

C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises

Jean-Paul CÉRÉ

Allocataire de recherche

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

La prison ne saurait justifier une violation des droits de l'homme, pour autant il semble indispensable de sanctionner les détenus qui ne respectent pas l'ordre établi au sein même de l'institution. Crucial problème que la discipline pénitentiaire, point de jonction entre deux philosophies au premier abord inconciliables. Comment respecter la dignité de l'homme bravant, parfois avec violence, le règlement pénitentiaire. « La voie » semble bien « étroite entre une indifférence inhumaine et une sensiblerie dangereuse »¹.

Notre temps s'accorde désormais d'une conception de la peine privative de liberté n'obérant plus les droits fondamentaux de la personne, mais la discipline s'impose comme mode de régulation inhérent au fonctionnement équilibré de tout regroupement humain. Selon l'analyse du doyen Hauriou, « le droit disciplinaire est constitué par l'ensemble des actes juridiques et des règles juridiques émanant de l'autorité sociale instituée qui ont pour objet, soit d'imposer aux individus des mesures, soit de créer des situations opposables, soit de réprimer les écarts de conduite, le tout principalement dans l'intérêt de l'institution et sous la seule sanction de la force de coercition dont elle dispose »².

La discipline peut donc apparaître comme un élément au service de la pérennité d'une collectivité restreinte. En quelque sorte, elle joue à son niveau le rôle attendu de la loi dans la société civile. Elle garantit la tranquillité de tous contre les excès de quelques-uns. Ainsi, l'on serait tenté d'assimiler discipline et maintien de l'ordre. Pourtant, ces deux notions ne sont pas nécessairement liées. L'ordre peut très bien s'établir au sein d'un groupe déterminé de personnes sans que le besoin d'une discipline stricte se ressente. Inversement, une discipline féroce ne débouchera pas toujours sur un ordre parfait. Aussi, il n'est sans doute pas inutile, pour affiner toute analyse sur le concept de discipline, de ne jamais perdre de vue les particularismes du monde auquel elle s'applique. Dans le même sens, il ne faut pas éluder le but conféré à la discipline par chaque institution.

1. G. Pompidou, cité in J. Favard, *Des prisons*, Ed. Gallimard 1987, p. 21.

2. M. Hauriou, *Principes de droit public*, 1910, p. 137, cité in M. Heccquard-Théron, De la mesure d'ordre intérieur. *AJDA* 1981, p. 243.

Ainsi établie, il est permis de souligner la place particulière de la discipline en prison. Plus nécessaire que dans toute autre organisation, elle va devoir cependant s'imposer auprès d'individus n'ayant pas adhéré aux principes qu'elle régent. Elle concerne des personnes déjà privées de liberté.

On comprend pourquoi le sens et le but de la discipline en prison ne peut se limiter à une mission unique de police interne. Elle fut autrefois outrepassée par la volonté d'en user comme moyen de neutralisation des détenus. Pendant longtemps, la discipline nourrissait de ses abus l'idée d'expiation de la peine en renforçant son caractère afflictif. Systématiquement vexatoire, elle entraînait le détenu sur une pente catatonique « en faisant de lui un automate soumis et docile, un numéro sans visage et sans âme »³. Elle était le complément idéal de la politique pénitentiaire recherchée. Désormais, elle se conçoit autrement. Elle participe à l'idée d'une peine privative de liberté orientée vers la resocialisation et recèle une fin éducative qui concourt au principe d'individualisation des sanctions répressives⁴. Cette double finalité, fluctuante au cours de l'histoire, est accréditée par l'exposé des pratiques disciplinaires dans les établissements pénitentiaires.

Au siècle dernier, les conditions de détention s'accordaient de règles de vie particulièrement strictes. Ainsi, dans les maisons cellulaires, l'on voulut éviter que les détenus ne se corrompent mutuellement. On leur imposa le port d'un capuchon en étamine qui recouvrait, lorsqu'il était baissé, la tête et le visage. Les détenus, au cours de leurs déplacements à l'intérieur de la prison étaient identifiés par une plaque portant le numéro de leur cellule. On évitait autant que faire se peut la communication des noms des prisonniers. Les indications sur la porte de la cellule permettaient leur identification au travers d'une étiquette sur laquelle était inscrit le numéro d'écrou du détenu avec une couleur symbolisant la catégorie pénale à laquelle il appartenait.

Le premier texte régissant véritablement la discipline en prison, limité aux maisons centrales, date d'une ordonnance du 10 mai 1839. Il faudra attendre, dans les prisons départementales, le règlement du 30 octobre 1841. Ce dernier tenta vainement d'opérer une harmonisation de la discipline dans les différentes catégories d'établissement.

Dans les maisons centrales, le directeur composait avec l'interdiction de la promenade dans le préau, la privation de toute dépense à la cantine, l'interdiction au condamné de communiquer ou de correspondre avec sa famille ou ses amis, le cachot, la mise aux fers. Dans les établissements de courtes peines, il pouvait choisir aussi la réprimande, la privation de la consommation de vin, la suppression des vivres autres que le pain pendant trois jours consécutifs au plus (l'opportunité lui était conférée d'augmenter la ration de pain si nécessaire). Dans les maisons cellulaires, l'autorisation de fumer pouvait être suspendue, la punition de cachot en raison d'un régime de détention déjà individuel aggravée par le retrait des fournitures de coucher autre que les couvertures, ou l'occlusion de la fenêtre pour deux jours consécutifs au plus.

Une circulaire du 2 mai 1876 consacra une nouvelle punition, la salle de discipline⁵. Elle côtoya le cachot, les décennies suivantes, au titre de punition particulièrement sévère et avilissante.

3. G. Stefani, G. Levasseur, R. Jambu-Merlin, *Criminologie et science pénitentiaire*, Ed. Dalloz, 1982, p. 421.

4. Sur cette question, V. P. Cuche, *Traité de science et de législation pénitentiaires*, LGDJ, 1903, p. 270 et s. ; J. Pinatel, *Précis de science pénitentiaire*, Melun, 1945, p. 100 et s. ; R. Schmelck et G. Picca, *Pénologie et droit pénitentiaire*, Ed. Cujas, 1969, p. 250 et s. ; G. Stefani, G. Levasseur, R. Jambu-Merlin, *op. cit.* ; B. Bouloc, *Pénologie*, Ed. Dalloz, 1991, p. 145 ; J. Pradel, L'individualisation de la sanction : essai d'un bilan à la veille d'un nouveau code pénal, cette *Revue*, 1974, p. 749.

5. Elle consistait en une série de marches de trente minutes, alternées d'un temps de repos d'égale durée. Pendant les pauses, les détenus s'asseyaient sur des dés en pierre suffisamment espacés. La punition durait douze heures par jour, dans le silence le plus absolu. Elle était stoppée le temps de prendre, sur place, les repas. Cf. *Code des prisons VII (1876-1878)*, p. 30-32.

Malgré certaines définitions ou précisions amorçant un cadrage du champ disciplinaire, les textes ne purent enrayer une dérive pernicieuse. En l'absence d'un véritable contrôle des pratiques disciplinaires force fut de constater la récurrence de sévices corporels (coups de fouets, de corde, de verge...).

Au XX^e siècle seulement, une évolution tangible dans le sens d'un adoucissement de l'enfermement, sous l'influence de plusieurs facteurs, s'est dessinée peu à peu. D'un côté, la peine privative de liberté s'est pourvue d'une dimension nouvelle, émondée des scories rétributives passées : elle recherche désormais la resocialisation du délinquant. D'un autre côté, l'on ne pouvait ignorer la reconnaissance progressive de droits des détenus consacrés par des textes supranationaux (Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 déc. 1948 ; Congrès des Nations Unies de 1955, Pacte civil et politique, New York, 1966 ; Règles pénitentiaires européennes de 1973 refondues en 1987).

L'émergence des droits de l'homme en prison a eu des répercussions sur la discipline, au travers des réformes réglementaires subies ; elle s'est pourvue d'une démarche plus humanisante.

La circulaire du 14 avril 1969 entérina un processus de remodelage du régime disciplinaire. Les punitions se délestèrent progressivement de toute portée vexatoire et abrutissante. La punition de cellule fut limitée de 90 jours à 45 jours, les aggravations supprimées (retrait des fournitures de couchage, coupe de cheveux, occlusion de la fenêtre), le détenu autorisé à lire, écrire une lettre par quinzaine et à se promener une heure au lieu d'une demi-heure par jour.

En 1972 disparurent la soumission obligatoire au silence et la suppression des vivres autres que la soupe et le pain pendant trois jours consécutifs au plus. Cette évolution fut consacrée par le décret 75 402 du 23 mai 1975, qui affina la terminologie des textes en rapport à la discipline. « Les punitions disciplinaires » devinrent des « sanctions disciplinaires » et « les récompenses » préalablement accordées pour bonne conduite, des « mesures visant à encourager les détenus »⁶. Elle fut poursuivie et complétée par le décret du 26 janvier 1983 qui autorisa les détenus punis à fumer.

Aujourd'hui, les textes principaux en matière disciplinaire sont recensés dans le livre V du code de procédure pénale (art. D 242, D 249 à D 254 et D 167 à D 169 pour la punition de cellule). L'article D 242 disposant 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 ».

La réglementation certes a évolué, remodelée dans une optique plus humaniste. Néanmoins, malgré les changements, ses fondations et son organisation semblent reposer sur des conceptions héritées des XVIII^e et XIX^e siècles. Elle s'est rigidifiée en raison de la reconnaissance progressive des droits de la personne incarcérée. Pour autant, la procédure disciplinaire n'apparaît que partiellement réglementée (I). En outre, alors qu'à la fin du siècle dernier un développement effréné de textes et de recommandations avait déjà tenté de repousser l'arbitraire et les abus dans l'exercice de la discipline, la conciliation des impératifs légitimes de l'ordre carcéral avec le respect de la dignité du détenu apparaît toujours aussi peu maîtrisée. Depuis la circulaire AP du 26 janvier 1984, tous les établissements pénitentiaires français doivent établir des statistiques uniformisées sur la discipline. L'examen de ces sources chiffrées, d'envergure nationale, laisse perplexe sur la situation présente. Les pratiques disciplinaires apparaissent totalement incontrôlées (II).

6. Sur cette évolution, not. sur les récompenses, V. J.-P. Cêré, *Discipline et protection des droits des détenus*, mémoire pour le DEA de droit pénal, sous la direction de J.-P. Delmas Saint-Hilaire, Univ. de Pau, 1993, p. 4 et s. ; Leteneur, *Droits et devoirs du détenu dans la pratique journalière de la vie carcérale (1945-1981)*, *Rev. pénit. dr. pén.*, 1982, p. 14 et s. ; J. Favard, *op. cit.*, p. 118 et s.

I. - UNE PROCÉDURE DISCIPLINAIRE PARTIELLEMENT RÉGLEMENTÉE

Une conception légaliste de la discipline en prison nécessite sûrement une procédure formaliste, soucieuse de contrecarrer toute manifestation discrétionnaire dans le déclenchement et la conduite de l'accusation. Elle devrait s'accorder, en outre, de dispositions réglementaires garantissant le respect des droits de la défense aux différentes strates du processus disciplinaire. Il apparaît tout aussi primordial, afin d'éviter une empreinte personnalisée trop pénétrante de la répression, que les textes retranscrivent précisément les agissements constitutifs d'une infraction. L'arbitraire de la répression ne peut que desservir les intérêts des autorités disciplinaires. Trop inégalitaire, elle engendre la frustration et favorise la contestation. Une première approche du système disciplinaire laisse entrevoir une procédure réglementée (A) ; pour autant, une étude plus approfondie souligne le caractère lacunaire de cette réglementation (B).

A. - Une procédure disciplinaire réglementée

La procédure disciplinaire empreinte d'un formalisme rigoureux n'autorise pas son déclenchement intempestif. Les infractions cataloguées par les textes induisent une réponse répressive subordonnée aux seules sanctions limitativement énumérées.

1. Une procédure disciplinaire formaliste

La mise en œuvre de la répression disciplinaire implique nécessairement la rédaction préalable d'un formulaire institué par la circulaire AP 72.6 du 18 décembre 1972⁷. Le surveillant, témoin privilégié de certains comportements de détenus susceptibles d'engendrer une sanction, va devoir consigner sur un rapport d'incident le compte rendu détaillé des faits. Ce rapport daté comprend, en outre, le nom et la signature de l'agent verbalisateur, les éléments relatifs à l'identification du ou des détenus concernés, le numéro d'écrou, leur division ou atelier.

Concrètement, le rapport d'incident se scinde en sept feuillets, cinq servent de pièces d'information et deux sont transmis au détenu. Ces feuillets relatifs à la procédure disciplinaire et à la notification des faits comportent obligatoirement un nombre considérable de précisions sur la situation des détenus et les circonstances de l'infraction.

Une fois rédigé, le rapport est transmis au premier surveillant qui peut recueillir toutes précisions utiles sur l'incident ; il peut classer l'affaire sans suite ou décider de remettre le rapport par voie hiérarchique. Si le dossier arrive devant le chef d'établissement, plusieurs solutions sont envisageables. Il peut aussi, s'il l'estime opportun, choisir directement le classement sans suite. Il dispose de la faculté d'opérer un classement après avoir recueilli des informations supplémentaires. Toutefois, cette décision est inscrite sur le rapport et versée sur le dossier individuel du détenu. Il peut également sanctionner symboliquement le détenu (admonestation, avertissement). Dans tous les cas, le chef d'établissement est fermement invité, préalablement au prononcé de la sanction, à recueillir toutes informations utiles sur les circonstances de l'infraction disciplinaire et la personnalité de leur auteur. De surcroît, la procédure empreinte d'un formalisme rigoureux n'autorise pas sa mise en œuvre de manière anarchique, les infractions et les sanctions disciplinaires sont rigoureusement cataloguées par les textes.

7. Pour plus de précisions sur le déroulement de la procédure, on consultera utilement, B. Jouve, Prison et sanction, le régime disciplinaire des détenus, *Rev. pénit. dr. pén.*, 1987, p. 157 et s. ; M. Seyler, *Isolément en prison, l'un et le multiple*, CESDIP, 1990, n° 60, p. 63 et s.

2. Des infractions et des sanctions disciplinaires rigoureusement répertoriées

Le code de procédure pénale retrace les obligations inhérentes à la détention. Il n'est guère étonnant, dès lors, d'y découvrir une énumération d'infractions au bon ordre de la prison. Selon la catégorie d'établissement, en raison de particularismes locaux, le règlement intérieur peut lui aussi prévoir des prescriptions susceptibles de conduire à une infraction.

Au sein du code de procédure pénale, on trouve toute une palette d'obligations auxquelles doivent se soumettre les détenus. Il est à remarquer que ces dispositions sont largement éparpillées à divers endroits du code, principalement dans la partie décrétales. Seul un texte de nature législative intéresse le domaine disciplinaire. L'article 726 dispose que les menaces, injures, violences ou infractions à la discipline ainsi que le cas de fureur ou de violences graves sont susceptibles d'entraîner une punition de cellule.

Deux sortes d'articles précisent les conduites à tenir. Certains déterminent avec exactitude les obligations des détenus ; d'autres de portée plus générale supposent une appréciation de l'attitude du prisonnier, pour savoir si le seuil de la conformité requise a réellement été dépassé⁸.

Le règlement intérieur de chaque établissement, en organisant l'emploi du temps des détenus, impose lui aussi des obligations. Dès le XIX^e siècle apparut la nécessité de concevoir des règlements intérieurs englobant « toutes les mesures d'ordre, de discipline, de propreté et de salubrité »⁹. Actuellement, selon l'article D 247 du code de procédure pénale, il doit déterminer l'emploi du temps de chaque établissement et fixer les règles propres à la vie interne. Il assure une information complète et précise des détenus sur les obligations qui s'imposent à eux et sur les droits dont ils bénéficient (circ. AP 88.16, 27 déc. 1988). En ce qui concerne la discipline, « le règlement intérieur mentionne les différentes sanctions susceptibles d'être prononcées au cas de non-respect de ses dispositions. Un bref énoncé de la procédure disciplinaire sera rédigé et il sera fait renvoi à une fiche technique portant sur le sujet et remise à tout détenu faisant l'objet de poursuites disciplinaires » (cir. 88.16).

En fait, les sanctions autorisées se trouvent principalement édictées aux articles 250 et suivants du code de procédure pénale. Certaines s'appliquent indifféremment de l'infraction constatée (à chaque infraction ne correspond pas une sanction prédéterminée) alors que d'autres sanctions sont réservées à certaines infractions.

Au titre de sanction générale, le chef d'établissement peut prononcer un avertissement (art. D 250, 1^o). S'il ne semble pas, *a priori*, présenter un caractère répressif, l'avertissement s'inscrit au dossier individuel du détenu et, au cas de récidive disciplinaire, pourra induire une peine plus lourde.

— Les privations touchant à la cantine (art. D 250, 3^o) privent le détenu de l'achat, pendant une période déterminée, de la bière ou du cidre ou de tout autre achat que les produits de toilette. Notons toutefois que, d'après la note ministérielle du 23 mars 1984, le matériel nécessaire à la correspondance (timbres, enveloppes...) doit rester accessible en cantine pour le détenu puni.

— Les privations de subsides de l'extérieur (art. D 250).

— L'article D 250, 3^o prévoit aussi que le détenu peut être privé « des mesures que le présent titre admet sans toutefois leur reconnaître un caractère obligatoire »¹⁰.

8. Sont passibles de sanctions disciplinaires, les violations d'obligations édictées de façon plus ou moins précises par les art. D 98, al. 2, D 125, D 262, al. 2, D 495. Au surplus, d'autres obligations ou interdictions s'imposent aux détenus, la réglementation visant précisément leur contenu. Il s'agit des art. D 241, D 242, D 243, D 245, D 246, D 273, D 274, D 284, D 294, D 295, D 347, al. 2, D 357, al. 2, D 361, D 407, D 415, al. 2, D 430, al. 1.

9. M. Fizec. *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^e siècle*, CNERP 1982, p. 43.

10. Pour la liste des autorisations susceptibles d'être retirées, V. B. Jouve, *op. cit.*, p. 135 et s.

- Enfin, les autorités peuvent recourir à une ultime sanction générale : la mise en cellule de punition.

Toutes ces mesures se distinguent d'autres sanctions prévues par les textes mais applicables uniquement en réponse à certaines infractions.

- Le déclassement d'emploi reste réservé à une infraction commise au cours du travail (art. D 250, 2°).

- La privation temporaire de tout matériel acheté ou loué par l'intermédiaire de l'Administration intervient lorsque l'infraction disciplinaire a été commise à l'occasion de l'utilisation de cet appareil (art. 250, 4°).

- La suppression, pour une période déterminée, de l'accès au parloir sans dispositif de séparation suppose une infraction disciplinaire commise au cours ou à l'occasion d'une visite ¹¹.

Finalement, il est permis d'observer, au travers de la kyrielle de textes relatifs à la discipline, une tendance à assurer la protection des droits des détenus dans un domaine plutôt historiquement marqué par l'arbitraire. Seulement un examen plus approfondi de la question révèle le caractère lacunaire de la réglementation.

B. - Une réglementation disciplinaire lacunaire

En dépit d'une évolution concourant dans le sens d'une intégration des droits des détenus, la discipline pénitentiaire française souffre encore d'imperfections réglementaires majeures.

1. Des règles disciplinaires imparfaites

Malgré la compilation d'articles du code de procédure pénale, en rapport avec la discipline et la caractérisation des infractions particulièrement graves par une circulaire du 14 avril 1969, on ne saurait conclure à l'existence d'une véritable définition des infractions disciplinaires. L'exigence d'un fondement juridique des sanctions suggérée par les recommandations du Conseil de l'Europe ¹² fait cruellement défaut alors même que certains pays ont depuis longtemps intégré le principe de légalité au niveau de la discipline pénitentiaire par une définition dont la précision dénote avec la situation française actuelle ¹³.

Il faut bien admettre ensuite que les règlements intérieurs ne permettent pas de combler cette carence. Au contraire, il est à noter l'absence de règles uniformément déterminées qui conditionne une suprématie des spécificités locales aboutissant à la création de disparités dans la mise en œuvre des sanctions, selon l'établissement dans lequel séjournera l'individu. Le principe établi par l'article D 241 du code de procédure pénale qui dispose que « chaque détenu soit soumis aux règles qui régissent uniformément les détenus de la catégorie à laquelle il appartient » n'est sûrement pas encore atteint, même si la circulaire AP 88-16 a eu pour mission de fixer des objectifs afin de remédier à cette situation ¹⁴.

11. Ajoutons qu'une infraction consommée ne justifie pas n'importe quelle réponse. Le CPP enjoint aux autorités de ne pas user de certaines mesures rigoureusement interdites en tant que sanctions. D'autres seront autorisées sous couvert de la réunion de certains éléments. Pour plus de précisions, V. B. Jouve, *ibid.*, p. 127 et s.

12. Conseil de l'Europe, *Règles pénitentiaires européennes*, R (87) 3, art. 35.

13. V. D. Bibal et M. Ménard, *Etude sur le régime disciplinaire dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*, ministère de la Justice, Trav. et doc. n° 35, mai 1987, p. 9 et s. ; Conseil de l'Europe, *Bull. info. pénit.*, n° 16, janv. 1992, p. 36.

14. V. en ce sens, A. Chauvenet, G. Benguigui, F. Orlic, *Le personnel de surveillance des prisons*, Centre d'étude des mouvements sociaux, 1990, p. 101 et s. ; Letencour, *La discipline pénitentiaire*, *Rev. pénit. dr. pén.*, 1984, p. 237 ; R. Cario, *La criminalité des femmes. approche différentielle*, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Univ. de Pau, 1985, p. 332.

Enfin, nonobstant l'influence de certains principes de droit pénal ou de procédure pénale, l'autonomie de la répression pénitentiaire se justifie par une nature pleinement disciplinaire des infractions. Seulement, l'établissement d'une distinction entre le domaine pénal et disciplinaire semble parfois délicate.

Si l'on se réfère à l'interprétation de l'article 6 CEDH par les instances européennes (Commission et Cour) « la frontière qu'un Etat peut établir entre le droit pénal et le droit disciplinaire n'a aucune incidence décisive en ce qui concerne l'application de la Convention »¹⁵. La question est donc de savoir s'il est possible d'aboutir à une détermination exacte de la nature des sanctions prises en prison, fussent-elles qualifiées de disciplinaires par la réglementation française. Pour la Cour, si les similitudes sont trop fortes entre le droit qualifié de disciplinaire et le droit pénal « alors la question d'applicabilité des garanties du procès équitable peut se trouver soulevée »¹⁶. Il faut bien admettre de surcroît que la pratique d'une sanction prononcée devant le prétoire, tribunal interne de la prison qui s'abstient du respect des dispositions de l'article 6 CEDH, ne repose plus sur aucun support législatif ou réglementaire.

2. Une légalité disciplinaire contestable

Le prétoire perdure comme clef de voûte du système disciplinaire français. Il subsiste dans la pratique de nombreux établissements et sous le sceau du secret permet de déterminer, sans véritable contestation, une sanction.

En effet, il est frappant de constater que le prétoire ne repose plus sur un fondement textuel. Il a disparu du code de procédure pénale en 1972. Depuis cette date, l'article D 249, alinéa 1, du code de procédure pénale dispose : « les sanctions sont prononcées par le chef d'établissement qui recueille toutes informations utiles sur les circonstances de l'infraction et la personnalité de leur auteur ». La doctrine, à l'époque, a donc conclu logiquement que les sanctions disciplinaires « qui relèvent du chef d'établissement *étaient* prononcées *autrefois* au prétoire »¹⁷. Seulement un trait de plume ne suffit pas toujours, en prison, à changer les mentalités et la continuation des pratiques. En toute hypothèse, sa survivance n'a guère suscité de commentaires allant au-delà du simple constat de sa disparition des textes¹⁸. Or, cette situation soulève une critique fondamentale. La base légale du prétoire apparaît désormais bien ténue. Quel fondement retenir pour justifier sa permanence. Faut-il se référer à une instruction ministérielle du 8 juin 1842 qui, malgré des qualités reconnues à l'époque, semble dénaturée par le temps ?

A l'origine, son fonctionnement, formaliste et solennel à l'excès, avait pour finalité double de protéger le détenu contre toute mesure arbitraire sans, pour autant, entamer la rigueur de la répression. Pour ce faire, l'instruction régissait avec une minutie extraordinaire la configuration du local, le déroulement de l'instance, la présence et la compétence des personnes autorisées à assister aux audiences. Ainsi et notamment, une amorce de publicité du jugement disciplinaire devait porter témoignage quant à l'équité des sanctions infligées. C'était le sens de la présence obligatoire des assesseurs au côté du directeur mais aussi des autres détenus qui attendaient de répondre de leurs propres manquements à la discipline. Au fil du temps, le nombre de personnes assistant aux audiences a fortement décru. D'une façon générale aujourd'hui, seul le personnel de service assure de sa présence les séances ; les détenus attendent à l'extérieur du prétoire

15. Cour européenne, 28 juin 1984, *Campbell et Fells c/ R.-U.*, série A, n° 46.

16. V. Groupe de recherche « Droits de l'homme et logiques juridiques », La matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, cette *Revue* 1987, p. 824 et s. *Adde* nos développements sur une éventuelle application de la Convention européenne à la discipline pénitentiaire française, *op. cit.*, p. 68 et s.

17. G. Stefani, G. Lévasseur et R. Jambu-Merlin, *op. cit.*, p. 425. Les italiques sont de notre fait.

18. V. toutefois T. Landais, L'évolution de l'action disciplinaire, vers un contrôle juridique du prétoire, *Rev. pénit. dr. pén.*, 1990, p. 282 et s.

et y comparaissent individuellement. La protection des droits du prisonnier peut dès lors difficilement s'affirmer. La punition prononcée dans le secret le plus absolu suscite certains abus, non endigués, faute d'un contrôle subséquent.

II. - DES PRATIQUES DISCIPLINAIRES MANIFESTEMENT INCONTRÔLÉES

La reconnaissance progressive des droits des détenus en matière disciplinaire suscite le doute quant à l'effectivité de leur protection. Soucieuses d'accroître le respect de la légalité jusqu'au tréfonds de la prison, les réformes réglementaires n'ont toujours pas consacré un contrôle efficient du processus disciplinaire (A). Pourtant, l'instauration d'un véritable droit de recours pourrait s'imposer sans risque de bouleversement de l'institution carcérale (B).

A. - Une absence totale de contrôle des pratiques disciplinaires

Le prétoire autorise le prononcé de sanctions disciplinaires dans le secret le plus total, sans possibilité de contrôle. On débouche, par suite, sur une utilisation massive des punitions de cellule censées théoriquement ne venir réprimer que les actes d'une gravité manifeste.

1. *Le prononcé des sanctions disciplinaires devant le prétoire*

Si le maintien du prétoire permet de répondre à l'exigence d'instaurer un débat contradictoire, il faut alors reconsidérer la réalité. Elle s'accommode d'un instrument actuellement empreint par le secret, dérivé d'un organe sanctionneur qui se voulait novateur en matière de légalité et de publicité. Certaines réserves sont à formuler quant au respect des droits de la défense devant le prétoire. Les récents commentaires de la délégation du Comité européen pour la prévention de la torture à propos de sa visite de la maison d'arrêt des Baumettes ne sont pas de nature à effacer ces doutes. « La qualité des débats était tout sauf satisfaisante. La délégation a été particulièrement frappée par l'absence de sérénité qui présidait l'audience. En effet, en plus de l'autorité investie du droit de punir et du personnel strictement nécessaire au déroulement de la procédure (greffier, secrétaire...), s'ajoutait un groupe de surveillants "spectateurs", à l'intérieur et à l'extérieur de la salle. Ces derniers formulaient les commentaires qu'ils considéraient utiles au fur et à mesure du déroulement de l'audience. Cet effet de "chœur" engendrait une atmosphère vindicative tout à fait inappropriée »¹⁹.

Il n'est guère étonnant, dès lors, que soient prononcées devant le prétoire, pour l'ensemble de la population carcérale française (majeurs et mineurs), des punitions de cellule dans plus de 60 % des cas²⁰. Les autres sanctions usitées sont respectivement l'avertissement (12,9 %), le déclassement d'emploi (7 %), les retenues sur pécule (7 %), les privations d'avantages (4,1 %), les privations de parloir (2,5 %). Les relaxes représentent 5,5 %.

19. Conseil de l'Europe, *Rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants sur la visite effectuée en France du 27 octobre au 8 novembre 1991*, adopté le 4 janv. 1992, publié le 19 janv. 1993, § 138.

20. Il est constant que la répression s'exerce avec plus de sévérité contre les mineurs. Cette situation s'explique, peut-être, si l'on considère le taux d'infractions disciplinaires, proportionnellement plus élevé chez les mineurs que dans l'ensemble de la population carcérale. Pour une analyse plus détaillée des pratiques disciplinaires dans l'ensemble des établissements pénitentiaires français (1985 à 1991), V. J.-P. Céré, mémoire précité, not. p. 28 et s. *Addé sur le problème des infractions disciplinaires des condamnés en matière de mœurs*, J.-P. Céré, *La perpétuité réelle pour les délinquants sexuels : peine à vie ou condamnation à mort ?* (commentaire de la loi n° 94-89 du 1^{er} févr. 1994), *La lettre de Gènépi*, n° 46, 1994, p. 12 et s.

La répression varie de surcroît en fonction de la nature de l'établissement pénitentiaire (maison d'arrêt ou établissement pour peine). Il est en effet à remarquer une utilisation plus fréquente de certaines sanctions dans les établissements pour peine, avec un pourcentage maximum dans les maisons centrales. L'avertissement y atteint 16,7 %, et le déclassement d'emploi 10,9 %. En sens inverse, c'est aussi dans les maisons centrales que l'on constate les taux les plus faibles en ce qui concerne les privations de parloir (0,9 %), les retenues sur pécule (3,8 %) et à un degré moindre les relaxes (4,8 %). Finalement, l'atypisme de la répression dans les maisons centrales apparaît somme toute relatif.

Chez les mineurs, le prétoire consacre le prononcé de punitions de cellule encore plus marqué que pour l'ensemble de la population (63 %). On constate au surplus quelques petites différences dans la diffusion des réponses répressives. Le déclassement d'emploi est moitié moins utilisé pour les mineurs (3,5 %) au profit des retenues sur pécule (13,3 %). Il faut sans doute se féliciter, en outre, du faible taux des privations de parloir (1,9 %) si l'on songe à l'importance que revêt le maintien des liens familiaux et affectifs chez des mineurs. Néanmoins, la place prépondérante de la punition de cellule — dans l'ensemble de la population et pour les mineurs — soulève certaines interrogations.

2. La prédominance des punitions de cellules

Le régime de l'isolement disciplinaire est incontestablement plus rigoureux que la détention normale²¹ ; que dire si l'on prend en compte les sérieuses réserves émises sur le respect des droits de l'homme dans certains établissements français²². Sanction pourtant ultime dans la hiérarchie des peines, force est pourtant d'observer sa place prépondérante en réponse aux infractions disciplinaires. Nous avons déjà observé qu'elle représentait 60,9 % des sanctions prononcées, entre 1985 et 1991, contre l'ensemble de la population avec une pointe en 1989 à 64,6 %.

Près de la moitié des punitions de cellule (42,8 %) sont fermes. Les chiffres révèlent aussi un nombre important de punitions avec sursis (35,4 %), essentiellement inférieures à quinze jours. Les sanctions mixtes (fermes et avec sursis) demeurent incontournables avec un taux de 21,8 %. Il semble donc permis de penser, eu égard à l'importance des punitions de cellule, que leur durée et leur nature (mixtes, fermes, sursis) apparaissent comme le mode principal de l'individualisation des sanctions disciplinaires²³.

Chez les mineurs, le taux moyen de punitions de cellule entre 1985 et 1991 est de 63 % (68 % en 1991). La seule différence majeure par rapport à l'ensemble de la population concerne le pourcentage des peines fermes, légèrement inférieur (36 %). Toutefois, la pratique disciplinaire s'accorde de punitions de cellule supérieures à quinze jours alors que l'article D 168 du code de procédure pénale limite explicitement l'isolement disciplinaire à quinze jours. De surcroît, les circulaires AP du 14 avril 1969 et du 18 mai 1984 apportent des précisions concourant en ce sens. « Le maximum de quinze jours ne peut être encouru que pour des violences d'une particulière gravité. » Il n'est sans doute pas exagéré d'affirmer que ces pratiques débouchent sur une illégalité patente. Ce

21. Sur la question des punitions de cellule, cf. M. Seyler, *L'isolement en prison, l'un et le multiple*, CESDIP, 1990, p. 43 et s. ; cf. nos études sur ce sujet, *Isolement disciplinaire en milieu carcéral*, rapport de recherche pour le DEA de droit pénal, sous la direction de R. Cario, Univ. de Pau, 1992, 69 p. ; *L'isolement disciplinaire en prison : aperçu sur la situation actuelle*, *La lettre de Génèpi*, n° 45, oct. 1993, p. 10 et s. ; *Réflexions sur l'isolement disciplinaire en milieu carcéral au regard des droits de l'homme*, *Rev. pénit. dr. pén.*, 1994 (à paraître).

22. V. M. Seyler, *op. cit.*, p. 55, qui signale la présence d'un cachot obscur. V. aussi le tout récent rapport de l'Observatoire international des prisons. « Un détenu de la maison d'arrêt de la Santé, accusé d'avoir brisé un carreau de sa cellule d'isolement, a été longuement gardé nu, bras levés avant d'être condamné à dix jours de mitard avec pour seuls vêtements un slip et un tee-shirt. » « De nombreux témoignages font état de détenus contraints d'être nus et aspergés d'eau glacée, sans possibilité ensuite de se changer. » « Le séjour en quartier disciplinaire (mitard) est fréquemment signalé comme injustifié ou arbitraire », *Rapport 1993*, p. 34.

23. V. J.-P. Céré, *op. cit.*, p. 81 et s.

constat prend d'autant plus d'ampleur si l'on s'attarde au seul taux des punitions effectives. Lorsque sont prononcées des sanctions d'isolement ferme pour les mineurs, une sur dix le sont pour un temps supérieur à quinze jours²⁴.

En l'état actuel de la jurisprudence, serait-il envisageable d'invoquer l'article 3 CEDH qui dispose « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Dans le domaine disciplinaire, les punitions infligées aux prisonniers, pour tomber sous la coupe de l'article 3, devront présenter une sévérité excessive ou disproportionnée. La Commission, à plusieurs reprises, a refusé d'assimiler une punition de cellule à un traitement inhumain et dégradant, fût-elle accompagnée de restrictions alimentaires²⁵. Cette position n'est guère surprenante puisque, d'une façon plus générale, les instances européennes estiment que les mesures disciplinaires prises à l'encontre des détenus « ne représentent que des modifications apportées aux conditions de détention légitimes »²⁶. Dès lors, l'application de l'article 3 CEDH s'apprécie restrictivement et au cas par cas²⁷. Néanmoins, sa violation a déjà été reconnue dans des établissements militaires ou dans des locaux de police²⁸.

L'incarcération n'autorise pas l'impunité des pratiques déshumanisantes, les conditions de détention doivent rester dans les limites du raisonnable et du tolérable. Si l'isolement en prison s'impose, ne serait-ce que pour des raisons évidentes de sécurité ou de discipline, sa mise en œuvre ne saurait conduire à des dépassements arbitraires. Dès lors, un contrôle des pratiques disciplinaires serait souhaitable.

B. – Un contrôle souhaitable des pratiques disciplinaires

Les doutes sur le respect de l'impartialité des audiences devant le prétoire, confortés par l'utilisation massive des punitions de cellule dans les prisons françaises, accréditent l'idée d'instauration d'un contrôle effectif des pratiques disciplinaires. Il irait sans nul doute dans le sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

1. Une évolution jurisprudentielle nécessaire

Il échoit au détenu confronté à une sanction disciplinaire qu'il désire contester d'utiliser les moyens prévus par le code de procédure pénale. Il peut déposer des réclamations devant les magistrats soumis à des visites régulières de la prison (juge de l'application des peines, procureur de la République...). Il dispose aussi du droit de saisir le médiateur ou d'écrire à diverses autorités administratives ou judiciaires dont la liste est fixée par circulaire ministérielle.

Devant les juridictions nationales, le Conseil d'Etat utilise le concept de « mesure d'ordre intérieur » pour décliner la recevabilité des requêtes contre les sanctions prises par le chef d'établissement. La jurisprudence des tribunaux administratifs abonde dans le même sens. Seul le recours en responsabilité est, à l'heure actuelle, ouvert aux détenus²⁹. Le juge ne refoule pas la responsabilité délictuelle de l'Administration en

24. V. J.-P. Céré, *op. cit.*, p. 83 et s.

25. Req. 7408/76, *X c/ RFA*, isolement cellulaire de sept jours assorti d'un régime alimentaire limité au pain sec et à l'eau.

26. Req. 7754/77 *X c/ Suisse*, 9 mai 1977.

27. V. G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Ed. Economica, 1989, p. 290 et s.; F. Sudre, La notion de « peine et traitement inhumains ou dégradants » dans la jurisprudence de la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme, *RGDI publ.*, 1984, p. 861 et s. et la jurisprudence citée.

28. Cf. Conseil de l'Europe, *Les droits de l'homme dans les prisons*, 1986, p. 87.

29. V. les décisions citées par J.-L. Crozafo, note sous CE 27 janv. 1984, *Caillol, D.* 1986, p. 572; Le juge judiciaire, de son côté, décline sa compétence. V. Cass. crim. 20 déc. 1990, *Omarasib, Rev. dr. pén.*, avr. 1991, p. 130.

présence de décisions des services pénitentiaires manifestement fautives³⁰. Mais les chances de succès du recours, comme en matière de soins médicaux donnés aux détenus, reposent pour les sanctions disciplinaires sur la démonstration d'une faute lourde commise par l'Administration. Cette jurisprudence, difficilement accessible en raison des contraintes de preuve qu'elle impose, demeure essentiellement réservée à des cas spécifiques.

Selon l'article 13 CEDH, « toute personne, dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Cet article peut-il s'appliquer au domaine disciplinaire des prisons ? La réponse jurisprudentielle française repose sur une dialectique imparable. Un détenu ne peut alléguer la méconnaissance de l'article 13 pour contester une mesure de placement en cellule de punition car il dispose, au préalable, de voies de recours devant les diverses autorités administratives³¹. Cette solution se place dans la lignée des décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat qui se démarquent par un misonéisme bien ancré. En l'espèce pourtant, l'invocation de l'article 13 « aurait été tout à fait pertinente »³².

Eu égard à la jurisprudence européenne sur la question, ce raisonnement paraît bel et bien devoir se nuancer. *Prima facie*, une approche littérale de l'article 13 laisse supposer le droit « à l'octroi d'un recours effectif ». Cette optique semble d'ailleurs adoptée par les instances européennes qui ne reconnaissent pas, *a priori*, aux recours administratifs ce caractère d'effectivité. Les critères requis pour un respect des exigences de l'article 13 peuvent toutefois s'accomplir, dans le cadre d'un recours administratif, sous certaines conditions. Il faut que les pouvoirs de l'autorité soient réels et que celle-ci soit suffisamment indépendante par rapport à l'organe à l'origine de la décision contestée. « La simple possibilité de former un recours gracieux ne satisfait pas à l'article 13, et il n'est même pas sûr que le recours hiérarchique soit dans tous les cas suffisant »³³.

L'ouverture du recours pour excès de pouvoir serait de nature à atténuer le décalage existant entre l'état du droit français et les impératifs de la Convention. Mais si la jurisprudence récente apporte progressivement des restrictions à la théorie de l'ordre intérieur, y compris en matière de contentieux pénitentiaire, le juge refuse toujours de soumettre à son contrôle les sanctions prises en milieu carcéral.

Pourtant, depuis 1978, le juge administratif use du mécanisme juridique dit de « l'erreur manifeste d'appréciation » afin de soumettre à son contrôle des décisions qui, sous couvert de la justification de l'ordre intérieur, jusqu'alors y échappèrent. L'arrêt *Lebon*³⁴ permit, pour la première fois, l'élaboration d'un contrôle fondé sur l'adéquation de la sanction par rapport à la faute reprochée. Le Conseil d'Etat, selon cette jurisprudence, examine la légalité de la mesure et apprécie minutieusement la sévérité de la

30. CE 10 mars 1982, *Taddei* (faute de l'Administration pour avoir placé un détenu en cellule de punition alors que son état de santé eût supposé une affectation à l'infirmerie). Cette jurisprudence est peut-être susceptible d'évolution. Elle était en harmonie avec le contentieux en matière de soins dans les hôpitaux du service public hospitalier ; or, depuis 1992, l'exigence d'une faute lourde de l'Administration n'apparaît plus indispensable ; une faute simple suffit. V. CE ass., 10 avr. 1992, *M. et Mme V.*, concl. H. Légal, *RFD adm.*, 1992, p. 571 et s. ; en outre, CA de Nantes, 26 juill. 1991, *Consorts Onno c/ M. le garde des Sceaux, ministre de la Justice*. Note R. Hostiou, *RFD adm.*, 1992, p. 269 et s.

31. Paris, 1^{re} ch. A, 25 juin 1985, *Pelle*, *D.* 1985, *Flash*, n° 29.

32. Cf. J.-F. Flauss, Des répercussions de l'article 13 de la CEDH sur le droit du contentieux administratif, *Petites affiches*, n° 93, 4 août 1989, p. 26 ; *Adde* du même auteur, Le droit à un recours effectif, l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, *RUDH*, 1991, p. 326 et s.

33. R. Abraham, *RFD adm.*, 1990, p. 1057, cité in P. Terneyre, Le droit constitutionnel au juge, *Petites affiches*, 4 déc. 1991, p. 8 ; V. aussi, J.-F. Flauss, *ibid.*, p. 27 et p. 333 et s. ; V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Ed. Sirey, 3^e éd., 1991, p. 122.

34. CE section, 9 juin 1978, *Rec.*, p. 245 ; *AJDA*, 1978, p. 573, concl. B. Genevois, note S. Salon ; *D.* 1978, *IR*, note P. Delvolvé ; *D.* 1979, note P. Pacteau, p. 30 ; *JCP*, 1979, n° 19159, note S. Rials ; *Rev. adm.* 1978, note F. Moderne, p. 634 ; *RDP*, 1979, note J.-M. Auby, p. 227.

sanction en la rapportant à la faute commise, de façon à établir qu'elle n'apparaît pas manifestement grossière ou disproportionnée.

Il faudrait concevoir, peut-être, une transposition de ce raisonnement à la discipline pénitentiaire. Il marquerait la conciliation des droits et intérêts qui s'affrontent au sein de cette institution. Pourquoi ne rompt-on pas l'illégitime absence de recours contre les punitions en prison alors que le juge censure ailleurs, par un contrôle qui tend à devenir de plus en plus effectif et réel, le moindre usage disproportionné du pouvoir sanctionneur des autorités administratives ? Comment préserver et sauvegarder un pouvoir autonome du chef d'établissement que fragiliserait une ouverture immodérée du contentieux ?

Le contrôle restreint intégrant la notion de gravité de la sanction présente l'avantage d'entamer l'immobilisme actuel, sans déboucher sur une négation totale de la théorie de l'ordre intérieur puisque le rôle du juge se cantonne à la censure des seules sanctions ostensiblement disproportionnées. L'autorité de tutelle conserve une marge d'opportunité non négligeable dans le choix et les modalités de sa décision.

Rapporté au domaine pénitentiaire, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation « poserait au juge les deux questions suivantes »³⁵ :

- Les faits reprochés sont-ils constitutifs d'une infraction disciplinaire ?
- Dans l'affirmative, quelle(s) sanction(s) peut-on rapporter aux agissements répréhensibles.

Le juge n'annulerait concrètement que les sanctions disproportionnées à la faute commise. Le contrôle du juge pourrait, de surcroît, s'affiner par la prise en considération du devenir de l'intéressé, comme il mesure déjà les conséquences d'une décision d'orientation ou d'exclusion sur le devenir scolaire de l'écolier³⁶.

Il est cependant à remarquer que si « certaines décisions avaient cessé d'être qualifiées de mesures d'ordre intérieur, c'était en conséquence de modifications du droit écrit plus que par l'effet de changement de la façon de voir du juge »³⁷. On ne peut donc que réitérer les regrets déjà émis *supra* quant à l'absence d'une définition des infractions disciplinaires, en précisant maintenant qu'une liste des conduites disciplinaires répréhensibles serait, peut-être, l'élément déclencheur d'un contrôle du juge³⁸. Si l'on se réfère à l'arrêt *Cherbonnel*, le Conseil d'Etat a admis la recevabilité de la requête du détenu car le directeur de la prison devait se soumettre aux prescriptions des articles du code de procédure pénale (D 247, D 342, D 346)³⁹. Le pouvoir disciplinaire ne peut aller à l'encontre des diverses dispositions législatives ou réglementaires. Effectivement, « les mesures d'ordre intérieur n'existent que dans les silences de la légalité générale »⁴⁰.

Quoi qu'il en soit, l'effet non suspensif du recours pour excès de pouvoir entraîne un handicap rédhibitoire. S'il était ouvert aux détenus, leur punition serait définitivement accomplie avant que n'intervienne une décision du juge administratif. Son intérêt serait donc réduit, au cas d'annulation de la mesure, aux pertes de remises de peines liées au prononcé d'une sanction disciplinaire. On peut penser par conséquent qu'une réforme structurelle s'avérerait plus opportune.

35. V. T. Landais, *op. cit.*, p. 309.

36. TA Poitiers, 20 nov. 1985, *Rifki, Leb.*, p. 652. V. Albanel préconise cette solution « délicate à mettre en œuvre » mais elle lui paraît « répondre à la fois aux exigences des constructions jurisprudentielles de la Cour européenne et à la nécessité de préserver la discipline et la cohésion interne au sein de l'armée et des prisons », concl. sous CE, *Théron*, 2 juill. 1991, *IJD*, 1992, p. 80.

37. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Ed. Montchrétien, 3^e éd., 1991, p. 366.

38. *A fortiori* si la gravité intrinsèque des infractions est précisée comme en Grande-Bretagne ou en Espagne.

39. CE 15 janv. 1992, *Cherbonnel* (requête d'un détenu à propos du refus du directeur de l'autoriser à cantiner du cidre ou de la bière), *Rev. adm.*, 1992, note, H. Fabri-Ruiz, p. 224 ; *RFD adm.*, 1993, concl. Scanvic, p. 1131 et s.

40. H. Fabri-Ruiz, *cod. loc. V.* en ce sens B. Genevois, *op. cit.*, p. 489 ; R. Chapus, *op. cit.*, p. 366.

2. Une réforme structurelle envisageable

Le problème non encore résolu des recours contre les sanctions disciplinaires pourrait trouver place dans un projet de judiciarisation du contentieux de l'exécution des peines privatives de liberté. Le rôle du juge ne se termine pas par le prononcé d'une incarcération. Le principe d'individualisation des sanctions répressives suppose un aménagement de celle-ci selon l'évolution de la conduite du détenu. Or ce que le juge a décidé, seul un autre magistrat peut le réformer. Certes, la judiciarisation stoppée par la résistance du droit positif est partiellement supplantée par un contexte jurisprudentiel favorable à l'amplification du rôle des magistrats durant la phase d'exécution des peines⁴¹. Le déclin amorcé de la théorie des mesures d'ordre intérieur, dans le domaine pénitentiaire, y contribue d'autre part. Mais c'est en matière disciplinaire que l'inertie du contrôle juridictionnel émerge avec flagrance. Le poids de la tradition entraîne l'hésitation du juge à apprécier le fondement de mesures depuis toujours réservées aux directeurs de prisons.

Plusieurs pays optent pourtant, depuis longtemps parfois, pour le principe d'un contrôle judiciaire du processus de l'exécution des peines. Malgré des différences tangibles dans l'organisation de leur système pénitentiaire, ces pays se rejoignent autour d'un précepte commun. On ne saurait affirmer l'individualisation des peines sans assurer un pouvoir d'ingérence de l'autorité judiciaire au-delà du prononcé d'une sanction pénale. Dans cette optique, l'autorité administrative (le directeur de la prison généralement) reste compétente pour prononcer les sanctions disciplinaires mais les recours sont portés devant des magistrats spécialisés (juge de la surveillance pénitentiaire en Espagne, juge de l'application des peines en Italie, tribunal d'exécution des peines en Grèce et en Allemagne)⁴².

La judiciarisation de l'exécution des peines en France fut sérieusement envisagée par les avant-projets de code pénal de 1976 et 1978⁴³. Le juge de l'application des peines (JAP) remplacé par le juge d'application des sanctions devait être assisté par une nouvelle institution, le tribunal de l'exécution des sanctions, en prise aux décisions les plus importantes, le plus souvent de nature juridictionnelle. Ces avant-projets abandonnés, ce dessein fut repris quelques années plus tard, par un projet de loi du 22 septembre 1983.

Ce projet prévoyait deux degrés de juridiction. Au premier degré, la juridiction serait collégiale, dénommée tribunal de l'application des peines (TAP). Elle serait une chambre spécialisée du tribunal de grande instance, composée d'un président assisté de deux juges dont au moins un JAP. En effet, l'institution du JAP perdurerait. Il prendrait certaines décisions sur délégation légale du TAP. La juridiction du second degré serait une chambre spécialisée de la cour d'appel composée d'un président et de deux conseillers, dont un au moins chargé de l'application des peines.

Ces projets cependant n'abordaient pas directement le domaine particulier des sanctions disciplinaires. Encore peut-on noter que les services de l'administration pénitentiaire proposèrent (proposition restée vaine), pour toutes les affaires relatives à un détenu en milieu fermé, d'inclure parmi les membres du tribunal, le directeur de la prison. L'avant-projet de code pénal stipulait aussi que, pour les punitions de cellule

41. L'arrêt *Théron*, en estimant que la réduction de peine accordée par le JAP (auparavant considérée comme une simple mesure d'administration judiciaire) modifie les limites de la peine et relève de la compétence du juge judiciaire, abonde en ce sens. CE 9 oct. 1990, note M.-C. Roualt, *Quo. jur.*, 2 févr. 1991, n° 25, p. 7; *AJDA*, 1991, note N. Belloubet Frier, p. 546 et s.

42. V. S. Plawski, Le contrôle judiciaire de l'exécution des sanctions en droit comparé, *Rev. pén. dr. pén.*, 1980, p. 386; du même auteur, *Droit pénitentiaire*, Publ. de l'Univ. de Lille-III, p. 269; Les tribunaux pénitentiaires en Europe, *Rev. pén. dr. pén.*, 1985, p. 136 et s.; C. Nils Robert, *La participation du juge à l'application des sanctions pénales*, Librairie de l'Univ. de Genève, 1974, p. 96 et s.; S. Snaken, Le détenu acteur social in *Acteur et délinquance. Hommage à C. Debuyst*, Ed. P. Mardaga, 1990, p. 334; P. Dardéda, L'action disciplinaire en détention : un panorama européen, cette *Revue*, 1993, p. 813; Conseil de l'Europe, *Bull. info. pénit.*, n° 16, 1992, p. 36 et s.

43. V. not. J. Pradel, L'avant-projet de code pénal, *D.* 1977, p. 115 et s.; G. Roujou de Boubée, Les sanctions dans l'avant-projet du code pénal français, *RID pén.*, 1980, p. 23 et s.

supérieures à quinze jours, le chef d'établissement devait requérir nécessairement l'accord du JAP. Ces projets ont eu au moins pour mérite de poser les jalons d'une réflexion sur la juridictionnalisation de l'exécution des sanctions répressives, vivement souhaitée par l'ensemble de la doctrine. Ainsi, pour certains auteurs, le contentieux devrait passer par la « création d'un code de l'exécution des peines indépendant, un peu à l'image du code de l'organisation judiciaire »⁴⁴ dont seraient chargés les juges d'exécution des peines en formation individuelle ou collégiale.

Aujourd'hui, alors que toutes ces intentions sont restées lettre morte, il est peut-être permis de reconnaître qu'une judiciarisation complète du système disciplinaire (exclusivement confié à des magistrats, tant pour le prononcé des sanctions qu'en matière de recours) suppose des moyens financiers et humains importants. De surcroît, rien ne sert de bouleverser à l'excès l'institution carcérale, pour tendre à une reconnaissance de droits qui ne seront pas, une fois de plus, exercés sur le terrain. Ainsi par exemple, en Grande-Bretagne, le droit de se faire représenter par un homme de loi durant l'instance disciplinaire n'est pas utilisé en pratique⁴⁵. Les propositions de remplacement du *Board of visitors* (qui comprend un magistrat) par un tribunal exclusivement composé de juges ont, récemment, été déclarées inopportunes. Mais des solutions moins radicales et donc plus aisées à mettre en œuvre pourraient cependant s'appliquer rapidement, étape liminale d'une juridictionnalisation future du contentieux de l'exécution des peines. Au XIX^e siècle, des courants d'idées faisaient déjà resurgir la nécessité d'instaurer un droit de regard des magistrats sur la discipline pénitentiaire. Il aurait pu s'opérer par le biais d'un organe mixte « composé à la fois des représentants de l'autorité pénitentiaire et judiciaire qui infligeraient les peines sur le rapport des autorités pénitentiaires »⁴⁶. En fait, quelle que soit la solution d'avenir à envisager en matière de contrôle des sanctions disciplinaires en prison, celui-ci apparaît aujourd'hui plus que jamais fondamentalement nécessaire.

*
**

En conclusion, il nous paraît donc utile de formuler quelques remarques essentielles.

- Le respect des règles procédurales ne permet pas de combler l'absence de définition des infractions disciplinaires. Il faudrait envisager une classification des agissements répréhensibles. La solution idéale passerait sans doute par l'énumération, pour chaque infraction, de la (ou des) sanction(s) appropriée(s) assortie(s) de la durée maximale autorisée.

- Le maintien de la compétence disciplinaire du chef d'établissement nous semble importante pour des raisons d'efficacité, de célérité et d'opportunité. En effet, qui mieux que le directeur peut être à même de connaître et de concilier les personnes et les intérêts inéluctables qui s'affrontent au sein de chaque établissement.

- Il nous paraît pour autant impérieux d'instaurer un véritable contrôle, par des magistrats, des pratiques disciplinaires. Peut-être faudrait-il envisager une réforme de la commission de surveillance qui, comme en Grande-Bretagne, aurait sous la présidence d'un magistrat compétence en matière d'appel contre les décisions du directeur⁴⁷.

44. V. P. Couvrat, La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945, cette *Revue*, 1985, p. 239 ; F. Stacchele, Le juge de l'application des peines, magistrat du siège ou administrateur judiciaire, cette *Revue*, 1991, p. 390.

45. D. Bibal et M. Ménard, *op. cit.*, p. 66.

46. V. I. Cheglowitow, *Actes du IV^e congrès pénitentiaire international*, tome I, Saint-Petersbourg, 1890, p. 237. A cette époque, les magistrats majoritairement appelaient de leurs vœux un contrôle juridictionnel. V. M. Fize, *op. cit.*, p. 48 et s.

47. Notons qu'en Grande-Bretagne les détenus bénéficient d'un réel droit d'appel et le contentieux n'est pas systématisé. Le *Board of visitors* joue pleinement son rôle car il ne traite environ que 5 % des punitions, généralement les plus graves. V. J. Ellis, Prison adjudication procedure explained, *The Law Society's Gazette*, 1991, p. 32 ; R. Morgan et H. Jones, Prison discipline, the case for implementing woolf, *British Journal of Criminology*, 1991, p. 281.

- Les membres du tribunal devront obligatoirement être proches des réalités pénitentiaires, qu'ils soient ou non magistrats. Leur indépendance sera affirmée et préservée, aux yeux des détenus, par une réglementation adéquate.

- Les recours ne pourront être systématiques ou trop généralisés sous peine de conduire à une paralysie ou une perte d'influence du tribunal.

En toute hypothèse, il convient de signaler une décision de la Commission européenne des droits de l'homme qui assimile une accusation qualifiée de disciplinaire par le droit pénitentiaire anglais à une « accusation pénale » au sens de l'article 6 CEDH⁴⁸. Il devient donc urgent de modifier l'organisation du système disciplinaire car le jour où « descendra sur la France la foudre lente de Strasbourg » se rapproche sensiblement⁴⁹.

48. Req. n° 17525/90, 16 févr. 1993, *Delazarus c/ Royaume-Uni* (à propos d'un détenu coupable d'une prise d'otage dans la prison).

49. M. Tuot, concl. sous l'arrêt *Théron*, cité in J.-Y. Plouvin, *op. cit.*, p. 392. Un groupe de travail sur la discipline pénitentiaire a été institué par le ministère de la Justice depuis le début de l'année 1992. Sur les grandes lignes de ses propositions, V. A. Fericelli, Discipline : la réforme, *La lettre de Génèpi*, n° 45, oct. 1993, p. 14 et s.