

Commission nationale consultative des droits de l'homme

Les droits de l'homme dans la prison - Volume 1

«En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.»

© La Documentation française - Paris, 2007
ISBN : 978-2-11- 006464-6

Table des matières

Sanctionner dans le respect des droits de l'homme	
Préface de Monsieur Joël Thoraval, président de la CNCDH	9

Chapitre I

Réflexions sur le sens de la peine	15
---	----

Qui punir ?	16
--------------------------	----

Lutter contre la « pénalisation » systématique	16
--	----

Maîtriser la politique pénale	17
-------------------------------------	----

Pourquoi punir ?	18
-------------------------------	----

Donner à chacun sa juste place	18
--------------------------------------	----

Dire la loi au nom de la société	19
--	----

Rouvrir la perspective temporelle d'une réparation	19
--	----

Rétablir la cohésion sociale	20
------------------------------------	----

Comment punir ?	21
------------------------------	----

Adopter une approche pragmatique	21
--	----

Maintenir les principes de nécessité et de proportionnalité	22
---	----

Garantir la personnalité et l'évolutivité des peines	22
--	----

Mieux assurer l'efficacité de la sanction	23
---	----

Chapitre II

Les droits de l'homme dans la prison	25
---	----

Sortir la prison de l'exception juridique	28
--	----

L'application du droit commun durant la période de détention	29
--	----

Une nouvelle formulation des missions du service public pénitentiaire	31
--	----

La restauration du lien social, fonction essentielle du service pénitentiaire	32
---	----

L'encadrement juridique de la mission dite « de sécurité »	33
--	----

L'accès au droit	34
------------------------	----

La garantie d'un contrôle efficace de l'activité pénitentiaire	35
--	----

Garantir le respect des droits fondamentaux	36
La sauvegarde du droit au respect de la dignité	37
Les fouilles corporelles	37
L'isolement administratif prolongé	39
Les transferts multiples	40
L'hygiène et les conditions matérielles de détention	41
Le maintien en détention des personnes atteintes de troubles mentaux	42
La protection de l'intégrité physique et psychique	43
La prévention des suicides	44
La protection face à la violence d'autrui	47
La protection du droit au respect de la vie privée et familiale	48
La protection de la vie privée	48
La nécessité d'aménager un espace privatif au profit du détenu	48
L'encadrement des fouilles des locaux	49
Le contrôle des correspondances	50
Le droit à la sexualité	51
Le maintien des liens familiaux	52
Les visites au parloir	52
Le pacte civil de solidarité	55
L'enfant d'un parent détenu	55
L'accès au téléphone	56
Le respect du droit à l'enseignement et à la formation	56
L'application du droit du travail	58
L'effectivité du droit de vote	62
La reconnaissance des droits collectifs	63
La liberté d'expression	63
La liberté d'association	63
Le droit de grève et la liberté syndicale	64
Le respect des principes du droit répressif	65
Le principe de légalité des incriminations et des sanctions	68
La proportionnalité des sanctions	70
Le respect des principes du procès équitable	73
La garantie des droits	76
La généralisation du droit au recours juridictionnel	76
Le renforcement de la protection de la liberté individuelle par le juge judiciaire	79
La mise en œuvre d'un contrôle extérieur, indépendant et permanent	83

Chapitre III

Les étrangers détenus 89

Des conditions de détention particulièrement inacceptables	91
Éléments statistiques	91
Communication et accès à l'information	94
Alphabétisation et enseignement	95
Indigence, travail, sécurité sociale et retraite	96
Liens familiaux	96
Correspondance	97

Parloir	97
Téléphone	97
Liberté de conscience et religieuse	98
Non-discrimination	98
Le « tri ethnique »	98

Un dispositif de réinsertion et d'accès au droit insuffisant

Les SPIP largement démunis face aux détenus étrangers	99
Des dispositifs d'accès au droit en voie de développement	101
Formation et sensibilisation des intervenants	102

La détention des étrangers voués à l'éloignement du territoire français

Interdiction du territoire et aménagements de peine	103
Les avancées insuffisantes de la loi du 26 novembre 2003	104
Un dispositif particulier : les libérations conditionnelles « expulsion »	106
La pénalisation du séjour irrégulier	107
Dispositif législatif et évolutions récentes	107
La régularisation des étrangers détenus	110
L'accès aux titres de séjour	110
L'accès au droit d'asile	111
Les conditions de l'éloignement	112
L'éloignement des étrangers atteints de pathologie grave	112
Les saisines tardives de la commission d'expulsion	113
Le placement en rétention administrative	113

Éléments statistiques

Chapitre IV

Les mineurs en milieu carcéral

Les conditions d'hygiène et d'hébergement des mineurs détenus

La protection de l'intégrité physique et psychologique des mineurs détenus

Discipline, mesures de contrainte et de sécurité à l'égard des mineurs détenus

Le maintien des liens familiaux des mineurs détenus

Enseignement et formation des mineurs détenus

L'encadrement éducatif des mineurs détenus	133
La maternité en milieu carcéral	134

Chapitre V

L'accès aux soins des personnes détenues 139

La protection de la santé mise à mal par la surpopulation 140

Une prévention à améliorer 140

L'hygiène et la salubrité des locaux..... 140

Des programmes d'éducation à la santé largement inappliqués 143

Une offre de soins encore insuffisante 143

Accroître les moyens dévolus aux UCSA 143

Assurer la permanence des soins 144

Renforcer l'offre de soins spécialisés..... 145

Lever les difficultés récurrentes dans la mise en œuvre des extractions médicales
et développer le recours aux permissions de sortir 146

Améliorer l'organisation des hospitalisations..... 147

Garantir le respect des principes éthiques régissant la relation médicale.. 148

Faire prévaloir l'impératif de préservation du secret médical 148

Préserver le colloque singulier entre le médecin et le patient..... 151

Séparer les fonctions de soins et d'expertise..... 153

Créer les conditions d'une relation respectueuse entre services médicaux et pénitentiaires ... 153

Des populations à prendre en compte... 154

Dépendance, âge et handicaps 154

L'accueil de ces populations dans les structures pénitentiaires 154

Suspension de peine pour raison médicale 155

Les personnes atteintes du VIH et des hépatites 157

Prise en charge du VIH et des hépatites 157

Réduction des risques de contamination..... 158

Les personnes dépendantes de drogue 160

Prévalence 160

Prise en charge des addictions 161

Offre de soins..... 163

Prise en charge de l'alcoolisme 165

Traitements de substitution..... 165

Tabagisme 167

Continuité des soins à la sortie de prison 167

Chapitre VI

Le maintien du lien familial au cours de la détention 169

La protection du droit au respect de la vie privée et familiale, pour tout détenu..... 169

La protection de la vie privée..... 169

Le contrôle des correspondances 169

Le droit à la sexualité 170

Le maintien des liens familiaux..... 172

Les visites au parloir	172
Le pacte civil de solidarité.....	175
L'enfant d'un parent détenu.....	175
L'accès au téléphone.....	175

Le maintien des liens familiaux des mineurs détenus 176

Le maintien des liens familiaux des détenus étrangers .. 178

Correspondance	178
Parloir	178
Téléphone	178

Annexes

à la réflexion sur le sens de la peine 181

Annexe I - Audition de M. Frédéric Gros, professeur de philosophie à l'université Paris XII..... 183

Annexe II - Audition de M. Thierry Pech, directeur de l'Institut des hautes études sur la justice..... 186

Annexe III - Audition de M. Pierre Truche, premier président honoraire de la Cour de cassation 189

Annexe IV - Audition de M. Denis Salas, maître de conférences à l'École nationale de la magistrature 190

Annexe V - Audition de Mme Myriam Ezratty, première présidente honoraire de la Cour d'appel de Paris, ancienne directrice de l'administration pénitentiaire au ministère de la Justice 197

Avertissement au lecteur

Ce premier volume constitue une compilation d'études et de réflexions menées par la CNCDH entre 2002 et 2006. Il se peut que certaines données, évolutives par nature, (statistiques, références juridiques, etc.) ne soient pas actualisées. Pour autant, l'ensemble des constats et recommandations exprimés dans le présent rapport conserve aujourd'hui toute son actualité.

Préface

Sanctionner dans le respect des droits de l'homme

Cet ouvrage, voué à l'objectif de *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, est la consécration de plus de cinq ans de réflexions et de travaux de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) sur un sujet grave, qui traite divers aspects, des conditions de vie dans les prisons, à la conception que se fait notre société et institution judiciaire du sens de la peine ainsi que ses modalités diverses d'exécution. Cet ouvrage se divise ainsi en deux volumes : le premier étant consacré au sens de la peine et à l'effectivité des droits de l'homme dans la prison ; le second aux alternatives à l'incarcération. Je me réjouis de la richesse de ces travaux et de la reconnaissance dont ils ont bénéficié dans de nombreuses enceintes, tant par les autorités publiques que par la société civile, aux niveaux national et international. Ceci tient à la force de conviction et au capital d'expérience des membres de la Commission, toujours mobilisés lorsque la dignité de la personne humaine est en cause.

Ces volumes arrivent à une étape qui devrait être décisive pour notre pays dans ce domaine, marquée en 2007 par la tenue des États Généraux de la condition pénitentiaire, dont je tiens à saluer l'utilité. Cette étape associe de manière étroite et transversale tous les acteurs concernés par la situation actuelle et l'évolution de la condition pénitentiaire. La CNCDH y a ainsi été appelée à présenter les observations et études qui suivent. Elle souhaite que les recommandations et réflexions déterminantes exprimées fassent l'objet d'un suivi effectif.

Il convient de préciser que si cette publication est apparue comme nécessaire à la CNCDH, elle n'en est pas pour autant l'aboutissement de nos travaux sur ce sujet. À l'avenir, la CNCDH entend poursuivre sa réflexion avec le souci d'ouvrir de nouveaux chantiers et d'élargir la réflexion. Elle souhaite faire preuve de vigilance et tracer de nouveaux sillons.

Dans cette ambitieuse perspective, la CNCDH s'oriente dans deux directions fondamentales :

- changer notre regard sur la condition carcérale en nous questionnant sur le sens de la peine et en le replaçant dans le cadre de l'ensemble de la société,
- mettre en œuvre les recommandations exprimées et approfondir les thèmes déjà identifiés afin de les situer dans la perspective d'une réforme progressive, transversale et pluridisciplinaire, globale et profonde.

Je formule le souhait que la France, qui a pris le grand retard que l'on sait dans la gestion de la condition pénitentiaire, prenne enfin résolument en main ce vaste problème de société, justifiant ainsi son attachement historique aux droits de l'homme.

Le premier grand préalable est de changer notre regard sur la réalité du monde carcéral dans le monde d'aujourd'hui. Ce regard est encore obscurci par une longue histoire qui remonte du fond des âges sur la représentation que la société se fait du prévenu, du délinquant et du criminel. Nos manuels de droit et nos livres d'histoire dans nos facultés nous

donnent force détails sur la conception qu'avaient et qu'ont parfois encore les responsables de la chose publique et l'opinion dans le sens le plus large sur les causes de la délinquance, la manière de la prévenir et *a fortiori* de la réprimer.

La période contemporaine n'a pas nécessairement marqué d'ostensibles progrès dans la perception de cette regrettable situation. Pire même, elle n'échappe pas à une évidente contradiction. D'une part, au nom de la justice certes, mais plus encore au nom de la sécurité, de l'évolution des quartiers réputés difficiles, de la croissance des migrations et plus récemment encore de la lutte contre le terrorisme, on observe un durcissement des peines et par conséquent une densité carcérale dramatiquement accrue. Mais d'autre part, notre société et l'opinion publique en général refusent depuis des années de voir le problème en face et de dégager les moyens humains et financiers réellement indispensables pour gérer dans la dignité, conformément à nos grands engagements internationaux, une population carcérale en hausse. Situation poignante parce qu'elle oblige les personnels de l'administration pénitentiaire et les services de la Chancellerie à travailler le plus souvent dans des conditions extrêmement difficiles, parce qu'elle confine les détenus et leur famille dans un contexte de non-droit, parce qu'elle renie des principes que nous proclamons hautement par ailleurs : l'universalité, l'indivisibilité et l'effectivité des droits de l'homme. René Cassin le disait autrement : « *protéger tout l'homme tout en protégeant les droits de tous les hommes* ».

La réalité, c'est que la condition pénitentiaire, qui a longtemps été le parent pauvre de l'État dans ses attributions régaliennes et qui a été considérée comme une simple branche du droit pénal, est aujourd'hui plantée au centre des problèmes de notre société. Mieux même, elle est le reflet, le miroir, la traduction des dysfonctionnements de cette société. Loin de moi l'idée de vouloir réduire le poids de la responsabilité individuelle de ceux qui font l'objet d'une décision de justice et des suites pénales qui en résultent. Mais ce que nous observons, c'est qu'aujourd'hui on ne peut pas évoquer le monde carcéral sans avoir présent à l'esprit, presque comme une obsession, les problèmes liés à l'exclusion et à la précarité, à la santé et à la psychiatrie, au chômage et à l'emploi, à la famille et aux mineurs, à l'immigration et aux discriminations de toute nature.

Ces considérations illustrent bien la nécessité de changer de regard pour aborder la réflexion sur la condition pénitentiaire aujourd'hui. La prise de conscience de cette mutation profonde et dérangeante conduit inéluctablement à une approche renouvelée du sens de la peine.

En fait, cet espace nouveau est déjà marqué par quelques repères, notamment au niveau international. L'article 10 du Pacte international des Nations unies relatif aux droits civils et politiques affirme expressément que « toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec humanité et le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ». Les recommandations du Conseil de l'Europe et l'action du Comité de prévention de la torture vont bien dans le même sens, si bien que la Commission présidée par Monsieur Canivet pouvait en conclure : « ces recommandations ou déclarations ne remettent pas fondamentalement en cause la réalité de l'enfermement. Elles affirment seulement que la peine n'a plus une fonction expiatoire, mais répond à la réinsertion sociale que la société attend pour sa sécurité en conciliant nécessité de punir et volonté de réinsérer socialement ». Et le rapport ajoute : « pour résoudre le paradoxe qui consiste à réinsérer une personne en la retirant de

la société, il n'y a d'autre solution que rapprocher autant que possible la vie en prison des conditions de vie à l'extérieur, la société carcérale de la société civile ».

Les choses sont ainsi magistralement dites dans leur double dimension : le détenu a droit au respect de sa dignité en prison et ce respect est gage d'une authentique et efficace démarche de réinsertion sociale après sa libération. La CNCDH a, dans le même esprit, dès 2002, proposé une réflexion sur le sens de la peine, qui se trouve au début de ce premier volume. Elle y note que la peine implique trois acteurs : la société, la victime et l'auteur. La société doit répondre à une atteinte à l'ordre public en appliquant la loi, expression de la voix générale. La victime attend une réparation au niveau du sens et du préjudice matériel et moral. L'auteur, quant à lui, doit répondre de ses actes, autrement dit prendre conscience de son acte et de ses conséquences, en un mot se sentir responsable, ce qui implique l'application de la loi. La CNCDH a considéré que, pour le condamné, il doit y avoir deux temps. D'abord celui de la condamnation et de la séparation, c'est-à-dire un temps où l'auteur et la victime, liés par l'acte délictueux, sont séparés par le jugement. Puis le temps de l'exécution de la peine et de la préparation au retour à la vie sociale. Au cœur de la relation victime-auteur, la puissance publique a donc une mission double : restaurer la victime dans son intégrité symbolique et matérielle et accompagner le délinquant dans sa reconstruction personnelle afin qu'il puisse assumer sa liberté, régénérée, une fois la peine purgée et donc réduire les risques de récidive, éviter ce « foyer de la récidive ».

Voilà à quoi conduit un changement de regard sur la condition pénitentiaire. Encore faut-il ensuite décliner cette orientation sur les plans juridiques et matériels en se replaçant dans une perspective transversale et pluridisciplinaire, globale et profonde, de dimension sociétale.

Dans cet esprit, la CNCDH s'est longuement penchée sur l'analyse des améliorations à apporter à la condition carcérale. Dans le droit fil de sa réflexion sur le sens de la peine, le premier volume de ce rapport contient également une étude de fond sur les droits de l'homme dans la prison, adoptée en 2004, qu'elle a accompagnée de travaux complémentaires sur les situations particulièrement vulnérables des mineurs et des étrangers incarcérés, durant la même année, ainsi que sur l'accès aux soins des personnes détenues, en 2006. Cela l'a amené à formuler de nombreuses recommandations à mettre progressivement en œuvre dans une perspective pluridisciplinaire et globale. Trois orientations peuvent être dégagées, toutes inspirées de la même préoccupation : encadrer juridiquement la mise en œuvre de la sécurité des établissements dans les limites strictement nécessaires et garantir le respect des droits fondamentaux des détenus afin de faciliter la réinsertion sociale.

La première préconisation est de « sortir » la prison de l'exception juridique et d'appliquer le droit commun durant la période de détention, à l'exception bien sûr de la « liberté d'aller et venir ». Seule la loi peut fixer le cadre juridique organisant l'usage des libertés. Une personne incarcérée est et demeure une « personne humaine » à part entière, dont les droits fondamentaux ne peuvent être méconnus. Elle reste également un « citoyen » exclu de toute mise à l'écart systématique de la société. La prison ne doit pas être vécue comme une éviction. Elle est aussi un « justiciable » bénéficiant des droits procéduraux. Elle est enfin un « usager » pouvant se prévaloir d'un certain nombre de services administratifs. Ces quatre degrés dans la qualification du rapport à l'État conduisent à une nouvelle formulation des missions du service public pénitentiaire. La fonction essentielle de ce dernier est la

restauration du lien social, la préparation du détenu à sa libération tandis que les mesures de sécurité doivent être strictement limitées au nécessaire et non dans un esprit d'absolue primauté. L'encadrement juridique de la mission dite de sécurité doit donc être précisé pour éviter des confusions autour des notions d'ordre interne et d'ordre public, de sécurité de l'établissement et de sécurité publique. Par ailleurs la CNCDH a proposé une amélioration des conditions d'accès au droit des détenus (les textes applicables sont nombreux, éparés et peu connus) et la mise en place d'un contrôle efficace de l'activité pénitentiaire dans l'esprit de ce qu'a exprimé la Commission de Monsieur Canivet.

Au-delà de la préoccupation de « sortir » la prison de l'exception juridique, et dans le même esprit, la CNCDH a formulé une deuxième préconisation : le respect des principes du droit répressif dans les établissements pénitentiaires. Déjà en 1999, la CNCDH avait exprimé le souhait que la définition des principes fondamentaux relatifs à la détermination des infractions et des peines disciplinaires fasse l'objet d'une intervention législative. Elle renouvelle sa demande. Par ailleurs, notre Commission a insisté sur la nécessité de mieux proportionner les sanctions aux fautes disciplinaires en évitant des rigueurs excessives. Elle a également demandé que le régime disciplinaire soit mis en conformité avec les principes d'indépendance et d'impartialité des organes de jugement et elle a estimé indispensable qu'une voie de recours soit ouverte pour des mesures ayant une incidence lourde sur les détenus (transfèrement, isolement, sanction importante).

L'exception juridique levée et le droit répressif précisé, la CNCDH s'est largement interrogée sur la manière de garantir le respect des principes fondamentaux des personnes incarcérées afin fondamentalement de faciliter leur réinsertion et leur réintégration. À ce titre, elle a examiné un à un les droits des personnes incarcérées et formulé des préconisations pour chacune d'entre elles. J'évoque plus spécialement :

- la sauvegarde du droit au respect et de la dignité à propos des fouilles corporelles, de l'isolement administratif prolongé, des transferts multiples, de l'hygiène et des personnes atteintes de troubles mentaux ;
- la protection de l'intégrité physique et psychologique qui nous interpelle en ce qui concerne le nombre des suicides et des actes d'agression contre autrui (détenus comme surveillants) ;
- la protection du droit au respect de la vie privée et familiale concernée par les fouilles dans les cellules, le contrôle des correspondances, le droit à la sexualité, le maintien des liens familiaux (visites au parloir, transferts) ;
- l'accès à la formation professionnelle, à la lutte contre l'illettrisme et l'analphabétisation, à l'enseignement, au travail à niveau de rémunération équitable ;
- l'effectivité et la reconnaissance des droits civiques et collectifs : droit de vote, liberté d'expression, liberté d'association.

La reconnaissance et l'effectivité de ces droits sont un dû car elles relèvent directement de nos grands textes fondateurs, déclarations et traités internationaux, Constitution et lois fondamentales. Cela seul suffit pour les rendre incontournables. Mais en outre, elles sont les plus sûres garantes de resocialisation de détenus libérés et posent les problèmes de sécurité sous un jour nouveau particulièrement important pour les détenus, certes, mais également pour les personnels de l'administration pénitentiaire dont la mission est si difficile dans les conditions actuelles.

Le second volume de ce rapport est consacré aux alternatives à l'incarcération. Il s'inscrit dans le droit fil des recommandations des plus grandes instances européennes et internationales. Car une société souhaitant rapprocher son système pénal des principes fondamentaux des droits de l'homme et visant à mieux protéger la sécurité publique, en vertu d'une approche pragmatique, recherche les moyens de développer et crédibiliser des mesures alternatives à la détention. C'est pourquoi cette étude, qui se place au rang des rares ouvrages consacrés à la question, formule une série de recommandations, et confronte l'usage des mesures alternatives au principe selon lequel l'enfermement devrait être utilisé comme mesure de dernier recours.

On voit ainsi, chemin faisant, se profiler les grandes lignes d'un nouveau paysage pénitentiaire interpellant les responsables de tous horizons et apportant un éclairage nouveau en direction d'une opinion publique encore incrédule et même hostile. L'incarcération d'une personne fait naître une responsabilité particulière à son égard à la charge de l'État et de la société. Pour que cette obligation puisse être respectée, il faut non seulement donner un sens à la période de privation de liberté, mais également reformuler de multiples dispositions normatives. Il s'agit d'orienter les prises de décisions réglementaires et individuelles dans un sens respectant les droits fondamentaux de la personne. Partant de cette vision, il est impératif que l'accompagnement social, le suivi éducatif, les soins, le maintien des liens familiaux, la préparation à la sortie, la réinsertion fassent de plus en plus appel à des compétences variées, pluridisciplinaires, afin de traiter des problèmes spécifiques mais intrinsèquement liés. La compétence et l'ouverture aux interventions extérieures seront déterminantes. De même que le sera l'implication de l'ensemble des pouvoirs publics compétents dans les domaines aussi variés que l'éducation, le travail, la cohésion sociale, la santé, la famille. Les moyens financiers devront suivre dans des proportions équivalentes à des niveaux qui seront d'autant plus adaptés et enfin plus élevés que l'ensemble des pouvoirs publics et l'opinion auront encore mieux compris la légitimité éthique, politique et sociale de cette vision de la condition pénitentiaire.

Dans ce cadre prospectif, la CNCDH, décidément insatiable, a engagé de nouveaux travaux, qui n'ont pas encore été soumis à son assemblée plénière, mais qui sont en cours d'examen en sous-commission ou en groupe de travail. Les échanges sont en cours. Je prendrai quatre exemples.

En matière de santé la persistance de différents blocages, parfaitement identifiés par les pouvoirs publics, doit nourrir une réflexion sur la capacité d'un système d'essence sécuritaire à respecter les exigences inhérentes à une logique de santé publique. Question particulièrement aiguë qui se noue au niveau de la psychiatrie. À cet effet, la CNCDH a croisé deux études : l'une sur l'accès aux soins des personnes détenues, l'autre de portée générale sur la préservation de la santé, l'accès aux soins et les droits de l'homme. Il en ressort que la réflexion sur la psychiatrie ne se fait plus à long terme mais à court terme, en donnant la priorité à la réponse judiciaire à la maladie mentale plutôt qu'à sa prévention ou à son traitement et cela du fait des contraintes économiques. De toute évidence, il y a là un investissement pluridisciplinaire à déployer pour une meilleure évaluation des conséquences de la psychiatrie pour notre société en général et pour les établissements pénitentiaires en particulier.

En matière de droit pénal et de procédure pénale, la CNCDH a décidé d'amorcer en 2007 une réflexion générale sur leur évolution. « L'inflation législative », la lutte contre le

terrorisme et le crime organisé remettent en question parfois un certain nombre de principes fondamentaux des droits de l'homme. Le code pénal et le code de procédure pénale sont secoués par des lois récentes et multiples qui entraînent la procédure pénale française dans des orientations différentes, voire contradictoires. Monsieur Alvaro Gil-Roblès, lors de sa visite en France en 2005, considérait comme utile « une réflexion globale relative aux besoins et à l'avenir de la procédure pénale dans la fin du XXI^e siècle ». La CNCDH réfléchira sur un certain nombre de propositions dans ces domaines, adossées au respect effectif des droits de l'homme.

Enfin, la CNCDH s'est saisie du sujet des centres éducatifs fermés dans le prolongement de son étude de 2004 sur les mineurs en prison et de l'étude à venir sur les alternatives à l'incarcération. Ce travail est conçu comme une réflexion large sur la réponse pénale à la délinquance des mineurs. Il viendra compléter les études engagées en matière de droit pénal et de procédure pénale.

L'ensemble de ces travaux, menés d'une manière très partenariale, étalé dans le temps, ouvert sur l'avenir, est une illustration concrète de ce que peut apporter la CNCDH sur des sujets de société complexes, en associant des personnalités qualifiées et des représentants de grandes institutions, tout en consultant les administrations publiques.

Le thème retenu, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, mérite bien une telle mobilisation.

Joël Thoraval
Président de la CNCDH

Chapitre I

Réflexions sur le sens de la peine

(Texte adopté par l'assemblée plénière le 24 janvier 2002)

Si la CNCDH se saisit de cette question, c'est que la société française est actuellement travaillée par de fortes contradictions sur la question des sanctions pénales et notamment de la prison.

D'un côté, les affaires récurrentes et fortement médiatisées de violences urbaines, le rajeunissement de la population délinquante, la part que prennent les thèmes « sécuritaires » dans les discours politiques et dans le débat public poussent l'opinion à demander plus de rigueur, voire de sévérité, à la justice et aux forces de l'ordre, alors même que, contrairement à une croyance répandue, les sanctions pénales, à faits comparables, sont aujourd'hui nettement plus lourdes qu'il y a quelques années. De l'autre, le débat sur les conditions de vie dans les prisons, lancé notamment par le livre du docteur Vasseur, a permis sinon d'en finir totalement avec le mythe des « prisons quatre étoiles », du moins de faire comprendre jusqu'au-delà des oppositions partisans traditionnelles à quel point l'état actuel de l'institution carcérale n'était pas acceptable dans une société telle que la nôtre et, plus profondément, à quel point les peines de prison pouvaient du point de vue même de l'efficacité en termes d'ordre public se révéler fortement contre-productives.

L'opinion publique est à la fois inquiète, face à des évolutions sociologiques qui menacent la cohésion non plus seulement sociale et territoriale mais aussi inter-générationnelle, et partagée entre des attentes contradictoires, notamment du fait de l'amplification de faits réels par l'effet de loupe (médiatique) provoquant le sentiment d'insécurité. Ce décalage entre la perception de données essentielles et la réalité des faits rend plus que jamais nécessaire une interrogation à la fois lucide et dépassionnée sur la signification de la sanction pénale et sur les conditions à la fois de son efficacité (réelle) et de son acceptabilité (symbolique).

Qu'en est-il des données de fait sur la délinquance ? Si l'on fait abstraction des controverses récurrentes sur les chiffres, la baisse et du nombre des détenus (depuis 1996) et du flux d'entrée en détention reflète une diminution relative du nombre des délits punis de prison et une stabilité du nombre des crimes ; ces données globales recouvrent cependant une situation contrastée : augmentation des vols à main armée, des viols, mais diminution des crimes de sang, etc. Encore faut-il tenir compte de ce que le recul du non-dit et la volonté de poursuivre plus systématiquement certaines infractions (notamment certains crimes sexuels) peuvent déformer une partie de cette image statistique de la réalité sociale.

Face à cette situation, on constate (sur la base des statistiques fournies par la Direction de l'administration pénitentiaire) une augmentation de la durée de détention : au cours des vingt

dernières années, alors que l'effectif total de la population pénitentiaire a crû d'environ 50 %, le nombre de détenus purgeant des peines égales ou supérieures à cinq ans a plus que doublé et atteint aujourd'hui 44,9 % de cette population. Et cependant le recours aux sanctions pénales en milieu ouvert a, parallèlement, augmenté de 80 % entre 1989 et 2000.

L'ensemble de ces données sont en évidente discordance avec la perception qu'a l'opinion dominante de l'évolution de la justice pénale, discordance due en grande partie à une confusion entre les différents aspects de la répression. Un amalgame s'opère entre la relation médiatique des crimes les plus graves et un sentiment d'insécurité due en réalité essentiellement à la délinquance « quotidienne ». Il en résulte une demande de « pénalisation » accrue de la vie sociale face à laquelle tout alourdissement de la répression semble constamment insuffisant voire inopérant : la politique pénale, qui s'est faite plus sévère pour les affaires dont les tribunaux ont été saisis et en même temps plus moderne à travers le développement des sanctions alternatives à la détention, ne paraît pas rencontrer pour autant l'adhésion du corps social.

Dans ce contexte, la réflexion peut s'ordonner autour de trois questions générales portant successivement sur les cibles, sur les fins et sur les moyens d'une politique pénale aujourd'hui : qui punir ? pourquoi punir ? comment punir ?

Qui punir ?

Il n'y a dans cette interrogation rien de nouveau : un intense effort de réflexion tendant à mieux cerner la responsabilité pénale a été mené de longue date, concernant notamment l'âge de cette responsabilité et la capacité de l'assumer. Les spécialistes s'accordent à reconnaître les progrès accomplis dans le domaine psychiatrique et sur le plan du régime des mineurs délinquants à partir de 1945. Mais le doute semble de nouveau prendre le pas sur l'expérience.

Lutter contre la « pénalisation » systématique

Le débat récent sur le traitement de la délinquance juvénile a mis en lumière, notamment à travers des amendements sénatoriaux, une tentation de durcissement de la politique pénale à l'égard des mineurs, qui a conduit d'aucuns à proposer un abaissement important de l'âge minimal requis pour subir la répression ainsi qu'une refonte de l'ordonnance de 1945 remettant en question la priorité donnée par le droit français à la prévention et à l'éducation sur la punition *stricto sensu*. Or, appliquer la répression pénale à des enfants de plus en plus jeunes, c'est reconnaître *nolens volens* une détérioration des rapports intergénérationnels et de la cohésion sociale contre laquelle la société ne saurait plus lutter intelligemment ni efficacement : le choix des « cibles » pénales constitue un indicateur fiable de l'état du tissu social.

Lorsque de même les services médico-psychologiques intervenant en milieu pénitentiaire indiquent que 30 % des personnes détenues dans les prisons françaises sont atteintes de troubles psychologiques graves, il apparaît tout aussi clairement que le recours aux peines

privatives de liberté traduit trop souvent l'incapacité à prendre efficacement en charge des désordres qui ne devraient pas relever d'un traitement pénal : quelle compréhension de la peine, quelle assomption de responsabilité pénale peut-on raisonnablement attendre de ces détenus ? Cette dérive, catastrophique pour les personnes incarcérées et préoccupante pour les personnels pénitentiaires, n'est ni acceptable ni efficace, y compris du point de vue de la protection de l'ordre public.

Plus généralement, la question se pose aujourd'hui de savoir jusqu'où se poursuivra le mouvement de « pénalisation » qui frappe quasiment tous les secteurs de la vie sociale : à partir de quel seuil (de gravité) et sur quels critères « passe-t-on au pénal » ? Pourquoi des troubles qui appelaient naguère d'autres réactions (procès civil ou administratif, débat politique, etc.) déclenchent-ils de plus en plus souvent la saisine du juge répressif ?

La réponse classique selon laquelle c'est le trouble à l'ordre public qui suffit à justifier la répression pénale ne saurait satisfaire, car elle ne fait que repousser l'interrogation en aval : où passent les frontières, et pourquoi se déplacent-elles toujours dans le même sens, entre d'une part l'« ordre public pénal » et d'autre part ce que l'on pourrait appeler l'« ordre public civil », « l'ordre public social », voire l'« ordre public politique » (que sanctionnent les responsabilités du gouvernement devant l'Assemblée nationale et des élus nationaux et locaux devant le suffrage universel) et l'« ordre public administratif » (dont les violations appellent annulation des actes entachés d'excès de pouvoir et mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique) ? Tout fait deviendrait-il fautif ? Toute faute deviendrait-elle pénale, et pourquoi ?

Maîtriser la politique pénale

Il suffit de poser les questions qui précèdent pour comprendre que la question « qui punir ? » renvoie nécessairement à deux autres interrogations.

« Pour qui punir ? » d'abord, c'est-à-dire qui cherche-t-on à satisfaire à travers l'intervention du juge répressif ? S'agit-il par exemple seulement de « la société » s'exprimant par la voie du législateur pénal... ou également, et de plus en plus, de victimes qui instrumentalisent le procès pénal pour obtenir la dimension symbolique de la réparation qu'elles jugent ne pouvoir atteindre que de cette manière ? Parce qu'à son tour cette question renvoie à celle du « pourquoi punir ? », on aura à revenir sur la prise en compte de l'importance croissante des victimes dans le procès pénal. Mais il est clair qu'une société qui ne parvient plus à maîtriser collectivement, politiquement au sens le plus noble du terme, la détermination des cibles de la répression pénale, souffre d'une sorte de privatisation d'un élément essentiel du contrat social.

On en vient ainsi à se demander « qui décide qui punir ». La multiplication des constitutions de partie civile et des citations directes, qui traduit l'intense activité contentieuse des victimes (et aussi d'associations de défense nombreuses et diverses), interroge sur la portée pratique du principe de l'opportunité des poursuites et élargit dès lors tout aussi considérablement le cercle des justiciables de la répression pénale.

Il en résulte un brouillage de la politique pénale et une inadéquation de la réponse publique aux désordres bien réels dont souffre notre société. Sauf à ce que la démocratie ne soit plus l'affaire de citoyens mais seulement de « sujets sensibles », la souffrance ne sau-

rait suffire à faire loi. C'est au législateur qu'il appartient de réagir pour clarifier et limiter les raisons du déclenchement de la machine répressive, ne serait-ce que pour éviter qu'un usage excessif n'en émousse l'efficacité.

Pourquoi punir ?

La démarche « naturelle » d'une institution telle que la CNCDH l'aurait, il y a peu encore, conduite à faire partir sa réflexion de la thématique de la loi, expression de la volonté générale, définissant le « contrat social » dont le respect s'impose à tous. C'est l'état d'esprit qui a inspiré jusqu'à présent tous ceux qui ont réfléchi en France au sens de la peine ; il a notamment trouvé son expression récente dans la refonte du code pénal, et c'est par la loi que l'on a abordé notamment la difficile question de l'obligation de soins imposée aux délinquants sexuels. C'est bien cette voie, celle de la définition de l'infraction par la loi, que privilégie la société française.

Mais l'évolution évoquée auparavant, qui fait une place croissante aux rapports interindividuels, à la « société civile », et notamment en l'espèce au face-à-face entre l'auteur et la victime d'une infraction, force à considérer, dans un ordre inverse, successivement la relation entre les personnes directement concernées par l'infraction pénale, le rôle de la loi pénale porteuse de « médiation » étatique, la dimension temporelle de la politique pénale et enfin les objectifs divers et parfois contradictoires de toute politique pénale dans une démocratie attachée à l'État de droit.

Donner à chacun sa juste place

La prise en compte croissante des victimes dans le traitement des infractions a fait apparaître l'importance de l'une des fonctions du procès pénal, qui rompt le lien avec l'auteur imposé à la victime par la commission même de l'infraction et qui lui restitue ainsi son intégrité, dès lors que la société la reconnaît précisément comme victime et en tire les conséquences à la fois matérielles et symboliques.

Symétriquement et dans un même mouvement, le procès pénal constitue l'auteur de l'infraction comme délinquant et, ce faisant, reconnaît sa nature d'être raisonnable auquel la société s'adresse en mettant en jeu sa responsabilité pénale : lui est ainsi restituée une capacité civique, que la commission de l'infraction n'ait d'une certaine manière et qu'il peut retrouver en assumant cette responsabilité. Cette prise de conscience de la nature de son acte et de ses conséquences constitue le préalable nécessaire au retour vers la loi commune. C'est bien pourquoi l'application de la répression pénale à des personnes que leur âge ou leur état médico-psychologique ne rend pas accessible à l'assomption de leur responsabilité est non seulement inique mais dépourvue de toute efficacité : ce qui allait sans dire naguère doit aujourd'hui être souligné avec force pour ne pas céder à la démagogie.

Dire la loi au nom de la société

La justice répressive a pour fonction première, historiquement et logiquement, de répondre à la négation de l'ordre par la négation du désordre, d'opérer par rapport à la dimension interpersonnelle le recul qu'introduit la médiation étatique : la parole de la loi, ainsi mise en acte, rompt le tête-à-tête entre auteur et victime en exprimant valeurs et tabous d'une société. Mais précisément cette fonction régulatrice que garantit le principe de légalité des peines est altérée par la crise des médiations étatiques : la montée sus-évoquée de la « victimisation » produit bien une sorte de privatisation (dans l'ordre du symbolique) de l'espace pénal. Or les intérêts de la société et de la victime sont loin de coïncider nécessairement, d'où des incertitudes et des contradictions croissantes sur la fonction du procès pénal. Ces incertitudes et ces contradictions sont d'autant plus fortes que l'on demande au droit de se substituer au politique pour assumer une part de plus en plus large de la régulation sociale : parce qu'elle repose sur l'illusion de règles neutres et objectives, la juridicisation des rapports sociaux ne peut que laisser le besoin de « justice » insatisfait.

La CNCDH ne peut ici que souligner les risques d'une dérive vers le tout-juridique et, au sein du champ juridique, vers le tout-pénal : confondre le droit pénal, dans lequel le délinquant est face à la loi, avec le droit privé, dans lequel le fautif est face à la victime d'un préjudice, ce n'est pas seulement brouiller la cohérence du système juridique mais aussi affaiblir le lien social et l'ordre public que l'on prétend mieux servir.

Une clarification s'impose d'autant plus que la société française est partie prenante d'un mouvement qui tend à l'internationalisation du droit pénal. Ce mouvement a déjà produit des effets importants sur le quotidien de la justice, notamment à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'institution de juridictions pénales internationales fait naître de nouveaux concepts concernant les crimes les plus graves qui justifient la compétence de ces juridictions et suscitent des débats sur le bien-fondé des traditions nationales relatives aux prescriptions, au temps de l'oubli, au rapport du citoyen avec le système répressif. Le renforcement, qui s'accélère aujourd'hui, de la coopération judiciaire européenne constituera très probablement le creuset d'un ordre juridique répressif en grande partie commun aux États membres de l'Union, sur le contenu duquel il importe que la France puisse prendre des positions fortes et claires.

Rouvrir la perspective temporelle d'une réparation

Il s'agit d'abord ici de cette réparation symbolique que recherchent tant de victimes. Le scandale de l'infraction fige une situation insupportable que seule l'audience pénale permet de dénouer. Le processus répressif suppose pour ce faire que se succèdent deux temps : celui de la séparation (non seulement, comme on l'a dit, de l'auteur et de la victime jusque-là liés par la commission de l'acte délictueux, mais aussi du délinquant par rapport au corps social à travers la condamnation même), puis celui de la réinsertion, de la réintégration du condamné par la prise de conscience de son acte qui lui permet d'assumer sa responsabilité

pénale, par l'effectuation de la peine qui n'a d'intérêt social que si elle le ramène dans le champ du « normal » et assure le dépassement de la situation initiale de mise à l'écart.

L'opinion admet de moins en moins que le « souverain » fasse l'économie de ce processus, par exemple en édictant une amnistie, non seulement en raison de la crise précitée de la médiation étatique mais aussi et peut-être surtout parce que le scandale de l'infraction n'est pas purgé alors que l'ordre (symbolique) ne peut revenir sans que le désordre ait été (symboliquement) dit, sanctionné en tous les sens de ce mot. Pour la même raison, la demande d'imprescriptibilité augmente, car même l'écoulement d'un laps de temps important ne suffit pas ou plus à faire admettre l'impasse sur la condamnation purificatrice du scandale. Inversement, l'exigence de cet écoulement est de plus en plus difficile à supporter pour une population pénitentiaire de moins en moins à même d'en interioriser la nécessité.

En d'autres termes, il y a un temps pour la condamnation et un temps pour l'exécution de la peine, et l'on ne peut impunément ni faire l'économie de l'un de ces deux temps, ni soumettre le second aux seules considérations qui affectent le premier (notamment en refusant de reconsidérer le traitement pénal du condamné au vu de l'évolution de sa personnalité et de son comportement au long de l'exécution de la peine).

Il est clair que nos sociétés dominées par la rapidité des communications, par l'instantanéité de l'information et par le primat de l'émotif qui en découle éprouvent une difficulté croissante à prendre conscience de la dimension temporelle et à tirer les conséquences de l'écoulement du temps. La responsabilité « pédagogique » des médias de masse, qui en pratique ont plus encore que le législateur le pouvoir de dire le juste et l'injuste, est ici essentielle, notamment dans des situations de libération de condamnés pour des crimes graves après exécution d'une longue peine privative de liberté.

Rétablir la cohésion sociale

La justice pénale a pour missions de rétablir à la fois l'ordre public – ce qui suppose que les demandes de l'opinion ne restent pas sans réponse mais en même temps que soit pensé un long terme dépassant les pulsions de cette opinion –, l'intégrité de la victime (et ce plus encore symboliquement que matériellement) et la capacité « sociale » et « civique » du délinquant... ce qui ouvre un autre champ d'incertitudes, sur l'efficacité thérapeutique (peut-on traiter la délinquance comme un « mal », ce « mal » se « soigne »-t-il, et comment ? etc.) et sur la reconstruction éducative qui doit résulter en principe de l'effectuation de la peine. Le désarroi des spécialistes eux-mêmes quant au choix de stratégies et de méthodes efficaces sur ces deux plans laisse les praticiens (magistrats, acteurs du système pénitentiaire, intervenants psychiatriques, etc.) dans un évident embarras, que l'ampleur déjà signalée des troubles psychiatriques affectant la population pénitentiaire ne contribue pas peu à expliquer.

Cet embarras est accru par l'évolution du paysage sociologique que caractérisent contradictoirement, on l'a vu, d'un côté l'existence de « non-peines » (soit par application du régime de dispense de peines, soit, et c'est là un facteur d'exaspération que l'on ne saurait sous-estimer, par impossibilité de poursuivre nombre d'actes de petite délinquance) et plus généralement l'évolution législative dont la réforme du Code pénal a témoigné, de l'autre

l'alourdissement des peines effectivement prononcées (qui mesure la poussée de la « victimisation » sur les choix des juridictions répressives) et la forte différenciation des réactions selon les infractions (la demande de l'opinion visant tout particulièrement des faits jugés insupportables). Dans ces conditions, le risque de décalage excessif entre les orientations normatives et la réalité judiciaire n'a aujourd'hui rien de purement théorique.

Comment dès lors, alors que la hiérarchisation des quatre objectifs précités a profondément changé et que les contradictions entre ces objectifs s'avivent, établir clairement une hiérarchie de buts de la politique pénale acceptable pour le corps social ? Comment d'abord, modestement, rendre plus lisible le « contexte » de cette politique, c'est-à-dire ces décalages entre loi et pratique pénales qui tiennent pour une large part à la gestion du principe d'opportunité des poursuites, au degré de « bureaucratisation » de l'activité judiciaire, à l'inflation procédurière, etc. ? La clarification des valeurs fondant aujourd'hui le contrat social constitue un préalable nécessaire à toute interrogation sur les voies et moyens de la sanction pénale.

Comment punir ?

Tout ce qui précède invite décidément à la prudence et à la modestie, et aussi au maintien de principes fondateurs... ou plutôt à un effort pour mieux respecter ces principes.

Adopter une approche pragmatique

Si la justice habite le monde des équivalences imparfaites, on comprend aisément l'insistance de Paul Ricœur sur le thème d'une « pragmatique de la peine » : les grands systèmes théoriques étant en échec, on en est réduit à prôner l'utilisation d'un clavier de sanctions, la nécessaire expérimentation, la patience devant l'impossibilité d'obtenir rapidement des résultats significatifs, etc. Ce « profil bas » s'impose d'autant plus que l'évolution accélérée des connaissances scientifiques (biologie, neurologie, etc.) remet en cause les catégories classiques de la responsabilité pénale. Mais il heurte inévitablement les demandes de l'opinion qui attend des réactions simples et fortes et des résultats immédiats.

Or ces résultats sont d'autant plus difficiles à atteindre que la population carcérale concentre, comme en témoigne sa composition même, échecs et tensions sociales : deux tiers de cette population sont issus de milieux frappés par la grande pauvreté, accumulant faiblesse des revenus, difficultés scolaires, insuffisance de formation, problèmes de santé (notamment, on l'a vu, graves troubles psychologiques), etc. ; les étrangers y constituent un autre groupe en situation particulièrement fragile, pour lequel l'objectif de réinsertion est encore plus problématique. Face à ces personnes dont la prise en charge est très difficile, les ressources dont dispose l'Administration pénitentiaire sont encore nettement insuffisantes. C'est encore plus vrai du traitement des mineurs délinquants : le procès fait à l'ordonnance de 1945 est d'autant plus injuste que les moyens d'en mettre en œuvre convenablement les dispositions font en réalité trop souvent défaut.

Enfin, l'application de la sanction pénale navigue constamment entre les écueils de la précipitation, qui ne fait jamais une bonne justice, et de la tardiveté, qui rend cette sanction illisible tant pour l'auteur de l'infraction que pour la victime et pour l'opinion publique. De ce point de vue encore, la perfection judiciaire n'est qu'illusion.

Maintenir les principes de nécessité et de proportionnalité

Nul ne saurait ici transiger avec le respect de règles constitutionnelles (l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme commande, on le sait, à la loi de n'« établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ») qui contribuent fortement à distinguer justice et vengeance. De ce point de vue, l'idée, malheureusement appliquée par quelques législations étrangères, de faire croître les peines en proportion « géométrique » du taux de récidive, est révélatrice des pertes de sang-froid qui affectent certains secteurs des opinions publiques.

La tentation de répondre, fût-ce sous une forme moins explicitement brutale, à cette demande de sévérité toujours croissante doit être maîtrisée : la « délinquance zéro » relève du fantasme, et la « tolérance zéro » du totalitarisme juridique. Il faut au contraire différencier les réponses pénales, notamment en traitant spécifiquement les crimes qui menacent radicalement la cohésion sociale (les « crimes indifférenciateurs », selon l'expression de René Girard) et, plus généralement, en évitant de confondre incivilité, délinquance et criminalité : l'usage de plus en plus répandu des termes « criminel », « criminalité », pour qualifier des évolutions qui relèvent presque totalement de la compétence des tribunaux correctionnels crée un brouillage aussi significatif que préoccupant. Quelle que soit l'exaspération – compréhensible – engendrée par la petite délinquance « ordinaire », elle ne saurait légitimer de telles confusions, non seulement parce que la loi pénale n'est pas une simple chambre d'écho des troubles de l'opinion, mais aussi parce que la réponse réside à l'évidence non dans une aggravation constante des peines mais dans une amélioration de l'effectivité des poursuites.

On ne saurait par ailleurs être assez attentif aux inégalités considérables entre condamnés qui naissent des conditions dans lesquelles la peine est réellement subie : les effets de l'incarcération préventive, les conséquences sociales de la détention et ses incidences sur les familles et sur la vie privée, l'insuffisance des recherches et des mesures de diagnostic et de traitement des maladies mentales, l'incompréhension trop fréquente de situations particulièrement difficiles liées à la nature des infractions commises, à l'âge, à la qualité d'étranger, etc. constituent autant de facteurs aggravants de la sanction pénale et d'inégalités cachées, qui expliquent que malgré les efforts considérables accomplis par l'Administration pénitentiaire – auxquels il convient de rendre hommage – la situation réelle soit loin de s'être améliorée pour une grande partie de la population pénale.

Garantir la personnalité et l'évolutivité des peines

La dialectique de la séparation et de la réunion (s'agissant de la situation du délinquant par rapport au corps social) suppose que la sanction pénale ne soit jamais définie initialement

ne varietur, mais au contraire soit susceptible de redéfinition permanente en fonction de l'évolution des condamnés – non seulement en raison de la fonction (ré) éducative qui doit dominer l'exécution des peines, mais aussi parce qu'il importe, notamment vis-à-vis des jeunes délinquants, de prévenir dans toute la mesure du possible la stigmatisation qui peut très rapidement enfermer dans un statut de délinquant à vie (le « casier » peut être en lui-même un instrument d'enfermement terriblement efficace dans un sens contre-productif). En vertu de dispositions que personne ne conteste, aucune peine, même prononcée à titre définitif, ne l'est aujourd'hui en droit français : tout détenu a vocation à sortir un jour de prison... ce qui suppose une gestion de cette perspective de sortie inéluctable dès le début de l'exécution de la peine. Et cette gestion ne peut être qu'individualisée : il n'y a pas plus de « macro-économie des peines » que d'arrêts de règlement. De ce point de vue, l'existence de véritables « tarifs » pratiqués par certaines juridictions et bien connus d'une grande partie de la population pénale est un signe de dysfonctionnement de la politique répressive.

On touche là à une question essentielle : le « formatage » et surtout la fixité de la peine, le recours aux périodes de sûreté et aux peines incompressibles, compromettent gravement l'atteinte des objectifs qu'est censée poursuivre l'institution pénitentiaire. Cette question du temps est donc décisive sur les plans de la maîtrise des dérives de l'opinion et de la recherche d'un compromis entre demande symbolique et efficacité réelle de la répression pénale.

Mieux assurer l'efficacité de la sanction

On sait trop à quel point la prison prolonge et renforce aujourd'hui la logique de délinquance (mélange entre délinquants « novices » et « endurcis », sinon entre prévenus et condamnés ; promiscuité encourageant les comportements mimétiques ; population pénitentiaire régie *de facto* par des codes qui empruntent encore souvent plus à ceux du milieu qu'à ceux du monde « extérieur/normal », au point de transformer le rôle théoriquement éducatif de la sanction en son contraire). Or, s'il est évident, ou en tout cas mieux perçu par l'opinion depuis quelques mois, que la prison n'est pas un hôtel certes muni de verrous mais soumis aux mêmes règles que le reste de la société, on ne saurait admettre, sauf à se résigner à une politique (pénale) de Gribouille, que la période de privation de liberté prolonge ainsi dans la grande majorité des cas la soumission à des règles anti-sociales.

Plus profondément, c'est le « dehors » qui façonne le « dedans » : le monde carcéral reflète, voire amplifie, bien des traits de la société actuelle. La télévision y est plus facile à suivre que les études à reprendre, les compétitions y sont souvent exacerbées, les hiérarchies incontournables, au point que bien des détenus subissent véritablement deux peines en une seule, l'assujettissement à un univers injuste et violent s'ajoutant à la privation de liberté.

Il n'en faut pas moins saluer des efforts non négligeables pour réinstiller du droit, voire de l'État de droit, à l'intérieur des enceintes pénitentiaires. Mais on est encore loin du modèle de gestion pénitentiaire dans lequel les personnes détenues seraient présumées conserver leurs « droits de l'homme et du citoyen » dans toute la mesure compatible avec l'exécution de la sanction pénale et avec la sécurité des établissements. Tel est pourtant le seul principe logique dès lors que toute exécution d'une peine privative de liberté est en réalité non une relégation, qui débarrasserait définitivement la société d'éléments inadaptés à la vie « normale », mais au contraire une marche plus ou moins longue vers la sortie de prison.

En d'autres termes, la phase de séparation (du délinquant d'avec le reste du corps social) doit culminer au jour de la condamnation ; dès le lendemain, c'est le retour vers la vie commune qui doit s'amorcer. C'est dans cette perspective que doit être aménagé l'ensemble du régime d'exécution des peines (préférence pour les peines alternatives à l'enfermement, pour les régimes de semi-liberté et autres aménagements assouplissants, etc.).

C'est également ainsi que doit se comprendre le régime de la dispense de peine : la « non-peine », elle aussi, a un sens. Plus généralement, la réinsertion aussi rapide que possible dans des liens d'échange sociaux, la possibilité de ne pas être vu seulement comme délinquant sont des conditions nécessaires à tout processus éducatif de réinsertion/réhabilitation/reconstruction de la personne. À cet égard, une attention encore plus forte devrait être portée au temps de la « post-peine », de l'« après-prison », c'est-à-dire aux conditions (financières, sociales, culturelles) auxquelles la réinsertion peut ne pas être qu'un vœu pieux.

Ce réaménagement nécessaire ne concerne pas seulement la refonte des règles de fond : les moyens bien sûr, sans lesquels toute réforme reste cosmétique, mais aussi les instances et les procédures comptent davantage encore. Sur ce plan, la CNCDH recommande, comme l'a fait la « commission Canivet », l'instauration d'un contrôle externe sur le fonctionnement de l'institution pénitentiaire, qui ne saurait être interprété comme une marque de défiance systématique envers ses personnels, mais s'impose pour marquer une rupture salutaire avec nombre de situations contraires aux principes même de notre politique pénale. L'effectivité des recours constitue ici l'un des signes les plus clairs de ce que la peine ne saurait retirer à celui qui la subit l'exercice de ses droits fondamentaux dès lors que cet exercice ne contre-vient pas à l'exécution même de la sanction pénale.

Chapitre II

Les droits de l'homme dans la prison

(Recommandations adoptées par l'assemblée plénière du 11 mars 2004)

Il y a trois ans, au terme de leurs commissions d'enquête sur la situation des prisons françaises, députés¹ et sénateurs² dressaient un constat sévère de la condition pénitentiaire. Soulevée dans le rapport sur l'« Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires³ » puis par les parlementaires, la question des droits fondamentaux devant être reconnus et garantis aux personnes privées de leur liberté est restée à ce jour sans réponse satisfaisante.

En s'engageant dans une étude de fond sur le principe et les modalités de l'exercice des droits de l'homme dans le contexte spécifique de la prison, la Commission nationale consultative des droits de l'homme apporte une nouvelle contribution à une réflexion déjà large de sa part et dans d'autres enceintes sur le sujet⁴. En prolongeant ainsi ces travaux, elle est animée par trois préoccupations :

- aborder la condition des détenus dans la perspective des droits de l'homme, en complément des études antérieures conduites par différentes assemblées et commissions ;
- souligner que la question fondamentale ainsi abordée est un réel problème de société dont la conscience s'est affirmée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, lorsque la peine a pris progressivement un nouveau sens et que les sensibilités et les mentalités ont commencé à évoluer ;
- répondre à une attente du Comité de prévention de la torture (CPT) du Conseil de l'Europe qui, en juin 2003, a invité notre Commission à s'investir sur le champ pénitentiaire et à poursuivre son rôle de suivi et de dialogue dans ce domaine.

1 Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, juin 2000.

2 Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, juin 2000.

3 Commission présidée par le premier président de la Cour de cassation, Guy Canivet. Le rapport a été remis au garde des Sceaux le 6 mars 2000.

4 Qu'il s'agisse de réflexions sur le sens de la peine (24 janvier 2002) ou de différents avis qui, pour ne prendre que les derniers, ont porté sur le projet de code de déontologie de l'administration pénitentiaire (27 janvier 2000), sur le régime disciplinaire des détenus (17 juin 1999), sur le suivi des recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture (19 novembre 1998), sur la loi concernant le placement sous surveillance électronique (14 mai 1998).

Recommandation 1

La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) estime que l'évolution de la société et le développement des droits de l'homme impliquent une profonde réforme dans le domaine des droits des personnes privées de leur liberté.

Comment sortir la prison d'une situation d'exception juridique contraire aux exigences d'une société démocratique et garantir le respect des droits fondamentaux de la personne incarcérée ?

Pour répondre à cette interrogation, il est nécessaire que les pouvoirs publics adoptent vis-à-vis de la peine privative de liberté, comme de l'institution carcérale, une attitude cohérente. Même, et surtout, si l'opinion semble continuer à voir dans la prison une solution aux problèmes d'insécurité, il est essentiel que le législateur et le pouvoir exécutif soient porteurs d'une démarche exempte d'ambiguïtés.

La CNCDH réaffirme la nécessité de considérer la peine privative de liberté comme *« une sanction du dernier recours »*⁵. Cette approche du Comité des ministres du Conseil de l'Europe est partagée par le Parlement européen qui s'est déclaré *« préoccupé par le fait que la détention est encore considérée exclusivement comme une sanction et non pas comme un moyen de réadapter et de réhabiliter le prisonnier en vue de sa réinsertion sociale ultérieure »*⁶.

L'environnement européen, par l'intermédiaire des recommandations du Conseil de l'Europe et par l'action du Comité de prévention de la torture, incite la France à accompagner une évolution que la commission Canivet a décrite en ces termes : *« Ces recommandations ou déclarations ne remettent pas fondamentalement en cause la réalité de l'enfermement. Elles affirment seulement que la peine n'a plus une fonction expiatoire, mais répond à la réinsertion sociale que la société attend pour sa sécurité, en conciliant nécessité de punir et volonté de réintégrer socialement. Or, pour résoudre le paradoxe qui consiste à réinsérer une personne en la retirant de la société, il n'y a d'autre solution que de rapprocher autant que possible la vie en prison des conditions de vie à l'extérieur, la société carcérale de la société civile. »*

La CNCDH a inscrit la présente étude dans cette approche qui correspond à la philosophie de ses précédents travaux concernant l'univers carcéral⁷. Au terme de ses *« Réflexions sur le sens de la peine »*, la CNCDH a considéré que *« le recours aux peines privatives de liberté traduit trop souvent l'incapacité à prendre efficacement en charge des désordres qui ne devraient pas relever d'un traitement pénal »*. Elle a également estimé que *« la peine ne saurait retirer à celui qui la subit l'exercice de ses droits fondamentaux dès lors que cet exercice ne contrevient pas à l'exécution même de la sanction pénale »*.

Si le choix de l'incarcération est préconisé par le législateur et finalement décidé par l'autorité judiciaire, la puissance publique doit se donner les moyens juridiques, matériels et humains de remplir ses obligations concernant le respect des droits fondamentaux.

5 Recommandation du 30 septembre 1999 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale.

6 Résolution du 17 février 1998 sur le respect des droits de l'homme dans l'Union européenne.

7 Texte adopté par la CNCDH en Assemblée plénière le 24 janvier 2002.

Actuellement, le droit qui régit la période de privation de liberté est « *encore inachevé*⁸ ». Ce constat, largement admis, conduit la CNCDH à préconiser une réflexion d'ensemble sur l'amélioration de la prise en considération des droits des personnes privées de liberté. En effet, les principales sources des droits de l'homme que sont le bloc de constitutionnalité, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et, dans une moindre mesure, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ont toutes pris le parti de ne pas exclure *a priori* une catégorie d'individus ou une activité de leur champ d'application. Au contraire, comme le souligne expressément l'article 10 du Pacte international des Nations unies relatif aux droits civils et politiques : toute personne privée de sa liberté doit être « *traitée avec humanité et le respect de la dignité inhérente à la personne humaine* ».

L'incarcération de la personne fait naître une responsabilité particulière à son égard à la charge de l'État. Pour que cette obligation puisse être respectée, il faut non seulement donner un sens à la période de privation de liberté, mais également reformuler de multiples dispositions normatives. Ce travail de réécriture du droit positif consiste pour l'essentiel à poser des limites précises au pouvoir discrétionnaire de l'administration et à assurer le respect du principe de légalité. Il s'agit d'orienter les prises de décisions réglementaires et individuelles dans un sens respectant les droits fondamentaux de la personne.

L'étude qui suit propose dans un premier temps de requalifier dans la loi les missions de l'administration pénitentiaire ainsi que de l'ensemble des services publics ayant à traiter de la privation de liberté dans sa phase d'exécution et, dans le même mouvement, de procéder à la mise à plat des lois et réglementations existantes. Dans un souci d'harmonisation des normes, il est en effet indispensable de prévoir conjointement les principes de valeur législative et les mesures de mise en œuvre réglementaires. Une fois la nécessité d'une réforme formelle réaffirmée, la CNCDH tient à mettre l'accent sur les différentes catégories de droits fondamentaux garantis au niveau constitutionnel et international. Il sera donc proposé une série de dispositions visant à garantir l'effectivité de ces droits durant toute la période de privation de liberté.

Une protection effective des droits et libertés en prison présuppose la consécration d'un statut juridique du détenu. Le principe de la prééminence du droit, dominant dans toute société démocratique, implique que soit clairement affirmé que, à l'exception de la privation de « la liberté d'aller et de venir », l'ensemble des droits et libertés sont garantis aux personnes détenues. Les nécessités du fonctionnement du service ne peuvent pas être systématiquement mises en avant pour restreindre des libertés. Les mesures proposées doivent permettre d'assurer l'intégration effective de la prison au sein de la République afin qu'elle ne soit plus considérée comme une entité à part. La CNCDH est par ailleurs convaincue que la protection des droits des détenus ne peut que faciliter les conditions de travail des agents pénitentiaires et valoriser leur action au sein de la société.

L'alignement du statut spécial des agents pénitentiaires sur le droit commun de la fonction publique, la revalorisation de la mission des personnels, la constitution d'équipes pluridisciplinaires autour de projets de réinsertion sont aussi des volets de l'évolution du service public pénitentiaire et de l'évolution de la condition du détenu.

8 L'expression constitue le titre de la première partie du rapport de la commission Canivet.

Sortir la prison de l'exception juridique

Dans sa résolution du 17 décembre 1998⁹, le Parlement européen a invité tous les États membres à élaborer une « *loi fondamentale sur les établissements pénitentiaires qui définisse un cadre réglementant à la fois le régime juridique, le droit de réclamation ainsi que les obligations des détenus et prévoit un organe de contrôle indépendant auquel les détenus puissent s'adresser en cas de violation de leurs droits* ». Plus largement, tant les « Règles minima » des Nations unies que les recommandations du Conseil de l'Europe (dont les Règles pénitentiaires) ou du Parlement européen incitent depuis plusieurs années les États à réviser leur législation pénitentiaire en ce qui concerne les conditions générales de détention mais aussi pour ce qui est des statuts de la personne détenue comme du personnel. Quant aux organes de la Convention européenne des droits de l'homme (dont le Comité de prévention de la torture), ils souhaitent que le droit commun vienne à s'appliquer dans les établissements pénitentiaires.

Le respect de l'État de droit implique la restauration de la hiérarchie des normes qui encadrent l'intervention de la puissance publique. L'adage classique selon lequel « le législateur fixe les peines, le juge les prononce, l'administration les exécute », entendu comme laissant au pouvoir exécutif le soin de déterminer les règles applicables à la prison, n'est pas conforme à notre droit. Il est indispensable que le législateur fixe un cadre précis et cohérent à l'intervention de l'administration pénitentiaire. La Constitution de 1958 réserve une compétence exclusive au législateur pour définir « *les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Cette compétence concerne également « la procédure pénale¹⁰ ». La Constitution est parfaitement explicite : seule la loi peut fixer le cadre juridique organisant l'usage des libertés. La portée de cette prescription ne saurait varier selon le service public concerné.

Actuellement, trop de dispositions affectant les droits fondamentaux des personnes incarcérées sont réglementées par des normes subordonnées (décrets, circulaires, notes de services, règlements intérieurs des établissements). En particulier, la détermination par voie d'instructions de service de règles en matière d'exécution des peines, alors même que ces dispositions sont dépourvues d'autorité à l'égard des juridictions compétentes, doit être prohibée. Au plan matériel, trop nombreuses sont les dispositions édictées par l'administration qui méconnaissent les principes fondamentaux.

9 Résolution sur les conditions carcérales dans l'Union européenne : aménagements et peines de substitution.

10 Article 34 de la Constitution.

Recommandation 2

Partant de ce constat, la CNCDH préconise la rédaction, dans les plus brefs délais, d'un ensemble de règles cohérent. Ces dispositions législatives devront être énoncées en des termes suffisamment clairs et précis et ne pas renvoyer à l'administration le soin de fixer les règles applicables aux personnes détenues, dans des matières relevant du domaine de compétence du Parlement, comme c'est le cas aujourd'hui¹¹.

Le principe de sécurité juridique nécessite que les normes présentent des caractéristiques d'accessibilité et d'intelligibilité suffisantes. À cet égard, l'élaboration d'un Code de l'exécution des peines apparaît aux yeux de la CNCDH comme la solution la plus adaptée pour garantir la cohérence du corpus des règles applicables à la prison et un accès au droit effectif aux justiciables.

Il paraît important que trois lignes directrices guident le législateur dans cette entreprise de refonte du droit, applicable à la période de privation de liberté :

- **l'application du droit commun à l'administration pénitentiaire**, pour assurer un meilleur équilibre entre les impératifs de sécurité et la protection des droits et libertés ;
- **l'affirmation de la mission de restauration du lien social** et de préparation des condamnés à un retour à la liberté comme fonction essentielle du service public pénitentiaire ;
- **l'instauration d'un dispositif de contrôle indépendant et permanent**, capable de garantir efficacement le respect des droits fondamentaux de la personne.

L'application du droit commun durant la période de détention

Depuis quelques années, le législateur procède à l'élaboration progressive d'un droit commun des services publics avec la volonté affirmée de renforcer les droits des citoyens¹². L'émergence d'un statut commun à l'ensemble des citoyens dans leurs relations avec les services publics administratifs montre qu'il est parfaitement possible de définir un droit applicable au public quelles que soient les raisons pour lesquelles il est en relation avec l'administration. En unifiant les règles applicables à l'ensemble des services publics administratifs, le législateur renforce la place des droits fondamentaux de l'individu. Conformément à la jurisprudence constitutionnelle, il affirme clairement que ces derniers ne peuvent être minorés par le pouvoir réglementaire. Un mouvement analogue de respect du droit commun à la fois procédural et conventionnel s'est manifesté en droit de l'application des peines, d'abord avec la loi du 15 juin 2000 dite « présomption d'innocence », puis dans le cadre des débats parlementaires précédant le vote de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹¹ Article 728 du Code de procédure pénale.

¹² Loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Recommandation 3

La CNCDH recommande qu'une hiérarchisation des priorités soit respectée dans la définition du statut juridique de la personne privée de liberté.

- Une personne incarcérée est, et demeure, une « personne humaine » à part entière dont les droits fondamentaux ne peuvent être méconnus. Par conséquent, l'État est soumis à diverses obligations pour garantir, en toutes circonstances, le respect des libertés individuelles.
- À un deuxième niveau, une personne incarcérée demeure un « citoyen ». Cette qualification propre au droit interne permet de rappeler que les motifs de l'incarcération ne peuvent en aucun cas justifier une mise à l'écart du reste de la société. La prison ne doit plus être conçue seulement comme une éviction.
- À un troisième niveau, une personne incarcérée demeure un « justiciable » bénéficiant des droits procéduraux (principe du contradictoire, droit au recours juridictionnel) normalement prévus dans les matières considérées. Le droit de la prison, en effet, traite de questions de nature juridique mixte, concernant simultanément le droit administratif, le droit pénal, le droit civil ou le droit du travail. Les garanties organisées dans ces disciplines doivent trouver à s'appliquer à l'égard des détenus.
- À un quatrième niveau, une personne incarcérée doit être considérée comme un « usager » étant en relation, certes obligée, avec un service public administratif. Il en résulte que les détenus peuvent se prévaloir d'un droit à un fonctionnement normal du service à leur égard et à la mise en œuvre des missions assignées par la loi à la puissance publique.

Ces quatre degrés dans la qualification du rapport à l'État ne doivent en aucune façon être inversés. Jusqu'à présent, l'élaboration de la norme applicable durant la détention se faisait selon une logique inverse à celle préconisée dans la présente étude. Trop souvent, l'administration pénitentiaire fait prévaloir ses nécessités propres lorsqu'elle est amenée à édicter des règles. Dans ces conditions, le droit applicable à la prison ne prend pas suffisamment en compte les impératifs essentiels de protection des libertés fondamentales de l'individu. La personne privée de sa liberté d'aller et de venir se trouve presque toujours dépourvue de droits effectifs faute d'effets contraignants de la « norme » pour les services de l'État.

Le cas du droit à l'intimité en est une illustration caractéristique. L'article D 58 du Code de procédure pénale envisage les « hypothèses où il est dérogé au principe de l'encellulement individuel ». Il prévoit que « dans les maisons d'arrêt où par suite de la distribution des locaux ou de leur encombrement temporaire, le régime de l'emprisonnement individuel ne peut être appliqué à tous les prévenus, ceux à l'égard desquels l'autorité judiciaire aura prescrit l'interdiction de communiquer ou la mise à l'isolement doivent être placés par priorité en cellule individuelle ». Compte tenu de la surpopulation chronique, le principe de l'emprisonnement individuel des prévenus ne peut plus être considéré comme un droit, mais comme une faveur exceptionnellement accordée. La possibilité offerte à l'administration de déroger à un principe essentiel de la vie en détention, en invoquant un fait aussi peu exceptionnel que la surpopulation traduit bien le caractère peu contraignant de la norme en prison.

Le respect des libertés fondamentales ne peut être subordonné aux moyens dont dispose l'administration pénitentiaire. La décision d'incarcération est un acte grave dont l'État

doit assumer toutes les conséquences. Les aménagements liés aux nécessités du service ne peuvent être qu'exceptionnels et proportionnellement justifiés.

Pour parvenir à une application du droit commun en détention, il est donc indispensable que le service public pénitentiaire ne soit plus présenté comme jouissant d'une position d'exception au regard d'autres secteurs ou activités de l'État. Il est nécessaire de définir strictement les missions du service public pénitentiaire en évitant absolument l'énoncé d'objectifs antinomiques.

Une nouvelle formulation des missions du service public pénitentiaire

L'indétermination des objectifs assignés par la société à la prison conduit l'administration pénitentiaire à établir elle-même des priorités dans ses interventions. La mise en œuvre des dispositions de la loi du 22 juin 1987 démontre l'urgence d'une définition rigoureuse des missions du service public pénitentiaire. L'article 1^{er} de la loi énonce que *« le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions et sentences pénales et au maintien de la sécurité publique. Il favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation des peines »*.

Le sens de l'exécution de la peine n'est pas explicité dans notre législation. L'absolue primauté de la mission dite « de sécurité » observée dans la pratique, qui s'explique par des raisons historiques et sociologiques, aboutit à ce que la fonction de réinsertion est globalement perçue comme secondaire au sein de l'institution carcérale. Le Code de procédure pénale incite ainsi le personnel pénitentiaire à se préoccuper des risques d'évasion plus que toute autre considération. L'article D 265 rend le chef d'établissement *« disciplinairement responsable des incidents ou des évasions imputables à sa négligence ou à l'inobservation des règlements, indépendamment des procédures disciplinaires susceptibles d'être engagées contre d'autres membres du personnel »*. Quant à l'article D 268, il enjoint au chef d'établissement de prendre toutes dispositions *« en vue de prévenir les évasions »*. À défaut d'être affirmée avec suffisamment de force, la mission de préparation à la sortie de prison s'exerce dans le champ résiduel concédé par les impératifs de sécurité. En conséquence, les moyens matériels, humains et juridiques affectés aux agents en ce domaine sont très nettement insuffisants.

Recommandation 4

La CNCDH recommande de revenir sur de telles formulations. En prenant exemple sur certains droits étrangers¹³, il convient de renforcer l'importance de la mission de resocialisation dans tous les domaines de l'activité carcérale. Outre qu'il est commandé par l'intérêt général, un tel renversement des perspectives devrait permettre d'atténuer les rapports de confrontation entre détenus et surveillants, et bénéficierait tant aux premiers qu'aux seconds.

13 Selon la loi relative à l'exécution des peines en Allemagne, le chef d'établissement est responsable de tout ce qui se passe dans l'établissement § 156 II StVollzG : *Der Anstaltsleiter « trägt die Verantwortung für den gesamten Vollzug »*. Dans ce paragraphe de la loi, le risque de suicide est placé au même niveau que l'évasion.

La restauration du lien social, fonction essentielle du service pénitentiaire

Certains États ont pris le parti de considérer la mission de resocialisation comme primordiale. Pour la loi allemande, l'exécution de la peine privative de liberté doit permettre à l'individu incarcéré d'acquérir la capacité de mener dans le futur une vie socialement responsable, exempte d'actes délictueux. La Cour constitutionnelle fédérale a précisé cette notion de réinsertion (ou de resocialisation) en considérant que le détenu doit acquérir la capacité et la volonté de mener une vie responsable, de s'affirmer dans une société libre à l'avenir sans commettre de délit, de profiter de ses chances et de tenir compte de ses risques¹⁴. Elle affirme clairement que la sécurité publique ne saurait être un objectif de l'exécution de la peine, tout au plus doit-elle être prise en compte dans la mise en œuvre du traitement pénitentiaire¹⁵.

Cette voie doit être suivie par le législateur, faute de quoi la protection des droits sera reléguée au second plan. L'essentiel de la mission du service pénitentiaire doit consister en la préparation d'une sortie de prison du condamné dans des conditions adéquates. Au demeurant, en minorant cet impératif, la société perd de vue tout objectif de protection de la sécurité publique à moyen et long terme¹⁶. Dans son rapport, la commission Canivet relève d'ailleurs une « *évidente contradiction entre ordre et réinsertion* »¹⁷ qui semble être un obstacle d'importance à la réalisation du second objectif. Les députés ont ainsi pu écrire, dans le rapport de la Commission d'enquête de juin 2000, que la prison est « *un monde où le détenu est totalement déresponsabilisé et infantilisé ; poursuivre une mission d'insertion dans ce cadre-là relève du défi dans la mesure où aucune démarche volontaire n'est demandée et rien, si ce n'est l'obéissance aux règles, n'est imposé* ». En France, l'objectif de resocialisation peut tout au plus être considéré comme un standard¹⁸. La protection des droits fondamentaux impose d'aller au-delà de cette qualification en prévoyant diverses obligations concrètes à la charge de la puissance publique. Le droit allemand a déjà franchi cette étape¹⁹.

Avant l'arrivée en prison, une majorité de détenus est déjà en situation de précarité ou de grande pauvreté et d'exclusion, en termes de revenus, de santé, de logement, de formation, de travail, de vie familiale, de participation à la vie sociale et culturelle. Il est important d'en tenir compte pour mieux appréhender l'objectif de l'insertion. Comme le

14 « *Dem Gefangenen soll die Fähigkeit und der Wille zu verantwortlicher Lebensführung vermittelt werden. Er soll sich in Zukunft unter den Bedingungen einer freien Gesellschaft ohne Rechtsbruch behaupten, ihre Chancen wahrnehmen und ihre Risiken bestehen können* », Cour constitutionnelle fédérale, 1^{er} juillet 1998, NJW, 1998, p. 3337.

15 Cour constitutionnelle fédérale, 1^{er} juillet 1998, BVerfGE, tome 98, p. 169.

16 Il faut noter ici que la commission sénatoriale chargée de la préparation du dossier avait proposé la suppression de la référence à la mission de sécurité de l'administration pénitentiaire afin de distinguer les personnels chargés du maintien de l'ordre (armée, police) de ceux chargés du bon déroulement de la détention, Rapport Rudloff, Sénat n° 102, Annexe au procès-verbal de la séance du 10 décembre 1986, p. 39.

17 Rapport Canivet *ibid*.

18 Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, sous « standard » : « *Une norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé, une notion-cadre.* »

19 Dans sa décision du 21 juin 1977 relative aux peines à perpétuité, la Cour constitutionnelle allemande déclare qu'en vertu de l'article 2 alinéa 1 de la loi fondamentale (droit au libre développement de sa personnalité), en liaison avec l'article 1 de la loi fondamentale (respect de la dignité humaine) et du principe de l'État social, l'administration a le devoir de mettre à la disposition du détenu tous les moyens nécessaires à sa resocialisation. Il semble donc possible de commencer à parler pour le détenu d'un véritable droit subjectif à la resocialisation.

prévoit l'article 151 de la loi d'orientation contre les exclusions, les personnels de l'administration pénitentiaire et les intervenants extérieurs doivent être formés à cette connaissance, à l'écoute et au dialogue avec les plus démunis. La période d'incarcération ne doit plus aboutir à l'aggravation des situations de précarité ou de grande pauvreté non seulement des détenus mais de leurs familles.

Les missions de l'administration pénitentiaire doivent être redéfinies pour faire de la période d'incarcération un moment organisé autour de la restauration du lien social, en prévision de la sortie de prison. La restauration du lien social passe par la présence d'un référent pour le détenu dont le rôle soit clairement défini et orienté vers l'insertion : travailleurs sociaux ou conseillers d'insertion et de probation. La période d'incarcération ne doit plus être envisagée comme une exclusion au nom d'une sécurité à court terme.

L'encadrement juridique de la mission dite « de sécurité »

Il convient de déterminer précisément les contours des notions d'ordre et de sécurité, pour éviter que toute difficulté de fonctionnement ne soit en pratique l'occasion d'une limitation des droits des personnes détenues. La notion extensible d'ordre interne des établissements pénitentiaires, tout comme celle de sécurité sont souvent mises en avant pour justifier le recours à des mesures de contrainte. À cet égard, la situation de détenus manifestant des comportements réfractaires vis-à-vis de l'autorité est caractéristique de la marge de manœuvre trop importante laissée à l'administration pénitentiaire. Le contenu de leur séjour en prison se résume fréquemment à une succession de mesures coercitives (transferts successifs, placements au quartier disciplinaire, etc.). La CNCDH ne mésestime pas les difficultés rencontrées quotidiennement par les personnels pénitentiaires dans leur travail, en particulier en période de surencombrement des prisons, comme c'est le cas actuellement. Toutefois, de telles pratiques créent un climat délétère dans les établissements et portent préjudice en définitive à l'ensemble des acteurs du monde carcéral. Elles empêchent par ailleurs le retour à la société libre dans de bonnes conditions.

De la même manière, l'application des peines privatives de liberté souffre de l'absence de définition claire des critères d'octroi des aménagements de peine. Alors que la loi du 15 juin 2000 est venue clarifier ceux devant présider à l'admission à la libération conditionnelle, il reste à définir ceux de l'ensemble des autres aménagements de peine. Les critères comme la dangerosité, le risque de récidive, le trouble possible à l'ordre public doivent être définis par des normes et ne sauraient l'emporter systématiquement sur ceux de resocialisation et d'indemnisation des victimes.

Dès lors, il apparaît nécessaire que soit réaffirmé le principe selon lequel les limitations aux droits et libertés doivent être strictement proportionnées au but légitime poursuivi. Le chef d'établissement ne doit en aucun cas pouvoir durcir les conditions de détention prévues par le législateur. La marge de manœuvre qui lui est accordée ne doit lui permettre que d'assouplir des mesures inadaptées à la population détenue dans l'établissement. La situation inverse conduit à créer une insécurité juridique parfaitement contraire au respect des droits fondamentaux de l'individu.

De par sa formulation très générale, l'article D. 242 du Code de procédure pénale illustre bien la question. Il dispose que *« l'ordre et la discipline doivent être maintenus avec*

fermeté, mais sans apporter plus de contraintes qu'il n'est nécessaire pour le maintien de la sécurité et d'une bonne organisation de la vie en collectivité». Le terme de fermeté est indéterminé. L'article ne mentionne en aucune manière les droits de l'individu incarcéré, il n'envisage que le fonctionnement interne du service. Une pareille rédaction est à l'origine de confusions juridiques autour des notions d'ordre interne et d'ordre public, ou de sécurité de l'établissement et de sécurité publique. Les difficultés d'interprétation de la loi du 12 avril 2000 au sein des établissements pénitentiaires sont une preuve supplémentaire de l'urgence d'encadrer de telles notions qui nuisent à l'application du droit commun en prison.

L'accès au droit

Le principe de l'accès au droit suppose des textes clairs, facilement consultables, à jour, capables de garantir l'égalité de traitement des individus. La loi du 12 avril 2000 en fait une nouvelle mission de service public. À cet égard, la situation du service pénitentiaire est tout à fait en retrait par rapport aux principes applicables en la matière.

Il existe aujourd'hui une profusion d'instructions de services qui régissent tous les aspects de la vie en détention. Cette juxtaposition de textes rend illusoire une mise en œuvre uniforme de la règle de droit en prison. La détermination des dispositions applicables s'avère très délicate, y compris pour les agents pénitentiaires. Quant aux détenus, ils n'ont pas physiquement accès aux circulaires dont les dispositions leur sont pourtant quotidiennement opposées. Le seul document qui leur est normalement remis est un « guide du détenu arrivant » intitulé *Je suis en prison*. Enfin, le défaut de publicité d'une part importante des normes édictées par l'administration centrale contribue à tenir les différents intervenants extérieurs, y compris les avocats, à l'écart de l'univers carcéral. Cette opacité du droit applicable favorise le développement de pratiques éloignées des prescriptions textuelles et l'émergence de logiques de « favoritisme ».

L'article 83 de la loi contre les exclusions énonce : « *Les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement ont droit, pendant l'exécution de leur peine, à une information sur leurs droits sociaux de nature à faciliter leur insertion.* » Ce droit doit être rendu effectif.

La mise en place d'un code de l'exécution des peines doit permettre la clarification des tâches du personnel pénitentiaire, une réduction des risques d'arbitraire et une participation des avocats et de la société civile à la phase postsentencielle du procès pénal.

L'accès au droit en milieu carcéral doit également s'apprécier de manière plus large.

En effet, l'accès au droit peut être défini comme « *une information générale des personnes sur les droits et obligations ainsi que leur orientation vers les organismes chargés de la mise en œuvre de ces droits* », « *l'aide dans l'accomplissement de toute démarche en vue de l'exercice d'un droit ou de l'exécution d'une obligation de nature juridique et l'assistance au cours des procédures* », « *l'assistance à la rédaction et à la conclusion des actes juridiques* » (article 9 de la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits modifiant l'article 53 de la loi n° 91-647 de la loi du 10 juillet 1991).

Le détenu se trouve souvent dans l'incapacité physique et matérielle, du fait de son isolement, d'avoir accès au droit ou de s'adresser à un conseil indépendant.

La possibilité pour un détenu d'obtenir une information juridique effective et l'accès à un conseil sur des affaires du droit commun pendant son incarcération doivent être favorisés par l'administration pénitentiaire au titre de sa mission de réinsertion.

L'on ne peut que regretter l'absence de généralisation de dispositifs d'accès au droit dans la majeure partie des établissements pénitentiaires; mission qui en principe est confiée aux services pénitentiaires d'insertion et de probation depuis 1999 (décret n° 99-276 modifiant le Code de procédure pénale et portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation).

La garantie d'un contrôle efficace de l'activité pénitentiaire

Reconnue pour la première fois par un garde des Sceaux le 8 juillet 1999²⁰, « *l'insuffisance des mécanismes de contrôle existants au regard des réalités pénitentiaires* » a débouché sur la mise en place d'une commission chargée de réfléchir à l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires. Au terme de ses travaux en mars 2000, le groupe d'experts animé par le premier président de la Cour de cassation a considéré « *qu'il convenait d'instaurer dans un cadre juridique rénové un contrôle extérieur qui permette de vérifier les conditions de détention, notamment en ce qui concerne l'état des locaux, et l'application effective du statut du détenu, d'examiner les requêtes de celui-ci et d'assurer la transparence recherchée, sans pour autant supprimer les contrôles techniques spéciaux existants, qui doivent même être renforcés* ».

Au demeurant, un important protocole additionnel à la Convention contre la torture des Nations unies, de 2002 a prévu l'instauration d'instances nationales de contrôle en la matière.

Recommandation 5

La CNCDH est favorable à la mise en œuvre d'un contrôle extérieur tel que préconisé par la commission Canivet. Elle insiste particulièrement sur le caractère cumulatif des trois types d'organes proposés :

- au niveau national, un contrôleur général des prisons indépendant en charge de la fonction de « vérification » (« *s'assurer du respect du droit dans la prison et de la réalisation par l'administration des objectifs de ses politiques, nationale et locale* »);
- au niveau régional, un corps de médiateurs des prisons en charge de la fonction de « médiation » (« *apporter une solution aux différends de toute nature entre le détenu et l'Administration* » et « *préciser les points de réglementation présentant des difficultés d'interprétation* »);
- au niveau local, des délégués du médiateur des prisons en charge d'une fonction d'« observation » (« *introduire dans l'établissement pénitentiaire un "regard extérieur" qui permette un contrôle quotidien identique à celui que pratique le citoyen dans la société libre, afin de parvenir à la transparence nécessaire au bon fonctionnement de l'institution* »);
- en tout état de cause, le protocole additionnel à la Convention contre la torture des Nations unies exige la mise en place d'un contrôle national central pour servir d'interface avec le niveau international.

20 Dans le cadre d'une séance du Conseil supérieur de l'administration pénitentiaire.

Appliqué dans son intégralité, le dispositif ajoute à la « *concrétisation des droits* » des personnes détenues « *la garantie d'une pratique professionnelle dégagée des tensions et l'assurance d'une référence incontestable* » pour les membres du personnel. En ce sens, il constitue bien la protection attendue pour tous ceux qui vivent quotidiennement au sein de l'institution carcérale.

D'autre part, des voies procédurales d'urgence spécifiques doivent être aménagées, afin que les détenus puissent obtenir dans les plus brefs délais la suspension de l'exécution de décisions administratives qui leur sont gravement préjudiciables. Les modalités de l'intervention de l'autorité judiciaire doivent par ailleurs être précisées dans la loi, en vue d'assurer une protection efficace de la liberté individuelle. À cet égard, il est urgent que toutes les mesures utiles soient édictées pour empêcher la survenance de situations de détention arbitraire, comme c'est parfois le cas actuellement. Un État de droit comme le nôtre ne saurait tolérer une telle violation des droits essentiels.

Garantir le respect des droits fondamentaux

Le 6 mars 2000, au terme de ses travaux, la Commission animée par M. Canivet a considéré qu'« *admettre que la peine d'emprisonnement a pour finalité la réintégration, dans la société, d'une personne condamnée induit une autre logique juridique, celle d'un détenu qui, à l'exception de la liberté d'aller et de venir, conserve tous les droits puisés dans sa qualité de citoyen, qu'il n'a pas perdue du fait de sa condamnation, mais aussi celle d'un lieu, la prison qui, faisant partie du territoire de la République, doit être régi selon le droit commun, y compris dans les adaptations qu'exige la privation de liberté* ».

Cette philosophie est également développée par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence : « *L'article 3 de la Convention impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate*²¹. »

Pour la commission Canivet, les carences qui affectent le service public pénitentiaire dans le contenu des normes comme dans leur application ne sauraient être justifiées par « *l'argument de sécurité, constamment avancé pour faire obstacle à l'évolution des prisons* » qui, comme l'a constaté Jean Favard, « *se révèle en définitive le plus souvent impuissant à la contrecarrer, soit en raison de son caractère fallacieux, soit parce qu'il suffit d'adapter la règle de sécurité évoquée ou d'élaborer un nouveau système sécuritaire*²² ». À l'instar de ce haut magistrat, la CNCDH estime que « *trop de sécurité tue la sécurité, en rendant explosive l'atmosphère des prisons. À l'inverse, on a pu constater que l'humanisation des prisons* ».

21 CEDH, *Kudla c/ Pologne*, 26 octobre 2000 (Grande Chambre), Rec. CEDH 2000-XI.

22 Jean Favard, *Les Prisons*, Flammarion, 1997.

peut être, en elle-même, un facteur d'équilibre de nature à constituer en dernière analyse un excellent garant de leur sécurité». Pour la commission Canivet également, «l'artificielle opposition si souvent faite entre sécurité et humanisation des prisons est à récuser sans merci dès lors que l'une et l'autre peuvent parfaitement cheminer de pair». Elle constitue l'obstacle majeur à la définition et la mise en œuvre d'une politique pénitentiaire conforme à l'intérêt général.

La sauvegarde du droit au respect de la dignité

Le Conseil constitutionnel considère que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'avilissement et de dégradation est un principe «indérogeable» en ce sens qu'il n'a pas à être concilié avec d'autres principes²³. Pourtant, comme l'a noté la commission Canivet, le principe de sécurité en milieu carcéral «conditionne largement l'exercice des droits et libertés à l'intérieur des établissements²⁴». C'est avant tout en son nom que sont utilisés les moyens de contrôle et de contrainte dans les sites pénitentiaires.

Les fouilles corporelles

La réglementation en vigueur dispose que «les détenus doivent être fouillés fréquemment et aussi souvent que le chef d'établissement l'estime nécessaire» (art. D. 275 CPP). Cette fouille individuelle peut prendre la forme d'une simple fouille par palpation, mais aussi d'une fouille intégrale au cours de laquelle le détenu est entièrement dénudé.

La circulaire du 14 mars 1986 relative à la fouille des détenus décrit dans le détail le déroulement d'une fouille à nu²⁵. «L'agent, après avoir fait éloigner le détenu de ses effets, procède à sa fouille corporelle selon l'ordre suivant. Il examine les cheveux de l'intéressé, ses oreilles et éventuellement l'appareil auditif, puis sa bouche en le faisant tousser mais également en lui demandant de lever la langue et d'enlever, si nécessaire, la prothèse dentaire. Il effectue ensuite le contrôle des aisselles en faisant lever et baisser les bras avant d'inspecter les mains en lui demandant d'écarter les doigts. L'entrejambe d'un individu pouvant permettre de dissimuler divers objets, il importe que l'agent lui fasse écarter les jambes pour procéder au contrôle. Dans le cas précis des recherches d'objet ou de substance prohibés, il pourra être fait obligation au détenu de se pencher et de tousser. Il peut également être fait appel au médecin qui appréciera s'il convient de soumettre l'intéressé à une radiographie ou un examen médical afin de localiser d'éventuels corps étrangers. Il est procédé ensuite à l'examen des pieds du détenu et notamment de la voûte plantaire et des orteils.»

La même circulaire prévoit qu'une telle fouille est pratiquée systématiquement à l'occasion de l'entrée ou de la sortie des détenus de l'établissement pénitentiaire. Elle doit également être effectuée à l'issue de la visite de toute personne (parents, amis, avocats) ou avant tout placement en cellule d'isolement ou de punition. Enfin, des fouilles inopinées peuvent être décidées par le chef d'établissement.

23 CC 94-343/344 DC.

24 Rapport de la commission Canivet, *L'Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, La Documentation française, 2000, p. 55.

25 Circulaire DAP 86-29G.

Actuellement, les fouilles de détenus sont pratiquées de façon plus ou moins systématique selon l'importance que chaque chef d'établissement leur attache. De sorte que l'application de la circulaire varie sensiblement d'un établissement à un autre. Dans bon nombre de prisons, les agents soumettent à la fouille un détenu désigné de façon aléatoire à l'issue de chaque parloir. Cette fouille peut alors se limiter à un contrôle des sous-vêtements. Dans d'autres établissements, des fouilles poussées sont réalisées très régulièrement.

Les modalités d'accomplissement de la fouille intégrale suscitent un sentiment d'humiliation chez les personnes qui en font l'objet. Elles provoquent également un malaise important chez les agents chargés de la pratiquer. Si la pratique de la fouille intégrale est fortement inscrite dans les habitudes de l'administration pénitentiaire, il n'est pas certain qu'elle présente une efficacité réelle en termes de sécurité.

À l'issue de leur mission d'enquête, les sénateurs ont observé que *« l'efficacité des fouilles reste pourtant limitée, comme le démontre la réalité des trafics de stupéfiants en prison : le détenu apprend vite les "ruses" pour échapper à la fouille »*. Une analyse qui rejoint celle de Philippe Maître, ancien chef de l'Inspection des services pénitentiaires, pour qui *« la réalité des règles est une des questions importantes. Certaines règles ne sont en réalité pas applicables ou alors dans des conditions extrêmement difficiles. Cela pose un problème quotidien aux personnels pénitentiaires : soit ils appliquent la règle et il y a des incidents ; soit ils ne l'appliquent pas, et ils ont ou auraient affaire à l'inspection. Le type même de cette règle est la fouille intégrale. Telle qu'elle est enseignée et pratiquée, elle est, sur un plan strictement moral, évidemment dégradante. Elle consiste à être nu, à s'agenouiller, à tousser, à subir des inspections extrêmement minutieuses, ce qui, vous l'imaginez, n'est absolument pas agréable. Les détenus protestent, créent des incidents et les surveillants, plus ou moins démunis, reculent progressivement. Je ne suis pas sûr disant cela, vous me comprendrez à demi-mot, que ces fouilles soient systématiquement réalisées comme elles le devraient. Faut-il un jour prendre le risque de les supprimer au prix de la sécurité des surveillants ou faut-il les valider, les encadrer très strictement et les faire subir aux détenus ? C'est un point de vue qui dépasse très largement le personnel pénitentiaire, c'est presque un point de vue de société : continue-t-on à tolérer de telles pratiques ou y oblige-t-on ? Il en va de cette règle comme d'un grand nombre de règles de sécurité »*.

Il est à noter que le ministre de l'Intérieur a décidé²⁶ que la pratique des « fouilles de sécurité » dans les locaux de police, en particulier celles qui prévoient un déshabillage, ne devait être utilisée qu'en cas « d'absolue nécessité, et en concertation avec l'officier de police judiciaire », car « humiliante pour la personne et pour nous-mêmes [les fonctionnaires] ».

Recommandation 6

La Commission considère que l'installation de moyens modernes de détection est susceptible de diminuer considérablement le nombre de fouilles corporelles nécessaires pour garantir le même niveau de sécurité. La mise en œuvre systématique de fouilles intégrales telle qu'elle résulte de la circulaire de 1986 s'avère incompatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a noté le caractère exceptionnel qui devait présider à son usage²⁷.

²⁶ Circ. 11 mars 2003.

²⁷ CEDH, *Valasinas c/ Lituanie*, 24 juillet 2001, req. N° 44558/98.

L'isolement administratif prolongé

Le Code de procédure pénale prévoit que le chef d'établissement peut écarter un prisonnier du reste de la collectivité carcérale en le plaçant dans un quartier spécial par mesure de précaution et de sécurité (art. D. 283-1, CPP).

En dehors des règles de compétence concernant les décisions de prolongation de la mesure, aucune durée maximale de l'isolement n'est prévue par le Code. Les détenus peuvent, par conséquent, être soumis à ce régime pendant plusieurs années. En 2002, 161 détenus étaient ainsi maintenus au quartier d'isolement depuis plus d'un an. Cette mesure produit notoirement des effets délétères sur l'état physique et psychique des détenus qu'elle vise. Elle se traduit par une absence quasi complète de contact avec autrui.

Les praticiens hospitaliers exerçant en milieu pénitentiaire constatent sa nocivité sur le plan médical : altération des sens, déstabilisation des repères spatio-temporels, décompensation psychologique. À tel point que le personnel soignant la dénomme « *torture blanche* »²⁸.

La commission d'enquête de l'Assemblée nationale note à cet égard que « *les conséquences désocialisantes et psychiquement déstructurantes d'une décision de mise à l'isolement ont été à la fois dénoncées par les intervenants de l'administration pénitentiaire et constatées lors des visites* »²⁹.

Ces considérations ont conduit le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) à formuler, dans son rapport de 2000, les observations suivantes : « *Le CPT a de sérieuses réserves en ce qui concerne la situation de nombre de détenus placés à l'isolement administratif que sa délégation a rencontrés lors de sa visite ; ses réserves tiennent tant à la durée de l'isolement pendant des années d'affilée qu'au régime éminemment restrictif auxquels de tels détenus sont soumis en l'absence d'activités structurées et d'activités en commun* ». En conséquence, le CPT a rappelé que « *la mise à l'isolement peut, dans certaines circonstances, constituer un traitement inhumain et dégradant* » et qu'« *en tout état de cause, elle [devait] être de la durée la plus courte possible* ».

La CNCDH partage cette analyse. Le principe du respect de la dignité de la personne humaine implique la prise en compte de sa dimension sociale. Concernant la durée de la mesure, la chancellerie avait prévu, dans le premier état de l'avant-projet de loi pénitentiaire de la limiter à un an. Pourtant, toute idée de modification du régime applicable en cette matière semble avoir été abandonnée. Il est tout à fait regrettable que, plus de trois ans après la communication du rapport du CPT, ses observations demeurent lettre morte.

La CNCDH recommande l'intervention du législateur sur cette question. D'autant plus que, s'agissant des conditions d'existence au sein du quartier d'isolement, il apparaît qu'elles se sont durcies depuis lors. Une note de l'administration pénitentiaire du 18 avril 2003 a remis en cause les adaptations que les chefs d'établissement avaient jusque-là souvent apportées au régime de l'isolement, pour humaniser le quotidien des isolés. La note rappelle « *qu'aucune activité ne doit être organisée dans les cours de promenade. Aucun matériel ou équipement ne doit y être entreposé* ». Elle affirme que « *les détenus dangereux doivent impérativement être placés seuls dans une cour. [Ils] ne doivent pas être*

28 *Éthique médicale en milieu carcéral : suivi des personnes détenues en quartier d'isolement*, Espace éthique Assistance publique – Hôpitaux de Paris, septembre 1999.

29 Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op.cit., p. 88.

autorisés à se regrouper lors des activités ». Le soin d'apprécier la dangerosité des individus est renvoyé aux chefs d'établissement. Cette appréciation s'effectue au vu, notamment, « de l'appartenance [du détenu] au grand banditisme ou à une mouvance terroriste ou de son passé judiciaire et pénitentiaire ». Concernant les aménagements des cours de promenade du quartier d'isolement, la note prévoit « l'installation d'un barreaudage quadrillé en acier renforcé; la mise en place sous le barreaudage d'un métal déployé à mailles suffisamment fines pour rendre difficile la récupération d'objets par le détenu isolé; des rouleaux de concertina de type "détainer" disposés au-dessus du barreaudage quadrillé en rangs serrés ». Dans ces conditions, le détenu isolé voit son champ de vision réduit à l'extrême, au-delà du supportable. Les portes, les murs, les grillages fixent des distances toujours courtes et toujours identiques. L'environnement et l'écoulement du temps, parfaitement monotones, contraignent le détenu à un « surplace » mortifiant. Il en résulte un sentiment d'écrasement fortement déstructurant.

Recommandation 7

La CNCDH estime indispensable que ces personnes bien que placées à l'isolement bénéficient cependant d'activités structurées et parfois même en commun. À ce titre, elles doivent être mises en mesure d'exercer des activités professionnelles, culturelles et sportives. En outre, la CNCDH demande que les activités en plein air (promenade, sport...) soient organisées dans les lieux prévus à cet effet pour l'ensemble de la population détenue. En tout état de cause, ces dispositifs spéciaux, décrits par la circulaire, comme la pose de grillage sur les cours de promenade, qui contribuent au sentiment d'écrasement, doivent être prohibés.

Les transferts multiples

L'administration peut décider le transfert d'un détenu pour tout motif. Cette mesure intervient généralement pour le maintien de l'ordre et de la sécurité. La mesure peut également être prise pour assurer une meilleure répartition des détenus dans les établissements en période de surpopulation carcérale. Bien que ne constituant pas une sanction aux termes du Code de procédure pénale, le transfert est régulièrement utilisé à titre coercitif. En pratique, certains détenus considérés comme des perturbateurs font l'objet de transferts incessants. Lors de son audition devant la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, Michel Beuzon, secrétaire général de FO-pénitentiaire/personnels de direction, indiquait ainsi que l'administration était conduite, vis-à-vis des détenus ayant un comportement difficile, « non pas à user de la procédure disciplinaire, mais à pratiquer le "tourisme pénitentiaire", c'est-à-dire le déplacement des détenus d'un établissement à l'autre ».

Le Comité européen pour la prévention de la torture a déjà signifié aux autorités françaises que de telles pratiques portaient atteinte aux droits fondamentaux des personnes détenues. Ainsi, dans son rapport, publié le 19 janvier 1993, le CPT affirmait qu'il « est pleinement conscient que certains détenus sont extrêmement difficiles et le transfèrement de certains d'entre eux vers un autre établissement peut parfois s'avérer nécessaire. Cependant, il se doit de souligner que le transfèrement continu d'un détenu d'un établissement à l'autre peut engendrer des effets très néfastes sur son bien-être physique et psychique. Les

conditions minimales pour l'existence dans un milieu de vie cohérent et suivi ne sont plus assurées. De plus, un détenu qui se trouve dans une telle situation aura de très sérieuses difficultés à maintenir des contacts avec sa famille, ses proches et son avocat. L'effet des transfèrements successifs sur un détenu pourrait, dans certaines circonstances, constituer un traitement inhumain et dégradant».

Recommandation 8

La CNCDH estime que les transferts en cascade doivent être proscrits. Il convient de rappeler le caractère tout à fait exceptionnel du transfèrement imposé au détenu.

L'hygiène et les conditions matérielles de détention

La Cour européenne des droits de l'homme condamne, pour violation de l'article 3, des conditions de détention objectivement inadaptées au bien-être des prisonniers. La Cour prend en compte l'aménagement des cellules³⁰ (l'aération et la luminosité, la température, la séparation des sanitaires) et la surpopulation et ses effets³¹ (absence de matériel de couchage).

Le Code pénal incrimine le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine (art. 225-14).

Le Code de procédure pénale prévoit depuis 1958 l'emprisonnement individuel de jour comme de nuit tant pour les prévenus (art. D. 58) que pour les condamnés (art. D. 83 et D. 95). Il peut être dérogé, de façon exceptionnelle et provisoire, à ce principe « *en raison de la distribution intérieure* » des locaux de détention ou de leur « *encombrement temporaire* ».

Animé par la volonté de garantir le respect de la dignité de la personne poursuivie pénalement³², le Parlement avait fixé, avec la loi du 15 juin 2000, une échéance de trois ans pour parvenir à l'encellulement individuel. La loi du 12 juin 2003 relative à la violence routière a prévu un nouveau délai de cinq ans pour atteindre cet objectif. La CNCDH regrette ce report d'une mesure saluée par le CPT et constate que celui-ci a organisé sa dernière visite sur les effets de la surpopulation sur une période coïncidant avec la date symbolique du 15 juin 2003³³.

Pourtant, la situation de promiscuité imposée à la majorité des personnes incarcérées en maison d'arrêt représente l'un des aspects les plus dégradants des conditions de détention en France. Dans les maisons d'arrêt, la plupart des détenus restent enfermés à deux, trois, parfois quatre, dans des cellules dont l'espace libre, une fois déduite la place prise par les sanitaires, les lits et les quelques meubles, se limite à 3 ou 4 mètres carrés, et ce généralement pendant vingt-deux à vingt-trois heures par jour, compte tenu du nombre limité d'activités, de places de travail ou de formation. Dans ces conditions, un certain nombre de

30 CEDH, *Peers c/ Grèce*, 19 avril 2001, JCP 2001. I. 342.

31 CEDH, *Dougoz c/ Grèce*, 6 mars 2001, *ibid.*

32 L'article préliminaire du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 juin 2000, prévoit que « *Les mesures de contraintes dont [la personne suspectée ou poursuivie] peut faire l'objet [...] doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne* ».

33 La visite du CPT s'est déroulée entre le 11 et 17 juin 2003.

détenus couchent sur des matelas posés à même le sol. Ce surencombrement a des incidences dramatiques sur toutes les dimensions de la vie en prison. Comme le notait la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, « *la surpopulation est à l'origine d'un traitement infligé aux détenus qui peut être considéré, à juste titre, comme inhumain et dégradant; elle n'est pas non plus étrangère à la survenance de plus en plus fréquente d'actes d'auto-agression (automutilations, tentatives de suicides ou suicides), d'agressions entre détenus, de phénomènes de racket ou d'actes de violence envers les surveillants*³⁴ ». Encore la situation décrite s'est-elle nettement dégradée depuis la publication de ce rapport.

Il convient de réaffirmer ici que le principe de l'encellulement individuel constitue un élément essentiel à la préservation de la dignité des personnes et à la protection de leur intégrité physique. Il revient au législateur et au pouvoir exécutif de créer les conditions pour que ce principe soit respecté. La loi devrait énoncer clairement qu'il ne peut y être dérogré que sur demande expresse du détenu ou pour assurer sa protection.

En matière d'hygiène corporelle, la France est en retard par rapport à nombre d'États européens³⁵. Le Code de procédure pénale prescrit que les détenus doivent pouvoir bénéficier de trois douches par semaine. Cette prescription n'est cependant effective que « *dans toute la mesure du possible* » (art. D. 358 du CPP). Cette règle, *a fortiori* assortie de ce tempérament, n'est plus admissible au *xxi*^e siècle. Les détenus doivent pouvoir se doucher quotidiennement. D'autre part, l'obligation qui est de fait imposée dans la plupart des établissements de se doucher dans des locaux communs constitue non seulement une atteinte à la pudeur et à l'intimité de la personne, mais encore génère des risques en termes de sécurité. C'est pourquoi la réfection des locaux doit s'accompagner de la construction de cabines de douches individuelles, si possible en cellule.

Pour ce qui est des équipements des locaux d'hébergement, l'administration pénitentiaire a entrepris des travaux de réfection dans certains établissements, comprenant le cloisonnement des toilettes. Cet effort doit être poursuivi, afin que toutes les cellules soient rapidement équipées de sanitaires en parfait état de fonctionnement et isolées du regard tant des détenus les occupant, que des personnels pénitentiaires effectuant des rondes³⁶.

Le maintien en détention des personnes atteintes de troubles mentaux

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, « *le traitement infligé à un malade mental [en détention] peut se trouver incompatible avec les normes imposées par l'article 3 s'agissant de la protection de la dignité humaine*³⁷ ».

En juin 2000, la commission d'enquête du Sénat³⁸ constate que, « *en raison d'une dérive psychiatrique et judiciaire, des milliers de détenus atteints de troubles psychiatriques errent sur le territoire national, ballottés entre les établissements pénitentiaires, leurs quartiers disciplinaires, les services médico-psychologiques régionaux (SMPR), les unités pour malades difficiles (UMD), les unités fermées des hôpitaux psychiatriques...* » Un an plus tard,

34 Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op.cit., p. 38.

35 M. Herzog-Evans, *L'Intimité du détenu et ses proches en droit comparé*, L'Harmattan, 2000, spe. pp. 108 et s.

36 C'est du reste ce qu'avait demandé le CPT à l'issue de sa visite en France en 2000.

37 CEDH, *Keenan c/ Royaume-Uni*, 3 avril 2001.

38 Sénat. *Prisons : une humiliation pour la République*, juin 2000.

un rapport conjoint de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) et de l'Inspection générale des services judiciaires (IGSJ), publié en octobre 2001³⁹ souligne que « *la proportion de détenus psychotiques suivis a considérablement augmenté dans certains SMPR* ». En juillet 2002, une enquête rendue publique par le ministère de la Santé indique en effet que 55 % des entrants en prison souffrent d'au moins un trouble psychiatrique et qu'un suivi est préconisé pour 52 %, soit la quasi-totalité de ceux pour lesquels un trouble a été repéré. L'évolution tant de la psychiatrie que de la justice aboutit ainsi à un déplacement de l'hôpital vers la prison et à un nombre croissant de malades mentaux en détention, alors même que, selon le rapport de l'IGAS et de l'IGSJ, « *la prison, en soi, est un facteur d'aggravation des troubles mentaux* ». Entendu par la commission d'enquête du Sénat, le président de l'Association des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire, Evry Archer, insiste sur l'effet « *délétère* », « *anxiogène, déprimant et déstructurant de toute vie carcérale* », qui n'est « *pas vraiment de nature à améliorer l'équilibre psychique et la santé mentale* » et entraîne « *des conséquences psychiques dont l'ampleur et le prolongement sont faciles à comprendre* ».

Mis en place en 1986, les SMPR sont la structure de base de la prise en charge psychiatrique en milieu pénitentiaire. Il en existe 26, uniquement dans les maisons d'arrêt et centres de détention. Le rapport annuel 2001 de l'administration pénitentiaire indique que, dans les établissements non dotés d'un SMPR, « *seuls les soins courants sont assurés par des équipes réduites. Dans beaucoup d'établissements, le repérage précoce des troubles mentaux et la prise en charge psychiatrique sont insuffisants* ». Dans les hôpitaux psychiatriques, non adaptés à l'accueil de personnes devant faire l'objet d'une surveillance particulière en raison de leur statut de détenu, les hospitalisations sont généralement de trop courte durée pour être efficaces et la personne s'y « *retrouve attachée en permanence à son lit, interdite de visite et de promenade, privée d'accès à la cantine et à la télévision, reléguée dans une cellule d'isolement inadaptée* », selon les services d'inspection médicale et judiciaire.

Recommandation 9

La CNCDH a déjà eu l'occasion de rappeler l'urgence de « *l'instauration d'aménagements de peines spécifiques aux malades mentaux, compte tenu de l'accentuation des pathologies psychiatriques résultant de la détention*⁴⁰ ». Une procédure d'aménagement de peine particulière doit être organisée. Dans ce cadre, les modalités de saisine des juridictions devraient être adaptées pour faire face à l'éventuelle incapacité des intéressés.

La protection de l'intégrité physique et psychique

L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme met à la charge des autorités « *l'obligation positive de prendre préventivement des mesures pratiques pour protéger l'individu [...] dans certaines circonstances particulières contre lui-même*⁴¹ ». Selon la Cour européenne, « *les autorités pénitentiaires doivent s'acquitter de leurs tâches de manière compatible avec les droits et libertés de l'individu concerné* » ; il leur appartient de décider

³⁹ L'Organisation des soins aux détenus : rapport d'évaluation, La Documentation française, 2001.

⁴⁰ Avis du 15 juillet 2002.

⁴¹ CEDH, *Tanribilir c/ Turquie*, 16 novembre 2000, JCP 2001. I. 291.

de « mesures et précautions générales [...] afin de diminuer les risques d'automutilation sans empiéter sur l'autonomie individuelle⁴² ». Par ailleurs, l'article 2 peut, dans certaines circonstances, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui⁴³. L'article 3 astreint les autorités à prendre préventivement les dispositions nécessaires à la protection de l'intégrité physique des personnes privées de liberté à l'égard de mauvais traitements infligés par des codétenus⁴⁴.

La prévention des suicides

Selon une circulaire du 29 mai 1998, une politique de prévention du suicide « n'est légitime et efficace que si elle cherche, non à contraindre le détenu à ne pas mourir, mais à le restaurer dans sa dimension de sujet et d'acteur de sa vie ». Issue de plusieurs études, dont un rapport sur la prévention des suicides remis en mai 1996 par une mission interdisciplinaire qui avait conduit à la mise en place, en 1997, d'un programme expérimental sur onze sites pilotes, cette circulaire vise à identifier les facteurs de risque, déconseiller certaines pratiques (dans le domaine disciplinaire par exemple), généraliser des méthodes de prise en charge (telles que le repérage des entrants), former les personnels. Elle insiste aussi sur une amélioration des conditions de détention (possibilité accrue des visites familiales par exemple). Elle a été complétée le 26 avril 2002 par une circulaire cosignée par les ministres de la Justice et de la Santé qui prévoit un ensemble de procédures à mettre en œuvre concernant la formation des personnels, le repérage du risque suicidaire, le soutien aux personnes présentant ce risque et l'information des proches du suicidé.

Pourtant, selon un récent rapport du professeur Jean-Louis Terra⁴⁵, remis aux ministres de la Justice et de la Santé le 10 décembre 2003, les réformes annoncées depuis 1996 peinent à être mises en œuvre. Les circulaires de mai 1998 et d'avril 2002 visaient notamment à modifier l'accueil des entrants en prison, à modérer le recours au quartier disciplinaire et à proposer des améliorations des conditions de détention. À ce jour, le programme d'accueil et de repérage des nouveaux détenus est loin d'être opérationnel. Au 1^{er} juillet 2003, seules 75 maisons d'arrêt sur 139 disposaient d'un « quartier arrivants » et certains de ces quartiers étaient loin de présenter des caractéristiques satisfaisantes. Un rapport d'évaluation conjoint de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) et de l'Inspection générale des services judiciaires (IGSJ)⁴⁶ estimait pourtant en 2001 que « les quartiers arrivants sont encore insuffisamment nombreux et l'aménagement de leurs cellules n'est pas souvent de nature à atténuer le stress et la détresse éprouvée à l'entrée en prison ».

Le taux de suicide ne cesse d'augmenter depuis les années 1980. En 2002, 122 personnes se sont suicidées dans les prisons françaises contre 39 en 1980 (138 en 1996), soit un taux de suicide qui est passé de 100 pour 100 000 en 1980 à 224 en 2002 (130 en 1990, 215 en 2001). Les tentatives de suicide ont connu une évolution analogue passant de 393 en 1980 à 918 en 2000. Quant à la sursuicidité carcérale, elle s'établit à 6,5 depuis la

42 CEDH, *Keenan c/ Royaume-Uni*, 3 avril 2001, JCP 2001. I. 342.

43 CEDH, *Edwards c/ Royaume-Uni*, 14 mars 2002, n° 46477/99.

44 CEDH, *Pantea c/ Roumaine*, 3 juin 2003, n° 46477/99.

45 Jean-Louis Terra, *La Prévention du suicide des personnes détenues*, décembre 2003.

46 *L'Organisation des soins au détenu, op.cit.*

période 1992-1994. L'écart entre la prison et le monde extérieur s'est aussi accru au cours des vingt dernières années puisque ce coefficient était de 4 entre 1981 et 1991. La France connaît un taux de suicide en prison parmi les plus élevés en Europe⁴⁷.

Par ailleurs, le risque suicidaire est sept fois plus important en quartier disciplinaire que dans le reste de la détention. En 2003, au moins 17 suicides se sont produits en ce lieu. Selon le rapport sur la prévention des suicides de 1996, *« on ne peut pas expliquer la sursuicidité au quartier disciplinaire par un effet de sélection »* puisque *« les détenus qui se sont suicidés [en ce lieu] ne sont pas représentatifs des catégories de détenus présentant le plus de risque suicidaire »*. Pour le socio-démographe Nicolas Bourgoïn, auteur d'un ouvrage qui fait autorité en la matière⁴⁸, *« le détenu a une probabilité d'autant plus élevée de se suicider qu'il est mis dans une situation d'inactivité forcée, la détention étant d'autant plus prégnante, donc plus coûteuse, et le suicide devenant alors pour lui un ultime moyen de réaffirmer son autonomie. Cette condition est complètement réalisée dans le cas de l'isolement disciplinaire. [...] L'isolement non disciplinaire prédispose aussi au suicide mais d'une façon moins nette car il laisse plus de liberté au détenu (en particulier la déprivation des biens n'est pas totale comme dans le cas de l'isolement disciplinaire) »*. Pour Jean-Louis Terra, *« les personnes détenues en crise suicidaire ne doivent pas être placées au quartier disciplinaire »*. Plus généralement, *« la recherche d'alternatives au quartier disciplinaire est à développer »*.

Le Comité national d'évaluation du programme de prévention du suicide en milieu carcéral⁴⁹ a constaté qu'il convenait de *« mieux utiliser la punition de cellule en développant l'usage des sanctions disciplinaires alternatives à la mise en cellule de punition »* et préconise le recours au *« confinement »*⁵⁰. Par ailleurs, il recommande de *« maintenir les parloirs familles et visiteurs sauf décision contraire spécialement motivée par le chef d'établissement »*.

La surveillance renforcée, consistant à multiplier les rondes durant la nuit et à vérifier le plus souvent possible que le détenu est en vie, demeure la pratique de base. Le rapport interdisciplinaire de 1996 avait pourtant estimé que *« la vigilance renforcée ne peut avoir les effets escomptés que dans un temps donné »*, ajoutant qu'un *« tel système de prévention dans sa dimension totalitaire et déshumanisatrice, par la pression qu'il ferait régner, ne manquerait de générer en lui-même des comportements suicidaires. Il apparaît non seulement paradoxal, mais encore inutile dans le long terme, de tenter d'empêcher la personne de vivre pour l'empêcher de mourir »*. La circulaire d'avril 2002 prend acte de cette position en affirmant que si la vigilance *« peut consister en une multiplication des rondes, même de nuit [...], il ne saurait être question de réduire la prise en charge d'une personne »*.

47 En 2000, en Europe, seules la Slovénie et l'Irlande du Nord avaient un taux de suicide supérieur à celui de la France (Statistique pénale annuelle du Conseil de l'Europe, 2001).

48 *Le Suicide en prison*, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1994, pp. 151-152.

49 Direction de l'administration pénitentiaire.

50 En vertu de l'article D. 251-2 du Code de procédure pénale, *« le confinement en cellule ordinaire prévu par l'article D. 251 (4°) emporte pendant toute sa durée, la privation de cantine prévue au 3° du même article, ainsi que la privation de toutes les activités à l'exception de la promenade et de l'assistance aux offices religieux. Elle n'entraîne aucune restriction au droit de correspondance du détenu ni aux visites. La durée du confinement ne peut excéder quarante-cinq jours pour une faute du premier degré, trente jours pour une faute du deuxième degré et quinze jours pour une faute du troisième degré. À l'égard des mineurs de plus de 16 ans, cette durée est ramenée respectivement à quinze jours, huit jours et quatre jours. Le confinement en cellule ordinaire ne peut être prononcé à l'encontre des mineurs de 16 ans »*.

détenue en détresse à de seules mesures de surveillance qui, dans certains cas, peuvent aggraver son état».

Les actes auto-agressifs, qui sont souvent un indice du risque suicidaire, peuvent être considérés comme des moyens de pression auxquels l'institution pénitentiaire se doit de ne pas céder. La circulaire de 1998 souligne pourtant que, *«s'il est constant que certains actes auto-agressifs constituent, de la part du détenu, un moyen de pression par rapport à l'institution carcérale, il n'en demeure pas moins vrai que celui-ci, qui ne peut être présumé par l'administration, n'est pas exclusif d'une souffrance et d'un risque suicidaire sérieux»*. Dans son rapport publié le 19 juin 2001, le Comité européen pour la prévention de la torture estime d'ailleurs que *«l'appréciation de gestes auto-agressifs ne peut être laissée à la discrétion de l'administration pénitentiaire. Celle-ci ne peut être valablement faite que par les services de santé qualifiés pour déterminer les causes de tels actes ainsi que leur gravité et proposer une prise en charge appropriée des détenus concernés»*.

Le rapport Terra recommande de son côté d'améliorer les conditions de détention afin d'instaurer *«un climat propice aux confidences sur leur souffrance pour tous les détenus. Une telle atmosphère impose de réduire au maximum le stress et l'anxiété des personnes détenues notamment grâce à de bonnes relations entre les détenus et le personnel pénitentiaire, à des conditions de vie décentes, à l'assurance de ne pas être brutalisé, au maintien de liens familiaux»*. Ces progrès devraient concerner les conditions matérielles de détention (encellulement individuel, salubrité des locaux) mais aussi des actions plus spécifiques pour les personnes qui ont des difficultés psychologiques ou des pulsions suicidaires (possibilité d'accroître les visites familiales au-delà des conditions normales, prise en charge des déplacements de la famille).

Recommandation 10

La CNCDH estime que le phénomène de sursuicidité en prison appelle de la part du gouvernement la mise en œuvre d'une politique de prévention déterminée, qui soit véritablement considérée comme prioritaire. Cette politique doit s'appuyer sur le rapprochement des conditions d'existence en prison de celles du milieu libre, seule façon de permettre aux personnes détenues les plus fragiles de limiter leur sentiment d'exclusion ou de disqualification et de maintenir une certaine maîtrise sur le cours de leur vie. Cette préoccupation doit guider les autorités dans la détermination des modalités de fonctionnement des établissements. En particulier, la sursuicidité au quartier disciplinaire implique que les autorités lui substituent d'autres formes de sanction, comme le confinement en cellule individuelle.

Par ailleurs, l'accueil des détenus arrivants doit être organisé dans des conditions adéquates afin de permettre de limiter au maximum le « choc carcéral ». Le niveau de la prise en charge medico-psychologique spécialisée doit être considérablement rehaussé, afin que des permanences soient assurées dans les établissements. D'autre part, la possibilité doit être prévue de recourir à des mesures spécifiques de prise en charge des personnes suicidaires, de nature à restaurer l'estime de soi chez les intéressés, allant de l'adaptation des conditions individuelles de détention (relations avec l'extérieur et activités aménagées) à la prise en charge en milieu hospitalier extérieur.

La protection face à la violence d'autrui

La prison est le théâtre de violences importantes. Les actes d'agression contre autrui, détenus comme surveillants, sont quotidiens. Au vu des derniers recensements des fautes disciplinaires opérés par l'administration pénitentiaire, il apparaît d'une part que les fautes consécutives à une agression physique entre détenus⁵¹ sont en augmentation : 6 013 en 2001 puis 6 806 en 2002. L'essentiel de ces actes se déroule dans les maisons d'arrêt : 4 673 en 2001, 5 358 en 2002. Pour ce qui est des violences de détenus à l'encontre de personnels⁵², les mêmes dénombrements font état de 1 311 fautes consécutives à une violence physique en 2001 et de 1 785 en 2002. Là encore, l'essentiel du phénomène a lieu en maison d'arrêt : 1 086 en 2001, 1 517 en 2002⁵³.

Un constat dénoncé par les députés qui notaient que la *« surpopulation pénale est donc à l'origine d'un traitement infligé aux détenus qui peut être considéré, à juste titre, comme inhumain et dégradant; elle n'est bien évidemment pas non plus étrangère à la survenance de plus en plus fréquente d'actes d'auto-agressions (automutilations, tentatives de suicides ou suicides), d'agressions entre détenus, de phénomènes de racket ou d'actes de violence envers les surveillants⁵⁴ »*. Quant au Sénat, il estimait, *« certes, incarcérer des personnes contre leur gré est en soi une situation "violente". Pour autant, les manifestations de cette violence, les violences contre soi, les violences contre les autres ne sont pas une fatalité, et découlent directement de la surpopulation carcérale⁵⁵ »*. D'autre part, selon des sociologues spécialisés dans le domaine carcéral et particulièrement sur l'univers des personnels de surveillance, *« les risques d'explosion interne, dramatiques dans leurs conséquences, croissent avec la dimension toujours plus contraignante et intrusive des dispositifs de sécurité et l'allongement du séjour en prison⁵⁶ »*.

Les premières victimes des violences entre personnes détenues sont celles incarcérées pour des affaires de mœurs et les mineurs. La commission d'enquête du Sénat a pu *« constater que l'administration pénitentiaire était fréquemment incapable d'assurer la sécurité physique des "pointeurs", voire fermait les yeux sur les brimades dont ils font l'objet (insultes, crachats, racket, passages à tabac, viols...)⁵⁷ »*. Concernant les mineurs, tous les interlocuteurs de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale ont également souligné que *« l'administration pénitentiaire se trouve très désemparée en face de ces adolescents qui ont un comportement exacerbé en détention, qui ont leurs rites, leurs codes et qui reconstituent à l'intérieur des phénomènes de bandes⁵⁸ »*. Par ailleurs, à plusieurs reprises ces dernières années, des violences mortelles entre prisonniers ont eu lieu. Au moins six cas de décès dus à des violences entre détenus auraient été déplorés dans l'espace de cinq ans.

51 Faute 1E : exercer des violences physiques à l'encontre d'un codétenu.

52 Faute 1A : exercer des violences physiques à l'encontre d'un personnel ou d'une personne en mission ou visite dans l'établissement.

53 Les chiffres des violences commises par des personnels ne sont pas connus.

54 Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op. cit.

55 Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, op. cit., p. 120.

56 Antoinette Chauvenet, Françoise Orlic, Georges Benguigui, *Le Monde des surveillants de prison*, PUF, 1994.

57 *Ibid.*, p. 38.

58 *Ibid.*, p. 67.

Recommandation 11

La CNCDH réitère ici son souhait de voir rapidement mis en application le principe de l'encellulement individuel, seul à même d'assurer une protection suffisante aux personnes détenues. D'autre part, elle est d'avis qu'une meilleure préservation des droits des personnes incarcérées est de nature à réduire les phénomènes de violence au sein des prisons. Enfin, elle estime que les quartiers de détention doivent être réaménagés en unités de taille humaine, en particulier s'agissant des quartiers réservés aux mineurs. Ceux-ci doivent en tous les cas être strictement séparés des adultes.

L'accès aux soins et les questions relatives à la santé sont encore trop peu considérés qu'il s'agisse des soins dentaires, des problèmes de vue, des traitements d'orthophonie interrompus à cause de la prison, du suivi d'un régime spécial des drogués (et des problèmes de sevrage) des détenus âgés, des personnes grabataires ou en phase terminale de maladie.

La protection du droit au respect de la vie privée et familiale

La protection de la vie privée

La nécessité d'aménager un espace privatif au profit du détenu

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. 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 l'individu 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. Ce territoire indispensable doit être respecté par les tiers⁵⁹ »*.

En l'état du droit, la personne détenue est soumise à la surveillance constante des personnels pénitentiaires. L'article D. 270 du Code de procédure pénale énonce en effet que ceux-ci *« doivent être constamment en mesure de s'assurer de la présence effective des détenus. Pendant la nuit, les cellules doivent pouvoir être éclairées en cas de besoin. Personne ne doit y pénétrer en l'absence de raison grave ou d'un péril imminent [...] »*. Aux termes de l'article D. 272, *« des rondes sont faites après le coucher et au cours de la nuit, suivant un horaire fixé et quotidiennement modifié par le chef de détention, sous l'autorité du chef d'établissement »*. L'intensité du contrôle opéré durant la nuit varie suivant les pratiques professionnelles ou selon que les détenus ont fait ou non l'objet de consignes particulières. La nature du contrôle nocturne peut consister en un coup d'œil au travers de l'œilleton, mais encore en l'éclairage inopiné de la cellule, accompagné d'un ordre intime au détenu de faire un mouvement. L'espace privé ou intime concédé au détenu se résume alors à peu de chose : *« Que l'on soit seul ou non en cellule, le surveillant peut passer à*

59 Jacques Robert et Jean Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 7^e éd. p. 425.

tout moment au hasard, ou dans le cadre de sa ronde. On a toujours présent à l'esprit le fait qu'il va passer, et qu'il peut revenir. Cette pratique induit un climat de persécution terrible. L'individu est mis dans un état de qui-vive permanent, de paranoïa, potentiellement coupable en permanence⁶⁰. »

Recommandation 12

La CNCDH recommande l'aménagement de périodes durant lesquelles le détenu est à l'abri du regard d'autrui. Elle se doit de rappeler les améliorations qu'engendrerait le seul respect du principe de l'encellulement individuel.

Au demeurant, le ministère de la Justice avait prévu, lors de ses travaux préparatoires de l'avant-projet de loi pénitentiaire en 2001, que la cellule soit considérée comme un « *lieu clos* », pendant la « *nuit légale* », délai pendant lequel la surveillance n'aurait plus été exercée, hormis sur sollicitation du détenu ou circonstances spéciales. L'intimité du détenu se trouve également bafouée par la situation de promiscuité à laquelle il est le plus souvent soumis en maison d'arrêt. Le fait d'être exposé en permanence au regard de deux, trois, voire quatre autres personnes est fortement déstructurant et met inévitablement à mal toute action de réinsertion.

L'encadrement des fouilles des locaux

Les fouilles ordinaires des cellules sont prévues à l'article D. 269 du Code de procédure pénale. Leur fréquence est laissée à la discrétion du chef d'établissement. Le Code se contente en effet de préciser que « *l'inspection doit être fréquente et minutieuse* ». Ce texte prescrit que la fouille de la cellule a lieu en l'absence de son occupant, sans en évoquer ni les causes ni les conditions. Ce dispositif peut se traduire en pratique par des abus. Il suscite en tous les cas de nombreuses contestations et provoque des tensions en détention.

Recommandation 13

La CNCDH préconise de définir strictement le régime juridique des fouilles de cellules, en le calquant autant que faire se peut sur celui des perquisitions, compte tenu de l'atteinte à la vie privée et à la propriété qu'elles supposent.

Une telle fouille ne devrait intervenir que sur décision motivée du chef d'établissement. Elle serait alors mise en œuvre en présence du détenu.

Des « fouilles générales » des locaux d'hébergement et des lieux de vie collective sont réalisées de façon ponctuelle, sur décision de l'administration centrale. Elles sont généralement opérées par des équipes volantes de l'administration pénitentiaire avec le concours des forces de l'ordre. Elles sont parfois l'occasion d'une dégradation ou de la dispersion de certains effets personnels de détenus. Les conditions dans lesquelles sont réalisées ces fouilles générales ne sont guère satisfaisantes. En particulier, le regroupement des détenus pendant des heures en cour de promenade dans l'attente de l'achèvement des opérations devrait être évité. En pratique, ces opérations visent souvent à affirmer l'autorité de l'administration, l'expérience

⁶⁰ Jacques Lesage de La Haye, *Dedans dehors*, mai 1997, p. 10.

démontrant que les bénéfices en termes de sécurité sont limités⁶¹. La disproportion entre les effets négatifs des fouilles sur la vie des détenus et les résultats qu'elles offrent est notoire. Selon la CGT pénitentiaire, « *si ces fouilles d'établissement ont le mérite de "faire le ménage", quel est leur véritable intérêt pour la sécurité, peu ou pas de prises spectaculaires (essentiellement des téléphones portables et un peu de drogue), tension accrue dans les établissements, pour la plupart surpeuplés*⁶² ».

Recommandation 14

La CNCDH est d'avis que ce type de fouille générale ne doit être mis en œuvre que sur décision de l'autorité judiciaire en cas de présomption sérieuse de crimes ou de délits. Il apparaît également nécessaire qu'il ne soit pratiqué qu'en présence d'une autorité de contrôle indépendante disposant de moyens suffisants pour veiller au bon déroulement des opérations.

Le contrôle des correspondances

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 des relations affectives que l'espacement des visites et l'éloignement géographique du lieu d'incarcération viennent souvent contrarier.

Les prévenus peuvent écrire sans limitation aux personnes de leur choix (art. D. 65 du CPP) sous réserve de disposition contraire émanant du juge d'instruction. S'agissant des condamnés, ils « *peuvent écrire à toute personne de leur choix et recevoir des lettres de toutes personnes [...] Le chef d'établissement peut toutefois interdire la correspondance occasionnelle ou périodique avec des personnes autres que le conjoint ou les membres de la famille d'un condamné lorsque cette correspondance paraît compromettre gravement la réinsertion du détenu ou la sécurité et le bon ordre de l'établissement* » (art. D. 414 du CPP).

Les courriers doivent être lus par l'administration « *tant à l'arrivée qu'au départ* » (art. D. 416 du CPP), à l'exception de la correspondance avec les autorités judiciaires et certaines autorités administratives ainsi qu'entre prévenus et avocats. Compte tenu de l'impossibilité pour l'administration de contrôler chaque lettre, la circulaire du 19 décembre 1986, après avoir indiqué que la lecture n'a pas à être systématique, précise que « *ceux dont la personnalité fait craindre que leur courrier comporte des informations susceptibles de mettre en cause la sécurité des personnes ou celles des établissements* » subissent « *un contrôle régulier* ». L'administration pénitentiaire peut décider de retenir les lettres « *lorsqu'elles contiennent des menaces précises contre la sécurité des personnes ou celles des établissements pénitentiaires* » (art. D. 415 du CPP). S'agissant des conversations téléphoniques, elles sont en principe écoutées par le personnel pénitentiaire (art. D. 417 du CPP) et sont parfois enregistrées. Ce contrôle opéré sur la correspondance aboutit à une auto-censure de la part des détenus et de leurs proches dans leurs échanges. Les uns comme les autres s'abstiennent d'évoquer des sujets trop personnels. Cette autolimitation peut conduire à un appauvrissement des rapports affectifs et en définitive à un isolement sentimental de la personne détenue.

61 L'information du caractère imminent d'une fouille générale se répand très vite au sein de la détention comme l'ont admis divers responsables pénitentiaires à l'occasion de la fouille générale de la prison des Baumettes à Marseille le 14 mars 2003.

62 Bulletin d'information, 2 avril 2003.

Recommandation 15

La Commission préconise 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.

Le droit à la sexualité

Le droit à la sexualité trouve son fondement dans diverses règles : droit à l'intimité de la vie privée (article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme), l'obligation de cohabitation du Code civil. Corrélativement, le droit de fonder une famille suppose la possibilité de procréer. Il est à noter à cet égard que si la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas encore, dans l'état actuel des choses, posé en principe que les autorités devaient assurer aux personnes détenues la possibilité d'avoir des relations sexuelles, elle a cependant énoncé dans l'arrêt *Kalashnikov c. Russie*, du 18 septembre 2001, qu'elle notait avec sympathie le mouvement de réforme dans différents pays européens visant à permettre des visites conjugales. Par ailleurs, le Comité européen de prévention de la torture a demandé au gouvernement français, à quatre reprises, de prévoir des visites conjugales⁶³.

Le Code de procédure pénale est muet s'agissant de la question de la sexualité des personnes détenues. Aucune autorisation ni aucune interdiction ne la concerne. L'attitude des services pénitentiaires à cet égard varie fortement d'un établissement pénitentiaire à l'autre. Dans un certain nombre de prisons, les relations sexuelles aux parloirs sont tolérées par le personnel. Dans d'autres, il est recouru à l'article D. 249-2-5° du Code de procédure pénale, qui prohibe le fait « *d'imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur* », pour tenter d'y faire échec. Compte tenu de la configuration des parloirs, ces relations se déroulent toujours dans des conditions indécentes. Le CPT formulait à cet égard l'observation suivante : « *Entretenir des relations sexuelles dans ces conditions est dégradant à la fois pour le couple en question et les spectateurs obligés (que ce soit d'autres détenus/visiteurs, ou des fonctionnaires pénitentiaires)*⁶⁴. » Par conséquent le Comité a invité le gouvernement français à organiser des visites qui « *aient lieu dans des conditions aussi voisines que possible de la vie courante, favorisant le maintien de relations stables*⁶⁵ ».

À ce jour, trois sites expérimentaux ont ouvert (ou doivent ouvrir à brève échéance) à l'intérieur du centre pénitentiaire de Rennes, des maisons centrales de Poissy et de Saint-Martin-en-Ré. Les unités expérimentales de vie familiale (UEVF) offrent aux détenus condamnés la possibilité de recevoir des membres de leur famille au sein de locaux spécialement aménagés dont l'organisation matérielle respecte la discrétion, l'intimité des échanges. Les unités sont des appartements implantés dans l'établissement pénitentiaire. Pour solliciter un accès en UEVF, les détenus doivent être condamnés définitifs (et affectés à l'un des trois sites). Ils ne doivent pas non plus bénéficier de permissions de sortir ou autre aménagement de peine garantissant le maintien des liens familiaux, qu'ils soient

63 Rapports au gouvernement relatifs aux visites du CPT effectuées entre les 6 et 18 octobre 1996 (p. 60) et entre les 14 et 26 mai 2000 (p. 54).

64 Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre le 27 octobre et le 8 novembre 1991, p. 52.

65 *idem*, p. 52.

ou non dans les conditions légales pour en bénéficier. Peuvent demander un accès aux unités de vie, les membres de la famille proche ou élargie et les personnes justifiant d'un lien affectif solide avec la personne incarcérée dans le cadre d'un projet familial. Le chef d'établissement détermine la durée de la visite, qui s'échelonne entre six heures minimum et quarante-huit heures maximum. Une fois par an, une visite de soixante-douze heures peut être accordée. Des contrôles et des interventions des personnels pénitentiaires peuvent avoir lieu au cours de la visite⁶⁶.

Recommandation 16

La CNCDH recommande la généralisation du système d'unités de vie familiale. Dans le cadre des parloirs ordinaires, elle souhaite également que les visites se déroulent à l'abri des regards extérieurs. Au demeurant, le ministère de la Justice avait envisagé, dans le cadre de ses travaux d'élaboration de l'avant-projet de loi pénitentiaire, que les visites pourraient se dérouler sans surveillance. Ce principe devrait désormais être inscrit dans les textes.

Le maintien des liens familiaux

Les visites au parloir

Les relations familiales des personnes détenues sont placées sous la protection de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Aux termes de cet article, les restrictions apportées par les autorités à ce droit constituent des ingérences qui doivent, dès lors, répondre à un besoin social impérieux et ne pas être disproportionnées au regard des nécessités de l'ordre public invoquées. En particulier, les organes de la Convention européenne estiment que « *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 peut constituer une ingérence dans sa vie familiale, la possibilité pour les membres de la famille de rendre visite au détenu étant un facteur pour le maintien de la vie de famille*⁶⁷ ». L'article 8 astreint d'autre part l'État à prendre les mesures nécessaires pour permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale. La Cour européenne considère à cet égard qu'il est essentiel « *que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche*⁶⁸ ».

Par ailleurs, la Convention internationale sur les droits de l'enfant énonce en son article 3-1 que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'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* ». Par conséquent, les autorités administratives ne doivent pas, par leurs décisions, porter atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant, y compris lorsque ce dernier n'en est pas le destinataire direct⁶⁹. L'autorité parentale, comme le droit pour un enfant à voir ses liens familiaux maintenus avec son parent et à voir celui-ci

66 Circulaire du 18 mars 2003 relative à l'expérimentation d'unités de visites familiales.

67 Comm. EDH., D. 23 241/94, 20 nov. 1994, DR 79-A, 125.

68 CEDH, *Messina c/ Italie*, 23 septembre 2000.

69 CE, 22 septembre 1997, *M^{lle} Cinar*, AJDA p. 815.

conserver envers lui une responsabilité effective, est également protégée (art. 9, 16, 18). S'agissant de l'enfant privé de liberté, la Convention affirme qu'« il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et les visites, sauf circonstance exceptionnelle » (art. 37-c).

Le Code de procédure pénale énonce 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 » (art. D. 402). Il prévoit un minimum d'une visite par semaine pour les condamnés et trois pour les prévenus (art. D. 410).

Dans la pratique, toutefois, « la réponse de l'administration pénitentiaire face à cet impératif de maintien des liens familiaux paraît, à bien des égards, peu satisfaisante⁷⁰ ». Les proches des détenus se heurtent fréquemment à des « obstacles matériels souvent démesurés pour des familles défavorisées⁷¹ ». La difficulté la plus importante à laquelle elles peuvent être confrontées est l'éloignement du lieu de détention. S'agissant des prévenus, ils sont en principe incarcérés dans la maison d'arrêt du ressort du siège de la juridiction saisie de l'affaire pénale. Les condamnés, quant à eux, peuvent être affectés en établissement pour peines sur décision du ministère de la Justice ou d'une direction régionale de l'administration pénitentiaire. Faute de disposition contraignante, le critère du lieu de résidence des proches des intéressés ne revêt qu'une importance relative au regard des considérations de sécurité ou encore des impératifs de gestion de places. La circulaire du 9 décembre 1998 relative aux procédures d'orientation et aux décisions d'affectation des condamnés affirme pourtant que les opérations de transferts en vue de désencombrer un établissement, « en dépit de l'urgence qui le plus souvent s'y attache, doivent être guidées par le même souci d'individualisation qui prévaut à toute affectation et se fonder, autant que possible, sur le volontariat des personnes concernées. Ainsi, doit être évité le transfert de détenus recevant des visites fréquentes ».

Le problème de l'éloignement peut également résulter d'un transfert imposé au détenu durant l'exécution de sa peine. Ce type de mesure demeure couramment utilisé à titre de sanction occulte à l'encontre d'individus jugés difficiles. Un responsable syndical indiquait ainsi devant la commission d'enquête de l'Assemblée nationale que l'administration avait pour habitude de « pratiquer le "tourisme pénitentiaire", c'est-à-dire le déplacement des détenus d'un établissement à l'autre⁷² ». Dans la prise de ses décisions, qui ne devraient pas être considérées comme des mesures d'ordre intérieur, l'administration pénitentiaire refuse encore aujourd'hui de recueillir les observations du détenu dans le cadre du débat contradictoire prévu pourtant par la loi du 12 avril 2000⁷³. Dans ces conditions, la situation familiale des destinataires est souvent ignorée par l'autorité administrative. Quel que soit le motif de l'éloignement du proche incarcéré, les coûts des déplacements pour se rendre au parloir peuvent s'avérer très élevés pour les familles. Certaines d'entre elles sont contraintes de parcourir la France entière dans les deux sens pour une visite effective d'une demi-heure.

70 Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op. cit., p. 131.

71 Ibid., p. 130.

72 Michel Bezon, secrétaire général de FO-direction, *La France face à ses prisons*, annexes, op. cit., p. 227.

73 Loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Parallèlement, l'inaccessibilité d'un certain nombre d'établissements pénitentiaires et les horaires des parloirs peuvent également contraindre les familles à restreindre leurs visites. En maison d'arrêt, il n'est généralement possible de rencontrer les prévenus que durant la semaine, à l'exclusion du week-end. D'autre part, une partie des établissements ne sont pas accessibles en transports publics. Un tiers des prisons ne sont pas desservies par les transports en commun les jours de parloir⁷⁴. Enfin, de fortes disparités se font ressentir dans l'organisation des parloirs selon les établissements. La durée des visites varie fortement d'une prison à l'autre, même de catégorie identique. Quant aux modalités de réservation des parloirs, elles se révèlent souvent fort problématiques (bornes électroniques en panne, standards téléphoniques saturés, horaires de prise de rendez-vous absurdes).

Les conditions fort peu satisfaisantes dans lesquelles les détenus entretiennent actuellement des relations avec l'extérieur rendent indispensable une intervention législative en ce domaine. Il convient de garder à l'esprit que non seulement la famille ne doit pas être frappée par la sanction prononcée contre l'individu incarcéré, mais encore que le maintien des liens familiaux est une donnée essentielle pour le retour dans de bonnes conditions à la société libre. Ainsi que l'a souligné le CPT, *« permettre aux détenus de maintenir des relations affectives avec leurs proches contribuerait à préserver leur bien-être psychologique et, partant, à alléger la tension inhérente à la privation de liberté, en particulier lorsque celle-ci se prolonge »*⁷⁵. Aussi bien, *« le principe directeur [en cette matière] devrait être de promouvoir le contact avec le monde extérieur ; toute limitation de tels contacts devrait être fondée exclusivement sur des impératifs sérieux de sécurité ou sur des considérations liées aux ressources disponibles »*⁷⁶.

Recommandation 17

Dans cette perspective, la CNCDH estime que les décisions d'affectation des condamnés doivent prioritairement être édictées en considération des exigences de stabilité de leur situation familiale – spécialement s'ils ont des enfants – et au regard d'autres éléments de resocialisation comme la formation, l'emploi ou le contenu d'un plan d'exécution de la peine.

Les décisions devraient nécessairement être motivées en fonction de ces paramètres. D'autre part, une mesure administrative aboutissant à rompre une situation établie et éloignant un détenu de sa famille ne pourrait intervenir que pour un motif impérieux d'intérêt général.

Recommandation 18

La CNCDH recommande également que les prévenus dont l'instruction est terminée et qui attendent leur comparution devant la juridiction de jugement puissent bénéficier d'un rapprochement familial dans cet intervalle.

74 Selon l'enquête réalisée en 2001 par le collectif national des Framafad (Fédérations régionales des associations d'accueil des familles et amis de détenus).

75 Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre les 6 et 18 octobre 1996, p. 62.

76 Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre le 27 octobre et le 8 novembre 1991, p. 51.

Les décisions relatives à l'affectation et à ses changements devraient relever de l'autorité judiciaire, ou être prises sur son avis conforme, en raison de leurs conséquences⁷⁷ en matière d'application des peines (art. D. 146 du CPP). Elle réitère ici sa demande que les autorités pénitentiaires organisent, avant la prise d'une décision d'affectation, un débat contradictoire avec l'intéressé⁷⁸.

Recommandation 19

S'agissant du régime des visites, la CNCDH est d'avis que le système de parloir en vigueur dans les établissements pour peines – permettant des rencontres de plusieurs heures voire de deux demi-journées successives en semaine comme en week-end – soit étendu à toutes les prisons.

Le pacte civil de solidarité

Il apparaît impossible pour les personnes détenues de souscrire un pacte civil de solidarité (Pacs) en raison de la nécessité pour les deux cocontractants d'en faire la déclaration conjointe – ce qui suppose leur présence concomitante au greffe du tribunal de grande instance – et parce que l'article 515-3 du Code civil exige une résidence commune.

Recommandation 20

La CNCDH recommande donc une modification des modalités d'application de l'article 515-3 du Code civil qui permettent au greffier du tribunal de grande instance de se déplacer dans l'établissement pénitentiaire, sur réquisition du procureur de la République, afin d'enregistrer la déclaration conjointe des cocontractants.

L'enfant d'un parent détenu

Concernant l'ensemble des dispositions relatives au maintien des liens entre parents détenus et leurs enfants, l'intérêt de ces derniers doit prévaloir sur toutes autres considérations. Cette préoccupation doit être présente à l'esprit du législateur d'autant plus que « *chaque année, plusieurs dizaines de milliers d'enfants, entre 70 000 et 80 000, sont confrontés à la séparation imposée par la détention d'un de leurs parents*⁷⁹ ». En outre, l'incarcération des parents de jeunes mineurs, et particulièrement des mères de mineurs de cinq ou six ans, doit être exceptionnelle et, conformément aux recommandations européennes⁸⁰, limitée aux situations où la mère est considérée comme dangereuse pour son enfant ou lorsqu'elle a porté atteinte à ses propres enfants. La séparation de la mère et de l'enfant ne doit plus être fixée à l'âge de 18 mois, mais étendue, comme dans d'autres États⁸¹, à 3 ans, et être très progressive.

77 Les centres de détention comportent une organisation davantage axée sur la réinsertion. Le régime des permissions de sortir y est plus favorable et les condamnés y sont globalement en meilleure situation pour solliciter un aménagement de peine.

78 Observations de la CNCDH sur l'avant-projet de loi d'orientation et de programmation de la Justice, 8 juillet 2002.

79 Fondation pour l'enfance, *La lettre*, n° 33, 2002.

80 Commission européenne des affaires sociales, de la santé et de la famille, *Mères et bébés en prison*, 9 juin 2000.

81 Martine Herzog-Evans, « Droit civil commun, droit européen et incarcération », in *Le Droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2002, pp. 241 et s.

L'accès au téléphone

Aujourd'hui, seuls les condamnés détenus en établissement pour peines peuvent téléphoner. La périodicité des communications autorisées est en théorie d'une fois par mois dans les centres de détention et exceptionnelle dans les maisons centrales. L'usage s'est cependant répandu de permettre aux détenus de téléphoner au moins une fois par semaine dans ces deux catégories d'établissements, même si les chefs d'établissement tendent actuellement à revenir sur cette tolérance. 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.

En revanche, les détenus des maisons d'arrêt n'ont pas la possibilité de téléphoner. Cette interdiction est une exception au regard des situations généralement en vigueur en Europe⁸². À quatre reprises (1991, 1994, 1996, 2000) le CPT a demandé aux autorités françaises de revenir sur cette interdiction. « *Le CPT considère que le refus total [de contact téléphonique] est inacceptable, notamment à l'égard des détenus qui ne reçoivent pas de visites régulières de membres de leur famille, à cause de la distance séparant celle-ci de la prison* »⁸³. Le Comité européen relève également « *qu'une telle approche s'éloigne de celle suivie dans d'autres pays européens* ».

Recommandation 21

La CNCDH préconise une généralisation de l'accès au téléphone à l'ensemble des prisons. Elle recommande de s'affranchir des restrictions quant au nombre des appels vers l'extérieur tant elles apparaissent à la fois injustifiées et inégalement appliquées. Elle souhaite également que la possibilité pour les détenus de recevoir des appels de l'extérieur soit aménagée, au besoin limitée à un nombre restreint de correspondants et suivant des rendez-vous fixés par avance.

Le respect du droit à l'enseignement et à la formation

Dans sa résolution du 17 décembre 1998 sur le respect des Droits de l'homme dans l'Union européenne, le Parlement européen « *déplorait et s'inquiétait [...] de l'absence fréquente, à l'intérieur des structures carcérales, d'activités professionnelles, éducatives, culturelles et sportives indispensables pour préparer efficacement et véritablement le détenu à un retour à la vie civile* ». Le même jour, il demandait⁸⁴ aux États membres « *d'appliquer intégralement les dispositions des règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe, notamment la participation au travail, à l'enseignement et à la formation ainsi qu'aux activités*

82 Martine Herzog-Evans, *L'Intimité du détenu et de ses proches*, op. cit., pp. 57 et s.

83 Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre le 27 octobre et le 8 novembre 1991, p. 51.

84 Résolution du 17 décembre 1998 sur les conditions carcérales dans l'Union européenne : aménagements et peines de substitution.

socio-éducatives, culturelles et sportives, tous éléments qui contribuent à la dignité et la réinsertion civile du prisonnier».

La prise en charge éducative dans les prisons incombe aux ministères de l'Éducation nationale et de la Justice. Selon les termes de la convention interministérielle du 29 mars 2002, *«l'enseignement correspond à un droit pour les personnes privées de liberté»*. La proportion de détenus scolarisés est relativement stable sur les trois dernières années : 59,9 % en 2000, 60,1 % en 2001 et 59,3 % en 2002. À la rentrée de septembre 2002, 368 enseignants ont assuré la formation générale de l'ensemble de la population détenue (361 en septembre 2001). Malgré cette augmentation du nombre d'emplois d'enseignants à temps plein, le taux d'encadrement a baissé pour s'établir à 20,8 heures d'enseignements en moyenne pour 100 détenus en 2002 (23 heures en 2001). Cette *«chute brutale du taux d'encadrement tient à la hausse de la population incarcérée que ne compensent pas les créations de postes et l'attribution d'heures supplémentaires»*, estime la Commission nationale de suivi de l'enseignement en milieu pénitentiaire. Elle souligne également que le budget des unités pédagogiques régionales (UPR), qui ont en charge les formations initiales et diplômantes, a baissé en 2002 *«en valeur absolue comme en valeur relative»*. Cette baisse du taux d'encadrement s'est accompagnée d'une baisse du temps de scolarisation. *«La tendance à la réduction du nombre d'heures repérée l'an passé se confirme : en 2001, 29 % des personnes étaient scolarisées avec moins de six heures de cours par semaine. En 2002, elles étaient 32,5 % et en 2003, elles sont 33,6 %»*, estime la Commission. La moyenne des heures de scolarisation (enseignement et activités transversales : langue, sport, informatique) est de 8, 6 par semaine en établissement pour peines et de 9 en maison d'arrêt.

Si l'obligation scolaire ne s'applique qu'à l'égard des mineurs de moins de 16 ans, une politique incitative doit être menée à l'égard des autres jeunes détenus. Ils doivent bénéficier d'une prise en charge spécifique. L'encadrement scolaire de ces jeunes demeure pourtant sérieusement limité. Ainsi, pour ce qui est des heures d'enseignement, la moyenne nationale s'élève à 13,3 heures hebdomadaires. Le principe de *«l'isolement complet»* prévu par la loi du 9 septembre 2002 interdit dorénavant toute possibilité de faire participer les mineurs aux cours dispensés aux adultes. Ainsi, les effectifs d'enseignants nécessitent d'être doublés. À l'ouverture des nouveaux établissements pénitentiaires pour mineurs prévue pour la fin de l'année 2005, la Commission nationale de suivi de l'enseignement estime que 32 postes d'enseignants à temps plein et 400 heures de vacances seront nécessaires.

Le 26 juin 2002, la commission d'enquête du Sénat sur la délinquance des mineurs a tiré un bilan sévère de la prise en charge éducative des mineurs dans les établissements pénitentiaires. Pour elle, *«malgré les efforts accomplis par l'Éducation nationale et la Justice, le temps de scolarisation des mineurs incarcérés ne dépasse guère dix à douze heures par semaine»*. En outre, la commission *«constate que cet enfermement est souvent pratiqué dans de mauvaises conditions et qu'il est synonyme de ruptures de prises en charge, de discontinuité»*. Un avis qui rejoint celui du Parlement européen qui a estimé dès 1998 *«que les mineurs d'âge n'ont pas leur place dans les établissements pénitentiaires»* et qui a préconisé *«l'instauration d'un droit pénal constructif et humain pour les jeunes, qui soit basé sur leur responsabilité et leurs aptitudes, prévoie des alternatives à leur incarcération et des*

mesures visant à combler, autant que possible, des lacunes affectives et éducatives souvent à l'origine des attitudes reprochées⁸⁵».

Les niveaux scolaires très hétérogènes et l'importante proportion de situations d'échec scolaire imposent une pédagogie et un cursus scolaire adaptés. Les personnes en situation d'illettrisme ou d'analphabétisme doivent être considérées comme prioritaires dans l'accès à l'enseignement. Lors des évaluations de l'illettrisme faites par les enseignants au cours de l'année 2002, 18,3 % des détenus étaient en situation d'illettrisme ou d'analphabétisme et 13,9 % éprouvaient des difficultés lors de la lecture. Lors de l'arrivée des personnes en détention, un repérage systématique de l'illettrisme doit être assuré auprès des détenus sans diplôme, de niveau inférieur au CAP ou ceux pour lesquels il existe un doute sur le diplôme déclaré. Néanmoins, le rapport en date du 25 avril 2003 de la commission de suivi de l'enseignement souligne que le dispositif de repérage de l'illettrisme n'a touché que 54 % des détenus.

L'administration pénitentiaire rapporte que, au cours de l'année 2002, 11 503 détenus ont été inscrits dans une formation de niveau primaire et 6 858 détenus ont été inscrits dans une formation de lutte contre l'illettrisme ou d'alphabétisation, ce qui représente 58 % des détenus scolarisés. Il est cependant nécessaire de préciser qu'au cours de l'année 2002 une forte rotation des personnes au sein de ces formations a eu lieu. Les demandes de formation ont souvent été abandonnées au profit d'un emploi pénitentiaire rémunéré.

Recommandation 22

Convaincue que l'éducation est un moyen d'humaniser les conditions de vie au sein de la prison, qu'elle favorise la resocialisation, et qu'elle vient combler de nombreux besoins au sein de la population des personnes incarcérées, la CNCDH considère que tous les détenus doivent être mis en situation, y compris sur le plan matériel par l'octroi de bourses et par l'aménagement de leur emploi du temps, de pouvoir bénéficier d'un enseignement visant « *au plein épanouissement de la personnalité humaine⁸⁶* », et conçu comme un moyen permettant de comprendre la société et de pouvoir jouer un rôle dans son fonctionnement dans le futur.

L'application du droit du travail

Le Parlement européen⁸⁷ a demandé aux pouvoirs publics « *de prévoir au sein des structures carcérales un maximum de possibilités de travail et de formation culturelle et sportive, indispensables pour préparer efficacement le retour du détenu à la vie civile* ». Il a également estimé que toute personne incarcérée devait avoir « *la possibilité d'effectuer un travail digne et dûment rétribué* ». Pour sa part, dans le cadre de ses Règles pénitentiaires, le Conseil de l'Europe précise que « *l'organisation et les méthodes de travail dans les établissements doivent se rapprocher autant que possible de celles qui régissent un travail analogue dans la*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Règle n° 6 des Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus, Nations unies.

⁸⁷ Résolution du 17 décembre 1998 sur les conditions carcérales dans l'Union européenne, *op. cit.*

communauté, afin de préparer les détenus aux conditions normales du travail libre⁸⁸». De son côté, le CPT considère que « la situation de l'emploi au sein d'un établissement pénitentiaire ne devrait pas être dictée exclusivement par les forces du marché⁸⁹ ».

En droit interne, l'article 34 de la Constitution prévoit que « la loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail ». Le Code pénal réprime, en son article 225-13, « le fait d'obtenir d'une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli ». Dans sa partie législative, le Code de procédure pénale dispose simplement que « les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail ». Toutefois, les principes généraux du droit du travail doivent être considérés comme trouvant à s'appliquer, à condition qu'ils ne soient pas incompatibles avec les exigences du service public⁹⁰.

Depuis la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, l'obligation de travail pour le prisonnier a disparu en France pour laisser place à la nécessité pour les services pénitentiaires de prendre « toutes les dispositions pour assurer une activité professionnelle aux détenus qui le souhaitent⁹¹ ». L'article 720 du Code de procédure pénale précise également que « les activités de travail sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés ». Concrètement, la personne incarcérée peut occuper une fonction de manœuvre dans un atelier de sous-traitance industrielle ou participer à l'intendance de la prison (nettoyage, distribution des repas, gestion des stocks). Dans le premier cas, il s'agira d'une activité de production qui s'effectue pour le compte de la Régie industrielle des établissements pénitentiaires (RIEP) ou au bénéfice d'une entreprise extérieure qui a passé un contrat de concession avec l'établissement pénitentiaire. Dans le second cas, il s'agira d'un service général pour le compte de l'administration pénitentiaire.

Les règles régissant les relations de travail sont déterminées par décret. Ainsi, l'article D 103 du Code de procédure pénale énonce que « sont exclusives de tout contrat de travail les relations qui s'établissent entre l'administration pénitentiaire et le détenu auquel elle procure un travail ainsi que les relations entre le concessionnaire et le détenu mis à la disposition selon les conditions d'une convention administrative qui fixe notamment les conditions de rémunération et d'emploi ».

À l'issue de ses travaux en juin 2000, la commission d'enquête de l'Assemblée nationale⁹² avait estimé que « l'absence de respect du droit du travail ruine la conception même du travail pénal comme outil d'insertion ». En guise de perspective, les députés estimaient que « l'introduction du droit du travail deviendra de toute façon incontournable et les obstacles juridiques doivent pouvoir être levés ». En juin 2002, un rapport du Sénat sur le travail en prison⁹³ a considéré que « le pragmatisme de l'administration pénitentiaire correspond à un bricolage permanent, qui amène à faire du travail pénitentiaire un "non-travail" : celui-ci est une occupation parmi d'autres, sans aucun des attributs que revêt le travail ».

88 Règle 72 (1) de la recommandation R (87) 3.

89 Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre les 6 et 18 octobre 1996, p. 48.

90 Suivant la position classique du Conseil d'État en la matière, cf. CE 7 juillet 1995, *Damiens et autres*, Petites affiches 1995, n° 131, p. 6, concl. J.-C. Bonichot.

91 Article 720 du Code de procédure pénale.

92 Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op. cit.

93 Sénat, *Prisons : le travail à la peine*, juin 2002.

En dépit de ces divers constats et recommandations, le dispositif législatif n'a pas connu d'évolution notable. L'absence de contrat de travail, outre qu'elle permet des rémunérations très faibles, induit de multiples dérogations au droit commun qui sont préjudiciables aux détenus. Ainsi, ils ne peuvent toujours pas bénéficier d'une durée du travail définie, de formation professionnelle liée à l'exercice d'une activité, d'une représentation auprès de l'employeur ou d'un droit à la syndicalisation, de congés payés et de prime de licenciement. Par le biais de la circulaire du 27 août 2001, l'administration a certes reconnu la nécessité de « *rapprocher le travail pénitentiaire du droit commun* », mais les actions menées dans ce sens restent embryonnaires. Dans le meilleur des cas, les services pénitentiaires se limitent à remettre au détenu un « *support d'engagement professionnel* », sans valeur juridique, qui fixe la durée et la nature de l'emploi, la formation qui lui est associée, la rémunération ainsi qu'un règlement intérieur des ateliers.

Depuis une dizaine d'années, le taux d'activité des détenus (part des détenus disposant d'une activité rémunérée) se stabilise autour de 40 %. Celui-ci était de 41,4 % en 1993, 40,9 % en 1997, 43,2 % en 1999, 46,5 % en 2000 et 43,1 % au premier semestre 2002. Ces fluctuations ne sont pas dues à l'évolution de l'offre de travail. En effet, le nombre de prisonniers bénéficiant d'un emploi stable ou intermittent continue de stagner : 21 820 détenus ont travaillé en 2000 contre 21 942 en 1996. Au regard de ces chiffres, il apparaît clairement que la hausse du taux d'activité entre 1997 et 2000 n'est pas due à une croissance de l'offre de travail, mais à la diminution du nombre de personnes incarcérées (4 609 détenus en moins entre le 1^{er} janvier 1996 et 2000). À l'issue de ses derniers travaux, le Sénat a constaté que « *la hausse du nombre de détenus conduit à une détérioration inéluctable du taux d'activité*⁹⁴ ». Un avis confirmé par les chiffres les plus récents faisant état d'une réduction du taux d'activité qui est passé de 46,5 % en 2000 à 43,1 % au premier semestre 2002. Selon les calculs sénatoriaux « *en soustrayant du nombre de détenus n'ayant pas de travail ceux qui ne peuvent ou ne souhaitent travailler, il manque plus de 10 000 emplois en prison* ». Si l'on s'en tient aux définitions officielles de l'Insee, la population active en milieu carcéral comprend 32 000 détenus environ (22 000 qui travaillent et 10 000 qui cherchent un emploi) et le taux de « chômage » (part des personnes à la recherche d'un emploi dans la population active) s'élève à 31 % dans les prisons françaises. Ce taux est donc plus de trois fois supérieur à la moyenne nationale. Il est à noter que ces détenus demandeurs d'emploi ne bénéficient d'aucune indemnité de chômage.

Au premier semestre 2002, les détenus affectés au service général percevaient en moyenne 178 euros par mois travaillé. Pour le travail en production, un salaire horaire minimum de l'administration pénitentiaire (Smap) a été institué. Au 1^{er} janvier 2002, il était fixé à 2,76 euros en maison d'arrêt et 2,99 euros en établissement pour peines. Au premier semestre 2002, un détenu gagne en principe, pour chaque mois travaillé en concession, 373 euros (351 euros dans les prisons 13 000) et celui qui occupe un emploi à la RIEP reçoit 460 euros. Mais ces chiffres ne traduisent pas le niveau réel des rémunérations car ils s'appliquent pour un mois travaillé à temps plein alors que la période d'activité d'un détenu sur un an est très réduite. Ainsi, le rapport du Sénat évalue qu'au cours de l'année 2000 les détenus ont en moyenne travaillé 104 jours pour une rémunération

94 *Ibid.*

moyenne annuelle nette de 1 950 euros, soit 162 euros par mois. Des données qui ont suscité ce commentaire de la part du Sénat : *« Les rémunérations mensuelles moyennes restent donc faibles. Compte tenu des périodes d'inactivité, les rémunérations annuelles sont encore plus limitées. »* Si l'on rapproche le niveau des rémunérations nettes du coût de la vie en prison, force est de constater que l'équilibre financier d'une personne détenue est précaire. On estime généralement qu'il faut entre 150 et 200 euros minimum pour vivre en prison en considérant les prix majorés de la cantine et la location très onéreuse de la télévision. La rémunération moyenne étant de 162 euros par mois, elle permet à peine au détenu d'assurer les dépenses essentielles et, en aucun cas, d'aider sa famille ou d'accroître le remboursement des parties civiles. À titre de comparaison, selon les informations recueillies par le Sénat⁹⁵, la rémunération du travail des détenus en Italie prévoit que leur *« montant ne peut pas être inférieur aux deux tiers de ce qui est prévu par les conventions collectives correspondantes »*.

La Commission s'associe à l'analyse développée par les acteurs locaux de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis qui, consultés sur ces questions par le ministère de la Justice le 21 mars 2001, ont jugé qu'*« il est indispensable de donner enfin aux personnes incarcérées qui travaillent un salaire décent, dans le cadre d'un contrat de travail réglementant leurs rapports avec leur employeur, ceci afin de leur garantir des congés payés, l'indemnisation des arrêts de travail, des accidents du travail et des congés de maternité, ce qui n'est nullement le cas à l'heure actuelle. Il est manifestement possible de trouver des employeurs qui rémunèrent correctement les détenus, puisque cela se pratique déjà dans certains établissements »*⁹⁶.

La Commission a pris acte du fait que le ministère de la Justice s'était déclaré favorable à une telle évolution⁹⁷ : *« S'agissant du droit au travail, le projet de loi posera le principe d'un contrat de travail régissant l'exercice d'emplois rémunérés au sein des établissements pénitentiaires, passé directement entre le détenu et l'employeur ou bien entre le détenu et l'administration pénitentiaire. Dans tous les cas, le détenu bénéficiera de garanties comparables à celles que le droit commun aménage. Le montant de la rémunération sera fixé par référence au Smic. »*

Les personnes incarcérées qui connaissent des difficultés particulières (indigence, handicap...) devraient pouvoir bénéficier des aides justifiées par leur état, dans le respect de la législation en vigueur adaptée à la situation de détention. Le droit au travail est bien entendu essentiel et résoudrait sans doute, s'il parvenait à être effectif pour tous ceux qui le souhaitent, la question des ressources des détenus, mais il semble nécessaire de penser aussi, pour ceux qui n'auraient pas la possibilité de travailler et subissent une absence de ressources, à la possibilité d'avoir droit à une aide sociale non discriminatoire.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Lettre du directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis au directeur régional des services pénitentiaires de Paris, 21 mars 2001.

⁹⁷ Document de présentation générale de l'avant-projet de « loi sur la peine et le service public pénitentiaire », ministère de la Justice, juillet 2001.

Recommandation 23

La CNCDH estime que les pouvoirs publics doivent proposer une offre de travail suffisante à la fois en quantité, pour garantir un minimum de ressources, et en qualité, pour inscrire le travail dans une démarche à la fois qualifiante et pédagogique préparant à la réinsertion. Le prisonnier devra bénéficier d'un contrat de travail et l'application du code du travail ne devra plus se limiter au seul respect des conditions d'hygiène et de sécurité, mais concerner à tout le moins les éléments essentiels de la relation individuelle de travail.

L'effectivité du droit de vote

L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques établit « *le droit et la possibilité* » de voter à tout citoyen, « *sans restrictions déraisonnables* ». En France, le droit de vote constitue un attribut de la citoyenneté et est consacré par le Conseil constitutionnel⁹⁸. Pourtant, comme le soulignait en juin 2000 la commission d'enquête sénatoriale, « *il est quasiment inexistant en prison car aucune disposition n'est prévue pour en faciliter l'exercice*⁹⁹ ».

Les prévenus jouissent de la totalité de leurs droits électoraux. Seules les personnes condamnées antérieurement au 1^{er} mars 1994 en sont privées. Depuis cette date, la suppression du droit de vote n'est plus automatique. La seule obligation qui pèse actuellement sur le chef d'établissement est d'informer les personnes détenues suffisamment longtemps à l'avance de leur possibilité de voter par procuration. Mais il n'existe aucune mesure significative pour s'assurer de la bonne exécution de cette « obligation » (simple organisation par circulaire).

Recommandation 24

La CNCDH considère que tout ce qui favorise l'effectivité du droit de vote au sein de la population carcérale contribue à renforcer l'intérêt des détenus pour l'exercice de la citoyenneté et celui des élus pour les questions pénitentiaires. Dans cette perspective, diverses solutions pratiques peuvent facilement être mises en œuvre. Chacune de ces mesures constituant d'ailleurs une étape vers la resocialisation, au moins symboliquement. Il pourrait être proposé aux personnes détenues, notamment aux condamnés, de s'inscrire sur les listes électorales du lieu de leur incarcération. Les prévenus pourraient être recensés et approchés par un agent public chargé de les inscrire sur les listes de leur domicile (s'ils en possèdent un) ou de leur lieu de détention. Pour les personnes détenues qui ne peuvent quitter l'établissement, un bureau de vote pourrait être ouvert dans l'enceinte de la détention afin que ceux qui le souhaitent puissent s'exprimer personnellement (passage dans l'isoloir...). Pour tous les autres, une permission de sortir pourrait leur être accordée le jour des élections.

⁹⁸ 146 DC.

⁹⁹ *Ibid.*

La reconnaissance des droits collectifs

La liberté d'expression

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. » Tel est le principe posé par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Par ailleurs, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme protège aussi le droit à la liberté d'expression, à la liberté d'opinion et à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées. L'exercice de ces libertés peut être soumis à certaines restrictions prévues par la loi répondant à des objectifs légitimes parmi lesquels la défense de l'ordre, la prévention du crime ou la protection des droits d'autrui. L'ingérence ainsi réalisée doit être « nécessaire dans une société démocratique ».

En droit commun, la liberté d'expression bénéficie donc d'un régime dit « répressif » : la parole est libre mais l'abus (cas prévus par la loi tels que diffamation, incitation à la haine raciale...) peut conduire à des poursuites et des sanctions. En milieu pénitentiaire, le régime mis en place est préventif : l'administration dispose des moyens de contrôler l'expression des personnes dont elle a la garde. Les détenus ne peuvent pas, dans l'immense majorité des cas, publier de textes. La sortie d'écrits en vue de leur publication ou de leur divulgation sous quelque forme que ce soit ne peut être autorisée que par décision du directeur régional des services pénitentiaires¹⁰⁰. L'administration conserve ainsi la capacité de censurer, partiellement ou en totalité, l'écrit d'un détenu en vue de sa publication. Une prérogative en contradiction avec la résolution de décembre 1998 du Parlement européen dans laquelle il a tenu à rappeler que « la privation de la liberté de mouvement n'est pas la privation de toutes les libertés fondamentales ; que les libertés de pensée, d'opinion, d'expression, d'appartenance politique ou religieuse doivent être, à cet égard, impérativement respectées¹⁰¹ ».

Recommandation 25

La CNCDH considère que la liberté d'expression des personnes détenues doit pouvoir s'exercer dans les conditions du droit commun. Le principe de la libre communication des idées et des informations ne doit pas souffrir d'exception en milieu carcéral, autres que celles prévues par l'article 10 de la CEDH.

La liberté d'association

La liberté d'association est inscrite dans notre bloc de constitutionnalité depuis une décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971¹⁰². Il s'agit de l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Elle a également une dimension

100 Art. D. 444-1 du Code de procédure pénale.

101 Résolution du 17 décembre 1998 sur les conditions carcérales dans l'Union européenne *op. cit.*

102 44 DC.

internationale puisqu'elle est inscrite dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et la Convention européenne des droits de l'homme.

Actuellement, rien dans la loi n'interdit aux personnes détenues de revendiquer la possibilité de participer à une association ou même de déposer les statuts d'une nouvelle association. La loi du 1^{er} juillet 1901 pose le principe que les associations peuvent se constituer librement sans autorisation préalable, à l'exception des congrégations. L'article premier de cette loi dispose que *« l'association est une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, de façon permanente, leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager les bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicable aux contrats et aux obligations »*. Les seules limites possibles à l'engagement des parties sont les dispositions d'ordre public posées par le Code civil. Il apparaît donc que les règles en vigueur qui ont pour conséquence d'empêcher la liberté d'association en prison sont contraires à la hiérarchie des normes car seul le législateur peut en restreindre le champ.

Au Canada les prisonniers se voient garantir, depuis 1992, *« la possibilité de s'associer ou de participer à des réunions pacifiques »*. En outre, l'administration *« doit permettre aux détenus de participer à ses décisions concernant tout ou partie de la population carcérale, sauf pour les questions de sécurité »*. Pour ce faire existent depuis le début des années 1970 des « comités de détenus », représentants des personnes incarcérées qui font part des demandes et des avis de la population carcérale. Pour Guy Lemire, criminologue québécois, *« l'administration a intérêt à ce que les détenus se choisissent des représentants le plus démocratiquement possible, afin d'avoir des interlocuteurs valables et de régler les problèmes »*¹⁰³. Ce qu'affirmait aussi, en 1992, un groupe de travail de l'administration pénitentiaire sur l'étude des longues peines¹⁰⁴ : *« Il est désormais nécessaire de créer une parole reconnue et audible par l'institution [...]. Il est indispensable de réfléchir à l'organisation de consultations individuelles et surtout collectives des détenus sur les diverses conditions d'exercice des activités et de l'organisation de la vie quotidienne en détention. »*

Recommandation 26

La CNCDH partage cette opinion. La liberté d'association¹⁰⁵ fait partie de ces droits fondamentaux qui, sans entrer en contradiction directe avec la mission de sécurité, sont généralement passés sous silence par la réglementation. En l'absence d'autorisation explicite, celle-ci ne trouve pas à s'appliquer en prison.

Le droit de grève et la liberté syndicale

Le préambule de la Constitution de 1946 affirme que *« tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix »*. Il proclame également que *« le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent »*. Le Conseil constitutionnel considère par conséquent qu'il y a nécessité d'une loi formelle

¹⁰³ *Dedans dehors* n° 35, pp. 11-13.

¹⁰⁴ Rapport du groupe de travail sur l'étude des longues peines, *La Gestion des longues peines*, ministère de la Justice, novembre 1992.

¹⁰⁵ Mais c'est aussi le cas pour le droit de grève, la liberté syndicale, la négociation collective, le droit de pétition...

pour édicter des limitations à ce droit¹⁰⁶. Pour la Haute Instance, « *le droit de grève doit être concilié avec la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte* »¹⁰⁷. La continuité des services publics¹⁰⁸, la sauvegarde de la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens¹⁰⁹ peuvent ainsi justifier une limitation des conditions d'exercice du droit de grève.

Aucune disposition légale ou réglementaire ne fait expressément référence à l'exercice du droit de grève en prison. Toutefois, l'article D. 249-3, 7° du Code de procédure pénale incrimine le fait « *d'entraver ou de tenter d'entraver les activités de travail [...]* ». Cette disposition est en pratique utilisée pour sanctionner les arrêts de travail dans les ateliers.

Recommandation 27

La CNCDH estime que l'interdiction générale et absolue du droit de faire grève qui est de mise en prison, dans le cadre de la relation de travail, pourrait être abandonnée. L'exercice de ce droit nécessiterait d'être formellement reconnu par les textes. Les restrictions qui pourraient y être apportées devraient être proportionnées au but poursuivi. Le législateur français devrait également assurer aux détenus la possibilité de se regrouper pour la défense de leurs droits.

Le respect des principes du droit répressif

Le Conseil constitutionnel applique à l'ensemble du droit répressif les principes issus du domaine pénal. Il considère ainsi que « *l'exercice du pouvoir de sanction par l'administration* » doit être « *assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* »¹¹⁰. Doivent dès lors être respectés, aux termes d'une jurisprudence constante, le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense.

La Cour européenne des droits de l'homme utilise de son côté des critères « matériels » et « autonomes » pour déterminer l'applicabilité des garanties procédurales prévues à l'article 6-1 de la Convention (indépendance et impartialité du tribunal ; caractère équitable de la procédure ; durée raisonnable de l'instance ; publicité des audiences). Ces critères sont d'abord « matériels » puisque la Cour s'attache en premier lieu à l'objet de la procédure. Dès lors que celle-ci porte sur des « droits et obligations de caractère civil » ou une « accusation en matière pénale », la Cour considère qu'elle doit satisfaire aux prescriptions de l'article 6-1. Ces critères sont ensuite « autonomes » dans la mesure où le sens donné aux concepts « d'accusation en matière pénale » et de « droits et obligations de caractère civil » est propre à la Cour, les qualifications retenues par le droit national n'étant en principe qu'indicatives.

106 En ce sens, CC, 79-105 DC, 25 juillet 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision* ; 80-117 DC, 22 juillet 1980, *Protection des matières nucléaires* ; 82-144 DC, 22 octobre 1982, *Irresponsabilité pour faits de grève*.

107 79-105 DC.

108 *Ibid.*

109 80-117 DC.

110 89-260 DC.

Dans ces conditions, un organe administratif non juridictionnel peut être regardé comme un « tribunal » au sens de l'article 6.

En l'état actuel du droit, le régime disciplinaire applicable aux personnes détenues est régi par un décret du 2 avril 1996¹¹¹. Ce texte a été édicté après que le Conseil d'État a, par l'arrêt *Marie* du 17 février 1995¹¹², renversé sa jurisprudence qui qualifiait jusque-là la sanction disciplinaire pénitentiaire de mesure d'ordre intérieur, insusceptible comme telle de recours pour excès de pouvoir. Dans ses grandes lignes, ce règlement instaure une liste des infractions pouvant faire l'objet d'une sanction disciplinaire. C'est ainsi que 36 fautes sont énumérées et réparties en trois catégories selon leur gravité. La prise en compte du degré de faute n'intervient que pour la détermination de la durée maximale de la sanction. Le placement en cellule disciplinaire est en effet possible quel que soit le degré de la faute. Cette mesure n'est du reste pas modifiée par rapport à l'état du droit antérieur, que ce soit dans sa durée maximale ou dans son régime, exception faite de l'interdiction de correspondance écrite qui est supprimée. La nouveauté essentielle dans l'arsenal répressif réside dans l'instauration d'une sanction de confinement en cellule individuelle qui emporte privation du droit de participer aux activités collectives (hormis aux promenades et aux offices religieux) mais ne prive pas du droit de visites.

S'agissant de la procédure instaurée par le décret, les avancées sont limitées. La procédure disciplinaire débute avec la rédaction d'un compte-rendu d'incident par un surveillant, à la suite de la survenance d'un manquement à la discipline. Sur la base de ce compte-rendu, un rapport est transmis par un gradé au chef d'établissement, qui apprécie alors l'opportunité des poursuites. Lorsque celles-ci sont engagées, le détenu est convoqué par écrit devant la commission de discipline. Durant cette phase procédurale, le détenu peut être placé en détention disciplinaire provisoire, pour une durée qui ne peut excéder deux jours ouvrables. Il ne dispose que d'un délai minimum de trois heures pour préparer ses explications et ne se voit communiquer qu'un simple exposé des faits reprochés. La commission de discipline devant laquelle le détenu comparaît est composée de trois fonctionnaires pénitentiaires. Le chef d'établissement, ou son délégué, préside cette instance. Siègent avec lui deux membres du personnel de surveillance ayant voix consultative et désignés par lui. Aux termes du décret de 1996, le détenu présente, seul, ses observations devant la commission. Le président détermine s'il y a lieu ou non de faire entendre des témoins. Enfin, la décision sur la sanction est lue en présence du détenu.

La loi du 12 avril 2000¹¹³ a entraîné un important bouleversement de la procédure applicable puisqu'elle permet au détenu de se faire assister par un avocat ou un mandataire de son choix durant l'instance disciplinaire. Cependant, cette garantie ne trouve pas à s'appliquer, aux termes de l'article 24 de la loi, « 1° en cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles; 2° lorsque [sa] mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ». Cette disposition a donné lieu à des divergences d'interprétation.

Plusieurs indicateurs témoignent pourtant d'un durcissement de la répression disciplinaire. Ainsi, tandis que la population carcérale s'est accrue entre 2001 et 2002 de 8 %, le nombre

111 Art. D. 249 et suivants du Code de procédure pénale.

112 RFDA 1995, p. 1204, concl. Frydman.

113 Loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

d'infractions constatées a augmenté de 19,5 %¹¹⁴. Le nombre de sanctions prononcées s'est quant à lui accru de 16,4 % durant cette même période¹¹⁵, ce qui porte le taux de sanction à 81,6 pour 100 détenus en 2002, alors qu'il était de 75,7 en 2001 et de 70,1 en 1998¹¹⁶. Les sanctions prononcées sont d'ailleurs de plus en plus sévères, puisque, en 2002, 76,6 % des détenus condamnés étaient placés dans une cellule d'un quartier disciplinaire, le « mitard »¹¹⁷. Les sanctions alternatives au placement en cellule disciplinaire connaissent une certaine érosion. En 2002, elles représentaient 23,4 % du total des sanctions prononcées contre 26,7 % en 2001 et 29,1 % en 2000. Le décret du 2 avril 1996 prévoit pourtant une large palette de sanctions disciplinaires, allant du simple avertissement au confinement en cellule normale, à la privation d'activité ou l'astreinte à des travaux de nettoyage¹¹⁸. En fait, l'impact des réformes successives du régime disciplinaire des prisons sur le niveau de sanctions en vigueur au sein des établissements pénitentiaires semble n'être que de courte durée. Comme, le constate l'Observatoire international des prisons, « à la veille de la réforme, en 1995, le taux de sanction pour 100 détenus s'élève à 94,6. Le décret et la circulaire de 1996 entraînent une baisse instantanée de ce taux en 1997 (69,6), mais il repart ensuite régulièrement à la hausse en 1998 (70,1), 1999 (78,5) et 2000 (83,6). Même effet pour la loi du 12 avril 2000 qui entraîne une baisse sensible du taux de sanction en 2001 (75,7) suivie d'une forte hausse au terme de l'année 2002 (81,6)¹¹⁹ ».

Parallèlement aux sanctions administratives susceptibles de lui être infligées, le détenu peut se voir retirer le bénéfice des réductions de peine antérieurement octroyées, du fait de sa « mauvaise conduite » en détention¹²⁰. Bien souvent, le placement au quartier disciplinaire entraîne *ipso facto* un retrait de réductions de peine. Pour Martine Herzog Evans, « dans un très grand nombre d'établissements, le directeur et le juge de l'application des peines [JAP] ont passé un accord (cet accord se perpétuant généralement en cas de changement de JAP consistant en la définition de barèmes). Les chefs d'établissements n'hésitent pas à faire des promesses au cours d'audiences disciplinaires relativement au retrait, ou au contraire à l'absence de retrait, de ces réductions de peines. Ces engagements peuvent d'autant plus être tenus que ce sont en pratique les greffes judiciaires pénitentiaires qui préparent les ordonnances des JAP relatives aux réductions de peine¹²¹ ».

Enfin, les agissements incriminés peuvent donner lieu à des poursuites devant les juridictions répressives, près de la moitié des manquements à la discipline constituent également des infractions pénales (tous pour les fautes du 1^{er} degré, quelques-uns parmi les fautes des deux autres niveaux).

114 42 083 en 2001 et 50 283 en 2002, Observatoire international des prisons (OIP), *Rapport sur les conditions de détention*, La Découverte, 2003.

115 34 051 en 2001 et 39 612 en 2002, *ibid.*

116 Le taux de sanction est le nombre de sanctions rapporté à une population de 100 détenus.

117 Soit sur les 39 325 sanctions prononcées 30 111 placements en cellules disciplinaires, *ibid.*

118 On peut encore citer la privation d'un appareil loué (telle la télévision), le déclassement ou la mise à pied d'un emploi, la suppression du parloir sans dispositif de sécurité.

119 OIP, *Rapport sur les conditions de détention*, *op. cit.*

120 Art. D. 117-2 du Code de procédure pénale.

121 *Droit de l'application des peines*, collection Dalloz référence, Dalloz 2002, p. 143 et 144.

Le principe de légalité des incriminations et des sanctions

Le principe de légalité des délits et des peines est affirmé en droit interne par les articles 7 et 8 de la Déclaration de 1789. La Convention européenne prévoit une protection équivalente en son article 7. Le principe posé en droit constitutionnel implique en premier lieu la définition préalable des infractions susceptibles d'être sanctionnées. Cette exigence peut être satisfaite, s'agissant de sanctions administratives, par la référence aux obligations auxquelles l'individu est soumis en vertu de la loi et de ses règlements d'application. Les sanctions doivent être définies par la loi au titre de la compétence réservée au législateur pour la fixation des règles concernant « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* »¹²². Le Conseil constitutionnel fait découler de l'article 8 de la Déclaration de 1789 « *la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* »¹²³. Cette exigence concerne toute sanction ayant le caractère d'une punition¹²⁴. De son côté, la Cour européenne affirme, sur le fondement de l'article 7 et du principe de prééminence du droit, qu'« *une infraction doit être clairement définie par la loi* » et que la condition de prévisibilité implique que « *l'individu peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente et, au besoin à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité* »¹²⁵. Là encore, la Cour développe une conception autonome et matérielle de l'infraction au sens de cet article¹²⁶.

Au cours de ses travaux, la commission Canivet a analysé minutieusement la discipline pénitentiaire et dressé le constat suivant : « *Quant au fond, les fautes disciplinaires sont définies en des termes parfois trop compréhensifs pour que la garantie disciplinaire n'en soit pas réduite. Ainsi, incriminer et réprimer le fait, pour un détenu, de "multiplier, auprès des autorités administratives et judiciaires, des réclamations injustifiées ayant déjà fait l'objet d'une décision de rejet"* »¹²⁷ peut être ambigu en raison de l'absence de définition de l'abus. De même, des incriminations telles que « *participer à toute action collective de nature à compromettre la sécurité de l'établissement* »¹²⁸ ou « *refuser d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel de l'établissement* »¹²⁹ peuvent être considérées par les pénalistes comme des « *qualifications d'ordre général* », ou encore de « *type ouvert* », de nature à entamer le principe de la légalité alors que, selon le Conseil constitutionnel, la loi doit « *définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* »¹³⁰. »

Une critique identique est émise concernant les fréquentes dispositions qui relèvent du règlement intérieur ou de textes dérivés, tant elles induisent « *une rupture d'égalité entre les établissements et une trop grande marge de manœuvre laissée aux directions* »¹³¹. On peut citer les fautes que constituent le fait de « *pratiquer des jeux non autorisés par le*

122 Voir en ce sens, les conclusions du commissaire du gouvernement A. Bacquet sur CE Ass. 16 janvier 1981, *Soc. Varoise de transports et autres*, AJDA 1981, p. 600.

123 CC, 19 et 20 janvier 1981, *Sécurité et liberté*, 80-127 DC.

124 CC, 17 janvier 1989, CSA, 88-248 DC.

125 CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis*, série A n° 260-A.

126 CEDH, 9 février 1995, *Welch*, série A. n° 307-A.

127 Art. D. 249-3-12° du Code de procédure pénale.

128 Art. D. 249-3-12° du Code de procédure pénale.

129 Art. D. 249-3-4° du Code de procédure pénale.

130 Rapport de la commission Canivet, *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, La Documentation française, pp. 76-77.

131 M. Herzog-Evans, *Le Point de vue du pénaliste*, colloque de l'Enap, 2000.

règlement intérieur¹³² » ou de « ne pas respecter les dispositions du règlement intérieur ou les instructions particulières arrêtées par le chef d'établissement¹³³ ». Le règlement intérieur des établissements comporte rarement la liste des objets ou activités autorisés. Il est, en outre, difficilement accessible. En effet, « le règlement intérieur est source d'une incertitude dans la connaissance de la règle au point de provoquer une inégalité entre les détenus sur l'ensemble du territoire de la République. À raison, plus encore, de son absence de publication efficace qui permette à chaque détenu d'en connaître le contenu dans le détail. Cette incertitude constitue la caractéristique la plus apparente d'un droit déficient¹³⁴ ». Pour la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, « l'expérience des visites a montré que bien souvent ce règlement intérieur est tout à fait inutilisable. Quasiment toujours obsolète, et toujours annoncé comme étant en cours de refonte, le règlement n'a donc pas l'incontestabilité qu'il devrait avoir¹³⁵ ». Pour son homologue du Sénat « il ne faut pas se cacher que l'égalité des détenus devant le service public pénitentiaire n'est qu'une fiction. Chaque établissement a ses spécificités propres, notamment en ce qui concerne les conditions de détention¹³⁶ ».

Recommandation 29

La CNCDH a déjà exprimé son souhait « que la définition des principes fondamentaux relatifs à la détermination des infractions et des peines disciplinaires fasse l'objet d'une intervention législative et que, dans ce cadre, un certain nombre d'incriminations soient précisées conformément aux principes posés par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹³⁷ ». Elle estime que les obligations imposées d'une manière générale aux personnes détenues ne sont pas définies avec une clarté suffisante pour que les principes de légalité et de sécurité juridique soient véritablement respectés. Elle considère que la formulation des incriminations est également source d'incertitude en raison de la frontière imprécise qui sépare les trois degrés de fautes. Le fait de « causer délibérément de graves dommages aux locaux ou au matériel affecté à l'établissement¹³⁸ » constitue une faute du premier degré tandis que le fait de « causer délibérément un dommage aux locaux ou au matériel affecté à l'établissement, hors le cas prévu au 7° de l'article D. 249-1¹³⁹ » constitue une faute du second degré. Difficile de dire quelle circonstance conduit à retenir la première qualification plutôt que la seconde. La même remarque peut être faite, s'agissant du fait de « participer à toute action collective de nature à compromettre la sécurité de l'établissement¹⁴⁰ » et celui de « participer à des actions collectives de nature à perturber l'ordre de l'établissement, hors le cas prévu au 2° de l'article D. 249-1¹⁴¹ ». Le principe de sécurité juridique s'accorde mal de cette incertitude.

132 Art. D. 249-3-11° du Code de procédure pénale.

133 Art. D. 249-3-5° du Code de procédure pénale.

134 Rapport de la commission Canivet, *op. cit.*, pp. 76-77.

135 Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, *op. cit.*, p. 142.

136 Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, *op. cit.*, p. 142.

137 Avis du 17 juin 1999 portant sur le régime disciplinaire des détenus.

138 Art. D. 249-1-7° du Code de procédure pénale.

139 Art. D. 249-2-4° du Code de procédure pénale.

140 Art. D. 249-1-2° du Code de procédure pénale.

141 Art. D. 249-2-2° du Code de procédure pénale.

En conséquence, elle demande à nouveau que la loi vienne précisément déterminer les actions passibles de sanction. D'autre part, l'incrimination de comportements « non autorisés par les règlements¹⁴² » et de « pratiquer des jeux non autorisés par le règlement intérieur¹⁴³ » ne semble pas conforme au principe selon lequel « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché¹⁴⁴ ». La CNCDH recommande donc de revenir sur ce type de formulation.

S'agissant des sanctions susceptibles d'être infligées aux personnes détenues, il convient de noter, à l'instar de la commission Canivet, que « même privé de liberté, le détenu bénéficie encore d'une certaine faculté de mouvement à l'intérieur de la prison, dont l'administration peut le priver par des mesures telles que la mise à l'isolement. Portant atteinte à ses droits de "citoyen détenu", cette restriction supplémentaire de liberté doit être prévue, non par le règlement comme dans le droit actuel, mais par la loi¹⁴⁵ ». D'autre part, comme a eu à le souligner le commissaire du gouvernement Frydman, l'aggravation des conditions de détention induites par les sanctions infligées « s'accompagne d'une atteinte sensible à l'exercice de certains droits individuels que l'incarcération de la personne sanctionnée n'est pas réputée lui avoir en elle-même retirés¹⁴⁶ ».

La proportionnalité des sanctions

Le Conseil constitutionnel s'assure, sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration de 1789, que le législateur n'édicte pas de sanctions qui soient disproportionnées par rapport à la gravité des faits incriminés. Ce principe est applicable aux sanctions administratives¹⁴⁷.

La durée maximale de maintien en cellule disciplinaire fixée à l'article D. 251-3 est de quarante-cinq jours s'agissant des détenus majeurs et de quinze jours pour ce qui est des mineurs de plus de 16 ans. Elle apparaît tout à fait excessive au regard de l'exigence de proportionnalité des peines. Cette durée fait du régime disciplinaire pénitentiaire français l'un des plus sévères d'Europe. Ainsi, les *maxima* de l'isolement punitif sont de trois jours en Écosse et en Irlande, neuf jours en Belgique, quatorze jours en Angleterre, quinze jours en Italie ainsi qu'aux Pays-Bas et vingt-huit jours en Allemagne.

Cette considération a conduit la commission d'enquête sénatoriale à affirmer que « la durée maximale de placement dans le quartier disciplinaire, qui est aujourd'hui de quarante-cinq jours, [devait] être réduite à vingt jours¹⁴⁸ ». Avec l'accord du gouvernement, le Sénat a adopté le 26 avril 2001 une proposition de loi¹⁴⁹ allant dans ce sens. Pour ce faire, la commission des lois de la haute assemblée a considéré qu'« il était tout à fait anormal que des mesures aussi graves [...] soient prévues par voie de décret » et qu'« il existait une

142 Art. D. 249-2, 8° et 9° du Code de procédure pénale.

143 Art. D. 249-3, 11° du Code de procédure pénale.

144 Article 5 de la Déclaration de 1789.

145 Rapport de la commission Canivet, *op. cit.*, p. 211.

146 Conclusions sur l'arrêt CE Ass. 17 février 1995, *Marie RFDA* 1995, p. 1204.

147 CC, 17 janvier 1989, *CSA*, 248-DC.

148 Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, *op. cit.*, p. 194.

149 Proposition de loi relative aux conditions de détention dans les établissements pénitentiaires et au contrôle général des prisons présentée par Jean-Jacques Hyest et Guy Cabanel.

adéquation “irrégulière” entre les infractions et les sanctions disciplinaires¹⁵⁰». Lors des débats, le gouvernement a proposé de limiter l’enfermement disciplinaire des mineurs à huit jours. Au terme des discussions du Sénat, l’article 726 du Code de procédure pénale devait être complété par un alinéa ainsi rédigé : «*La durée d’enfermement d’un détenu en cellule disciplinaire pour infraction à la discipline ne peut excéder vingt jours. À l’égard des mineurs de plus de 16 ans, la durée maximum d’enfermement en cellule disciplinaire ne peut excéder huit jours.*»

En matière de réduction de la durée maximale de punition de cellule, la CNCDH rappelle le précédent de 1972 dont Jean Favard a pu témoigner en ces termes : «*On est passé sans inconvénient de quatre-vingt-dix à quarante-cinq jours et ce ne serait pourtant pas mettre en péril l’ordre carcéral que de ramener ce maximum à trente jours. Puis de le réserver à des infractions disciplinaires accompagnées de violences contre les personnes, quinze jours apparaissant suffisants pour les autres [...] Au-delà de ces limites, en effet, il apparaît que le degré de sévérité de la sanction excède les impératifs disciplinaires et lui confère la nature d’une véritable sanction pénale relevant dès lors des juridictions ordinaires, avec toutes les possibilités de défense et de recours qui y sont attachées*¹⁵¹. »

Recommandation 30

La CNCDH a déjà exprimé son souhait «*que la nature et l’échelle des sanctions se trouvent en harmonie avec la mission de réinsertion des détenus expressément prévue par la loi*¹⁵²». Elle estime que la gravité des sanctions disciplinaires applicables en France est manifestement disproportionnée, au regard notamment du *quantum* en vigueur chez nos voisins européens. Elle recommande par conséquent au législateur de procéder à une réduction conséquente de leur durée maximale, tout en érigeant le confinement en cellule individuelle comme régime de sanction le plus contraignant.

D’autre part, les sanctions appliquées aux fautes disciplinaires commises par des personnes détenues se heurtent à un autre principe de la procédure pénale : la règle dite «*non bis in idem*» en vertu de laquelle un même fait ne doit pas faire l’objet de plusieurs jugements de condamnation. L’article 14-7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que «*nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d’une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays*¹⁵³». L’article 4 du protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l’homme reprend ce principe en affirmant la règle selon laquelle «*nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d’une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État*¹⁵⁴». La Cour européenne a eu

150 Rapport présenté par Georges Othily le 17 avril 2001.

151 Jean Favard, *Les prisons*, op. cit., p. 75.

152 CNCDH, *Avis portant sur le régime disciplinaire des détenus*, 17 juin 1999.

153 Le gouvernement français n’a pas émis de réserve concernant cet article faisant échec à son application au contentieux disciplinaire des personnes détenues.

154 La France a émis une réserve limitant à son égard l’application de l’article 4 du Protocole 7 aux seules infractions relevant en droit interne de la compétence des juridictions pénales. La jurisprudence de la Cour européenne intervenue sur ce fondement donne une indication quant à la portée de l’article 14-7 du Pacte international sur les droits civils et politiques.

recours à cette stipulation pour interdire le cumul de poursuites administratives et pénales à raison des mêmes faits, après avoir requalifié l'infraction administrative en infraction pénale. Pour sa part, la Cour de cassation a considéré que le cumul d'une peine correctionnelle, d'une mise en cellule disciplinaire et d'un refus de réductions de peine ne contrevenait pas au principe *non bis in idem*¹⁵⁵, les deux dernières mesures ne constituant pas, selon elle, des condamnations supplémentaires.

Les détenus peuvent donc être frappés, à raison d'un fait unique, de plusieurs sanctions administratives¹⁵⁶, de sanctions pénales et enfin de « *sanctions d'application de la peine* ». En effet, la juridiction d'application des peines peut rejeter, ajourner ou retirer des réductions de peine ou un aménagement précédemment accordés en cas de « *mauvaise conduite* ». De ce fait, et bien que la plupart d'entre elles aient pour critère d'octroi les efforts de resocialisation, les mesures d'application de la peine peuvent ne pas être accordées ou être retirées à raison d'une faute disciplinaire. Ces sanctions sont facultatives, mais sont quasiment automatiques dans le cas des réductions de peine ordinaires de l'article 721, et spécialement lorsque la punition prononcée par la commission de discipline est un placement en cellule disciplinaire. Il est également à noter qu'il peut y avoir en ce cas cumul de plusieurs sanctions d'application de la peine (retrait des réductions de peine de l'année précédente, refus d'octroi des réductions de peine de l'année en cours, rejet d'une demande de libération conditionnelle et/ou de permission de sortir, etc.). Enfin, des sanctions « quasi disciplinaires » peuvent intervenir, comme le transfèrement de l'intéressé ou son placement à l'isolement à l'issue de l'exécution de la punition de cellule disciplinaire.

Une telle accumulation de sanctions en réponse à un fait unique s'accorde mal avec le principe de nécessité posé à l'article 8 de la Déclaration de 1789. De plus, elle est généralement ressentie comme une injustice par les détenus punis et peut conduire à une dégradation du climat de la détention par l'exaspération provoquée.

Recommandation 31

La CNCDH recommande donc de limiter l'éventail des mesures coercitives susceptibles d'être infligées en cas de manquement à la discipline. Elle est d'avis que l'octroi des réductions de peine devrait répondre au seul critère de la resocialisation, qui figure déjà dans l'article 721-1 du Code de procédure pénale. L'évaluation des efforts du condamné en matière de réinsertion devrait être dissociée de l'appréciation portée par l'autorité pénitentiaire sur son comportement en détention. Un système de pondération ou de confusion devrait être instauré en présence de décisions touchant aux réductions de peine et de condamnations à un emprisonnement ferme. D'autre part, dans l'hypothèse où le juge de l'application des peines aurait à connaître des fautes disciplinaires, il est souhaitable que ce magistrat ne puisse prononcer qu'une seule sanction (disciplinaire ou d'application de la peine). De son côté, et en tout état de cause, l'autorité pénitentiaire devrait avoir l'interdiction stricte de prononcer des mesures comme le transfert ou l'isolement, à titre de sanction.

¹⁵⁵ Cass. crim., 27 mars 1997, bull. crim. n° 128.

¹⁵⁶ Dans les limites prévues à l'article D. 251-5 du Code de procédure pénale, les sanctions prévues à l'article D. 251-1 ne peuvent se cumuler entre elles.

Le respect des principes du procès équitable

Selon la Convention européenne des droits de l'homme, dans l'hypothèse où un « tribunal » est appelé à se prononcer soit sur des « contestations sur des droits et obligations de caractère civil », soit sur le « bien-fondé d'une accusation en matière pénale », quatre prescriptions doivent être satisfaites aux termes de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme : indépendance et impartialité des juges, caractère équitable de la procédure, durée raisonnable de l'instance et publicité des audiences. S'agissant des affaires ressortissant au volet pénal de cet article, la présomption d'innocence et les droits de la défense doivent être garantis (art. 6-2 et 6-3 de la Convention européenne des droits de l'homme).

La délimitation de la « matière pénale » est fonction de trois éléments : les qualifications internes¹⁵⁷, la nature de l'infraction déterminée notamment par la généralité de la norme violée et par son objet, préventif et répressif, la nature et la sévérité de la sanction. Chacun de ces éléments suffit à qualifier une matière de pénale. Toutefois, lorsque cette analyse ne permet pas de dégager une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale, la Cour de Strasbourg raisonne par rapport à un faisceau d'indices¹⁵⁸. Sur cette base, des sanctions considérées comme administratives, et spécialement des mesures de discipline pénitentiaire, ont été assimilées à des sanctions pénales¹⁵⁹. Du reste, dans l'arrêt *Campbell et Fell*, les juges européens affirment d'emblée que « la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons et rien, dans les cas appropriés, ne permet de priver les détenus de la protection de l'article 6 » (§ 69).

La Cour européenne ne dispense certains organes répressifs du respect des prescriptions de l'article 6 qu'à la condition que les manquements constatés puissent être corrigés à un stade ultérieur de la procédure¹⁶⁰. Les règles du procès équitable doivent donc saisir la phase préalable au jugement dès l'instant que leur inobservation initiale peut être de nature à compromettre le droit de l'intéressé à se défendre correctement. La Cour affirme en particulier que le défaut d'indépendance et d'impartialité est de nature à vicier définitivement l'instance considérée. Pour sa part, la Cour de cassation a considéré que le fait de se trouver, au plan matériel, dans le champ d'application de l'article 6-1 impliquait l'obligation de respecter le principe d'impartialité à tous les stades d'élaboration de la sanction, y compris le stade administratif¹⁶¹.

Le Conseil d'État affirme aujourd'hui que certains organismes administratifs sont assujettis, notamment, au principe d'impartialité, compte tenu de leur « nature, leur composition et de leurs attributions »¹⁶². La Haute Juridiction considère toutefois que si la procédure disciplinaire pénitentiaire relève de la « matière pénale » au sens de l'article 6-1, la commis-

157 Dont il faut se rappeler qu'elles ne sont qu'indicatives (CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/Pays Bas*).

158 CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c/France*.

159 CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/R-U*, série A, n° 80 ; 15 juillet 2002, *Ezeh et Connors c/R-U*, req. n° 39665/98 et 40086/98.

160 CEDH, 29 avril 1988, *Belilos c/Suisse* ; 28 octobre 1993, *Imbrioscia c/Suisse*.

161 Cass. plén. 5 février 1999, *Cob c/Oury*. Pour l'avocat général Lafortune en effet, « les tolérances admises dans les règles de procédure appliquées au cours de l'intervention préalable d'une autorité administrative n'impliquent nullement que les garanties fondamentales du procès équitable et du principe de l'égalité des armes [...] ne soient pas effectivement respectées par l'administration dès le début de l'enquête administrative et durant les phases de la procédure en sanction de manquement » (conclusions sous l'arrêt *Cob c/Oury*).

162 CE Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, RFDA 2000, p. 584.

sion de discipline ne peut être assimilée à un « tribunal », en l'absence de voix délibératives reconnues aux assesseurs du président ¹⁶³.

Pour autant, le Conseil d'État a consacré comme principe général du droit l'exigence d'impartialité des organes de jugement, qui s'impose donc aux autorités administratives, indépendamment de l'applicabilité de l'article 6 de la CEDH ¹⁶⁴. Cette exigence implique que les membres d'un tribunal ne prennent pas de position qui soit constitutive d'un préjugement de l'affaire. L'opinion des juges ne doit se former que lors du procès et le justiciable doit pouvoir avoir raisonnablement la conviction qu'il en est ainsi. La confusion des fonctions de poursuites, d'instruction et de jugement au sein des organes du procès « pénal » est donc prohibée. Comme l'explique le commissaire du gouvernement Rémy Schwartz, « *le préjugement d'un litige découle de la phase d'instruction lorsque le juge qui en est chargé est conduit à prendre des décisions susceptibles de déboucher soit sur la mise hors de cause des intéressés, soit sur le renvoi devant la juridiction, soit sur des mesures de contrainte assimilables à un préjugement de la culpabilité* ¹⁶⁵ ».

Le Conseil d'État considère d'autre part que le principe général des droits de la défense implique la possibilité de se faire assister par la personne de son choix ¹⁶⁶. La personne menacée de sanction doit pouvoir consulter son dossier et disposer d'un délai suffisant pour préparer sa défense, en rapport avec la complexité et les particularités de l'affaire ¹⁶⁷. Une décision récente a relevé que le non-respect de cette obligation dans le cadre de l'instance disciplinaire pénitentiaire constituait une atteinte grave à une liberté fondamentale, justifiant la demande de suspension en extrême urgence de l'exécution de la sanction de cellule disciplinaire ¹⁶⁸.

La réglementation en vigueur n'est guère satisfaisante au regard des principes consacrés tant en droit européen qu'en droit interne. Pour la commission Canivet, « *sous l'angle de la procédure, les limites de ce "régime disciplinaire" apparaissent plus évidentes encore, en ce qu'elles méconnaissent les règles du procès équitable, de l'indépendance et de l'impartialité de l'instance disciplinaire* ¹⁶⁹ ». Une appréciation reprise par les membres de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale qui estiment que « *bien qu'ayant été considérablement améliorée, cette procédure [disciplinaire] souffre de graves manquements en matière de garantie des droits de la défense, de respect d'un procès équitable et d'indépendance et d'impartialité de l'instance disciplinaire* ¹⁷⁰ ».

En premier lieu, force est de constater que le chef d'établissement concentre tous les pouvoirs, même si la commission de discipline se donne à voir comme une juridiction ¹⁷¹.

163 C'est ce qui résulte de l'arrêt CE, 30 juin 2003, *OIP c/ Premier ministre*, tel qu'explicité par les conclusions du commissaire du gouvernement Guyomar.

164 CE Ass. 3 décembre 1999, *Caisse de crédit mutuel de Bain-Tresbœuf*.

165 Conclusions sur CE, Sect. 3 décembre 1999, *M. Leriche*.

166 CE Ass. 21 avril 1989, *Fédération des établissements d'enseignement catholique*, D. 1989, IR, p. 150 : annulation d'un décret qui ne garantit pas ce droit.

167 CE, 7 mai 1975, *Lejeune*, rec. p. 282.

168 TA Montpellier, ord. réf., 15 janvier 2004, req. n° 040143.

169 Rapport de la commission Canivet, *op. cit.*, p. 82.

170 Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, juin 2000, p. 148.

171 Voir M. Herzog-Evans, *La Gestion du comportement du détenu*, L'Harmattan, 1998, pp. 485 et s. Tout est fait pour rappeler l'audience pénale. Le passage du détenu devant la commission est qualifié de « comparution ». Le chef d'établissement, désigné par le titre de « président », est entouré par deux agents qui, s'ils n'ont pas de voix délibérative, participent néanmoins aux délibérations. Le délibéré est enfin rendu oralement devant le détenu.

Comme le procureur, il déclenche les poursuites, après en avoir apprécié « l'opportunité » et contrôle les agents chargés de l'enquête¹⁷². Il peut en outre placer le détenu en cellule disciplinaire à titre « préventif »¹⁷³, comme dans le cadre d'une instruction. C'est encore lui qui, comme le juge du siège, rend la décision de condamnation, au sein d'une commission dont il a d'ailleurs désigné les membres¹⁷⁴. Enfin, il peut aménager la sanction¹⁷⁵, comme c'est le cas du juge de l'application des peines.

La commission de discipline ne présente aucune garantie d'indépendance. Ses membres sont des agents soumis au pouvoir hiérarchique de l'administration centrale. Cette relation de subordination est particulièrement marquée : le chef d'établissement est « *disciplinairement responsable des incidents imputables à sa négligence ou à l'inobservation des règlements* »¹⁷⁶. Dans ces conditions, il peut être naturellement conduit à faire preuve de sévérité pour éviter de se mettre personnellement en difficulté vis-à-vis de son administration. D'autre part le directeur peut être tenté de donner des gages au personnel de son établissement, pour préserver une certaine « paix sociale ». C'est ce que relevait la commission d'enquête du Sénat : « *En réalité, dans certains établissements, la procédure disciplinaire apparaît comme une opération de "communication interne", les surveillants obtenant (dans la plupart des cas) gain de cause. La direction se garde de désavouer un surveillant vis-à-vis des détenus. Elle peut difficilement être un juge impartial* »¹⁷⁷. » Enfin, les membres de la commission sont souvent soit des collègues soit des supérieurs hiérarchiques de l'agent qui est intervenu lors de l'incident. Des liens de solidarité ou des considérations tenant à la nécessité de préserver de bonnes relations professionnelles peuvent donc entrer en jeu.

S'agissant des droits de la défense, l'application de la loi du 12 avril 2000 à l'instance disciplinaire constitue une avancée notable. La loi prévoit en effet que la personne à l'égard de laquelle l'administration s'apprête à prendre une mesure défavorable doit être mise en mesure de présenter ses observations, avec l'assistance d'un avocat. Par ailleurs, les frais d'avocat peuvent être pris en charge au titre de l'aide juridictionnelle. Se trouve ainsi satisfaite l'une des demandes de la CNCDH qui, dans son avis du 17 juin 1999, avait considéré que « *les mesures disciplinaires prises contre les détenus ne peuvent être édictées que dans le respect du principe constitutionnel des droits de la défense qui s'impose à toute autorité administrative exerçant un pouvoir de sanction. Eu égard à l'importance des punitions et au retentissement qu'elles peuvent avoir sur les réductions de peine, l'administration doit donner toute son amplitude au champ d'application de ce principe* ». La CNCDH observe toutefois que ce droit à l'assistance d'un conseil se heurte à des obstacles pratiques qui rendent son exercice difficile. En particulier, la faible rémunération par le biais de l'aide juridictionnelle et les distances parfois longues à parcourir pour se rendre à l'établissement pénitentiaire découragent nombre d'avocats. D'autre part, les directeurs ont été souvent amenés à invoquer une situation d'urgence pour ne pas mettre en œuvre les droits prévus par la loi du 12 avril 2000 ; une circulaire¹⁷⁸ est venue préciser davantage les conditions dans lesquelles il peut y être dérogé.

172 Art. D. 250-1 du Code de procédure pénale.

173 Art. D. 250-3 du Code de procédure pénale.

174 Art. D. 250 du Code de procédure pénale.

175 Art. D. 251-8 du Code de procédure pénale.

176 Art. D. 265 du Code de procédure pénale.

177 Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, op. cit.

178 Circulaire JUSE0340055C du 9 mai 2003.

Recommandation 32

La CNCDH préconise que le régime disciplinaire soit mis en conformité avec les principes d'indépendance et d'impartialité des organes de jugement. Dans une première hypothèse, le prononcé des sanctions disciplinaires pourrait être confié à une instance extérieure indépendante. Le conseiller d'État Philippe Boucher, rapporteur dans l'affaire *Marie*, s'est déclaré¹⁷⁹ « *fortement partisan d'une institution spéciale ayant compétence juridictionnelle et dont la circonscription pourrait être départementale* » avec une composition mettant en œuvre une forme d'échevinage¹⁸⁰. Dans une seconde hypothèse, le pouvoir disciplinaire pourrait être confié à un juge unique de l'ordre judiciaire, par exemple le JAP, ainsi que le réclame la doctrine¹⁸¹. Dans les deux cas, le respect des droits de la défense serait bien entendu assuré selon les conditions du droit commun.

La garantie des droits

La généralisation du droit au recours juridictionnel

Le Conseil constitutionnel a dégagé, à partir de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, un principe de valeur constitutionnelle du droit au recours devant une juridiction¹⁸². Pour sa part, le Conseil d'État définit le recours pour excès de pouvoir comme le « *recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité*¹⁸³ ».

La Convention européenne des droits de l'homme consacre, aux termes de son article 13, le droit à un recours effectif. La Cour européenne affirme que « *la place de l'article 13 dans le système de protection des droits de l'homme institué par la Convention milite en faveur d'une limitation maximale des restrictions implicites à cette clause*¹⁸⁴ ». Pour la Cour, « *le droit interne doit offrir une certaine protection aux droits garantis contre des atteintes arbitraires de la puissance publique [...] Or, le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où le pouvoir exécutif s'exerce en secret*¹⁸⁵ ». Par conséquent, elle considère que les détenus doivent disposer, en vertu de cet article, d'un recours visant à annuler les mesures administratives avant qu'elles ne soient exécutées ou parvenues à terme¹⁸⁶.

Le droit applicable à la prison a longtemps été le terrain d'élection des « mesures d'ordre intérieur », insusceptibles de recours devant le juge de l'excès de pouvoir. Cette jurisprudence a

179 Audition devant la commission Canivet, *op. cit.*, Annexe I.

180 Selon Ph. Boucher, l'instance serait présidée par un magistrat professionnel, l'un des assesseurs serait un agent pénitentiaire extérieur à l'établissement et l'autre, un citoyen ayant manifesté un intérêt concernant la situation des personnes détenues.

181 En ce sens, Jean-Paul Céré et M. Herzog-Evans, *Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison*, Gaz. Pal. 9-11 juin 2002.

182 CC, n° 96-373 DC, 9 avril 1996, AJDA 1996, p. 371, note O. Schrameck.

183 CE. Ass. 17 février 1950, *Dame Lamotte*, Gaja n° 74.

184 CEDH, *Kudla c/Pologne*, 26 octobre 2000, rec. CEDH 2000-XI.

185 CEDH, 2 août 1984, *Malone*, § 66 ; 24 avril 1990, *Kruslin*, §30.

186 CEDH, *Keenan c/ Royaume-Uni*, 3 avril 2001, rec. CEDH 2001-III.

donné lieu à de vives contestations de la part de la doctrine¹⁸⁷. Ces critiques ont été relayées plus récemment par les commissions d'enquête parlementaires ainsi que par la commission Canivet. Pour cette dernière, « *cette médiocre qualité [du droit pénitentiaire] est, au surplus, relayée par le fait que, jusqu'à une époque récente, les juridictions administratives considéraient le plus souvent que les actes de l'administration, qu'ils consistent dans des prescriptions générales ou dans des décisions individuelles, devaient s'analyser en des "mesures d'ordre intérieur" insusceptibles de recours, à moins qu'ils n'ajoutent à la loi. L'arrêt Marie a fait évoluer l'accès du détenu au droit, mais la voie de recours demeure étroite*¹⁸⁸ ». Elle ajoute qu'« *il est regrettable que la mise à l'isolement ou le transfert imposés ne soient pas traités comme une sanction disciplinaire et soumis à des garanties permettant au moins d'en contrôler les motifs*¹⁸⁹ ». Pour la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, « *en matière de contentieux administratif, les droits des détenus se trouvent également remis en cause par la position tout à fait exceptionnelle qu'occupe la prison dans la jurisprudence du juge administratif. Ce dernier a ainsi contribué, en définissant les mesures d'ordre intérieur, insusceptibles de recours, à rejeter la prison dans le règne de l'arbitraire*¹⁹⁰ ».

Par un arrêt *Remli* du 30 juillet 2003, le Conseil d'État a renversé sa jurisprudence *Fauqueux* qui qualifiait le placement à l'isolement de « mesure d'ordre intérieur ». L'ouverture d'une voie de recours en matière d'isolement administratif avait été demandée instamment par le CPT depuis sa visite de 1991¹⁹¹. Pour autant, le Conseil d'État n'a pas abandonné la qualification de mesure d'ordre intérieur pour l'ensemble des mesures. Ainsi en est-il du placement préventif au quartier disciplinaire¹⁹². La mesure entraîne pourtant une aggravation tout à fait sensible des conditions de détention pour son destinataire. Il convient de noter à cet égard que le taux de suicide y est particulièrement élevé. Comme l'a constaté récemment l'Observatoire international des prisons¹⁹³, « *après une augmentation de la part des suicides au quartier disciplinaire jusqu'en 1999 (17,6 % de l'ensemble des suicides en prison en 1999 contre 8 % en 1996), cette dernière a de nouveau diminué ces dernières années (9 % en 2002). Toutefois, au 31 juillet 2003, sur les 73 suicides qui ont eu lieu depuis le début de l'année, au moins 13 sont survenus au quartier disciplinaire [...] La moitié des suicides au quartier disciplinaire surviennent durant la période de prévention et le quart de ces décès a lieu lors de la première heure qui suit le placement* ».

De la même manière, le transfèrement d'un détenu d'une maison d'arrêt vers une autre a été jugé par le Conseil d'État comme n'entraînant pas de modification dans le régime de détention¹⁹⁴ et ayant trop peu d'importance pour donner lieu à recours. À ce jour, les juges du fond semblent continuer de considérer qu'il en est ainsi pour tous les transferts, y compris entre une maison d'arrêt et un établissement pour peine.

187 Voir, en particulier, E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, LGDJ, 1998, p. 303 et s. ; M. Herzog Evans, *La Gestion du comportement du détenu*, l'Harmattan, 1998 p. 453 et s. ; « Les sanctions pénitentiaires occultes », in *Mélanges Couvrat*, PUF 2001.

188 Rapport de la commission Canivet, *op. cit.*, p. 48.

189 *Ibid.*, p. 82.

190 Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, *op. cit.*, p. 144.

191 Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre les 27 octobre et 8 novembre 1991, p. 54.

192 CE, 12 mars 2003, *Frerot*, conclusions contraires Terry Olson, AJDA 2003, p. 1271.

193 OIP, *Les conditions de détention en France*, *op. cit.*, 2003.

194 CE 23 février 2000, *Glaziou*.

Recommandation 33

La CNCDH estime indispensable qu'une voie de recours soit ouverte pour l'ensemble des mesures prises à l'égard du détenu. La commission Canivet et la commission d'enquête de l'Assemblée nationale avaient souhaité que la loi du 30 juin 2000 relative au référé d'urgence trouve à s'appliquer largement pour les décisions administratives entraînant les effets les plus sensibles pour les détenus (transfèrement, isolement, sanction).

S'agissant des décès survenus en détention, la Cour européenne estime qu'« eu égard à l'importance fondamentale du droit à la vie, l'article 13 implique, outre le versement d'une indemnité là où il convient, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête ¹⁹⁵ ».

Actuellement, deux séries de difficultés se posent aux familles : l'impossibilité d'obtenir des informations sur les circonstances du décès, et les difficultés pour obtenir la condamnation pour faute de l'administration. Sur le premier point, il est fréquent que le ministère public ouvre une information judiciaire pour recherche des causes de la mort, type de procédure qui ne permet pas la constitution de partie civile par voie d'intervention. Les familles sont rarement informées par les magistrats instructeurs de la possibilité qui leur est reconnue de se constituer partie civile devant le doyen des juges d'instruction dans les conditions du droit commun.

Recommandation 34

La CNCDH recommande qu'une obligation d'information soit prévue au profit des proches.

Le régime de faute retenu par le juge administratif a également longtemps été un obstacle majeur à l'octroi d'une indemnisation pour les familles. Jusqu'à il y a peu, une faute lourde était exigée pour la mise en jeu de la responsabilité des services pénitentiaires. Toutefois, le Conseil d'État a récemment condamné cette administration à raison de fautes simples s'agissant du suicide d'un détenu ¹⁹⁶. Cette décision s'inscrit dans un mouvement de recul de la faute lourde qui traverse l'ensemble du contentieux administratif depuis une dizaine d'années. Toutefois, les juges du fond semblent encore aujourd'hui exiger une faute lourde pour engager la responsabilité des services pénitentiaires. Le droit à la vie étant une valeur fondamentale, le régime de la faute simple doit trouver à s'appliquer.

Recommandation 35

Pour la CNCDH, les fautes simples du service pénitentiaire doivent ouvrir droit à réparation.

¹⁹⁵ CEDH, *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, Recueil 1998-I.

¹⁹⁶ CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, AJDA 2004, p. 157, note N. Albert.

Le renforcement de la protection de la liberté individuelle par le juge judiciaire

Le droit à la sûreté personnelle, entendu comme la garantie face aux arrestations et détentions arbitraires, se situe au cœur de la philosophie de l'organisation politique de la nation. La Déclaration de 1789 proclame ainsi que « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* ». L'article 7 énonce que « *nul ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par loi, et selon les formes qu'elle a prescrites* ». L'affirmation de la compétence de l'autorité judiciaire est rattachée à la liberté individuelle, aux termes de l'article 66 de la Constitution.

Deux types de services concourent à l'exécution des peines privatives de liberté. En premier lieu les tribunaux judiciaires comportent un « service de l'exécution des peines », relevant du parquet, à la tête duquel se trouve un substitut spécialisé. Ensuite, le « greffe judiciaire », service administratif de la prison, assure, sous l'autorité du chef d'établissement, la gestion de la « situation pénale » des détenus, c'est-à-dire l'examen continu de leur situation par rapport à la privation de liberté. Une fois la peine mise à exécution par le ministère public¹⁹⁷, débute un processus dont l'administration détient, concrètement, la maîtrise. Le greffe pénitentiaire assure la computation de la durée des peines à subir, en fonction des événements qui affectent le cours de leur exécution (grâces collectives, réductions de peine, amnisties, confusions, etc).

Des erreurs peuvent parfois survenir lors de ces différentes opérations. L'Inspection générale des services judiciaires (IGSJ) a ainsi affirmé que « *nombre de magistrats ne visent que les extraits pour écrou, sans se faire présenter la minute ou le dossier et opérer les vérifications nécessaires. Des JAP ont rapporté avoir à plusieurs reprises alerté le parquet sur des peines illégales ou des erreurs en matière d'imputation de la détention provisoire sur la condamnation restant à subir. Des fonctionnaires [des services d'exécution des peines] ont ainsi déclaré se sentir "livrés à eux-mêmes" et en être réduits à devoir se débrouiller*¹⁹⁸ ». Des erreurs de calcul peuvent être commises par les greffes pénitentiaires dans le courant de l'exécution de la peine. L'OIP observe en pratique que des rectifications sur les situations pénales sont assez souvent pratiquées par les greffes des établissements pour peines à la suite du transfèrement de condamnés en provenance de maisons d'arrêt¹⁹⁹. Des détentions arbitraires accidentelles peuvent toutefois survenir. Les erreurs commises interviennent globalement dans le cadre d'opérations courantes (inscription répétée d'une même peine à l'écrou, non-prise en compte d'un décret de grâce en cas de pluralité de peines à l'écrou, etc.), s'agissant de situations pénales ne présentant pas de difficultés juridiques particulières.

Pour remédier à cette situation, la direction des affaires criminelles et des grâces a indiqué avoir organisé des réunions conjointes avec la direction de l'administration pénitentiaire pour concevoir une réponse coordonnée des services judiciaires et pénitentiaires. De son côté, l'administration pénitentiaire a fait valoir qu'elle avait entrepris de recenser les principales erreurs commises par les greffes et d'élaborer un guide méthodologique à destination des

197 Par la transmission de l'extrait pour écrou du jugement ou de l'arrêt à l'établissement pénitentiaire.

198 *Rapport sur l'effectivité de l'exécution des sanctions pénales*, juillet 2002, p. 41.

199 Les greffes des établissements pour peines opèrent en effet un contrôle approfondi des situations pénales des condamnés qui arrivent d'une autre prison, en particulier lorsqu'il s'agit d'une maison d'arrêt.

greffes. La réalisation d'un tel document, comportant l'ensemble des principes consacrés par la Cour de cassation concernant l'exécution des peines, s'avère aujourd'hui particulièrement nécessaire, tant les circulaires édictées en cette matière sont nombreuses et souvent anciennes.

Toutefois, plusieurs autres facteurs contribuent aux dysfonctionnements constatés. La formation initiale dispensée aux greffiers des établissements pénitentiaires apparaît en premier lieu insuffisante. Les chefs de service du greffe sont en principe issus du corps des secrétaires administratifs. Les missions susceptibles d'être exercées par ces agents durant leur carrière sont multiples. Outre la responsabilité d'un greffe, ils peuvent se voir confier celle d'un service de comptabilité, de gestion du personnel ou d'intendance.

La formation initiale qui leur est dispensée à l'École nationale de l'administration pénitentiaire (Enap) a donc pour objectif d'en faire des agents polyvalents. Cette formation, échelonnée sur six mois, s'organise autour d'un tronc commun d'enseignements en rapport avec les différentes fonctions susceptibles d'être exercées par les agents durant leur carrière. Les futurs secrétaires administratifs doivent en effet être en mesure de passer d'un emploi à un autre. Lors de la première phase de la scolarité, plusieurs matières sont traitées sous la forme d'une présentation générale²⁰⁰. S'ensuit un stage en établissement au cours duquel les élèves découvrent concrètement les métiers proposés, et à l'issue duquel ils optent pour un service d'affectation particulier. Ils reçoivent alors une formation ciblée qui se décompose en trois modules d'enseignements techniques. Chaque module de spécialisation consiste en trois journées de cours à l'Enap²⁰¹. Les agents bénéficient donc, en tout et pour tout, d'une soixantaine d'heures d'enseignement ciblé. Sont traitées, dans ce délai, des questions aussi diverses et complexes que l'exercice des voies de recours, le régime des infractions en concours, les aménagements de peines, le rétablissement d'un sursis précédemment révoqué, etc. Le temps consacré à la formation est donc sans rapport avec les exigences techniques requises par les fonctions assumées. À ce problème s'ajoute celui de la faiblesse des effectifs de personnels statutairement compétents pour assurer la gestion du greffe. En maison d'arrêt, les fonctions de greffiers sont en effet souvent exercées par des personnels de surveillance²⁰².

Les difficultés rencontrées par l'administration pénitentiaire dans l'accomplissement des opérations d'exécution de peine sont relayées par la faiblesse des contrôles de l'autorité judiciaire. En premier lieu, le suivi « au cas par cas » de ces opérations par le ministère public est limité. D'ordinaire, le parquet de la juridiction de condamnation se contente d'enregistrer la date à laquelle la peine commence à recevoir à exécution. Ce parquet n'est pas informé des opérations accomplies ultérieurement par le greffe pénitentiaire. En particulier, l'administration pénitentiaire transmet directement au casier judiciaire national les indications concernant les remises gracieuses obtenues par le condamné²⁰³, contrairement à ce que dispose le Code de procédure pénale²⁰⁴. Bien souvent, l'exécution de la peine est

200 Sont ainsi abordés des thèmes comme l'organisation judiciaire et administrative de la France et les principes généraux du droit administratif ; les structures de l'AP, son histoire et ses statuts ; la réglementation pénitentiaire, le droit et la procédure pénale ; la comptabilité publique et les droits sociaux.

201 Il est envisagé d'instaurer un quatrième module consacré à l'utilisation du logiciel informatique GIDE.

202 Voir, par exemple, *Splendeurs et misères de la Justice dans le Haut-Rhin*, rapport d'information de la commission des finances du Sénat, 16 octobre 2001, pp. 87 et s.

203 C'est ce que prévoient les circulaires d'application des décrets de grâces collectives, III. B. 1 et 2.

204 Article R. 69.

perçue comme un processus purement administratif, du ressort des services pénitentiaires. Selon les propos d'un président de juridiction cité par l'IGSJ, « *d'une manière générale, les magistrats n'ont pas la culture de l'exécution de leurs décisions* »²⁰⁵.

La tenue régulière des commissions de l'application des peines (CAP)²⁰⁶ dans les établissements pénitentiaires n'est pas toujours, en pratique, l'occasion de pallier cette absence de contrôle en « temps réel ». Concrètement, les dossiers des condamnés inscrits au rôle de la CAP sont préparés par le greffe pénitentiaire. En particulier, le dossier individuel du condamné tenu par le greffier du JAP est alimenté par le service pénitentiaire²⁰⁷. Les échéances établies par le greffe pénitentiaire concernant l'exécution de la peine ne font donc pas l'objet de discussions au sein de la commission.

S'agissant ensuite des visites des magistrats en prison, elles ne permettent pas véritablement de s'assurer du bon fonctionnement des greffes. Le rapport Canivet relève que, « *selon l'opinion communément répandue, le contrôle de l'autorité judiciaire, ni effectif, ni efficace, apparaît souvent formel. D'une manière générale, toutes les personnes entendues, y compris les agents de l'AP, déplorent le fait que les magistrats légalement investis de ce pouvoir de visite se rendent rarement dans les établissements pénitentiaires. Comme l'a noté l'inspecteur général des services judiciaires, il est à craindre que [ces] autorités n'exercent qu'un contrôle très théorique* »²⁰⁸. Si les visites des établissements pénitentiaires par les magistrats sont peu fréquentes, il est plus rare encore que ces missions donnent lieu à des vérifications concernant spécifiquement le greffe. Les « contrôles par sondage » des registres d'écrou, autrefois semble-t-il assez largement pratiqués, consistant à vérifier de façon aléatoire la régularité des opérations enregistrées sur une fiche pénale, ne sont quasiment plus effectués.

Au demeurant, il est tout à fait significatif que les formalités prescrites par l'article D. 148 du CPP, consistant dans le visa des registres d'écrou, s'avèrent matériellement impossibles à pratiquer. Depuis 1978, en effet, le registre d'écrou est en réalité constitué de feuilles volantes, se rapportant à la « fiche d'écrou » ou à « la fiche pénale » des condamnés. Ces pièces sont classées dans des dossiers différents prévus à cet effet. Aucun texte ne prévoit les modalités de contrôle de ces documents lors des visites des magistrats. Aucune application du logiciel GIDE²⁰⁹ n'a été prévue pour enregistrer une telle vérification.

Le contrôle juridictionnel des opérations d'exécution de peine s'avère enfin difficile, en pratique, à mettre en œuvre. L'administration pénitentiaire refuse actuellement de communiquer leur fiche pénale²¹⁰ aux détenus qui en font la demande. La Commission d'accès aux documents administratifs et les juridictions administratives considèrent pourtant que ce document est communicable de plein droit²¹¹. Les détenus n'ont donc souvent qu'une idée assez imprécise de leur situation personnelle sur le plan de l'exécution de la peine. Ils n'ont

205 L'effectivité de l'exécution des peines, préc. p. 60.

206 La CAP est le lieu de la prise des décisions d'administration judiciaire du JAP.

207 *Droit de l'application des peines*, op. cit., p. 88.

208 Rapport de la commission Canivet, op. cit., pp. 141 et s.

209 Synthèse de Gestion Informatisée des Détenus en Établissements.

210 Ce document constitue un relevé de tous les événements modifiant la situation pénale du condamné dans l'ordre chronologique de leur prise de connaissance par le greffe.

211 Avis Cada, 24 avril 2003, n° 20031717 et 20031094, TA. S'agissant de la fiche d'écrou CAA Paris, 13 novembre 2003, G. c/ Garde des Sceaux.

pas non plus accès aux circulaires édictées en cette matière²¹². De ce fait, le contentieux ne se forme quasiment pas. La communication de ce document, en permettant aux détenus et à leurs avocats d'exercer un droit de regard sur les opérations les concernant, contribuerait pourtant à limiter les risques d'erreurs. Il convient de rappeler que les détenus disposent, aux termes de l'article 5-4 de la Convention européenne des droits de l'homme, du droit de faire examiner la légalité de leur privation de liberté. La Cour européenne considère que ce contrôle de la régularité de la détention, postérieurement à la décision de condamnation, doit intervenir à un « *rythme raisonnable* »²¹³. L'exercice de ce droit implique nécessairement que le justiciable dispose des informations concernant l'exécution de la peine et que les normes applicables lui soient accessibles.

Les opérations des greffes pénitentiaires ayant pour objet de mettre à jour la situation pénale des condamnés emportent, pour la plupart, des conséquences sur la durée de la privation de liberté à subir par les condamnés. Elles peuvent par conséquent aboutir, en cas d'erreur, à des prolongations indues de détention. Elles doivent, dès lors, être soumises à un contrôle étroit de la part de l'autorité judiciaire, aux termes de l'article 66 de la Constitution.

Recommandation 36

La CNCDH recommande le rattachement organique du greffe de la prison aux juridictions judiciaires et souhaite que soit placé à sa tête un agent issu de l'École nationale des greffes.

S'agissant des règles mises en œuvre par les greffes pénitentiaires, il apparaît qu'elles sont le plus souvent énoncées dans des circulaires « réglementaires »²¹⁴. Ces instructions ministérielles sont dépourvues de tout effet contraignant à l'égard des magistrats du siège. Il s'ensuit que des dispositions contenues dans les nombreuses circulaires de l'administration pénitentiaire sont susceptibles d'être invalidées par les juridictions judiciaires saisies d'un incident d'exécution de peine. L'ensemble des situations pénales des personnes condamnées auxquelles elles auraient servi de fondement se trouveraient alors entachées d'illégalité dès l'origine.

Il ne s'agit pas là d'une hypothèse d'école. Par un arrêt *Bidault* du 20 juin 2001²¹⁵, la Chambre criminelle a invalidé les dispositions contenues dans les circulaires prises par le ministère de la Justice entre 1988 et 2000 pour l'application des décrets de grâces collectives. La Cour a en effet confirmé la position de la cour d'appel de Montpellier qui avait jugé que les circulaires litigieuses avaient « *un effet réglementaire contraire aux décrets qu'elles interprètent* ». Il en résulte que parmi les nombreux condamnés qui ont été illégalement privés du bénéfice des grâces collectives, un certain nombre ont été arbitrairement détenus. La chancellerie a donc été contrainte d'abroger les parties concernées des circulaires²¹⁶.

212 Les règles d'imputation des réductions de peine à l'écrou aujourd'hui mises en œuvre résultent de deux notes (notes 000339 du 15 juillet 2002 et 000423 du 11 juillet 2003) qui n'ont fait l'objet d'aucune publication.

213 CEDH, *Herczegfalvy c/Autriche*, 24 septembre 1992, série A, n° 242-B.

214 Ces circulaires ont trait à l'ensemble des aspects de l'exécution de la peine : calcul et imputation des réductions de peines à l'écrou, application des grâces collectives, computation des périodes de sûreté...

215 Cass. crim., 20 juin 2001.

216 Note AP 000310 du 30 juillet 2001, inédite.

Pourtant, c'est encore par voie de circulaires que le ministère détermine aujourd'hui les conditions d'application des décrets de grâces collectives.

Recommandation 37

À cet égard, la CNCDH ne peut qu'exprimer des réserves sur l'appréciation qui est faite des exclusions du décret de grâces. En cas de pluralité de peines à l'échec, l'exclusion qui affecte une peine inscrite à l'échec mais non encore purgée s'étend à la peine en cours d'exécution au jour du décret. Il en résulte que la portée de l'exclusion varie désormais en fonction de l'ordre dans lequel les peines sont portées à l'échec²¹⁷. Il y a là une rupture d'égalité manifeste s'agissant de condamnés se trouvant dans des situations juridiques identiques.

Il apparaît qu'un certain nombre de dispositions énoncées par voie de circulaires sont prises dans le champ de la loi. Pour le commissaire du gouvernement Franc, « *ce qui nous paraît justifier la compétence, et donc l'intervention du législateur dans le domaine de l'exécution des peines, c'est notamment la nécessité [...] de définir des mesures, qui directement ou indirectement, remettent en cause les caractéristiques légales de la peine et notamment sa durée* »²¹⁸.

Recommandation 38

La CNCDH recommande par conséquent au législateur de définir précisément les règles applicables en matière d'exécution des peines.

La mise en œuvre d'un contrôle extérieur, indépendant et permanent

L'environnement international, par le biais des recommandations du Conseil de l'Europe du Parlement européen ou des Nations unies, incite les États à créer un contrôle spécifique des prisons. Édité par les Nations unies²¹⁹, l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus prévoit que « *des inspecteurs qualifiés et expérimentés, nommés par une autorité compétente, devront procéder à l'inspection régulière des établissements et services pénitentiaires. Ils veilleront en particulier à ce que ces établissements soient administrés conformément aux lois et règlements en vigueur et dans le but d'atteindre les objectifs des services pénitentiaires et correctionnels* ». Le protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté le 18 décembre 2002 par l'Assemblée générale des Nations unies invite les États à mettre en place un ou plusieurs « *mécanismes nationaux de prévention indépendants* », chargés

217 Par exemple, une personne subissant une peine de quinze ans de réclusion pour vol à main armée, suivie d'une peine d'un an d'emprisonnement pour détention de stupéfiants (peine exclue) ne bénéficiera d'aucune remise gracieuse pendant toute sa détention. En revanche, si la peine prononcée pour l'infraction à la législation sur les stupéfiants est purgée en premier, le condamné bénéficiera des grâces pendant toute la durée de l'exécution de la peine de quinze ans de réclusion.

218 CE, Sect. 4 mai 1979, *Comité d'action des prisonniers*, JCP 1979. II. 19242, concl. Franc.

219 Règles *minima* des Nations unies pour le traitement des détenus, n° 55 ; Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants et son Protocole facultatif.

d'« examiner régulièrement la situation des personnes privées de liberté » afin d'« améliorer le traitement et la situation des personnes privées de liberté » et de « prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

Au regard de leurs principes fondamentaux, les Règles pénitentiaires européennes²²⁰ affirment que « le respect des droits individuels des détenus, en particulier la légalité de l'exécution des peines, doit être assuré par un contrôle exercé conformément à la réglementation nationale par une autorité judiciaire ou toute autre autorité légalement habilitée à visiter des détenus, et n'appartenant pas à l'administration pénitentiaire ». À l'initiative de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, une « Convention pénitentiaire européenne » tendant « à harmoniser les conditions de détention et à instaurer un contrôle extérieur permanent » est en cours d'élaboration²²¹. Dans sa résolution du 17 décembre 1998, le Parlement européen dresse les grandes lignes de ce que doit être le contrôle extérieur des prisons. Outre l'élaboration d'une « loi fondamentale sur les établissements pénitentiaires qui définisse un cadre réglementant à la fois le régime juridique interne (matériel), le régime juridique externe, le droit de réclamation ainsi que les obligations des détenus », il est demandé aux États membres de prévoir « un organe de contrôle indépendant auquel les détenus puissent s'adresser en cas de violation de leurs droits ».

En matière de contrôle des établissements pénitentiaires, les défaillances des divers dispositifs en vigueur sont connues des pouvoirs publics. En juillet 1999, au moment de confier au premier président de la Cour de cassation sa mission de réflexion sur l'amélioration du contrôle extérieur, la dhancellerie décrivait, en ces termes, les « lacunes » existantes : « Les modalités de contrôle de droit commun s'avèrent parfois inadaptées aux réalités pénitentiaires, soit en raison de leur caractère ponctuel, soit du fait de leur absence de conséquences immédiates pour la situation du détenu. Quant aux mécanismes de contrôle spécifiques aux établissements pénitentiaires, s'ils sont très variés, leur mise en œuvre concrète est parfois défectueuse, la rareté des visites des autorités judiciaires ou le formalisme des réunions de la commission de surveillance sont ainsi régulièrement dénoncés²²². »

Dans son rapport, la commission Canivet a confirmé ces insuffisances : « Toutes les constatations convergent vers l'idée que les prisons connaissent un grand nombre de contrôles, toutes révèlent aussi que ces contrôles sont souvent effectués à minima [...] En sorte qu'il s'agit, trop souvent, d'un contrôle en retrait de celui qui est opéré dans la société "libre". Comme si les prisons étaient un autre monde largement soustrait à la norme, leur état inéluctable et les détenus des personnes dont les droits ne sont pas pleinement reconnus. »

Deux instances exercent actuellement le contrôle interne au sein du ministère de la Justice. L'article D. 229 du Code de procédure pénale prévoit que « les établissements pénitentiaires font l'objet du contrôle général de l'Inspection des services pénitentiaires, de la direction de l'administration pénitentiaire et des directeurs régionaux ou de leurs adjoints ». Par ailleurs, l'Inspection générale des services judiciaires (IGSJ) est compétente pour effectuer des inspections d'établissements pénitentiaires sur demande du ministre de la Justice. Ces contrôles sont cependant confidentiels et peu réguliers. La commission Canivet a

220 Recommandation n° R (87) 3 du Conseil de l'Europe du 12 février 1987 portant sur les Règles pénitentiaires européennes.

221 Elle est l'œuvre de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme dont le rapporteur est le député français Michel Hunault, ancien membre de la commission d'enquête sur les prisons de l'Assemblée nationale.

222 Lettre de mission d'E. Guigou, ministre de la Justice, à G. Canivet, 28 juillet 1999.

relevé qu'en 1998 seules 61 missions avaient pu être effectuées par l'Inspection des services pénitentiaires (ISP) pour l'ensemble des 187 établissements. Pour ce qui est de l'IGSJ, il remarque que son intervention a « *consisté dans des rapports sur des questions relevant de l'administration* » et qu'elle « *ne paraît pas en mesure de multiplier ses inspections en milieu pénitentiaire* ».

En matière de contrôle des prisons, l'autorité judiciaire²²³ intervient à plusieurs niveaux. Cependant, « *force est de constater que les magistrats ont largement laissé tomber en désuétude les dispositions de l'article 727 du Code de procédure pénale*²²⁴ », qui prévoit que le juge de l'application des peines, le juge d'instruction, le président de la chambre de l'instruction, le procureur de la République, le procureur général visitent les établissements pénitentiaires. Outre « *l'imprécision des textes qui le régissent* », la commission Canivet a finalement considéré que « *le contrôle de l'autorité judiciaire se révèle, dans l'exercice quotidien, imparfait et insatisfaisant*²²⁵ ».

Concernant la commission de surveillance, instituée auprès de chaque établissement, elle est censée symboliser le regard de la société civile sur la prison. Présidée par le préfet, elle est composée notamment de magistrats du ressort, du bâtonnier de l'ordre, du maire de la commune comme de personnes issues d'associations ou d'œuvres sociales. Elle doit se réunir à la prison au moins une fois par an et entendre le rapport d'activités du chef d'établissement. Il est possible aux détenus d'être entendus par elle et d'adresser des requêtes à son président sous pli fermé. La commission Canivet note cependant que « *ses pouvoirs apparaissent limités* », à l'exception de la formulation d'« *observations ou suggestions* » transmises dans des rapports adressés au ministère de la Justice et « *n'apparaît pas d'une grande efficacité* ».

Depuis la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence, l'article 720-1-A du Code de procédure pénale autorise députés et sénateurs à « *visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les centres de rétention, les zones d'attente et les établissements pénitentiaires* ». En pratique cependant, peu de parlementaires utilisent cette prérogative.

Dans le cadre de ses propositions²²⁶, la commission Canivet a jugé nécessaire la mise en place d'un dispositif de contrôle extérieur des prisons afin de « *s'assurer du traitement correct du détenu et de l'évolution de l'état des prisons, permettre le traitement des différends, source de tensions, et instaurer l'indispensable transparence dans ce monde clos pour éviter que des dysfonctionnements graves de l'administration ne soient révélés, comme cela a pu se produire, que plusieurs mois après leur apparition* ». Pour être efficace, ce contrôle doit « *avoir une indépendance par rapport au pouvoir politique et à l'administration pénitentiaire, ainsi qu'une objectivité reconnue par tous* », posséder « *un cadre de référence constitué tant par des règles précises que par une politique pénitentiaire préalablement fixée* », « *obéir à une méthode qui lui assure sa régularité ainsi que son uniformité, et conforte l'objectivité de ses résultats* », « *disposer des prérogatives nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions* », publier ses rapports afin « *d'informer l'opinion publique sur l'état des prisons ainsi que sur le niveau de réalisation des objectifs, et les personnels pénitentiaires comme les*

223 Art. 727, D. 176 et suivants du Code de procédure pénale.

224 M. Valéry Turcey, président de l'Union syndicale des magistrats, in commission Canivet, Annexes, *op. cit.*

225 Rapport de la commission Canivet, *op. cit.*, p. 119.

226 *Ibid.*, pp. 205 et suivantes.

détenus sur les constats effectués, les résultats obtenus, les améliorations possibles et les efforts restant à accomplir» et d'«amener le ou les organes de contrôle à rendre compte de l'exécution de leur mission», «recouvrir l'ensemble de la société carcérale que constitue l'établissement contrôlé» et «constituer, pour le directeur de l'établissement, une aide à la gestion».

Pour ce faire, il a été proposé l'instauration d'un contrôle extérieur réparti en trois organes distincts, répondant aux trois fonctions communément entendues par les recommandations internationales, «les contrôles spécifiques étant stimulés pour assurer leur effectivité» :

- la vérification («s'assurer du respect du droit dans la prison et de la réalisation, par l'administration, des objectifs de ses politiques, nationale et locale»);

- la médiation (qui «vise à apporter une solution aux différends de toute nature entre le détenu et l'administration, et à préciser les points de réglementation présentant des difficultés d'interprétation»);

- l'observation (qui «tend à introduire dans l'établissement pénitentiaire un "regard extérieur" qui permette un contrôle quotidien identique à celui que pratique le citoyen dans la société libre, afin d'instaurer la transparence nécessaire au bon fonctionnement de l'institution»).

Pour la commission Canivet, la vérification «rend impératif l'éloignement par rapport à l'établissement contrôlé». Elle propose donc l'instauration d'un «contrôleur général des prisons». Assisté d'une vingtaine de collaborateurs, il aura «pour compétence le contrôle des conditions générales de détention, de l'état des prisons, de l'application du statut du détenu, des rapports entre administration et détenus, des pratiques professionnelles et de la déontologie des personnels pénitentiaires, de leur formation, de l'organisation et des conditions de leur travail, de l'exécution des politiques pénitentiaires». À cette fin, il disposerait d'un «pouvoir de contrôle permanent, de visite, de constat d'audition, d'obtention de documents, d'évaluation, d'observation, d'étude, de recommandation et de publication de ses rapports». Il devrait ainsi disposer du pouvoir d'effectuer des visites «programmées» (avec vérification approfondie), des visites «inopinées» (suite à la dénonciation d'une situation ou d'un événement), ou «de suivi» (pour vérifier les mesures prises suite à une précédente visite). Haut fonctionnaire de l'État, le contrôleur général serait, selon les travaux de la commission Canivet, proposé par la Commission nationale consultative des droits de l'homme et nommé par le président de la République pour un mandat d'au moins six ans. Irrévocable, il ne serait soumis à «aucun pouvoir hiérarchique» et ne pourrait «recevoir d'instructions de quiconque».

En second lieu, la commission Canivet préconise la mise en place d'un corps de médiateurs des prisons indépendants institué pour les «litiges d'ordre individuel opposant les détenus à l'administration», organisé à l'échelon des régions pénitentiaires dans des services régionaux de médiation pénitentiaire et réunis dans une «Conférence des médiateurs». «Soumis à aucun pouvoir hiérarchique, indépendants, permanents et qualifiés», ils pourraient recevoir des requêtes déposées par les détenus, en toute confidentialité par écrit ou oralement lors d'un entretien, et auraient pour compétence de «rechercher et proposer une solution aux conflits entre détenus et administration». Pour l'instruction des requêtes, ils auraient «des pouvoirs de visite, de constat, d'information, d'audition et d'obtention de documents», comprenant notamment le droit de «se faire ouvrir les cellules des détenus

même si ceux-ci sont placés au quartier disciplinaire et à l'isolement», de rencontrer toute personne, d'assurer au sein de la prison « toutes permanences qu'ils estiment nécessaires ». Des boîtes aux lettres fermées seraient placées dans chaque prison pour que les détenus puissent déposer leurs courriers adressés au médiateur et collectés quotidiennement.

Enfin, des « citoyens bénévoles », nommés dans chaque établissement, interviendraient comme « délégués du médiateur des prisons ». Réunis dans un « Comité » élisant son président, ils auraient en charge d'observer les conditions de détention et « l'intermédiation » dans les relations des détenus avec l'administration pénitentiaire. Ils auraient également des « *prérogatives de visite, d'audition, de transmission des requêtes des détenus et de saisine du directeur régional ou du ministre de la Justice* », sans entrave ni restriction. Leur présence sur les lieux a aussi été prévue pour constituer un « *organe d'information précieux autant pour le contrôleur général que pour les médiateurs* ».

Si la fonction de médiation et d'observation est retenue, le médiateur des prisons et leurs délégués devraient être placés sous l'autorité du médiateur de la République.

À la suite des propositions de la commission Canivet, le législateur a tenté à plusieurs reprises d'instaurer un contrôle extérieur. Le 26 avril 2001, une proposition de loi, présentée par Guy Cabanel et Jean-Jacques Hyst, a été adoptée à l'unanimité en première lecture au Sénat. Le 17 juillet 2002, Christian Poncelet, président du Sénat, la transmet à Jean-Louis Debré, son homologue de l'Assemblée nationale. Cette initiative législative vise notamment la création d'« *un contrôle général des prisons chargé de contrôler l'état, l'organisation et le fonctionnement des établissements pénitentiaires, ainsi que les conditions de la vie carcérale et les conditions de travail des personnels pénitentiaires* ». Sur le bureau de la présidence de l'Assemblée nationale, cette proposition de loi en rejoint une autre, celle déposée le 6 février 2002 par le député Michel Hunault. L'exposé des motifs souligne que, « *face aux dysfonctionnements constatés à l'intérieur des prisons, il apparaît nécessaire et indispensable d'instaurer un contrôle permanent et indépendant du système carcéral français. Ce contrôle est nécessaire pour s'assurer de l'évolution des politiques carcérales et instaurer une plus grande transparence dans ce monde clos. Il est donc proposé de créer un poste de "contrôleur général des prisons", indépendant, qui serait assisté dans sa tâche d'un corps de contrôleurs, collaborateurs et personnels administratifs, placés sous son autorité directe* ». Aucune de ces propositions n'a cependant abouti.

Lors des auditions effectuées par la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, le chef de l'Inspection des services pénitentiaires a admis que « *même si nous avons l'impression, nous, membres de l'administration pénitentiaire, d'être transparents, nous ne le sommes point*²²⁷ ». Quant au représentant du syndicat national FO des personnels de surveillance, il a déclaré : « *Nous sommes tout à fait favorables à un contrôle pour démontrer que le personnel pénitentiaire fait bien son travail. Bien entendu, la profession comprend également des marginaux, comme partout. Simplement les médias ne parlent que de ce qui va mal. Un contrôle pourrait donc mettre en valeur ce que l'on fait de positif*²²⁸. »

227 M. Philippe Maître, chef de l'Inspection des services pénitentiaires, 6 mars 2000, Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, annexes, p. 115.

228 M. Serge Alberny, secrétaire général du syndicat FO pénitentiaire, 30 mars 2000, Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, annexes, p. 218.

Recommandation 39

La CNCDH estime indispensable l'instauration d'un contrôle extérieur et permanent. Elle préconise la mise en œuvre du dispositif proposé le 6 mars 2000 par la commission du ministère de la Justice présidée par le premier président de la Cour de cassation, à la lumière des dispositions du Protocole additionnel à la Convention des Nations unies (18 décembre 2002).

Recommandation 40

Par ailleurs, la CNCDH entend poursuivre sa réflexion, notamment sur la situation spécifique des mineurs et des étrangers en prison, les droits des détenus malades, le développement des alternatives à l'incarcération, et sur les modalités du maintien des liens familiaux.

Chapitre III

Les étrangers détenus

(Recommandations adoptées par l'assemblée plénière du 18 novembre 2004)

La Commission nationale consultative des droits de l'homme publiait le 11 mars 2004 une étude sur les droits de l'homme dans la prison. Cette étude proposait dans ses conclusions de poursuivre son travail de réflexion, notamment sur la situation des étrangers en prison.

L'accent particulier mis sur les étrangers²²⁹ en prison est motivé par le fait qu'ils restent largement oubliés dans les débats et études sur la prison dans la société française. Les rapports rédigés sur l'état des prisons en France, la législation sur l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers 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 des personnes et une pratique prompte à sanctionner les étrangers par l'enfermement et l'expulsion.

Au 1^{er} janvier 2004, les étrangers incarcérés représentaient 22,2 % (13 123 personnes) de la population carcérale. Dans certaines prisons, cette proportion dépassait 30 % des détenus, voire les 50 % comme à la maison d'arrêt de Paris La Santé ou celle de Villepinte. Alors que ce nombre connaissait une baisse constante depuis plusieurs années, cette population a augmenté de 10 % en 2003, soit un rythme plus élevé que l'augmentation de la population carcérale.

Recommandation 1

la CNCDH estime qu'il est urgent que soient réalisées des études statistiques approfondies sur les causes de la surreprésentation des étrangers en prison (situation d'indigence, exclusion des droits sociaux, sanctions spécifiques, difficultés d'accès aux alternatives à l'incarcération, insuffisance des dispositifs d'assistance et de réinsertion...) particulièrement du point de vue de la politique pénale vis-à-vis des étrangers et des conséquences de législations spécifiques sur les conditions de détention et le sens général de l'enfermement.

Cette connaissance approfondie doit permettre de combattre le préjugé répandu et entretenu d'une population étrangère plus délinquante que la population nationale. Cette stigmatisation, que la CNCDH refuse fermement, entraîne des risques d'instrumentalisation dans le débat sur l'immigration.

²²⁹ Le terme « étrangers » recouvre, dans toute cette étude, les détenus ne possédant pas la nationalité française.

À l'intérieur des prisons, la situation sociale dramatique (indigence, illétrisme, rupture des liens familiaux), si elle n'est pas propre aux étrangers détenus, les frappe d'autant plus qu'elle se cumule avec des discriminations multiples, notamment de par l'obstacle de la langue ou les formes de « tri ethnique ».

Les structures chargées de la réinsertion sociale et de l'assistance aux détenus sont souvent démunies face à la complexité du droit des étrangers et de leur situation individuelle ou familiale. Le développement récent des dispositifs d'accès au droit, ainsi que les réformes de la législation par la loi du 26 novembre 2003 sur l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers permettant de rouvrir l'accès aux dispositifs d'aménagements de peine, constituent des évolutions positives qui, toutefois, ne répondent pas aux questions fondamentales posées par cette population particulière et restent inégales selon les régions. Ces structures ne peuvent pas, de toutes les façons, répondre seules aux interrogations que pose l'incarcération des étrangers. Une plus ample réflexion s'impose sur la personnalisation de la sanction et la construction d'un projet lorsque l'expulsion constitue la seule issue après la prison.

Plus couramment sanctionnés par l'incarcération que les nationaux pour les mêmes délits (voir tableaux statistiques), les étrangers connaissent en outre les conséquences de lois spécifiques, notamment les articles de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée sanctionnant l'entrée et le séjour irréguliers et subissent une sanction particulière par l'interdiction du territoire français. Les aménagements apportés récemment à la législation doivent être salués, mais restent insuffisants et la CNCDH considère qu'une réforme importante doit être mise en œuvre afin de supprimer l'incarcération des étrangers condamnés pour le seul délit d'entrée ou de séjour irréguliers.

La CNCDH estime donc nécessaire que la situation des étrangers dans les prisons françaises fasse l'objet d'une analyse spécifique. Elle recommande des propositions d'améliorations des conditions de détention, d'accès aux droits et plus largement une réforme de certaines dispositions de la législation applicable aux étrangers.

Recommandation 2

La CNCDH souhaite par ailleurs que l'ensemble des aspects de la vie quotidienne des étrangers en détention (travail, formation, enseignement, santé, sanctions disciplinaires...) fasse l'objet d'une analyse statistique périodique.

Il convient de noter que la CNCDH entreprend par ailleurs des études spécifiques sur les mineurs en détention, ainsi que sur l'accès à la santé en prison. Par conséquent ces deux thèmes ne sont pas approfondis dans la présente étude.

Des conditions de détention particulièrement inacceptables

Éléments statistiques

Au 1^{er} juillet 2004, le nombre d'étrangers écroués s'élevait à 13 789 : ils représentent 21,3 % de l'ensemble de la population écrouée à cette date (64 813).

Entre le 1^{er} janvier 2003 et le 1^{er} janvier 2004, la population étrangère en détention a augmenté de 10 %, passant de 11 918 à 13 123. Cette augmentation est à mettre en parallèle avec celle observée pour l'ensemble de la population détenue (+ 7 % entre ces deux dates).

Cette hausse confirme le renversement de tendance observé depuis 2002, interrompant ainsi la diminution continue observée depuis 1994, date à laquelle le nombre d'étrangers affichait son niveau le plus élevé (15 921) : ils représentaient alors 30 % de la population écrouée.

Tableau 1 – Évolution de la population étrangère détenue, depuis 1980

Années	Métropole	Outre-mer*	Ensemble	Population détenue totale**	Étrangers (%)
1980	7 070		7 070	35 655	19,8
1981	7 855		7 855	38 957	20,2
1982	7 091		7 091	30 340	23,4
1983	9 114		9 114	34 579	26,4
1984	10 124		10 124	38 634	26,2
1985	11 583		11 583	42 937	27,0
1986	11 917		11 917	42 617	28,0
1987	13 162		13 162	47 694	27,6
1988	13 241		13 241	49 328	26,8
1989	12 642		12 642	44 981	28,1
1990	13 026		13 026	43 913	29,7
1991	14 343		14 343	47 160	30,4
1992	14 718	326	15 044	50 115	30,0
1993	15 125	382	15 507	50 342	30,8
1994	15 519	402	15 921	52 551	30,3
1995	14 979	383	15 362	53 935	28,5
1996	15 300	374	15 674	55 062	28,5
1997	14 769	351	15 120	54 269	27,9
1998	13 181	376	13 557	53 845	25,2
1999	12 164	427	12 591	52 961	23,8
2000	11 054	473	11 527	51 441	22,4
2001	9 757	477	10 234	47 837	21,4
2002	9 985	522	10 507	48 594	21,6
2003	11 242	676	11 918	55 407	21,5
2004	12 301	822	13 123	59 246	22,2

Champ : métropole et outre-mer.

Source : statistiques trimestrielles AP.

* Données non disponibles jusqu'en 1992.

** En métropole uniquement jusqu'en 1992.

On observe ainsi que la proportion des étrangers en prison a évolué : après avoir augmenté d'environ 10 points entre 1980 et 1993, cette proportion est revenue à 22,2 % en 2004.

Tableau 2 – Évolution de la population étrangère détenue par nationalités, depuis 1992

Année	Ensemble étrangers	Europe	Afrique	Amérique	Asie	Océanie	Nationalité non définie
1992	15 044	16,3 %	70,0 %	5,1 %	7,9 %	0,1 %	0,7 %
1993	15 507	15,9 %	71,0 %	5,0 %	7,5 %	0,1 %	0,5 %
1994	15 921	18,0 %	69,1 %	5,0 %	7,6 %	0,1 %	0,3 %
1995	15 362	19,9 %	66,9 %	5,1 %	7,7 %	0,1 %	0,3 %
1996	15 674	20,4 %	67,5 %	4,7 %	7,0 %	0,1 %	0,3 %
1997	15 120	21,2 %	65,4 %	5,0 %	7,9 %	0,1 %	0,4 %
1998	13 557	23,5 %	62,0 %	5,8 %	8,3 %	0,1 %	0,3 %
1999	12 591	24,6 %	60,0 %	6,3 %	8,7 %	0,1 %	0,4 %
2000	11 527	24,6 %	59,3 %	6,9 %	8,4 %	0,1 %	0,6 %
2001	10 234	26,1 %	56,6 %	8,0 %	8,5 %	0,0 %	0,9 %
2002	10 507	25,9 %	57,2 %	8,2 %	8,3 %	0,1 %	0,4 %
2003	11 918	27,7 %	53,3 %	9,5 %	8,8 %	0,1 %	0,6 %
2004	13 123	28,5 %	52,3 %	9,1 %	9,6 %	0,1 %	0,4 %

Champ : métropole et outre-mer.

Source : statistiques trimestrielles AP.

Parmi les étrangers en prison en 2004, 52,3 % sont de nationalité africaine, 28,5 % de nationalité européenne. Cette structure s'est fortement modifiée depuis dix ans : au 1^{er} janvier 1993, les Européens représentaient 16 % des étrangers, les Africains 71 %.

Tableau 3 – Répartition des étrangers écroués par sexe, catégorie pénale et infraction (situation au 28 mai 2004)

Étrangers écroués au 28 mai 2004		
	Effectifs	%
Sexe	13 485	100,0 %
Hommes	12 734	94,4 %
Femmes	751	5,6 %
Catégorie pénale	13 485	100,0 %
Prévenus	5 629	41,7 %
Condamnés	7 855	58,2 %
CPC	1	0,0 %
Condamnés par nature de la première infraction énoncée dans le jugement	7 855	100,0 %
ILS	1 740	22,2 %
Viol, attentat aux mœurs	765	9,7 %
Atteintes contre les personnes	1 375	17,5 %
Atteintes contre les biens	1 380	17,6 %
Police des étrangers	912	11,6 %
Autres	1 579	20,1 %
Non spécifié	104	1,3 %

Champ : métropole et DOM.

Source : Fichier national des détenus.

Le pourcentage de femmes étrangères incarcérées s'élève à 5,6 % contre 3,4 % pour la population française écrouée.

Les étrangers écroués se répartissent en 5 629 prévenus (c'est-à-dire personnes en attente de jugement définitif, en appel ou en pourvoi) et 7 856 condamnés, ce qui représente un taux de prévenus de 41,7 % (contre 31,3 % pour la population française écrouée).

Tableau 4 – Évolution de l'Indicateur de durée moyenne de détention

	Nombre d'étrangers présents au 1 ^{er} janvier 2004	Population moyenne des étrangers détenus	Nombre d'étrangers entrants en détention au cours de l'année	Indicateur de durée moyenne de détention (en mois)
1992	14 718	14 922	ND	
1993	15 125	15 322	26 948	6,8
1994	15 519	15 249	27 040	6,8
1995	14 979	15 140	24 288	7,5
1996	15 300	15 035	22 715	7,9
1997	14 769	13 975	20 220	8,3
1998	13 181	12 673	17 191	8,8
1999	12 164	11 609	16 607	8,4
2000	11 054	10 406	15 152	8,2
2001	9 757	9 871	14 664	8,1
2002	9 985	10 614	18 402	6,9
2003	11 242	11 772	18 311	7,7

Champ : métropole.

Sources : statistiques mensuelles AP, Fichier national des détenus.

Tableau 5 – Exemples d'établissements pénitentiaires selon le pourcentage d'étrangers (situation au 1^{er} janvier 2004)

Établissement	Effectifs	Nombre de français	Nombre d'étrangers	%
Métropole				
Paris La Santé	1 451	648	803	55,3
Villepinte	775	379	396	51,1
Fleury-Mérogis	4 045	2 152	1 893	46,8
Nice	596	328	268	44,9
Fresnes	1 746	1 109	637	36,5
Perpignan	689	458	231	33,5
Uzerche	528	354	174	32,9
Carcassonne	134	92	42	31,3
Nanterre	804	566	238	29,6
Aiton	460	324	136	29,5
Tarascon	543	376	167	30,7
Villeneuve-les-Maguelonne	701	503	198	28,2
Dunkerque	104	74	30	28,8
Bois-d'Arcy	859	648	211	24,5
Pau	229	165	64	27,9
Châteaudun	553	412	141	25,5
Outre-mer				
Majicavo (Mayotte)	187	45	142	75,9
Rémiré-Monjoly (Guyane)	635	200	435	68,5

Champ : métropole et outre-mer.

Source : statistique trimestrielle AP.

Communication et accès à l'information

L'obstacle de la langue est un problème propre à la population étrangère incarcérée. Aucun système d'interprétariat par un traducteur agréé et neutre n'est aujourd'hui mis en place afin de permettre au personnel pénitentiaire de communiquer avec les détenus qui ne parlent pas ou peu le français. Le recours à un interprète extérieur à l'administration pénitentiaire n'a lieu qu'en cas de « *nécessité absolue* », celle-ci étant appréciée par le chef d'établissement, si le détenu ne parle ou ne comprend pas la langue française et s'il ne trouve personne au sein de l'établissement pénitentiaire capable d'assurer la traduction. En pratique, le recours aux interprètes en prison est très rare, car aucun budget n'est alloué. Ni les entretiens qui ont lieu entre le détenu arrivant et les divers interlocuteurs de l'établissement pénitentiaire, ni les entretiens avec les personnels du SPIP, médicaux ou du SMPR ne sont considérés comme des « *nécessités absolues* ».

Certains employés de l'administration pénitentiaire ou intervenants extérieurs peuvent servir d'interprètes, mais, le plus souvent, la traduction est faite par un codétenu. Cela peut poser des problèmes évidents au niveau du secret médical lors d'une visite chez le médecin. Le détenu étranger peut également difficilement faire part de problèmes en détention ou d'éventuelles pressions dont il fait l'objet à son travailleur social à travers la traduction par un codétenu qui n'est pas soumis au respect du secret professionnel. Ce système d'interprétariat pose ainsi un problème de respect de la vie privée et risque de donner un pouvoir disproportionné au codétenu au détriment du détenu ne parlant pas ou peu le français.

L'article 83 de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions énonce pourtant : « *Les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement ont droit, pendant l'exécution de leur peine, à une information sur leurs droits sociaux de nature à faciliter leur insertion.* » Les **documents d'information**, dont le règlement intérieur, sont rarement traduits en d'autres langues que le français. Cela pose des problèmes d'accès au droit du détenu étranger ne parlant pas ou peu le français, mais aussi au détenu de nationalité française ou celui étranger qui est illettré. Des initiatives ont été prises dans certains établissements, mais elles restent insuffisantes du fait du manque de moyens mis en œuvre pour leur réalisation et leur diffusion.

Par ailleurs, **l'illettrisme** est un problème majeur en prison. En 2000, 17 % des étrangers en situation irrégulière et 12,4 % des détenus étrangers se déclarent « *illettrés dans leur langue maternelle* », contre 3 % parmi les détenus de nationalité française²³⁰. Or, en détention, une demande écrite est toujours requise pour rencontrer le personnel médical, un travailleur social, un visiteur ou demander une formation ou un travail. Dans certains établissements, un étranger n'a d'aide juridique qu'en adressant un courrier à une association. Enfin, dans certains établissements pénitentiaires, les aides matérielles d'urgence destinées aux détenus indigents ne sont pas attribuées automatiquement mais doivent être demandées par écrit.

Pour obtenir un rendez-vous avec le médecin, un détenu doit s'adresser par courrier à l'unité médicale. Tout personnel pénitentiaire ou personne agissant dans l'intérêt d'un détenu peut contacter l'équipe soignante afin que le détenu la rencontre. Le personnel de surveillance contribue à repérer les détenus ayant besoin de soins. Cependant, on peut craindre qu'il n'y ait des détenus trop isolés pour pouvoir accéder à cette aide.

²³⁰ Annie Kensey « Prisons : un traitement défavorable », *Plein Droit*, revue du Gisti, juillet 2001. Anne Kensey est démographe à la direction de l'administration pénitentiaire. Ces chiffres proviennent de la statistique FND (Fichier national des détenus) de 2000.

Alphabétisation et enseignement

L'accès à l'enseignement est un droit fondamental des détenus, figurant dans les textes réglementaires (art. D. 450 à D. 456 du Code de procédure pénale) et les recommandations ou résolutions internationales (recommandation R89 du Conseil de l'Europe et résolution 1990/20 de l'Assemblée générale des Nations unies sur l'éducation en prison). L'article D. 452 du CPP préconise que des cours spéciaux d'enseignement primaire soient organisés pour « ceux qui ne parlent ni n'écrivent la langue française ». Le programme de lutte contre l'illettrisme spécifie qu'« il importe de travailler activement avec les détenus illettrés en identifiant cette population à haut risque (obstacle à la réinsertion sociale et professionnelle) dans un esprit de discrimination positive ». Il a pour but de faciliter l'accès des plus démunis aux formations. Cependant, les détenus étrangers rencontrent des problèmes comparables à ceux de leurs homologues de nationalité française au niveau de l'accès à l'enseignement. Il y a beaucoup de demandes de cours d'alphabétisation et de français et trop peu de places pour satisfaire la demande des détenus. De plus, les détenus étrangers rencontrent, comme les détenus de nationalité française, des problèmes d'incompatibilité entre le travail et l'enseignement. Pour des personnes indigentes, comme le sont souvent les étrangers en détention, la demande de formation est souvent abandonnée au profit d'un emploi rémunéré lorsque l'organisation de l'établissement impose un choix exclusif entre travail et formation.

Recommandation 3

Tout doit être mis en œuvre pour porter leurs droits à la connaissance des détenus dans une langue qui leur soit accessible. C'est pourquoi l'interprétariat devrait être assuré et des fonds suffisants prévus à cet effet. Parallèlement, l'effort d'alphabétisation et d'enseignement du français doit être accru. C'est la compréhension mutuelle entre les détenus et l'administration et entre détenus eux-mêmes qui est en cause ainsi que la lutte contre les phénomènes de ghettoïsation.

- À cette fin, des conventions avec des organismes d'interprétariat téléphonique devraient être généralisées.
- Des fonds devraient être alloués afin d'assurer la traduction en plusieurs langues des documents « arrivants », du règlement intérieur et de documents d'information sur les mesures d'éloignement et autres problèmes spécifiques aux détenus étrangers (renouvellement de carte de séjour, demande d'asile, organisation de l'éloignement) ou non (comment reconnaître son enfant en détention...).
- D'autres moyens d'information, particulièrement la télévision et plus spécifiquement les chaînes de télévision internes, pourraient être utilisés pour diffuser des informations juridiques en plusieurs langues, accessibles également aux détenus illettrés ou non francophones.
- La CNCDH rappelle la nécessité que tous les détenus – et notamment les détenus étrangers – soient mis en situation, y compris sur le plan matériel par l'octroi de bourses et par l'aménagement de leur emploi du temps, de pouvoir bénéficier d'un enseignement. Des formations et des expériences professionnelles adaptées à préparer le retour d'un détenu étranger dans son pays d'origine devraient être proposées, particulièrement pour les femmes étrangères victimes de réseaux mafieux.

Indigence, travail, sécurité sociale et retraite

« Les étrangers sont particulièrement défavorisés en prison » ; « Pour la 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 compensations de toutes sortes, y compris les plus inavouables, la solidarité n'étant pas la caractéristique principale du monde pénitentiaire » (Rapport de la commission d'enquête du Sénat de 2000).

Les détenus étrangers subissent, comme les détenus de nationalité française, les problèmes liés à la non-application du droit du travail et à une offre de travail insuffisante à la fois en quantité, pour garantir un minimum de ressources, et en qualité, pour inscrire le travail dans une démarche à la fois qualifiante et pédagogique préparant à la réinsertion

Toutefois, les détenus étrangers, comme les autres détenus, peuvent théoriquement travailler en prison. Ils sont immatriculés à la Sécurité sociale jusqu'au terme de leur détention et bénéficient, ainsi que leurs ayants droit, des prestations sociales pendant une période d'un an.

Pour les étrangers en situation irrégulière, l'ouverture des droits est cependant limitée aux seuls détenus, leurs ayants droit ne pouvant en bénéficier (circulaire du 8 décembre 1994²³¹) et ils ne bénéficient pas du maintien de leurs droits après leur libération. Il semblerait également que les détenus en situation irrégulière, travaillant en prison et donc cotisant à la retraite, ne soient jamais remboursés de ces cotisations.

Lors de la sortie de détention, le détenu récupère son pécule au greffe. Le dernier salaire d'un détenu peut lui être restitué quelques semaines après sa libération. Les détenus étrangers placés en rétention administrative ou expulsés à la suite de leur libération peuvent ainsi rencontrer des difficultés pour récupérer leur dernier mois de salaire, ne pouvant pas se rendre au greffe.

Recommandation 4

La CNCDH rappelle aux pouvoirs publics la nécessité de proposer à tous les détenus – et notamment aux détenus étrangers – une offre de travail suffisante à la fois en quantité, pour garantir un minimum de ressources, et en qualité, pour inscrire le travail dans une démarche à la fois qualifiante et pédagogique préparant à la réinsertion.

Liens familiaux

L'importance du maintien des liens familiaux pour les étrangers détenus doit être d'autant plus réaffirmée que l'effectivité de ces liens est souvent prépondérante lors de l'examen de demandes d'aménagements de peine, de recours contre la mesure d'éloignement ou de régularisation du séjour en France.

²³¹ Circulaire DH/DGS/DSS/DAP n° 45 du 8 décembre 1994 relative à la prise en charge sanitaire des détenus et à leur protection sociale.

Correspondance

Les lettres écrites en langue étrangère peuvent être traduites pour contrôle (article D. 418 du CPPP), et peuvent ainsi connaître des délais supplémentaires d'acheminement.

Parloir

Un surveillant est présent lors des parloirs entre un détenu et ses proches et il doit pouvoir entendre et comprendre les conversations. Selon l'article D. 407 du CPP, celles-ci doivent avoir lieu en français. Lorsqu'un détenu ou ses proches ne parlent pas le français, la surveillance doit être assurée par un agent en mesure de comprendre les propos échangés. En l'absence d'un tel agent, la visite n'est en principe autorisée que si le permis qui a été délivré prévoit expressément que la conversation peut avoir lieu en langue étrangère²³². La communication en langues étrangères entre les détenus et leur famille semble en pratique dépendre de la bonne volonté du personnel de surveillance.

Des difficultés sont également signalées pour les visites au parloir de familles en situation irrégulière, car l'absence de titre de séjour valable peut entraîner un refus de visite. La CNCDH rappelle que le droit de vivre en famille doit prédominer et que, conformément aux textes applicables, un titre de séjour ne peut être demandé pour l'accord d'un permis de visite et l'accès au parloir.

Téléphone

Aujourd'hui, seuls les condamnés détenus en établissement pour peine peuvent téléphoner. Les détenus en maison d'arrêt n'en ont pas le droit. Cette interdiction est une exception au regard des situations généralement observées en Europe.

Recommandation 5

La CNCDH ne peut que souligner l'importance que revêt la mise en œuvre de plusieurs de ses recommandations précédentes pour les détenus étrangers et leurs familles.

Ainsi, il convient que les décisions d'affectation des condamnés soient prioritairement édictées en considération des exigences de stabilité de leur situation familiale – spécialement s'ils ont des enfants – et au regard des éléments de resocialisation (formation, emploi ou contenu d'un plan d'exécution de la peine). Dans le même ordre d'idées, il est impératif de prévoir que les prévenus dont l'instruction est terminée et qui attendent leur comparution devant la juridiction de jugement puissent bénéficier d'un rapprochement familial dans cet intervalle.

La CNCDH rappelle que le droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, impose qu'un droit de visite soit accordé aux familles des étrangers détenus, y compris ceux en situation irrégulière. Et concernant le régime

232 Voir OIP : « Étrangers privés de liberté », brochure 9, I 5-1.

des visites, la Commission rappelle sa préconisation visant à étendre à toutes les prisons le système de parloir en vigueur dans les établissements pour peines, permettant des rencontres de plusieurs heures voire de deux demi-journées successives en semaine comme en week-end.

Parallèlement, il convient de généraliser l'accès au téléphone à l'ensemble des prisons.

Cette réforme favoriserait le maintien des liens familiaux pour les étrangers dont la famille vit dans leur pays d'origine ou est éloignée du lieu de détention. Par ailleurs, les détenus illettrés ou dont les proches sont illettrés pourraient ainsi plus facilement communiquer avec leur famille.

Liberté de conscience et religieuse

Les étrangers incarcérés doivent pouvoir disposer, comme tous les détenus, d'un accès égal à leur religion, par l'intermédiaire des aumôniers présents dans les établissements pénitentiaires.

Dans ce sens, et même si cette question ne concerne pas uniquement les détenus étrangers, la question de l'intervention d'aumôniers de culte musulman doit être prise en compte. En effet, un nombre important d'étrangers détenus, de confession musulmane, subit les conséquences du nombre insuffisant d'aumôniers de cette confession. Leur rôle d'écoute et de soutien moral doit encourager leur présence, dans le respect des lois de la République et du principe de laïcité des institutions.

Non-discrimination

Le « tri ethnique »

La pratique dite du « tri ethnique », déjà dénoncée il y a trente ans par Daniel Defert et le Groupe d'information sur les prisons²³³, semble toujours d'actualité.

À la maison d'arrêt de La Santé à Paris, la proportion de détenus de nationalité étrangère s'élève à 55 % et représente 86 nationalités. Les détenus sont répartis en quatre bâtiments : le bloc A regroupe les « Européens », le bloc B les « Africains », le bloc C les « Maghrébins », et le bloc D « le reste du monde ». Ce tri est justifié, selon l'administration pénitentiaire, par le souci de limiter les conflits et parce qu'il correspondrait au souhait des détenus de se regrouper par « affinités », celles-ci définies comme une langue ou une pratique religieuse commune. Dans cette logique, un détenu anglophone chrétien peut retrouver en cellule un détenu francophone musulman, sur l'unique base d'une appartenance géographique commune. Il semblerait également que des détenus de nationalité française d'origine africaine (souvent nés en France, n'ayant jamais vécu dans le pays de leurs parents ou grands-parents) soient ainsi placés dans les blocs C « Maghrébin » et B « Africain ».

²³³ Groupe d'information sur les prisons, *Archives d'une lutte, 1970-1972*, éditions de l'Imec, 2003.

Dans d'autres établissements pénitentiaires, la pratique du « tri ethnique » s'opère par l'affectation dans les mêmes cellules de détenus d'une même nationalité, ou également par le regroupement des étrangers dans une même division (c'est le cas, par exemple, à la maison d'arrêt de Fresnes). À la maison centrale de Poissy, tous les détenus maghrébins étaient regroupés en 2000 sur un même étage²³⁴.

Recommandation 6

Afin de connaître l'ampleur et les modalités de ce phénomène, la CNCDH recommande qu'un état des lieux des modalités d'affectation des détenus par nationalité, origine géographique, phénotype, langue ou par religion déclarée ou supposée soit dressé.

La CNCDH rappelle que le principe général de l'encellulement individuel doit être impérativement respecté. Le regroupement avec des codétenus de même nationalité, origine ou confession ne peut résulter que du choix individuel du détenu et en aucun cas de raisons de gestion de la population carcérale.

Afin de lutter contre les phénomènes de discrimination ou de racisme, la CNCDH recommande que l'Enap (École nationale d'administration pénitentiaire) inscrive dans la formation des personnels pénitentiaires une sensibilisation aux relations interculturelles et aux phénomènes de racisme.

La CNCDH s'étonne par ailleurs de l'existence dans la formation actuelle des personnels pénitentiaires d'un module intitulé « Les problématiques relatives aux minorités ethniques ». La notion de « minorité ethnique » est inopportune et ne correspond pas aux valeurs d'égalité et de non-discrimination qui doivent être celles d'une administration de la République.

Des moyens adaptés devraient être mis en œuvre pour permettre aux détenus étrangers d'accéder aux dispositifs de lutte contre les discriminations²³⁵.

Un dispositif de réinsertion et d'accès au droit insuffisant

Les SPIP largement démunis face aux détenus étrangers

Créés par le décret n° 99-276 du 13 avril 1999 modifiant le Code de procédure pénale, les services d'insertion et de probation (SPIP), remplaçant les services socio-éducatifs, interviennent en milieu ouvert et fermé. Ils ont pour mission « *de participer à la prévention des effets désocialisants de l'emprisonnement sur les détenus, de favoriser le maintien des liens sociaux et familiaux et de les aider à préparer leur réinsertion sociale* »²³⁶.

234 Léonore Le Caisne, « Prisons, une ethnologie en centrale », Odile Jacob, Paris 2000.

235 Codac, dispositif 114.

236 Article D 460 du CPP.

Cette mission comporte plusieurs volets :

- accueil des personnes placées sous main de justice, incarcérées ou non, suivi de leur situation, contrôle des obligations auxquelles elles doivent se soumettre, information des autorités judiciaires sur le déroulement des mesures ;
- aide à la décision judiciaire : l'autorité judiciaire doit être destinataire de toutes les données qui lui permettent de mieux individualiser la peine et de prononcer les aménagements de peine les plus adaptés à la situation de la personne ;
- en prison, ces services facilitent l'accès des détenus aux dispositifs sociaux, de soin, de formation ou de travail. Ils apportent l'aide utile au maintien des liens familiaux, portent une attention particulière aux problèmes d'indigence, d'illettrisme, de toxicomanie, et préparent le détenu à sa sortie et à sa réinsertion.

Pour cela, ils participent au développement et à la coordination d'un réseau de partenaires institutionnels, associatifs et privés.

L'approche de la population étrangère détenue par les SPIP est marquée par l'incompatibilité partielle des missions de ce service avec la situation judiciaire et administrative particulière des étrangers. En effet, la situation d'indigence d'une part importante de cette population se combine souvent avec une situation d'irrégularité administrative qui les prive d'un accès aux droits sociaux et au droit au travail à leur sortie. Les SPIP se trouvent donc bien souvent dans l'incapacité de mettre en œuvre pour ce public une aide à la réinsertion à la sortie de prison, ou même de permettre leur accès à la formation, au travail ou à un suivi psychologique pendant la détention.

La loi du 26 novembre 2003 modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945 a ouvert des possibilités d'aménagement de peine pour les étrangers frappés d'une mesure d'éloignement du territoire. Par incidence, le rôle des SPIP est accru par l'apport d'informations sur la situation individuelle et familiale de l'étranger lors de l'examen de ces demandes d'aménagement de peine. De plus, l'article 41 du CPP donne maintenant un rôle aux SPIP afin d'apporter aux procureurs de la République avant le jugement les éléments d'information sur l'éligibilité de l'étranger aux catégories protégées créées aux articles 131-30-1 et 131-30-2 du Code pénal.

Cette réforme redonne partiellement un intérêt à l'intervention des SPIP dans le suivi des détenus étrangers. Les conseillers d'insertion et de probation (CIP) sont donc incités à tenter d'apporter une information, une assistance ou une expertise juridique aux détenus étrangers, action n'entrant pourtant pas dans leur mission.

Malgré ces points positifs de la réforme du 26 novembre 2003, on peut conclure généralement que, devant le manque de moyens manifeste des SPIP, la surpopulation carcérale, ainsi que l'insuffisance de la formation des CIP à la législation concernant les étrangers, la tentation de délaisser les étrangers détenus reste grande de la part de ces services.

Il n'est pas rare, pour les associations de défense des droits des étrangers, de rencontrer des personnes sortant de détention ou de recevoir des courriers de détenus, indiquant ne pas avoir obtenu de suivi par un service social ou le plus souvent n'avoir eu qu'un suivi largement inadapté.

Face à l'ensemble de ces difficultés, les associations d'aide aux étrangers sont de plus en plus sollicitées par les SPIP ou les étrangers détenus afin d'organiser des formations, des informations aux détenus, et plus directement pour répondre à des situations individuelles.

Ces partenariats peuvent prendre la forme d'interventions ponctuelles, d'aide à l'intervention de visiteurs de prisons spécialement formés aux droits des étrangers ; mais depuis quelques années, ce sont les dispositifs d'accès au droit qui constituent l'essentiel des dispositifs mis en œuvre pour apporter une assistance aux détenus étrangers.

Des dispositifs d'accès au droit en voie de développement

L'état de la situation administrative d'un détenu étranger demeure l'une des problématiques majeures dans le cadre des dispositifs de réinsertions.

Or, les travailleurs sociaux sont confrontés à des situations personnelles extrêmement complexes, nécessitant des connaissances administratives et juridiques pointues, notamment au regard de la législation en matière d'entrée et de séjour. Le règlement des différents aspects juridiques d'un détenu étranger constitue bien souvent un préalable essentiel aux futures démarches qui pourront être engagées par les travailleurs sociaux.

Ainsi, à partir de 1998, et surtout de 2001, la création de points d'accès au droit en milieu pénitentiaire a été mise en œuvre par les conseils départementaux d'accès au droit. La notion d'accès au droit a été précisée par l'article 9 de la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et la résolution amiable des conflits indiquant que *« l'accès au droit peut être défini comme une information générale des personnes sur les droits et obligations ainsi que leur orientation vers les organismes chargés de la mise en œuvre de ces droits », « l'aide dans l'accomplissement de toutes démarches en vue de l'exercice d'un droit ou de l'exécution d'une obligation de nature juridique et l'assistance au cours des procédures », « l'assistance à la rédaction et à la conclusion d'actes juridiques ».*

Des dispositifs se sont concrétisés dans certains établissements par l'organisation de permanences d'avocats ou par le financement d'associations chargées de leur mise en œuvre. Il faut ajouter à ces dispositifs particuliers au milieu pénitentiaire l'accès dans certaines prisons de structures chargées de l'accès au droit en milieu ouvert, qui organisent des permanences régulières en détention. Au mois de septembre 2004, 38 conseils départementaux de l'accès au droit avaient développé ce type d'actions dans 52 établissements pénitentiaires et 16 nouveaux projets étaient en cours de concrétisation concernant 23 établissements pénitentiaires. Enfin, il faut ajouter à ces dispositifs l'expérimentation de l'intervention du médiateur de la République en milieu pénitentiaire, afin notamment de régler les litiges entre les détenus étrangers et les préfectures.

Toutefois, ces dispositifs restent encore insuffisamment développés et très peu de projets ont intégré de manière spécifique la question des étrangers détenus. Cela est d'autant plus paradoxal que ces points d'accès au droit ont d'abord été mis en place dans des établissements pénitentiaires comprenant un nombre important d'étrangers, et que ce type de dossiers représente une part très importante des demandes auprès des dispositifs d'accès au droit existants.

Les problèmes d'articulation entre les dispositifs d'accès au droit, les SPIP, mais aussi les autres intervenants extérieurs (associations culturelles, de formation, d'accueil des familles, de suivi psychologique ou de toxicomanie) constituent une difficulté soulignée par plusieurs

intervenants. Ceux-ci se manifestent par un partage délicat des compétences et parfois par des difficultés pratiques quant à la circulation d'information, le suivi ou l'analyse des situations individuelles et des démarches à entreprendre.

Ces difficultés sont à souligner lorsqu'elles concernent des étrangers frappés d'une mesure d'éloignement du territoire. L'imbrication étroite des difficultés sociales, psychologiques, médicales avec la situation d'irrégularité administrative ou l'existence d'une mesure d'interdiction du territoire rend indispensable un véritable partenariat entre l'ensemble de ces structures assistant les détenus. Le relèvement ou l'abrogation d'une mesure d'éloignement, ainsi que la délivrance d'un titre de séjour, sont souvent liés à la démonstration d'efforts de réinsertion, d'un suivi médical ou l'existence de liens familiaux. Il est donc indispensable que les diverses assistances apportées au détenu soient concertées et cohérentes. Les difficultés administratives, juridiques et sociales liées à la situation des détenus étrangers sont complexes, longues à résoudre ; or, les éléments statistiques tendent à démontrer que ces derniers sont souvent condamnés à de courtes peines. Il est donc indispensable que les travailleurs sociaux de l'administration pénitentiaire et les intervenants de la société civile coordonnent leurs actions permettant un meilleur accompagnement pendant et après l'incarcération.

Par ailleurs, les relations des points d'accès au droit avec les services préfectoraux chargés des étrangers sont encore insuffisantes et marquées par la suspicion réciproque.

Recommandation 7

La CNCDH rappelle à l'État, et en particulier aux ministères de la Justice, de l'Intérieur et des Affaires étrangères qu'il leur incombe d'assurer une assistance sociale et juridique aux étrangers pour toutes les démarches qu'ils peuvent ou doivent faire pour faire valoir leurs droits.

Dans le cadre notamment des dispositifs d'accès au droit, déléguant ces responsabilités aux associations ou aux avocats, la généralisation de dispositifs spécifiques aux étrangers détenus doit être poursuivie, en concertation et cohérence avec les autres dispositifs d'aide à la réinsertion, en premier lieu les SPIP, et avec les services préfectoraux chargés des étrangers en France.

La création de référents particuliers dans les préfectures pour toutes les questions liées aux étrangers détenus devrait être encouragée et des concertations régulières mises en œuvre pour le suivi des situations individuelles.

Formation et sensibilisation des intervenants

La législation particulière concernant les étrangers en France, dont les conséquences sur les conditions de détention et la réinsertion sociale sont manifestes, n'est qu'insuffisamment prise en compte dans la formation initiale et continue des CIP et des surveillants. L'École nationale d'administration pénitentiaire n'a que récemment intégré l'approche des étrangers dans son cursus de formation, en la limitant toutefois aux questions particulières de prise en charge sociale de cette population, sans apporter une formation spécifique, tout

au moins aux futurs CIP, sur les principales dispositions de la législation sur les étrangers (droits au séjour, droits sociaux, éloignement du territoire).

Cette insuffisance de formation est d'autant plus dommageable que la première affectation des personnels sortant de l'Enap est souvent effectuée dans de grands établissements pénitentiaires comprenant un nombre très important d'étrangers.

Recommandation 8

Un module spécifique sur les étrangers, ayant pour objet un enseignement sur les principales dispositions législatives les concernant et leurs droits en prison, devrait être ajouté au programme de l'Enap. Par ailleurs, la formation continue du personnel pénitentiaire sur ces questions devrait être encouragée.

Les personnels pénitentiaires (CIP, surveillants) ne sont pas les seuls concernés par le suivi des étrangers détenus. Les personnels médicaux (UCSA et SMPR) intervenant en détention ont également un rôle particulièrement important auprès des détenus étrangers, qui entraîne également la nécessité d'une formation spécifique de ces personnels en droit des étrangers et une sensibilisation à l'approche interculturelle.

La détention des étrangers voués à l'éloignement du territoire français

Interdiction du territoire et aménagements de peine

Depuis la réforme de 1992, plus de 200 infractions du Code pénal peuvent donner lieu à une mesure d'interdiction du territoire français, prononcée à titre complémentaire d'une peine d'emprisonnement ou à titre principal. En 2004, 8 750 mesures d'interdiction du territoire français ont été prononcées, dont 7 232 à titre complémentaire d'une peine d'emprisonnement et 1 518 à titre de peine principale.

Si l'objet de cette étude n'est pas d'apprécier la réglementation en matière d'entrée, de séjour et d'éloignement des étrangers, force est de constater que la généralisation de la mesure d'interdiction du territoire français dans le dispositif pénal, accentuée par plusieurs modifications ultérieures de l'ordonnance du 2 novembre 1945, a une incidence importante sur les conditions de détention, d'accès aux droits, de réinsertion des étrangers détenus et interroge généralement le sens de l'incarcération pour cette population.

En effet, pour les étrangers incarcérés et condamnés à une interdiction du territoire français, voués donc à leur éloignement du territoire à l'issue de la peine, le travail d'aide à la réinsertion se heurte très souvent à l'impératif du renvoi dans le pays d'origine ou

tout pays dans lequel ils sont admissibles. Écartés par ce fait des dispositifs sociaux, ils subissent l'isolement et en conséquence constituent une population « à part » dans les prisons.

Les avancées insuffisantes de la loi du 26 novembre 2003

Jusqu'à la loi 2003-1119 du 26 novembre 2003 modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945, et particulièrement ses dispositions réformant la « double-peine », les modalités de recours contre une mesure d'interdiction du territoire français étaient particulièrement restrictives.

L'article 28 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 disposait qu'il ne pouvait « être fait droit à une demande de relèvement d'une interdiction du territoire [...] que si le ressortissant étranger réside hors de France. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas pendant le temps où le ressortissant étranger subit en France une peine privative de liberté [...] ».

Dans le même temps, l'article 702-1 du Code de procédure pénale disposait que « toute personne frappée d'une interdiction, déchéance, incapacité ou d'une mesure de publication quelconque résultant de plein droit d'une condamnation pénale ou prononcée dans le jugement de condamnation à titre de peine complémentaire, peut demander à la juridiction qui a prononcé la condamnation [...] de la relever, en tout ou partie, y compris en ce qui concerne la durée [...]. Sauf lorsqu'il s'agit d'une mesure résultant de plein droit d'une condamnation pénale, la demande ne peut être portée devant la juridiction compétente qu'à l'issue d'un délai de six mois après la décision initiale de condamnation ».

De nombreux étrangers, condamnés à des peines de prison inférieures à six mois, se retrouvaient donc dans l'incapacité, par le biais des dispositions précitées, de faire valoir une demande de relèvement d'interdiction du territoire français.

Il fallait également ajouter à cet obstacle majeur l'absence de délai imposé aux tribunaux pour statuer sur cette demande de relèvement. Il n'était pas rare d'observer dans certains tribunaux des délais d'audience supérieurs à six mois ou même un an pour ce type de recours.

La majorité des étrangers, incarcérés pour des courtes peines, sortaient de détention sans avoir pu faire aboutir un recours permettant le maintien sur le territoire français.

La loi du 26 novembre 2003 réformant l'ordonnance du 2 novembre 1945 a amené une évolution notable :

- des catégories d'étrangers protégés contre une mesure d'éloignement ont été inscrites dans la législation ;
- une peine d'interdiction du territoire complémentaire d'une peine d'emprisonnement n'empêche plus, aux fins de préparation d'une demande de relèvement de la mesure d'éloignement, de prononcer des mesures de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique ou de permission de sortir ;
- le juge d'application des peines peut accorder une libération conditionnelle à un étranger faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français, en ordonnant la suspension de l'exécution de cette peine pendant la durée de la mesure

d'assistance et de contrôle. À l'issue de cette durée, si la décision de mise en liberté conditionnelle n'a pas été révoquée, l'étranger est relevé de plein droit de la mesure d'interdiction du territoire ;

– une requête en relèvement de l'interdiction du territoire peut être recevable avant le délai de six mois prévu par l'article 702-1 du Code de procédure pénale, lorsque l'étranger doit être remis en liberté avant ce délai. La demande doit alors être déposée au cours de l'exécution de la peine.

Ces dispositions redonnent au juge d'application des peines un pouvoir d'appréciation sur la situation de l'étranger pendant sa détention, et une possibilité d'ouvrir des mesures d'aménagement de peine à l'issue desquelles la mesure d'éloignement peut être relevée de plein droit.

L'élargissement des possibilités de présenter un recours contre la mesure d'éloignement du territoire réouvre pour les étrangers condamnés à des peines inférieures à six mois une voie permettant leur maintien sur le territoire, là où, auparavant, l'incarcération constituait une simple mise à l'écart provisoire, un « sas d'attente » avant la reconduite à la frontière.

S'il est trop tôt pour analyser la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions et leur réelle prise en compte par les tribunaux, des problèmes profonds, inhérents à cette réforme de la législation et à la situation particulière des étrangers détenus, sont déjà observés.

La législation autorise le prononcé de mesures d'aménagement de peine dans l'objectif précis de la présentation d'une demande en relèvement d'interdiction du territoire auprès des tribunaux. Cela signifie que l'octroi de cet aménagement de peine, normalement lié au comportement en détention et à la situation personnelle et familiale à l'extérieur, est en fait dépendant de l'attitude prévisible de la juridiction statuant ultérieurement sur la requête en relèvement ou de l'administration préfectorale chargée d'examiner le droit au séjour en France.

Dans la mesure où, bien souvent, les tribunaux ou les préfectures statuent avec des délais pouvant largement dépasser le temps de l'incarcération, le juge d'application des peines est conduit, dès le départ, à analyser les chances d'obtenir une réponse favorable de la requête ou de la demande de régularisation (délivrance d'un titre de séjour ou d'une mesure d'assignation à résidence). Cet élément d'appréciation devient prépondérant par rapport à la situation sociale du détenu et de son comportement en détention.

Le juge d'application des peines, ainsi transformé peu à peu en supplétif de l'administration préfectorale ou en juge d'appel, se voit confier une compétence qui ne semble pas, au départ, la sienne et pour laquelle il n'a, bien souvent, qu'une connaissance empirique ou subjective.

Selon les juges, leur connaissance des législations concernant les étrangers, leur appréciation du détenu, voire leur opinion générale sur l'immigration et les législations afférentes, les décisions apparaissent aléatoires et manquer de cohérence.

Recommandation 9

La CNCDH recommande d'abord de renforcer la formation des juges d'application des peines aux législations sur les étrangers, et rappelle l'importance d'une coopération efficace avec les SPIP et les autres interlocuteurs en détention en vue de la préparation d'une mesure d'aménagement de peine.

- Dans les cas où la mesure d'aménagement de peine n'amène pas le relèvement de plein droit de la mesure d'interdiction du territoire, une meilleure coordination entre les juges d'application des peines et les instances statuant ultérieurement sur ces requêtes en relèvement devrait être établie, par exemple par la transmission d'avis motivés entre les deux juridictions.
- De la même manière, dans les cas où la mesure d'aménagement de peine amène un relèvement de plein droit de la mesure d'interdiction du territoire, une meilleure coordination devrait être établie avec les services préfectoraux, permettant que les étrangers bénéficiant de ces mesures se voient délivrer au plus vite un document provisoire de séjour leur permettant de travailler et de bénéficier d'aides sociales.

Un dispositif particulier : les libérations conditionnelles « expulsion »

L'article 729-2 du Code de procédure pénale conditionne, pour les étrangers frappés d'une mesure de reconduite à la frontière, d'interdiction du territoire français, d'expulsion ou d'extradition, le prononcé d'une mesure de libération conditionnelle à l'exécution de la mesure d'éloignement.

Une forme particulière de libération conditionnelle « expulsion » a donc été définie, qui permet, à la demande du détenu ou de l'administration, de prononcer une libération conditionnelle entraînant l'éloignement immédiat du territoire.

Si cette condition impérative est tempérée depuis la loi du 26 novembre 2003 par la possibilité, pour les étrangers frappés d'une mesure d'interdiction du territoire, de suspendre l'exécution de la mesure et de la relever de plein droit si la libération conditionnelle n'a pas été révoquée, elle n'en reste pas moins applicable dans certaines situations.

C'est le cas, fréquent dans certaines maisons d'arrêt, de femmes étrangères engagées de force dans des réseaux mafieux et arrêtées en France en possession de stupéfiants, ne disposant d'aucune attache dans ce pays et souhaitant un renvoi rapide vers leur pays d'origine.

Pour ces personnes, il n'est pas rare de constater des refus multiples d'octroi de cette libération conditionnelle expulsion. Ces refus de faciliter leur expulsion sont d'autant plus incompréhensibles qu'aucun dispositif spécifique d'assistance n'est mis en œuvre pendant la détention. Des dispositifs adaptés d'écoute et d'assistance, mais également des possibilités de formation professionnelle et d'aide au retour, devraient être mis en œuvre afin d'accorder un espoir à ces femmes d'échapper à ces réseaux mafieux.

Recommandation 10

La CNCDH rappelle que l'application de cette forme d'aménagement de peine résulte d'un examen individuel de la situation et ne peut résulter d'une interprétation systématique ou indistincte pour certaines catégories de la population carcérale.

La pénalisation du séjour irrégulier

Cette particularité des sanctions frappant les étrangers détenus est aggravée lorsqu'elle concerne des étrangers condamnés au seul motif d'irrégularité de leur situation administrative en France. Cette pénalisation du séjour irrégulier, assortie de la possibilité de sanction double par le prononcé d'une mesure d'interdiction du territoire français, nécessite une réflexion particulière, tant par sa nature, s'apparentant à une mesure de police, que par son inadéquation avec les fondements généraux de la politique pénale.

Les étrangers font l'objet d'une législation particulière par la répression des délits d'entrée et de séjour irrégulier, prévus par les articles 19, 27 et 33 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée et par la possibilité de prononcer à leur encontre une mesure spécifique d'interdiction du territoire français.

Ainsi, l'article 19 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée prévoit une peine d'un an d'emprisonnement ainsi que la possibilité de prononcer une mesure d'interdiction du territoire français n'excédant pas trois ans pour les étrangers entrés irrégulièrement ou s'étant maintenus sur le territoire français après l'expiration de la durée de validité de leur visa.

De même, l'étranger qui n'a pas exécuté une mesure d'éloignement prononcée à son encontre (articles 27 et 33), est passible de six mois à trois ans de prison et d'une interdiction du territoire français n'excédant pas dix ans.

Dispositif législatif et évolutions récentes

La loi précitée du 26 novembre 2003 est venue apporter plusieurs aménagements, évoqués précédemment, au régime des interdictions du territoire français et à l'accès aux alternatives à l'incarcération pour les étrangers en situation irrégulière ou soumis à une mesure administrative ou judiciaire d'éloignement.

Si les statistiques disponibles ne permettent pas aujourd'hui d'évaluer l'impact de ces modifications, les associations intervenant en milieu carcéral observent des applications inégales selon les établissements et les tribunaux.

En effet, ces réformes ne répondent pas à la situation particulière des étrangers condamnés pour des délits liés à la police des étrangers.

Le prononcé d'une mesure d'aménagement de peine, et notamment d'une mesure de sursis à exécution aboutissant au relèvement de plein droit d'une interdiction du territoire, est lié à la mise en œuvre de démarches de régularisation par l'étranger.

Or, dans la grande majorité des cas, la condamnation de l'étranger n'est que la conséquence de l'impossibilité de régulariser sa situation administrative, soit qu'il ne puisse répondre

aux exigences d'entrée et de séjour réguliers posées par la législation, soit qu'il ne dispose pas des preuves suffisantes pour entrer dans ces catégories régularisables.

Les difficultés concrètes pour réunir depuis la prison les éléments de preuve, les documents prouvant une prise en charge, la situation familiale ou les conditions d'hébergement s'ajoutent à cette question fondamentale pour rendre très aléatoire l'accès à ces nouvelles dispositions. De plus, il faut souligner la contradiction importante résultant d'une possibilité donnée par la loi de mettre en liberté une personne alors que la situation délictuelle ayant entraîné sa condamnation n'a pas cessé.

Malgré l'avancée indéniable que constitue sur ces points la loi du 26 novembre 2003, l'incarcération des étrangers pour la seule infraction de défaut de titre de séjour et leur éloignement à l'issue de la peine restent une question entière qui interroge les fondements philosophiques de la sanction pénale mais aussi le respect des libertés fondamentales.

Plusieurs rapports préparatoires à des textes législatifs ou réglementaires ont abordé ces dernières années la question de la dépénalisation des infractions à la législation sur les étrangers.

En 1998, la Commission de réflexion sur les peines d'interdiction du territoire, nommée par Elisabeth Guigou, ministre de la Justice, et présidée par Christine Chanet, conseiller à la Cour de cassation, préconisait de limiter en ce domaine le prononcé d'interdictions du territoire et de peines d'incarcération aux cas de récidive.

Quelques mois auparavant, le rapport remis par Patrick Weil au ministre de l'Intérieur, Jean-Pierre Chevènement, considérait que *« l'infraction aux règles du séjour ne devrait justifier que de la mise en œuvre d'une procédure administrative de reconduite »*.

En juin 2000, le rapport du Sénat sur les prisons²³⁷ estimait *« que 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 »*.

Ces conclusions étaient également reprises par le rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur la situation dans les prisons françaises de juin 2000.

Dans chacun de ces rapports, l'hypothèse d'une modification de la loi sur ce point a été envisagée par les assemblées. Pourtant, et malgré les recommandations de la Commission²³⁸, celle-ci n'a pas été suivie jusqu'à présent, à l'exception toutefois des aménagements précédemment évoqués de la loi du 26 novembre 2003.

Si les circulaires de politique pénale ont permis jusqu'en 2002 une baisse des incarcérations pour les seuls motifs d'infraction au séjour des étrangers, le nombre d'incarcérations reste élevé et surtout inégal selon les tribunaux.

Deux arguments ont été régulièrement avancés pour refuser une modification de la législation sur la pénalisation des délits liés au séjour en France :

– limiter aux mesures administratives la répression des infractions aux règles de séjour amoindrirait l'autorité de la législation sur les étrangers. Comme l'expliquait en 1998 le rapport

²³⁷ Rapport 449 Tome 1 du 29 juin 2000.

²³⁸ Lettre au Premier ministre faisant suite aux conclusions de la commission de réflexion sur les peines d'interdiction du territoire, adoptée le 8 juillet 1999. Avis sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France, adopté le 15 mai 2003.

de la Commission de réflexion sur les peines d'interdiction du territoire français, « *un tel signal, alors que le respect de la loi s'impose comme un vecteur essentiel de la régulation dans le domaine de l'immigration, n'est pas souhaitable* » ;

– l'autre argument est lié aux questions d'organisation de la répression du séjour irrégulier. L'existence du délit de séjour irrégulier permet la garde à vue des étrangers, située en amont du maintien en rétention administrative. Sa dépénalisation rendrait impossible la privation de liberté pendant cette période préalable à la mise en route de la mesure d'éloignement.

Outre qu'il faudrait s'interroger sur l'efficacité de ces mesures judiciaires en matière d'éloignement effectif, il est difficile de percevoir en quoi, comme le rappelait le rapport sénatorial de juin 2000 sur les prisons, l'incarcération des étrangers en situation irrégulière dissuade les candidats à l'émigration dans notre pays. Dans le cas fréquent d'inexécution de ces mesures, comme le rappelait le rapport Chanet, « *le risque de discrédit de la sanction pénale que font courir les condamnations en série qui se nourrissent de leur propre inexécution est loin d'être négligeable* ».

Comme le résumait Robert Badinter²³⁹, « *il convient également de prendre en compte la présence très forte d'étrangers dans les maisons d'arrêt, qui est souvent la conséquence d'un dévoiement de l'utilisation de l'institution pénitentiaire qui devient une sorte de centre de rétention généralisé. [...] La question des centres de rétention et des conditions de vie dans ces centres, dénoncées dans les rapports internationaux, en liaison avec la politique pénitentiaire, ne peut être éludée. On a un peu trop transformé des politiques administratives en politiques répressives avec les conséquences qui en découlent pour les maisons d'arrêt. Il convient d'étudier cette question de très près* ».

Recommandation 11

La CNCDH estime que la modification des articles 19, 27 et 33 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée, recommandée par plusieurs rapports officiels ces dernières années, est nécessaire et urgente.

Afin de concilier l'impératif d'organisation de l'éloignement et celui de protection des libertés fondamentales, la CNCDH préconise que l'ordonnance du 2 novembre 1945 intègre le dispositif suivant :

- la juridiction saisie peut seulement ordonner que le condamné soit reconduit à la frontière :
- en cas de récidive, et :
- pour l'article 27, si la non-exécution de la mesure d'éloignement est imputable à l'étranger (en cas d'obstruction volontaire à l'éloignement telle que définie par l'article 35 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945) ;
- pour l'article 19, si un délai suffisant s'est écoulé depuis la précédente comparution

L'étranger est passible d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas 1 mois et d'une interdiction du territoire français n'excédant pas un an.

Ce dispositif, qui s'apparente à la rédaction de l'ordonnance du 2 novembre 1945 telle qu'elle existait de 1981 à 1986, concilie le souci de permettre l'exécution de la mesure d'éloignement (en maintenant la pénalisation de l'entrée et du séjour irrégulier), mais limite

²³⁹ Rapport Mermaz à l'Assemblée nationale, 2000.

la sanction afin de restreindre l'incarcération et le prononcé d'une mesure d'interdiction du territoire français, aux seuls cas de récidive imputable à l'étranger.

Il ajouterait à la procédure de reconduite à la frontière prévue à l'article 22 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée une possibilité ouverte au juge judiciaire de sanctionner par la même mesure une infraction à la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers, l'exécution de celle-ci restant confiée à l'administration, sous contrôle judiciaire, par le biais des dispositions de l'article 35 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée.

La régularisation des étrangers détenus

Malgré l'application fréquente, voire quasi systématique dans certaines juridictions, de l'interdiction du territoire français, un certain nombre d'étrangers incarcérés ne font pas l'objet de cette mesure.

En situation régulière, ils se trouvent toutefois confrontés à des difficultés importantes lorsque leur titre arrive à expiration pendant leur incarcération et qu'ils souhaitent le faire renouveler.

Les conséquences sociales de ce problème sont singulièrement graves pour les étrangers qui peuvent bénéficier du droit au renouvellement de leur titre ou du droit à la délivrance d'un titre. Ainsi, l'absence de renouvellement ou de délivrance d'un titre de séjour entraîne la cessation du bénéfice des prestations sociales, de la Sécurité sociale, du droit au travail, à la recherche d'emploi ou d'un hébergement.

L'existence d'un titre de séjour en cours de validité ou la possibilité de demander le renouvellement et même le dépôt d'une première demande de titre de séjour font donc partie intégrante de la réinsertion des détenus étrangers.

L'accès aux titres de séjour

Selon l'article 3 du décret n° 46-1574 du 30 juin 1946, les demandes de titres de séjour doivent être déposées par l'intéressé auprès des préfectures. En application de cette disposition, les services préfectoraux exigent le retrait des cartes de séjour par l'étranger lui-même. Se pose donc un problème évident pour les étrangers détenus, pour lesquels le renouvellement est refusé avant toute libération, définitive ou conditionnelle. Ce refus est toutefois temporaire et, dans la mesure où le détenu ne fait pas l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français, l'irrégularité de sa situation ne peut lui être opposée pendant la durée de son séjour hors de l'établissement pénitentiaire.

Depuis la loi du 26 novembre 2003, l'octroi de permissions de sortie pour se présenter devant les services préfectoraux permet de résoudre un certain nombre de situations. Toutefois, ce système n'est pas adapté lorsque l'étranger ne peut obtenir de rendez-vous dans une préfecture ou lorsque la préfecture refuse d'instruire la demande de délivrance ou de renouvellement du fait de l'incarcération (par exemple lorsque la préfecture considère que l'incarcération constitue un changement d'adresse impliquant le transfert vers une autre préfecture, ou que la préfecture, en dépit des dispositions légales, n'estime pas nécessaire la délivrance d'un titre avant la fin de l'incarcération). De plus, l'octroi d'une

permission de sortie est subordonné à l'existence de garanties d'un hébergement ou au comportement du détenu.

L'utilisation des permissions de sortie afin de répondre aux exigences du décret du 30 juin 1946 précité ne peut donc constituer une réponse suffisante, d'autant plus que des fonctionnaires du ministère de l'Intérieur sont présents au sein des établissements pénitentiaires. En effet, depuis 1995, des cellules régionales chargées du suivi des étrangers détenus ont été établies dans les principaux établissements pénitentiaires. Une circulaire du ministère de la Justice du 18 mai 1999, renforcée le 21 janvier 2004 par une nouvelle circulaire du ministère de la Justice, est venue généraliser ces structures chargées, au sein des prisons, de suivre les étrangers détenus en vue de leur éloignement du territoire. Des protocoles locaux sont mis en place permettant de faciliter la présence de fonctionnaires du ministère de l'Intérieur (ou parfois de la gendarmerie) et de leur autoriser l'accès aux pièces du dossier individuel du détenu.

Recommandation 12

La CNCDH estime qu'il serait tout à fait concevable que ces structures soient chargées d'enregistrer et de suivre les demandes de délivrance ou de renouvellement de titre de séjour.

L'accès au droit d'asile

En matière d'accès au droit d'asile, il n'existe pas, en théorie, de dispositions spécifiques aux étrangers incarcérés. En principe donc, les dispositions de la loi du 25 juillet 1952 s'appliquent également à ces personnes. Le fait d'avoir été condamné pour un crime ou un délit en France ne peut constituer un motif d'exclusion de la protection de la convention de Genève de 1951, ce qui est toutefois le cas dans le cadre de la protection subsidiaire.

Si des étrangers souhaitent déposer une demande d'asile, ils doivent préalablement saisir le préfet territorialement compétent d'une demande d'admission au séjour au titre de l'asile. Celui-ci ne peut refuser cette admission que dans les quatre cas d'exceptions prévues par l'article 8 de la loi du 25 juillet 1952 (responsabilité de l'examen de la demande échouant à un autre État de l'Union européenne ou de l'Espace Schengen en application du règlement 343/2003 ou des accords de Schengen ; la personne est ressortissant d'un pays d'origine sûr ; sa présence constitue un trouble grave à l'ordre public ; la demande constitue un recours frauduleux, abusif ou dilatoire aux procédures d'asile) et, sauf dans le premier cas, l'étranger peut saisir l'Ofpra de sa demande d'asile. Si une de ces dispositions est mise en œuvre, l'Ofpra statue en procédure prioritaire, dans un délai de quinze jours en application de l'article 3 du décret 04-814 du 14 août 2004. Le recours contre une décision de rejet n'est pas suspensif de l'exécution d'une mesure d'éloignement.

Cependant, en pratique, par méconnaissance des textes réglementaires et par manque de personnel, ces dispositions sont souvent ignorées. Dans certaines prisons (par exemple à Fleury-Mérogis), les préfetures demandent aux détenus de s'adresser directement à l'Ofpra qui adresse en retour un courrier type demandant aux intéressés de prendre attache auprès

des services de la préfecture. Les formulaires Ofpra ne peuvent pas non plus être envoyés directement par les détenus, car le dossier Ofpra n'est complet que si les empreintes digitales du demandeur sont relevées par la préfecture. Les services font valoir alors le manque de personnel qui ne permet pas de détacher un agent en prison. Il est donc fréquent que les préfectures estiment que l'intéressé doit attendre sa sortie de prison pour déposer sa demande d'asile, éventuellement en centre de rétention (le délai d'instruction à l'Ofpra est alors ramené à 96 heures).

Même si la demande est enregistrée en prison, les préfectures estiment généralement, en raison de la condamnation à une peine complémentaire d'interdiction du territoire, qu'elle constitue un recours abusif aux procédures d'asile et saisissent l'Ofpra par procédure prioritaire. Cependant, le fait de faire l'objet d'une condamnation n'est pas, au regard de la jurisprudence du Conseil d'État, une circonstance qui permet de qualifier une demande d'asile d'abusives. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'intéressé fait l'objet d'une condamnation pour infraction à la législation des étrangers (refus d'embarquement notamment). En 2003, un certain nombre de personnes qui avaient été condamnées pour refus d'embarquement à l'issue d'un placement en zone d'attente ont été reconnues réfugiées par l'Ofpra ou la CRR.

Recommandation 13

La CNCDH estime qu'il apparaît nécessaire que des instructions précises soient données par le ministre de l'Intérieur afin de rappeler les dispositions légales. L'emploi des fonctionnaires du ministère de l'Intérieur déjà présents dans les établissements permettrait par ailleurs de résoudre de nombreuses difficultés.

Les conditions de l'éloignement

L'éloignement des étrangers atteints de pathologie grave

En application de l'article 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée, un étranger « dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi », est protégé contre l'éloignement et peut bénéficier d'un titre de séjour selon l'article 12 bis.

La délivrance d'un certificat médical par le médecin traitant en détention pour un détenu étranger frappé d'une mesure d'éloignement, mais qui pourrait demander le bénéfice de cette protection, est de la plus haute importance.

Le médecin, dans le respect du secret médical, ne doit pas délivrer de certificat détaillé, mais le certificat doit indiquer la nécessité d'un suivi médical en France. Ce certificat médical doit être transmis au médecin inspecteur de la Ddass qui donne ensuite son avis à la préfecture chargée de l'éloignement de l'étranger sur la compatibilité de l'état de santé de l'étranger avec son éloignement et son placement en rétention. En cas d'urgence, ce certificat médical peut être transmis directement à la préfecture.

Les médecins de l'UCSA (unité de soins et de consultations ambulatoires) ne sont malheureusement pas tous conscients du rôle primordial qu'ils peuvent avoir pour faire valoir les droits d'un détenu étranger atteint d'une pathologie qui nécessite une prise en charge médicale en France. Au-delà du suivi médical en détention, la délivrance d'un tel certificat et sa transmission aux autorités chargées de statuer sur le maintien de l'étranger sur le territoire possèdent souvent un caractère d'urgence, car pouvant intervenir quelques jours avant l'expiration de l'incarcération. L'insuffisance des dispositifs médicaux dans les locaux de rétention, et les délais rapides de maintien en rétention rendent souvent très difficile un examen sérieux pendant cette période de rétention et **il est donc souvent crucial que le personnel médical en détention puisse attester de l'accessibilité à la protection prévue par la loi.**

Les saisines tardives de la commission d'expulsion

Enfin, il est nécessaire en matière d'éloignement des étrangers incarcérés de mentionner une pratique fréquente, de la part de certaines préfectures, de présentation d'étrangers devant la Commission d'expulsion et le prononcé d'une mesure d'expulsion quelques jours avant la fin de la peine. Cette pratique peut concerner des étrangers condamnés à une lourde peine d'incarcération, ne faisant pas l'objet d'une mesure d'interdiction du territoire français ou titulaires d'un titre de séjour.

La mise en route, souvent inattendue, d'une procédure d'expulsion à leur rencontre quelques jours ou semaines avant la fin de leur peine prend alors un aspect particulièrement dramatique. Elle met en péril les efforts de réinsertion mis en œuvre pendant la détention et ne permet pas l'exercice effectif d'un droit au recours, cette mesure d'éloignement ne prévoyant pas de recours suspensif.

Le placement en rétention administrative

Un détenu étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement doit, sauf s'il bénéficie d'une mesure d'aménagement de peine ou de sursis, être éloigné à sa sortie de détention.

Cette obligation se concrétise par l'interpellation de l'étranger au moment de sa sortie. Les cellules chargées du suivi des étrangers détenus disposent à cette fin des informations du greffe de chaque prison leur indiquant les dates et heures exactes de la libération de l'étranger.

L'étranger peut alors être placé en rétention administrative ou, si l'administration dispose d'un document transfrontière et d'un moyen de transport, être immédiatement reconduit.

Il n'existe pas à notre connaissance de statistiques sur le nombre d'étrangers éloignés à partir des prisons. Toutefois, les observations publiées par la Cimade sur la base de sa présence dans les centres de rétention administrative permettent d'évaluer l'importance de cette pratique. Dans son rapport 2003, la Cimade recense 1 852 étrangers placés en rétention en exécution d'une peine d'interdiction du territoire, ainsi que 249 en exécution d'un arrêté d'expulsion. S'il n'est pas possible, à partir de ces chiffres seuls, de définir strictement le

nombre d'étrangers venant de prison, la répartition de ces étrangers par département et les observations de la Cimade montrent que cette population est particulièrement nombreuse dans les départements possédant un établissement pénitentiaire important. C'est le cas de l'Essonne (MA de Fleury-Mérogis), des Bouches-du-Rhône (MA de Marseille – Les Baumettes), des Alpes-Maritimes (MA de Grasse et Nice) ou du Val-de-Marne (MA de Fresnes).

Le placement en rétention à la sortie de prison est souvent très mal vécu par les étrangers. Ceux-ci ne sont souvent pas informés pendant la détention de cette issue et ils considèrent cette nouvelle privation de liberté comme une vexation supplémentaire. Ce d'autant plus que, depuis l'allongement à trente-deux jours de la durée maximale de rétention, cette privation de liberté peut avoir une durée équivalente à l'incarcération précédente.

Cette situation est d'autant plus grave lorsque l'éloignement d'un étranger entraîne le placement d'enfants en rétention. Les conditions matérielles de rétention ne permettent pas aujourd'hui que celle-ci se fasse dans le respect des conventions internationales de protection des droits de l'enfant.

L'interpellation à la sortie de prison n'a pas de caractère systématique et la pratique permet d'observer des périodes aléatoires pendant lesquelles des étrangers frappés d'une mesure d'éloignement sont remis en liberté. Cette incertitude entraîne une angoisse forte chez les détenus, mais peut également avoir des conséquences sur les dispositifs sociaux, médicaux ou d'assistance engagés pendant la détention.

C'est le cas, par exemple, lorsqu'un étranger bénéficie en détention d'un traitement médical ou de substitution aux drogues. En l'absence d'information préalable sur le placement en rétention administrative, l'étranger peut sortir de prison avec une réserve de traitement minimale qui peut ne pas couvrir la durée de maintien en rétention. L'insuffisance, voire l'absence de dispositif médical dans les locaux de rétention administrative peut alors amener une rupture de soins aux conséquences graves.

Recommandation 14

La CNCDH estime que :

- l'information des détenus étrangers frappés d'une mesure d'éloignement sur la possibilité d'un placement en rétention administrative à la fin de leur peine devrait être incluse dans les dispositifs d'informations particuliers à ces étrangers;
- de la même manière, l'information des services médicaux, d'assistance psychologique ou psychiatrique en détention devrait être rendue systématique en cas de placement en rétention administrative.

Éléments statistiques

Tableau 6 – Nombre de condamnations selon la nationalité des condamnés et selon la nature de l'infraction

	Toutes nationalités	Français	En %	Étrangers	En %
Toutes infractions	477 935	390 059	100	62 352	100
Crimes	3 117	2 661	0,68	384	0,61
Homicides volontaires	529	432	0,11	85	0,13
Coups et violences volontaires	322	277	0,07	38	0,06
Viols et attentats à la pudeur	1610	1406	0,36	162	0,25
Vols, recels, destructions	592	503	0,12	79	0,12
Atteintes à sûreté publique	5	5	0,00	0	0
Délits	384 624	321 791	82,49	51 507	82,60
Vols, recels	84 483	68 147	17,47	12 911	20,70
Escroqueries, abus de confiance	10 878	8 920	2,28	1 413	2,26
Destructions, dégradations	12 900	11 460	2,93	1 093	1,75
Circulation routière	128 653	116 613	29,89	9 783	15,68
Chèques	2 043	1 759	0,45	214	0,34
Travail et Sécurité sociale	6 320	4 659	1,19	1 466	2,35
Fraudes et contrefaçons	1 621	1 283	0,32	282	0,45
Coups et violences volontaires	33 061	27 630	7,08	4 527	7,26
Homicides involontaires	2 158	1 958	0,50	150	0,24
Blessures involontaires	7 365	6 612	1,69	600	0,96
Atteintes à la famille	5 550	4 562	1,16	615	0,98
Atteintes aux mœurs	8 705	7 702	1,97	791	1,26
Autres atteintes à la personne	6 755	5 876	1,50	698	1,11
Infractions sur les stupéfiants	21 965	18 247	4,67	3 055	4,89
Police des étrangers	6 714	246	0,06	6 090	9,76
Entrée, séjour irrégulier	5 149	157	0,04	4 695	7,52
Interdiction de résidence	1 430	8	0,00	1 343	2,15
Travail des étrangers	130	76	0,01	52	0,08
Commerce et transport d'armes	5 674	4 820	1,23	722	1,15
Faux en écriture publique ou privée	4 255	2 479	0,63	1 519	2,43
Obtention, usage de document administratif	587	122	0,03	426	0,68
Falsification de document	1 657	680	0,17	835	1,33
Ordre administratif et judiciaire	22 677	19 280	4,94	2 777	4,45
Outrage à agent	14 264	12 266	3,14	1 646	2,63
Rébellion	3 031	2 446	0,62	496	0,79
Violence sur agent	528	455	0,11	56	0,08
Usurpation d'identité	793	572	0,14	189	0,30
Contraventions de 5^e classe	90 194	65 607	16,81	10 461	16,77

Source : Casier judiciaire national 2002.

Tableau 7 – Tableau comparatif français/étrangers du nombre de condamnations selon l'âge de la personne condamnée

	Tous âges	Moins de 13 ans	De 13 ans à moins de 16	De 16 ans à moins de 18	De 18 ans à moins de 20	De 20 ans à moins de 25	De 25 ans à moins de 30	De 30 ans à moins de 40	De 40 ans à moins de 60	60 ans et plus
Toutes peines	477 935	915	12 367	15 788	38 996	102 200	70 734	111 213	112 717	13 005
%		0,2	2,5	3,3	8,1	21,3	14,8	23,2	23,5	2,7
étrangers	62 352	60	1 093	1 446	2 943	10 807	11 395	18 676	11 646	1 286
%		0,1	1,7	2,3	4,7	17,3	18,2	29,9	18,6	2

Source : Casier judiciaire national 2002.

Tableau 8 – Tableau comparatif français/étrangers du nombre de condamnations selon la nature de la peine principale

Nature de la peine principale	Nombre total	% du nombre total	Nombre d'étrangers	% du nombre d'étrangers
Emprisonnement	258 257	54	37 188	59,6
(dont) ferme	74 783	30	17 839	47,9
<i>Sursis partiel</i>	24 899	9,6	2 923	7,8
<i>Sursis total</i>	158 575	61,4	16 426	44,1
Amende	148 411	31	17 930	28,7
Peine de substitution	49 900	10,4	5 394	8,6
Autre (mesure éducative, dispense de peine, réclusion)	21 367	4,5	1 840	2,9

Source : Casier judiciaire national 2002.

Chapitre IV

Les mineurs en milieu carcéral

(Recommandations adoptées le 16 décembre 2004)

Au terme de son *Étude sur les droits de l'homme dans la prison*, la Commission nationale consultative des droits de l'homme avait estimé devoir poursuivre sa réflexion sur la situation spécifique des mineurs détenus²⁴⁰. La présente étude témoigne de l'interrogation permanente que suscite et nécessite aux yeux de la Commission le recours à l'incarcération pour les mineurs²⁴¹. Elle témoigne aussi de l'attention particulière qu'elle porte, en conséquence, aux conditions de détention et d'application de la peine.

Les mineurs détenus doivent assurément se voir reconnaître le respect de leurs droits fondamentaux, indépendamment de la liberté d'aller et de venir, de la même manière que les majeurs détenus. Aussi bien leur situation a-t-elle déjà été abordée à plusieurs reprises dans le cadre de l'étude précitée. La spécificité des besoins liés à leur personnalité en devenir implique toutefois que des aménagements spéciaux soient apportés à leur régime de détention, au regard de l'événement grave que constitue le séjour d'un mineur dans l'univers clos des prisons. Comme le souligne le Comité de prévention contre la torture (CPT), « *quelle que soit la raison pour laquelle ils ont pu être privés de liberté, les mineurs sont intrinsèquement plus vulnérables que les adultes. En conséquence, une vigilance particulière est requise pour protéger de manière adéquate leur bien-être physique et mental*²⁴² ».

Les conditions d'hygiène et d'hébergement des mineurs détenus

La Convention de New York sur les droits de l'enfant, stipule à l'article 37-3 que « *les États partis veillent à ce que tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes*

240 CNCDH, *Étude sur les droits de l'homme dans la prison, propositions*, Recommandation n° 40, adoptée par l'assemblée plénière le 11 mars 2004.

241 Au 1^{er} juillet 2004, 751 mineurs étaient détenus. Ils étaient 833 en juillet 2003, 901 en juillet 2002, 761 en juillet 2001, 755 en juillet 2000. Parmi les 751 mineurs incarcérés le 1^{er} juillet 2004, 60 mineurs avaient moins de 16 ans : 57 garçons et 3 filles, 691 mineurs avaient entre 16 et 18 ans : 664 garçons et 27 filles. Parmi les 76 837 incarcérations recensées en métropole et outre-mer en 2002, 3 839 ont concerné des mineurs ; parmi les 79 736 entrées en prison survenues en 2003, 3 321 ont concerné des mineurs. Voir annexe.

242 CPT, 9^e Rapport général d'activités, *Mineurs privés de liberté*, 1998.

de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant [...]».

Selon les Règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté²⁴³, «les mineurs détenus doivent être logés dans des locaux répondant à toutes les exigences de l'hygiène et la dignité humaine», «séparés des adultes» et ceux «détenus avant jugement devraient être séparés des mineurs condamnés».

L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante énonce à l'article 11 que «la détention provisoire est effectuée soit dans un quartier spécial de la maison d'arrêt, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs; les mineurs détenus sont, autant qu'il est possible, soumis à l'isolement de nuit. Les mineurs âgés de 13 à 16 ans ne peuvent être placés en détention que dans les seuls établissements garantissant un isolement complet d'avec les détenus majeurs [...]». L'article 20-2 de l'ordonnance dispose que «l'emprisonnement est subi par les mineurs soit dans un quartier spécial d'un établissement pénitentiaire, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs dans les conditions définies par décret en Conseil d'État».

Dans sa partie réglementaire, le Code de procédure pénale prévoit qu'il n'y a pas de dérogation possible à l'encellulement individuel (l'«isolement de nuit») des détenus âgés de moins de 21 ans, sinon pour des motifs liés à leur personnalité ou pour raison médicale (article D. 516).

Force est de constater qu'entre les textes et la réalité persiste un décalage très net, malgré les prises de positions fermes en faveur d'une amélioration des conditions de détention des mineurs émises dans différents rapports parlementaires²⁴⁴.

Pour la CNCDH, le premier motif de préoccupation réside dans l'absence d'étanchéité entre le «quartier mineurs» et le reste de la détention, observée dans nombre d'établissements. La Commission nationale de suivi de la détention provisoire indique que «l'existence de quartiers de mineurs ne doit pas dissimuler que nombre de mineurs incarcérés sont en réalité confrontés aux adultes²⁴⁵».

Cette situation résulte d'abord de l'architecture des maisons d'arrêt concernées, qui n'ont pas, pour la plupart, été conçues pour recevoir cette catégorie de détenus. Le rapport de la commission d'enquête du Sénat sur la délinquance des mineurs relève notamment qu'«il est fréquent que le «quartier mineurs» se limite à quelques cellules isolées du reste de la détention par une grille²⁴⁶». Même dans le cas où le «quartier mineurs» occupe intégralement un ou plusieurs étages, les possibilités de communication demeurent étendues. Ainsi, par l'utilisation du «yo-yo²⁴⁷» d'un étage à un autre, tous types d'échanges peuvent prospérer. Le CPT s'en est du reste ému à l'occasion de sa dernière visite en France²⁴⁸. De même, lorsque les quartiers des mineurs et ceux des majeurs se font face, il est illusoire de croire que l'étanchéité prévue dans les textes peut être garantie, avec tous les phénomènes de contagion ou de mimétisme que cela induit.

243 Adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/13 du 14 décembre 1990.

244 Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, juin 2000 ; Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, juin 2000 ; *La République en quête de respect*, 26 juin 2002.

245 Rapport de la Commission nationale de suivi de la détention provisoire, juin 2004, p. 87.

246 Sénat, *La République en quête de respect*, p. 156.

247 Cordelette de confection artisanale employée pour transmettre des objets de cellule en cellule.

248 Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée du 11 au 17 juin 2003.

Le cas des jeunes filles mineures incarcérées est à cet égard particulièrement problématique. Selon le principe énoncé à la règle 26.4 des Règles de Beijing²⁴⁹, tout doit être mis en œuvre pour qu'en aucun cas « l'aide, la protection, l'assistance, le traitement et la formation dont bénéficient » les mineures privées de liberté ne « soient inférieures à ceux dont bénéficient les jeunes délinquants. Un traitement équitable doit leur être assuré ». Or ces jeunes filles, certes considérablement moins nombreuses que les garçons, sont systématiquement détenues dans les mêmes locaux que les majeures. En ce qui les concerne, la Commission de suivi de la détention provisoire relève que, « en dépit de quelques attentions particulières, sans doute, [elles] ne peuvent que se voir appliquer le régime attaché aux détenues majeures, en dépit de consignes officielles inverses. On ne manquera pas de dire que leur nombre est considérablement moins élevé et que leur détention au milieu des majeures pose moins de difficultés que l'insertion de mineurs parmi les majeurs (hommes). Mais ces explications n'en sont pas. Ou plutôt, elles ne peuvent être que l'alibi de l'impuissance à trouver une solution satisfaisante. Il n'est guère acceptable que les jeunes détenues ne trouvent pas dans les établissements pénitentiaires les possibilités offertes aux jeunes hommes, notamment en termes d'éducation ou de réinsertion sociale²⁵⁰ ».

Certaines pratiques de gestion de la détention contribuent également au développement des contacts entre les adolescents et leurs aînés. Il n'est pas rare en effet que des jeunes majeurs se trouvent affectés dans des quartiers réservés aux mineurs que ce soit pour suivre une formation dispensée exclusivement dans ce quartier ou pour contribuer à apaiser les tensions qui y règnent. D'autre part, dans certains établissements, les mineurs qui viennent d'être écroués sont placés au « quartier arrivants » pour quelques jours, alors que les cellules contiguës sont occupées par des adultes. Enfin, doivent être mentionnés en dépit de leur caractère très exceptionnel les cas où, pour cause de surpeuplement du « quartier mineurs », des adolescents de plus de 16 ans se trouvent temporairement affectés dans des cellules situées au sein du « quartier adultes ».

Le rapport du Sénat précité note en outre que, « d'une manière générale, les déplacements de détenus au sein des établissements permettent difficilement d'éviter les contacts entre majeurs et mineurs ». Tel est le cas par exemple durant les temps d'attente avant un parloir ou une consultation médicale. D'autre part, le quartier disciplinaire est le plus souvent commun aux majeurs et aux mineurs.

Pour la Commission de suivi de la détention provisoire, « il est regrettable d'avoir à rappeler que la France se singularise sur ce point en Europe. Dans tous les pays comparables, les enfants sont séparés radicalement des adultes [...]. Le caractère ancien de cette situation ne l'excuse pas. La séparation entre mineurs et majeurs doit être un impératif immédiat du régime de détention provisoire²⁵¹ ». La CNCDH partage entièrement cette conviction. Elle observe, à la suite du CPT, qu'« héberger ensemble des mineurs et des adultes [...] entraîne inévitablement un risque de domination et d'exploitation²⁵² ».

249 Ensemble de Règles *minima* des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, adopté par l'Assemblée générale le 29 novembre 1985.

250 Rapport de la Commission nationale de suivi de la détention provisoire, juin 2004, p. 86.

251 *Ibid.*, p. 87.

252 CPT, 9^e Rapport général d'activités *op. cit.*, p. 13.

Dans nombre de situations locales, les pratiques pénitentiaires laissent perdurer des contacts entre mineurs prévenus et condamnés. Pour la majorité d'entre eux, les jeunes placés en détention provisoire et d'autres définitivement jugés se retrouvent affectés dans un même quartier d'une maison d'arrêt voire dans une même cellule. Cette cohabitation de différentes catégories pénales est contraire aux dispositions du Code de procédure pénale qui prévoient qu'elles ne relèvent pas du même régime de détention²⁵³. De plus, cet état de fait induit pour les mineurs condamnés qu'ils ne peuvent bénéficier du régime de détention en vigueur dans les centres de détention, orienté vers l'objectif de réinsertion sociale. En effet, leur maintien en maisons d'arrêt n'autorise pas les mesures de resocialisation et de préparation à la sortie les plus volontaristes et les plus dynamiques. En outre, il est pour le moins paradoxal de faire subir aux mineurs condamnés qui sont détenus en maisons d'arrêt le régime plus rigoureux de la détention provisoire et de les priver des conditions de détention offertes aux condamnés majeurs.

Des entorses au principe de l'encellulement individuel des mineurs sont également parfois constatées. Cependant, la baisse importante des effectifs de mineurs détenus entre 2002 et 2004²⁵⁴, dont il y a tout lieu de se féliciter, a limité le phénomène, même si certains « quartiers mineurs » connaissent encore des situations de surpopulation ponctuelles, entraînant le doublement des cellules des intéressés. Comme le note la Commission de suivi de la détention provisoire, « *la situation quantitative des hébergements [des mineurs] n'appelle aucune remarque particulière* »²⁵⁵.

En revanche, tel n'est pas le cas s'agissant de la configuration et l'état matériel des locaux. De ce point de vue, les règles des Nations unies précitées énoncent que « *la conception des établissements pour mineurs et l'environnement physique doivent être conformes à l'objectif de réadaptation assigné au traitement des mineurs détenus, compte dûment tenu du besoin d'intimité des mineurs et de leur besoin de stimulants sensoriels, tout en leur offrant des possibilités d'association avec leurs semblables et en leur permettant de se livrer à des activités sportives, d'exercice physique et de loisirs* ». Le CPT considère de son côté que, en plus d'« *être de dimensions adaptées, disposer d'un bon éclairage et d'une bonne aération, les chambres et lieux de vie des mineurs devraient être correctement meublés, bien décorés, et offrir une stimulation visuelle appropriée* »²⁵⁶.

Même si quelques progrès ont été réalisés par endroits, les « quartiers mineurs » sont pour la plupart très loin de répondre à ces standards. Certains sont mêmes particulièrement dégradés voire insalubres, qu'il s'agisse des cellules ou des locaux à usage collectif, en particulier les douches. La Commission de suivi de la détention provisoire notait en juin 2004 que, « *même dans des établissements récents, [...] les cellules ne réussissent pas à apparaître seulement propres. Peintures jaunes sales, sanitaire de médiocre qualité, murs nus et absence de matérialisation de quelque espace personnel que ce soit, humidité sont leur marque. Dans les établissements plus anciens, l'état des espaces collectifs est encore plus médiocre. Sur ces points, préoccupants, rien de sensible n'a été*

253 Parmi les 751 mineurs détenus au 1^{er} juillet 2004, 487 (64,8 %) étaient prévenus et 264 condamnés. La proportion de prévenus est en baisse : 67,2 % en juillet 2003, 69 % en 2002, 69,25 % en 2001.

254 Au 1^{er} octobre 2004, 579 mineurs étaient détenus. Ils étaient 667 en octobre 2003 et 690 en octobre 2002. Voir annexe.

255 Rapport de la Commission nationale de suivi de la détention provisoire, juin 2004, p. 85.

256 CPT, 9^e Rapport général d'activités, *op. cit.*, p. 14.

*fait depuis les alarmes récentes des commissions parlementaires*²⁵⁷ ». La défenseure des enfants avait auparavant affirmé, en 2001 : « *Les enjeux d'équipements sont majeurs. Des modifications importantes sont indispensables, tant l'accueil des mineurs se fait dans des locaux vétustes, sales, exigus, inadaptés (par exemple, un quartier de mineur coïncé entre le quartier d'isolement et les cellules disciplinaires* »²⁵⁸. » Dans son rapport 2004 qui porte sur les mêmes thèmes, la défenseure des enfants insiste à nouveau sur ces points qui demeurent préoccupants.

Pour faire face à ces problèmes persistants, la loi du 9 septembre 2002 a prévu la création d'établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs (EPM). Il s'agit d'établissements autonomes qui garantissent une séparation complète des mineurs détenus d'avec les majeurs. Le gouvernement a entrepris de construire sept établissements de ce type, qui devraient être livrés à partir de la fin de l'année 2006. Ces nouvelles prisons seront situées à proximité des grandes agglomérations²⁵⁹, dans le souci d'assurer le maintien des liens familiaux. Chacun de ces établissements est destiné à accueillir 60 mineurs au maximum. Les secteurs d'hébergement seront organisés en unités – isolées les unes des autres – d'une dizaine de cellules. L'une d'entre elles, de taille plus réduite, sera destinée à l'accueil des jeunes filles.

La CNCDH accueille favorablement le principe d'établissements spécialisés pour mineurs qui représentent sans aucun doute une avancée au regard de la situation existante. Elle constate avec satisfaction que ceux-ci répondent aux recommandations du CPT, pour qui « *tous les mineurs privés de liberté, prévenus ou condamnés pour une infraction pénale, devraient être incarcérés dans des centres de détention spécialement conçus pour des personnes de cet âge, offrant des régimes de détention adaptés à leurs besoins et possédant un personnel formé au travail avec les jeunes* »²⁶⁰.

Toutefois, elle observe que l'indétermination quant à la place qu'occuperont ces établissements au sein de la carte pénitentiaire française suscite certaines inquiétudes. La CNCDH souhaite que ces établissements soient répartis sur l'ensemble du territoire afin d'assurer le maintien des liens familiaux. Des aspects importants de l'organisation de la détention en leur sein demeurent également indéfinis. Une fois le programme de construction mené à terme, ce sont 420 nouvelles places destinées aux mineurs détenus qui seront ouvertes. Le sort qui sera réservé aux « quartiers mineurs » existants est encore aujourd'hui incertain. Il a été annoncé qu'un certain nombre d'entre eux seraient rénovés et que d'autres seraient fermés²⁶¹. D'après les informations qui ont été données à la CNCDH par les représentants de la chancellerie, le nombre des places qui seront abandonnées n'est pas encore définitivement fixé.

La CNCDH ne peut manquer de s'interroger sur l'augmentation du nombre de places pour mineurs à laquelle devrait aboutir la mise en œuvre de ce programme de construction d'établissement. Pour la Commission de suivi de la détention provisoire,

257 Rapport de la Commission nationale de suivi de la détention provisoire, juin 2004, p. 85.

258 Rapport du Défenseur des enfants, 2001, p. 64.

259 Respectivement à Quievrechain (Valenciennes), Chauconin (près de Meaux, Seine-et-Marne), Meyzieu (Lyon), Lavaur (Tarn), Porcheville (Yvelines), Orvault (près de Nantes) et Marseille.

260 CPT, 9^e Rapport général d'activités, *op. cit.*, p. 14.

261 Le secrétaire d'État aux programmes immobiliers de la Justice avait annoncé que 200 places seraient fermées en raison de leur vétusté.

« une majorité de quartiers de mineurs actuels subsisteront. Le principe de cette croissance [du nombre de places] mérite d'être questionné. Si une substitution partielle devait être logiquement opérée entre prison et centres éducatifs fermés, au profit de ces derniers, on peut se demander, alors que les quartiers de mineurs ne sont pas aujourd'hui en surpopulation, si l'excès de places, ou bien resterait inutile, ou bien n'encouragerait pas les magistrats à recourir, plus volontiers qu'ils ne font aujourd'hui, à la détention provisoire des mineurs. Ou, pour faire simple, ne peut-on s'interroger sur la cohérence entre la construction des 600 places de centres éducatifs fermés et les 420 places d'établissements pénitentiaires pour mineurs²⁶² ? » En effet, quelles que soient les avancées promises par ces établissements en termes de conditions de détention et de prise en charge éducative, il importe de ne pas perdre de vue que l'incarcération des mineurs doit « n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible », ainsi que le prescrit l'article 37-b de la Convention relative aux droits de l'enfant. La défenseure des enfants a d'ailleurs rappelé en 2001 « la nécessité impérieuse de maintenir une justice adaptée à la spécificité des enfants, de combattre l'inflation carcérale des mineurs, de développer pour les enfants les alternatives à l'incarcération²⁶³ ». L'année suivante, elle affirmait que « l'incarcération des mineurs doit rester exceptionnelle et la priorité doit être donnée à l'éducatif [...] L'importance des taux de récidive à la suite des incarcérations de mineurs impose le développement des moyens nécessaires à une action éducative de qualité et la recherche de solutions alternatives à l'emprisonnement²⁶⁴ ». Dans son rapport 2004 qui porte sur les mêmes thèmes, la défenseure des enfants insiste à nouveau sur ces manques. Par ailleurs, la proportion de mineurs en détention provisoire (près de 66 %) pose question.

D'autre part, les principes qui ont présidé à la création de ces nouveaux établissements, en particulier l'impératif d'une stricte séparation des détenus mineurs et adultes, n'autorisent pas que l'on se satisfasse d'une simple réfection matérielle des quartiers de mineurs existants dans les maisons d'arrêt. Le plus souvent, la conception architecturale de ces établissements n'est tout simplement pas adaptée à l'accueil des mineurs, que l'on considère la proximité de la détention des adultes ou l'absence d'espace suffisant pour le déroulement de l'enseignement scolaire ou des activités socio-éducatives, culturelles et sportives, de même que pour les visites.

Pour ce qui est du fonctionnement à venir des EPM, le cahier des charges laisse en suspens la question de savoir si prévenus et condamnés cohabiteront ou si des unités seront réservées à chaque catégorie de détenus ou encore si certains EPM constitueront des établissements pour peines tels qu'il en existe pour les majeurs. Cette lacune mérite d'être comblée au plus vite compte tenu de l'importance de la question à de multiples égards, notamment en termes de gestion des effectifs de détenus au plan national ou de l'organisation de l'enseignement et de la formation.

262 Rapport de la Commission nationale de suivi de la détention provisoire, juin 2004, p. 98.

263 Rapport du défenseur des enfants, 2001, p. 63.

264 Avis du défenseur des enfants du 8 juillet 2002.

Recommandation 1

La CNCDH exprime sa satisfaction quant à la mise en place d'établissements réservés exclusivement aux mineurs. Elle recommande au gouvernement de tenir compte, dans la fixation de l'étendue du parc pénitentiaire, des capacités d'accueil des centres éducatifs fermés et de ne pas accroître le nombre de places destinées aux mineurs en détention. Elle estime que l'abandon des anciennes structures s'impose dès lors que les conditions d'accueil des mineurs définies au plan international ne sont pas assurées.

Elle demande l'application de la loi en ce qui concerne la séparation stricte des mineurs et des majeurs, ainsi qu'en ce qui concerne l'encellulement individuel.

La protection de l'intégrité physique et psychologique des mineurs détenus

Les Règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté précisent que *« les mineurs doivent être détenus dans des conditions [...] qui les protègent des influences néfastes et des situations à risques »*²⁶⁵.

Les quartiers de mineurs sont notoirement le théâtre de violences importantes. Dans son rapport de 2001, la défenseure des enfants notait que *« les quartiers de mineurs sont considérés comme de véritables poudrières »*²⁶⁶.

Il est un fait que de nombreux mineurs détenus présentent des troubles majeurs du comportement. Une étude sur la santé mentale et le suivi psychiatrique des détenus réalisée en 2001²⁶⁷ montre que les mineurs sont sur-représentés (40 %) parmi les détenus souffrant de troubles émotionnels et comportementaux apparus durant l'enfance. Des adolescents très perturbés se retrouvent ainsi regroupés en détention, parmi lesquels certains manifestent des comportements violents spectaculaires. Selon le docteur Michel, psychiatre dans un établissement recevant des mineurs, des détenus *« s'installent dans la confrontation, qui peut aboutir à la mise en danger d'eux-mêmes ou de l'entourage. Certains font de chaque désagrément une "affaire de principe". Leur sentiment de devoir défendre leur crédibilité en toute occasion les pousse à faire monter la pression crescendo, au point de devenir parfois dangereux »*²⁶⁸.

À côté de réactions brutales individuelles, les violences collectives sont nombreuses. Ces violences de groupe sont généralement du même type que celles qui ont cours hors les murs, lesquelles sont d'ailleurs très souvent à l'origine de l'incarcération des intéressés. C'est ainsi que des bandes existantes à l'extérieur se reconstituent fréquemment derrière les murs, en fonction ordinairement d'un critère d'appartenance géographique. Elles peuvent s'en prendre à des jeunes isolés et originaires d'autres quartiers ou localités, sous forme, par

²⁶⁵ Les Règles disposent également que la structure des installations doit réduire les risques d'incendies.

²⁶⁶ Rapport du défenseur des enfants, 2001, p. 64.

²⁶⁷ *La santé mentale et le suivi psychiatrique des détenus accueillis par les services médico-psychologiques régionaux*, Études et résultats, DRESS, juillet 2002.

²⁶⁸ *Dedans dehors*, OIP, n° 28, novembre 2001, p. 13.

exemple, de racket ou d'agressions physiques à répétition. Pour le docteur Michel, « *il y a le mystère des nouvelles générations de "banlieusards". Ils considèrent le passage en prison comme une sorte de rite initiatique et vivent beaucoup plus que les autres "la tête à l'extérieur". Ils situent leur recherche identitaire dans une sorte de déviance à la loi et peuvent être extrêmement violents en groupe. [...] Les plus âgés (au-delà de 30 ans), parmi lesquels des caïds, sont effrayés par ces jeunes "incontrôlables"*²⁶⁹ ». Face à cette violence, certains mineurs vivent autant que possible reclus en cellule pour éviter la confrontation avec ces bandes. L'arrivée simultanée de quatre ou cinq jeunes gens peut faire ainsi basculer une situation maîtrisée jusque-là en apparence.

Le niveau de violence observable au sein des quartiers de mineurs dépend en tout premier lieu des effectifs accueillis. La mise en place de très petites structures contribue à le réduire nettement. À l'inverse une sur-occupation du quartier aggrave considérablement le phénomène, le groupe devenant alors « ingérable », selon les personnels et les intervenants extérieurs. L'affectation de plusieurs jeunes dans une même cellule est de ce point de vue particulièrement problématique. Outre les graves problèmes qu'elle pose au regard du droit au respect de la dignité, déjà soulignés *supra*, cette promiscuité suscite entre jeunes des jeux d'influences sans aucun doute néfastes au développement de leur personnalité et compromet leur sécurité. L'obligation générale de sécurité vis-à-vis des personnes incarcérées doit être particulièrement garantie aux mineurs, pour leur sécurité personnelle et la prévention des actes de violences entre mineurs détenus. Elle reste encore insuffisante, bien que, en plusieurs endroits, des efforts manifestes soient menés. Le juge administratif a, du reste, considéré que l'affectation de trois jeunes de moins de 21 ans dans la même cellule créait un « *risque spécial* » d'atteinte à leur intégrité physique²⁷⁰. De plus, cet encombrement contraint l'administration à diminuer le temps d'enseignement et d'activités par mineurs pour pouvoir constituer des petits groupes.

Sur ces questions, le Comité des droits de l'enfant des Nations unies « *recommande en particulier aux États partis d'examiner d'urgence la nécessité de mettre en place des garanties appropriées pour veiller à la sécurité, à la protection et à la réadaptation des enfants placés en détention, notamment en prenant des mesures visant par exemple à imposer des restrictions strictes de la durée de la détention avant jugement, ce qui permettrait de réduire le nombre d'enfants incarcérés*²⁷¹ ».

Les qualités professionnelles des personnels pénitentiaires qui interviennent auprès des mineurs jouent également un rôle déterminant dans la régulation des tensions, au travers notamment de la manière dont sont gérés les incidents. Pour le CPT, « *la surveillance et le traitement des mineurs privés de liberté sont des tâches particulièrement exigeantes. Le personnel appelé à de telles tâches devrait être recruté avec soin pour sa maturité et sa capacité à relever les défis que constituent le travail avec – et la préservation du bien-être de – ce groupe d'âge. Il devrait notamment être personnellement motivé pour le travail avec des jeunes, et être capable de guider et de stimuler les mineurs dont il a la charge. L'ensemble de ce personnel, y compris celui affecté uniquement à des tâches de surveillance, devrait recevoir une formation professionnelle tant initiale que continue, et bénéficier d'une supervision et d'un soutien extérieurs appropriés dans l'exercice de ses fonctions* ». Les Règles des

269 *Ibid.*, p. 14.

270 TA Versailles, 18 mai 2004, Zaouiya c/ministre de la Justice.

271 Débat général sur la « violence d'État contre les enfants », septembre 2000.

Nations unies du 14 décembre 1990 posent également le principe d'un perfectionnement professionnel périodique à l'endroit des agents affectés dans les quartiers de mineurs²⁷².

La CNCDH juge bienvenue la publication par l'administration pénitentiaire, fin 2001, d'un guide du travail auprès des mineurs en détention. Elle note avec intérêt le fait que les surveillants des quartiers de mineurs sont souvent volontaires pour cette mission et affectés à titre permanent. Une formation spécialisée de six semaines est prévue à leur endroit, dispensée par l'École nationale de l'administration pénitentiaire. Toutefois, la Commission de suivi de la détention provisoire en 2004 relève que *« cette formation est loin d'avoir été donnée à tous, alors que tous en réclament le bénéfice. À cet égard, l'administration pénitentiaire, confrontée à des difficultés de gestion évidentes, doit pourtant veiller à cet aspect des choses, comme à développer, peut-être de manière moins formelle, dans les directions régionales, les échanges d'expériences entre agents chargés de quartiers de mineurs »*²⁷³.

Il n'est pas rare non plus qu'une situation de sous-effectif temporaire en personnels soit compensée par une affectation en nombre de surveillants stagiaires dans les quartiers de mineurs. Un véritable programme de ressources humaines doit être mis en œuvre, incluant le cas échéant un système de primes, pour assurer une stabilité des équipes présentes auprès des jeunes détenus. La défenseure des enfants appelait en 2001 et à nouveau en 2004 l'administration à *« soutenir la création de postes de surveillants spécialisés, formés au contact des mineurs »*. Les personnels d'encadrement et de direction devraient également obligatoirement suivre une formation spécialisée.

L'importance des actes auto-agressifs chez les mineurs détenus constitue également un sujet particulièrement préoccupant. Selon le rapport du professeur Terra, *« le taux de suicide [en milieu pénitentiaire] croît avec l'âge mais le taux des moins de 18 ans est élevé alors qu'il est faible en population générale soit, en 1999 de 7,5 pour 100 000 habitants. Pour cette tranche d'âge, le taux de suicide en détention [18,2 pour 10 000] est plus de 20 fois supérieur au taux moyen de cette tranche d'âge. Mais nous ne disposons pas de données sur le taux de suicide pour des sujets de cet âge et porteurs des mêmes facteurs de risque que ceux qui sont détenus en France. De ce fait, il n'est pas possible d'apprécier l'ampleur exacte du caractère suicidogène de la détention »*²⁷⁴.

Recommandation 2

Pour faire face à ces phénomènes de violences, qu'il s'agisse des violences contre autrui ou contre soi, la CNCDH préconise une limitation de la taille des unités accueillant les mineurs incarcérés. Elle souhaite des restrictions du recours à la détention provisoire. Elle réitère fermement, ici, sa recommandation tendant au strict respect du principe de l'encellulement individuel des détenus. Elle estime indispensable qu'une formation spécialisée conséquente, initiale et continue, soit dispensée à l'ensemble des fonctionnaires concernés par l'accueil des mineurs en détention. Cette formation devra impérativement comporter une préparation à l'intervention de crise suicidaire.

272 Article 85.

273 Rapport de la Commission nationale de suivi de la détention provisoire, juin 2004, p. 86.

274 J.-L. Terra, Rapport de mission sur la prévention du suicide des personnes détenues, décembre 2003, p. 34.

La CNCDH recommande également que, lors de leur arrivée en détention, tous les mineurs aient systématiquement un entretien avec un médecin psychiatre, et non pas seulement avec un infirmier psychiatrique. Les services médicaux des établissements accueillant des mineurs devraient comprendre des psychiatres spécialisés dans l'adolescence. La CNCDH demande qu'une étude comparative soit réalisée pour mesurer précisément les spécificités du phénomène de suicide des mineurs détenus.

Discipline, mesures de contrainte et de sécurité à l'égard des mineurs détenus

Les Règles des Nations unies énoncent que « *toutes les mesures disciplinaires qui constituent un traitement cruel, inhumain ou dégradant, telles que les châtiments corporels, la réclusion dans une cellule obscure ou en isolement, et toute punition qui peut être préjudiciable à la santé physique ou mentale d'un mineur doivent être interdites. [...] L'interdiction des contacts avec la famille doit être exclue, quelle qu'en soit la raison* ».

De son côté, le CPT s'est déclaré « *tout particulièrement préoccupé par le placement de mineurs dans des conditions s'apparentant à l'isolement, une mesure qui peut compromettre leur intégrité physique et/ou mentale. Le Comité estime que le recours à une telle mesure doit être considéré comme très exceptionnel. Si des mineurs sont hébergés à l'écart des autres, ceci devrait être pour la période la plus courte possible et, dans tous les cas, ils devraient bénéficier de contacts humains appropriés, disposer de lecture et se voir proposer une heure au moins d'exercice en plein air par jour. Toutes les procédures disciplinaires appliquées aux mineurs devraient être accompagnées de garanties formelles [...] En particulier les mineurs devraient avoir le droit d'être entendus au sujet de l'infraction qui leur est reprochée, et de former un recours contre une instance supérieure contre toute sanction prononcée à leur encontre*²⁷⁵ ».

S'agissant du régime disciplinaire des détenus mineurs, la procédure concernant le déroulement des poursuites, définie par le Code de procédure pénale²⁷⁶, est commune aux adultes et aux mineurs. Lorsqu'il est appelé à comparaître devant la commission de discipline, le mineur peut être assisté d'un avocat ou d'un mandataire agréé, en application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000²⁷⁷. Il est prévu que, « *dans toute la mesure du possible* », le chef d'établissement informe des poursuites disciplinaires « *les titulaires de l'autorité parentale afin qu'ils se prononcent sur la désignation éventuelle d'un avocat ou d'un mandataire pour assister le mineur au cours de la procédure* » et ce, « *par l'envoi d'un document*²⁷⁸ ». L'imprimé prévu à cet effet mentionne la possibilité de bénéficier de l'aide juridique pour

275 CPT, 9^e Rapport général d'activités, *op. cit.*, p. 15.

276 Articles D. 250 et suivants du CPP.

277 Loi 2000-321 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

278 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.

la rémunération de l'avocat. Il indique également qu'en l'absence de réponse des titulaires de l'autorité parentale, un avocat sera désigné par le bâtonnier. L'obligation qui est ainsi faite au chef d'établissement de suppléer à l'abstention des parents est la bienvenue. Elle mériterait d'être affirmée expressément dans les textes. Il serait également souhaitable de préciser que l'intervention d'un avocat est obligatoire à peine de nullité de la procédure.

La sanction la plus lourde pouvant être prononcée à l'encontre d'un mineur de 16 ans ou plus est le placement au quartier disciplinaire pour une durée de quinze jours maximum en cas de faute du premier degré avec violence contre les personnes, huit jours pour les fautes du premier degré sans violence, et cinq jours et trois jours respectivement pour les fautes du deuxième et du troisième degrés. Les mineurs de moins de 16 ans ne peuvent faire l'objet d'une mise en cellule disciplinaire. Le confinement en cellule ordinaire, la mise à pied ou le déclassement d'un emploi et la privation d'activités de formation ne sont pas applicables aux mineurs de moins de 16 ans.

Recommandation 3

La CNCDH considère que les garanties accordées aux mineurs dans le cadre des poursuites disciplinaires doivent être prévues dans une loi. Ces garanties doivent inclure l'assistance systématique d'un avocat. La CNCDH souhaite que soit facilitée l'information et amélioré l'accès à l'avocat dont l'assistance devrait être rendue obligatoire pour toutes les procédures concernant le mineur détenu (disciplinaire, aménagement des peines...). De plus, La Commission rappelle qu'elle a recommandé la substitution des sanctions de confinement en cellules ordinaires au placement au quartier disciplinaire. Cette recommandation vaut *a fortiori* pour les détenus mineurs.

En outre, la CNCDH insiste sur les nouvelles dispositions qui vont être mises en œuvre à compter du mois de janvier 2005. Elle sera particulièrement attentive à leur application²⁷⁹.

Parallèlement à la procédure disciplinaire, des établissements ont recours à un régime de détention différencié pour les mineurs. Suivant le comportement adopté par le jeune en détention, il est affecté dans des unités dont le fonctionnement est plus ou moins « libéral ». La différence s'opère essentiellement par le nombre d'heures consacrées aux activités collectives, et bien souvent – ce qui n'est pas dépourvu de signification – du caractère plus ou moins récent du modèle de console de jeux mis à la disposition des jeunes. L'affectation dans telle ou telle partie de la détention s'effectue sans contradictoire et sans possibilité de recours. La « rétrogradation » d'une catégorie à une autre n'est pas suffisamment expliquée pour être comprise par celui qui en fait l'objet.

L'organisation de ce régime répond à la volonté de réduire les désordres au sein de la détention. Il est pour le moins improbable que ce système d'avantages accordés ou retirés soit véritablement pédagogique et structurant pour les intéressés. Il est par ailleurs certain que les décisions d'affectation ne sont pas toujours prises dans l'intérêt de l'enfant alors qu'il

²⁷⁹ À compter du mois de janvier 2005, le juge des enfants exerce les fonctions de juge d'application des peines à l'égard des mineurs condamnés, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 21 ans. En raison de la personnalité du mineur et de la peine prononcée, le juge des enfants peut se dessaisir au profit du juge d'application des peines dès que le condamné a atteint l'âge de 18 ans. En outre, le tribunal des enfants exerce les attributions du tribunal de l'application des peines et la chambre spéciale des mineurs celles de la chambre de l'application des peines.

convient de faire prévaloir les exigences de son développement personnel sur les techniques de gestion de la détention. En toute hypothèse, l'administration étant volontiers conduite à mettre en œuvre une procédure qui n'est soumise à aucune formalité, – à l'inverse de celles prévues dans le cadre du régime disciplinaire, ce dispositif présente le risque d'une utilisation abusive. D'autant plus qu'il ne repose sur aucun fondement juridique, le régime de détention des mineurs devant être défini à tout le moins par décret en Conseil d'État.

D'une manière générale, les mineurs détenus peuvent faire l'objet de mesures leur faisant indéniablement grief, telles que le transfert, le déclassement d'un emploi, l'interdiction de correspondance, etc., qu'ils ne peuvent contester devant les tribunaux, n'ayant pas la capacité juridique d'agir en justice. Il convient pourtant qu'ils puissent faire contrôler la légalité de ces décisions par un juge.

Recommandation 4

La CNCDH considère que l'accès aux activités des jeunes ne doit pas être retiré ou restreint en fonction de considérations tenant à la gestion de l'ordre interne. Le traitement réservé aux mineurs détenus doit coïncider avec leurs besoins éducatifs et sociaux. Un suivi personnalisé des jeunes serait beaucoup plus respectueux des principes consacrés par le droit international. Elle recommande également la représentation du mineur dans le cadre des procédures administratives pouvant aboutir à des décisions qui lui sont défavorables.

Les conditions d'utilisation de la contrainte constituent un autre motif de préoccupation pour la CNCDH. Des pratiques comme la mise à nu de mineurs au quartier disciplinaire n'ont, malheureusement, pas totalement disparu. Plus largement, des cas où il a été fait un usage de la force manifestement disproportionné à l'encontre de mineurs ont été rapportés. Ces interventions ont créé un climat délétère durable au sein des quartiers concernés. L'usage de matraques, gaz lacrymogènes et, a fortiori, d'armes à feu dans les quartiers pour mineurs doit être absolument pros crit, tout comme le recours à la « gifle pédagogique ». Ces évidences ne devraient pas nécessiter d'être rappelées.

De même, au sein de certaines directions régionales, il est fréquent que des mineurs soient transférés à la suite d'incidents disciplinaires. Des détenus considérés comme particulièrement difficiles par l'administration pénitentiaire font l'objet de transferts successifs. Il arrive que le juge des enfants ne soit pas consulté ou même tenu informé lors de la mise en œuvre de ces mesures qui peuvent anéantir le travail éducatif accompli jusque-là et rompre totalement les liens familiaux des jeunes détenus. Il convient en la matière de se rappeler que les Règles des Nations unies établissent que *« les mineurs ne doivent pas être transférés arbitrairement »*.

En ce qui concerne l'utilisation des menottes, une note de l'administration pénitentiaire du 14 octobre 2004 indique qu'*« à compter de ce jour, tous les détenus, quelle que soit leur dangerosité, leur catégorie ou leur situation pénale, devront être menottés dans le dos en permanence (pendant leur trajet et à l'hôpital) sauf impossibilité liée à des motifs d'ordre physique et médical »*. Désormais, les mineurs se trouvent donc menottés systématiquement lorsqu'ils sont extraits pour une consultation à l'extérieur. Cette disposition est manifestement contraire à l'article 803 du Code de procédure pénale qui prévoit que *« nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit*

comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite». La circulaire générale du 1^{er} mars 1993 relevait au sujet de cette dernière disposition qu'«à l'égard des mineurs, le caractère d'exception conféré par la loi au port des menottes et des entraves doit être plus marqué. L'appréciation du risque devra donc être particulièrement attentive».

Recommandation 5

La CNCDH rappelle que l'usage de la force à l'égard de mineurs est en principe exclu, sauf situation insurmontable mettant en danger la sécurité des personnes. Des consignes en ce sens devraient régulièrement être adressées aux agents. Les incidents à répétition dans les quartiers de mineurs génèrent inévitablement un état de tension et d'épuisement chez les personnels qui peut conduire, en retour, à une recrudescence préjudiciable de l'agressivité générale. Il est important que les effectifs de surveillants en poste dans ces quartiers soient assez importants pour permettre des rotations et des temps de repos suffisants. L'interdiction du transfert à titre disciplinaire doit également être rappelée aux directions régionales. Pour ce qui est de l'utilisation des menottes à l'égard des mineurs détenus, la CNCDH recommande à l'Administration pénitentiaire de veiller au respect scrupuleux de l'article 803 du Code de procédure pénale.

Le maintien des liens familiaux des mineurs détenus

La famille doit jouer un rôle de tout premier plan dans la préparation à la réintégration du mineur au sein de la collectivité. Selon les règles des Nations unies, «*tout doit être mis en œuvre pour que les mineurs aient suffisamment de contact avec le monde extérieur car ceci fait partie intégrante du droit d'être traité humainement et est indispensable pour préparer les mineurs au retour dans la société*»; «*Tout mineur doit avoir le droit de recevoir des visites régulières et fréquentes de membre de sa famille [...] dans des conditions tenant compte du besoin du mineur de parler sans témoin, d'avoir des contacts et de communiquer sans restriction avec les membres de sa famille. Tout mineur doit avoir le droit de communiquer par écrit ou par téléphone avec la personne de son choix, sauf interdiction légale [...]*» Pour le CPT, «*le principe directeur devrait être de promouvoir les contacts avec le monde extérieur; toute restriction à ces contacts devrait être fondée exclusivement sur des impératifs sérieux de sécurité ou des considérations liées aux ressources disponibles. La promotion de tels contacts peut être tout particulièrement bénéfique aux mineurs privés de liberté, beaucoup d'entre eux pouvant présenter des problèmes de comportement liés à une carence affective ou à une incapacité à vivre en société. [...] les contacts d'un mineur avec le monde extérieur ne devraient jamais être réduits, ni supprimés, à titre de sanction disciplinaire*²⁸⁰».

280 CPT, 9^e Rapport général d'activités, *op. cit.*, p. 16.

Alors que l'incarcération fragilise considérablement la vie familiale des mineurs, les efforts accomplis pour limiter les risques de rupture sont très souvent réduits au minimum. Pour Alain Vogelweith, magistrat, ancien conseiller auprès du défenseur des enfants, *« l'emprisonnement venant souvent en bout de chaîne, on tend à considérer que la prison vient signifier l'échec de l'éducatif, et on a tendance à ne rien faire. Notamment, presque aucun travail avec la famille n'est assuré, alors que l'incarcération de l'enfant influe fortement sur leur relation »*²⁸¹. Pourtant, l'isolement du mineur du reste de sa famille peut aboutir à lui faire perdre davantage ses repères. Force est de constater que les moyens humains des services pénitentiaires d'insertion et de probation sont dérisoires au regard des nécessités, un agent suivant en moyenne plus d'une centaine de personnes.

De nombreuses familles rencontrent les plus grandes difficultés pour assurer des visites régulières à leurs enfants, du fait de l'éloignement et de la faiblesse de leurs ressources financières. D'autres peuvent ressentir comme une honte rejaillissant sur tous, le fait qu'un des membres soit écroué. D'une manière générale, la séparation est accentuée par la grande difficulté qu'éprouvent la plupart de ces jeunes à s'exprimer par écrit, ce qui empêche ou limite considérablement les correspondances.

Dans ces conditions, il apparaît nécessaire qu'un dialogue s'instaure entre les services pénitentiaires et les familles et qu'une information complète soit donnée à ces dernières concernant la situation de leur enfant. Les éducateurs de la PJJ, ou les SPIP lorsqu'ils sont encore en fonction, doivent veiller à ce que le contact soit maintenu entre enfants et parents. Une aide financière devrait également être apportée pour les familles dont la situation économique ne permet pas la prise en charge des visites. La possibilité de téléphoner à leurs parents devrait être reconnue aux mineurs détenus, le cas échéant sur autorisation du magistrat saisi du dossier.

Un autre problème réside dans le fait que bien souvent la famille n'est pas du tout associée à la préparation de la sortie de prison. Un véritable projet devrait être mis en place avec la famille en coordination avec l'équipe d'éducateurs de la PJJ présente en prison et l'école.

D'autre part, les mineurs peuvent faire l'objet de mesures durant leur détention qui accentuent encore la séparation avec leur famille. C'est ainsi que la punition de mise en cellule disciplinaire emporte, pour toute sa durée, la privation des visites. Tous les mineurs peuvent faire également l'objet d'une sanction de suppression de l'accès au parloir sans dispositif de séparation, pour une durée maximum de quatre mois lorsqu'une faute a été commise au cours ou à l'occasion d'une visite (mesure communément appelée « parloir hygiaphone »).

Recommandation 6

La CNCDH demande que soient améliorées les conditions matérielles de visites. Elle recommande une hausse sensible des effectifs des SPIP et préconise qu'une information continue des familles soit organisée concernant la situation de leur enfant en prison. Elle estime qu'une aide financière devrait être allouée à celles qui éprouvent des difficultés pour se rendre au parloir. D'autre part, le système des autorisations de sortie sous escorte d'éducateurs devrait être développé pour assurer le maintien des liens familiaux des prévenus mineurs. Les possibilités de permissions de sortir devraient être étendues.

²⁸¹ *Dedans dehors*, OIP, n° 32, juillet 2002, p. 30.

Enseignement et formation des mineurs détenus

« Tout mineur d'âge scolaire a le droit de recevoir une éducation adaptée à ses besoins et aptitudes, et propre à préparer son retour dans la société », affirment les Règles des Nations unies. « Cette éducation doit autant que possible être dispensée hors de l'établissement pénitentiaire [...] dans le cadre de programmes intégrés au système éducatif du pays afin que les mineurs puissent poursuivre sans difficulté leurs études après la libération », est-il précisé.

L'article L. 131-1 du Code de l'éducation énonce que « l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre 6 et 16 ans ». L'article L. 122-2 dudit code prévoit que « tout élève qui, à l'issue de la scolarité obligatoire, n'a pas atteint un niveau de formation reconnue doit pouvoir poursuivre des études afin d'atteindre un tel niveau. L'État prévoit les moyens nécessaires, dans l'exercice de ses compétences, à la prolongation de la scolarité qui en découle ».

Ainsi que le souligne la Commission de suivi de l'enseignement en milieu pénitentiaire, « les mineurs détenus ont un besoin essentiel de formation parce que l'incarcération risque d'introduire une rupture dans les études pour ceux qui en suivaient ou de renforcer la marginalisation de ceux qui en suivaient ou de ceux qui étaient en échec scolaire voire déscolarisés. [...] Outre l'objectif central de transmission de savoirs et de compétences, l'enseignement joue en milieu fermé un rôle de stimulation intellectuelle, de structuration du temps, de socialisation et de lien avec le milieu ordinaire²⁸² ».

En dépit de ces recommandations ou constats, le Code de procédure pénale ne comporte aucune disposition particulière concernant l'enseignement pour les mineurs au-delà de celles générales²⁸³ qui concernent l'ensemble de la population détenue.

La formation dispensée est essentiellement assurée par les enseignants de l'Éducation nationale, avec la participation d'organismes de formation professionnelle et d'associations de bénévoles.

L'enseignement destiné aux mineurs incarcérés a bénéficié sur une période récente d'une hausse des moyens, permettant d'accroître le nombre absolu de mineurs scolarisés (2 752 en 2000, 3 061 en 2003). S'agissant du taux de scolarisation, ses variations annuelles dépendent surtout de l'ampleur des flux d'entrées en prison. En 2000, 2 752 mineurs avaient été scolarisés soit 69 % des 3 996 entrants. En 2001, le nombre est stable, 2 642 scolarisés, mais le taux de scolarisation, 80 % des 3 283 entrants mineurs, augmente grâce à la diminution du nombre de mineurs détenus. L'année 2002 marque un processus inverse où le nombre absolu de mineurs scolarisés augmente (3 092) mais stagne en proportion (80 % des 3 862 entrants) à cause d'une importante inflation carcérale. Enfin, en 2003, la tendance est positive puisque le nombre de mineurs scolarisés se stabilise, 3 061 mineurs, et la diminution du nombre de détenus permet d'atteindre un niveau élevé de scolarisation (92 % des 3 321 entrants).

²⁸² Rapport de la Commission nationale de suivi de l'enseignement en milieu pénitentiaire, 2004.

²⁸³ Art. D. 450 à D. 456.

Si les résultats quantitatifs généraux connaissent depuis peu une évolution satisfaisante, les objectifs qualitatifs sont plus difficiles à atteindre.

Premièrement, le nombre d'heures d'enseignement demeure assez faible. La commission d'enquête sénatoriale regrettait, le 26 juin 2002, que « *malgré les efforts accomplis par l'Éducation nationale et la Justice, le temps de scolarisation des mineurs incarcérés ne dépasse guère dix à douze heures par semaine*²⁸⁴ ». Selon un bilan dressé par les services du ministère de l'Éducation nationale, le nombre d'heures hebdomadaires d'enseignement est de 13,3 en 2003 contre 13,8 en 2002 et 13,7 en 2001.

Deuxièmement, l'Éducation nationale peine à développer les missions spécifiques qui ont été assignées à l'enseignement en milieu carcéral. La population mineure incarcérée est nettement moins alphabétisée que la moyenne générale (38 % des mineurs détenus échouent au test de lecture) et demeure nettement moins diplômée (79 % des mineurs sont sans diplôme). Ainsi, la circulaire d'orientation relative à l'enseignement en milieu carcéral du 29 mars 2002 (ministère de l'Éducation nationale – ministère de la Justice), insiste d'une part sur le repérage et la lutte contre l'illettrisme et, d'autre part, sur l'accès à un diplôme de qualification professionnelle (de type CAP ou BEP), reprenant ainsi les axes de la circulaire du 25 mai 1998 relative à l'enseignement pour les jeunes détenus.

Il apparaît que la hausse du taux de scolarisation n'a pas particulièrement profité à la lutte contre l'illettrisme. En 2003, 584 mineurs suivaient un cours d'alphabétisation (19 % du total des mineurs scolarisés en 2003) contre 502 en 2001 (19 % du total des scolarisés en 2001), soit une augmentation de 16 %, hausse comparable à l'évolution du nombre total de scolarisés. Ainsi, moins de la moitié des mineurs en échec vis-à-vis de la lecture suit un cours d'alphabétisation. Sur cet aspect fondamental de l'enseignement en milieu carcéral, la marge de progression reste donc élevée. Les résultats en matière de qualification professionnelle sont également nuancés. Le nombre de diplômés est en augmentation pour ces dernières années : 291 mineurs ont réussi un examen en 2003, contre 247 en 2002, 171 en 2001 et 236 en 1998. Il convient cependant de noter que la très grande majorité des mineurs diplômés obtiennent le certificat de formation générale (CFG, 245 sur les 291 diplômés en 2003) qui ne valide pas en soi une qualification professionnelle. Par ailleurs, en 2003, 356 mineurs préparaient un diplôme CAP ou BEP contre 319 en 2002, 272 en 2002 et 232 en 1998. Il existe donc une augmentation réelle de l'accès à une filière de qualification professionnelle mais, cet accès reste limité à environ un mineur incarcéré sur dix. Sur ce point, les enseignants en milieu carcéral expliquent à juste titre que les faibles durées de détention compliquent fortement la mise en place d'une formation qualifiante. Le risque est donc de développer l'accès à l'éducation sur un mode quantitatif et finalement assez occupationnel, mode d'enseignement qui prépare peu les intéressés à une insertion sociale à la sortie de prison. Il convient d'ajouter qu'il existe de fortes disparités d'un établissement à l'autre en matière de volume d'heures d'enseignement. Dans certains quartiers de mineurs, les cours dispensés aux mineurs peuvent se limiter à huit heures par semaine. Il arrive que des associations de bénévoles se voient adressées des demandes précises de prise en charge de mineurs, destinées en réalité à suppléer à l'absence d'enseignants de l'Éducation nationale. Pour les raisons exposées plus haut, la situation est encore plus difficile pour les jeunes filles incarcérées.

284 Sénat, *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect*, juin 2002.

La Commission de suivi de la détention provisoire déplorait en 2004 que « l'administration de l'Éducation nationale locale paraisse peu engagée dans cet effort [en faveur de l'acquisition de diplôme] qui repose sur des personnes plus que sur une véritable organisation, et on doit suspecter que les contraintes budgétaires aboutissent à ce résultat que, lorsqu'un véritable effort existe dans un établissement au profit des mineurs, il se fait au détriment des formations destinées aux détenus majeurs²⁸⁵ ».

S'agissant des programmes définis pour les nouveaux établissements spécialisés pour mineurs, il est prévu qu'ils soient « centrés sur l'éducation et non plus sur la cellule ». Cet objectif mérite d'être approfondi. Comme le note la Commission de suivi de la détention provisoire, « la recherche d'une activité collective permanente, dresse en filigrane un portrait du jeune délinquant quelque peu uniforme et, en regard des modalités de réinsertion très arrêtées, dans lesquelles la trilogie (à parts égales) éducation-sport-jeux occupe l'intégralité du temps disponible et très contraint. [...] Il paraît plus raisonnable de prévoir, pour ces établissements, des lignes directrices à la fois plus ambitieuses et plus souples [...]. Il est souhaitable aussi que l'éducation dispensée ne s'arrête pas, comme souvent aujourd'hui, à des rudiments d'informatique de loisir ou à la préparation d'un certificat d'éducation générale ».

Recommandation 7

La CNCDH recommande un engagement plus important de la part du ministère de l'Éducation nationale dans la mise en œuvre de sa mission en prison. Elle recommande notamment d'augmenter le temps de scolarisation pour approcher d'une scolarité adaptée en vue d'un retour à une scolarité normale à l'issue de la détention. Elle insiste pour que l'accent soit mis sur l'offre de formations professionnelles qualifiantes pour les détenus mineurs. Elle préconise également un large recours à la semi-liberté afin que des formations engagées par les mineurs en détention puissent se poursuivre après la libération.

L'encadrement éducatif des mineurs détenus

Selon un rapport de l'Inspection générale des services judiciaires²⁸⁶, « quels que soient sa durée, son motif et son cadre juridique, le séjour carcéral d'un jeune, aussi regrettable soit-il, n'est toujours qu'une étape dans un "parcours" et ne doit pas correspondre à une coupure totale avec ce qui a été entrepris avant et ce qui le sera après. Milieu reconnu par tous comme criminogène, la prison reste dans bien des cas un facteur supplémentaire de la déstructuration du mineur. Il est grand temps que la prise en charge des jeunes en prison fasse l'objet de toutes les attentions et que les services spécialisés (éducatifs, scolaires, médicaux, alphabétisation, formation...) y trouvent une place pleine et entière ».

L'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que des personnels de la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) soient présents à titre permanent dans les établissements recevant des mineurs. Depuis le mois de février 2003, des éducateurs de la PJJ interviennent

285 Rapport de la Commission nationale de suivi de la détention provisoire, juin 2004.

286 IGSJ, Rapport sur les unités à encadrement éducatif renforcé (UEER) et leur apport à l'hébergement des mineurs délinquants, 1998.

de façon continue au sein des quartiers « mineurs » de vingt-sept sites pilotes. Déjà par le passé, des expériences de ce type avaient été engagées dans certains établissements²⁸⁷.

Dans ce schéma, le SPIP et la PJJ doivent œuvrer de concert. Le SPIP demeure chargé de piloter et mettre en œuvre les activités proposées aux mineurs, la PJJ étant en charge d'une mission plus large de travail éducatif à leur égard et de leur suivi individuel. L'intervention en détention de cette dernière est destinée à assurer une continuité de prise en charge.

Toute mesure destinée à accroître l'encadrement éducatif des mineurs en détention ne peut, aux yeux de la CNCDH, qu'être encouragée. Certains aspects de l'intervention de la PJJ en milieu pénitentiaire nécessiteraient néanmoins d'être précisés. La ligne de partage entre les missions respectives des travailleurs sociaux et les éducateurs des SPIP et des éducateurs PJJ devrait ainsi être clairement tracée, de manière à ce qu'il n'y ait pas de confusion dans les rôles de chacun qui pourrait donner lieu à des conflits dommageables. Il importe surtout d'éviter que perdure un problème maintes fois décrié, celui du fractionnement de l'intervention éducative. Ainsi que le note la Commission de suivi de la détention provisoire, *« l'efficacité de la mesure est aussi tributaire de la précocité de l'intervention de l'éducateur auprès du mineur délinquant. Il est souhaitable que cet éducateur ne fasse pas connaissance en prison de l'enfant qu'il a la charge d'assister et d'éduquer. Sur ce point, la tardiveté ou l'absence du repérage social [...] ne laisse pas de préoccuper, même si on peut gager que ceux qui sont mis en détention par le juge sont ceux qui ont eu le plus de chance, si l'on ose dire, d'avoir fait l'objet d'intervention préalable d'éducateurs »*²⁸⁸. Dans cette perspective, il apparaît souhaitable à la CNCDH que l'éducateur qui était en charge du mineur avant son incarcération intervienne également durant sa détention. Cette continuité du suivi éducatif semble plus à même de conférer au jeune les repères qui lui font souvent défaut.

Recommandation 8

La CNCDH recommande l'élaboration de dispositions réglementaires de nature à définir clairement les missions respectives des SPIP et de la PJJ en détention. Il convient de veiller à ce qu'une coordination permanente entre ces services soit assurée. La CNCDH préconise également que les éducateurs en charge du mineur à l'extérieur poursuivent le suivi éducatif pendant et après son incarcération.

La maternité en milieu carcéral

Selon la recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 30 juin 2000²⁸⁹, *« compte tenu des effets néfastes de l'incarcération des mères sur les bébés, l'Assemblée recommande que le Comité des ministres invite les États membres : à instaurer et à appliquer aux mères ayant des jeunes enfants des peines à purger au sein de la communauté, et à éviter le recours à la détention ; [...] à reconnaître qu'il ne faudrait recourir à la détention pour les femmes enceintes et les mères de jeunes enfants qu'en dernier ressort,*

287 Rapport de la Commission nationale de suivi de la détention provisoire, juin 2004, p. 95.

288 *Ibid.*

289 Recommandation 1469 (2000).

dans les cas où ces femmes sont reconnues coupables de délits très graves et représentent un danger pour la société; à créer de petites unités closes dotées de services sociaux pour le petit nombre de mères qui doivent être maintenues en détention, unités où les enfants pourraient être pris en charge dans un milieu accueillant et qui tiendrait compte au mieux des intérêts de l'enfant, tout en assurant la sécurité publique; à veiller à assurer un droit de visite plus souple pour les pères afin que l'enfant puisse passer un peu de temps avec ses parents; à veiller à ce que le personnel ait une formation adéquate en matière de puériculture; à élaborer des directives appropriées de sorte que les tribunaux n'envisagent de prononcer une peine privative de liberté qu'en cas de délit grave et violent, et lorsque la femme représente un danger permanent».

Aux termes de l'article D. 400 du Code de procédure pénale, *«toutes dispositions doivent être prises par les médecins des structures [médicales implantées en prison], pour que les détenues enceintes bénéficient d'un suivi médical adapté et que leur accouchement soit réalisé dans le service hospitalier approprié à leur état de santé. Si la naissance a lieu dans un établissement pénitentiaire, l'acte de l'état civil mentionne seulement la rue et le numéro de l'immeuble».*

L'article D. 401 du Code de procédure pénale prévoit que *«les enfants peuvent être laissés auprès de leur mère en détention jusqu'à l'âge de 18 mois. Des locaux spécialement aménagés sont réservés à l'accueil des mères ayant gardé leur enfant auprès d'elles».*

Chaque année, environ une cinquantaine d'enfants naissent de femmes incarcérées dans les prisons françaises. Ces enfants peuvent être laissés auprès de leur mère en détention jusqu'à l'âge de 18 mois. Les conditions dans lesquelles l'accouchement se déroule sont précisées dans une circulaire interministérielle du 8 avril 1963 et dans une note du 10 mars 1978. Ces instructions de service posent le principe que *«les femmes détenues hospitalisées ne [font] plus l'objet de mesures de surveillance pendant leur séjour à l'hôpital à l'exception de celles reconnues dangereuses ou pour lesquelles des mesures particulières s'imposeraient en raison de la gravité ou de la nature des faits ayant motivé l'incarcération».*

En pratique, les femmes détenues sont fréquemment surveillées au cours de leur hospitalisation. À plusieurs reprises, le problème de l'accouchement d'une femme entravée s'est posé. À la suite d'une affaire de ce type ayant fait grand bruit, une circulaire de l'administration pénitentiaire du 10 février 2004 est venue définir des règles concernant la garde des femmes enceintes dans les hôpitaux. Elle rappelle que *«la personne détenue ne doit en aucun cas être menottée pendant l'accouchement, c'est-à-dire tant dans la salle de travail que pendant la période elle-même de travail»²⁹⁰*. En revanche, cette circulaire n'a pas réglé le problème des entraves et menottes lors de l'extraction médicale de la mère. En effet, dans un grand nombre de cas, les femmes détenues continuent d'être menottées lors de leur transport à l'hôpital.

Il est également fréquent que des surveillantes restent présentes lors de l'examen gynécologique post-accouchement ayant lieu juste avant le retour en détention. Enfin, il est arrivé qu'après la naissance, les agents des escortes de police, de gendarmerie ou pénitentiaire exigent du père qui souhaite voir son enfant de présenter un permis de visite. L'enfant n'ayant bien entendu pas le statut de détenu, les règles relatives au permis de visite ne s'appliquent pas à son égard. Un autre problème récurrent est celui posé par l'absence de

²⁹⁰ Circulaire DAP du 10 février 2004 relative à la garde des femmes enceintes dans les hôpitaux.

personnel médical le week-end. L'équipe médicale n'étant pas présente dans l'établissement en permanence, certains accouchements se sont déroulés avec l'aide des surveillantes en attendant son arrivée.

Selon un rapport du Conseil de l'Europe²⁹¹ sur les mères et bébés en prison, *« le milieu carcéral ne constitue pas un environnement approprié pour les bébés et les jeunes enfants, provoquant souvent un retard durable dans leur développement. [...] Il faut aborder différemment le problème de cette poignée de mères, ayant de jeunes enfants, qui commettent des délits graves et représentent un danger pour la société et c'est au sein de la communauté qu'il faudrait s'occuper de l'écrasante majorité des délinquantes ayant de jeunes enfants »*.

En 1999, une soixantaine de mères était incarcérée avec leur enfant, que celui-ci soit né pendant la détention de la mère ou ait retrouvé sa mère après son placement sous écrou. Une circulaire du 16 août 1999 régit les modalités selon lesquelles s'organise la présence de ces enfants auprès de leur mère détenue. Le principe qu'elle met en exergue, à savoir que l'enfant n'est pas détenu, *« est difficile à faire respecter dans les faits, la proximité du nourrisson avec sa mère lui faisant subir les contraintes de l'incarcération »*, ainsi que le relève la défenseure des enfants²⁹². Ainsi, *« l'enfant non détenu au sens juridique intériorise le régime carcéral lorsqu'il reste longtemps. Il arrive couramment que des petits frappent à la porte de la cellule pour la faire ouvrir [...] »*.

Seuls 25 établissements pénitentiaires sur l'ensemble du territoire répondent aux normes d'équipement pour recevoir des enfants de moins de 18 mois, pour un total de 66 places. Ces normes prévoient une cellule individuelle d'au moins 15 m², séparée en deux espaces, équipée d'eau chaude, dont la porte peut être ouverte durant la journée pénitentiaire, de 9 heures à 17 heures, et équipé d'un mobilier adapté aux jeunes enfants. Une salle doit être prévue pour préparer les repas de l'enfant et une cour de promenade distincte de celle des autres détenues doit être aménagée.

Selon la défenseure des enfants, certaines prisons *« peuvent apparaître comme des établissements pilotes et masquer les insuffisances qui perdurent (même en ces lieux) dans d'autres établissements : espaces et aménagements inexistant, chauffage ou chaleur inappropriés, personnel insuffisant, perception du bruit des autres quartiers de détention »*. En outre, du fait de l'absence de possibilité d'accueil de jeunes enfants, il arrive que certaines mères soient transférées avec leur bébé dans des établissements éloignés de leur domicile à l'extérieur, ce qui pose de graves problèmes lors de la séparation entre la mère et l'enfant.

L'entretien des enfants incombe en grande partie aux mères. Celles-ci se trouvent souvent dans une situation financière précaire et l'administration peut leur prélever une contribution forfaitaire pour les couches et les vêtements. Affiliées au régime général de la Sécurité sociale, elles doivent financer la partie à leur charge des soins médicaux du bébé. Comme le note la défenseure des enfants, *« le bénéfice de la CMU est long à obtenir. En général, les médecins de PMI assurent le suivi médical courant et la mère doit recourir au médecin privé pour l'urgence. Il n'y a pas de structure médicale pédiatrique en prison »*.

D'autre part, la circulaire du 18 août 1999 prévoit qu'en cas d'absence de la mère, *« si celle-ci ne dure que quelques heures, la mère organise la garde de son enfant qui peut*

291 Rapport de M. Rudolf Vis du 9 juin 2000, Commission des questions sociales, de la santé et de la famille.

292 Rapport du défenseur des enfants 2001 précité, p. 76.

alors, faute de solution plus adaptée, avoir lieu dans l'établissement pénitentiaire : enfant confié à une codétenue par exemple». Le problème se pose régulièrement, lors d'extraction judiciaire ou médicale par exemple. La mère est alors tributaire de ses relations avec ses codétenues.

Pour assurer le développement physique et mental de l'enfant maintenu aux côtés de sa mère, sa prise en charge par des structures collectives telles que les haltes garderies ou les crèches à l'extérieur est nécessaire. « Ces objectifs sont inégalement partagés ou réalisés. À cet égard, les conventions passées avec un conseil général ou une municipalité sont déterminantes. Mais elles sont encore trop rares », note la défenseure des enfants²⁹³.

Enfin, il est à déplorer qu'aucun dispositif spécifique ne soit organisé pour préserver la relation parentale une fois que l'enfant, passé l'âge de 18 mois, se trouve séparé de sa mère. Une rupture brutale est de nature à entraîner des conséquences fort dommageables pour l'un comme pour l'autre.

En définitive, la question de la présence de l'enfant auprès de sa mère incarcérée achoppe sur des impératifs contradictoires. Le Conseil de l'Europe rappelle ainsi que « les experts conviennent qu'une séparation précoce d'avec la mère engendre chez l'enfant des difficultés durables, dont une incapacité à s'attacher aux autres, une inadaptation affective et des troubles de la personnalité », [mais] « il est également reconnu que le développement des nourrissons est retardé par leur accès limité à des stimuli variés dans les établissements pénitentiaires clos²⁹⁴ ».

Recommandation 9

La CNCDH recommande que des aménagements de peine et des alternatives à l'incarcération soient prévus au profit des femmes enceintes et des mères de jeunes enfants. Pour les cas où ces mesures ne pourraient être prononcées, elle considère que tout accouchement ou examen gynécologique doit avoir lieu sans entraves et hors la présence du personnel pénitentiaire, afin de sauvegarder le droit au respect de la dignité des femmes détenues. Il doit en être de même pour les extractions qui devraient se dérouler sans que les femmes ne soient menottées. Elle estime nécessaire qu'une « instance pluridisciplinaire et pluri-institutionnelle » soit chargée « d'évaluer, à des moments précis et réguliers, l'état de l'enfant et la capacité de la mère à en prendre soin²⁹⁵ ». Les établissements pénitentiaires recevant des mères accompagnées d'enfant devraient être soumis à l'obligation d'organiser une prise en charge par une structure extérieure d'accueil collectif de jeunes enfants.

293 *Ibid.*, p. 77.

294 Recommandation 1469 précitée. 30 juin 2000.

295 Rapport de la défenseure des enfants.

Annexe

Évolution du nombre de mineurs écroués en métropole et outre-mer

Situation au 1 ^{er} du mois	Prévenus	Condamnés	Ensemble	Variation mensuelle (%)
Mai 2002	694	238	932	/
Juin 2002	683	212	895	-4,0 %
Juillet 2002	622	279	901	0,7 %
Août 2002	542	205	747	-17,1 %
Septembre 2002	550	176	726	-2,8 %
Octobre 2002	560	130	690	-5,0 %
Novembre 2002	596	135	731	5,9 %
Décembre 2002	633	152	785	7,4 %
Janvier 2003*	592	216	808	2,9 %
Février 2003	621	213	834	3,2 %
Mars 2003	650	184	834	0,0 %
Avril 2003	603	238	841	0,8 %
Mai 2003	603	253	856	1,8 %
Juin 2003	552	241	793	-7,4 %
Juillet 2003	560	273	833	5,0 %
Août 2003	527	226	753	-9,6 %
Septembre 2003	534	212	746	-0,9 %
Octobre 2003	497	170	667	-10,6 %
Novembre 2003	527	201	728	9,1 %
Décembre 2003	544	238	782	7,4 %
Janvier 2004**	467	272	739	-5,5 %
Février 2004	514	256	770	4,2 %
Mars 2004***	536	267	803	4,3 %
Avril 2004	505	272	777	-3,2 %
Mai 2004***	504	273	777	0,0 %

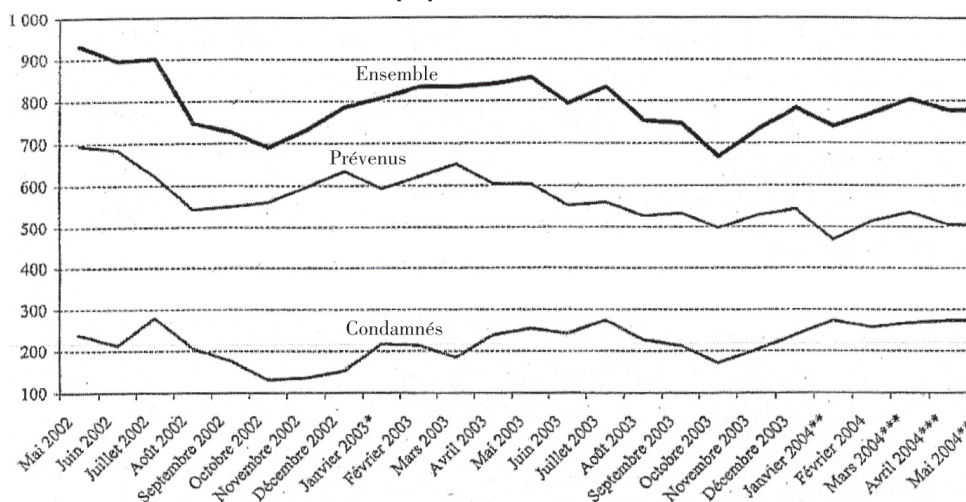
* Depuis le 1^{er} janvier 2003, les établissements de Majicavo, Mata-Utu et Saint-Pierre-et-Miquelon sont comptabilisés dans la statistique mensuelle.

** Depuis le 1^{er} janvier 2004, les données n'intègrent plus le nombre de personnes écrouées qui exécutent leur peine sous le régime du placement sous surveillance électronique.

*** Depuis le 1^{er} mars 2004, les données n'intègrent plus l'ensemble des personnes écrouées non détenues.

(Statistiques mensuelles – Source : DAP-PMJ 1)

Évolution sur deux années de la population mineure écrouée



Métropole et outre-mer.

Source : DAP-PMJ1.

Chapitre V

L'accès aux soins des personnes détenues

(Recommandations adoptées par l'assemblée plénière du 19 janvier 2006)

Au terme de son *Étude sur les droits de l'homme dans la prison*, la Commission nationale consultative des droits de l'homme avait estimé devoir poursuivre sa réflexion sur la question de l'accès aux soins des personnes détenues²⁹⁶.

La prise en charge médicale des personnes détenues relève, depuis la loi du 18 janvier 1994, du régime hospitalier de droit commun. La circulaire d'application de la loi, datée du 8 décembre 1994, pose comme objectif « *d'assurer aux détenus une qualité et une continuité de soins équivalents à ceux offerts à l'ensemble de la population* ». Cet objectif est désormais consacré par le Code de la santé publique qui prévoit, à l'article L. 1110-1, que « *le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé [...] ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible* ». Le Code de la santé publique visant indistinctement l'ensemble des personnes en relation avec le système de santé, les patients privés de liberté peuvent se prévaloir de ces dispositions. Au demeurant, celles-ci sont relayées, en ce qui concerne les détenus, par les stipulations de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, la Convention met à la charge des autorités publiques l'obligation d'assurer les soins requis par l'état de santé des intéressés²⁹⁷.

L'organisation des soins aux personnes détenues a été mise en place à la suite de la parution de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994. Cela s'est traduit notamment par l'élaboration conjointe, par les services du ministère chargé de la Santé et du ministère de la Justice, d'un *Guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues et à leur protection sociale* officialisé par voie de circulaire en date du 8 décembre 1994. Ce document traduit la conceptualisation des principes et modalités d'organisation des soins nécessaires pour assurer aux personnes incarcérées des soins de même qualité que pour la population générale ainsi que l'accès aux actions de prévention, de dépistage et d'éducation à

296 CNCDH, *Étude sur les droits de l'homme dans la prison, propositions*, Recommandation n° 40, adoptée par l'assemblée plénière le 11 mars 2004.

297 Arrêt CEDH, Gd Ch. *Kudla c/ Pologne*, 26 octobre 2000, Rec. 2000-XI.

la santé. Il précise les actions de coordination et de complémentarité de chacun des acteurs tant sanitaires que pénitentiaires, dans le respect des missions de chacun.

Le guide méthodologique est un outil de travail au service de tous, qui décrit :

- le dispositif de soins somatiques et les actions de prévention notamment le statut des unités de consultations et de soins ambulatoires (UCSA), des unités hospitalières sécurisées inter-régionales (UHSI), la prise en charge des différentes consultations spécialisées et les modalités d'hospitalisation ;
- la prise en charge de la santé mentale des personnes détenues, et plus particulièrement les modalités de fonctionnement des services médico-psychologiques régionaux (SMPR), les hospitalisations en établissement de santé mentale ;
- les soins en milieu pénitentiaire, leur organisation et l'articulation avec les droits des malades en particulier les règles de déontologie et d'éthique ;
- la protection sociale et les modalités financières de prise en charge des personnes détenues.

Le document initial, élaboré en 1994, a d'ores et déjà fait l'objet d'une première mise à jour par circulaire en date du 10 janvier 2005 et a vocation à être régulièrement actualisé en fonction des évolutions législatives et réglementaires concernant l'organisation des soins et la protection sociale.

Néanmoins, plus de dix ans après l'entrée en vigueur de la réforme, l'objectif d'une équivalence de soin entre l'intérieur et l'extérieur est loin d'être atteint. La surpopulation des établissements pénitentiaires et les dispositifs de sécurité déployés soumettent les personnes détenues à un ensemble de facteurs néfastes, sur le plan somatique et/ou psychologique. Seules trois UHSI (unités hospitalières sécurisées interrégionales) sur les huit prévues ont vu le jour. La généralisation des programmes d'éducation à la santé en milieu pénitentiaire n'est pas assurée. De manière générale, le système de soins pour les personnes détenues comporte encore de nombreuses défaillances, notamment en ce qui concerne l'hygiène, les délais d'attente (pour les soins spécialisés ou les hospitalisations), la permanence des soins (absence de permanence médicale la nuit et les week-ends dans la plupart des établissements pénitentiaires), les problèmes d'escorte pour les consultations à l'extérieur, le respect du secret médical et la libération des malades.

La persistance de blocages, au demeurant parfaitement identifiés par les pouvoirs publics, doit nourrir une réflexion sur la capacité d'un système d'essence sécuritaire à respecter les exigences inhérentes aux impératifs de santé publique.

La protection de la santé mise à mal par la surpopulation

Une prévention à améliorer

L'hygiène et la salubrité des locaux

Selon l'article D. 349 du Code de procédure pénale, *« l'incarcération doit être subie dans des conditions satisfaisantes d'hygiène et de salubrité, tant en ce qui concerne l'amé-*

nagement et l'entretien des bâtiments, le fonctionnement des services économiques et l'organisation du travail, que l'application des règles de propreté individuelle et la pratique des exercices physiques». Les articles D. 350 et D. 351 précisent que «les locaux de détention et, en particulier, ceux qui sont destinés au logement, doivent répondre aux exigences de l'hygiène, compte tenu du climat, notamment en ce qui concerne le cubage d'air, l'éclairage, le chauffage et l'aération» et que «dans tout local où les détenus séjournent, les fenêtres doivent être suffisamment grandes pour que ceux-ci puissent lire et travailler à la lumière naturelle. L'agencement de ces fenêtres doit permettre l'entrée d'air frais. La lumière artificielle doit être suffisante pour permettre aux détenus de lire ou de travailler sans altérer leur vue. Les installations sanitaires doivent être propres et décentes. Elles doivent être réparties d'une façon convenable et leur nombre proportionné à l'effectif des détenus».

111 des 190 établissements pénitentiaires français ont été mis en service avant 1950, dont 78 avant 1900. Le récent programme de réhabilitation du parc pénitentiaire français ne concerne cependant que quelques établissements. Le programme de construction engagé vise quant à lui une augmentation des capacités d'accueil. Étant donné l'état de délabrement avancé dans lequel se trouvent bon nombre d'établissements pénitentiaires, le respect des règles d'hygiène ne peut faire l'objet d'améliorations substantielles. Cet état de fait, connu de tous, est lourd de conséquences pour l'ensemble des personnes qui travaillent, interviennent et, surtout, séjournent en détention. En mars 2004, au terme de son *Étude sur les droits de l'homme dans la prison*, la Commission CNCDH a souligné qu'«en matière d'hygiène corporelle, la France est en retard par rapport à nombre d'États européens» et que «la situation de promiscuité imposée à la majorité des personnes incarcérées en maison d'arrêt représente l'un des aspects les plus dégradants des conditions de détention en France²⁹⁸».

Cinq ans après la publication de rapports parlementaires accablants sur l'état des prisons, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a visité, en France, des lieux de détention qu'il a qualifiés de «répugnants». La CNCDH ne peut qu'en appeler, une nouvelle fois, au respect des exigences minimales de sauvegarde de la dignité de la personne dans un État de droit.

À cet égard, force est de constater que l'inflation carcérale observée depuis l'automne 2001 a entraîné une nette détérioration des conditions sanitaires au sein des établissements pénitentiaires. L'entassement en cellule observé dans certaines maisons d'arrêt favorise la transmission de maladies contagieuses et le développement de troubles psychosomatiques, tels que des céphalées, psoriasis, diarrhées, douleurs thoraciques, abdominales ou musculaires, des troubles du sommeil, etc.

Les locaux des douches sont souvent insalubres, sans aération et couverts de moisissures. L'utilisation intensive de ces équipements, du fait de la surpopulation, entraîne leur dégradation accélérée. Le Code de procédure pénale prévoit que tout détenu doit pouvoir bénéficier de trois douches hebdomadaires, mais, ainsi que l'a rappelé la CNCDH, «cette prescription n'est cependant effective que "dans toute la mesure du possible"». Or, pour la Commission, «cette règle, a fortiori assortie de ce tempérament, n'est plus admissible au *xxi*^e siècle. Les détenus doivent pouvoir se doucher quotidiennement». En fait, sur les questions d'hygiène comme sur la plupart des observations du Comité pour la prévention

298 CNCDH, *Étude sur les droits de l'homme dans la prison*, mars 2004.

de la torture, la réponse du gouvernement, en mars 2004, se résume à l'évocation de son programme immobilier, comprenant « *la création dans la cellule même d'un espace sanitaire [qui] permet ou permettra de mieux répondre aux besoins des personnes détenues* ». Cependant dans la majorité des établissements pénitentiaires, les détenus doivent se contenter de douches collectives, avec les risques afférents, comme la propagation de la gale ou les problèmes dermatologiques.

Le respect des normes élémentaires d'hygiène fait également défaut en ce qui concerne l'alimentation, qu'il s'agisse de la fabrication des repas ou de leur distribution. Les inspections sanitaires organisées par les Ddass (Direction départementale des affaires sanitaires et sociales) et les DDSV (Direction départementale des services vétérinaires) émettent régulièrement des conclusions particulièrement inquiétantes, tant sur l'état des locaux et de l'équipement des cuisines que sur la qualité de la nourriture distribuée aux personnes détenues. Des constats qui vont de « *seule une reconstruction complète des locaux permettra d'atteindre les objectifs fixés en matière d'hygiène* » (maison d'arrêt de Varces, Isère) au « *risque non négligeable de contamination des produits pouvant être à l'origine d'accidents toxi-infectieux* » (centre de détention de Chateaudun, Eure-et-Loir) ou « *concernant la qualité des repas, il est apparu aux inspecteurs que la part faite aux produits laitiers et aux crudités [était] insuffisante. Mais plus encore que les aspects diététiques, la qualité globale des repas (qualité culinaire) notamment a semblé très moyenne voire médiocre* » (maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, Essonne).

Le respect des régimes alimentaires spécifiques n'est pas toujours observé. Dans certains établissements, les menus ne tiennent pas compte des diabétiques. En outre, la plupart des repas arrivent froids en cellule. Enfin, comme l'indique le rapport de la commission de surveillance de la maison d'arrêt de Beauvais (Oise), les ressources financières dont dispose un établissement ne sont pas indexées au taux d'occupation : « *Le budget alloué est le même pour 90 comme pour 152 détenus. Il n'y a pas de réévaluation. Les menus sont établis par une diététicienne au niveau régional et les approvisionnements s'effectuent à partir de centrales d'achats. L'équilibre se fait avec les détenus qui peuvent utiliser des cantines alimentaires.* »

Recommandation 1

La CNCDH considère que la mise en conformité des établissements pénitentiaires aux normes d'hygiène et de salubrité doit être prioritairement poursuivie par les services pénitentiaires. Elle regrette que la fermeture annoncée de certains établissements soit sans cesse reportée. La CNCDH rappelle qu'il appartient aux préfets de faire usage de leurs pouvoirs de police de l'hygiène là où les conditions d'hébergement représentent une menace pour la santé des personnes incarcérées. Elle appelle une nouvelle fois le gouvernement à assurer l'encellulement individuel, seul régime de détention à même de garantir l'intégrité physique et psychologique des personnes incarcérées. S'agissant de l'alimentation, la Commission ne devrait pas à avoir à rappeler que les détenus doivent recevoir de la nourriture saine, équilibrée et en quantité suffisante.

Des programmes d'éducation à la santé largement inappliqués

L'article L. 1411-1-1 du Code de la santé publique prévoit que « l'accès à la prévention et aux soins des populations fragilisées constitue un objectif prioritaire de la politique de santé. Les programmes de santé publique mis en œuvre par l'État ainsi que par les collectivités territoriales et les organismes d'assurance-maladie prennent en compte les difficultés spécifiques des populations fragilisées ».

Le Guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues rappelle que « c'est un des points forts de la politique de santé en milieu pénitentiaire que de faire bénéficier cette population le plus souvent jeune, fragilisée et ayant eu jusque-là un faible accès aux soins, d'actions de prévention susceptibles de l'amener à une meilleure prise en charge de sa santé ».

Pour ce faire, l'établissement public de santé est chargé d'élaborer, en liaison avec le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP), la direction de l'établissement pénitentiaire et les autres partenaires, un programme annuel ou pluriannuel d'actions d'éducation pour la santé.

Il apparaît pourtant que, d'une manière générale, y compris lorsqu'un tel plan existe, il demeure lettre morte. Nombre de rapports d'activité établis par les UCSA font état de cette situation. Là encore, la situation de surpopulation des maisons d'arrêt constitue très fréquemment un obstacle à la mise en œuvre de ces programmes. Confrontés à des files actives de patients toujours plus importantes, les services médicaux concentrent leur action sur l'administration des soins proprement dits. D'autre part, les UCSA se heurtent souvent aux insuffisances des structures extérieures spécialisées dans la promotion de la santé.

Recommandation 2

La CNCDH considère que l'éducation pour la santé constitue l'une des dimensions essentielles des programmes de santé publique. Elle s'avère hautement nécessaire en milieu pénitentiaire, au regard de l'état de précarité sociale des publics accueillis. Il importe dès lors que les services de l'État, les collectivités territoriales et les établissements de santé assument pleinement leurs responsabilités respectives en ce domaine.

Une offre de soins encore insuffisante

Accroître les moyens dévolus aux UCSA

Selon l'article D. 370 du Code de procédure pénale, « l'administration pénitentiaire met à disposition de l'unité de consultations et de soins ambulatoires des locaux spécialisés destinés aux consultations, aux examens et, le cas échéant, à une implantation de la pharmacie à usage intérieur ».

L'Académie de médecine souligne qu'« il y a à l'évidence une grande disparité des moyens de cette prise en charge selon les établissements concernant les budgets, les locaux et les équipements. Les personnels médicaux et paramédicaux [...] sont particulièrement

*insuffisants pour répondre aux besoins, et pour certains d'entre eux insuffisamment formés à leur fonction très particulière*²⁹⁹ ».

Calculés en fonction de la capacité d'accueil des établissements où ils sont implantés, les budgets des UCSA sont insuffisants pour faire face à la demande de soins émanant d'un nombre de détenus très fréquemment bien supérieur. En outre, lors de la mise en service d'un établissement plus important que celui existant, le budget de l'UCSA ne fait pas pour autant l'objet d'une réévaluation.

Majoritairement issue de milieux sociaux précarisés tant sur le plan social que sanitaire, la population carcérale se caractérise par une forte nécessité de soins. D'autant plus que le milieu clos de la prison provoque l'apparition ou l'aggravation de certaines affections et qu'il en découle des troubles pathologiques et sanitaires assez importants. Au-delà des conséquences induites par la surpopulation sur l'exercice des soins, les UCSA sont confrontées aux évolutions sociologiques de la population carcérale et au renforcement, ces dernières années, des mesures de sécurité dans les établissements pénitentiaires.

Recommandation 3

La CNCDH préconise l'attribution de moyens humains et financiers adaptés aux UCSA, conformément aux prescriptions du Code de la santé publique.

Assurer la permanence des soins

Dans la plupart des établissements, la fin de la « journée pénitentiaire » a lieu à 17 heures. Très rares sont les sites où est assurée une permanence des soins la nuit et le week-end. En conséquence, déplore l'Académie de médecine, *« le suivi d'un traitement prescrit pour être réparti sur vingt-quatre heures a les plus grandes chances d'être interrompu. La spécificité d'une surveillance continue telle que celle d'un diabète de type I ne peut être assurée. La survenue d'un événement médical aigu nocturne relève du dispositif civil de type SOS Médecins, pour autant qu'ait été identifié (par qui ? le codétenu ?) et signalé l'état anormal du détenu »*³⁰⁰. Formulé en décembre 2003, ce constat illustre les limites auxquelles se heurte l'objectif de la loi du 18 janvier 1994 *« d'assurer aux détenus une qualité et une continuité de soins équivalents à ceux offerts à l'ensemble de la population »*. En cas d'urgence, les procédures d'alerte et d'accès aux cellules rallongent considérablement les délais d'intervention. Outre qu'il doit entendre les appels du détenu en détresse ou ceux de ses codétenus, le surveillant de garde doit évaluer seul la gravité de la situation, demander le cas échéant à un gradé – seul habilité à ouvrir la cellule – de se rendre sur les lieux et, enfin, contacter le médecin régulateur du Centre 15 qui dépêchera un médecin sur place. Prenant conscience des déficiences inhérentes à ce processus qui place le surveillant dans un rôle d'intermédiaire entre le détenu et le médecin régulateur, les ministères de la Santé et de la Justice ont modifié la procédure, depuis avril 2004. Le *Guide méthodologique relatif à la*

299 Académie nationale de médecine, *Situations pathologiques pouvant relever d'une suspension de peine, pour raison médicale, des personnes condamnées, suite à l'article 720-1-1 du code civil de procédure pénal*, Rapport au ministère de la Santé, de la Famille et des Personnes handicapées, décembre 2003.

300 *Ibid.*

*prise en charge sanitaire des personnes détenues*³⁰¹ invite désormais chaque établissement pénitentiaire « à mettre en place un dispositif permettant à la personne détenue concernée de communiquer directement par téléphone avec le médecin régulateur du Centre 15 ou de l'établissement de santé ». Cette disposition doit permettre « de mieux cerner les cas d'urgence vitale et d'éviter ainsi de prendre du retard dans la dispensation des soins pouvant entraîner des conséquences graves pour les personnes détenues ». Une réforme réclamée depuis longtemps par le CPT qui, à l'issue de sa visite effectuée en 2000 en France, avait réitéré « sa recommandation d'équiper les cellules d'un système d'appel [...], de revoir les effectifs des équipes de nuit et remédier à toute insuffisance constatée ». De même, en 2001, « l'absence de médecin de garde, les conditions d'alerte des surveillants, les délais d'accès aux cellules » avaient été déplorés par l'inspection générale des services judiciaires (IGSJ) et l'inspection générale des affaires sociales (IGAS), comme « autant d'éléments qui peuvent aboutir à une gestion de l'urgence insatisfaisante »³⁰². Alors même que certains établissements pénitentiaires ont été équipés de systèmes d'interphones en cellule, leurs dysfonctionnements semblent récurrents.

Recommandation 4

La CNCDH recommande la généralisation des moyens d'appels des secours dans les cellules de détention (interphones) et la mise en place dans les meilleurs délais d'un dispositif permettant une communication directe des détenus avec le Centre 15.

Renforcer l'offre de soins spécialisés

Les difficultés pour obtenir des consultations de spécialistes (dermatologues, kinésithérapeutes, ophtalmologistes, etc.) sont communes à la plupart des établissements. Une situation quasi générale notamment due au fait que le recrutement de spécialistes est devenu presque impossible, les statuts et le montant des vacations n'étant pas attractifs. Lorsque la spécialité n'est pas exercée dans l'hôpital de rattachement de l'UCSA, il n'est pas rare qu'elle ne soit donc pas accessible aux personnes détenues. S'agissant du suivi gynécologique des femmes détenues, certaines UCSA ne disposent pas de locaux suffisamment spacieux pour que soit installé un fauteuil ou une table d'examen. Le dépistage du cancer du sein n'est pas assuré dans tous les établissements pénitentiaires hébergeant des femmes. Concernant les soins dentaires, malgré la mise en évidence par l'IGAS et l'IGSJ du manque de spécialistes en 2001, l'absence de chirurgien-dentiste ou la longueur des délais d'attente sont déplorées presque partout. Cette situation est d'autant plus grave que l'enquête menée par le ministère de la Santé auprès des personnes entrées en détention en 2003³⁰³ indique que l'état bucco-dentaire de 50 % des entrants nécessite des soins réguliers et 2,7 % une intervention d'urgence. Les détenus rencontrent des difficultés à obtenir des prothèses (dentaires,

301 Ministère de la Justice/Ministère de la Santé, *Guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues*, avril 2004.

302 Inspection générale des affaires sociales (IGAS)/Inspection générale des services judiciaires (IGSJ), *L'Organisation de soins aux détenus : rapport d'évaluation*, La Documentation française, 2001.

303 Mouquet (M.-C.), « La santé des personnes entrées en prison en 2003 », ministère de l'Emploi, du travail et de la cohésion sociale / ministère des Solidarités, de la Santé et de la Famille, Drees, *Études et Résultats*, n° 386, mars 2005.

auditives, etc.). De façon globale, l'absence de médecins spécialistes en prison n'a pas pour seul effet des retards dommageables dans la prise en charge. Lorsque les médecins tardent à organiser l'extraction vers un centre hospitalier, les conséquences pour la santé du patient détenu peuvent parfois s'avérer dramatiques. développer la présence des spécialistes. Sinon, organiser la sortie pour consultation ou soin dans les plus brefs délais.

Recommandation 5

La CNCDH estime que l'accès des détenus aux soins spécialisés doit être mis en œuvre dans des conditions équivalentes à ce qui prévaut en milieu libre. Les établissements de santé doivent faire en sorte que des vacations de spécialistes soient assurées en nombre suffisant. Comme à l'extérieur, des programmes de prévention et de dépistage, notamment du cancer, doivent être mis en place.

Lever les difficultés récurrentes dans la mise en œuvre des extractions médicales et développer le recours aux permissions de sortir

Selon le *Guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues*, « il appartient à l'établissement pénitentiaire d'assurer dans les meilleures conditions l'extraction de la personne détenue ».

À défaut d'être accessibles en détention, les consultations de spécialistes, tout comme les hospitalisations de courte durée, peuvent être organisées à l'hôpital de proximité.

Afin d'expliquer les fréquentes annulations d'extractions médicales, les pouvoirs publics arguent généralement du manque de disponibilité tant des forces de police que des services pénitentiaires pour assurer les escortes. La persistance de ces difficultés est d'autant plus injustifiable qu'en juin 2001 l'IGAS et l'IGSJ avaient souligné que « l'organisation des extractions médicales demeure un point de blocage majeur ». Les ministères de l'Intérieur et de la Justice ont pourtant annoncé le lancement, à compter du 1^{er} janvier 2005, d'un dispositif expérimental où la responsabilité des escortes médicales repose intégralement sur les surveillants. Prévue pour se dérouler au sein de la région pénitentiaire de Strasbourg, l'expérience a été ajournée, suite au refus du ministère de l'Intérieur « de transférer à l'administration pénitentiaire des moyens budgétaires en personnel et en matériel pour assurer ces missions ».

Recommandation 6

La CNCDH considère que la mise en œuvre des extractions médicales ne doit pas être considérée comme une mission secondaire par les différentes autorités compétentes. Les responsabilités respectives des différents services devraient être clairement fixées. La Commission recommande par ailleurs de développer le recours aux permissions de sortir, qui sont susceptibles d'alléger dans de très nombreux cas la charge des escortes pénitentiaires ou policières. Le législateur devrait prévoir des dispositions spécifiques en ce qui concerne les prévenus et les condamnés qui ne remplissent pas les conditions d'accès aux permissions de sortir.

Améliorer l'organisation des hospitalisations

Les hospitalisations des personnes détenues, en urgence ou d'une durée inférieure à quarante-huit heures, sont réalisées dans l'hôpital de rattachement, parfois au sein de chambres sécurisées. Les hospitalisations peuvent également être annulées par manque de place ou d'effectifs policiers. En cas d'hospitalisation d'urgence d'un patient, d'autres hospitalisations prévues sont souvent reportées. Dans une situation de surpopulation des établissements pénitentiaires, l'estimation du nombre de lits nécessaires à l'accueil des détenus en secteur hospitalier, réalisée par la commission interministérielle chargée d'entériner le projet d'implantation de chambres sécurisées dans les hôpitaux de proximité, s'avère souvent insuffisante et retarde également les hospitalisations.

Les hospitalisations de plus de quarante-huit heures doivent à terme être réalisées au sein d'unités hospitalières sécurisées interrégionales (UHSI). Les patients y seront encadrés par des personnels pénitentiaires et pris en charge médicalement par des personnels hospitaliers. Selon la loi de finance pour 2005, ces UHSI ont vocation à concerner entre 60 et 80 % des hospitalisations. Une ambition tempérée par de nombreux praticiens soulignant que les 8 UHSI dont l'ouverture a été programmée représentent une capacité totale de 182 lits, ce qui ne saurait constituer une réponse adaptée à la demande croissante de soins. À ce jour, 3 UHSI ont ouvert à Nancy, Lille et Lyon, soit l'équivalent de 61 lits. Selon le ministère de la Santé, *« l'UHSI est une unité hospitalière dans laquelle on dispense des soins et dans laquelle des cultures différentes se rencontrent : l'une sanitaire, l'autre sécuritaire. Les différents personnels devront travailler en coordination et en cohérence, dans le respect de leurs attributions et leurs propres règles professionnelles »*³⁰⁴. Pour nombre de patients détenus, notamment au sein des petites maisons d'arrêt qui souffrent du manque de médecins spécialistes, la mise en place des UHSI marquera un progrès. Aussi la CNDS a-t-elle tenu à préconiser *« l'accélération du programme d'ouverture de ces unités »*, tout en prenant soin de souligner que leur *« mise en place prévoit, notamment en matière d'escortes à l'intérieur de l'établissement, qu'un protocole pose le principe d'un effectif de police ou de gendarmerie proportionnel aux besoins, et l'implantation des unités destinées aux détenus au sein des services actifs de l'hôpital le plus près possible du plateau technique »*³⁰⁵. En pratique, certaines difficultés semblent devoir persister malgré l'ouverture de telles structures. Anticipant dès 2001 cette perspective, l'IGAS et l'IGSJ ont alerté les pouvoirs publics en précisant que les UHSI *« ne permettront pas, en elles-mêmes, de résoudre le problème »* des extractions. De fait, le rapport 2004 de la commission de surveillance du centre de détention de Loos (Nord) signale que *« les 21 lits à quarante-huit heures de l'UHSI n'ont pas résolu les problèmes d'extractions et d'escorte. Des gardes statiques se trouvent devant cette antenne en permanence. Les services de police doivent continuer à escorter les personnes pour des consultations de spécialistes »*. Un constat similaire à celui dressé par le centre de détention de Bordeaux-Gradignan (Gironde) où *« il apparaît que l'ouverture de l'UHSI à l'hôpital de Bordeaux ne résoudra que partiellement le problème [des annulations] dans la mesure où des surveillances policières seront toujours nécessaires et où cet hôpital ne regroupe pas l'ensemble des spécialités »*.

304 Ministère de la Santé, communiqué de presse, 17 février 2004.

305 CNDS, *Rapport annuel 2004*, 18 avril 2005.

Faute d'UHSI en nombre suffisant, l'EPSN de Fresnes continue d'accueillir les personnes détenues en hospitalisation de moyenne et longue durée. Dans un courrier de novembre 2004 adressé au directeur de l'établissement, le praticien cardiologue décrit des conditions d'hospitalisation et de consultation qui sont loin d'être optimales. Faisant référence au fait que depuis plus d'un an, les fenêtres du local où il exerce ne ferment pas correctement, le médecin prévient : « *Nous sommes maintenant en période hivernale, et il est hors de question que je consulte dans une salle glacée avec un courant d'air qui me tombe dans le dos. De plus, ainsi que je vous l'avais signalé je ne tiens pas à ce qu'un malade vienne en consultation de cardiologie et reparte avec une pneumopathie !* » Le praticien évoque également les contraintes induites par le régime carcéral propre à l'EPSN de Fresnes qui rendent « *les conditions d'exercice infernales tant pour la sécurité des patients que pour la pratique médicale* ». En effet, « *la décision unilatérale de l'administration* » de réserver l'usage des clés des chambres aux personnels pénitentiaires revient à « *empêcher l'accès des soins au personnel soignant et aux médecins* », ce qui « *contrevient à toutes les règles de bonne pratique médicale hospitalière* ». Selon l'IGAS, les problèmes d'accès aux patients ont été résolus. En revanche, l'accès aux différents services par les grilles intermédiaires est resté sous la responsabilité du personnel pénitentiaire. Un type de problème tenant à l'articulation des logiques médicales et sécuritaires qui se pose de manière analogue dans les UHSI.

Recommandation 7

La CNCDH appelle le gouvernement à veiller à ce que le statut de patient prévale sur celui de détenu s'agissant du fonctionnement des UHSI. En particulier, l'accès au plateau technique de l'hôpital où siège l'UHSI doit être pleinement assuré et ne pas être subordonné à des exigences de sécurité.

Garantir le respect des principes éthiques régissant la relation médicale

Faire prévaloir l'impératif de préservation du secret médical

L'article L. 1110-4 du Code de la santé publique prévoit que « *toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. Excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venue à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé* ». Ce secret est en outre sanctionné pénalement.

Le Code de déontologie médicale³⁰⁶ voit dans le secret la pierre angulaire d'une relation de soin respectueuse des droits du patient. Il énonce, à l'article 4, que « *le secret pro-*

306 Décret 95-1000 du 6 décembre 1995.

fessionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris».

Le Conseil de l'Europe considère que, s'agissant du milieu pénitentiaire, «le secret médical devrait être garanti et observé avec la même rigueur que dans la population générale³⁰⁷». En France, une conférence de consensus sur «L'intervention du médecin auprès des personnes en garde à vue» s'est tenue pour déterminer les conduites professionnelles à tenir dans ce cadre spécifique³⁰⁸. Le jury a rappelé la nécessité d'un strict respect du secret médical lors de l'examen réalisé sur une personne placée sous le contrôle des forces de police et de gendarmerie.

De multiples violations du secret médical sont régulièrement observées en milieu carcéral. Il y est, en premier lieu, porté directement atteinte lorsque des surveillants ou des agents des forces de l'ordre sont postés dans le local de consultation proprement dit ou sur le seuil, la porte étant maintenue ouverte. Le CPT a, en 1996 puis en 2000, mis en cause les conditions dans lesquelles s'effectuait la surveillance des détenus à l'hôpital de ville : «De l'avis du CPT, la présence de membres de force de l'ordre pendant les consultations médicales en milieu hospitalier ou pendant l'administration des soins aux patients hospitalisés n'est pas conforme à l'éthique médicale. [...] Le CPT recommande aux autorités françaises de veiller à ce que toute consultation médicale de même que tous les examens et soins médicaux effectués dans des établissements hospitaliers civils se fassent hors de l'écoute et, sauf demande contraire du personnel médical soignant relative à un détenu particulier – hors de la vue des membres des forces de l'ordre».

Pourtant, une circulaire 18 novembre 2004 relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale prévoit que, lorsque le chef d'établissement l'estime nécessaire, l'examen se déroule «sous la surveillance constante» de l'escorte. Lorsque cette surveillance est prescrite, elle se traduit le plus souvent par la présence pure et simple des fonctionnaires pénitentiaires dans la pièce où la personne est examinée ou opérée. Cette surveillance implique toujours la violation du secret, les actes médicaux étant pratiqués sous l'œil des surveillants et les propos échangés, généralement susceptibles d'être entendus par eux, compte tenu de la configuration des locaux à l'hôpital. Dans son rapport du 21 décembre 2005, le CPT rappelle une fois de plus sa recommandation selon laquelle tous les examens/consultations/soins médicaux de détenus doivent toujours s'effectuer hors de l'écoute et – sauf demande contraire du médecin concerné dans un cas particulier – hors de la vue du personnel d'escorte (qu'il soit pénitentiaire ou de police). [...] Le CPT recommande d'amender en conséquence les instructions sur l'organisation des escortes pénitentiaires en milieu hospitalier, ainsi que, le cas échéant, les instructions s'appliquant aux forces de l'ordre chargées de l'escorte et/ou de la surveillance de détenus en milieu hospitalier. La recommandation ci-dessus réitérée s'agissant de la confidentialité des examens/consultations/soins médicaux de détenus vaut également pour les consultations effectuées au sein des établissements pénitentiaires visités (où actuellement la présence d'un surveillant constitue la règle)».

307 Conseil de l'Europe, *Recommandation n° R (98) relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire*, Comité des ministres, 8 avril 1998.

308 Paris, 2 et 3 décembre 2004.

Recommandation 8

La CNCDH rappelle qu'il ne saurait être dérogé au principe du respect du secret médical. Elle considère que l'acte médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieure. À ce titre, elle ne peut que désapprouver les conditions dans lesquelles s'effectuent les consultations de détenus sous surveillance constante à l'hôpital de ville. Elle recommande au gouvernement de donner une suite favorable aux recommandations du CPT.

En milieu pénitentiaire, les consultations réalisées au sein de l'UCSA permettent généralement de préserver le secret médical. Il convient toutefois de noter que, dans un certain nombre d'établissements, le recours à des surveillants comme opérateurs du standard téléphonique du service médical ou leur présence dans les salles d'attente les conduisent à disposer d'informations qui devraient théoriquement être confidentielles. D'autre part, une autre difficulté se présente lorsque, faute d'espace suffisant, des UCSA sont amenées à organiser les consultations dans des locaux de l'administration pénitentiaire, comme des bureaux de surveillants, ce qui gêne considérablement la relation patient-soignant et la confidentialité des échanges. En outre, la réalisation des entretiens au sein des quartiers disciplinaires ou d'isolement est souvent, du point de vue du secret, particulièrement problématique. Par ailleurs, lorsqu'elle s'effectue en cellule, la distribution des médicaments par les infirmières intervient en présence du personnel de surveillance, qui peut alors avoir connaissance des pathologies des détenus concernés. Enfin, le standard téléphonique de l'UCSA est parfois pris en charge par un surveillant pénitentiaire. Celui-ci peut avoir accès dans ces conditions à des informations couvertes par le secret.

Une confidentialité que peut également mettre à mal la rigidité des règles d'organisation des établissements pénitentiaires. Ainsi par exemple, l'accès aux consultations des centres de dépistage anonyme et gratuit (CDAG) ne peut se faire – contrairement au milieu libre – en toute discrétion, tout mouvement en prison nécessitant une autorisation de l'administration pénitentiaire qui peut conduire à une identification et une discrimination. Selon un praticien hospitalier exerçant en milieu carcéral, « *l'anonymat qui reflète l'autonomie complète de la décision de dépistage du milieu libre est illusoire en prison dès que le détenu établit une demande écrite pour l'accès au CDAG* ³⁰⁹ ». Les réactions de crainte face à la maladie et le manque d'information sur les modes de transmission – persistant en milieu carcéral – peuvent engendrer des velléités de remise en cause du secret médical. De fait, les impératifs de sécurité propres à l'univers carcéral sont un obstacle de taille au respect de ce principe. Dans un contexte où toute demande de soins se doit de transiter par un surveillant, les détenus seront fréquemment contraints de la justifier.

309 Journée interrégionale Paca, *Réduction des risques liés aux infections virales en milieu pénitentiaire*, Marseille, 6 mars 2003.

Recommandation 9

La CNCDH considère que les conditions d'organisation des UCSA doivent en toute hypothèse garantir la confidentialité des informations d'ordre médical. Elle estime d'autre part que des locaux permettant la confidentialité des soins doivent être mis à disposition des médecins dans les cas où les patients ne peuvent se déplacer à l'UCSA. Elle recommande aux services pénitentiaires de prévoir des modalités d'accès aux activités thérapeutiques et de dépistage garantissant aux intéressés le respect de leur anonymat. Elle estime en outre que les agents pénitentiaires devraient recevoir une information sur les modes de transmission des maladies contagieuses.

Préserver le colloque singulier entre le médecin et le patient

L'article 2 du Code de déontologie médicale affirme que « *le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité* ». L'article 7 énonce que « *le médecin doit écouter, examiner, conseiller ou soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient leur origine, leurs mœurs [...] leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard. Il doit leur apporter son concours en toutes circonstances. Il ne doit jamais se départir d'une attitude correcte et attentive envers la personne examinée* ».

Cette reconnaissance réciproque implique que le patient ne soit pas ou ne se sente pas stigmatisé dans la relation qui s'établit avec le médecin. Or les conditions dans lesquelles se déroulent les consultations des détenus à l'hôpital apparaissent de ce point de vue hautement problématiques. Elles sont définies par la circulaire du 18 novembre 2004, qui prévoit une différenciation des niveaux de surveillance et de sécurité lors des consultations médicales à l'hôpital. De la responsabilité exclusive du chef d'établissement, l'application de ces dispositions doit prendre en compte toutes les informations contenues dans le dossier individuel de l'intéressé : longueur et nature de la peine, régime de détention, importance du reliquat de peine, existence d'incidents disciplinaires récents (et degré de gravité), présence d'antécédents révélant une personnalité dangereuse. De plus, le texte institue un « *niveau de surveillance III* » selon lequel la consultation médicale elle-même peut se dérouler « *sous surveillance constante du personnel pénitentiaire* » et avec l'usage de « *moyens de contrainte* ». Il s'agit de menottes et/ou entraves de pieds.

Le texte entérine ainsi la pratique suivie auparavant par un certain nombre d'établissements. Le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales relatif à l'année 2003 indique que « *les problèmes essentiels révélés par l'instruction des plaintes* [qui lui ont été adressées] *concernent* [notamment] *le port des menottes et des entraves pendant les soins ou au cours des hospitalisations* ». Déjà, en 1995, un rapport de l'IGAS faisait valoir que « *le port des menottes ou des entraves est presque toujours considéré, par le personnel médical, comme incompatible avec sa mission de soins* ». Il apparaît d'autre part que, de plus en plus fréquemment, des détenus refusent l'hospitalisation après une première expérience durant laquelle la consultation ou les soins se sont mal passés (menottes, entraves, présence de l'escorte dans le local de soins). Souvent des médecins refusent de pratiquer des examens médicaux lorsque le chef d'escorte s'oppose au retrait des menottes ou entraves durant les soins.

Ainsi, en 2001, un groupe de travail interministériel (Santé, Justice, Intérieur et Défense) relevait, dans un rapport d'étape sur « La violence en milieu hospitalier », que « *le port des menottes et des entraves par les personnes détenues ou en garde à vue cristallise parfois des réactions de la part des médecins, certains d'entre eux se refusant à examiner une personne menottée ou entravée. Il peut en résulter une absence de prise en charge sanitaire. Le groupe entend affirmer qu'il est indispensable de dépasser ces conflits et de poser des règles acceptables, tant du point de vue du respect de la dignité que du point de vue de la sécurité* ».

L'administration entend ainsi faire face au risque d'évasion qui peut se présenter à l'occasion de la conduite à l'hôpital des détenus. Il convient de rappeler qu'en 2004, sur un total de 17 évasions, 4 ont concerné des détenus extraits pour raison médicale. Au regard des 55 000 à 60 000 extractions dénombrées en moyenne par an, le risque avoisine donc 0,007 %.

Seules les femmes qui accouchent échappent à cet arsenal sécuritaire qui apparaît pour le moins antinomique avec les recommandations du CPT et les prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans son rapport du 21 décembre 2005, le CPT a estimé qu'« *examiner des détenus soumis à des moyens de contrainte est une pratique hautement contestable tant du point de vue de l'éthique que du point de vue clinique et elle n'est pas de nature à créer une relation de confiance appropriée entre le médecin et le patient. En dernier ressort, la décision sur ce point doit appartenir au personnel soignant* ». Le 27 novembre 2003, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé à l'unanimité que la France, en imposant à un détenu âgé et en mauvaise santé le port de menottes et d'entraves au cours de son hospitalisation, a violé l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prohibe les traitements inhumains et dégradants³¹⁰. « *En tout état de cause* », affirme la Cour, « *l'état de dangerosité allégué ne saurait justifier le fait d'attacher le requérant à son lit d'hôpital la nuit précédant son opération chirurgicale, et ce d'autant plus que deux gardes restaient en faction devant la porte de sa chambre* ». Dans un arrêt du 14 novembre 2002, elle avait déjà condamné la France, à raison du fait, notamment, qu'un détenu avait été soumis au port d'entraves durant des consultations assurées dans le cadre d'un traitement anticancéreux.

Recommandation 10

La CNCDH considère que l'utilisation de menottes et/ou d'entraves durant l'acte de soin compromet le colloque singulier entre le patient et le médecin, pourtant indispensable au diagnostic et à l'administration de soins de qualité. D'autres dispositions, telles que la surveillance périphérique du local de consultation, peuvent et doivent être prises pour assurer la garde du patient détenu. L'intervention de personnels soignants, formés à cette tâche et astreints au respect de la déontologie médicale, doit être prévue pour assister les médecins qui en feraient la demande. La Commission rejoint le CPT dans sa recommandation tendant à la modification des textes en vigueur.

310 CEDH, *Henaf contre France*, 27 novembre 2003.

Séparer les fonctions de soins et d'expertise

Au terme de l'article 10 du Code de déontologie médicale, « *un médecin amené à examiner une personne privée de liberté ou à lui donner des soins ne peut, directement ou indirectement, serait-ce par sa seule présence, favoriser ou cautionner une atteinte à l'intégrité physique ou mentale de cette personne ou à sa dignité* ».

L'avis du médecin est sollicité par l'administration pénitentiaire relativement à l'état de santé d'un détenu en diverses occasions. Il en est ainsi de la procédure de prolongation d'une mesure d'isolement, en application de l'article D. 283-1 du Code de procédure pénale, ou préalablement à une décision de placement préventif au quartier disciplinaire du détenu, à l'initiative du chef d'établissement. Il en résulte une confusion s'agissant du rôle du médecin en milieu pénitentiaire. De nombreux médecins considèrent qu'ils ne peuvent apporter leur concours à la mise en œuvre de régimes de détention notoirement néfastes pour la santé de leurs patients. Une telle appréciation relève de la mission d'expertise et apparaît incompatible avec la fonction de médecins traitants assumée par les praticiens hospitaliers des UCSA. Ceux-ci agissent en effet dans l'intérêt du patient et ne peuvent prendre part à la prise de décision qui poursuit un objectif de sécurité ou disciplinaire. La transmission de certificats médicaux aux services pénitentiaire est également de nature à entraîner une violation du secret médical.

Par ailleurs, les médecins des UCSA effectuent une visite bi-hebdomadaire dans les quartiers disciplinaires et d'isolement. Cette intervention ne saurait être assimilée, comme c'est en pratique le cas aujourd'hui, à une appréciation quant à la compatibilité de l'état de santé des détenus qui se trouvent dans ces quartiers avec la prolongation de la mesure d'isolement ou de punition appliquée.

Recommandation 11

La Commission observe que l'appréciation de l'aptitude au quartier disciplinaire ou à la prolongation d'une mesure d'isolement relève d'une mission expertale, contraire à la fonction de médecins traitants dévolue aux praticiens hospitaliers des UCSA. Indépendamment des modifications du régime disciplinaire qu'elle a recommandées dans son étude du 11 mars 2004, la CNCDH recommande une modification des dispositions du Code de procédure pénale, afin qu'il soit fait appel à un médecin de l'extérieur, clairement identifiable par les détenus, chaque fois qu'un acte sollicité par l'administration ne relève pas des soins.

Créer les conditions d'une relation respectueuse entre services médicaux et pénitentiaires

La méconnaissance réciproque des professions médicales et pénitentiaires peut être à l'origine de frictions voire de conflits entre services. Ainsi, par exemple, la délivrance de l'intégralité de leurs traitements médicamenteux aux patients peut être perçue comme une menace pour l'ordre carcéral par les surveillants qui craignent le développement des trafics, alors que les soignants considèrent qu'elle participe du respect de l'autonomie de la

personne malade, que leur assigne leur déontologie. De la même manière, l'observation stricte du secret médical par les médecins et les infirmiers est parfois vécue par les personnels pénitentiaires comme la manifestation d'une forme de corporatisme ou un signe d'hostilité à leur égard. Des crispations dans les relations inter-institutionnelles peuvent entraîner des difficultés dans l'organisation des soins.

Recommandation 12

La CNCDH recommande que les personnels pénitentiaires soient sensibilisés, au cours de leur formation, aux règles déontologiques qui régissent l'exercice de la profession médicale, et en particulier à l'importance attachée au secret dans la pratique des soins. Ces actions pourraient utilement être menées par des praticiens hospitaliers exerçant en milieu pénitentiaire, à même d'explicitier les impératifs pesant sur les services médicaux dans le contexte particulier de la prison. Les professionnels de santé appelés à intervenir en milieu carcéral devraient de leur côté recevoir préalablement une information sur l'organisation et le fonctionnement des services pénitentiaires.

Des populations à prendre en compte...

Dépendance, âge et handicaps

L'accueil de ces populations dans les structures pénitentiaires

L'accueil en détention des personnes dépendantes, âgées ou handicapées « *concerne un nombre croissant de personnes détenues (vieillesse de la population pénale, allongement des peines privatives de liberté, impact des conditions de vie en détention)*³¹¹ ». De fait, selon l'étude menée auprès des personnes entrées en détention en 2003, 2,4 % des entrants sont titulaires d'une allocation pour adulte handicapé (AAH), 3,3 % sont invalides, 3,8 % bénéficient d'une exonération du ticket modérateur au titre d'une affection de longue durée (ALD) et 6,2 % sont concernés par au moins un de ces 3 critères. Si, dans leur *Guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues*, les pouvoirs publics énoncent que « *ces personnes doivent pouvoir bénéficier, lors de l'exécution de leur peine, de prestations et de conditions de détention adaptées à leur état* », seuls les nouveaux établissements pénitentiaires sont censés comporter systématiquement « *au moins une cellule aménagée* ».

Ailleurs, il n'existe généralement pas de cellule destinée à recevoir des personnes handicapées, et celles-ci sont soumises à des conditions d'hébergement et de vie attentatoires à leur dignité. Évoquant la situation des personnes détenues de plus de 60 ans, l'Académie

311 Ministère de la Justice/Ministère de la Santé, *Guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues*, avril 2004.

de médecine fait remarquer que la plupart d'entre elles « *sont incarcérées dans des établissements inadaptés aux handicaps physiques liés à l'âge : nombreux escaliers, absence d'ascenseurs, absence de plans inclinés rendant inaccessibles de nombreux locaux, y compris les locaux médicaux voire les lieux de promenade, a fortiori pour ceux qui doivent utiliser un fauteuil roulant* ». Une situation d'autant plus préoccupante que le nombre de détenus âgés de plus de 60 ans est en constante augmentation. En avril 2005, ils représentaient 3,5 % de la population incarcérée, contre 3,3 % en 2004, 3,1 % en 2003 et 1 % en 1990. Plus largement, le nombre des détenus de « 50 ans et plus » est passé de 4,9 % en 1990 à 12,1 % en 2005.

En termes de soins, les détenus âgés sont souvent très pénalisés du fait de leur dépendance. Dans la plupart des prisons, l'aide aux personnes âgées est apportée par un codétenu, ce qui ne peut évidemment pas garantir une prise en charge de qualité. Ce système peut en outre donner lieu à des formes de racket déguisé.

Recommandation 13

La CNCDH recommande pour les personnes condamnées handicapées et/ou dépendantes le développement immédiat des mesures alternatives à l'incarcération et des aménagements de peine.

Conformément à ses engagements émanant de son étude de mars 2004 sur « Les droits de l'Homme dans la prison »³¹², la CNCDH entend poursuivre sa réflexion de manière approfondie sur les alternatives à l'incarcération, qui fera l'objet d'une étude ultérieure.

Suspension de peine pour raison médicale

Les dispositions de la loi sur les droits des malades du 4 mars 2002 introduisant la possibilité d'une suspension de peine pour raison médicale, censées permettre la libération de condamnés gravement malades, sont appliquées de manière très restrictive. De plus, le vote récent d'un amendement dans la loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales vient apporter de nouvelles restrictions à la volonté du législateur telle qu'elle s'était exprimée lors du vote de la loi sur le droit des malades en mars 2002.

Selon les chiffres rendus publics le 19 juillet 2005 par le ministère de la Justice, 165 personnes ont bénéficié d'une mesure de suspension de l'exécution de leur peine entre l'entrée en vigueur de la loi en avril 2002 et le 31 décembre 2004. Ce chiffre est à mettre en relief avec celui publié par un collectif d'associations et de praticiens³¹³ qui mentionne un nombre total de 436 demandes depuis la mise en œuvre de la loi, ce qui signifie un taux de refus de plus de 62 %. Pour ce qui est de la seule année 2004, le ministère de la Justice a dénombré 67 décisions favorables là où le collectif évoque 128 demandes recensées, ce qui élève le taux d'octroi à 52,4 %. Alors même que la loi de mars 2002 indique que seuls « *des motifs de santé* » doivent être pris en considération pour l'octroi de cette mesure,

312 CNCDH, *Étude sur les droits de l'homme dans la prison*, adoptée par l'assemblée plénière le 11 mars 2004, Recommandation n° 40.

313 Le « Pôle suspension de peine », créé en 2002, s'est donné pour mandat de veiller au respect du droit pour les personnes détenues gravement malades à être soignées en dehors des établissements pénitentiaires et à mourir dans la dignité.

de nombreux refus sont motivés par des considérations étrangères aux critères d'un «*état de santé durablement incompatible avec le maintien en détention*» et d'une «*pathologie engageant le pronostic vital*» du malade. Loin de s'opposer à cette lecture limitative du texte adopté à l'unanimité par le législateur, la chancellerie a édicté une circulaire, le 7 mai 2003, invitant les procureurs à examiner la question de l'opportunité d'une suspension de peine au regard des nécessités de l'ordre public.

Le manque de structures d'hébergement adaptées est à l'origine de nombreux maintiens en détention. Autre difficulté observée, la plupart des bénéficiaires potentiels sont des condamnés à de lourdes peines, ne disposant que de ressources financières très limitées et généralement sans aucun soutien familial. De plus, les maisons de retraite médicalisées s'avèrent réticentes à l'idée d'accueillir des personnes ayant commis des délits graves. En outre, la probabilité de trouver un lieu d'accueil est d'autant moins élevée que le patient se trouve dans un établissement pénitentiaire isolé des centres urbains. Dès lors, la prise en charge des personnes bénéficiant d'une telle mesure dépend presque exclusivement d'associations caritatives. Face à cette situation qu'il admet être l'une «*des principales difficultés d'application subsistantes*»³¹⁴, le ministère de la Justice a affirmé en juillet 2005 chercher des «*solutions de prise en charge*» tels une «*hospitalisation, un hébergement en famille ou en foyer*». Pour autant, seuls deux «*projets*» semblent à l'étude à ce jour. Le premier repose sur la Croix-Rouge et « *vise à l'accueil dans le cadre d'un placement extérieur, de personnes âgées ayant effectué de longues peines*». Quant au second, il consiste à créer «*une unité expérimentale destinée à accueillir à titre transitoire des personnes condamnées à de longues peines sortant de prison, dans le cadre plus large d'un placement à l'extérieur, d'une libération conditionnelle ou d'une suspension de peine*», en partenariat avec une association³¹⁵. La lourdeur des procédures prévues par la loi de mars 2002 figure également parmi les obstacles à sa pleine application, notamment en matière d'expertise. L'octroi d'une suspension requiert en effet deux expertises concordantes, auxquelles doivent s'ajouter trois expertises psychiatriques préalables s'il s'agit d'un condamné pour un délit sur mineur de 15 ans. Dans 25 % des cas, le délai moyen d'étude du dossier est supérieur à trois mois. Là encore, le ministère de la Justice se dit préoccupé tant «*la recherche d'experts compétents dans le secteur médical concerné est parfois difficile selon les régions*», sans pour autant formuler de perspectives de solutions. D'autre part, la jurisprudence manque de repères sur les critères d'octroi. Faut-il que le pronostic vital soit engagé à très court terme ? L'incompatibilité concerne-t-elle l'accès à des soins spécialisés ou les conditions générales de détention d'une personne malade ? Ces incertitudes entraînent souvent une interprétation limitative du texte de la loi.

Sollicitée par le ministère de la Santé afin de préciser les situations pathologiques qui pourraient relever de la suspension de peine, l'Académie de médecine n'a pu que déplorer : «*En l'absence de toutes données épidémiologiques et de statistiques sur les pathologies observées en milieu carcéral, notre réponse ne peut revêtir la forme d'une liste précise.*»

Les personnes qui font l'objet d'un placement en détention provisoire ne peuvent bénéficier de la loi du 4 mars 2002. Pourtant certaines d'entre elles, malades ou très âgées, risquent de mourir en prison avant même d'avoir été jugées. Comme l'a rappelé Patrick

314 Ministre de la Justice, réponses aux questions écrites n° 57 019 du député Thierry Mariani (JO du 24 mai 2005) et n° 47 571 du député Nicolas Perruchot (JO du 19 juillet 2005).

315 L'Aperi, Association d'aide aux personnes en voie de réinsertion.

Bloche, député de Paris, dans une question écrite adressée au garde des Sceaux³¹⁶, « *seul le juge d'instruction peut alors ordonner la mise en liberté de la personne détenue. Ainsi, contrairement aux détenus condamnés dont la demande de suspension de peine pour raison médicale dépend du juge d'application des peines, la décision de mise en liberté d'une personne placée en détention provisoire n'est pas détachée des enjeux liés au travail de l'instruction* ». À cette inégalité de traitement, s'ajoutent les caractéristiques propres à une incarcération au sein d'une maison d'arrêt. En effet, outre qu'il ne fait qu'exceptionnellement l'objet d'aménagements destinés aux personnes détenues dont l'état de santé requiert une prise en charge continue, ce type d'établissement pénitentiaire offre des conditions de vie généralement incompatibles avec le respect des règles d'hygiène élémentaires. Enfin, il convient de signaler que les conseillers d'insertion et de probation comme les juges de l'application des peines qui exercent au sein de l'EPSN de Fresnes sont contraints, bien souvent, d'instruire un dossier visant l'octroi d'une mesure de suspension de peine et de statuer, alors que les personnes détenues concernées n'ont fait l'objet d'aucun signalement préalable ou d'un signalement trop tardif au sein de leur établissement d'origine.

Recommandation 14

La CNCDH recommande le rétablissement de l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale. La commission recommande également que soit mieux pris en compte la notion d'un « état de santé durablement incompatible avec le maintien en détention » et le développement de structures spécialisées susceptibles d'accueillir à l'extérieur les malades bénéficiant d'aménagements de peine pour raison médicale.

Les personnes atteintes du VIH et des hépatites

Prise en charge du VIH et des hépatites

La proportion de personnes touchées par le VIH et l'hépatite C (VHC) en détention est en diminution régulière depuis 1991. D'après l'étude périodique du ministère de la Santé³¹⁷, 1,04 % de la population détenue était atteinte du sida en juin 2003. Cette évolution favorable est cependant contemporaine de la persistance de défaillances en matière de dépistage et de prévention. Faute d'effectifs suffisants, de nombreuses UCSA sont contraintes de recentrer leurs démarches sanitaires autour des actes médicaux relatifs aux soins curatifs et à la distribution de médicaments en cellule, au détriment notamment des entretiens infirmiers ou des actions d'éducation à la santé. Aussi, cette dernière se limite souvent à une conférence annuelle ou à la diffusion d'un documentaire à l'occasion du 1^{er} décembre, journée nationale contre le sida.

La stigmatisation dont font souvent l'objet les personnes séropositives en détention est l'une des causes de refus de dépistage, l'anonymat étant loin d'être garanti. Les centres de dépistage anonyme et gratuit (CDAG) sont, en effet, trop peu présents en détention. Selon

316 Patrick Bloche, question écrite n° 61315, JO du 29 mars 2005.

317 Yves Feuillerat, DHOS/02/YF, ministère de la Santé, février 2004.

un communiqué de l'Institut national de veille sanitaire en date du 31 avril 2005, il n'existe plus que 98 antennes de CDAG en prison contre 105 en 2001 et 109 en 2002.

Si l'ensemble des traitements anti-viraux sont accessibles aux personnes incarcérées, la prise en charge de la maladie demeure loin d'être équivalente à celle en vigueur à l'extérieur. Dans de nombreux établissements, les détenus ne peuvent pas cantiner ou louer des réfrigérateurs, alors que certains traitements doivent être conservés au frais. Par ailleurs, les transferts et les extractions judiciaires peuvent être la cause d'une interruption de traitement. Les détenus séropositifs ou malades « en échappement thérapeutique » ne peuvent toujours pas bénéficier de traitements nouveaux en phase d'expérimentation ou d'essais thérapeutiques en raison des protocoles très contraignants qui les excluent de fait. Les médicaments de confort permettant d'atténuer les effets secondaires sont parfois difficilement accessibles. À l'exception des prisons où l'association Aides intervient, les détenus séropositifs font rarement l'objet d'un accompagnement psychologique. Enfin, les traitements postexposition mis en place dans les années 1990 pour les personnels – seulement en 2003 pour les personnes détenues – sont difficilement applicables en prison. Il est en effet difficile pour les détenus d'expliquer la raison pour laquelle ils doivent voir un médecin étant donné le tabou persistant en détention sur les modes de transmission du VIH (rapports sexuels, injection par voie intraveineuse).

L'Académie de médecine a relayé l'inquiétude de « *certaines professionnels de santé* » concernant « *la prévalence de l'hépatite C dans le monde carcéral, où le taux moyen serait sept fois supérieur à celui de la population générale* ». Selon l'étude menée en 2003 auprès des entrants, 3,1 % des hommes et 2,6 % des femmes déclarent une séropositivité au VHC, et très peu ont déclaré un traitement en cours par médicament antiviral. L'enquête périodique réalisée par le ministère de la Santé a, quant à elle, montré que « *les personnes détenues atteintes d'hépatite C connues des équipes médicales hospitalières représentent 4,2 % de l'ensemble de la population pénale des établissements pénitentiaires ayant répondu à l'enquête, soit une baisse de 0,6 % par rapport à la précédente enquête de 2000 (4,8 % de VHC+)* ». En maison d'arrêt, « *la difficulté d'obtenir une biopsie hépatique et la durée de détention parfois courte handicapent et ralentissent la prise en charge thérapeutique des patients détenus* », poursuivent les auteurs de cette étude. Au point que nombre de personnes détenues pour de courtes peines ne bénéficient d'aucun traitement, ce dernier risquant d'être interrompu.

Recommandation 15

La CNCDH rappelle le rapport 2002 sur la prise en charge des personnes infectées par le VIH, établi sous la direction du professeur Jean-François Delfraissy, qui recommande que « *les patients séropositifs pour le VIH doivent recevoir une prise en charge médicale et thérapeutique équivalente à celle proposée en milieu ouvert* ».

Réduction des risques de contamination

En termes de politique de réduction des risques de contamination au sida et aux hépatites B et C, les services pénitentiaires et sanitaires font preuve d'une grande frilosité. La modestie

des réalisations se donne à voir dans la comparaison entre la note interministérielle de 2001 et les objectifs affichés par la MILDT. Dans son *Plan 2004-2008*, cette dernière recommande la « mise en œuvre des mesures préconisées à la suite du rapport sur la réduction des risques en milieu carcéral³¹⁸ », qui a été rendu en décembre 2000. En 2001, la note affirmait déjà la nécessité d'une large diffusion par les personnels sanitaires des modalités d'utilisation de l'eau de Javel comme produit de désinfection des matériels d'injection. En effet, utilisée sans respecter strictement son protocole d'usage, l'eau de Javel perd son efficacité. Elle recommandait donc que ce protocole soit rendu accessible par des brochures d'informations et des affiches. Trois ans plus tard, la MILDT recommande encore « la libre mise à disposition des outils de prévention (préservatifs, eau de Javel et documents d'information) » et une « information largement diffusée à la population pénale par les personnels sanitaires » sur « l'utilisation de l'eau de Javel comme produit de désinfection ».

Si l'ensemble des directives des pouvoirs publics prévoit bien la nécessité d'informer les détenus sur « les protocoles de rinçage » à l'eau de Javel, force est de constater leur silence quant aux programmes d'échanges de seringues. En 2004, au terme d'un examen comparatif des données et expériences internationales³¹⁹, le Réseau juridique canadien VIH/Sida a pourtant publié un rapport dont les conclusions ne souffrent pas d'équivoque. Il a en effet montré que, dans les prisons où de tels programmes étaient mis en œuvre, en Allemagne, en Suisse, en Espagne ou en Moldavie, la « sûreté des établissements » s'était accrue, les risques de transmission et les autres infections s'étaient réduits. De plus, la consommation de drogue au sein des établissements n'avait « pas augmenté » et le suivi des détenus toxicomanes s'était amélioré. Ce rapport insiste également sur le fait que de tels programmes ne concernent pas nécessairement de petites unités, mais aussi des prisons de plus de 1 000 détenus en Moldavie, et 1 600 en Espagne. La situation observée en matière de réduction des risques au sein des prisons françaises est d'autant plus dommageable que, hors champ carcéral, cette même politique a obtenu des résultats encourageants, dont témoignent les résultats de l'enquête menée en 2003 auprès des entrants. Les déclarations recueillies lors de la visite médicale d'entrée font apparaître une forte baisse du recours à l'intraveineuse par rapport à la précédente enquête menée en 1997 : 6,5 % des entrants (contre 11,8 %) évoquent une pratique intraveineuse au moins une fois dans leur vie et 2,6 % (contre 6,2 %) durant l'année précédant leur incarcération. Néanmoins, parmi eux, un peu moins de 20 % n'ont jamais effectué de test de dépistage. En outre, on constate une nette diminution de la prévalence du VIH parmi les usagers de drogues par intraveineuse, liée notamment à l'accès facilité aux seringues stériles.

La commission constate également, comme le professeur Delfraissy et le Conseil national du sida, que les évaluations des expériences menées à l'étranger en matière de programme d'échange de seringues « montrent l'intérêt et la nécessité d'évaluer la mise en place d'un accès au matériel stérile d'injection en milieu carcéral au travers d'un programme pilote » qui, « en cas d'évaluation positive [...], devront être étendues à l'ensemble des établissements pénitentiaires ».

318 S. Stankoff, J. Dherot, *Rapport mission santé justice sur la réduction des risques de transmission du VIH et des hépatites virales en milieu carcéral*, La Documentation française, décembre 2000.

319 Réseau juridique canadien VIH/sida, *L'échange de seringues en prison : leçons d'un examen complet des données et expériences internationales*, 2004.

Recommandation 16

La CNCDH préconise la prise en compte des recommandations de la MILDT, celles du rapport Delfraissy en 2002 ainsi que celles du rapport du Conseil national du sida qui, en matière de risques de contamination, prévoient notamment que *« le suivi médical et thérapeutique doit s'accompagner d'une politique de réduction des risques pleinement appliquée »*. Ainsi, *« l'accès aux préservatifs et à l'eau de Javel doit être élargi et les détenus doivent être informés de l'existence de telles actions »* et *« la prison a le devoir d'organiser pour les détenus les conditions normales d'une sexualité »*. Cela passe par la constitution et la généralisation des unités de vie familiale dans lesquelles les détenus pourront recevoir leur famille.

Les personnes dépendantes de drogue

Prévalence

La population incarcérée se caractérise par une prévalence élevée des phénomènes d'addiction à l'entrée en prison. Selon une enquête du ministère de la Santé menée en 2003 auprès des personnes entrées en prison³²⁰, huit entrants sur dix ont été jugés *« en bon état de santé général »* lors de la visite médicale à leur arrivée. Pour autant, constate l'étude, *« ils déclarent beaucoup plus de consommation de substances psychoactives – alcool, tabac, drogues illicites, médicaments psychotropes – que l'ensemble de la population »* et *« pour le quart d'entre eux, des consommations qui se cumulent »*. Au regard de la précédente enquête de 1997 qui avait également porté sur la visite médicale d'entrée dans les maisons d'arrêt, la prévalence des consommations à risque de substances psychoactives *« a eu tendance à diminuer »*. En 2003, un tiers des entrants (33,3 %) déclare avoir consommé des drogues illicites de façon régulière et prolongée dans l'année précédant leur incarcération, du cannabis le plus souvent (29,8 %, en hausse par rapport à 1997), des opiacés (6,5 %, en baisse), de la cocaïne ou du crack (7,7 %, en baisse), des médicaments *« utilisés de façon toxicomaniaque »* (5,4 %, en baisse), et du LSD, de l'ecstasy, des colles ou solvants (4 %, en hausse). En matière d'alcool, plus d'un entrant sur trois (30,9 %) déclare une consommation excessive lors de la visite médicale d'entrée. En ce qui concerne le tabac, près de quatre entrants sur cinq (77,8 %) déclarent fumer du tabac quotidiennement et un sur sept (15 %) consomme plus de 20 cigarettes par jour. Selon les déclarations des entrants qui font état d'une polyconsommation, il apparaît que l'association la plus fréquente, alcool et drogues illicites, *« concerne un peu plus de la moitié »* d'entre eux et que 42 % des usagers de drogues illicites ont déclaré une consommation excessive d'alcool. Près d'un entrant sur cinq cumule l'usage d'au moins deux substances psychoactives, 7,8 % par exemple ont une consommation excessive d'alcool adjointe à une utilisation prolongée et régulière de drogues illicites dans l'année précédant l'incarcération, 5,3 % en cumulent trois, 2,1 % par exemple cumulent une consommation excessive d'alcool adjointe à une consommation de

320 M.-C. Mouquet, *La Santé des personnes entrées en prison en 2003*, ministère de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion sociale, ministère des Solidarités, de la Santé et de la Famille, Drees, *Études et Résultats*, n° 386, mars 2005.

plus de 20 cigarettes par jour et une utilisation prolongée et régulière de drogues illicites dans l'année précédant l'incarcération et 1,1 % en cumule quatre.

Prise en charge des addictions

Confrontés à un public davantage touché par les conduites d'addiction que le reste de la population, les services pénitentiaires et sanitaires peinent à assurer une offre de soins satisfaisante. Dans ces conditions, loin de constituer une opportunité de prise en charge médicale, l'emprisonnement pour les usagers de drogues accroît finalement leur vulnérabilité sociale.

Engagée en 2000, la « *stratégie sur les drogues* » de l'Union européenne supposait que la France « *s'engage formellement* » d'ici à 2004 « *à offrir aux détenus des possibilités de soins médicaux comparables à celles offertes hors de la prison* »³²¹. Pour concrétiser cette exigence communautaire, une note interministérielle³²² a redéfini, le 9 août 2001, les orientations relatives à la prise en charge des personnes incarcérées ayant des problèmes d'addiction. Cinq axes principaux ont été dessinés : le repérage systématique de situations d'abus ou de dépendance de produits psychoactifs, la proposition d'une prise en charge adaptée à chaque détenu, le renforcement de la prévention des risques, la préparation à la sortie et la proposition d'aménagements de peine. En décembre 2004, dressant le bilan de l'application de cette note, l'Observatoire français des drogues et des toxicomanies (OFDT) a constaté que ces engagements étaient restés, pour une large part, sans suite. « *Le principe de continuité de soins entre milieu carcéral et milieu libre n'est pas encore acquis dans l'ensemble des établissements pénitentiaires* »³²³, a conclu l'organisme de référence à l'issue d'une enquête qui a concerné 157 sites. Reconnaisant qu'une « *réflexion* » avait été engagée dans une grande partie d'entre eux, il a relevé que « *la formalisation d'un protocole de prise en charge des détenus présentant un problème d'abus ou de dépendance* », visant à améliorer la coordination des intervenants, « *n'était pas encore pleinement réalisée à la fin de l'été 2003* ». La prise en charge sanitaire et sociale des personnes présentant une dépendance aux produits licites ou illicites ou ayant une consommation abusive rencontre, en effet, encore de nombreux obstacles. Le repérage des situations de dépendance est loin d'être pratiqué systématiquement et bien que 86 % des établissements soient en mesure de prescrire des consultations spécialisées en toxicomanie, l'OFDT déplore l'« *articulation insuffisante des services intervenants et de persistantes difficultés pour généraliser l'accès à la substitution* ». Conscients de ces déficiences, les ministères de la Santé et de la Justice ont été contraints, en avril 2004, de réaffirmer la nécessité de mettre en œuvre les « *orientations* » de la note de 2001, dans un *Guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues*³²⁴. Dans son *Plan gouvernemental de lutte contre les drogues illicites, le tabac et l'alcool 2004-2008*, la Mission interministérielle de lutte contre la drogue et la toxicomanie (MILDT) a dû s'obliger au même exercice. Ainsi, ce plan rappelle

321 *Cordroque*, vol. 64, Bruxelles, 1^{er} décembre 1999.

322 Note interministérielle du 9 août 2001, relative à l'amélioration de la prise en charge sanitaire et sociale des personnes présentant une dépendance aux produits licites ou illicites ou ayant une consommation abusive.

323 I. Obradovic, *Addictions en milieu carcéral*. 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, OFDT, 2004.

324 Ministère de la Santé/Ministère de la Justice, *Guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues*, avril 2004.

que, « conformément à la note interministérielle du 9 août 2001, un repérage des dépendances aux substances psychoactives doit être réalisé par les services sanitaires de l'établissement pénitentiaire dès le début de l'incarcération ». Prenant acte, comme l'OFDT, du fait que « de nombreuses actions ont été menées », la MILDT les considère néanmoins « disparates », « éparses » et « incertaines ». Celle-ci réitère donc son invitation au développement d'un partenariat avec les acteurs de santé publique en addictologie, à la formation des personnels, à l'accompagnement à la sortie, aux programmes de prévention et de réduction des risques en milieu carcéral³²⁵. Des préconisations formulées de longue date dont le rappel témoigne du retard et des carences qu'endure la mise en œuvre d'une politique de soins aux personnes toxicomanes incarcérées. Cette situation n'est pas sans conséquences pour les détenus concernés comme pour toutes les personnes qui travaillent ou interviennent en milieu carcéral. « La particularité des problèmes que génère la drogue est l'extension du nombre de personnes qu'elle concerne, qu'il s'agisse du ravitaillement, des moyens de paiement, ou des consommateurs. » Au travers de ce constat inséré dans un récent rapport sur la violence carcérale³²⁶, des sociologues exhortent les différents acteurs du champ pénitentiaire à sortir du stéréotype selon lequel une relative tolérance en matière de consommation de drogue se justifierait par ses bénéfices escomptés en termes de pacification des relations. Selon ces chercheurs, « l'entrée de la drogue en prison a les effets les plus dangereux pour l'ensemble de la collectivité, pour les détenus et pour les personnels de surveillance, parce qu'elle permet à ceux qui trafiquent de tenir en coupe réglée un nombre important de détenus et qu'elle est à l'origine de violences diverses ». La circulation de la drogue intramuros est « à l'origine de racket, compte tenu de la dépendance des consommateurs et de désordres multiples, de règlements de compte dedans et dehors, de bagarres, etc. ». Un tel diagnostic suggère que la réflexion porte autant sur la nature de la prise en charge médicale des personnes incarcérées que sur la recherche d'alternatives à la détention. « Les personnes souffrant d'une dépendance aux opiacés connaissent des besoins et expriment des demandes qui appellent des réponses d'ordre sanitaire et social », souligne en effet le préambule d'une conférence de consensus organisée en juin 2004³²⁷. Une évidence écartée par l'institution judiciaire, comme l'indique l'évolution des chiffres relatifs au traitement pénal des questions de toxicomanie. En 2003, 26 745 condamnations pour infraction à la législation sur les stupéfiants (ILS), dont 6 338 pour simple usage, ont été comptabilisées. Des statistiques en forte hausse par rapport à 2002 : 22,8 % pour l'ensemble des ILS (21 777 condamnations) et 34,6 % pour le simple usage (4 707). En outre, 76,5 % des sanctions infligées en 2003 se sont révélées être des peines d'emprisonnement. Dans ce contexte, l'OFDT a néanmoins tenu à souligner la baisse du nombre d'incarcérations pour usage³²⁸. Une tendance que certains députés de l'UMP ont voulu parachever en proposant, en juin 2004, une réforme de la loi de 1970³²⁹ qui envisage la « suppression de la prison pour simple usage³³⁰ ». Mais,

325 MILDT, *Plan gouvernemental de lutte contre les drogues illicites, le tabac et l'alcool 2004-2008*.

326 A. Chauvenet, M. Monceau, F. Orlic, C. Rostaing, *La Violence carcérale en question*, GIP mission de recherche Droit et Justice, CNRS-EHESS, juin 2005.

327 Conférence de consensus, *Stratégies thérapeutiques pour les personnes dépendantes des opiacés, place des traitements de substitution*, juin 2004.

328 OFDT, *Drogues et dépendances, données essentielles*, La Découverte, 2005.

329 Loi relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et la répression du trafic et de l'usage de substances vénéneuses, 31 décembre 1970.

330 Proposition de loi relative à la lutte contre la toxicomanie, à la prévention et à la répression de l'usage illicite de plantes ou de produits classés comme stupéfiants, présentée par M. Richard Dell'Agnola le 23 juin 2004.

outre le fait qu'elle n'a finalement pas été adoptée, cette proposition de loi visait moins à limiter la répression de l'usage de drogues qu'à susciter une réponse pénale systématique, par le biais notamment d'une amende. En effet, dénonçant la « *quasi-impunité en matière de consommation de stupéfiants* », les parlementaires jugeaient que cet « *encouragement implicite* » n'était « *pas acceptable* ». Pourtant, cette évolution a été envisagée un temps par les pouvoirs publics. Lors de son audition le 23 avril 2003 par la commission d'enquête du Sénat sur la politique de lutte contre les drogues illicites, le ministre de l'Intérieur avait souhaité « *gommer la disposition la plus critiquable de la loi de 1970, à savoir la possibilité de prononcer une peine d'emprisonnement à l'encontre de simples usagers* ». Mais cette perspective a finalement été écartée dans le plan quinquennal de la MILDT, « *un changement législatif visant à contraventionnaliser l'infraction pourrait être interprété comme le signe d'une faible dangerosité des stupéfiants* ». Une optique répressive partagée par le ministère de la Justice, comme le démontre la circulaire adressée par Dominique Perben aux procureurs de la République, en avril 2004. Dans cette dernière, le garde des Sceaux a préconisé une « *réponse systématique* », graduée selon des motifs dont les contours se caractérisent par leur imprécision. Il évoque en effet l'utilisateur de drogue qui, ayant dépassé le stade de la « *simple expérimentation* », est trouvé en possession de « *très faibles doses de stupéfiants* » dont la consommation se fait dans un lieu « *devant faire l'objet d'une surveillance particulière (école, prison)* ». Ainsi, au terme de cette circulaire, un usager de cannabis incarcéré qui poursuit une consommation lors de sa détention devra faire l'objet de poursuites pénales « *à vocation dissuasive* ». Outre qu'elle n'autorise aucun espoir quant à la baisse du nombre global de personnes pénalisées pour leur consommation de produits illicites, cette approche s'inscrit en faux au regard de toutes les recommandations officielles en matière de politique sanitaire et leurs multiples appels à la mobilisation des acteurs de santé publique. Rapportée aux réalités observées dans l'univers carcéral, elle rend encore plus difficile l'application des directives de 2001. Qui plus est, cette démarche laisse de côté à la fois les personnes toxicomanes incarcérées pour d'autres infractions liées à leur dépendance, et les facteurs proprement carcéraux de consommation de drogue ou de produits de substitution. Une étude publiée par l'OFDT en juin 2004³³¹ a montré qu'une partie des consommateurs de produits de substitution à l'héroïne en prison n'étaient pas toxicomanes avant leur incarcération. « *À l'inverse de l'initiation dans un cadre relationnel où le lien à la personne prime sur l'environnement, explique l'étude, en situation d'incarcération, le contexte carcéral prend une place prépondérante dans ce qui va constituer l'empreinte du début de la consommation* », le Subutex (c) permettant alors « *de supporter l'insupportable* ».

Offre de soins

En matière d'offre de soins aux personnes addictives, les services pénitentiaires et sanitaires manquent de moyens et de structures spécifiques. Certains établissements en sont réduits à ne compter que sur la mobilisation du secteur associatif. Alors même que, selon les chiffres fournis par les Directions départementales des affaires sanitaires et sociales (Ddass) à l'OFDT, 34,7 % des détenus seraient en proie à un problème d'addiction tous produits

331 S. Escots, G. Fahet, *Usages non substitutifs de la Buprénorphine haut dosage*, Trend, OFDT, juin 2004.

confondus³³², l'enquête du ministère de la Santé auprès des entrants a montré que seuls 6,3 % d'entre eux ont été orientés vers une consultation spécialisée liée à un usage problématique de drogues illicites et 6 % pour une consommation problématique d'alcool. Le repérage systématique des entrants présentant une conduite addictive préconisé tant dans la note de 2001 que dans le *Guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues* est loin d'être une réalité. Dans certains établissements, il est assuré par le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) et non par l'unité de consultations et de soins ambulatoires (UCSA). L'usage d'un outil de diagnostic commun (dit « grille mini-grade ») n'est pas systématique et, selon la MILDT, « la bonne utilisation » de cette grille est « encore incertaine ». L'accès aux soins est à ce point disparate que de nombreuses personnes incarcérées n'ont accès à aucune forme de prise en charge autre que médicamenteuse. Ces constats constituaient déjà la raison d'être de la note interministérielle de 2001 qui affirmait la « nécessité d'une plus grande coordination des services appelés à intervenir, tant au sein de la prison qu'au dehors » en vue de pallier le caractère « dispersé » de la prise en charge qui « ne permet pas la mobilisation qui pourtant s'impose ». En matière d'offre de soins, le bilan dressé par l'OFDT est pour le moins mitigé. Il apparaît ainsi que 15,3 % des établissements n'ont initié aucune démarche et qu'un état des lieux des besoins n'a été initié que dans 55 % des structures. Et lorsqu'un protocole d'action a été mis en place, il a « permis de formaliser l'existant » mais n'a pas suffi, « quand la collaboration était problématique, à modifier la situation ». Lors de l'enquête de l'OFDT, certains établissements ont justifié leur réticence à la mise en place d'un protocole par « l'incompréhension de l'intérêt de la démarche » jugée « trop lourde et contraignante alors que nombre de postes sont non pourvus et/ou remplacés, le tout sur fond de surpopulation carcérale » par les intervenants. Dans un cas, le médecin-inspecteur de santé publique a même indiqué que les personnels « ne considèrent pas le problème de la toxicomanie comme prioritaire ». L'OFDT signale également la sous-information des Ddass quant à l'organisation des soins à l'entrée. En effet, 30 % d'entre elles, dont cinq ayant participé à l'état des lieux, se sont révélées incapables de dire qui était en charge du repérage. En outre, un établissement sur cinq (23,8 %) a fait part de sa difficulté à constituer un état des lieux partagé, préalable indispensable à la réalisation d'un protocole de prise en charge. L'absence de réponse quant à l'estimation des personnes présentant une conduite addictive s'est élevée à 52 %. Le motif principalement évoqué par les intervenants est le manque d'effectif, la « pénurie médicale » des départements. De nombreux établissements mettent également en avant l'absence de données de suivi sanitaire, social ou judiciaire, le manque de savoir-faire, mais aussi la réserve de certaines UCSA quant à la possibilité de partager le secret médical dans le cadre d'un protocole, notamment en cas de mauvaises relations entre l'UCSA et le service médico-psychologique régional (SMPR). D'autres pointent aussi la difficulté de motiver le personnel à engager un projet d'intervention du fait des « phénomènes de trafics » qui « rendent illusoire toute prise en charge et démotivent complètement les équipes médicales et paramédicales ». Le manque de structure de prise en charge spécifique est criant. Pour l'ensemble du parc pénitentiaire, on ne compte que quatre antennes d'alcoologie et seulement 17 centres de soins spécialisés aux toxicomanes (CSST) intégrés dans des établissements qui assurent, outre la prise en charge sanitaire et sociale des détenus usagers de drogue, la coordination

332 Le bilan de l'OFDT prend soin de préciser que ce chiffre est nécessairement sous-évalué, compte tenu du taux important de non-réponses et des sources disparates d'évaluation.

des actions de soins, notamment des traitements de substitution, et la préparation de la sortie en liaison avec des structures extérieures spécialisées. Lorsque les détenus en font la demande, des CSST extérieurs sont en mesure d'intervenir dans 41 autres établissements. Certaines prisons peuvent également compter sur l'intervention des centres de cure ambulatoire en alcoologie (CCAA) en matière de soins ambulatoires (diagnostic, orientation, prise en charge thérapeutique), d'accompagnement social, de réinsertion des personnes détenues présentant une consommation d'alcool à risque ou une dépendance alcoolique. Leurs moyens sont cependant limités.

Recommandation 17

La CNCDH recommande que tous les moyens soient mis en place pour permettre la généralisation de l'intervention des CSST dans tous les établissements pénitentiaires.

Prise en charge de l'alcoolisme

Comme le souligne l'OFDT, la prise en charge de l'alcoolisme a connu des progrès indéniables. Lors de son enquête, 80 % des établissements ayant fourni une réponse (soit 102) étaient en mesure de prescrire une consultation spécialisée contre seulement deux en 1997. *« Pour autant, tempère l'OFDT, l'offre de soins n'est pas à la hauteur de l'enjeu : dans certains établissements [...], un détenu sur deux déclare une consommation problématique d'alcool, et près de un sur quatre répond aux critères de l'alcoolodépendance ; or, l'intervention en milieu carcéral de consultations extérieures en alcoologie reste encore limitée et soumise à des délais rédhibitoires, parfois supérieurs à la durée d'incarcération. »* Les rapports d'activités de certains établissements pénitentiaires font état d'une baisse de l'offre de soins en alcoologie. Pour l'OFDT, *« ces carences de l'offre sont d'autant plus dommageables que les personnes dépendantes à l'alcool tendent à occulter leur pathologie : elles formulent donc rarement une demande de soins, voire la refusent »*. D'où sa recommandation de mettre en place *« une offre de soins qui révèle la demande »*.

Recommandation 18

La CNCDH recommande un meilleur repérage des personnes alcoolodépendantes à l'entrée en prison et le développement des consultations spécialisées dans les établissements pénitentiaires.

Traitements de substitution

Dans son *Étude sur les droits de l'homme dans la prison*, la CNCDH a rappelé en mars 2004 au gouvernement que *« l'accès aux soins et les questions relatives à la santé sont encore trop peu considérés »*, notamment en matière *« du suivi d'un régime spécial des drogués (et les problèmes de sevrage) »*³³³. En dépit des incitations répétées des pouvoirs publics à assurer la poursuite d'un traitement de substitution en prison, voire d'en initier

³³³ CNCDH, *Étude sur les droits de l'homme dans la prison*, mars 2004.

un, « l'objectif étant de donner aux personnes détenues les mêmes possibilités de traitement qu'à l'extérieur³³⁴ », sa délivrance n'est, de fait, pas assurée dans tous les établissements. Le rapport de la conférence de consensus tenue en juin 2004 considère que « la situation reste insatisfaisante », notamment en raison des « disparités selon les régions et les types d'établissements ». Selon le bilan de l'OFDT, « pour 22 établissements sur les 109 pour lesquels une réponse est connue (20 %), la DDASS a signalé un problème d'acceptation de la substitution », ajoutant que « ces établissements "réfractaires" sont des structures importantes, de 316 places en moyenne, en majorité des maisons d'arrêt ». Une enquête de la Direction générale de la santé (DGS) relative aux traitements de substitution en milieu carcéral menée en février 2004³³⁵ a, par ailleurs, montré que la prescription d'au moins un traitement par méthadone n'était assurée que dans 74 % des établissements. La distribution est, en outre, très inégalitaire et disparate puisque « neuf établissements pénitentiaires représentant 20 % de la population carcérale prescrivent à eux seuls 33,1 % des traitements de substitution, l'un d'entre eux en assure 10,8 % », et 7 établissements, principalement des centres de détention, « initient plus de traitements qu'ils n'en poursuivent ». D'autre part, souligne l'OFDT, du fait de leur éthique personnelle, certains médecins continuent à opposer « un refus de principe à l'égard de la substitution » et interrompent systématiquement tout traitement. Pratiques allant clairement à l'encontre de la recommandation de la conférence de consensus qui expose que le traitement de substitution doit être « maintenu aussi longtemps que nécessaire », car ce n'est qu'« après une phase de stabilisation avec arrêt de la consommation d'opiacés illicites et une évolution personnelle » que peut être entreprise « une diminution très progressive du traitement, décidée d'un commun accord par le patient et ses soignants ».

Confrontées au manque de personnel et au trafic, certaines UCSA optent pour une diminution des doses prescrites ou une modification de la dispensation du Subutex (c) en le distribuant sous forme pilée, le laboratoire qui fabrique le Subutex (c) ayant pourtant alerté sur la « perte d'efficacité » du produit qui résultait d'une telle manipulation, le traitement requerrant une prise sublinguale sans fractionnement. En vue « d'harmoniser les pratiques professionnelles », le ministère de la Santé avait pourtant confié la rédaction d'un « Guide des bonnes pratiques de substitution en milieu carcéral » à deux membres de la Commission nationale consultative des traitements de substitution. Un document dont le garde des Sceaux avait annoncé la diffusion aux personnels pénitentiaires « au cours du premier trimestre 2004³³⁶ », un engagement resté sans suite. En juin 2004, la conférence de consensus sur les traitements de substitution n'a pu que formuler de nouveau ces recommandations : « Formation des équipes de soignants et des agents de l'administration pénitentiaire [...], élaboration d'un "Guide des bonnes pratiques" conçu par la Direction générale de la santé, l'administration pénitentiaire et les acteurs sanitaires et sociaux, qui faciliterait la mise en place des traitements de substitution aux opiacés et permettrait un suivi des détenus dans de meilleures conditions ». L'établissement de ce guide est d'autant plus nécessaire que le *Guide des bonnes pratiques pour les équipes hospitalières de liaison et de soins en addictologie*, publié par le ministère de la Santé en décembre 2003 reste muet sur l'accès aux soins en détention.

334 Note interministérielle du 9 août 2001.

335 H. Morfini, Y. Feuillerat, *Enquête sur les traitements de substitution en milieu pénitentiaire*, ministère des Solidarités, de la Santé et de la Famille, DGS/DHOS, février 2004.

336 Ministre de la Justice, réponse à la question écrite n° 27402 du député François Cornut-Gentille, JO du 27 janvier 2004.

Recommandation 19

Selon les recommandations du professeur Delfraissy, il est nécessaire que l'accès aux traitements de substitution devienne « *réel et uniforme dans l'ensemble des prisons françaises* ». La CNCDH demande notamment que la dispensation de la buprénorphine sous forme pilée soit définitivement proscrite car inappropriée (cf. AMM. rubrique 52).

Tabagisme

En matière de tabagisme, la possibilité pour les non-fumeurs de bénéficier d'un espace d'hébergement spécifique fait partie des recommandations du ministère de la Santé comme de la MILDT. « *Les personnes détenues dépendantes au tabac exprimant le souhait de s'abstenir de toute consommation doivent pouvoir solliciter l'affectation en cellule "non fumeurs" au sein de la détention* », pose le *Guide méthodologique*. Quant au *Plan gouvernemental*, il se fixe comme objectif la « *mise en place de cellules non fumeurs dans les établissements* » dans la période 2004-2008. Dans un contexte de forte surpopulation, une telle perspective relève, en particulier pour les maisons d'arrêt, d'un vœu pieu. En 2003, d'après l'OFDT, seuls 26 établissements ont déclaré disposer de cellules « non fumeur » ; par ailleurs, la prise en charge tabacologique demeure tributaire des initiatives locales. Une minorité d'établissements dispose de consultations en ce domaine. L'accès aux substituts nicotiniques sur prescription de l'UCSA, figurant également parmi les objectifs de la MILDT, n'est encore possible, selon l'OFDT, que dans 67 établissements sur les 157 ayant répondu à l'enquête. Les financements permettant une distribution gratuite notamment aux personnes repérées par l'administration comme « indigentes » sont rarement pérennes et, de fait, l'accès gratuit aux substituts nicotiniques reste cantonné à un nombre « *limité* » d'établissements³³⁷.

Le souhait, exprimé en mai 2004 par Philippe Douste-Blazy, alors ministre de la Santé, de mettre gratuitement des substituts à disposition des personnes incarcérées, est loin d'être réalisé³³⁸.

Recommandation 20

La CNCDH recommande la possibilité pour toute personne détenue qui le souhaite d'être affectée dans une cellule « non fumeurs », ainsi que la prescription et l'accès gratuit aux substituts nicotiniques, comme le prévoit le plan 2004-2008 de la MILDT.

Continuité des soins à la sortie de prison

Les conditions dans lesquelles s'effectue la libération des détenus toxicomanes s'avèrent extrêmement aléatoires. Au terme de son évaluation de la mise en œuvre de la note de 2001, l'OFDT a relevé que la continuité des soins à la sortie de prison est identifiée parmi les « *contextes de prise en charge identifiés comme les plus problématiques* » dans deux tiers des établissements observés, le cadre d'aménagement de la peine dans un tiers d'entre eux. Plus

³³⁷ I. Obradovic, *op. cit.*

³³⁸ *Le Figaro*, 28 mai 2004.

grave, pour l'organisme public, « l'objectif de favoriser les aménagements de peine pour les détenus présentant un problème de consommation abusive ou de dépendance, de façon à organiser leur retour à la liberté dans un cadre socio-médical structuré, ne semble pas avoir évolué de façon notable ». Un diagnostic confirmé en décembre 2003 par le ministère de la Santé qui estime que la continuation des soins et les relais après la libération constituent la « difficulté majeure³³⁹ ». Sur le modèle du « quartier intermédiaire sortant » (QIS) mis en place à la maison d'arrêt de Fresnes (Val-de-Marne) en 1992, des « unités pour sortants » (UPS) ont été intégrées à quelques sites pilotes avec comme objectif de préparer les détenus toxicomanes à leur sortie de prison. Outre le fait que celles de Metz et de Strasbourg ont déjà fermé, ces UPS ne concernent qu'un nombre très restreint de détenus. Et, de fait, dans de nombreux établissements, les personnes sortent en état de manque, dépourvues d'ordonnance et sans l'assurance d'une prise en charge extérieure.

Une situation d'autant plus regrettable que, depuis la note de 2001, les pouvoirs publics recommandent expressément qu'une « ordonnance de Subutex (c)/Méthadone soit fournie à la personne sous traitement de substitution lorsque sa sortie est programmée afin qu'elle puisse attendre la consultation sans rupture de médicament ». C'est dans ce contexte qu'en 2004 la conférence de consensus sur le suivi des personnes placées sous traitement de substitution a recommandé d'améliorer « l'anticipation de la sortie en lien avec les partenaires extérieurs, la généralisation des consultations en addictologie, visant en particulier à favoriser l'accès aux soins, réduire les risques et prévenir la survenue de surdoses à la sortie ». Cette dernière préconisation fait suite aux résultats pour le moins inquiétants d'une étude³⁴⁰ rétrospective de la mortalité des sortants de la maison d'arrêt de Fresnes (Val-de-Marne) qui a constaté en 2003 une « surmortalité particulièrement élevée » des sortants de moins de 55 ans par overdose. Les chercheurs ont établi que « le risque de décès par overdose des 15-35 ans » est « multiplié par plus de 120 par rapport à la population générale » et par « plus de 270 pour les 35-54 ans ». Ces derniers ont également 14 fois plus de risque de mourir par cirrhose alcoolique. Prenant acte du « faible nombre de sujets passés au QIS », l'enquête n'a pas permis de vérifier « si le passage avait un rôle protecteur vis-à-vis de la mortalité à la sortie de prison ». L'étude en a déduit logiquement que « l'emprisonnement pour les usagers de drogues peut tant constituer une opportunité de prise en charge médicale (dépistage, vaccination, programme de prévention, contact avec un psychiatre ou un intervenant en toxicomanie) et sociale (inscription à la Sécurité sociale, contact avec une assistante sociale) qu'accroître leur vulnérabilité sociale et médicale ».

Recommandation 21

La CNCDH recommande la généralisation de dispositifs tels que les QIS ou les UPS ou de toute mesure susceptible de favoriser la continuité des soins à la sortie de prison. La CNCDH recommande également l'anticipation de la sortie de prison par le développement des liens entre les structures de soins internes aux établissements pénitentiaires et les partenaires extérieurs.

339 Ministère de la Santé, *Guide des bonnes pratiques pour les équipes hospitalières de liaison et de soins en addictologie*, décembre 2003.

340 J. Prudhomme, P. Verger, M. Rotily, *Étude rétrospective de la mortalité des sortants de la maison d'arrêt de Fresnes – Second volet de l'évaluation des unités pour sortants (UPS)*, Paris, OFDT, 2003.

Chapitre VI

Le maintien du lien familial au cours de la détention

Dans son *Étude sur les droits de l'homme dans la prison* (11 mars 2004), la Commission nationale consultative des droits de l'homme reconnaissait la nécessité de poursuivre l'étude et l'analyse des conséquences sociales de la détention et de son incidence sur la famille et sur la vie privée.

Le maintien du lien familial au cours de la détention était notamment au centre de ses préoccupations.

Le présent chapitre démontre l'intérêt particulier que porte la CNCDH au maintien de ce lien, nécessaire sinon indispensable à une réinsertion réussie des détenus.

Dans l'attente d'un projet de loi spécifique relatif à cette question du maintien du lien familial au cours de la détention, la CNCDH estime ici suffisant de reformuler les propositions qu'elle a déjà avancées dans ses avis précédents, notamment celui concernant les Droits de l'homme dans les prisons ou ceux relatifs aux détenus étrangers ou aux mineurs détenus.

Cependant la CNCDH reste bien entendu saisie du sujet et réalisera une étude plus approfondie lorsqu'un nouveau projet de loi sur ce thème viendra à ses yeux l'exiger.

La protection du droit au respect de la vie privée et familiale, pour tout détenu

La protection de la vie privée

Le contrôle des correspondances

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 des relations affectives que l'espace des visites et l'éloignement géographique du lieu d'incarcération viennent souvent contrarier.

Les prévenus peuvent écrire sans limitation aux personnes de leur choix (art. D. 65 du CPP) sous réserve de disposition contraire émanant du juge d'instruction. S'agissant des condamnés, ils « *peuvent écrire à toute personne de leur choix et recevoir des lettres de toutes personnes [...]* Le chef d'établissement peut toutefois interdire la correspondance occasionnelle

ou périodique avec des personnes autres que le conjoint ou les membres de la famille d'un condamné lorsque cette correspondance paraît compromettre gravement la réinsertion du détenu ou la sécurité et le bon ordre de l'établissement» (art. D. 414 du CPP).

Les courriers doivent être lus par l'administration « tant à l'arrivée qu'au départ » (art. D. 416 du CPP), à l'exception de la correspondance avec les autorités judiciaires et certaines autorités administratives ainsi qu'entre prévenus et avocats. Compte tenu de l'impossibilité pour l'administration de contrôler chaque lettre, la circulaire du 19 décembre 1986, après avoir indiqué que la lecture n'a pas à être systématique, précise que « ceux dont la personnalité fait craindre que leur courrier comporte des informations susceptibles de mettre en cause la sécurité des personnes ou celles des établissements » subissent « un contrôle régulier ». L'administration pénitentiaire peut décider de retenir les lettres « lorsqu'elles contiennent des menaces précises contre la sécurité des personnes ou celles des établissements pénitentiaires » (art. D. 415 du CPP). S'agissant des conversations téléphoniques, elles sont en principe écoutées par le personnel pénitentiaire (art. D. 417 du CPP) et sont parfois enregistrées. Ce contrôle opéré sur la correspondance aboutit à une auto-censure de la part des détenus et de leurs proches dans leurs échanges. Les uns comme les autres s'abstiennent d'évoquer des sujets trop personnels. Cette autolimitation peut conduire à un appauvrissement des rapports affectifs et en définitive à un isolement sentimental de la personne détenue.

Recommandation 1

La Commission préconise 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.

Le droit à la sexualité

Le droit à la sexualité trouve son fondement dans diverses règles : droit à l'intimité de la vie privée (article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme), l'obligation de cohabitation du Code civil. Corrélativement, le droit de fonder une famille suppose la possibilité de procréer. Il est à noter à cet égard que si la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas encore, dans l'état actuel des choses, posé en principe que les autorités devaient assurer aux personnes détenues la possibilité d'avoir des relations sexuelles, elle a cependant énoncé dans l'arrêt *Kalashnikov c. Russie*, du 18 septembre 2001, qu'elle notait avec sympathie le mouvement de réforme dans différents pays européens visant à permettre des visites conjugales. Par ailleurs, le Comité européen de prévention de la torture a demandé au gouvernement français, à quatre reprises, de prévoir des visites conjugales³⁴¹.

³⁴¹ Rapports au gouvernement relatifs aux visites du CPT effectuées entre les 6 et 18 octobre 1996 (p. 60) et entre les 14 et 26 mai 2000 (p. 54).

Le Code de procédure pénale est muet s'agissant de la question de la sexualité des personnes détenues. Aucune autorisation ni aucune interdiction ne la concerne. L'attitude des services pénitentiaires à cet égard varie fortement d'un établissement pénitentiaire à l'autre. Dans un certain nombre de prisons, les relations sexuelles aux parloirs sont tolérées par le personnel. Dans d'autres, il est recouru à l'article D. 249-2-5° du Code de procédure pénale, qui prohibe le fait « *d'imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur* », pour tenter d'y faire échec. Compte tenu de la configuration des parloirs, ces relations se déroulent toujours dans des conditions indécentes. Le CPT formulait à cet égard l'observation suivante : « *Entretenir des relations sexuelles dans ces conditions est dégradant à la fois pour le couple en question et les spectateurs obligés (que ce soit d'autres détenus/visiteurs, ou des fonctionnaires pénitentiaires)* »³⁴². » Par conséquent le Comité a invité le gouvernement français à organiser des visites qui « *aient lieu dans des conditions aussi voisines que possible de la vie courante, favorisant le maintien de relations stables* »³⁴³.

À ce jour, trois sites expérimentaux ont ouvert (ou doivent ouvrir à brève échéance) à l'intérieur du centre pénitentiaire de Rennes, des maisons centrales de Poissy et de Saint-Martin-en-Ré. Les unités expérimentales de visite familiale (UEVF) offrent aux détenus condamnés la possibilité de recevoir des membres de leur famille au sein de locaux spécialement aménagés dont l'organisation matérielle respecte la discrétion, l'intimité des échanges. Les unités sont des appartements implantés dans l'établissement pénitentiaire. Pour solliciter un accès en UEVF, les détenus doivent être condamnés définitifs (et affectés à l'un des trois sites). Ils ne doivent pas non plus bénéficier de permissions de sortir ou autre aménagement de peine garantissant le maintien des liens familiaux, qu'ils soient ou non dans les conditions légales pour en bénéficier. Peuvent demander un accès aux unités de vie, les membres de la famille proche ou élargie et les personnes justifiant d'un lien affectif solide avec la personne incarcérée dans le cadre d'un projet familial. Le chef d'établissement détermine la durée de la visite, qui s'échelonne entre six heures minimum et quarante-huit heures maximum. Une fois par an, une visite de soixante-douze heures peut être accordée. Des contrôles et des interventions des personnels pénitentiaires peuvent avoir lieu au cours de la visite³⁴⁴.

Recommandation 2

La CNCDH recommande la généralisation du système d'unités de vie familiale. Dans le cadre des parloirs ordinaires, elle souhaite également que les visites se déroulent à l'abri des regards extérieurs. Au demeurant, le ministère de la Justice avait envisagé, dans le cadre de ses travaux d'élaboration de l'avant-projet de loi pénitentiaire, que les visites pourraient se dérouler sans surveillance. Ce principe devrait désormais être inscrit dans les textes.

342 Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre le 27 octobre et le 8 novembre 1991, p. 52.

343 *idem*, p. 52.

344 Circulaire du 18 mars 2003 relative à l'expérimentation d'unités de vie familiales.

Le maintien des liens familiaux

Les visites au parloir

Les relations familiales des personnes détenues sont placées sous la protection de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Aux termes de cet article, les restrictions apportées par les autorités à ce droit constituent des ingérences qui doivent, dès lors, répondre à un besoin social impérieux et ne pas être disproportionnées au regard des nécessités de l'ordre public invoquées. En particulier, les organes de la Convention européenne estiment que « *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 peut constituer une ingérence dans sa vie familiale, la possibilité pour les membres de la famille de rendre visite au détenu étant un facteur pour le maintien de la vie de famille* »³⁴⁵. L'article 8 astreint d'autre part l'État à prendre les mesures nécessaires pour permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale. La Cour européenne considère à cet égard qu'il est essentiel « *que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche* »³⁴⁶.

Par ailleurs, la Convention internationale sur les droits de l'enfant énonce en son article 3-1 que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'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* ». Par conséquent, les autorités administratives ne doivent pas, par leurs décisions, porter atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant, y compris lorsque ce dernier n'en est pas le destinataire direct³⁴⁷. L'autorité parentale, comme le droit pour un enfant à voir ses liens familiaux maintenus avec son parent et à voir celui-ci conserver envers lui une responsabilité effective, est également protégée (art. 9, 16, 18). S'agissant de l'enfant privé de liberté, la Convention affirme qu'« *il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et les visites, sauf circonstance exceptionnelle* » (art. 37-c).

Le Code de procédure pénale énonce 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* » (art. D. 402). Il prévoit un minimum d'une visite par semaine pour les condamnés et trois pour les prévenus (art. D. 410).

Dans la pratique, toutefois, « *la réponse de l'administration pénitentiaire face à cet impératif de maintien des liens familiaux paraît, à bien des égards, peu satisfaisante* »³⁴⁸. Les proches des détenus se heurtent fréquemment à des « *obstacles matériels souvent démesurés pour des familles défavorisées* »³⁴⁹. La difficulté la plus importante à laquelle elles peuvent être confrontées est l'éloignement du lieu de détention. S'agissant des prévenus, ils sont en principe incarcérés dans la maison d'arrêt du ressort du siège de la juridiction saisie de l'affaire pénale. Les condamnés, quant à eux, peuvent être affectés en établissement pour

345 Comm. EDH., D. 23 241/94, 20 nov. 1994, DR 79-A, 125.

346 CEDH, *Messina c/ Italie*, 23 septembre 2000.

347 CE, 22 septembre 1997, *M^{lle} Cinar*, AJDA p. 815.

348 Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op. cit., p. 131.

349 *Ibid.*, p. 130.

peines sur décision du ministère de la Justice ou d'une direction régionale de l'administration pénitentiaire. Faute de disposition contraignante, le critère du lieu de résidence des proches des intéressés ne revêt qu'une importance relative au regard des considérations de sécurité ou encore des impératifs de gestion de places. La circulaire du 9 décembre 1998 relative aux procédures d'orientation et aux décisions d'affectation des condamnés affirme pourtant que les opérations de transferts en vue de désencombrer un établissement, *« en dépit de l'urgence qui le plus souvent s'y attache, doivent être guidées par le même souci d'individualisation qui prévaut à toute affectation et se fonder, autant que possible, sur le volontariat des personnes concernées. Ainsi, doit être évité le transfert de détenus recevant des visites fréquentes »*.

Le problème de l'éloignement peut également résulter d'un transfert imposé au détenu durant l'exécution de sa peine. Ce type de mesure demeure couramment utilisé à titre de sanction occulte à l'encontre d'individus jugés difficiles. Un responsable syndical indiquait ainsi devant la commission d'enquête de l'Assemblée nationale que l'administration avait pour habitude de *« pratiquer le "tourisme pénitentiaire", c'est-à-dire le déplacement des détenus d'un établissement à l'autre »*³⁵⁰. Dans la prise de ses décisions, qui ne devraient pas être considérées comme des mesures d'ordre intérieur, l'administration pénitentiaire refuse encore aujourd'hui de recueillir les observations du détenu dans le cadre du débat contradictoire prévu pourtant par la loi du 12 avril 2000³⁵¹. Dans ces conditions, la situation familiale des destinataires est souvent ignorée par l'autorité administrative. Quel que soit le motif de l'éloignement du proche incarcéré, les coûts des déplacements pour se rendre au parloir peuvent s'avérer très élevés pour les familles. Certaines d'entre elles sont contraintes de parcourir la France entière dans les deux sens pour une visite effective d'une demi-heure.

Parallèlement, l'inaccessibilité d'un certain nombre d'établissements pénitentiaires et les horaires des parloirs peuvent également contraindre les familles à restreindre leurs visites. En maison d'arrêt, il n'est généralement possible de rencontrer les prévenus que durant la semaine, à l'exclusion du week-end. D'autre part, une partie des établissements ne sont pas accessibles en transports publics. Un tiers des prisons ne sont pas desservies par les transports en commun les jours de parloir³⁵². Enfin, de fortes disparités se font ressentir dans l'organisation des parloirs selon les établissements. La durée des visites varie fortement d'une prison à l'autre, même de catégorie identique. Quant aux modalités de réservation des parloirs, elles se révèlent souvent fort problématiques (bornes électroniques en panne, standards téléphoniques saturés, horaires de prise de rendez-vous absurdes).

Les conditions fort peu satisfaisantes dans lesquelles les détenus entretiennent actuellement des relations avec l'extérieur rendent indispensable une intervention législative en ce domaine. Il convient de garder à l'esprit que non seulement la famille ne doit pas être frappée par la sanction prononcée contre l'individu incarcéré, mais encore que le maintien des liens familiaux est une donnée essentielle pour le retour dans de bonnes conditions à la société libre. Ainsi que l'a souligné le CPT, *« permettre aux détenus de maintenir des relations affectives avec leurs proches contribuerait à préserver leur bien-être psychologique »*.

350 Michel Bezon, secrétaire général de FO-direction, *La France face à ses prisons*, Annexes, juin 2000, p. 227.

351 Loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

352 Selon l'enquête réalisée en 2001 par le collectif national des Framafad (Fédérations régionales des associations d'accueil des familles et amis de détenus).

et, partant, à alléger la tension inhérente à la privation de liberté, en particulier lorsque celle-ci se prolonge³⁵³». Aussi bien, «le principe directeur [en cette matière] devrait être de promouvoir le contact avec le monde extérieur; toute limitation de tels contacts devrait être fondée exclusivement sur des impératifs sérieux de sécurité ou sur des considérations liées aux ressources disponibles³⁵⁴».

Recommandation 3

Dans cette perspective, la CNCDH estime que les décisions d'affectation des condamnés doivent prioritairement être édictées en considération des exigences de stabilité de leur situation familiale – spécialement s'ils ont des enfants – et au regard d'autres éléments de resocialisation comme la formation, l'emploi ou le contenu d'un plan d'exécution de la peine.

Les décisions devraient nécessairement être motivées en fonction de ces paramètres. D'autre part, une mesure administrative aboutissant à rompre une situation établie et éloignant un détenu de sa famille ne pourrait intervenir que pour un motif impérieux d'intérêt général.

Recommandation 4

La CNCDH recommande également que les prévenus dont l'instruction est terminée et qui attendent leur comparution devant la juridiction de jugement puissent bénéficier d'un rapprochement familial dans cet intervalle.

Les décisions relatives à l'affectation et à ses changements devraient relever de l'autorité judiciaire, ou être prises sur son avis conforme, en raison de leurs conséquences³⁵⁵ en matière d'application des peines (art. D. 146 du CPP). Elle réitère ici sa demande que les autorités pénitentiaires organisent, avant la prise d'une décision d'affectation, un débat contradictoire avec l'intéressé³⁵⁶.

Recommandation 5

S'agissant du régime des visites, la CNCDH est d'avis que le système de parloir en vigueur dans les établissements pour peines – permettant des rencontres de plusieurs heures voire de deux demi-journées successives en semaine comme en week-end – soit étendu à toutes les prisons.

353 Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre les 6 et 18 octobre 1996, p. 62.

354 Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre le 27 octobre et le 8 novembre 1991, p. 51.

355 Les centres de détention comportent une organisation davantage axée sur la réinsertion. Le régime des permissions de sortir y est plus favorable et les condamnés y sont globalement en meilleure situation pour solliciter un aménagement de peine.

356 Observations de la CNCDH sur l'avant-projet de loi d'orientation et de programmation de la Justice, 8 juillet 2002.

Le pacte civil de solidarité

Il apparaît impossible pour les personnes détenues de souscrire un pacte civil de solidarité (Pacs) en raison de la nécessité pour les deux cocontractants d'en faire la déclaration conjointe – ce qui suppose leur présence concomitante au greffe du tribunal de grande instance – et parce que l'article 515-3 du Code civil exige une résidence commune.

Recommandation 6

La CNCDH recommande donc une modification des modalités d'application de l'article 515-3 du Code civil qui permettent au greffier du tribunal de grande instance de se déplacer dans l'établissement pénitentiaire, sur réquisition du procureur de la République, afin d'enregistrer la déclaration conjointe des cocontractants.

L'enfant d'un parent détenu

Concernant l'ensemble des dispositions relatives au maintien des liens entre parents détenus et leurs enfants, l'intérêt de ces derniers doit prévaloir sur toutes autres considérations. Cette préoccupation doit être présente à l'esprit du législateur d'autant plus que « *chaque année, plusieurs dizaines de milliers d'enfants, entre 70 000 et 80 000, sont confrontés à la séparation imposée par la détention d'un de leurs parents*³⁵⁷ ». En outre, l'incarcération des parents de jeunes mineurs, et particulièrement des mères de mineurs de cinq ou six ans, doit être exceptionnelle et, conformément aux recommandations européennes³⁵⁸, limitée aux situations où la mère est considérée comme dangereuse pour son enfant ou lorsqu'elle a porté atteinte à ses propres enfants. La séparation de la mère et de l'enfant ne doit plus être fixée à l'âge de 18 mois, mais étendue, comme dans d'autres États³⁵⁹, à 3 ans, et être très progressive.

L'accès au téléphone

Aujourd'hui, seuls les condamnés détenus en établissement pour peines peuvent téléphoner. La périodicité des communications autorisées est en théorie d'une fois par mois dans les centres de détention et exceptionnelle dans les maisons centrales. L'usage s'est cependant répandu de permettre aux détenus de téléphoner au moins une fois par semaine dans ces deux catégories d'établissements, même si les chefs d'établissement tendent actuellement à revenir sur cette tolérance. 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.

En revanche, les détenus des maisons d'arrêt n'ont pas la possibilité de téléphoner. Cette interdiction est une exception au regard des situations généralement en vigueur en

357 Fondation pour l'enfance, *La lettre*, n° 33, 2002.

358 Commission européenne des affaires sociales, de la santé et de la famille, *Mères et bébés en prison*, 9 juin 2000.

359 Martine Herzog-Evans, « Droit civil commun, droit européen et incarcération », in *Le Droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2002, pp. 241 et s.

Europe³⁶⁰. À quatre reprises (1991, 1994, 1996, 2000) le CPT a demandé aux autorités françaises de revenir sur cette interdiction. « *Le CPT considère que le refus total [de contact téléphonique] est inacceptable, notamment à l'égard des détenus qui ne reçoivent pas de visites régulières de membres de leur famille, à cause de la distance séparant celle-ci de la prison* ³⁶¹. » Le Comité européen relève également « *qu'une telle approche s'éloigne de celle suivie dans d'autres pays européens* ».

Recommandation 7

La CNCDH préconise une généralisation de l'accès au téléphone à l'ensemble des prisons. Elle recommande de s'affranchir des restrictions quant au nombre des appels vers l'extérieur tant elles apparaissent à la fois injustifiées et inégalement appliquées. Elle souhaite également que la possibilité pour les détenus de recevoir des appels de l'extérieur soit aménagée, au besoin limitée à un nombre restreint de correspondants et suivant des rendez-vous fixés par avance.

Le maintien des liens familiaux des mineurs détenus

La famille doit jouer un rôle de tout premier plan dans la préparation à la réintégration du mineur au sein de la collectivité. Selon les règles des Nations unies, « *tout doit être mis en œuvre pour que les mineurs aient suffisamment de contact avec le monde extérieur car ceci fait partie intégrante du droit d'être traité humainement et est indispensable pour préparer les mineurs au retour dans la société* » ; « *Tout mineur doit avoir le droit de recevoir des visites régulières et fréquentes de membre de sa famille [...] dans des conditions tenant compte du besoin du mineur de parler sans témoin, d'avoir des contacts et de communiquer sans restriction avec les membres de sa famille. Tout mineur doit avoir le droit de communiquer par écrit ou par téléphone avec la personne de son choix, sauf interdiction légale [...]* » Pour le CPT, « *le principe directeur devrait être de promouvoir les contacts avec le monde extérieur ; toute restriction à ces contacts devrait être fondée exclusivement sur des impératifs sérieux de sécurité ou des considérations liées aux ressources disponibles. La promotion de tels contacts peut être tout particulièrement bénéfique aux mineurs privés de liberté, beaucoup d'entre eux pouvant présenter des problèmes de comportement liés à une carence affective ou à une incapacité à vivre en société. [...] les contacts d'un mineur avec le monde extérieur ne devraient jamais être réduits, ni supprimés, à titre de sanction disciplinaire* ³⁶² ».

Alors que l'incarcération fragilise considérablement la vie familiale des mineurs, les efforts accomplis pour limiter les risques de rupture sont très souvent réduits au minimum. Pour Alain Vogelweith, magistrat, ancien conseiller auprès du défenseur des enfants,

360 Martine Herzog-Evans, *L'Intimité du détenu et de ses proches*, op. cit., pp. 57 et s.

361 Rapport au gouvernement relatif à la visite du CPT effectuée entre le 27 octobre et le 8 novembre 1991, p. 51.

362 CPT, 9^e Rapport général d'activités, *Mineurs privés de liberté*, 1998, p. 16.

« l’emprisonnement venant souvent en bout de chaîne, on tend à considérer que la prison vient signifier l’échec de l’éducatif, et on a tendance à ne rien faire. Notamment, presque aucun travail avec la famille n’est assuré, alors que l’incarcération de l’enfant influe fortement sur leur relation »³⁶³. Pourtant, l’isolement du mineur du reste de sa famille peut aboutir à lui faire perdre davantage ses repères. Force est de constater que les moyens humains des services pénitentiaires d’insertion et de probation sont dérisoires au regard des nécessités, un agent suivant en moyenne plus d’une centaine de personnes.

De nombreuses familles rencontrent les plus grandes difficultés pour assurer des visites régulières à leurs enfants, du fait de l’éloignement et de la faiblesse de leurs ressources financières. D’autres peuvent ressentir comme une honte rejaillissant sur tous le fait qu’un des membres soit écroué. D’une manière générale, la séparation est accentuée par la grande difficulté qu’éprouvent la plupart de ces jeunes à s’exprimer par écrit, ce qui empêche ou limite considérablement les correspondances.

Dans ces conditions, il apparaît nécessaire qu’un dialogue s’instaure entre les services pénitentiaires et les familles et qu’une information complète soit donnée à ces dernières concernant la situation de leur enfant. Les éducateurs de la PJJ, ou les SPIP lorsqu’ils sont encore en fonction, doivent veiller à ce que le contact soit maintenu entre enfants et parents. Une aide financière devrait également être apportée pour les familles dont la situation économique ne permet pas la prise en charge des visites. La possibilité de téléphoner à leurs parents devrait être reconnue aux mineurs détenus, le cas échéant sur autorisation du magistrat saisi du dossier.

Un autre problème réside dans le fait que bien souvent la famille n’est pas du tout associée à la préparation de la sortie de prison. Un véritable projet devrait être mis en place avec la famille en coordination avec l’équipe d’éducateurs de la PJJ présente en prison et l’école.

D’autre part, les mineurs peuvent faire l’objet de mesures durant leur détention qui accentuent encore la séparation avec leur famille. C’est ainsi que la punition de mise en cellule disciplinaire emporte, pour toute sa durée, la privation des visites. Tous les mineurs peuvent faire également l’objet d’une sanction de suppression de l’accès au parloir sans dispositif de séparation, pour une durée maximum de quatre mois lorsqu’une faute a été commise au cours ou à l’occasion d’une visite (mesure communément appelée « parloir hygiaphone »).

Recommandation 8

La CNCDH demande que soient améliorées les conditions matérielles de visites. Elle recommande une hausse sensible des effectifs des SPIP et préconise qu’une information continue des familles soit organisée concernant la situation de leur enfant en prison. Elle estime qu’une aide financière devrait être allouée à celles qui éprouvent des difficultés pour se rendre au parloir. D’autre part, le système des autorisations de sortie sous escorte d’éducateurs devrait être développé pour assurer le maintien des liens familiaux des prévenus mineurs. Les possibilités de permissions de sortir devraient être étendues.

363 *Dedans dehors*, OIP, n° 32, juillet 2002, p. 30.

Le maintien des liens familiaux des détenus étrangers

L'importance du maintien des liens familiaux pour les étrangers détenus doit être d'autant plus réaffirmée que l'effectivité de ces liens est souvent prépondérante lors de l'examen de demandes d'aménagements de peine, de recours contre la mesure d'éloignement ou de régularisation du séjour en France.

Correspondance

Les lettres écrites en langue étrangère peuvent être traduites pour contrôle (article D. 418 du Code de procédure pénale), et peuvent ainsi connaître des délais supplémentaires d'acheminement.

Parloir

Un surveillant est présent lors des parloirs entre un détenu et ses proches et il doit pouvoir entendre et comprendre les conversations. Selon l'article D. 407 du Code de procédure pénale, celles-ci doivent avoir lieu en français. Lorsqu'un détenu ou ses proches ne parlent pas le français, la surveillance doit être assurée par un agent en mesure de comprendre les propos échangés. En l'absence d'un tel agent, la visite n'est en principe autorisée que si le permis qui a été délivré prévoit expressément que la conversation peut avoir lieu en langue étrangère³⁶⁴. La communication en langues étrangères entre les détenus et leur famille semble en pratique dépendre de la bonne volonté du personnel de surveillance.

Des difficultés sont également signalées pour les visites au parloir de familles en situation irrégulière, car l'absence de titre de séjour valable peut entraîner un refus de visite. La CNCDH rappelle que le droit de vivre en famille doit prédominer et que, conformément aux textes applicables, un titre de séjour ne peut être demandé pour l'accord d'un permis de visite et l'accès au parloir.

Téléphone

Aujourd'hui, seuls les condamnés détenus en établissement pour peine peuvent téléphoner. Les détenus en maison d'arrêt n'en ont pas le droit. Cette interdiction est une exception au regard des situations généralement observées en Europe.

364 Voir : OIP : « Étrangers privés de liberté », brochure 9, I 5-1.

Recommandation 9

La CNCDH ne peut que souligner l'importance que revêt la mise en œuvre de plusieurs de ses recommandations précédentes pour les détenus étrangers et leurs familles.

Ainsi, il convient que les décisions d'affectation des condamnés soient prioritairement édictées en considération des exigences de stabilité de leur situation familiale – spécialement s'ils ont des enfants – et au regard des éléments de resocialisation (formation, emploi ou contenu d'un plan d'exécution de la peine). Dans le même ordre d'idées, il est impératif de prévoir que les prévenus dont l'instruction est terminée et qui attendent leur comparution devant la juridiction de jugement puissent bénéficier d'un rapprochement familial dans cet intervalle.

La CNCDH rappelle que le droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, impose qu'un droit de visite soit accordé aux familles des étrangers détenus, y compris ceux en situation irrégulière. Et concernant le régime des visites, la Commission rappelle sa préconisation visant à étendre à toutes les prisons le système de parloir en vigueur dans les établissements pour peines, permettant des rencontres de plusieurs heures voire de deux demi-journées successives en semaine comme en week-end.

Parallèlement, il convient de généraliser l'accès au téléphone à l'ensemble des prisons.

Cette réforme favoriserait le maintien des liens familiaux pour les étrangers dont la famille vit dans leur pays d'origine ou est éloignée du lieu de détention. Par ailleurs, les détenus illettrés ou dont les proches sont illettrés pourraient ainsi plus facilement communiquer avec leur famille.

ANNEXES

à la réflexion sur le sens de la peine

Les auditions suivantes se sont déroulées en 2001 dans le cadre de la réflexion de la CNCDH sur le sens de la peine.

ANNEXE I

Audition de M. Frédéric Gros

ANNEXE II

Audition de M. Thierry Pech

ANNEXE III

Audition de M. Pierre Truche

ANNEXE IV

Audition de M. Denis Salas

ANNEXE V

Audition de Mme Myriam Ezratty

ANNEXE I

Audition de M. Frédéric Gros, professeur de philosophie à l'université Paris XII*

Dans *La République*, Platon parle d'un scandale de la punition : l'idée que l'on doit la souffrance à quelqu'un est difficile à penser. Il y a quatre paradigmes sur le sens de la punition : paradigme de la loi, de la société, de l'individu et de la réparation.

La loi

Punir, c'est rappeler la loi à celui qui l'a enfreint. Derrière tout acte criminel ce qui a été mis en cause avant la victime, c'est la loi. Dans notre tradition, il existe deux sens à la loi.

L'idée de la loi comme interdit, comme commandement divin, comme tabou, comme loi familiale. La loi est conçue comme un interdit qui soude une communauté autour de lui. De là se déduit l'idée de la punition comme expiation. Punir, c'est sacrifier le sujet afin de faire réconcilier la loi comme interdit avec elle-même. Le sujet se définit ici comme celui qui appartient à la loi. C'est le sujet d'appartenance à la loi, c'est le membre de la grande famille de la société, le membre du clan, c'est l'enfant. La punition est un acte sacré car elle permet à l'interdit transgressé de se réconcilier avec lui-même en sacrifiant le sujet. Un courant de pensée comme la psychanalyse va à partir de ces repères réfléchir le sens de la punition ; c'est l'idée que punir c'est restaurer du symbolique, restructurer le sujet. La punition est importante car on rappelle la loi et on permet au sujet de renouer avec lui-même. L'idée de la loi comme loi de raison, comme norme universelle. Ce n'est pas un interdit obscur, mais un impératif rationnel, universalisable. Le sujet n'est plus un sujet d'appartenance à la loi. Tout sujet est rationnel et législateur. C'est la philosophie kantienne.

Tout sujet est autonome, libre, digne et respectable en tant que tout sujet est un sujet législateur. Il va falloir punir quelqu'un au nom d'une loi dont il est censé être lui-même le porteur. Kant n'hésitera pas à dire qu'il faut mettre à mort l'assassin. Car le mettre à mort, c'est le respecter, c'est respecter ce sujet rationnel en lui, qui exige que les assassins soient punis de mort. La notion de dignité telle qu'elle s'est formée en Occident n'a pas servi de limitation au droit de punir, mais de fondement du droit de punir. Punir quelqu'un pour Kant, c'est le respecter, c'est le juger digne. Trouver les raisons pour ne pas le punir, c'est nier en lui sa liberté, c'est le considérer comme un animal et c'est le dégrader. C'est l'idée qu'avec l'autre il ne faut pas être indulgent mais exigeant. Hegel va dire de façon cynique qu'il faut tuer un meurtrier parce qu'il a en agissant ainsi édicté une loi selon laquelle on pouvait mettre à mort et on respecte sa loi. Le punir est une sorte de juste retour.

* M. Frédéric Gros enseigne la philosophie à la prison de la Santé depuis quatre ans.

La société

Punir c'est défendre la société, la protéger. C'est le sens social de la peine. Punir, c'est conserver cet équilibre social fragile. Selon ce qui constitue pour nous le sens de la politique depuis le ^{xvi}^e siècle, nous vivons dans l'idée que la société est un ordre fragile, précaire, artificiel et que l'État est là pour faire durer cet ordre et que, s'il n'y avait pas d'État, on retomberait dans le chaos de la guerre de tous contre tous. C'est sur ce récit que s'est fondé le sens de ce qu'on appelle « politique ». Il existe des opérations nécessaires comme la punition. Pour Hobbes, punir, c'est sauvegarder l'ordre social, la sécurité et la tranquillité. On consent à perdre de la liberté pour gagner de la sécurité, c'est la base du pacte social. C'est la passion de la mort qui fait exister le politique. Nous pouvons fonder le droit de punir, mais nous ne pouvons pas fonder le droit de ne pas résister. Si on accepte l'idée que nos démocraties sont des sociétés à consentement, il n'est pas possible d'avoir consenti à la punition. Hobbes dit que punir restaure une autre guerre, celle de *l'Un* contre *l'un* et non plus de tous contre tous. La figure du criminel apparaît comme un ennemi, c'est un ennemi de l'intérieur dont on ne peut se protéger mais dont on peut seulement se défendre. Selon la criminologie italienne, il existe une autre manière de considérer la société comme unité vitale. La société est un grand animal vivant, punir est une opération médicale car le crime ne doit pas gangréner la société. Le criminel est un monstre qu'il faut éliminer pour sauvegarder l'unité vitale de la société, ce n'est pas une question de responsabilité, mais d'unité vitale. Pour Beccaria, on rentre dans la société politique pour pouvoir jouir pleinement de la liberté qui nous reste. Pour lui dans l'état de nature on ne peut pas jouir de la liberté car on en est toujours empêché. On restreint une part de notre liberté, mais il nous reste une petite part dont on peut jouir pleinement. Par ailleurs il est contre la peine de mort, car si on arrive à se protéger de quelqu'un en l'enfermant à vie, c'est mieux que de le tuer. La peine selon lui doit toujours être le minimum requis : « Punir, mais le moins possible. » Locke quant à lui envisage la société comme un espace économique où punir protège la propriété. Par conséquent, la punition se conçoit en termes de coût : il faut punir si le prix de la peine n'est pas supérieur à l'avantage concédé.

L'individu

Punir, c'est transformer l'individu (régénération, réhabilitation, réadaptation, réinsertion...). Pour Platon ce qui autorise la punition, c'est vouloir le bien de l'âme de l'individu puni. Punir, c'est donc éduquer. Il fait une classification des crimes en fonction des motifs psychologiques : il distingue des crimes par colère, par désir et par ignorance (livre 9 des *Lois* de Platon). Il ne fait pas de classification selon la gravité objective du crime. Dans les crimes il y a le dommage et l'injustice. Il faut punir l'injustice, mais selon Platon on n'est jamais injuste volontairement, on est injuste car il manque un rapport à soi structurant. La justice, c'est ce qui ordonne l'existence. Être injuste, c'est s'échapper à soi-même. Dans l'acte injuste, ce qui est brisé, c'est le lien à soi, non le lien avec l'autre. Punir, c'est donc restaurer l'harmonie perdue de l'âme. Cette théorie repose sur une cascade d'utopies. En effet, elle présuppose que l'homme est originairement bon. De plus, elle se réfère à l'utopie de la psychologie salvatrice : l'homme doit comprendre pourquoi il a été mauvais pour

ne plus l'être. Enfin, une troisième utopie est de penser que tout criminel est victime de la société et de lui-même.

La souffrance de la victime

Le sens de la peine pourrait s'ordonner autour de la souffrance de la victime. La notion de victime réapparaît en tentant de récupérer les trois paradigmes antérieurs. Aujourd'hui, dans les énoncés contemporains, on dit qu'il faut punir afin que la victime puisse faire son deuil. Il y a l'idée qu'il faut punir afin de faire cesser la souffrance de la victime. La souffrance devient la seule dimension sacrée, ce n'est plus la loi. On n'est plus au niveau d'une communauté politique. Aujourd'hui, la démocratie n'apparaît plus comme une démocratie de citoyens, mais comme une démocratie de sujets sensibles, prêts à se rassembler lorsqu'il s'agit de communier autour de la souffrance. Enfin punir a le sens d'une transformation de la victime, qui ne peut se départir, se guérir de sa souffrance que par la punition infligée au coupable. On devrait parler de malheur du plaignant plutôt que de souffrance de la victime car si on punit le coupable il devient victime à son tour et il souffrira. Dès lors, on entre dans une machine infernale : qui souffre le plus ? Or, il est impossible de distinguer une bonne d'une mauvaise souffrance. Le sens de la peine autour de la souffrance de la victime reste problématique. La voix de la victime a été aussitôt étranglée, étouffée par celle de la loi et de la société. Il faut donc faire une place à la voix de la victime dans le système pénal, mais l'articuler uniquement autour de ce thème de la souffrance semble délicat. Si la voix de la victime a longtemps été limitée, c'est que l'on sentait derrière la voix de la victime une certaine idée de la vengeance. Cette voix ne peut être que haineuse. Le sens de la peine doit s'ordonner autour du malheur du plaignant en s'articulant aussi autour du malheur de l'accusé, ce qui permet un processus de reconnaissance.

Il n'y a pas de droits des individus mais des droits *entre* les individus. Parler seulement des droits des individus n'a pas de sens. Le droit, c'est ce qui détermine la juste distance entre les personnes. Il n'existe pas de peine juste mais seulement des peines maladroites. Une peine injuste, c'est lorsqu'un des quatre paradigmes est dominant. Il faut pouvoir articuler les quatre paradigmes, car chacun équilibre maladroitement l'autre. Ce qui est inhumain, c'est la voix d'une seule justice. Il faut compenser les désavantages de l'un des paradigmes par les désavantages de l'autre.

ANNEXE II

Audition de M. Thierry Pech, directeur de l'Institut des hautes études sur la justice

Il y a des enfers chauds et des enfers froids, des violences manifestes et des abstentions fautives, des blessures objectives et des renoncements coupables. Or, la lutte contre les premiers n'aide pas toujours à se prémunir contre les seconds. C'est, je crois, le paradoxe de notre débat actuel sur la peine.

Prisonnier de la prison, si je puis dire, soucieux de répondre aux urgences et de mettre fin aux « violences institutionnelles » sous toutes leurs formes, ce débat s'est largement installé dans les termes du nouveau pacte humanitaire. Or, si celui-ci renseigne sur tout ce qu'il ne faut pas faire, il n'aide en rien à imaginer ce qu'il faudrait faire. Mieux, il nous invite à aborder la question du sens de la peine par le bas, à partir d'un *a priori* d'hostilité dont le message implicite serait : « Moins on punit, mieux on se porte. » C'est au nom de cette même conviction souterraine que certains militent aujourd'hui pour des peines toujours moins longues, toujours moins carcérales, toujours plus douces.

Mais quand bien même on ne punirait presque plus, la question resterait entière : quel serait le sens de cette peine ? C'est à cette question qu'il nous faut répondre aujourd'hui. En tenant compte, non seulement du consensus humanitaire, mais également d'un autre consensus : celui qui s'est lentement constitué tout au long des années 1980 et 1990 autour de la sécurité. Pour beaucoup aujourd'hui, une peine acceptable serait une peine qui assure des conditions de sécurité sans dégrader pour autant la personne à qui elle est infligée. Mais la définition d'une peine acceptable ne suffit toujours pas à décrire ce que serait une bonne peine.

Cette question éminemment difficile, certains juristes comme Martine Herzog-Evans l'estiment réglée, au moins en droit, par le Conseil constitutionnel qui a estimé, dans sa décision du 20 janvier 1994, que « l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion ». Sécuriser, rétribuer, resocialiser et réinsérer seraient ainsi les quatre piliers du sens de la peine, un éventail suffisamment ouvert pour que chacun s'y retrouve. Cette position n'est pourtant pas satisfaisante. D'une part, parce qu'elle se contente d'additionner des fonctions sans préciser leur articulation. D'autre part, parce que ces finalités sont, dans la pratique, en tension, voire en contradiction comme le rappellent régulièrement les organisations syndicales de surveillants qui, soumis aux impératifs de sécurité, ont peu le loisir de se soucier des missions de réinsertion, alors même que cette réinsertion est sans doute le meilleur gage de sécurité et de lutte contre la récidive. Enfin, parce que, dans la réalité, les déséquilibres sont frappants : on compte environ un surveillant pour trois détenus contre un travailleur social pour environ cent détenus.

Cette question n'est pas davantage réglée par les réformes proposées récemment – et partiellement réalisées grâce à la loi du 15 juin 2000 – par les commissions Forge et Canivet ainsi que par les deux commissions d'enquête parlementaires du Sénat et de l'Assemblée

nationale. Ainsi, nous nous apprêtons à conformer l'institution pénitentiaire aux nouveaux standards d'humanité en vigueur en matière d'accès aux soins, d'accès au droit, d'hygiène, de traitement des indigents et de conditions de vie en général, et c'est un bien. Ainsi nous nous apprêtons à consacrer de nouveaux droits et de nouvelles procédures propres à évacuer l'arbitraire, notamment l'arbitraire administratif : par l'ouverture des voies de recours en matière de contentieux administratif opposant le détenu et l'Administration pénitentiaire, par la juridictionnalisation de l'application des peines, par la réforme des dispositifs disciplinaires, par la mise à plat du fatras de circulaires que l'on qualifie pudiquement de « droit pénitentiaire »... Assurément, tout cela est encore un bien. Mais toutes ces réformes, infiniment souhaitables, ne suffisent pas à dissiper l'hypothèse prochaine d'un enfer froid de la peine. Au contraire, elles sont peut-être en train de faire le lit d'une prison où les peintures seront fraîches, les douches quotidiennes et les cellules acceptables, où les droits personnels seront scrupuleusement respectés et l'administration soumise à un contrôle effectif et indépendant, mais où, peut-être encore par souci de respect et de non-ingérence, les détenus seront abandonnés à eux-mêmes.

La politesse du droit – auquel on semble vouloir confier l'essentiel de nos espérances – a quelquefois des revers cafardeux. Faut-il rappeler qu'en 1995, les prisons françaises abritaient plusieurs milliers d'illettrés et que plus de 20 000 détenus n'atteignaient pas le niveau de l'entrée en classe de sixième ? Pour ceux-là, que changeront nos nouveaux droits, nos nouvelles procédures et nos efforts de rénovation du parc pénitentiaire si nous ne leur ajoutons pas un effort substantiel de formation et d'éducation ? Faut-il rappeler que la durée moyenne des peines d'emprisonnement et de réclusion criminelle s'est considérablement allongée ces dernières années et que les mêmes qui appellent de leurs vœux aujourd'hui une grande loi des peines votaient hier un nouveau Code pénal qui aura permis d'envoyer derrière les murs des hommes qui attendront parfois plus de vingt ans la prochaine occasion de s'imaginer un avenir ? Pour ceux-là que changeront nos scrupules si nous refusons de modifier certaines dispositions du Code pénal, sujet dramatiquement absent du débat actuel ?

Pour revenir au fond du débat, je crains que nous n'ayons bien mal placé notre conception de la dignité humaine partout revendiquée aujourd'hui. Ce principe directeur des droits de l'homme, Mireille Delmas-Marty le faisait observer récemment, est le seul qui ne fasse l'objet d'aucune définition positive. De fait, la dignité humaine ne nous apparaît que négativement et par l'extrême, c'est-à-dire par l'indignité manifeste : la dégradation, la réification, l'instrumentalisation, la blessure, l'outrage. Mais il existe aussi des modalités passives de l'indignité : l'indifférence, le mépris, l'abandon, la non-assistance, fût ce au nom de la non-ingérence. Aussi me semble-t-il que la dignité humaine exige plus qu'un respect poli et passif des droits fondamentaux de la personne humaine, qu'elle exige la reconstitution ou plutôt la ré-institution de liens humains rompus ou sinistrés. Restaurer la dignité humaine, c'est rapatrier dans la famille humaine, c'est donner les moyens de participer d'une communauté. La dignité désigne le sujet humain, non comme un isolat de volonté libre et autonome de fait, mais d'abord comme un être de relation, à la fois vulnérable et appelé à la responsabilité. C'est d'ailleurs en son nom que certaines juridictions interdisent aux individus de disposer librement de leur corps. C'est encore en son nom que d'autres juridictions défendent, non seulement les personnes, mais l'image de l'humanité déposée en chacune d'elles. Une lecture néo-libérale de cette notion risque de nous faire oublier l'injonction de reconnaissance et de communication qu'elle nous adresse.

Si le sens de la peine est, comme je le crois, suspendu au principe de dignité humaine, il nous faut imaginer une peine qui crée ou restaure des liens. Des liens au lointain (à la société, à la cité, à la loi), mais aussi des liens à l'acte – trop souvent obéré par le temps infini des longues peines, des liens à la victime – à travers des scènes de reconnaissance, des liens à la famille – le Conseil de l'Europe l'a rappelé à travers plusieurs de ses recommandations, des liens à soi-même enfin...

Cette régénération des liens passe par une diversification de l'offre pénale. Il est dommage à cet égard que le débat se soit autant concentré sur la prison et qu'il ait laissé dans l'angle mort le problème des peines alternatives et du traitement des infractions en milieu ouvert. Car elles sont parfois plus indiquées que l'enfermement pour maintenir les liens existants et en régénérer d'autres. C'est tout l'intérêt de ce que les Anglo-Saxons nomment la « *restorative justice* ». Il ne s'agit pas de condamner la prison – celle-ci impose une rupture qui est parfois nécessaire et souhaitable, mais de panacher nos réponses, de les adapter à cette exigence fondamentale de restauration des liens qui pourrait être le nouveau cap de la peine.

Cette régénération passe également par une meilleure définition des missions de l'Administration pénitentiaire qui, à mon sens, n'aura jamais les moyens d'éduquer ou de réinsérer elle-même, mais devrait plutôt se voir confier le rôle de faire lien avec l'Éducation nationale, l'Assistance publique et le tissu associatif, bref avec tous les acteurs extérieurs intervenant en prison.

Cette régénération des liens suppose enfin une réhabilitation de l'utopie éducative et transformatrice de la peine. Mais il faudra pour cela revisiter ce concept d'éducation. Il ne s'agit pas de « soigner » : le détenu n'est pas nécessairement un malade et l'on sait tous les périls d'un tel postulat. Mais il ne s'agit pas non plus seulement de « proposer » : l'exécution de la peine ne peut prendre la forme d'un contrat qui, d'une part, nierait sa part de contrainte et, de l'autre, regarderait le détenu comme un être autonome et responsable *a priori*. L'éducation, c'est moins qu'un soin et plus qu'un contrat : un concept en tension entre deux excès. Serait-il absurde d'imaginer, dans ce sens, que la peine puisse consister, entre autres, dans la réouverture de l'obligation scolaire ?

ANNEXE III

Audition de M. Pierre Truche, premier président honoraire de la Cour de cassation

Le président Truche a tenu à faire part de trois observations.

Le sens de la « non-peine »

Il a tout d'abord rappelé que pour comprendre le sens de la peine il fallait maîtriser celui de ce qu'il a appelé « la non-peine ». La loi du 11 juillet 1975 établit en effet un système de dispense de peine si trois conditions sont remplies :

- l'ordre public doit être apaisé ;
- il ne doit pas exister de problème eu égard au reclassement du délinquant ;
- la victime doit être désintéressée.

Suite à l'adoption de cette loi, qualifiée par Pierre Truche de nouvelle forme de droit³⁶⁵, un mouvement à pris corps au sein de la magistrature en vue de mettre en place une justice non violente réunissant l'auteur et la victime à côté de la justice pénale.

La loi de 1975 vise à rééquilibrer les conditions déjà existantes. Auparavant, les considérations relatives à l'ordre public primaient sur toutes les autres.

Le principe de proportionnalité

Pierre Truche a rappelé que ce principe est posé dans de nombreuses conventions internationales et figure également à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen³⁶⁶.

Jusqu'en 1958, la justice se contentait de prononcer des peines fermes ou avec sursis. Ce n'est que par la suite que le principe de proportionnalité a permis de développer le système des peines notamment avec l'apparition des peines de sursis avec mise à l'épreuve et des peines de travail d'intérêt général. Finalement, ces peines visent à reconnaître le délinquant comme une personne à part entière par le biais de l'insertion.

Aucune peine n'est définitive

Pierre Truche a insisté sur le fait que l'action de la justice consiste à rendre une décision à un moment donné et que même dans le cas de la peine perpétuelle incompressible, une commission se réunit après vingt ans pour étudier le dossier du criminel.

Pierre Truche a conclu son audition en émettant l'idée selon laquelle ces trois observations permettent de mettre en avant une politique de grande confiance dans l'être humain.

³⁶⁵ À l'heure actuelle environ 17 % des délits sont réglés de cette manière.

³⁶⁶ « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. »

ANNEXE IV

Audition de M. Denis Salas, maître de conférences à l'École nationale de la magistrature

Les raisons de la peine, une lecture de Paul Ricœur^{*}

Je me propose de commenter un texte de Paul Ricœur intitulé « Sanction, réhabilitation, pardon » écrit en 1994 et publié dans le recueil *Le Juste* (Esprit, 1995, pp. 193 et ss.). Texte qui présente sa conception de la peine comme une trajectoire visant à réintroduire la « *capacité civique perdue* » depuis le moment de la commission de l'infraction. Vous remarquerez que le fait de distinguer la peine et la sanction (qui n'en est qu'un moment, les deux autres étant la réhabilitation et le pardon) nous invite d'emblée à une réflexion sur la peine ouverte et dynamique.

Introduction

Avant d'aborder ce triptyque, il faut rappeler que la réflexion de Ricœur sur la peine est ancienne. Elle naît d'abord des travaux menés dans les années 1960 : un livre *Finitude et culpabilité* (le tome II de *Philosophie de la volonté*, 1960) prolongé par un important article (« Interprétation du mythe de la peine », 1967). Ricœur y explique l'archéologie de la faute pénale à travers la symbolique du mal éclairée par la tragédie grecque, les récits bibliques et les mythes. On voit se dessiner le parcours d'une faute cessant d'être rituelle et collective pour s'identifier à un pôle d'imputation purement individuel. La figure d'un sujet responsable de ses actes, que l'on retrouve ensuite, émerge de cette généalogie. Ricœur met à nu la tension de la peine : d'un côté, la mise en équivalence du crime et du châtiment car, dit-il, « *l'impensé du crime c'est la violation du droit, l'impensé de la peine c'est la suppression de cette violation* ». De l'autre, le rapport de proportionnalité entre le mal commis et le mal subi qui soumet le coupable à une violence légale et rationnelle. Dans ces textes, Ricœur y rencontre la justice qui doit imputer la faute et attribuer la juste part, réagir au mal agi et réparer le mal subi.

Commentaire du texte

Cela posé, voyons maintenant les trois pôles analysés par Ricœur dans *Le Juste* et tout d'abord la *sanction*. Une première surprise nous attend : au lieu de voir, par exemple, dans la sanction pénale, une figure du monopole de la violence légitime, il la définit comme une dette. Face à la violence, la société (ou l'appareil d'État) doit réagir. Son but est de rétablir le

^{*} Texte d'une conférence-débat « À propos de la peine : à partir d'une lecture de Foucault et Ricœur » (ministère de la Justice, direction de l'administration pénitentiaire, 9 janvier 2001).

droit. Elle doit s'acquitter de sa dette de répression et de protection. À qui est due la sanction ? Qui en sont les destinataires ? Telles sont les questions du philosophe. Le mal a été commis. Le ou les coupables sont identifiés. La réaction sociale doit s'organiser *au nom de*

la loi car celle-ci est la condition de possibilité de la vie en société que le crime a supprimée. Le coupable a rompu le pacte qui l'associe à sa communauté et qui nous lie ensemble. La peine n'est que le versant contraignant de la loi entendue comme un corps de règles qui assurent le « *consensus du corps politique* ». La loi commune brisée mais non anéantie se transforme, en quelque sorte, en peine contre son agresseur. Pour décrire cette opération, Ricœur puise dans la philosophie du droit de Kant et surtout de Hegel : « *Au désordre qui nie l'ordre répond la négation du désordre qui rétablit l'ordre.* » Nous sommes au cœur de la figure d'équivalence proportionnelle évoquée plus haut : c'est le pacte social, c'est-à-dire ce qui fonde l'association des hommes, qui est touché par le crime. C'est donc lui qui exige en premier réparation. Il faut y insister tant cette préséance de l'ordre social semble scandaleuse en un temps où il semble que seules les victimes peuvent demander réparation. Cet « ordre » est le tissu de la vie collective, la trame de nos rapports moraux faits de respect et de liberté. Nourrie de cet ordre, la peine réactive l'engagement de chacun à respecter ces contraintes, bref le lien social facteur de paix. La souffrance des victimes n'en est que le signifiant. La déchirure du lien social prime sur le reste. Voilà, de prime abord, le sens de la punition.

Mais la sanction est due – dans un second temps seulement – à la victime. Disant cela, Ricœur prend certaines précautions : il ne s'agit ni de la vengeance, ni d'une volonté de faire souffrir. « *La sanction, prévient-il, est due à la victime parce qu'elle est due à la loi.* » Restant gouvernée par la loi, la justice n'est pas vengeresse mais rationnelle. Le droit constitue procéduralement l'accusé et le plaignant. La victime n'apparaît pas dans l'espace public comme personne privée (fils ou fille de... ou parents de...) mais à travers la catégorie du plaignant. Le plaignant « tient lieu » de victime. Ce qui signifie qu'il doit se sentir représenté par la loi et voir dans son rétablissement sa propre réparation. Le droit intercale une distance entre la personne souffrante et son rôle procédural (partie civile ou témoin). C'est à cette personne « secondarisée » par le procès – et presque constituée par lui – que s'adresse la sanction.

En même temps qu'il fixe ses deux premiers niveaux, Ricœur s'en évade aussitôt : il affirme qu'il y a aussi dans cette démarche une visée de reconstitution de la dignité blessée dans la qualité de la personne morale. Il y a là une contribution à un travail de deuil par lequel « *l'âme blessée se réconcilie avec elle-même en intériorisant l'objet perdu* ». La juste distance aurait pour but la réconciliation de soi avec soi, de soi avec autrui. Le paradoxe, en s'intériorisant, traverse une tension supplémentaire. On rencontre la signification morale de la sanction : « *La victime est reconnue publiquement comme être offensé et humilié, c'est-à-dire exclu du régime de réciprocité par ce qui fait du crime l'instauration d'une injuste distance.* » Autrement dit, la restauration de la dignité de la victime est contenue, et comme appelée, par la parole de justice.

Nous ne sommes pas au bout de nos surprises. Au-delà de la loi et de la victime il y a un autre destinataire inattendu de la sanction : l'opinion *publique*. Moins comme porte-voix du désir vindicatif de l'opinion. Davantage comme attente « d'éducation à l'équité » à laquelle il faudra répondre. De ce point de vue, l'indignation (au sens d'une soif de vengeance...) n'est pas une réaction malsaine à éviter. Elle doit davantage être mesurée et façonnée comme l'est un message pédagogique à l'usage de ses récepteurs. Au-delà de son émotivité, elle est la mesure même (et le test) de l'ancrage de la loi dans la conscience publique. Ce n'est pas la colère d'une foule qu'il faut dominer mais une réprobation légitime qu'il faut organiser. Son message doit être un signe : un individu ne peut impunément briser tous les liens sans

mettre en péril la communauté tout entière. Voilà contre quoi la justice se met en branle : contre le gouffre de la transgression qui nous engloutit tous.

Le dernier destinataire est *le coupable*. Une question en découle : comment en faire un sujet actif de la peine lui qui jusque-là était le point d'imputation passif d'attentes qui sont extérieures, étrangères, voire hostiles à son égard ? En d'autres termes, peut-on retourner la problématique en direction du sujet transgressif devenu « acteur » de la sanction sous la forme d'une peine comprise, acceptée ? Ricœur répond positivement, en termes hégéliens le condamné doit entendre que sa condamnation sous-entend qu'il est un être raisonnable. Mais il ne lâche pas les autres niveaux de la peine : il évoque au moment du jugement « *l'idée régulatrice de la condamnation* », c'est-à-dire la double reconnaissance de l'accusé comme coupable et de la victime comme plaignant. Le condamné est vu comme un être raisonnable et « réhabilitable » et la victime comme susceptible de retrouver une estime de soi. Cette visée est leur point commun : la peine suppose d'imputer à l'auteur la responsabilité de ses actes, ce qui est une manière de l'intégrer, comme malgré lui, dans la communauté des sujets responsables. Quant à la victime, elle n'a pas d'autre issue que la reconnaissance du préjudice subi et, une fois la sentence dite, l'oubli salutaire même s'il laisse des traces. Nous sommes dans un moment « d'après-procès », à la fois réflexif et moral. Dès lors qu'elle peut s'inscrire dans une continuité temporelle (réhabilitation et pardon) la peine construit son sens dans les cercles successifs de ses réceptions.

La remontée vers *la réhabilitation* (deuxième étape) en est rendue d'autant plus difficile. La sanction immédiate est l'incarcération comme mise à distance, exclusion de (et par) la société de celui qui en a violé les règles. La sanction est d'abord une série de pertes infligées (perte de liberté, de patrimoine, de droits...) en excès inverse au mal commis. Mais jusqu'où peut-on aller dans cette direction ? N'est-ce pas faire retour vers une rétribution sans fin, graduée selon le degré de biens ôtés en réponse au mal commis ? En sorte que des prisons ne peut que monter une longue plainte issue de la somme des privations infligées. Pour Ricœur, la réhabilitation n'est ni morale, ni judiciaire mais d'abord politique : quand, par exemple, la loi vise à effacer de plein droit les incapacités et déchéances. Il insiste sur la fiction légale inhérente à l'effacement des condamnations, par exemple. Toute sa démonstration est là : *la loi, la première à demander réparation, peut organiser souverainement l'oubli*. Sa seule limite commence où le pouvoir du juge s'affirme : elle a le pouvoir de créer des catégories non de transformer des individus.

De là vient la rencontre avec deux figures purement légales qui relient directement le crime au politique : l'amnistie (le pouvoir législatif efface les condamnations) et la grâce (le pouvoir exécutif réduit le quantum des peines). On retrouve ici le pouvoir de la loi avec l'effacement propre à l'amnistie : l'événement criminel est réputé ne pas avoir eu lieu. La collectivité impose la puissance de la loi qui lui permet de « *laver la tache de sang sur la main de Lady Macbeth* ». Ricœur souligne avec force à cet instant de son texte à quel point la souveraineté indivisible du corps politique éclate jusqu'à l'insupportable : c'est moins la collectivité qui expérimente son unité que le politique qui affirme son pouvoir sur la société dans ce passage forcé de l'oubli sur l'événement traumatique. Avec la même force, la loi inflige une peine longue et envisage une réhabilitation : elle efface les actes et accroît la répression selon une échelle de valeur qu'elle définit. Les blessures de la société et des individus ainsi forcées à l'oubli sont un prix très lourd à payer. L'État a posé la main sur le temps. Mais ce temps, le maîtrise-t-il vraiment ? Par l'amnistie, il choisit de s'imposer au milieu des

discordes. Peut-il, pour autant, bâillonner une société lourde d'une demande individualisée de justice ? Comment ne pas comprendre son refus de noyer le deuil dans l'oubli légal ? La domination politique se retourne en un scandale moral. Nous sommes à l'opposé du pardon qui suppose mémoire et ensuite seulement oubli « actif ». C'est la voie ouverte par les procès sans peine choisis par les commissions « Vérité et Réconciliation ».

Sans transition, nous sommes arrivés au *pardon* dont la logique diffère de la justice et de la clémence. La justice habite le monde des équivalences imparfaites : l'argent pour la souffrance, les mots pour la violence, le mal subi pour le mal commis. Le pardon surplombe la justice en ce sens qu'il suppose la non_équivalence : c'est-à-dire une logique de surabondance, de liberté morale sans contrepartie « supra juridique » et même dit Ricœur « supra éthique ». C'est en ce sens que Jankélévitch a pu écrire que le « *pardon est fort comme le mal mais le mal est fort comme le pardon* ». La force du mal est nous infliger une perte telle que notre vie bascule. La force du pardon vient d'une souveraineté morale qui suspend le ressentiment induit par cette perte. Le pardon ne répond pas au mal, il s'oppose à lui. Loin de n'annuler, il lui tourne le dos. Il lui est devenu indifférent. De la hauteur du désintéressement qu'il habite, il tient à distance la toute-puissance du mal.

Ensuite, le pardon est une dette de la victime et de nulle autre. Aucun État ne pardonne les violations de la loi. Il prévoit des remises de peine, des permissions de sortie, des libérations anticipées. C'est une organisation collective et anonyme de la peine qui s'adresse à des catégories de condamnés. Voilà pourquoi, il exerce une prérogative proche de la *clémence* au sens d'un geste de générosité politique – la grâce, par exemple – sans égard pour les victimes. À l'inverse, on demande pardon à quelqu'un que l'on a blessé et que l'on estime. Loin d'être, comme la clémence, une manière de modérer les rigueurs de la peine, c'est un acte placé entre l'amitié trahie et les souffrances injustes, bref un échange interpersonnel qui résulte d'une demande : un « pardonne-moi » auquel répond « je te pardonne » qui permet de briser la dette qui enchaîne depuis l'acte la victime et son agresseur. Le pardon est un partage au sens d'une reconnaissance mutuelle de deux sensibilités qui veulent continuer à s'estimer par-delà la confiance trahie. C'est aussi pour celui qui le demande ou qui l'accepte une forme d'annulation des humiliations. À l'inverse de l'amnistie, le pardon n'oublie rien mais achève la haine et délie du ressentiment. Il libère de la dette en la traversant (*per-donare*) et rend possible un travail de la mémoire. « *Il donne un futur à la mémoire.* »

À la fin du texte, le pardon placé est à l'opposé de la composante sacrée de la violence : il lui oppose un « sacré bienveillant » au travers de la catharsis. Ricœur arrête étrangement sa réflexion là. Au seuil d'une réflexion sur l'ambivalence du sacré à la fois bénéfique et maléfique, entre l'injustice des dieux et la justice des hommes.

Autres observations

On peut se demander si Ricœur ne conduit pas trop loin l'ambition presque démesurée qu'il prête à la peine : peut-elle à la fois réaffirmer la loi, réparer le trauma, éduquer l'opinion et ouvrir à la fois à la réhabilitation et au pardon ? Comment peut-on dans un cadre juridique *en même temps* réparer des blessures intellectuelles et restaurer le lien social ? Il y a quelque chose d'herculéen à conjuguer tant de temporalités, d'objectifs, de futurs contradictoires. En voulant accomplir toutes ces tâches, ne se donne-t-on pas des moyens de n'en réaliser aucune ? L'élan se brise sur son impossible réalisation. Reste l'idée forte de symétrie au moins partielle dans la reconnaissance (du coupable et de la victime) et dans les trajec-

toires (de la réhabilitation et du pardon). La peine a vocation à dénouer en un temps long et improbable ce que l'acte violent impulsif et énigmatique a noué en un instant. Thème que Ricœur reprendra en évoquant le pardon comme un travail par lequel l'offensé recherche la guérison de l'offenseur autant que la sienne propre. On mesure l'amplitude entre ce « devoir être » et « l'avoir été » qui se décline sur plusieurs plans et dans un temps long. À lire ce texte, on a le sentiment que le crime est une déchirure longue qui traverse une personne dans son corps, mais aussi ses proches et sa parenté et autour d'elle la société tout entière. Il y a comme un manteau de deuil qui nous recouvre tous, à des degrés divers, cercle après cercle. Le long et imparfait travail de reconstruction n'a pas de fin. Il est proportionnel à la quantité de mal infligé. Il puise l'énergie qui lui est nécessaire dans les ressources et les aspirations que chacun porte en soi.

Le pouvoir de la loi sur la peine fortement affirmé par ce texte fait surgir une autre objection : la loi souveraine punit et efface le crime, soit. Mais où sont les autres acteurs qui configurent, selon Ricœur, la sanction ? N'ont-ils aucun mot à dire d'autant qu'ils véhiculent des valeurs contraires ? Comment les victimes et l'opinion vont-ils comprendre cette « ardoise magique » qu'est l'amnistie ? On a vu récemment la faible intelligibilité d'une prescription (trois ans pour les délits, dix ans pour les crimes) quand il s'agit de « crimes indifférenciateurs » dirait René Girard, c'est-à-dire qui portent atteinte aux places que chacun occupe ? L'oubli légal se heurte au besoin indigné de sanction. Que devient l'idée de régulation fondée sur une symétrie entre la condamnation et la réparation quand celle-ci peut être brisée par la loi au nom de l'oubli collectif ? Ricœur résout cette difficulté en ouvrant un horizon temporel long qui sépare la peine de la sanction immédiate. Le temps court de la sanction délivre la victime de la dette et répond à l'indignation de l'opinion. Le temps long (carcéral) de la peine débouche, au contraire, sur la reformulation d'un lien nouveau. Celui-ci est un temps à deux acteurs, le juge (et la loi) et le condamné. Mais d'autres acteurs (les victimes, l'opinion...) brisent cette belle temporalité. Comment comprendre autrement la critique sans appel de la peine de perpétuité « réelle » pour les criminels d'enfants où résonne l'indignation des parents d'enfants victimes³⁶⁷. Là encore le sens de la peine résulte de plusieurs volontés où la voix des victimes n'est ni la plus faible, ni la moins chaotique.

Une dernière observation est liée à ce « retour » des victimes. Ricœur semble gommer ici du moins, car son œuvre ne l'ignore pas – la violence archaïque, la puissante archéologie de la peine. La notion de peine est toujours traversée par une *ambiguïté sémantique* (« peine » subie par l'auteur et sa victime) qui exprime bien sa structure anthropologique paradoxale. Selon le degré d'atteinte du crime, tantôt cette balance penche du côté de la dette (la composition pécuniaire due aux victimes), tantôt du côté du châtiment (la punition réclamée par l'État). Mais aujourd'hui le sacré n'émane plus d'un ordre théologico-politique transcendant mais de la société civile démocratisée : ce sont les figures du semblable, du proche, de l'enfant qui passent au premier plan. Tout se passe comme si la plainte des victimes était sacralisée et configurait le châtiment. Tous les crimes de profanation (pour nous les crimes d'enfants) y conduisent comme la peine de perpétuité « réelle », la plus lourde du Code pénal. Le modèle du châtiment mobilise des valeurs politiques, religieuses, collectives où est « lue » la souffrance de la victime. Il place en son centre la figure du « salaud » comme

367 Ce qui cesse de nous tarauder. La perpétuité réelle adoptée en 1994 ne s'applique qu'aux criminels d'enfants. On a vu, au cours du procès de Guy Georges, ce *serial killer* puni d'une perpétuité (avec vingt-deux ans de sûreté) par la Cour d'assises de Paris en mars 2001, certaines victimes demander le rétablissement d'une peine de sûreté réelle pour tous les criminels.

le point à partir duquel la communauté victimisée retrouve sa cohésion et un avenir possible. L'idée d'une peine régulatrice à laquelle aspire Ricœur en est sérieusement perturbée.

Conclusion

Ce texte nous met en garde contre la tentation de rechercher un sens de la peine comme une « pierre philosophale » qui donnerait la solution de l'énigme. Ricœur nous montre au contraire qu'il y a une pluralité de significations de la peine, que celles-ci sont souvent contradictoires. Sans oublier que, dans ce chantier ainsi remué, une archéologie pénale est toujours prête à resurgir. Mais le contexte dans lequel s'inscrit une politique de la juste peine, au sens où ce texte l'entend, nous éloigne de ce bel équilibre. Alors même que Ricœur conteste *l'hybris* de la loi (qui configure la peine comme il l'entend, dans la punition comme ou dans l'abstention), il manque le basculement d'une peine qui ne cherche plus seulement à punir l'agression portée contre l'ordre légal. Notre politique de la peine (législative ou judiciaire) réagit davantage à un *seuil de gravité de l'offense* déterminé par la présence (ou pas) des victimes et de l'atteinte qu'elles subissent. À la base il y a la réparation de l'ordre public y compris pour les infractions sans victimes. À l'opposé, on trouve des victimes qui réclament pour elles une réparation à la hauteur du « crime indifférenciateur » (le crime d'enfants) pour lequel la réparation est incantatoire ; quasi sacrificielle, toujours formulée dans l'excès. C'est du côté de la plainte des victimes qu'il faut chercher le centre de gravité de la peine. C'est là que convergent les représentations collectives, les demandes individuelles et les cultures professionnelles. C'est par rapport à elles que se définissent les seuils moraux et que s'oriente désormais la réponse de la justice. Le risque d'un surcroît de violence privée n'est pas mince. Le postulat de départ de Ricœur – la sanction est due à la victime parce qu'elle est due à la loi – est d'autant plus à défendre qu'il devient éminemment fragile. Son ébranlement touche la fondation de la cité.

Dans un second temps, Denis Salas s'est intéressé sur la façon dont il importait d'aborder le thème de la réhabilitation. Pour ce faire il s'est appuyé sur trois récits autobiographiques identifiés comme étant ceux de *Maurice*, *Kerfi* et *Lucas*.

Il a précisé que ces autobiographies reproduisent des trajectoires de réhabilitation très singulières mais que des leçons plus générales pouvaient en être tirées.

De plus Denis Salas a insisté sur le fait que la forme de témoignage est importante puisqu'elle permet d'échapper au stéréotype habituel « détenu/délinquant ».

Les trois autobiographies, aussi différentes soient-elles, permettent de mettre en avant trois étapes communes aux auteurs.

Première étape : le délinquant voué au « monde des doubles »

Les trois auteurs relatent en effet leur appartenance à des groupes que Denis Salas a qualifié de « familles alternatives ». *Kerfi* précise en effet que cette appartenance lui a permis de devenir un homme et de fusionner avec cette « famille alternative » au travers d'un mimétisme de violence. Finalement, la première identité naît de l'union face à l'adversité.

Mais Denis Salas a également noté que la prison reproduit ce schéma et que, finalement, l'incarcération cristallise le mimétisme décrit par les auteurs. *Maurice* le démontre dans son autobiographie.

Deuxième étape : la sortie de l'identité délinquante grâce au regard de l'autre

Pour *Kerfi*, ce changement est survenu après sa sortie de prison grâce à la confiance que certains avaient placée en lui. Cette entière confiance lui a permis de retrouver sa capacité de citoyen.

Pour *Maurice*, ce changement est intervenu lors de son incarcération alors qu'une révolte de détenus avait lieu et que des gardiens avaient été pris en otage. À cette occasion *Maurice* s'est rendu compte de l'inversement des rôles et de la fragilité de ces hommes. Ne concevant pas de leur ressembler, il a choisi la voie du pacifisme et est ainsi entré dans une autre identité.

Troisième étape : la reconstruction éducative

Denis Salas a noté que ces trois auteurs se sont reconstruits par le biais de l'éducation. À travers cette longue entreprise, chacun a refusé la facilité de la délinquance. Finalement pour eux le monde devient accessible grâce à l'éducation.

ANNEXE V

Audition de Mme Myriam Ezratty, première présidente honoraire de la Cour d'appel de Paris, ancienne directrice de l'administration pénitentiaire au ministère de la Justice

Myriam Ezratty a indiqué, tout d'abord, que son parcours professionnel lui a révélé un manque important de réflexion chez les praticiens, y compris parmi les magistrats, sur le sens de la peine. Elle a constaté qu'il en allait différemment dans les pays anglo-saxons où le *sentencing* est une discipline très riche.

Tout en se réjouissant de voir actuellement se développer dans notre pays un intérêt nouveau pour cette question, elle en a attribué la cause à deux phénomènes dont elle a estimé qu'il y a lieu de s'inquiéter : d'une part, le « brouillage » du concept de peine, d'autre part, la tendance croissante à la pénalisation du traitement des dysfonctionnements sociaux.

Elle s'est ensuite interrogée sur l'emploi du singulier (« **le** sens de **la** peine ») pour appréhender ce sujet. Il lui a semblé que si l'on s'éloigne du débat philosophique pour aborder les applications pratiques, le sens de la peine – ou plus exactement des peines – prend des formes à géométrie variable dont les paramètres sont innombrables. Il y a, bien sûr, à considérer la nature et le quantum de la sanction – peut-on attribuer le même sens à une peine d'amende avec sursis et à un emprisonnement de longue durée ? Il y a aussi la personnalité de celui ou celle qui subit la sanction, sans oublier que l'on peut à présent punir une personne morale. Mais bien d'autres variables méritent d'être considérées. Parmi ces éléments, Myriam Ezratty a souhaité mettre l'accent sur trois points qui lui paraissent essentiels si l'on veut tenter de donner un sens plus positif à la notion de peine :

- déterminer pour qui la peine doit avoir un sens ;
- améliorer le processus d'attribution et d'exécution des peines ;
- prendre en considération le facteur « temps ».

Qui est intéressé à la peine ?

Myriam Ezratty a fait observer que si le (proclamé) délinquant doit, en tant que sujet et objet de la peine, demeurer au centre des débats engagés sur la question, il serait illusoire ou hypocrite de prétendre qu'il est seul concerné.

On ne peut faire abstraction des autres personnes et des institutions pour lesquelles la peine a – et doit avoir – une signification si l'on veut préserver la cohésion sociale.

En amont, il y a lieu de rappeler le rôle du législateur qui instaure la peine : dans une société démocratique, c'est aux représentants du peuple qu'il incombe de traduire les valeurs et les principes sur lesquels elle se fonde, donc de donner un sens à la peine ; tel était le but des rédacteurs du nouveau Code pénal ; mais force est de constater qu'au fil des années, l'unité et la cohérence recherchées ont été « écornées » sous l'effet, d'une part, des ajouts inspirés par l'évolution des mentalités, en particulier la montée des préoccupations sécuri-

taires, relayée, voire amplifiée par les médias, d'autre part, de l'impuissance manifestée par le pouvoir politique à résister à la tentation démagogique de multiplier des incriminations pénales en tous domaines. La « loi pénitentiaire » en préparation pourrait être l'occasion d'une révision d'ensemble ou, tout au moins, d'une clarification des règles et principes directeurs propres à donner un sens aux mesures et peines prévues par la loi.

Dans le procès pénal, chacun peut observer le rôle accru joué par la victime mais aussi, par des associations de défense de toute nature au point, dans des cas non exceptionnels, d'occulter celui du ministère public ; cette évolution, favorisée par les réformes introduites par la loi, conduit la partie civile, dans des hypothèses de plus en plus nombreuses, à ne plus se contenter de la réparation pécuniaire prévue par les textes mais à intervenir dans le champ de la sanction pénale. Cette donnée, qu'on s'en réjouisse ou qu'on la déplore, justifie, semble-t-il, sa prise en compte dans une réflexion sur le sens de la peine.

L'efficacité – et même la pertinence d'une peine – est étroitement liée aux conditions de son application et aux modalités de sa mise en œuvre. Myriam Ezratty a confirmé, à la lumière de son expérience de directrice de l'administration pénitentiaire, que les textes ne suffisent pas à réformer les situations et les pratiques. Il faut une implication des responsables et des personnels sur le terrain, ce qui exige leur motivation, elle-même tributaire d'une clarification de leurs missions et devoirs. Pour eux aussi la peine doit avoir un sens, et il ne s'agit pas seulement de l'emprisonnement mais aussi des sanctions dites « alternatives ». Il est symboliquement réjouissant que le thème « sens de la peine » ait été choisi pour le colloque marquant l'ouverture de la nouvelle école de formation pénitentiaire à Angers. Mais force est de constater que, dans le quotidien pénitentiaire, on est loin du compte !

Myriam Ezratty ne croit pas à la possibilité d'une vision unitaire du sens de la peine et, encore moins, d'un consensus à ce sujet. Mais elle pense qu'il est possible et nécessaire d'améliorer concrètement les situations en conjuguant réformes législatives et moyens pratiques (il ne s'agit pas seulement des moyens financiers, si indispensables soient-ils). Il faudrait, selon elle, faire en sorte que chaque décision portant sur la peine ait un sens vécu comme « juste » par chacune des personnes concernées. Pour y parvenir, il est nécessaire, à chaque stade – avant, pendant et après le procès – de jauger les différentes attentes et les nécessaires contraintes. Cela peut paraître un peu utopique mais n'est-ce pas un objectif auquel doit aspirer tout décisionnaire ?

Le choix de la peine et le quantum

Myriam Ezratty a appelé l'attention de la Commission sur un point qui l'a toujours préoccupée dans son métier de juge.

Nul ne met en doute l'importance du choix de la peine et de son quantum ; pourtant les jugements correctionnels rendus en la matière sont très succinctement motivés à cet égard... quand ils le sont...

Dans les pays de *common law*, la priorité est donnée à l'acte délictueux, les antécédents et la personnalité de la personne jugée ne venant qu'en seconde position. Aux États-Unis et, de façon moins absolue, au Canada, des « barèmes » sont en vigueur qui lient le juge. Dans ce cas la question de la motivation ne se pose, semble-t-il, que pour la déclaration de culpabilité.

Il n'en va pas de même en France où l'individualisation des peines prévaut, le nouveau Code pénal ayant même supprimé les *minima*. Tout en marquant sa préférence pour le système français, Myriam Ezratty souligne les risques d'arbitraire qu'il peut engendrer et surtout sur le sentiment d'inégalité souvent ressenti par les condamnés, ainsi qu'elle a pu le constater en visitant des prisons. Les intéressés – et leurs avocats – n'ignorent pas qu'il y a des barèmes officieux – voire des « tarifs » – qui varient selon les cours et, fait plus choquant, dans une même juridiction, selon la composition de la chambre ou la personne du juge unique. Comment, dans ce contexte, donner à la peine le sens d'une rétribution équitable ?

Myriam Ezratty a préconisé une politique de formation continue des magistrats plus affirmée sur le *sentencing*, plus de transparence et d'échanges d'information entre les professionnels et un effort de recherche dans ce domaine. Elle a déploré les conditions dans lesquelles se déroulent trop souvent les audiences dites de « comparution immédiate » et souhaiterait une réforme de la procédure assurant une motivation de la sanction autre que de pure forme. Cette exigence serait peut-être de nature à permettre de mieux contrôler en matière pénale l'application du principe de proportionnalité.

Le problème du temps

Myriam Ezratty a souligné aussi l'incidence du facteur « temps » sur le « vécu » du condamné et l'effet de la peine. Elle a précisé que, contrairement à une idée reçue, ce problème ne se pose pas seulement à propos des longues peines.

Il se présente aussi, mais d'une façon différente, lorsque la sanction intervient après un trop long délai, surtout s'il s'agit d'une peine privative de liberté. Si la sanction est « couverte » par un long temps de détention provisoire, son sens peut se trouver faussé, sinon ruiné, par l'impossibilité où s'est trouvée l'administration pénitentiaire de préparer un projet de réinsertion ou même d'organiser positivement la sortie du détenu, eu égard à l'incertitude quant à la date de sa libération. La situation est encore plus défavorable si l'individu doit revenir en prison pour effectuer un complément de peine.

En ce qui concerne les longues peines d'emprisonnement, Myriam Ezratty s'est demandé si, après douze à quinze ans de prison, alors que la personne est souvent détruite, la peine avait encore un sens. Elle a posé la même question à propos des détenus qui ont réussi au long des années à évoluer positivement et à bâtir un projet de vie laissant présumer leur réinsertion. Il lui a semblé que le seul motif de conserver en prison une personne appartenant à l'une ou à l'autre de ces catégories devrait être un état psychique laissant craindre une réitération de l'acte criminel. Ceux qui fréquentent les prisons et ceux qui y travaillent peuvent témoigner de la désespérance et de la révolte de ceux qui voient leur demande de libération systématiquement rejetée alors qu'ils pensent « avoir payé leur dette ».

Myriam Ezratty a également posé la question du sens que peut avoir le maintien en prison des personnes dont l'état mental relève d'une hospitalisation dans un service psychiatrique. Elle a indiqué que, selon les données fournies par les services médico-psychologiques fonctionnant en milieu pénitentiaire, 30 % des détenus présentent des troubles psychologiques graves. Le fonctionnement des établissements s'en trouve perturbé, les surveillants n'étant pas formés pour remplir les fonctions d'infirmiers en psychiatrie et le « mitard » n'étant pas la réponse la plus adaptée au traitement de ces cas. La réduction progressive – souhaitée

par les psychiatres – du nombre de lits en milieu psychiatrique « fermé », la réticence croissante des jurys d'assises à conclure à l'irresponsabilité pénale des auteurs d'actes criminels sont l'une des causes de cet état de fait. Il semble urgent de promouvoir une solution. Mais les querelles doctrinales ont, jusqu'à présent, bloqué toute réforme.