant confié aux services de l'aide sociale à l'enfance……295

2) L'intérêt des droits sociaux de l'enfant……296

a) Les prestations familiales…….296

1*) Les conditions générales d'octroi des prestations……..297

2*) L'octroi à la mère détenue des différentes prestations familiales……298

b) La couverture sociale de l'enfant en prison……303

1*) La couverture sociale de l'enfant avant 1994……..303

2*) La couverture sociale de l'enfant depuis 1994……304

Titre2/ Les Unités de Visites Familiales……308

Chap. 1/ L'accès aux U. V.F……..317

Sect.1/Les conditions d'obtention d'une visite ……. ……..317

§1/ Les requérants…….318

A/ Les détenus condamnés…….318

B/ Les visiteurs bénéficiaires…….319

§2/ L'obligation d'une demande d'accès aux U.V.F……322

A/ La constitution du dossier……..322

B/ Les décisions des autorités compétentes……323

Sect. 2/ Le déroulement des U.V.F……328

§1/ Le respect du temps écoulé à des intervalles précises ……329

A/ La durée de la visite en U.V.F……329

B/ Les fréquences des visites en U.V.F…….330

§2/ Les mesures de protection exercées par les surveillants pendant les U.V.F……331

A/ Les mesures de sécurité des U.V.F…….331

B/ Les modalités d'intervention des surveillants …… ..332

1) L'intervention involontaire……333

2) L'intervention volontaire……333

Chap. 2/ Les moyens du dispositif visant des objectifs souhaités ……..336

Sect.1/ Les outils de fonctionnement au service des U.V.F……. ……....336

§1/ Les ressources humaines……..336

A/ Les activités du personnel affecté aux U.V.F…….336

B/ Effectif important pour des tâches nouvelles ……. ……338

§2/ Les équipements matériels……..340

A/ Le rôle de la télésurveillance……340

B/ L'interphone…….340

Sect. 2/ Les conséquences des UVF dans la vie des détenus condamnés…340

§1/ Les effets psychologiques……341

A/ Les angoisses de la nouveauté, la responsabilisation et la revalorisation de l'image de soi…….342

B/ La redécouverte des gestes ordinaires et la multiplication des expériences……...346

§2/ Les effets sur le plan physique……350

A/ La libération du corps……350

B/ Les discussions libres…….350

1/ Les échanges de paroles libres……..350

2/ La reprise de statut…….356

2ème PARTIE : La réinsertion sociale du détenu par les aménagements de peine……..368

Titre 1/ Les mesures de sortir autorisant le retour du détenu en prison…..372

Chap.1/ Les ruptures occasionnelles…….373

Sect. 1/ Les permissions de sortir……..373

§1/ La permission de sortir pour maintenir les liens familiaux…….377

A/ Les permissions de sortir ordinaires……377

B/ La permission de sortir pour les situations exceptionnelles……..388

§2/ Les permissions de sortir en vue de la réinsertion sociale…….392

A/ Les permissions de sortir pour une activité sportive…….……393

B/ La permission de sortir concernant une obligation professionnelle……..395

§3/ Le fonctionnement de la permission de sortir……398

A/ La date de mise à exécution de la permission de sortir……398

B/ La durée des permissions de sortir……400

C/ Le lieu d'exécution des permissions de sortir……402

D/ Les sanctions en cas de non-respect des conditions de la permission de sortir ….....404

Sect. 2/ L'autorisation de sortir sous escorte……407

§1/ Les conditions liées à l'autorisation de sortir sous escorte……410

A/ Les organes compétents à la délivrance de l'autorisation sous escorte…410

B/ Les conditions liées à la situation pénale du détenu……412

§2/ Les limites du fonctionnement de l'autorisation sous escorte…… ..414

A/ Un personnel insuffisant……418

B/ Les carences des textes……..425

Chap. 2/ Les mesures de détention allégées……..423

Sect.1/ Le placement à l'extérieur……423

§1/ Les conditions d'obtention du placement à l'extérieur……..426

A/ Les conditions liées aux activités……426

B/ Les conditions relatives à la peine……428

§2/ Le régime du placement à l'extérieur……..431

A/ La journée du condamné placé à l'extérieur sous surveillance……432

B/ La journée du condamné sans surveillance……433

Sect.2/ La semi-liberté……438

§1/ Les conditions soumises au condamné…… ….442

A/ Les efforts de réadaptation sociale……..442

B/ L'implication dans la vie familiale……445

§2/ Le fonctionnement de la semi-liberté……446

A/ La journée et la soirée du semi-libre…….446

B/ Les obligations des condamnés sous le régime de la semi-liberté…….448

Titre 2/ Les mesures exécutées à l'extérieur de la prison……..451

Chap.1/ Les mesures évitant l'incarcération ou les peines alternatives à l'incarcération……452

Sect.1/ La nécessité d'une surveillance renforcée ……..452

§1/ La contrainte pénale……452

A/ Les conditions d'application de la contrainte pénale…….455

1) Les conditions de fond de la contrainte pénale……455

2) Le prononcé de la condamnation à la contrainte pénale par la juridiction de jugement……..457

B/ Les modalités de la contrainte pénale……...460

1) La portée positive de la contrainte pénale……460

2) Les conséquences négatives de la contrainte pénale……462

§2/ Le sursis avec mis à l'épreuve…….468

A/ L délai d'épreuve……470

1) La fixation du délai d'épreuve……470

2) Les causes de suspension du délai d'épreuve…….474

B/ La fin du délai d'épreuve……..476

1) Les conditions du non-avenu……476

2) Les effets du non-avenu……478

Sect. 2/ Les mesures moins contraignantes……...480

§1/Le travail d'intérêt général (TIG) et le suivi socio-judiciaire……..482

A/ Les conditions du prononcé du TIG…….483

1) Les conditions relatives à la nature de l'infraction……..483

2) La nécessité du consentement du condamné……484

3) Les conditions relatives au travail……485

B/ Le régime du TIG……489

1) La durée du TIG……489

2) Les contrôles et obligations du TIG…….491

§2/ Le suivi socio-judiciaire ……492

A/ Les conditions du suivi socio-judiciaire……493

1) Le domaine du suivi socio-judiciaire quant à la nature de l'infraction ……493

2) Le domaine du suivi socio-judiciaire quant à la peine…….497

B/ Le régime du suivi socio-judiciaire……498

1) La durée du suivi socio-judiciaire……498

2) La formalité relative aux injonctions de soins……499

Chap. 2/ Les mesures de fin de peine……502

Sect. 1/ Le placement sous surveillance électronique…….502

§1/ Les conditions relatives au bracelet électronique……506

A/ Les conditions tenant à la personne du condamné……..506

B/ Les conditions du bracelet électronique à la peine……508

§2/ Le régime du bracelet électronique……..510

A/ Le fonctionnement du dispositif……510

B/ Les obligations du condamné placé sous surveillance électronique……513

Sect.2/ La libération conditionnelle……517

§1/ Les conditions d'octroi de la libération conditionnelle……520

A/ La contrainte judiciaire……..524

B/ L'exécution d'un temps d'épreuve……525

1) Les règles particulières aux récidivistes…….526

2) Les règles particulières aux réclusionnaires à perpétuité……528

3) Les règles particulières à une période de sûreté……..532

4) Les règles particulières aux parents de mineurs…….534

5) Suspension de peine …….537

C/ L'accomplissement d'une obligation préalable…….539

1) L'obligation de se soumettre à une mesure préalable…….539

2) L'accomplissement d'un acte préalable……540

3) L'effet de l'accomplissement de l'obligation préalable……541

D/ Les conditions sociales ……541

1) Les efforts sérieux de réadaptation……..542

2) Les critères de réadaptation sociale…….546

§2/ Le fonctionnement de la libération conditionnelle……..549

A/ Le moment de libération conditionnelle……..549

B/ Le délai d'épreuve de 24 h. à compter de la date de la notification…….551

C/ Les autres obligations soumise au probationnaire……552

D/ Le sanctions en cas de non-respect des obligations…….555

Conclusion……..560

Annexes……..563

Bibliographie……569