

LES DROITS DES DÉTENUS SOUS LA CINQUIÈME RÉPUBLIQUE : DE RÉELS PROGRÈS ?

Jean-Paul CÉRÉ

Maître de conférences à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

Depuis quelque temps, à la suite de la parution de l'ouvrage de Véronique Vasseur¹, la France s'intéresse à ses prisons et semble découvrir la situation désastreuse des droits des détenus. Ce dernier a incontestablement joué un rôle de catalyseur. Le relais et la prise de conscience des médias ont amplifié l'intérêt de l'opinion publique. De nombreux articles dans la presse et des reportages télévisés ont mis en exergue les différents maux dont souffre le système carcéral français : défauts de surveillance au sein des quartiers disciplinaires, mauvaise prise en charge sanitaire, voire absence de soins, état de vétusté de certains établissements, surpopulation récurrente dans d'autres (quand il ne s'agit pas des mêmes établissements), taux de détention provisoire parmi les plus élevés d'Europe, utilisation des menottes et des entraves de façon inconsidérée, etc. Les conditions de détention et les dysfonctionnements actuels sont souvent à l'origine de véritables drames humains qu'il n'est plus possible d'ignorer : suicides, viols, agressions, etc. Depuis deux ans, les commissions d'enquête et les rapports se multiplient dans l'attente d'une véritable loi pénitentiaire². Les résultats sont généralement sans complaisance. Pourtant, la protection des droits des détenus s'est peu à peu affirmée au cours du XX^{ème} siècle, au niveau international.

Dès 1929, la Société des Nations établit des règles *minima* pour le traitement des détenus que l'assemblée générale de l'organisation adopte en 1935. Ces règles sont ensuite reprises par l'ONU en 1957 pour le traitement des délinquants. La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 (résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale), adoptée par les Nations Unies, se démarque par une volonté d'universalisation de la protection. Tout individu, quel qu'il soit, doit être protégé. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 10 décembre 1966, adopté par

1. Cf. Vasseur (V.), *Médecin-chef à la prison de la santé*, Paris, Le Cherche Midi, 2000.

2. Cf. not. *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, commission présidée par Guy Canivet (G.), rapport au garde des Sceaux, Paris, La Documentation française, mars 2000 ; *Prisons : une humiliation pour la République*, sous la présidence de Hiest (J.-J.), rapport de Cabanel (J.-P.), Les rapports du Sénat, n° 449, 1999-2000 ; *La France face à ses prisons*, par Mermaz (L.) et Floch (J.), Assemblée Nationale, 2000, n° 2521.

l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 2200 A III), contient des dispositions concernant les droits des détenus. Il reprend l'interdiction des tortures et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7). Des principes concernant le régime pénitentiaire sont fixés par l'article 10. Le pacte précise que toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personnalité juridique (art. 16).

Il est aujourd'hui convenu que les contraintes carcérales doivent être limitées aux seuls effets directs de la privation de liberté³. Cette privation porte atteinte à la liberté d'aller et venir et ne saurait prétexter une restriction supplémentaire de droits dont tout individu, fût-il incarcéré, doit conserver la jouissance. Cette reconnaissance des droits des détenus s'est progressivement affirmée sous la V^{ème} République, pour recevoir une consécration plus franche à la fin du XX^{ème} siècle. Elle n'en reste pas moins à parfaire et demeure encore bien fragile sur le plan notamment de la protection des droits acquis.

LA CONSÉCRATION DES DROITS DES DÉTENUS

En dépit des nombreuses réformes sous la V^{ème} République qui, sous couvert d'une humanisation annoncée des conditions de vie en prison, préfiguraient un renforcement des droits des détenus, c'est à la toute fin du XX^{ème} siècle que les droits des détenus ont connu une avancée significative. Cette consécration est très largement le résultat de l'influence croissante des textes supranationaux qui traversent peu à peu les murs des prisons.

L'attraction supranationale des droits des détenus

Les débuts de la V^{ème} République ont été concomitants de l'avènement de textes supranationaux portant sur les droits de l'homme, intégrant directement, pour certains, des principes relatifs aux droits des détenus. La principale nouveauté réside dans le caractère impératif de certains textes. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme de 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, prévoit justement le contrôle des droits qu'elle protège, à travers le recours devant la Cour européenne des droits de l'homme. Un faible nombre d'articles de la Convention est toutefois consacré à la situation des détenus : l'article 4 § 3, par exemple, consacre le travail pénitentiaire, tandis que l'article 5 concerne le droit à la liberté et à la sûreté. Les détenus n'ont dès lors pas d'autre choix, pour bénéficier de la protection de la Convention, que de dénoncer la

3. Cf. Froment (J.-C.), « Vers une prison de droit ? », *Rev. sc. crim.* 1997, p. 537 ; Levy (O.), « Droits de l'homme et détention », *Ri crim. pol. techn.*, 1973, p. 289 et s. ; Fabre (M.-S.), « L'exécution de la peine privative de liberté et les droits de l'individu », *Rev. sc. crim.*, 1975, p. 741 et s. ; Hivert (P.-E.), « Le détenu et le droit aux soins médicaux », *Rev. pénit.*, 1981, p. 432 et s. ; Clavier, « Les droits religieux des détenus », *Rev. pénit.*, 1984, p. 9 et s. ; Bouloc (B.), « Les droits culturels du détenu », in : Pradel (J.) dir., *La condition juridique du détenu*, Paris, Éd. Cujas, 1993, p. 113 et s. ; Danti-Juan (M.), « Les droits sociaux du détenu », in : *La condition juridique du détenu*, *ibid.*, p. 99 et s. ; Darbéda (P.), « L'aménagement des droits en milieu carcéral : droits et impératifs de sécurité », in : *Prison et droits de l'homme*, Université Paris X/La maison des droits de l'homme, 1994, p. 16 et s.

violation d'un droit garanti de façon générale. Dès 1962, la Commission européenne des droits de l'homme affirme que « même si un requérant se trouve détenu en exécution d'une condamnation qui lui a été infligée en raison de crimes perpétrés au mépris des droits les plus élémentaires de la personne humaine », les droits et garanties définis par la Convention ne s'effacent pas à son encontre⁴. La Cour européenne des droits de l'homme est amenée, depuis quelques années, à connaître un nombre de plus en plus élevé de recours qui touchent la situation des détenus⁵.

La Convention occupe pour cette raison une place privilégiée sur le terrain de la protection des droits des détenus. Au niveau européen, elle est assortie d'autres conventions ou recommandations plus spécifiques au milieu carcéral⁶ auxquelles viennent s'ajouter les règles pénitentiaires européennes de 1987, version actualisée des règles *minima* pour le traitement des détenus élaborées en 1973⁷. Leur approche positive de l'emprisonnement s'exprime au travers de dispositions destinées à favoriser la réinsertion des détenus. Bien qu'elles ne disposent pas d'une force contraignante, elles sont devenues une source d'inspiration pour les États membres du Conseil de l'Europe⁸. Plus spécifique, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est entrée en vigueur le 1^{er} février 1989. Elle bénéficie de l'appui du Comité européen de prévention contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), créé dans la foulée⁹. Le CPT, qui doit permettre d'accroître la garantie du respect des conditions de l'article 3 de la convention, est reconnu par la France depuis le 1^{er} mai 1989. En réalité, dès 1983, le Parlement européen (recommandation n° 971 du 29 septembre 1983) avait permis la mise en place d'un système de visite des lieux de détention dans le but de lutter plus efficacement contre les actes de tortures ou les traitements inhumains ou dégradants. Le droit conféré à tout individu de dénoncer une violation de l'une ou l'autre des dispositions de la Convention se distingue des dispositions communes aux autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Le droit de pétition individuelle consacré par ces derniers n'engendre, d'une façon générale, qu'une prise de position des comités chargés d'examiner la requête du plaignant, limitée à de simples « suggestions ou

4. Comm. E.D.H., *Koch c/ RFA*, req. n° 1270/61, Ann. 5, p. 126 ; cf. *Les conditions de détention et la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Dossier sur les droits de l'homme, n° 5, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1981, 36 p.

5. Cf. Tulkens (F.), « Droits de l'homme et prison. La jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », in : Céré (J.-P.) dir., *Panorama européen de la prison*, Paris, L'Harmattan (coll. « Science criminelle »), 2002, à paraître.

6. Cf., par ex., la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition du 30 novembre 1964 et la Convention sur le transfert des personnes condamnées du 21 mars 1983 ; Recommandation n° 1245 (1994) relative à la détention de personnes en attente de jugement et recommandation n° 1257 (1995) relative aux conditions de détention dans les États membres du Conseil de l'Europe.

7. Recommandation R (87) 3, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 12 février 1987.

8. Cf. *Les règles pénitentiaires européennes et leur application en France*, Ministère de la justice, coll. trav. et doc., n° 45, 1993, 116 p. ; *Résultats de l'enquête sur l'application des règles pénitentiaires européennes dans les États membres du Conseil de l'Europe*, Conseil de coopération pénologique, doc. PC R CP (94) 3, Éditions du Conseil de l'Europe, 110 p.

9. Cf. Anstett (M.), « La convention européenne pour la prévention de la torture : succès et incertitudes », *Rev. pén.* 1997, p. 195 ; Mayer (G.), « L'initiative du Conseil de l'Europe dans le domaine de la prévention des mauvais traitements de personnes privées de liberté », in : Céré (J.-P.) dir., *Panorama européen de la prison*, op. cit. Cf. également, *infra*, l'article de M.-J. Bernard, « Conseil de l'Europe, droits de l'homme et prisons : l'impact du Comité européen pour la prévention de la torture sur la réforme des prisons ».

recommandations » ou à la communication de ses « constatations »¹⁰. L'acceptation par la France du droit de recours individuel est d'une toute autre portée puisqu'il peut déboucher sur une condamnation de l'État contrevenant, prononcée par la Cour européenne des droits de l'homme. La reconnaissance récente d'un droit au réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme pourrait intensifier les recours¹¹. Il est en tous cas d'ores et déjà acquis que le droit européen a favorisé l'évolution même des droits des détenus à l'échelle nationale.

La réception nationale des droits des détenus

La vie en détention s'est profondément modifiée sous la V^{ème} République. La régénérescence des droits des détenus n'est pas étrangère à la réforme Amor entamée en 1945.

Quelques transformations avaient timidement anticipé cette évolution. La soumission aux prières quotidiennes, la présence obligatoire au service religieux avaient, par exemple, été supprimées sous la III^{ème} République. La réforme Amor s'est traduite par l'instauration de quatorze principes fondamentaux touchant l'ensemble du système pénitentiaire français, promoteurs de bouleversements profonds pour les décennies suivantes. Le premier de ces principes est que « la peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné ». Le troisième que « le traitement infligé au prisonnier, hors de toute promiscuité corruptrice, doit être humain, exempt de toute vexation et tendre principalement à son instruction générale et professionnelle et à son amélioration ». La réforme prévoit un régime progressif destiné à modifier fondamentalement l'organisation du système carcéral en le faisant reposer sur une coexistence de punitions et de récompenses, de réprimandes et de faveurs. L'apparition du juge d'application des peines symbolise le nouveau rôle confié à l'autorité judiciaire. Il est notamment chargé d'apprécier le passage d'une classe à l'autre.

L'impact de cette réforme sur les droits des détenus prend une autre dimension avec l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale en 1958. Les débuts de la V^{ème} République sont ainsi imprégnés par une série d'innovations accroissant le champ des droits des détenus. Le code de procédure pénale consolide et enrichit l'œuvre entreprise par les auteurs de la réforme et lui donne une base solide et indiscutable ; ainsi, en est-il de l'extension de l'institution du juge de l'application des peines à l'ensemble des établissements pénitentiaires, de l'affirmation du droit à l'enseignement scolaire et professionnel, de l'obligation d'entendre le détenu avant de le punir, de l'information du détenu sur ses droits et ses devoirs, etc.¹².

Les années soixante, sont notamment marquées par plusieurs transformations de l'action disciplinaire. La circulaire du 14 avril 1969 a supprimé progressivement les

10. Cf. Sudre (F.), *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF (coll. « Droit fondamental »), 4^{ème} éd., 1999, p. 426 et s.

11. Cf. Renucci (J.-F.), « Le réexamen d'une décision de justice définitive dans l'intérêt des droits de l'homme », *D.*, 2000, chron., p. 655 ; Pettiti (C.), « Le réexamen d'une décision pénale française après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme : la loi française du 15 juin 2000 », *RTDH*, 2001, p. 3.

12. Cf. Leteneur (M.), « Droits et devoirs du détenu dans la pratique journalière de la vie carcérale (1945-1981) », *Rev. pén.*, 1982, spéc. 12 et s.

attributs vexatoires et abrutissants du prononcé des punitions disciplinaires¹³. La punition de cellule est ramenée de 90 à 45 jours, les aggravations supprimées (retrait de fournitures de couchage pour la nuit, coupe à ras des cheveux, occlusion de la fenêtre par un volet plein). En outre, les détenus obtiennent l'autorisation de lire, d'écrire une lettre par quinzaine et de se promener seuls une heure au lieu d'une demi-heure par jour.

Jusqu'au début des années 1970, les détenus étaient encore astreints à des formes de respect particulièrement avilissantes. Chaque fois qu'ils croisaient le directeur ou l'un de ses adjoints, ou dès qu'un surveillant leur adressait la parole, ils étaient tenus de se mettre au garde à vous¹⁴. La fin de ces obligations empruntées aux conduites militaires coïncide avec une période d'atténuation des stigmates physiques imposés aux détenus. Le port de la barbe ou des moustaches est permis. L'extinction des lumières dans les cellules retardée. Ces améliorations notables sont en phase avec l'évolution de la société française qui connaît à cette période une profonde mutation. Pourtant, parallèlement à cette évolution des droits des détenus, d'autres mesures viennent, au contraire, restreindre l'autonomie de certains détenus. La catégorie des détenus particulièrement surveillés, toujours présente, fait son apparition en 1967 et impose aux individus qui en font partie des mesures de sécurité exceptionnelles. Les tentatives de changement se heurtent à des pratiques pénitentiaires archaïques¹⁵.

À la suite de mutineries au sein de plusieurs établissements, le décret n° 72 852 du 12 septembre 1972 amène un toilettage important des articles du code de procédure pénale consacrés à l'exécution des peines : près d'un tiers des articles sont modifiés (énoncé du maintien des liens familiaux, accès à l'organisation des activités socio-culturelles pour les détenus, assouplissement des conditions d'aménagement de la peine, disparition de la soumission obligatoire au silence et suppression des restrictions alimentaires qui consistaient à imposer trois jours par semaine de nourriture au pain, à la soupe et à l'eau durant les quinze premiers jours de punition de cellule, un jour par semaine ensuite...)¹⁶. Le but est ouvertement de rapprocher la réglementation française des dispositions des règles *minima* pour le traitement des détenus adoptées par le Conseil de l'Europe.

Dès 1975, une autre réforme libérale vise à améliorer les conditions de détention. Elle supprime le régime progressif et opère une nouvelle classification des établissements pénitentiaires entre trois catégories principales : maison d'arrêt, maison centrale et centre de détention. Sur le plan disciplinaire, le décret n° 75-402 du 23 mai 1975 interdit l'usage de moyens de contrainte au titre de sanction disciplinaire et fait apparaître un droit d'initiative et de contrôle du personnel médical dans l'utilisation de ces moyens.

Les années 1970 sont d'ailleurs marquées par des réformes du régime pénitentiaire destinées à mieux protéger les droits des individus incarcérés dans d'autres pays ; ainsi en est-il de l'Italie (loi du 26 juillet 1975), de l'Allemagne (loi du 16 mars 1976), des Pays-Bas (loi du 21 octobre 1976), de l'Espagne (loi du 26 septembre 1979). Cette reconnaissance est également consacrée aux États-Unis et au Canada. Plusieurs projets ont été proposés et approuvés dans ces deux pays, afin que « les personnes incarcérées

13. Cf. Leteneur (M.), *op. cit.*, p. 14 et s. ; Favard (J.), *Des prisons*, Paris, Gallimard, 1987, p. 118 et s.

14. Jouve (B.), « Prison et sanction : le régime disciplinaire des détenus », *Rev. pénit.*, 1987, p. 243 ; Tartakowski (P.), *La prison*, Paris, Payot, 1995, p. 180.

15. Cf. Faugeron (C.), « Les prisons de la V^{ème} République à la recherche d'une politique », in : Petit (J.-G.) et al., *Histoire des Galères, bagnes et prisons, XIII-XX^e siècle*, Paris, Éd. Privat, 1991, p. 323 et s.

16. Cf. aussi circulaire AP 72-6 du 18 décembre 1972 et circulaire AP 72-8 du 30 décembre 1972.

conservent tous leurs droits de citoyen sauf ceux qui leur sont expressément ou nécessairement retirés par la loi »¹⁷.

Un décret du 26 janvier 1983 vient parachever cette évolution. Il permet de franchir un palier supplémentaire dans l'humanisation des conditions de détention en généralisant à tous les détenus les bénéfices accordés, jusqu'alors, à certaines catégories d'entre eux sur le plan des visites, de la correspondance, de l'habillement notamment¹⁸.

Malgré ces retouches favorables aux droits des détenus, le droit de la prison ne s'est véritablement ouvert à la vie juridique que ces dernières années. Depuis un revirement de jurisprudence, par lequel le Conseil d'État a admis la recevabilité des recours contentieux contre les sanctions disciplinaires, les droits des détenus connaissent une effervescence sans précédent¹⁹. Dans le prolongement de cet incontestable progrès, le décret n° 96-287 du 2 avril 1996 a refondu toute la réglementation disciplinaire afin de l'harmoniser avec les règles pénitentiaires européennes ; mais cette révolution, annoncée comme telle à l'époque, est considérée, aujourd'hui, comme une étape qu'il faut déjà dépasser²⁰. La loi du 15 juin 2000, de son côté, a consolidé la reconnaissance des droits des détenus au niveau de l'application des peines²¹. Pourtant, les droits des détenus, en dépit de l'évolution favorable connue sous la V^{ème} République, ne semblent toujours pas avoir atteint le stade de la maturité juridique.

UNE PROTECTION DÉFAILLANTE

Incontestablement, les droits des détenus ont fait une percée notable sous la V^{ème} République. L'amélioration des conditions de vie en détention et, surtout l'émergence de nouveaux droits ont participé à cette évolution. Les dernières évolutions jurisprudentielles et les réformes qui ont touché le droit pénitentiaire, nonobstant leurs apports, laissent pourtant subsister de curieuses limites sur le plan des droits reconnus aux détenus, aussi bien au niveau du respect des droits de la défense qu'en matière d'exercice des voies de recours.

17. Cf. Landreville (P.), « Les détenus et les droits de l'homme », *Rev. Criminologie*, 1976, vol. IX, p. 107 et s. ; Bernheim (J.-C.), « Les droits du détenu au Québec », *Dév. et soc.*, 1982, p. 397 et s. ; Lemire (G.), « Vingt ans de droits des détenus au Québec », *Rev. Criminologie*, 1991, vol. XXIV, p. 63.

18. Cf. Syr (J.-H.), « Une nouvelle réforme pénitentiaire : le décret n° 83-48 du 26 janvier 1983 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale », *Rev. pén.* 1983, p. 367.

19. CE, 17 févr. 1995, *Marie*, *RFDA*, 1995, p. 353 et s., concl. Frydman (P.) ; *D.*, 1995, p. 381 et s., note Belloubet-Frier (N.) ; *JCP*, 1995, p. 173 et s., note Lascombe (M.) et Bernard (F.) ; *Rev. sc. crim.*, 1995, p. 381 et s., note Couvrat (P.) ; *Gaz. Pal.*, 30-31 août 1995, p. 10 et s., note Otekpo (V.-A.) ; *AJDA*, 1995, p. 379 et s., note Touvet (L.) et Stahl (J.-H.) ; *LPA*, 1995, n° 51, p. 11 et s., note Vlachos (G.) ; *RDP*, 1995, p. 1338 et s., note Gohin (O.) ; *RFDA*, 1995, p. 822 et s., note Moderne (F.) et Céré (J.-P.).

20. Couvrat (P.), « L'originalité du droit disciplinaire dans les prisons », *Arch. Pol. Crim.*, 2000, n° 22, p. 85 ; Poncela (P.), « La procédure disciplinaire carcérale dans la tourmente », *Rev. sc. crim.* 2001, p. 872 ; Céré (J.-P.) et Herzog-Evans (M.), « Les différents scénarii possibles pour une réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gazette du Palais*, 2002, à paraître.

21. Cf., par ex., Lazerges (C.), « De la judiciarisation à la juridictionnalisation de l'exécution des peines avec la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », in : *Mélanges P. Couvrat*, Paris, PUF, 2001, p. 489 ; Faucher (P.), « La juridictionnalisation de l'application des peines. Une révolution tranquille », *Rev. pén.*, 2001, p. 215 ; Herzog-Evans (M.), « La loi présomption d'innocence et l'exécution des peines : des avancées sur fond d'aberration juridique », *LPA*, 24-25 août 2000, n° 169 ; Céré (J.-P.), « L'avancée de la judiciarisation de l'application des peines avec la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 », *Rev. pén.*, 2000, p. 555.

Les droits de la défense maltraités

Les droits de la défense font l'objet, en prison, d'une étrange interprétation. Le code de procédure pénale lui-même entrave, parfois sérieusement, l'exercice du droit à la défense des détenus. Certaines circulaires récentes amplifient ce mouvement en cherchant manifestement à restreindre la portée de la défense par un homme de loi. Un tel constat est particulièrement criant en droit disciplinaire pénitentiaire.

Lors du déclenchement de la procédure disciplinaire, les détenus reçoivent une information tardive et partielle. Lorsqu'un agent rédige un compte-rendu d'incident disciplinaire, le détenu ne reçoit qu'une information orale. La notification officielle — limitée aux seuls éléments de fait et concernant la personnalité des détenus — apparaît uniquement à la fin de l'instruction. Les informations sur le déroulement de la procédure, la faculté d'être assisté ou représenté par un avocat ou un mandataire agréé, le moment de la comparution et de la mise à disposition du dossier, essentiels à la préparation de la défense, n'interviennent donc qu'au moment de la convocation du détenu devant la commission de discipline (art. D. 250-1 CPP). Le détenu peut certes bénéficier, depuis la loi du 12 avril 2000, de l'assistance d'un avocat²², mais la consultation du dossier ne peut intervenir au cours de la procédure d'instruction et la présence d'un interprète, pour les détenus étrangers, est curieusement négligée²³. De toute façon, le délai de trois heures minimum prévu par l'article D. 250-2 CPP, lorsqu'il est pratiqué, laisse peu de marge à une défense efficace.

La présence d'un défenseur dans des situations abusivement qualifiées d'urgentes est encore écartée par voie de circulaire alors même que la loi n'envisage pas de telles limites²⁴. Ce résultat nie à l'évidence les droits de la défense. Leur proclamation au stade de l'audience de jugement ne parvient même pas à corriger les lacunes de la procédure antérieure. La composition exclusivement pénitentiaire de la commission de discipline laisse en effet planer des réserves sur son indépendance et son impartialité²⁵. Le cumul de fonctions du président de cette commission ne laisse planer aucun doute sur ce plan. Il est d'abord autorité de poursuite et dispose du pouvoir de les déclencher. Il est ensuite autorité d'instruction. Il désigne le chef de service ou le premier surveillant chargé de procéder à l'instruction des faits, il contrôle son déroulement et dispose du pouvoir de placer le détenu en cellule disciplinaire à titre préventif. Il est encore autorité de jugement. À ce titre il préside la commission de discipline alors même que les deux surveillants qui assistent à l'audience n'ont qu'une voix consultative. Il est enfin autorité d'application de la sanction. Il peut, même en cours d'exécution de la sanction, la suspendre ou la fractionner, voire l'assortir du sursis. Une telle concentration de pouvoirs amène des réserves sur la réalité de l'indépendance et de l'impartialité de la commission de discipline, sans compter que le chef d'établissement est aussi membre de la commission d'application des peines chargée de se prononcer sur les réductions de peines dont l'octroi ou le retrait sont la plupart du temps subordonnés à la présence d'une sanction disciplinaire.

22. Herzog-Evans (M.) et Péchillon (É.), « L'entrée des avocats en prison et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », *D.*, 2000, p. 481.

23. L'article D. 250-4 al. 2 CPP ne prévoit le recours à un interprète uniquement durant la phase de jugement et uniquement, « dans la mesure du possible ».

24. Cf. Péchillon (É.) et Herzog-Evans (M.), « Droit pénitentiaire : la réécriture de la loi par voie de circulaire », *LPA*, 21 mars 2001, n° 57, p. 8 et s.

25. Céré (J.-P.), « L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le procès disciplinaire en prison », *JCP Éd. G.* 2001.I.316.

L'exercice entravé des droits de la défense en matière disciplinaire est accentué par l'absence d'un droit au recours réel et effectif contre les sanctions disciplinaires. Les détenus bénéficient dans les textes d'un tel droit mais sans pouvoir réellement le vérifier en pratique. Le droit disciplinaire reflète l'image de la situation dans d'autres domaines de la prison. Le droit de recours des détenus, d'une façon plus générale, reste en effet encore illusoire.

L'illusion d'un droit de recours

Le droit au recours demeure artificiel quand il n'est pas tout simplement inexistant. L'ouverture des recours en droit disciplinaire en 1995, à la suite du revirement de jurisprudence du Conseil d'État, a fait entrer cette matière dans le droit commun. L'existence d'un recours juridictionnel a notamment accru les perspectives de respect des droits des détenus. Mais, en instaurant un recours hiérarchique préalable devant le directeur régional des services pénitentiaires, le décret du 2 avril 1996 a réduit la portée de cette avancée puisque désormais la plupart des sanctions disciplinaires sont définitivement exécutées avant que l'affaire ne parvienne devant les juridictions administratives. Le juge administratif ne peut que déclarer la requête sans objet²⁶. Le droit au recours juridictionnel des détenus présente, dans ces conditions, une nature virtuelle. Plus discutable encore, les détenus ne disposent d'aucun recours dans d'autres domaines, soit en raison d'une jurisprudence obsolète, soit parce que la loi ne l'envisage pas, alors même qu'un contrôle extérieur aux établissements pénitentiaires se fait toujours attendre²⁷. En matière d'isolement non disciplinaire ou de transfert, la jurisprudence ne permet pas aux recours de prospérer.

En matière d'isolement, tout d'abord, selon l'article D. 283-1 CPP, un détenu peut être exclu de la communauté carcérale sur sa demande ou par mesure de précaution ou de sécurité. Il ne s'agit donc pas, selon les textes, d'une mesure disciplinaire et il est vrai que le régime de détention de l'isolé ne s'apparente pas à la mise en cellule de punition, puisque les privations inhérentes à cette sanction n'ont pas lieu de s'appliquer. Le détenu conserve un régime normal de détention (art. D. 283-2 al. 2 CPP). Aussi, la jurisprudence adopte une interprétation littérale et décide que la mise en isolement n'a pas pour effet d'aggraver la détention. En présence d'une mesure non disciplinaire et de faible gravité, le juge l'assimile donc à une mesure d'ordre intérieur, ce qui laisse le détenu sans recours²⁸.

Pourtant, le prolongement dans le temps de l'isolement emporte des effets destructeurs et engendre des troubles psychosomatiques ou des pathologies connues. Or, si l'article D. 283-1 al. 5 semble cantonner la période d'isolement à trois mois, un simple rapport du chef d'établissement présenté à la commission d'application des peines et une décision du directeur régional des services pénitentiaires permettent de la prolonger largement au-delà de trois mois. La réglementation omet de soumettre la prorogation de

26. Cf. TA Strasbourg, *Rizutti*, 10 juin 1996, cité in : Herzog-Evans (M.) et Céré (J.-P.), « La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence », *D.*, 1999, chron. p. 510.

27. Cf. sur la question, Buisson (J.), Rapport de la commission sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, *Rev. sc. crim.*, 2001, p. 198.

28. CE, 28 févr. 1996, *Fauqueux*, *RFDA*, 1996, p. 397-398, chron. P. Terneyre ; *LPA*, 23 juin 1997, n° 75, p. 16 et s., note Herzog-Evans (M.), « L'isolement carcéral isolé » ; *Rev. sc. crim.*, 1997, p. 447 et s., note Poncela (P.), « La mise à l'isolement ».

la mesure à des conditions de délais et le contrôle prévu par ce même article s'avère largement illusoire. Le juge d'application des peines peut recevoir les informations que le détenu jugerait utile de lui faire parvenir, mais ne dispose d'aucun moyen pour y mettre fin (al. 3). Le médecin, quant à lui, visite les isolés, deux fois au moins par semaine, et la liste des détenus placés à l'isolement doit être communiquée quotidiennement à l'équipe médicale. Mais le médecin peut seulement délivrer un avis sur l'opportunité de mettre fin à la mesure (al. 4).

Certes, l'isolement ne contrarie pas en soi les droits de l'homme. Seul son usage prolongé ou ses conditions particulières d'exécution sont susceptibles de déboucher parfois sur un confinement « total »²⁹. Au-delà d'un seuil de sévérité, l'isolement viole incontestablement l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour le Comité de prévention contre la torture, la prolongation de l'isolement ne devrait pouvoir intervenir en dehors du strict nécessaire. Un réexamen périodique du bien fondé de la mesure est, dès lors, indispensable, exigence défailante en droit français pour les détenus soumis à un isolement supérieur à trois mois. Tout juste est-il prévu qu'au-delà d'un an d'isolement, la décision de prolongation revienne au ministre de la justice³⁰.

En matière de transfert ensuite, le Conseil d'État estime depuis longtemps que l'acte intéresse le fonctionnement interne du service et donc que le recours est irrecevable³¹. Qu'il s'agisse d'un transfert imposé ou d'un rejet d'une demande de transfert, le juge a estimé plus récemment, pour refuser d'examiner les requêtes, qu'une nouvelle affectation ne modifie pas les conditions de détention et donc que la théorie des mesures d'ordre intérieur s'applique³². D'autres décisions se conforment à cette jurisprudence mais en la justifiant par le caractère « provisoire » du transfert litigieux³³.

Pourtant, un transfert peut modifier la situation juridique des détenus. Le calme de la détention est maintenu de façon légitime, parfois par l'éloignement forcé d'un ou de plusieurs détenus, mais l'intérêt collectif prime alors sur les droits de l'individu. Une affectation nouvelle entraîne la perte d'avantages précédemment acquis (travail, formation professionnelle). Le détenu doit reprendre la totalité de ses démarches pour prétendre continuer à en bénéficier. L'usage du transfert au titre de la sécurité et de la discipline n'est pas en soi contestable. L'absence de contrôle est, en revanche, plus difficilement acceptable aujourd'hui. Au regard du droit au maintien des liens familiaux des détenus, l'éloignement forcé d'un détenu peut générer des effets dévastateurs. Sur le plan des mesures d'aménagement de la peine, le transfert du détenu n'est pas neutre non plus. Le quota de réductions de peine prévu, non épuré avant le transfert, n'est, par exemple, pas toujours récupéré par la suite. Il arrive, en effet, que le juge d'application des peines de l'établissement d'accueil refuse d'accorder les réductions de peine au motif que le juge d'application des peines de l'établissement de provenance n'avait pas pris la décision en temps voulu. Aussi, la jurisprudence récente, tout en refusant d'assimiler certains transferts à une sanction disciplinaire, dénote parfois un embarras réel.

En matière d'application des peines, en dépit des avancées de la réforme du 15 juin 2000, le droit au recours des détenus apparaît à certains égards, là encore, bien fragile. Plusieurs mesures prises par le juge d'application des peines ne font pas partie du

29. CEDH, *Legret c/ France*, 25 mai 2000, req. n° 42553/98.

30. Art. D. 283-1 al. 6 CPP.

31. CE, 20 déc. 1918, *Foy, Leb.* p. 1156.

32. Cf. la jurisprudence citée in : Céré (J.P.), Herzog-Evans (M.), Péchillon (É.), « Actualité jurisprudentielle du droit de l'exécution des peines », *D.* 2001, p. 564.

33. TA Chalons-en-Champagne, 21 mars 2000, *Hyver*, req. n° 97-208, *ibid.*

processus de judiciarisation initié par cette loi. Les réductions de peine, les permissions de sortir et les autorisations de sortie sous escorte restent soumises à la législation antérieure. Elles sont des « mesures d'administration judiciaire », par conséquent le respect du contradictoire et le droit d'appel du condamné ne les concernent pas.

Pour les mesures intégrées dans le processus de judiciarisation (libération conditionnelle notamment), la loi traite différemment l'appel selon qu'il est effectué par le ministère public ou par le condamné. Dans le premier cas, l'appel formé dans les vingt-quatre heures de la notification suspend l'exécution de la décision. Toutefois, si l'affaire n'est pas examinée au plus tard deux mois après l'appel, celui-ci est non avenu. Dans le second cas, la décision est exécutoire par provision (art. 722 al. 7 CPP).

Cette dichotomie législative entre les diverses parties de la phase de l'exécution des peines est représentative des caractéristiques actuelles des droits des détenus. Leur reconnaissance progressive sous la V^{ème} République et leur traduction accélérée dans le dispositif légal ces dernières années se heurtent toujours au poids de l'histoire du droit pénitentiaire. Le non-droit qui a longtemps caractérisé cette matière influe encore sur les réformes les plus récentes. Du chemin reste encore à parcourir pour que les droits des détenus puissent véritablement s'affirmer. Ils ne sauraient l'être tant que l'intéressé ne peut bénéficier du droit élémentaire de saisir la justice afin de vérifier l'application effective des droits qui lui sont reconnus.