

L'INFLUENCE DU DROIT EUROPÉEN SUR LE DROIT DE L'EXÉCUTION DES PEINES *

Jean-Paul CÉRÉ

Maître de Conférences à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Directeur du Master Droit de l'exécution des peines et droits de l'homme

DOCTRINE

Le droit de l'exécution des peines, tout d'abord, est une matière générique qui englobe à la fois : le droit de la mise à exécution des sentences pénales ; le droit pénitentiaire et le droit de l'application des peines. Certains auteurs y incluent le droit du service public pénitentiaire, qui est en réalité une composante même du droit pénitentiaire, entendu dans un sens large.

Le droit de la mise à exécution des sentences pénales correspond au fait, pour le ministère public, de faire exécuter la peine. L'exécution de la peine est essentiellement confiée en application de l'article 707 du code de procédure pénale, au ministère public. Selon cet article « le ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence. Bien évidemment, pour mettre à exécution la sentence, le ministère public peut utiliser la contrainte. Quelles que soient les modalités du choix, il faut cependant, pour que l'exécution puisse s'effectuer, que la décision pénale soit exécutoire, c'est-à-dire que toutes les voies de recours soient épuisées.

Le droit pénitentiaire concerne le fonctionnement des établissements pénitentiaires, décrit les conditions de détention et les droits et contraintes des reclus, leur régime disciplinaire, leurs relations avec l'extérieur, etc.

Le droit de l'application des peines concerne quant à lui l'étude des aménagements de toutes les peines, principalement des peines privatives de liberté et des sanctions ou mesures conservatoires prises en cas de faute dans l'exécution des aménagements de peine. Bien évidemment il englobe toute la procédure et les règles de compétence afférentes.

Le droit de l'exécution des peines est une matière mixte qui amène une rencontre entre droit public et pénal, avec toute les difficultés que cela génère sur le plan de la répartition des compétences (not. Cons. d'Et., 9 nov. 1990, *Théron*, 4 nov. 1994, *Korber*).

Le droit européen quant à lui comprend trois sources principales. Il faut bien sûr d'abord songer au droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme et son organe interprétatif, la cour européenne des droits de l'homme, même si les articles ne concernent pas directement les détenus. Il faut ensuite citer les règles pénitentiaires européennes. Cette recommandation qui date de 1987 est la reprise des règles minima pour le traitement des détenus que le comité des ministres du conseil de l'Europe avait adopté en 1973. Le travail du comité de prévention contre la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants - plus connu sous le nom de CPT - enfin ne peut être ignoré. Il a été créé par la convention du conseil de l'Europe de 1987 du même nom. Il est une partie intégrante du système de protection des droits de l'homme du conseil de l'Europe. Il assure un rôle essentiellement préventif com-

* Le texte de cette communication a été présenté devant la Société générale des prisons et de Législation criminelle, le 3 avril 2004.

plémentaire du mécanisme judiciaire de contrôle *a posteriori* de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le droit de l'exécution des peines que d'aucuns avaient pu qualifier de branche morte du droit jusqu'aux années 1990, s'est ouvert à la jurisprudence. Cette discipline a subi de profonds bouleversements ces dernières années, la loi Perben II du 9 mars 2004 constitue la dernière étape en date. Il doit donc être distingué de la pénologie qui offre une vision criminologique du droit pénitentiaire et de l'exécution des peines alors que le droit de l'exécution des peines correspond à une matière purement juridique. Son évolution récente est principalement liée à l'influence du droit européen (I) mais nous nous poserons la question de savoir si cette évolution doit être considérée comme aboutie (II), sachant que, compte tenu de son ampleur et du temps qui m'est imparti, je me concentrerai sur le milieu fermé..

I - UNE INFLUENCE RÉELLE DU DROIT EUROPÉEN SUR LE DROIT DE L'EXÉCUTION DES PEINES

A - UNE INSPIRATION AFFICHÉE

La vie interne à la prison à longtemp s'est préservée de tout regard extérieur et notamment de tout contrôle juridictionnel. En l'absence de définition du contenu matériel des infractions donnant lieu au prononcé d'une sanction disciplinaire, le pouvoir des directeurs de prison s'est traduit au fil de l'histoire pénitentiaire par de nombreux excès. Les détenus devaient se soumettre à de multiples devoirs et d'obligations ayant pour source des articles éparpillés au sein du code de procédure pénale et dans des règlements intérieurs dont la connaissance n'était même pas forcément connue d'eux.

Sous l'influence principale du droit européen - règles pénitentiaires européennes et Convention européenne des droits de l'homme -, la réglementation disciplinaire a opéré une transformation radicale au milieu des années 1990.

Une première étape décisive fut franchie avec le célèbre arrêt *Marie* du Conseil d'Etat du 17 février 1995. Dans sa décision, la haute juridiction administrative a sérieusement écorné la théorie des mesures d'ordre intérieur dont chacun sait qu'elle permet au juge administratif d'éviter d'examiner les prétentions des requérants et que son domaine de prédilection était justement les prisons et les casernes militaires. Elle a considéré dans cet arrêt qu'une sanction disciplinaire - une punition de cellule - était une mesure faisant grief, susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux. L'évolution générale de la jurisprudence administrative dans le sens d'une réduction sensible du terrain d'élection des mesures d'ordre intérieur a en partie motivé ce revirement mais il est évident que l'attraction de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas neutre sur la décision de revenir sur une position bien ancrée. Les conclusions du commissaire du gouvernement sous l'arrêt *Marie* ne laisse pas planer de doute. Il écrivait à l'époque qu'il n'était pas pour lui « douteux que le dispositif français actuel est susceptible de contrevenir à certaines des stipulations de la dite convention, à savoir ses articles 6 et 13 ». Il estimait ainsi que l'abandon de la jurisprudence traditionnelle du conseil d'Etat « présenterait l'avantage de mettre un terme à une situation à bien des égards précaire au regard de la Convention ». Ces germes d'inconventionnalité, d'ailleurs, n'ont pas laissé insensible nombre de commentateurs de l'arrêt *Marie* qui ont bien vu dans la Convention européenne des droits de l'homme un moteur du revirement jurisprudentiel.

Dans la foulée de l'arrêt *Marie*, une seconde étape fut franchie. Le décret du 2 avril 1996 (toujours en vigueur quoique modifié sur certains points, on le verra) a profondément modifié le déroulement du procès disciplinaire en prison en l'inscrivant résolument dans la droite ligne des exigences posées par les règles pénitentiaires européennes de 1987. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter au préambule de la circulaire d'application de ce décret, du 2 avril 1996, qui mentionne ces règles comme source d'inspiration. L'article 1 indique ainsi que l'action disciplinaire doit notamment satisfaire certains principes contenus dans la recommandation R (87) 3 du conseil de l'Europe sur les règles pénitentiaires européennes, à savoir par exemple, que « le règlement doit définir la conduite qui constitue une infraction disciplinaire ; le genre et la durée des sanctions qui peuvent être infligées ; l'autorité compétente pour prononcer ces sanctions ; l'autorité à saisir d'un recours et la procédure à suivre en la matière (art.35).

Depuis ce décret, il est possible de parler de droit disciplinaire en prison. Les infractions et les sanctions disciplinaires font l'objet d'une définition et la procédure disciplinaire a été elle-même réformée. La réglementation de 1996 tranche avec le flou et les incertitudes antérieures.

Les infractions sont classées en trois catégories différenciées d'après leur degré de gravité. Trente six infractions sont répertoriées au total. Neuf qualifications sont intégrées au premier degré d'infraction (C. pr. pén., art. D. 249-1). Le deuxième degré d'infraction rassemble quatorze qualifications (C. pr. pén., art. D. 249-2) et le troisième degré en compte treize (C. pr. pén., art. D. 249-3).

La définition des fautes, selon la circulaire du 2 avril 1996 (art. 2.1.1) doit répondre à trois exigences dont la première est de se conformer aux règles pénitentiaires européennes (les autres sont d'assurer le respect du principe de la légalité des infractions et des sanctions disciplinaires).

Les sanctions sont elles aussi définies et l'autorité disciplinaire ne peut donc pas recourir à une sanction autre que celles suggérées par le code de procédure pénale. Ainsi il ne peut priver, par exemple, un détenu de lecture, de correspondance ou de parloirs. Ces mesures n'entrent pas dans la typologie des sanctions existantes.

Deux caractéristiques animent les sanctions disciplinaires. La première tient à l'interdiction des sanctions collectives. La deuxième tient à la soumission de la discipline pénitentiaire au principe de l'individualisation des sanctions. Le président de la commission de discipline doit prononcer celles des sanctions qui lui apparaissent comme les mieux proportionnées à la gravité des faits en intégrant les circonstances de leur déroulement et en les adaptant à la personnalité de l'infacteur.

On distingue cinq sanctions dites générales (c'est-à-dire qu'elles sont applicables indépendamment de l'infraction commise) : avertissement, interdiction de recevoir des subsides, privation de cantine, confinement, placement en cellule disciplinaire) et sept sanctions dites spécifiques (c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être prononcées selon l'article D. 251-1 du code de procédure pénale qu'en « fonction des circonstances de la faute disciplinaire », soit à titre principal, soit à titre complémentaire des sanctions générales). Ces sanctions spécifiques sont la mise à pied (d'une durée maximum de huit jours), le déclassé d'emploi, la privation d'activités de formation, culturelles, sportives et de loisirs (limités à un mois maximum), l'exécution d'un travail de nettoyage des locaux (40 h maximum), l'exécution de travaux de réparation (40 h maximum), la privation de tout appareil acheté ou loué par l'intermédiaire de l'administration (1 mois maximum), la suppression de l'accès au parloir sans dispositif de séparation (4 mois maximum).

La procédure disciplinaire est depuis 1996, au moins en apparence, plus solidement encadrée par le code de procédure pénale.

La procédure disciplinaire est déclenchée par la rédaction d'un compte rendu d'infraction par l'agent pénitentiaire qui a assisté à la commission d'une infraction ou qui en est informé.

Le chef d'établissement (ou le membre du personnel de direction désigné) dispose d'un pouvoir d'opportunité des poursuites. En conséquence, soit il décide de ne pas poursuivre et le compte-rendu est classé au dossier individuel du détenu concerné, soit il veut poursuivre et alors une enquête s'ouvre.

L'enquête est placée sous l'autorité d'un chef de service pénitentiaire ou d'un premier surveillant nommé par le chef d'établissement. Elle doit permettre d'apporter des éclaircissements sur la matérialité des faits. Dans cette optique, le gradé peut recueillir plusieurs informations et solliciter des avis. Ainsi, il est tenu d'entendre les parties en cause et, s'il y a lieu, les témoins.

A l'issue de l'enquête, le gradé remet un rapport au chef d'établissement qui prend seul la décision de convoquer le détenu devant la commission de discipline aux fins d'être jugé, de classer sans suite ou de demander un complément d'information. La convocation doit indiquer le délai légal pour préparer sa défense. L'article D. 250-2 *in fine* du Code de procédure prévoit un délai minimum de trois heures. Une circulaire de l'administration pénitentiaire du 9 mai 2003 reconnaît toutefois le droit de tout détenu à bénéficier d'un délai de 48 h pour préparer sa défense devant la commission de discipline.

La mise en prévention en cellule disciplinaire est permise par le Code de procédure pénale lorsque les autorités pénitentiaires sont confrontées à des actes disciplinaires particulièrement perturbateurs de l'équilibre de la détention qui nécessitent une réaction rapide. Elle n'est toutefois pas applicable de façon générale aux mineurs de seize ans (C. pr. pén., art. D. 250-3). Cette faculté qui correspond en d'autres termes à une mise en détention disciplinaire provisoire passe par le respect de deux conditions. La *première condition tient aux personnes* pouvant décider d'un tel placement. Seul le chef d'établissement ou un fonctionnaire ayant reçu délégation écrite peut la mettre en œuvre. La *deuxième condition est dépendante du trouble causé par l'incident disciplinaire*. Le recours à la prévention en cellule de discipline ne touche que les fautes des premier et deuxième degrés et sous réserve que la mise en prévention disciplinaire soit l'unique moyen de mettre un terme à l'infraction ou de préserver l'ordre interne de l'établissement.

Si les conditions prévues par le Code de procédure pénale sont remplies, la mise en prévention en cellule disciplinaire est limitée dans le temps. Quelles que soient les circonstances elle ne peut excéder deux jours. Le conseil d'Etat vient de préciser depuis peu que la mise en prévention disciplinaire est mesure d'ordre intérieur. Elle ne peut donc faire l'objet de recours de la part du détenu eu égard à « sa durée » et « à son caractère provisoire et conservatoire ». La mesure n'est pas assimilable pour le conseil d'Etat à une sanction disciplinaire (Cons. d'Et., 12 mars 2003, *Frérot*).

L'organe de jugement des infractions disciplinaires en prison est la commission de discipline (anciennement le prétoire). La commission de discipline est en règle générale présidée par le chef d'établissement (C. pr. pén., art. D. 250). Elle comprend au moins trois membres. Son président (le chef d'établissement ou son délégué) est assisté par deux assesseurs, membres du personnel de surveillance, dont un surveillant. Le choix de la nomination des deux assesseurs appartient au chef d'établissement. Ces derniers n'ont qu'une voix consultative (C. pr. pén., art. D. 250 al. 2).

Le détenu poursuivi est tenu de comparaître en personne et de présenter ses explications écrites ou orales. Il ne dispose pas du droit automatique de faire citer des témoins. Leur audition reste soumise au bon vouloir du président de la commission de discipline qui dispose en la matière d'un pouvoir discrétionnaire. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 12 avril 2000 sur les relations des citoyens avec les administrations, il est désormais permis aux détenus de se faire assister par un avocat lors du procès disciplinaire ou par un mandataire spécialement agréé et, depuis la loi du 18 mars 2002 relative à l'aide juridictionnelle, le détenu qui choisit de se faire assister par un avocat peut bénéficier d'une telle aide (88 € TTC).

Une fois la sanction prononcée, le détenu qui entend la contester doit exercer un recours hiérarchique préalable devant le directeur régional des services pénitentiaires dans les quinze jours de date de la notification de la décision. Ce dernier a un mois pour répondre sachant qu'il peut réformer en tout ou partie la sanction prononcée par le président de la commission de discipline ou ne pas faire droit aux arguments soulevés par le détenu. Si le directeur régional ne répond pas dans le délai imparti d'un mois, il est réputé avoir rejeté les prétentions du requérant. C'est un recours administratif préalable que le détenu doit obligatoirement franchir avant de parvenir devant un juge imposé par le décret du 2 avril 1996.

Les détenus peuvent toutefois saisir le juge administratif directement en référé (sans passer par un recours hiérarchique préalable). C'est une possibilité confirmée depuis peu par la jurisprudence mais le conseil d'Etat impose rigoureusement de justifier une atteinte à une liberté fondamentale pour annuler la sanction disciplinaire (Cons. d'Et. 10 févr. 2004, *Soltani*).

Cette réforme de la discipline en prison avait été judicieusement qualifiée à l'époque par le professeur Pradel de « révolution en droit pénitentiaire ». Il s'agissait effectivement d'une étape majeure. Dans son ensemble la doctrine a souligné le net rapprochement accompli par le droit disciplinaire en prison vers le droit pénal. Je ne citerai que quelques exemples dont en premier chef le classement tripartite des infractions disciplinaires à l'image de la partition entre crime, délit et contravention opérée par le code pénal. Sur le fond, des similitudes certaines avec le droit pénal existent. Les comportements qualifiés par les textes de fautes disciplinaires n'empêchent pas de considérer que près de la moitié d'entre elles sont aussi des infractions pénales (toutes pour le premier, quelques unes au second et troisième niveaux de la hiérarchie disciplinaire). Mais c'est surtout par l'emprunt de notions propres au droit pénal que le rapprochement se vérifie. La réplique du délit de mise en danger d'autrui est intégrée à l'arsenal de la répression disciplinaire (art. D 249-1 8° et D 249-2 12° C. pr. pén.), la notion de complicité approchée par la possibilité de sanctionner l'instigation à commettre une faute disciplinaire (art. D 249-1 9°, D 249-2 14°, D 249-3 13° C. pr. pén.), la tentative poursuivie (art. D 249-1 4° et 6°, D 249-2 3° et 13°, D 249-3 7°). L'avènement, dans le champ disciplinaire d'infractions non intentionnelles, complète encore le tableau (art. D 249-2 12°).

Cette révolution en 1996 et cette influence du droit européen s'est traduite par d'autres évolutions du droit de l'exécution des peines. Elle s'est diffusée à d'autres domaines

B - UNE INSPIRATION DIFFUSÉE

Le droit de l'application des peines, à l'image du droit pénitentiaire, se caractérisait jusqu'à ces dernières années par une quasi totale absence de garanties pour le

condamné. Les mesures prises par le juge de l'application des peines, étaient en effet qualifiées de mesures d'administration judiciaire depuis une loi du 22 sept. 1978. Elles s'assimilaient à des mesures administratives d'ordre interne. A ce titre elles n'étaient pas censées faire grief aux détenus.

Le Conseil d'Etat a toutefois progressivement considéré que nombre de décisions échappaient à la compétence administrative (arrêt *Théron* du 9 novembre 1990 en matière de réduction de peine confirmé par l'arrêt *Druelle* du 18 mars 1998 ; arrêt *Korber* du 4 nov. 1994 en matière de libération conditionnelle et arrêt *Malbeau* du 9 février 2001 à propos de permission de sortir). Il ressort de cette jurisprudence que l'ensemble des décisions du juge de l'application des peines, relève de la compétence du juge judiciaire.

Jusqu'à la loi du 15 juin 2000, l'article 733-1 du code de procédure pénale réservait les recours contre les décisions d'aménagement des peines au seul procureur de la république. Au mieux, la jurisprudence accordait au détenu le droit de se pourvoir en cassation en cas d'appel effectué par le procureur de la République. Incontestablement, cette situation marquait une rupture de l'égalité des armes entre les parties, qui faisait penser à celle qui existait en matière d'appel de police où le procureur général bénéficiait d'un droit d'appel exclusif, avant justement que la cour européenne des droits de l'homme ne condamne la France pour violation de l'article 6 (arrêts *Landry* du 6 mai 1997 et *Mathoulin* du 21 mai 1997). La loi du 23 juin 1999 a supprimé ce droit d'appel exclusif.

La loi du 15 juin 2000 a amorcé une transformation du droit de l'application des peines vers sa soumission au droit européen. Cette loi, chacun le sait, a mis fin à compétence du Ministre de la Justice en matière d'octroi de libération conditionnelle et a juridictionnalisé certaines mesures prises par le JAP (placement à l'extérieur, semi-liberté...).

Pour la libération conditionnelle, le juge de l'application des peines est devenu compétent pour accorder, ajourner, refuser ou révoquer une libération conditionnelle pour les condamnés à une peine privative de liberté d'une durée inférieure ou égale à dix ans ou lorsque la durée de détention restant à subir est inférieure à trois ans (art. 730 C. pr. pén.). Il statue en chambre du conseil ou au sein même de l'établissement pénitentiaire à l'issue d'un débat contradictoire au cours duquel il entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné, après avoir sollicité l'avis du chef d'établissement.

La loi a créé des juridictions régionales de libération conditionnelle (JRLC) ayant pour vocation de connaître des libérations conditionnelles qui ne relèvent pas de la compétence du juge de l'application des peines, à savoir les mesures concernant les condamnés à une peine supérieure à dix ans et pour lesquels la durée de détention restant à subir est supérieure à trois ans. Ces juridictions sont exclusivement composées de magistrats (un président de chambre ou un conseiller de cour d'appel qui assure la présidence et deux juges de l'application des peines). Elles peuvent être saisies aussi bien par le condamné que par le procureur de la République. Elles statuent par décision motivée, à l'issue d'un débat contradictoire, au cours duquel elle entend les réquisitions du ministère public, les observations du condamné et éventuellement de son avocat (art. 722-1 C. pr. pén.). L'appel est ouvert aussi bien au condamné qu'au ministère public, devant la chambre des appels correctionnels, dans les dix jours à compter de la notification de la décision.

Cette procédure contradictoire concerne aussi les mesures de placement à l'extérieur, de semi-liberté et de placement sous surveillance électronique. Ce faisant, la

nature juridictionnelle de ces dernières mesures ne fait aucun doute.

La loi du 15 juin 2000 a aussi créé une juridiction nationale de la libération conditionnelle (JRLC), chargée de recevoir les appels formés contre les décisions rendues par la juridiction régionale de libération conditionnelle. Celle-ci est chargée de recevoir les appels formés contre les décisions rendues par la juridiction régionale de libération conditionnelle. Elle comprend cinq membres. Le premier président de Cour de cassation ou l'un de ses conseillers la préside au côté de deux magistrats du siège de la cour, d'un représentant des associations nationales de réinsertion des condamnés et d'un responsable des associations nationales d'aide aux victimes. Les décisions de la juridiction nationale de la libération conditionnelle ne peuvent faire l'objet d'un recours. Elle se prononce cependant après avoir entendu les observations de l'avocat du condamné et statue par décision motivée.

Il est clair que le fait de confier au pouvoir judiciaire le processus de libération conditionnelle éloigne le risque d'une condamnation européenne pour violation de l'article 5 de la Convention. A plusieurs reprises, la Grande Bretagne a été condamnée en matière de libération conditionnelle car les prétentions du détenu doivent faire l'objet d'un contrôle par un organe ayant le pouvoir d'ordonner sa libération ou suivant une procédure assortie des garanties judiciaires adéquates. Il est évident qu'un membre de l'exécutif ne présente pas de telles garanties (par ex. *CEDH Stafford c/ Royaume-Uni*, Grande Chambre, 28 juin 2002).

La loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades a créé, dans un article 720-1-1 du code de procédure pénale, une nouvelle mesure de libération anticipée des détenus pour raisons médicales. Indépendamment de la nature ou de la durée de peine, le JAP ou la juridiction régionale de libération conditionnelle peuvent prononcer une suspension de la condamnation. Leur compétence respective est déterminée, tout comme pour la libération conditionnelle, en fonction de la durée de la peine prononcée et de celle restant à subir (compétence du JAP lorsque la peine privative de liberté est d'une durée inférieure ou égale à dix ans ou, indépendamment de la durée de la peine initialement prononcée, lorsqu'il reste moins de trois ans de détention à subir et compétence de la JRLC lorsque la peine excède ces seuils).

La procédure de suspension de la peine est copiée sur celle applicable aux mesures juridictionnalisées, prises par le JAP sur le fondement de l'article 722 du code de procédure pénale. Ainsi, le JAP ou la JRLC statuent par décision motivée, à l'issue d'un débat contradictoire, au cours duquel ils entendent les réquisitions du ministère public, les observations du condamné et, éventuellement, de son avocat. L'appel est là encore ouvert aussi bien au condamné qu'au ministère public, devant la chambre des appels correctionnels, dans les dix jours à compter de la notification de la décision.

La suspension médicale de la peine, toutefois, ne peut être prononcée que si deux expertises médicales distinctes établissent de manière concordante que le condamné est « atteint d'une pathologie engageant le pronostic vital » ou que « l'état de santé du condamné est durablement incompatible avec le maintien en détention ».

La suspension médicale de la peine apparaît aujourd'hui comme une mesure nécessaire pour que soit respecté l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Deux décisions de la Cour européenne rendues contre la France permettent de s'en assurer. Il est acquis depuis longtemps que la santé des personnes privées de liberté fait partie de facteurs à prendre en compte dans les modalités de l'exécution de la peine privative de liberté. Il importe en effet que la santé du détenu soit préservée, notamment par l'administration de soins médicaux.

Deux obligations spécifiques pèsent sur les autorités nationales au regard de la jurisprudence traditionnelle de la cour. Soit le détenu est soigné en prison soit les autorités l'hospitalisent en cas de besoin. C'est ce qu'il ressort de l'arrêt *Papon c/ France* du 7 juin 2001 pour des faits antérieurs à la loi du 4 mars 2002. L'arrêt aboutit au constat d'une absence de violation de l'article 3 de la Convention car ces deux obligations étaient respectées. Le détenu recevait des soins adéquats au sein de l'établissement pénitentiaire et il avait été hospitalisé lorsque cela avait été rendu nécessaire.

Dans une décision ultérieure (*Mouisel c/ France*, 14 nov. 2002), la cour a relevé ces exigences de protection des droits des détenus malades. Outre ces deux exigences traditionnelles, la Cour considère d'une part que l'état de santé du détenu peut imposer de prendre "des mesures particulières". Il peut s'agir bien évidemment d'une hospitalisation, "mais aussi de tout autre placement dans un lieu où le condamné malade aurait été suivi et sous surveillance, en particulier la nuit". Il semble bien donc qu'une nouvelle obligation pèse sur l'Etat, à savoir prévoir d'autres solutions alternatives pour les détenus malades, que la prison ou l'hôpital (suspension de peine pour les détenus très âgés et/ou malades même si le pronostic vital n'est pas forcément engagé, placement sous surveillance électronique, placement en résidence ou en établissement surveillé...).

D'autre part, la Cour constate que les faits litigieux précédaient l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 qui a instauré la procédure de suspension de peine pour les détenus malades. Elle observe que les possibilités existantes avant cette loi se résument à une demande de libération conditionnelle qui ne pouvait être accordée au requérant que s'il remplissait les conditions pour l'obtenir et à solliciter une grâce médicale auprès du président de la République. Or, dans l'arrêt *Papon*, la Cour s'était contenté de relever que si les problèmes du requérant venaient à s'aggraver, il pouvait user de ces moyens offerts par le droit français de l'époque. Dans l'arrêt *Mouisel*, elle considère que l'intéressé avait finalement comme "seule réponse de l'Etat à sa situation, [...] le rejet non motivé de ses requêtes en grâce médicale". Il semble donc bien que dans cet arrêt la Cour consacre l'existence d'un droit de recours pour les détenus malades. En pratique, avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, la potentialité de bénéficier d'une libération pour raisons médicales était assez illusoire. Ce n'est plus le cas avec la loi du 4 mars 2002 qui, on l'a vu, permet de suspendre la peine et de placer le condamné à l'extérieur (par ex. à son domicile) dans le cadre d'une procédure juridictionnalisée qui offre un droit d'appel.

La loi du 9 mars 2004 dite Perben II accentue l'intégration des principes posés par la Convention européenne des droits de l'homme. Le détenu devient une partie à part entière et il pourra contester par la voie de l'appel l'ensemble des mesures le concernant. Cette loi supprime les juridictions régionales de libération conditionnelle et la juridiction nationale de libération conditionnelle et crée un tribunal de l'application des peines qui, avec le juge de l'application des peines constituent des juridictions du premier degré. Au second degré, c'est la chambre de l'application des peines qui est compétente.

Voilà une vingtaine d'années, le professeur Georges Levasseur exposait devant cette même assemblée de la société générale des prisons comment judiciariser l'exécution des peines. Il n'imaginait sans doute pas qu'une vingtaine d'années seraient nécessaires pour concrétiser une réforme qu'il considérait comme marquant « une étape fondamentale dans la conception de l'organisation de la justice pénale ».

Désormais, les mesures juridictionnalisées en 2000 sont qualifiées explicitement de « jugements » (par ex. libération conditionnelle, placement à l'extérieur...) tandis

que les autres, non juridictionnalisées (réduction de peine, sortie sous escortes, permissions de sortir), sont assimilées à des « ordonnances ». En fonction de leur nature, la procédure d'appel variera.

Les premières peuvent faire l'objet d'un appel devant une chambre de l'application des peines dans les dix jours de leur notification. L'appel est examiné par cette chambre qui statue par arrêt motivé au terme d'un débat contradictoire sans qu'en principe le détenu ne soit présent. La juridiction doit entendre les réquisitions du ministère public et les observations de l'avocat du condamné. Néanmoins, si celle-ci en décide autrement, le détenu peut être entendu (art. 712-13 C. pr. pén.).

Les secondes peuvent faire l'objet d'un appel dans le délai de 24 heures suivant leur notification. L'appel est examiné par le président de la chambre de l'application des peines. Il statue par ordonnance motivée au regard des observations écrites du parquet et de celles du condamné ou de son avocat (art. 712-12 C. pr. pén.).

Le président de la chambre de l'application des peines est également compétent pour examiner les appels formés contre les conséquences des jugements du juge ou du tribunal de l'application des peines. Ainsi, les appels contre les décisions modifiant ou refusant de modifier ces mesures juridictionnelles (libération conditionnelle, placement à l'extérieur, fractionnement et une suspension de peine, semi-liberté, placement sous surveillance électronique, relèvement de la période de sûreté) ou les obligations résultant de ces mesures doivent être formés devant lui (art. 712-11 et art. 712-12 C. pr. pén.). Cette solution s'explique car une simple ordonnance motivée du juge de l'application des peines suffit pour modifier ou refuser de modifier ces mesures ou les obligations qui en résultent.

Le droit de l'exécution des peines est entré depuis quelques années dans une phase d'assimilation des principes posés par le droit européen. L'influence est réelle. Il reste à savoir si elle est aboutie.

II - UNE INFLUENCE NON ABOUTIE DU DROIT EUROPÉEN SUR LE DROIT DE L'EXÉCUTION DES PEINES

Malgré les retouches réalisées ces dernières années, nous allons voir au travers de quelques exemples que le droit de l'exécution des peines n'est pas toujours imprégné par le droit européen. Sur certains domaines, la concordance est déficiente et le décalage palpable. Sur d'autres domaines, la concordance est relative car la jurisprudence européenne est elle-même en devenir.

A - UNE CONCORDANCE DÉFICIENTE

Concernant la discipline pénitentiaire, deux articles de la Convention pourraient trouver à s'appliquer, l'article 6 et l'article 13.

Sur le terrain de l'article 6, le code de procédure pénale prévoit l'octroi des réductions de peine ordinaire en fonction des preuves de bonne conduite fournies par le détenu (art. 721). Or il est admis depuis longtemps que le critère d'octroi est en pratique inversé dans la quasi totalité des établissements. Les détenus bénéficient des réductions de peine en l'absence de mauvaise conduite. En d'autres termes, les réductions de peine sont devenues un acquis que le JAP retire au détenu en cas de prononcé d'une sanction disciplinaire. Ce lien entre les sanctions disciplinaires et les réductions de peine pose question au regard de la Convention européenne des droits de l'homme.

me. La Cour européenne des droits de l'homme conclut en effet à l'application de l'article 6 lorsque le détenu subit une perte significative de réduction de peine.

Dans un premier temps, la Cour a estimé qu'une perte de 570 jours de remise de peine et de 91 jours de privilèges entre bien dans la matière pénale (CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*). Dans cet arrêt, le raisonnement de la cour revient à considérer qu'une sanction disciplinaire qui a pour conséquence de prolonger la détention bien au-delà de ce qui eut été le cas sans elle, s'apparente à une privation de liberté, même si d'un strict point de vue juridique, elle n'en constituait pas une. Il est clair que l'ampleur considérable des pertes de remises de peines dans l'affaire *Campbell et Fell* augurait d'un dépassement du seuil de gravité de la sanction au-delà duquel l'article 6 trouve à s'appliquer. Seulement, une durée bien moindre de perte de remise de peine entraîne quand même la recevabilité de la requête.

La Cour a précisé cette jurisprudence à propos du prolongement de la durée de détention consécutivement au prononcé d'une sanction disciplinaire. Dans une affaire, la Cour a considéré que les détenus qui avaient été sanctionnés par le directeur de la prison, l'un de 40 jours et l'autre de 7 jours de jours additionnels de détention, devaient bénéficier de la protection des garanties de l'article 6 de la Convention. Il ne fait pas de doute, pour la Cour, au regard de la nature des faits reprochés aux détenus (menaces de violences pour l'un, agression pour l'autre) et de la gravité de la peine disciplinaire prononcée, que l'article 6 s'appliquait bien en l'espèce (Cour EDH, 15 juill. 2002, *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*). L'affaire a été ensuite portée devant la grande chambre de la Cour par le gouvernement anglais. Cette dernière a confirmé récemment dans une décision, sans ambiguïté possible, que l'article 6 s'appliquait bien au domaine disciplinaire (Cour EDH, 9 oct. 2003). En conséquence toutes les garanties apportées par cet article doivent être mises en œuvre.

Le changement des règles d'octroi des réductions de peine par la loi du 9 mars 2004 Perben II ne fait que confirmer ce décalage entre le droit interne et le droit européen. Jusqu'à présent le caractère automatique de l'attribution des réductions de peine ne découlait que de la pratique. Il sera maintenant inscrit dans les textes puisque les détenus bénéficieront d'un crédit de peine.

Sur le terrain de l'article 13, il convient de citer un arrêt de la cour à propos du suicide d'un détenu en cellule disciplinaire (Cour EDH *Keenan c/ Royaume-Uni*, 3 avr. 2001) Ce dernier s'était suicidé le lendemain du jour où une sanction disciplinaire de vingt-huit jours d'emprisonnement supplémentaires pour voie de faits lui fut infligée. Le droit interne pertinent ne prévoyant pas de procédure de plainte rapide contre les sanctions disciplinaires, la violation de l'article 13 était invoqué par la mère du détenu (la procédure interne de plainte prend six semaines en moyenne). L'existence d'un recours devant présenter un caractère effectif au sens de l'article 13 de la Convention, la Cour a constaté dans cet arrêt que l'absence de possibilité pour le détenu de contester dans un court délai la sanction disciplinaire violait l'article 13 de la Convention.

Dans l'un et l'autre cas - application de l'article 6 et application de l'article 13 - il est évident que le droit disciplinaire ne respecte pas les garanties prévues par ces articles. La commission de discipline ne peut assurément pas être considérée comme un tribunal indépendant et impartial et les recours ne peuvent non plus être considérés comme effectifs, ne serait-ce que parce quand le juge administratif est saisi, les détenus ont généralement exécuté leur sanction.

Concernant les transfèrements des détenus, la France s'est faite récemment condamner pour violation de l'article 3 à propos du port de menottes et d'entrave d'un

détenu (CEDH 27 nov. 2003 *Hénaf c/ France*). Il s'agissait d'un détenu qui avait été transféré à l'hôpital, en portant des menottes, la veille d'une opération qu'il devait subir. Dans l'hôpital deux policiers étaient chargés d'assurer sa garde et sa surveillance. Le port des menottes fut maintenu dans la journée et, pour la nuit, remplacé par une entrave constituée d'une chaîne reliant une des chevilles du requérant au lit. Compte tenu des conditions d'hospitalisation, le détenu refusa de se faire opérer. La Cour a estimé que le port d'entrave auquel a été soumis le détenu constitue bel et bien une violation de l'article 3.

Le port de menottes ne pose pas en soi de problème au regard de cet article dès lors « qu'il est lié à une détention légale et n'entraîne pas l'usage de la force, ni l'exposition publique, au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire ». Les modalités de transport du détenu de prison vers l'hôpital respectaient ces conditions. C'est donc uniquement le port d'entrave qui constituait une source de difficulté sur le plan conventionnel. Pour la Cour, une mesure d'entrave doit être adaptée et proportionnée aux impératifs de sécurité. Compte tenu justement « de l'âge du requérant, de son état de santé, de l'absence d'antécédents faisant sérieusement craindre un risque pour la sécurité, des exigences écrites [du directeur de la prison] et du fait que l'hospitalisation intervenait la veille d'une opération chirurgicale », l'entrave infligée au requérant a été considérée comme disproportionnée, « d'autant que deux policiers avaient été spécialement placés en faction devant la chambre du requérant ».

Cet arrêt met en lumière les difficultés récurrentes qu'il y a à respecter les dispositions de l'article 3 pendant les transferts et les hospitalisations des détenus. Le comité de prévention contre la torture a lui aussi l'occasion, avant cette condamnation, de dénoncer certaines pratiques, malheureusement encore trop fréquentes. Les médias ont encore signalé le cas début 2004 d'une femme qui avait dû accoucher dans un hôpital en étant entravée.

Concernant l'application des peines, en premier lieu, la généralisation des recours réalisée par la loi du 9 mars 2004 est, on a eu l'occasion de le dire, facteur de respect de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, cette loi maintient une différence de traitement entre les parties, comme l'avait fait la loi du 15 juin 2000 pour les mesures qu'elles avaient déjà juridictionnalisées. Ainsi, en vertu de l'article 712-12 C. pr. pén. l'appel exercé par le procureur est suspensif. Si la chambre de l'application des peines utilise le délai de deux mois pour statuer prévu par l'article 712-4 C. pr. pén., l'appel du procureur s'assimile à une véritable faculté de blocage de certaines décisions prises par le juge de l'application des peines. Une permission de sortir motivée par la survenance d'un événement familial grave, par exemple, n'aura plus forcément de raison d'être au terme des deux mois.

En second lieu, pour les mesures qualifiées d'ordonnances (permission de sortir, réduction de peine, sortie sous escorte) par la loi du 9 mars 2004, le JAP doit toujours consulter la commission d'application des peines. Il est donc toujours amené à recueillir l'avis d'un organe dont il fait partie et dont il assure lui-même la présidence. En outre cette commission est composée obligatoirement du directeur de la prison qui prononce normalement les sanctions disciplinaires qui déterminent la perte de réductions de peine. L'indépendance et l'impartialité de ces acteurs ne manquent donc pas de se poser au regard de l'article 6 de la Convention. Cette interrogation est encore plus forte à la mesure de l'absence de caractère contradictoire de la procédure.

En troisième lieu, la loi du 9 mars 2004 maintient une parcelle de procédure heurtant la jurisprudence européenne. Pour les condamnés en fin de peine inférieure à cinq ans d'emprisonnement, l'article 723-20 C. pr. pén. prévoit que le directeur du service

pénitentiaire d'insertion et de probation peut proposer au JAP une mesure d'aménagement de la peine (semi-liberté, placement à l'extérieur, placement sous surveillance électronique). Si le JAP ne répond pas sous trois semaines, la mesure est mise à exécution dans les meilleurs délais. Or, dans cette hypothèse, elle constitue une mesure d'administration judiciaire pouvant faire l'objet d'un recours suspensif uniquement de la part du procureur de la République. Il s'agit ici d'une réminiscence de l'article 733-1 C. pr. pén. La rupture de l'égalité des armes entre le détenu et le ministère public est réelle car, si les conditions de la proposition sont remplies et que le directeur des services pénitentiaires ne saisit pas le JAP, le détenu ne dispose pas de possibilités de recours. La concordance entre le droit interne et le droit européen n'existe donc pas sur ces points. Elle est aussi relative à d'autres égards.

B - UNE CONCORDANCE RELATIVE

En l'état actuel du droit, certains domaines pénitentiaires ne permettent pas de dresser un constat de violation de la Convention européenne des droits de l'homme. Pourtant, la vigilance s'impose au regard de l'évolution récente de la jurisprudence.

En ce qui concerne *l'isolement des détenus*. Les articles D. 283-1 et D. 283-2 du code de procédure pénale permettent de placer un détenu à l'isolement pour raisons de précaution ou de sécurité. Sur son principe cette mesure est pleinement justifiée. Elle est indispensable à la gestion de l'ordre et de la sécurité en prison mais elle considérée par la doctrine comme une mesure grave portant une atteinte supplémentaire à la liberté.

La mise à l'isolement est décidée par le chef d'établissement pour une durée de trois mois maximum. Une prolongation pour une même durée après qu'un nouveau rapport ait été fait devant la commission d'application des peines est possible. Elle relève de la compétence du directeur régional des services pénitentiaires. Au-delà d'un an, l'isolement ne peut plus être prolongé que par décision du ministre de la justice sur rapport motivé du directeur régional (avis notamment du médecin de l'établissement).

La décision de mise à l'isolement des détenus est assimilée par le code de procédure pénale à une mesure non disciplinaire. L'article D. 283-2 dispose que « l'isolement ne constitue pas une mesure disciplinaire [et que] les détenus qui en font l'objet sont soumis au régime ordinaire de détention ». Jusqu'en 2002, les juridictions administratives considéraient l'isolement comme ne faisant pas grief, en se fondant sur les textes. Par deux décisions *Remli* (CAA Paris 5 nov. 2002 et Cons. d'Et. 30 juillet 2003), la jurisprudence estime dorénavant, au regard de ses conséquences pratiques, que l'isolement peut faire l'objet d'un recours contentieux (le détenu perd par exemple le bénéfice d'activités en commun ou son travail).

Le comité de prévention contre la torture dans plusieurs rapports concernant la France a stigmatisé l'usage de l'isolement dans certains établissements. Il a relevé le régime « éminemment restrictif auquel de tels détenus sont soumis (absence totale d'activités structurées et d'activités en commun) » et que les cellules des isolés étaient parfois les mêmes que celles utilisées à titre de sanction disciplinaire (Rapport sur la visite effectuée en France du 14/05/2000 au 26/05/2000). Or, le CPT estime qu'un isolement cellulaire peut constituer dans certaines circonstances un traitement inhumain et dégradant.

La cour européenne des droits de l'homme se montre quant à elle plus restrictive et considère que si le placement d'un détenu à l'isolement est susceptible de lui causer

des désagréments, notamment compte tenu de son état de santé, le degré de sévérité requis pour l'application de l'article 3 n'est pas atteint pour autant (CEDH 25 mai 2000 *Legret contre France*).

Quoi qu'il en soit, il faut considérer, au vu de la jurisprudence du conseil d'Etat, que le chef d'établissement devra organiser une procédure contradictoire complète à chaque fois qu'il envisage de placer un détenu à l'isolement. Il ne pourra donc plus se satisfaire d'entendre l'intéressé : il devra lui proposer de se faire assister par un avocat ou par un mandataire de son choix et la motivation de la décision de placement ou de sa prolongation devra être rigoureuse (pour une première annulation d'une décision d'isolement en raison de l'absence de respect des droits de la défense, CAA Marseille, *Mouesca*, 15 janv. 2004). Il faut espérer que le contrôle du juge administratif permette de respecter les recommandations du CPT, dans l'attente d'un rapprochement de la jurisprudence de la Cour.

En matière de conditions de détention, l'augmentation du nombre de détenus est à l'évidence une source majeure de préoccupation (la barre des 60000 détenus vient à nouveau d'être franchie). A la suite d'une visite « exigée par les circonstances » entre le 11 et le 17 juin 2003, le Comité de prévention contre la torture a dressé le constat d'une situation « alarmante » qui s'apparente « à un traitement inhumain ou dégradant ».

Si cette surpopulation perdure, la France serait confrontée à la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme. Jusqu'aux années 2000, peu de requêtes se sont placées sur le seul terrain des conditions de détention. Les recours se sont concentrés sur le terrain des actes isolés de mauvais traitements. Or, dans un arrêt important *Kudla c/ Pologne*, 26 oct. 2000, la Cour a affirmé pour la première fois le droit de tout détenu à des conditions de détention conformes à la dignité humaine. Ce droit doit se traduire par des modalités d'exécution de la peine qui « ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention... ».

Cette jurisprudence s'est prolongée dans deux autres affaires par des décisions de condamnation. Dans l'arrêt *Peers c/ Grèce* du 19 avril 2001, l'article 3 a été considéré comme violé eu égard aux conditions de détention d'un détenu héroïnomane dans une unité séparée. Il convient de remarquer que cet arrêt se fonde sur les visites du CPT et que la Cour constate que ses recommandations n'avaient pas été suivies. Plus récemment encore de mauvaises conditions de détention ont abouti à une décision de condamnation (*Kalashnikov c/ Russie*, 15 juill. 2002). Certes les conditions de détention ayant motivé une condamnation par la cour pouvaient s'avérer extrêmes. Dans l'arrêt *Kalashnikov*, le détenu était incarcéré dans une cellule prévue pour 8 personnes et 18 à 24 détenus l'occupaient. Chaque lit était à partager entre 2 ou 3 détenus, la lumière constamment allumée, l'aération de la cellule était déficiente alors même que certains détenus fumaient, des rats étaient présents. Le détenu avait été incarcéré pendant 5 ans dans de telles conditions. Néanmoins, il est acquis que de mauvaises conditions de détention peuvent constituer un traitement inhumain et dégradant et, à cet égard le rapport très critique du CPT pourrait constituer, pour l'avenir, un élément déterminant pour la cour.

En matière de suicide de détenu, le taux élevé dans les prisons françaises, signalé de façon récurrente depuis plusieurs années appelle à se tourner vers les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Au regard de l'article 2 de la convention, les États doivent prendre toutes les dispositions nécessaires pour préserver le droit à la vie.

Récemment, la cour a indiqué qu'en matière carcérale, l'article 2 ne se cantonne pas non plus à une abstention d'agir mais implique aussi une obligation positive de prendre les mesures nécessaires pour appliquer ce droit.

La cour précise cependant que l'obligation ne peut être impossible ou disproportionnée et que le risque que les autorités doivent prévenir doit être connu et prévisible (*Keenan c/ RU* 3 avr. 2001). Dans cette affaire, elle a conclu à la non violation de l'article 2 pour un suicide d'un détenu car les autorités avaient justement apporté "une réponse raisonnable" au cas d'espèce : visites médicales quotidiennes et contrôle de la cellule toutes les 15 minutes.

Il devient donc évident, en cas de suicide de détenus, que l'état n'est plus à l'abri d'une condamnation de la Cour et que la vigilance s'impose donc pour les autorités pénitentiaires.

En matière de *maintien des liens familiaux*, la cour a clairement posé le droit pour les détenus au respect de leur vie familiale (*Messina c/ Italie*, 28 sept. 2000). La cour précise dans cet arrêt que la détention entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale des personnes incarcérées. Toutefois, en application de la jurisprudence générale relative à l'article 8, elle estime que les restrictions doivent être motivées par un besoin social impérieux et être proportionnées au but légitime. En d'autres termes, et conformément à sa jurisprudence sur cet article, la cour regarde si un équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt particulier existe. En appliquant cette jurisprudence, la cour estime que dans cette affaire, 2 visites par mois avec voire de séparation pour un condamné pour association de type mafieux n'entraîne pas de violation de l'article 8.

Plus récemment, au sujet d'un détenu qui se plaignait de ne pas avoir vu sa femme et ses enfants, la cour a rappelé l'obligation qui pèse sur les autorités pénitentiaires d'aider les détenus à maintenir des contacts effectifs avec les membres de la famille (*Kalashnikov c/ Russie*, 18 sept. 2001). Il me semble que cette jurisprudence pourrait avoir à l'avenir des répercussions sur certains transferts de détenus motivés par des seules exigences de sécurité, dès lors que les paramètres familiaux de l'intéressé ne sont, à aucun moment, intégrés dans la décision de transfert.

Je n'ai guère besoin d'insister, pour conclure, sur l'influence déterminante du droit européen dans les profonds bouleversements du droit de l'exécution des peines. La montée en puissance du rôle du comité de prévention contre la torture, depuis le début des années 1990, me semble essentielle. Son approche préventive et pragmatique des problèmes liés à l'enfermement lui ont assuré une crédibilité telle que la Cour européenne des droits de l'homme se réfère de plus en plus souvent à ses rapports. Or, sa jurisprudence de la Cour est devenue en quelques années seulement, depuis le début du siècle, une source vive d'inspiration. J'ai volontairement laissé de côté dans mes développements les règles pénitentiaires européennes. Elles souffrent de leur absence de force obligatoire et ces règles qui datent de 1987 sont aujourd'hui handicapées par l'usure du temps. Cependant, vous le savez peut-être, elles sont en cours de refonte et les nouvelles règles pénitentiaires devraient entrer en vigueur à l'horizon 2006. J'espère alors que la cour européenne s'en inspirera. Elles auraient alors une emprise indirecte qui insuffleraient de nouvelles perspectives pour le droit de l'exécution des peines. L'influence du droit européen n'en serait alors que renforcée.