

**MINISTERE DE LA JUSTICE
DIRECTION DE L'ADMINISTRATION
PENITENTIAIRE**

**CONCOURS EXTERNE POUR LE RECRUTEMENT DE
DIRECTEURS PENITENTIAIRES D'INSERTION ET DE
PROBATION**

SESSION 2022

2^{ème} épreuve d'admissibilité

Rédaction d'une note de synthèse à partir d'un dossier de trente
pages maximum portant sur la matière suivante :

Sciences humaines

(Durée : 5H00 ; coefficient : 5)

**« La prison, l'administration de la peine et leur
environnement : insularité, ouvertures et
enjeux contemporains »**

ANNEXE

Document 1 : Synthèse des principales mesures contenues dans la version initiale du projet de loi (P JL) confiance du 17 mai 2021, proposée par le Village de la justice. La communauté des métiers du droit, 26/10/2021.

Document 2 : Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté (1).

Document 3 : Propos de Harvey Slade recueillis par Coline Constantin, pour l'ONG Prison insider, 18/09/2020

Document 4 : Extraits du manuel de *Droit pénitentiaire* (Martine Herzog-Evans, Dalloz, 2007)

Document 1 : Synthèse des principales mesures contenues dans la version initiale du projet de loi (P JL) confiance du 17 mai 2021, proposée par le Village de la justice. La communauté des métiers du droit, 26/10/2021.

Que prévoit la version initiale du projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire ?

Le Village de la Justice vous propose ici une synthèse des principales mesures contenues dans la version initiale du P JL confiance du 17 mai 2021. Après de nombreux débats, relatifs notamment à l'étendue du secret professionnel de l'avocat, un accord a été trouvé en commission mixte paritaire (CMP) le 21 octobre 2021.

Un sondage IFOP faisait déjà état il y a deux ans, de ce qu'à peine un Français sur deux déclarait faire confiance à la Justice. Le projet de loi ordinaire et le projet de loi organique qui vont être discutés prochainement sont bâtis selon quatre axes, autour de cette notion de confiance.

1. Mieux faire connaître le fonctionnement de la Justice grâce aux procès filmés

Les réactions avaient été contrastées lorsque le garde des Sceaux avait évoqué dans la presse, son souhait relatif à l'enregistrement et à la diffusion des audiences.

Cette volonté « *de faire entrer la justice dans le salon des particuliers* » trouve une concrétisation dans l'article 1er du projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire. Le texte propose la création d'un article 38 quater dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, en vue d'instaurer un nouveau régime d'autorisation pour filmer les procès, à côté de celui permettant la constitution des archives historiques de la Justice.

Motif d'intérêt public. – Les audiences pourraient être filmées pour « *un motif d'intérêt public* », sans qu'il puisse s'agir, du moins pour l'instant, de l'intérêt médiatique de l'affaire. Le motif pédagogique est privilégié, ce qui explique que la diffusion ne devrait pas se faire sans être accompagnée d'explications sur le fonctionnement de la Justice, pour montrer sa diversité, décrypter ses « *codes* », etc. Il pourra aussi s'agir d'un enregistrement/diffusion en raison de l'intérêt de l'audience pour les débats juridiques (source : Chancellerie).

Audiences concernées et consentement. – Toutes les audiences pourront être concernées : civiles, pénales, etc., publiques et non publiques. On notera que par dérogation à l'article 11 du Code de procédure pénale, il pourra aussi s'agir des audiences intervenant au cours d'une enquête ou d'une instruction.

Pour éviter notamment le sensationnalisme, des régimes spécifiques sont prévus : consentement exprès à la captation et l'enregistrement pour les audiences non publiques, occultation systématique des éléments d'identification de toutes les personnes filmées (parties, magistrats, avocats, etc.) avant la diffusion des images. Les personnes concernées pourront néanmoins décider de lever le floutage. La diffusion, intégrale ou partielle, ne pourra se faire qu'après que l'affaire ait été définitivement jugée, aucun élément d'identification des personnes enregistrées ne pouvant plus être diffusé après un certain délai (droit à l'oubli après 5 ans à compter de la première diffusion et 10 ans à compter de l'autorisation d'enregistrement). Les droits étant accordés pour un projet déterminé, il ne devrait pas y avoir de cession.

La version initiale du projet de loi prévoyait que le choix des audiences se ferait selon un *process* de double autorisation : proposition/autorisation par la Chancellerie (Direction des Services judiciaires) et validation par la juridiction concernée. Il est néanmoins encore trop tôt pour connaître les modalités de la diffusion (fréquence, groupe ou chaîne retenu, etc.).

À la suite de l'avis du Conseil d'État, le texte déposé à l'Assemblée nationale a été modifié : Il est désormais envisagé que les conditions et modalités d'application, notamment l'autorité compétente au sein des juridictions pour décider l'enregistrement de l'audience, soient précisées par décret en Conseil d'État.

2. Le renforcement des droits de citoyens et l'amélioration des procédures pénales

De nouvelles réformes du Code de procédure pénale sont à prévoir. Au programme : la durée de l'enquête préliminaire et l'accès au dossier de l'enquête, le secret professionnel des avocats (secret de la défense), la détention provisoire et le jugement des crimes (majorité au sein des cours d'assises et généralisation des cours criminelles).

> Régime de l'enquête préliminaire

Éric Dupond-Moretti l'avait affirmé en juillet dernier : *« Je veillerai à ce que les enquêtes préliminaires restent préliminaires et ne soient pas éternelles, comme c'est, hélas, parfois le cas. (...) Il convient de trouver un juste équilibre entre l'efficacité de l'enquête et le principe du contradictoire sans lequel la justice n'est rien »*. Engagement tenu, au moins pour partie.

Durée de l'enquête préliminaire. – En 2020, 3 % des enquêtes préliminaires étaient ouvertes depuis plus de 3 ans. Avec la réforme, la durée de l'enquête préliminaire serait encadrée : pas plus de 2 ans à compter du premier acte d'enquête (y compris en flagrance), avec une prolongation possible pendant un an par le procureur de la République si les investigations le justifient. Après trois ans, le parquet déciderait normalement, en opportunité (classement sans suite, ouverture d'une information judiciaire ou poursuites juridictionnelles ou alternatives).

Contradictoire. – Il s'agit de permettre au procureur de la République de donner à tout moment aux personnes concernées (personne mise en cause, à la victime ou à leurs avocats) la possibilité d'accéder au dossier, lorsqu'il l'estime opportun (si *« cette décision ne risque pas de porter atteinte à l'efficacité des investigations »*). Une copie du dossier pourra donc être remise, avec la possibilité de formuler des observations et des demandes d'actes.

Ce sera un droit pour les personnes interrogées (garde-à-vue ou audition libre) et/ou ayant fait l'objet d'une perquisition depuis au moins un an, ainsi que pour les personnes ayant été publiquement présentées dans des médias comme coupables de faits faisant l'objet de l'enquête (sauf si la personne est à l'origine des révélations). La communication peut être différée pour 6 mois par le parquet (1 an en criminalité et délinquance organisée), avec un recours hiérarchique après 1 mois de silence. La communication peut être seulement partielle.

> Secret de la défense

Pour *« restaurer le secret professionnel des avocats »* ainsi qu'il l'avait également annoncé en juillet 2020, le garde des Sceaux présente un projet de loi comportant des mesures relatives au renforcement du *« secret professionnel de la défense »*.

Article préliminaire du CPP. – Le projet de loi prévoit l'intégration du secret professionnel de la défense au sein de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, avec la formulation suivante : *« Le respect du secret professionnel de la défense est garanti au cours de la procédure dans les conditions prévues par le présent code »*.

Plusieurs amendements ont été adoptés par la Commission des lois de l'Assemblée nationale au début du mois de mai 2021, pour tenir compte des revendications de la profession s'agissant notamment de l'étendue du secret professionnel (conseil et contentieux) :

- Le secret professionnel est consacré pour toutes les activités professionnelles des avocats : tant dans la défense que dans le conseil.
- Les correspondances entre l'avocat et ses clients sont couvertes par le secret professionnel, quelle que soit l'activité de l'avocat.

- Les perquisitions dans un cabinet d'avocat devront être autorisées par le Juge des libertés et de la détention.

Perquisitions, écoutes et fadettes. – Les perquisitions et les écoutes ne pourraient être mises en place que s'il existe des « *raisons plausibles de soupçonner* » que l'avocat concerné aurait commis ou tenté de commettre l'infraction faisant l'objet de la procédure. Spécifiquement en ce qui concerne les documents saisis au cours d'une perquisition, la décision du juge des libertés et de la détention (JLD) sur la contestation formulée par le bâtonnier pourrait à l'avenir faire l'objet d'un recours suspensif, dans les 24 heures de la décision du JLD, devant le premier président de la cour d'appel. Le placement sur écoute d'un avocat ne pourrait être décidé que par le JLD, par ordonnance motivée, y compris dans le cadre de l'instruction préparatoire. Les réquisitions de connexion feraient enfin l'objet d'un régime propre aux avocats, en étant soumises à l'autorisation préalable du JLD.

À noter : dans sa résolution du 12 mars 2021, le CNB a demandé que soit mis en place un groupe de travail interprofessionnel réunissant des magistrats, avocats, enquêteurs et techniciens de la téléphonie, afin d'étudier la faisabilité d'une plateforme téléphonique permettant l'interruption automatique d'une écoute et d'un enregistrement lorsqu'un client, placé sur écoute, émet ou reçoit un appel ou un message pour ou de son avocat (CNB, Résolution portant sur les dispositions relatives au secret professionnel de l'avocat dans l'avant-projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, AG du 12 mars 2021).

> Jugement des crimes

Quatre principales mesures sont prévues pour moderniser le dispositif actuel et améliorer les délais d'audience aux assises (entre 13 mois et 3 ans aujourd'hui) et réduire la durée des audiences.

Audience préparatoire criminelle. – On notera d'abord le projet d'instaurer une audience préparatoire criminelle (sorte de mise en état) : après audition de l'accusé(e) par le président de la cour d'assises, ce dernier, le procureur et l'avocat discuteront en chambre du conseil, afin notamment « *de rechercher un accord sur la liste des témoins et experts qui seront cités à l'audience et sur leur ordre de déposition* ».

Minorité de faveur. – Le projet de loi prévoit de rétablir la « *minorité de faveur* », afin de respecter la souveraineté populaire en première instance : la condamnation ne pourrait survenir qu'avec au moins 7 voix sur 9 (au lieu des 6 actuelles, donc une majorité de 4 jurés si on enlève les 3 magistrats du décompte).

Cours criminelles départementales. – À compter du 1er janvier 2022, les cours criminelles pourraient être généralisées, sans attendre la fin de l'expérimentation. Pourquoi ? Un bilan d'ores et déjà positif et le besoin d'un vecteur législatif, tandis qu'il n'y en aura pas d'autre dans l'année à venir. Côté bilan, il a en effet été constaté une réduction entre 6 et 8 mois des délais d'audience, la bonne qualité des débats, le maintien de l'oralité (taux d'appel (21 %) inférieur à celui des cours d'assises (32 %), pour des peines identiques en quantum moyen).

Avocat assesseur (expérimentation). – Pour les cours criminelles départementales et les cours d'assises, le projet de loi prévoit également l'expérimentation de la présence d'un avocat honoraire en tant qu'assesseur (une des raisons du projet de loi organique), afin de faciliter la tenue des audiences et de mêler plusieurs expériences professionnelles dans la composition des juridictions criminelles. Des garanties quant à l'indépendance et l'expertise des avocats sont envisagées, de manière équivalente à celles prévues pour les magistrats à titre temporaire.

3. Redonner du sens à la peine et à la détention

La formule est désormais assez classique dans les réformes pénales, mais elle conserve... tout son sens.

Crédits de peine automatiques. – Le projet de loi prévoit la suppression de l'automatisme des crédits de réduction de peine, aussi illisible qu'incompréhensible pour les citoyens. Ils ne seraient désormais accordés qu'en cas de preuves suffisantes de bonne conduite ou d'efforts sérieux de réinsertion, avec une liste non exhaustive prévue par le texte (réussite à un examen, apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, activité de travail, thérapie, indemnisation des victimes, etc.). Cette décision serait prise par le juge d'application des peines pour les personnes écrouées à partir du 1er janvier 2023.

À noter également, la généralisation des aménagements en fin de peine (libération sous contrainte), sauf pour certaines infractions, afin de limiter les effets des « *sorties sèches* ».

Détention provisoire. – Le principe reste celui de la détention provisoire exceptionnelle. Le caractère subsidiaire en est renforcé par une incitation des magistrats à privilégier l'assignation à résidence avec surveillance électronique (ARSE) : après 8 mois d'incarcération ou en cas de rejet d'une demande de mise en liberté, une motivation sur l'absence de recours à l'ARSE sera imposée. Dans certains cas, le refus de l'ARSE ne pourrait être justifié qu'en cas d'impossibilité liée à la personnalité ou à la situation matérielle de la personne. On notera également une saisine systématique du SPIP après le premier renouvellement de la détention provisoire, pour évaluation de la faisabilité de l'ARSE.

Statut pour les détenus qui travaillent. – Le projet de loi propose la création d'un régime spécifique de contrat de travail et d'ouverture des droits sociaux aux personnes incarcérées, adapté naturellement aux contraintes de la détention. Le but est non seulement de favoriser la réinsertion en permettant aux personnes détenues de « raccrocher » plus facilement à une situation normale de travail en liberté et d'améliorer les conditions de travail en détention. L'enjeu est également d'embellir l'image du travail pénitentiaire à l'extérieur, pour attirer des entreprises et pouvoir proposer des activités intéressantes pour les personnes détenues (compétences utiles et employabilité).

4. Restaurer relations citoyens et accompagnement par professions du droit

Avec ce quatrième et dernier axe de la future « *loi Dupond-Moretti* », il est question d'offrir aux citoyens des garanties quant à l'exercice des professions juridiques, notamment réglementées. Le rapport de l'IGJ de décembre 2020 constatait en effet, s'agissant de la discipline des professions du droit et du chiffre, des règles anciennes, hétérogènes, mal connues, peu efficaces, sans compter une démographie qui a sensiblement changé depuis 10 ans.

Codes de déontologie et traitement des réclamations. – Le but est de mieux protéger les particuliers (clients et public), en leur permettant de mieux faire connaître les règles grâce à la création de codes de déontologie par les professions concernées et d'accorder de nouveaux droits aux particuliers quant à leurs réclamations : organisation de circuits pour garantir leur traitement, possibilité d'organiser des conciliations, saisine directe de l'instance disciplinaire en l'absence de suite.

Juridictionnalisation de la discipline. – De nouveaux pouvoirs seraient aussi donnés aux instances disciplinaires : mise en demeure, injonction, astreinte. Cette réforme serait accompagnée d'une modification de l'échelle des sanctions (amende par ex.). Surtout, l'instance disciplinaire deviendrait, notamment pour les avocats, une juridiction composée de professionnels et d'un magistrat (échevinage).

Document 2 : Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté (1).

Article 1 – Modifié par LOI n°2017-55 du 20 janvier 2017 - art. 43

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, autorité administrative indépendante, est chargé, sans préjudice des prérogatives que la loi attribue aux autorités judiciaires ou juridictionnelles, de contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux. Il exerce, aux mêmes fins, le contrôle de l'exécution par l'administration des mesures d'éloignement prononcées à l'encontre d'étrangers jusqu'à leur remise aux autorités de l'Etat de destination.

Article 2 – Modifié par LOI n°2017-55 du 20 janvier 2017 - art. 43

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté est nommé en raison de ses compétences et connaissances professionnelles par décret du Président de la République pour une durée de six ans. Son mandat n'est pas renouvelable.

Il ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions.

Il ne peut être mis fin à ses fonctions avant l'expiration de son mandat qu'en cas de démission ou d'empêchement.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté exerce ses fonctions à temps plein. Ses fonctions sont incompatibles avec tout mandat électif.

Article 3

A modifié les dispositions suivantes

- Modifie Code électoral - art. L194-1 (V)
- Modifie Code électoral - art. L230-1 (V)
- Modifie Code électoral - art. L340 (V)

Article 4

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté est assisté de contrôleurs qu'il recrute en raison de leur compétence dans les domaines se rapportant à sa mission.

Les fonctions de contrôleur sont incompatibles avec l'exercice d'activités en relation avec les lieux contrôlés.

Dans l'exercice de leurs missions, les contrôleurs sont placés sous la seule autorité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

Article 5

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, ses collaborateurs et les contrôleurs qui l'assistent sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont connaissance en raison de leurs fonctions, sous réserve des éléments nécessaires à l'établissement des rapports, recommandations et avis prévus aux articles 10 et 11.

Ils veillent à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes concernées par le contrôle ne soit faite dans les documents publiés sous l'autorité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou dans ses interventions orales.

Article 6 – Modifié par LOI n°2014-528 du 26 mai 2014 - art. 2

Toute personne physique, ainsi que toute personne morale s'étant donné pour objet le respect des droits fondamentaux, peuvent porter à la connaissance du contrôleur général des lieux de privation de liberté des faits ou situations susceptibles de relever de sa compétence.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté est saisi par le Premier ministre, les membres du Gouvernement, les membres du Parlement, les représentants au Parlement européen élus en France et le Défenseur des droits. Il peut aussi se saisir de sa propre initiative.

Article 6-1 – Création LOI n°2014-528 du 26 mai 2014 - art. 3

Lorsqu'une personne physique ou morale porte à la connaissance du Contrôleur général des lieux de privation de liberté des faits ou des situations, elle lui indique, après avoir mentionné ses identité et adresse, les motifs pour lesquels, à ses yeux, une atteinte ou un risque d'atteinte aux droits fondamentaux des personnes privées de liberté est constitué.

Lorsque les faits ou les situations portés à sa connaissance relèvent de ses attributions, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut procéder à des vérifications, éventuellement sur place.

A l'issue de ces vérifications, et après avoir recueilli les observations de toute personne intéressée, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut formuler des recommandations relatives aux faits ou aux situations en cause à la personne responsable du lieu de privation de liberté. Ces observations et ces recommandations peuvent être rendues publiques, sans préjudice des dispositions de l'article 5.

Article 7

A modifié les dispositions suivantes

- Modifie Loi n°73-6 du 3 janvier 1973 - art. 6 (Ab)
- Modifie Loi n°2000-494 du 6 juin 2000 - art. 4 (VT)

Article 8 – Modifié par LOI n°2014-528 du 26 mai 2014 - art. 3

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut visiter à tout moment, sur le territoire de la République, tout lieu où des personnes sont privées de leur liberté par décision d'une autorité publique, ainsi que tout établissement de santé habilité à recevoir des patients hospitalisés sans leur consentement visé à l'article L. 3222-1 du code de la santé publique.

Article 8-1 – Création LOI n°2014-528 du 26 mai 2014 - art. 3

Les autorités responsables du lieu de privation de liberté ne peuvent s'opposer aux vérifications sur place prévues à l'article 6-1 ou aux visites prévues à l'article 8 que pour des motifs graves et impérieux liés à la défense nationale, à la sécurité publique, à des catastrophes naturelles ou à des troubles sérieux dans le lieu visité, sous réserve de fournir au Contrôleur général des lieux de privation de liberté les justifications de leur opposition. Elles proposent alors le report de ces

vérifications sur place ou de ces visites. Dès que les circonstances exceptionnelles ayant motivé le report ont cessé, elles en informent le Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté obtient des autorités responsables du lieu de privation de liberté ou de toute personne susceptible de l'éclairer toute information ou pièce utile à l'exercice de sa mission, dans les délais qu'il fixe. Lors des vérifications sur place et des visites, il peut s'entretenir, dans des conditions assurant la confidentialité de leurs échanges, avec toute personne dont le concours lui paraît nécessaire et recueillir toute information qui lui paraît utile.

Le caractère secret des informations et pièces dont le Contrôleur général des lieux de privation de liberté demande communication ne peut lui être opposé, sauf si leur divulgation est susceptible de porter atteinte au secret de la défense nationale, à la sûreté de l'Etat, au secret de l'enquête et de l'instruction ou au secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client.

Les procès-verbaux relatifs aux conditions dans lesquelles une personne est ou a été retenue, quel qu'en soit le motif, dans des locaux de police, de gendarmerie ou de douane sont communicables au Contrôleur général des lieux de privation de liberté, sauf lorsqu'ils sont relatifs aux auditions des personnes.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut déléguer aux contrôleurs les pouvoirs mentionnés aux quatre premiers alinéas du présent article.

Les informations couvertes par le secret médical peuvent être communiquées, avec l'accord de la personne concernée, aux contrôleurs ayant la qualité de médecin. Toutefois, les informations couvertes par le secret médical peuvent leur être communiquées sans le consentement de la personne concernée lorsqu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou sur une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique.

Article 8-2 – Création LOI n°2014-528 du 26 mai 2014 - art. 4

Aucune sanction ne peut être prononcée et aucun préjudice ne peut résulter du seul fait des liens établis avec le Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou des informations ou des pièces qui lui ont été données se rapportant à l'exercice de sa fonction. Cette disposition ne fait pas obstacle à l'application éventuelle de l'article 226-10 du code pénal.

Article 9 – Modifié par LOI n°2014-528 du 26 mai 2014 - art. 5

A l'issue de chaque visite, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté fait connaître aux ministres intéressés ses observations concernant en particulier l'état, l'organisation ou le fonctionnement du lieu visité, ainsi que la condition des personnes privées de liberté, en tenant compte de l'évolution de la situation depuis sa visite. A l'exception des cas où le Contrôleur général des lieux de privation de liberté les en dispense, les ministres formulent des observations en réponse dans le délai qu'il leur impartit et qui ne peut être inférieur à un mois. Ces observations en réponse sont alors annexées au rapport de visite établi par le contrôleur général.

S'il constate une violation grave des droits fondamentaux d'une personne privée de liberté, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté communique sans délai aux autorités compétentes ses observations, leur impartit un délai pour y répondre et, à l'issue de ce délai, constate s'il a été mis fin à la violation signalée. S'il l'estime nécessaire, il rend alors immédiatement public le contenu de ses observations et des réponses reçues.

Si le contrôleur général a connaissance de faits laissant présumer l'existence d'une infraction pénale, il les porte sans délai à la connaissance du procureur de la République, conformément à l'article 40 du code de procédure pénale.

Le contrôleur général porte sans délai à la connaissance des autorités ou des personnes investies du pouvoir disciplinaire les faits de nature à entraîner des poursuites disciplinaires.

Le procureur de la République et les autorités ou les personnes investies du pouvoir disciplinaire informent le Contrôleur général des lieux de privation de liberté des suites données à ses démarches.

Article 9-1 – Création LOI n°2014-528 du 26 mai 2014 - art. 8

Lorsque ses demandes d'informations, de pièces ou d'observations, présentées sur le fondement des articles 6-1, 8-1 et 9, ne sont pas suivies d'effet, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut mettre en demeure les personnes intéressées de lui répondre dans un délai qu'il fixe.

Article 10 – Modifié par LOI n°2014-528 du 26 mai 2014 - art. 6

Dans son domaine de compétences, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté émet des avis, formule des recommandations aux autorités publiques et propose au Gouvernement toute modification des dispositions législatives et réglementaires applicables.

Après en avoir informé les autorités responsables, il rend publics ces avis, recommandations ou propositions, ainsi que les observations de ces autorités.

Article 10-1 – Création LOI n°2014-528 du 26 mai 2014 - art. 7

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut adresser aux autorités responsables des avis sur les projets de construction, de restructuration ou de réhabilitation de tout lieu de privation de liberté.

Article 12

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté coopère avec les organismes internationaux compétents.

Article 13-1 – Création LOI n°2014-528 du 26 mai 2014 - art. 9

Est puni de 15 000 € d'amende le fait d'entraver la mission du Contrôleur général des lieux de privation de liberté :

1° Soit en s'opposant au déroulement des vérifications sur place prévues à l'article 6-1 et des visites prévues à l'article 8 ;

2° Soit en refusant de lui communiquer les informations ou les pièces nécessaires aux vérifications prévues à l'article 6-1 ou aux visites prévues à l'article 8, en dissimulant ou faisant disparaître lesdites informations ou pièces ou en altérant leur contenu ;

3° Soit en prenant des mesures destinées à faire obstacle, par menace ou voie de fait, aux relations que toute personne peut avoir avec le Contrôleur général des lieux de privation de liberté en application de la présente loi ;

4° Soit en prononçant une sanction à l'encontre d'une personne du seul fait des liens qu'elle a établis avec le Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou des informations ou des pièces se rapportant à l'exercice de sa fonction que cette personne lui a données.

Article 14

Les conditions d'application de la présente loi, notamment celles dans lesquelles les contrôleurs mentionnés à l'article 4 sont appelés à participer à la mission du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

Article 15

A modifié les dispositions suivantes

- Modifie Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du - art. L111-10 (M)

Article 16

La présente loi est applicable à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, dans les Terres australes et antarctiques françaises, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

Règles pénitentiaires européennes : « faire avancer la discussion »

Le Conseil de l'Europe a publié une version révisée des Règles pénitentiaires européennes. Quel est leur but ? Quels changements ont été apportés ?

Le Conseil de l'Europe a publié, le 1er juillet, une version révisée des Règles pénitentiaires européennes (RPE). Adopté à l'origine en 1973 et révisé pour la dernière fois en 2006, ce texte définit les normes européennes relatives aux droits des personnes détenues et à la gestion des établissements pénitentiaires. Quel est leur but ? Quels changements ont été apportés ? Harvey Slade a travaillé en tant qu'expert scientifique auprès du Conseil de coopération pénologique (Conseil de l'Europe) sur la rédaction des RPE. Prison Insider lui a posé trois questions.

Prison Insider. Comment les conditions de détention des personnes détenues européennes sont-elles affectées ?

Harvey Slade. Les règles pénitentiaires européennes (RPE) visent à fournir un ensemble de normes qui peuvent s'appliquer dans toute l'Europe. En théorie, elles reflètent un accord partagé entre les pays sur la façon de gérer les établissements pénitentiaires afin d'assurer la sécurité et la protection des droits des personnes détenues. Elles ne sont pas contraignantes, mais elles sont reconnues par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT).

En ce sens, elles constituent un outil utile pour les organismes d'inspection, ainsi que pour les autorités judiciaires (comme la CEDH), lorsqu'ils estiment que les pratiques pénitentiaires d'un pays ne sont pas satisfaisantes.

La dernière révision des RPE date de 2006, mais l'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (renommées "Règles Nelson Mandela", RNM) a été adopté neuf ans plus tard. Ces règles ont établi des normes plus strictes en matière d'isolement cellulaire, en précisant que les États ne peuvent pas maintenir une personne à l'isolement pendant plus de 15 jours consécutifs. À peu près au même moment, les Règles de Bangkok de l'ONU ont été adoptées. Elles abordent le traitement des femmes détenues, un aspect très peu pris en compte par les RPE. Étant donné que ces normes ont été adoptées par tous les États membres du Conseil de l'Europe (du moins les RNM), il était important que les règles pénitentiaires européennes soient également mises à jour pour refléter ces nouveaux engagements et les normes améliorées. Il y a aussi une volonté du Conseil de l'Europe de garantir son rôle de porte-étendard : il est donc important que les RPE ne soient pas considérées comme dépassées par les États membres.

PI. Comment sont-elles perçues dans l'ensemble des États membres de l'UE ? Sont-elles respectées de façon uniforme ?

HS. Les RPE s'appliquent à l'ensemble des 47 États membres du Conseil de l'Europe et sont élaborées par un processus d'accord entre les États membres. La mise à jour la plus controversée des RPE porte sur l'isolement cellulaire. C'est la mise à jour la plus difficile à faire accepter par les pays. En Scandinavie, on a largement recours à l'isolement pour les personnes en détention provisoire, en partie par crainte qu'elles ne s'entendent avant leur procès. Bien sûr, cette pratique peut être extrêmement dommageable, et représente une forme de coercition en soi.

Le Danemark, par exemple, s'est réservé le droit de ne pas se conformer à certaines des nouvelles règles sur l'isolement cellulaire, et je suis sûr que c'était un de leurs motifs.

De même, les RPE n'ont pas été en mesure d'établir une limite au nombre de jours de placement à l'isolement cellulaire pour des raisons disciplinaires, malgré le fait qu'il s'agisse déjà d'une violation

des RNM. C'est en partie parce que certains pays ont encore, dans leur législation nationale, des dispositions autorisant l'isolement disciplinaire jusqu'à 30 jours. Les règles actuelles reflètent un compromis et un accord entre les pays. Mais, comme pour la réserve danoise, cela ne veut pas dire que les États suivent toujours les règles à la lettre. Nous espérons qu'elles joueront un rôle important dans l'avancée des discussions sur les droits des personnes détenues et qu'elles alimenteront une partie importante de l'ensemble des normes internationales visant à améliorer le traitement des personnes détenues.

PI. Quelles sont les évolutions positives de cette nouvelle version ? À votre avis, quelles sont ses lacunes, et quelles sont les améliorations que vous aimeriez voir à l'avenir ?

HS. Les principaux développements de cette dernière version concernent l'isolement cellulaire. La version de 2006 des Règles ne contenait qu'une seule référence à la séparation ou à l'isolement des personnes détenues, ce qui était insuffisant. Entre-temps, les Règles Nelson Mandela ont établi en 2015 une définition clé de l'isolement cellulaire : l'isolement d'une personne détenue pendant 22 heures ou plus par jour. Elles formulent une restriction clé de son utilisation et interdisent aux administrations pénitentiaires de soumettre quelqu'un à un tel traitement pendant plus de 15 jours consécutifs.

Il existe un énorme ensemble de preuves démontrant que, même après quelques jours, l'isolement peut avoir des effets extrêmement dommageables sur les personnes détenues, car elles sont enfermées seules, avec très peu de stimuli externes sur lesquels se concentrer.

Il peut entraîner des hallucinations, de la colère, des phénomènes d'automutilation et de graves dommages psychiques. Malgré cela, les pays utilisent régulièrement l'isolement cellulaire pour maintenir l'ordre, soit en mettant les personnes détenues gênantes à l'écart des autres, soit en isolant les personnes détenues vulnérables pour leur propre protection. Il est aussi utilisé comme sanction et pour les prévenus, pour empêcher la collusion. Mais dans tous les cas, cela peut être extrêmement dommageable. Que ce soit destiné à être une sanction ou non importe peu à la personne détenue en fin de compte, parce que les effets sont souvent immensément punitifs.

Pour ces raisons, il est important que des normes internationales cherchent à limiter le recours à l'isolement cellulaire. On l'utilise bien trop souvent pour faciliter la vie des autorités carcérales, sans considérer pleinement les dommages causés par la mesure. Malheureusement, l'isolement cellulaire est une réalité, et nous sommes encore loin du point où les États accepteraient de l'interdire complètement. Ce qui était important pour nous, c'était de les amener à s'entendre sur la façon de limiter leur utilisation.

Les nouvelles RPE exigent qu'au moins deux heures de contact humain significatif soient garanties à toute personne mise à l'isolement pour des raisons de sûreté et de sécurité. Elles exigent également que les mesures de séparation soient suspendues lorsqu'elles nuisent à la santé de la personne détenue. Il s'agit de progrès importants dans la protection de chaque détenu confronté à ces mesures potentiellement dangereuses.

Malheureusement, les Règles n'établissent pas de limite de temps à l'isolement préventif pour des raisons disciplinaires. Elles exigent simplement que chaque État membre définisse un délai dans le droit national. Le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) recommande, lui, depuis longtemps, une limite de 14 jours. Il convient de noter que la règle 60.6 a fait l'objet de mises à jour importantes à d'autres niveaux : par exemple, elle exige désormais la suspension de l'isolement cellulaire si "*l'état mental ou physique du détenu s'est détérioré*", et interdit qu'on l'impose "*aux enfants, aux femmes enceintes, aux mères qui allaitent ou aux parents incarcérés avec des enfants en bas âge*" (conformément aux Règles Nelson Mandela).

Les RPE contiennent une disposition exigeant qu'elles soient régulièrement mises à jour – ce qui est important pour garantir l'élaboration de normes et de pratiques exemplaires. Un aspect qui a été mis à jour dans la nouvelle révision, mais qui, je crois, nécessite une élaboration plus détaillée dans une recommandation distincte du Conseil de l'Europe, est le traitement des femmes en prison. Au niveau des Nations Unies, les Règles de Bangkok sont un document clé en consacré particulièrement aux femmes détenues et à leurs besoins spécifiques. Je crois qu'il est souhaitable, à l'avenir, d'avoir un ensemble de normes similaires au niveau du Conseil de l'Europe.

CHAPITRE

0004. Histoire du droit pénitentiaire

SECTION 0

ORIENTEUR

0004.00 Plan du chapitre.

- Sect. 1 Droit « mou » ou sous-droit - Des origines à 1995
 - § 1 Prison et droit au ~~XII~~^{XI} siècle
 - § 2 Prison et droit au ~~XIX~~^{XI} siècle
 - § 3 Prison et droit au ~~XX~~^{XX} siècle
- Sect. 2 Causes et facteurs de la « révolution »
 - § 1 Facteurs structurels
 - A. Place du droit
 - B. Influence du droit européen
 - C. Évolution du droit public
 - D. Évolution du droit de l'application des peines
 - E. Défis de l'évolution sociologique carcérale
 - § 2 Facteurs conjoncturels
 - A. *Media*
 - B. Rôle du Sénat
 - C. « Êre magistrats »
- Sect. 3 Manifestations de la révolution
 - § 1 Années 1990 - Amélioration continue du droit pénitentiaire
 - A. Premier acte: l'arrêt *Marie*
 - B. Juridictionnalisation de l'application des peines
 - § 2 Années 2000 - Renforcement du contrôle contentieux et des droits processuels
 - A. Loi du 12 avril 2000
 - 10 Contenu de la loi du 12 avril 2000: l'avocat au prétoire !
 - ☞ Résistances à l'application de la loi du 12 avril 2000
 - B. Jurisprudence administrative depuis 2003 : poursuite de l'œuvre *Marie*
- Sect. 4 Depuis 2001 - L'ère de la *Disciplinary Governance*
 - § 1 Causes et facteurs du durcissement des normes, politiques et conditions carcérales
 - A. Données conjoncturelles
 - B. Données structurelles

- § 2 Effets et manifestations en matière pénitentiaire

- A. Surpopulation
- B. Différenciation des régimes
- C. Américanisation du traitement des détenus
- D. Reprise en main de l'application des peines
- E. De la resocialisation à la sécurité

Sect. 5 Histoire de la « loi pénitentiaire »

- § 1 2000-2002 - L'avant-projet *Lebranchu*
- § 2 2008-2009 - La loi pénitentiaire

Sect. 6 Terrorisme et radicalisation en prison

0004.03 Bibliographie indicative.

Ouvrages. R. Badinter, *La prison républicaine*, Fayard, 1995 - N. Castan, C. Faugeron, J.-G. Petit, Pierre et A. Zysberg, *Histoire des galères, bagnes et prisons : XIII-XX^e siècles*, « Bibliothèque histoire », Privat, 1990 - C. Faugeron et Le J. M. Soulaire, *Prisons et peines de prison, éléments de construction d'une théorie*, Cepadip, Études et données pénales, 1991 - J. Favard, *Des prisons*, « Au vif du sujeu », Gallimard, 1987 - D. Melossi et M. Pavarini, *The Prison and the Factory: Origins of the Penitentiary System*, Macmillan, London, 1981 - Norris M. and Rothman D. J. (dir.), *The Oxford History of the Prison. The Practice of Punishment in Western Society*, Oxford University Press, 1995 - O'Brien, *Correction ou châtiement* « Les chemins de l'histoire », Puf, 1988 - M. Perot, *L'imp,ossible prison*, « L'Univers historique », Le Seuil, 1980 - J.-G. Petit, *Ces peines obscures, La prison pénale en France (1780-1875)*, Fayard, 1990 - Direction de l'administration pénitentiaire, *Histoire pénitentiaire*, 7 vol., « Travaux et Documents ».

0004.04 La révolution juridique du droit pénitentiaire. Depuis 1995, une authentique révolution s'est produite en matière pénitentiaire. Le système juridique français était originellement infra-normatif ou infra-juridique. D'un monde où le droit était « mo »¹ soit existait *perse*, mais

1 M. Herzog-Evans, « Le droit pénitentiaire : un droit faible au service du contrôle des détenus ? » in C. Faugeron, A. Chauvenet et Ph. Combessie (dir.), *Approches de la prison*. PU Montréal, PU Ottawa, De Boeck Université, 1996, p. 273.

n'exerçait pas sa fonction d'encadrement et de direction, l'on est passé à un système où les juridictions administratives ont d'abord timidement, à partir de 1995, puis très résolument, depuis 2007, ouvert très largement les recours aux détenus. Pour autant, le droit pénitentiaire demeure affecté de nombreuses insuffisances. Dominent toujours les sources infranormatives, comme les circulaires, ou locales, comme les règlements intérieurs, voire les usages¹. Le législateur s'est longtemps craintivement tenu à l'écart, par peur d'un électorat, jugé répressif et n'a que très récemment osé s'y aventurer. Le droit pénitentiaire demeure par ailleurs à bien des égards un droit d'exception, en ce sens que les règles de droit commun civiles, sanitaires et sociales, parfois même les droits de l'homme, y sont encore trop souvent écartés.

Cependant, l'environnement normatif de droit commun opère des incursions de plus en plus nombreuses. Des forces de résistance s'opposent toutefois à cette évolution et, *inter alia*, la régression des politiques carcérales, faite de repli institutionnel et de « disciplinary governance »² inspirée largement par les pratiques américano-britanniques; le durcissement des politiques pénales, relevant de choix politiques de type « culture of conrai »³ encore aggravées depuis la montée des attentats terroristes en France; ainsi que la résistance institutionnelle qui s'est notamment manifestée dans le domaine disciplinaire⁴, ainsi que dans celui des fouilles corporelles, soit précisément ceux où le droit positif avait fait le plus de progrès récemment.

SECTION 1

DROIT « MOU » OU SOUS-DROIT - DES ORIGINES A 1995

0004.10 Plan - De la prison préventive à la prison peine de référence. Des prisons existent dès l'Antiquité. Elles ne constitueront cependant longtemps, soit jusqu'à la Révolution, que des mesures Préventives destinées à s'assurer de la personne avant jugement⁵ et non des prisons punitives (§ 1). Au XIX^e siècle, la prison s'impose comme peine de

référence. Elle expérimente diverses méthodes en grande partie inspirées de l'étranger. Pour l'essentiel, elle demeure disciplinaire et largement afflictive (§ 2). Au vingtième siècle, et particulièrement dans sa seconde moitié, la prison et, en conséquence, le droit pénitentiaire, s'humanisent progressivement et, dans la toute dernière période, s'ouvrent à la société civile (§ 3). Jusqu'en 1995, cependant, le droit pénitentiaire connaît peu de progrès sur le plan technique et demeure pour l'essentiel a-anormatif et infranormatif⁶.

§ 1

Prison et droit au XVIII^e siècle

0004.21 Pas de peine privative de liberté avant la Révolution. Avant la Révolution, la peine n'est pas privative de liberté. Elle atteint le corps, la famille, les finances et le droit de propriété, ou encore le statut de citoyen. La prison est soit préventive, soit politique (lettres de cachet), soit familiale (incarcération sur décision du père)⁷. Existente également des dépôts de mendicité⁸. Comment en est-on arrivé à la Révolution à faire de la peine privative de liberté la peine de référence ? Deux considérations, qui pourraient être tenues pour contradictoires, y contribuent. C'est d'abord le souci de rendre la sanction plus humaine, qui se manifeste au moment de la Révolution et dont l'on retrouve de nombreuses traces dans les cahiers de doléances. En conséquence, dans le Code de 1791, les sanctions corporelles sont supprimées. C'est en second lieu le souci de l'efficacité de la répression qui s'exprime. Il s'agit de s'assurer de ce que la peine soit effectivement exécutée, qu'elle ait réellement un effet dissuasif. Or, tel n'apparaît pas être le cas des peines corporelles et des supplices infligés du temps de l'ancien régime⁹. Mais un troisième élé-

¹ M Herzog-Evans, « La vie et le droit : usages et "groupes sociaux cohérents" », *RRJ* 1998. 1203.

² Carlen, « Imprisonment and the penal body politic : the cancer of disciplinary governance », in A. Liebling et S. Maruna (dir.), *The Effects of Imprisonment*, Willan Publishing, 2005, p. 421.

³ D. Garland, *The Culture of Conrai*, Oxford University Press, 2000.

⁴ C. Rostaing, « L'ordre négocié en prison : ouvrir la boîte noire du processus disciplinaire », *Droit et société*, 2014, 87(2), p. 303 s.; - G. Cliquennois et M. Herzog-Evans, « European monitoring of Belgian and French penal and Prison policies », *Crime Law and Social Change*, November 2017, DOI: 10.1007/s10611-017-9722-2.

⁵ CEP. Pour des nuances: J.-G. Petit, *Ces peines obscures, La Prison pénale en France, 1780-1875*, Fayard, 1990, sp. 26s.; -AUSSI: J. Pinatel, « Philosophie carcérale, technopolitique et criminologie clinique », *RSC* 1975. 791s., sp. 757.

⁶ Nous entendons par *a-normatif*, un domaine où bien qu'existantes, les normes juridiques ne remplissent pas leur rôle habituel, qui est de régir, soit en raison de leur faiblesse intrinsèque, soit en raison de leur violation répétée. Nous entendons par *infra-normatif*, un domaine où les normes juridiques dominantes, que ce soit quantitativement ou quant à la place effective dans la régulation d'un milieu ou d'un système juridique, qui leur est réservée, se situe en deçà de ce qui est ordinairement tenu pour avoir une valeur normative. Il s'agira typiquement de circulaires ou notes.

⁷ SUR LES PRISONS MÉDIÉVALES d'Europe et les similitudes avec la prison d'aujourd'hui : G. Geltber, *The Medieval Prison*, Princeton University Press, Princeton, 2014.

⁸ C. Carlier, « Le dépôt de mendicité d'Amiens à la veille de la Révolution », in *Histoire pénitentiaire*, vol. 7, ministère de la Justice, « Travaux et Documents », n° 74, 2008, p. 54.

⁹ Dont Michel Foucault s'est fait l'écho in *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975, sp. p. 9 s.

ment conduit encore à favoriser le primat de la privation de liberté comme sentence pénale de référence. À la Révolution, la liberté apparaît bien constituer « le bien civique le plus précieux »¹. Il est dès lors tout naturel que sa privation soit tenue pour constituer la sanction par excellence².

0004.22 Cadre théorique. Le marquis de Beccaria est à l'évidence l'une des sources théoriques majeures de l'époque, sur le plan pénal, du moins. Son ouvrage, *Des délits et des peines*³ dont de larges passages sont cités *in extenso* dans les cahiers de doléances, a été largement lu⁴ et a exercé sur le droit pénal français une influence décisive⁵. Celui-ci préconise notamment une définition légale des peines et des infractions, à la proportionnalité des sanctions aux fautes commises, à l'égalité des peines pour tous, à la disparition des tortures inutiles et à la diminution drastique du recours à la peine de mort.

Sur le plan pénologique, c'est en revanche l'influence anglo-saxonne⁶ et notamment américaine qui a été dominante. Elle s'est exercée en France par l'intermédiaire du duc de La Rochefoucauld-Liancourt, qui a écrit en 1775 *Les prisons de Philadelphie vues par un Européen*⁷. En effet, à Philadelphie, un modèle punitif est pensé et mis en œuvre. Au regard des valeurs de l'époque, il vise à panacher intelligemment répression et humanité. Aujourd'hui, ses propositions paraissent assez terribles : encellulement individuel total, discipline extrêmement rigide, omniprésence de la religion, solitude, méditation, qui sont désignées à l'époque comme constituant le « modèle philadelphe ». L'objectif poursuivi est,

en effet, l'amendement du détenu. À l'époque, elles apparaissent comme de très importants progrès par rapport à l'état déplorable des prisons en France et d'ailleurs en Europe⁸.

0004.23 L'influence de la religion. Ce qui perdure, dans le droit pénitentiaire durant ces siècles c'est la toute puissance de l'administration sur les détenus et, de plus en plus, le souci de réformation des âmes, via la religion⁹. Celle-ci, ici encore notamment influencée par le modèle américain, mais aussi par la tradition de l'intervention catholique dans les prisons et le modèle de la pénitence canonique, va consister à utiliser l'outil religieux pour réformer les âmes. Cependant ce phénomène ne trouvera son apogée en France qu'au XIX^e siècle (v. s^o n^o 0004.31).

0004.24 Le droit en prison. Sur le plan juridique, les normes sont essentiellement locales (usages) et institutionnelles (notes, circulaires). Les prisons disposent le cas échéant de règlements intérieurs. Quant à l'exécutif, il lui arrive d'émettre des normes à destination de ses fonctionnaires, et tendant à l'organisation de la prison. Elles n'ont que rarement pour destinataires les détenus, si ce n'est de façon indirecte.

§ 2

Prison et droit au XIX^e siècle

0004.31 Influence américaine et réforme par la religion. Une nouvelle période d'influence forte de la pénologie anglo-saxonne se fait jour en XIX^e siècle. Les idées fortement teintées de puritanisme protestant¹⁰ visent à réformer le détenu. Leur pénétration en France s'effectue notamment par les récits de voyages outre-Atlantique faits par des personnalités comme Tocqueville ou Beaumont, mais aussi grâce à la concertation au plan international, notamment au travers de Congrès¹¹. Les méthodes importées <l'outre-Atlantique sont d'abord centrées sur le comportement du détenu, qu'il faut contrôler, non

1. J. Léauté, *Les prisons*, « Que sais-je 7 », Puf, 1990, p. 5.
2. J. Pinatel, « Philosophie carcérale », préc., p. 757.
3. C. Beccaria, *Des délits et des peines*, 1764; préf. R. Badinter, rééd. Flammarion, 1992, sp. p. 72 s., 136 s et 179 s.
4. A.-M. de Graziani, « Fortune de Beccaria », *Commentaire*, vol. 127, 2009, p. 809 s.
5. N. Catelan, *L'influence de Cesare Beccaria sur la matière pénale moderne*, « Centre de recherches en matière pénale Fernand Boulan », PUAM, 2004.
6. SURTOUT : les travaux de J. Howard, philanthrope anglais qui eu pour ambition de visiter et décrire l'état de l'ensemble des prisons britanniques, puis européennes et souhaitait les réformer de manière à les rendre certes plus humaines, mais aussi et surtout plus propres, disciplinaires, tournées vers le travail et l'amendement. J. Howard commença son travail dès 1773 et devait y perdre toute sa fortune : J. Howard, *The State of the Prisons in England and Wales with an Account of some Foreign Prisons*, 1777, Patterson Smith, 1973; - VERSION FRANÇAISE : *L'état des prisons, des hôpitaux et des maisons de force en Europe au XVIII^e siècle*, nouvelle traduction et édition critique par C. Carlier et J.-G. Petit, Éd. de l'Atelier, 1994.
7. *Les prisons de Philadelphie vues par un européen*, Philadelphie 1796 - Ch. Lucas, *Du système pénitentiaire en France et aux États-Unis*, Bossange, Paris, 1918.

8. J. Howard, *L'état des prisons, des hôpitaux et des maisons de force en Europe au XVIII^e siècle*, Éd. De l'Atelier, 1994, préc.; - I. Vander Beken, *The Raie of Prison in Europe: Travelling in the footsteps of John Howard*, Londres, Palgrave Macmillan, 2016.
9. R. Merle, *La pénitence et la peine*, « Éthique et société », Cerf-Cujas, 1985.
10. *Loc. cit.* p. 82 s. - CEP. EN PRATIQUE : N. Johnston, « Early Philadelphia Prisons : Amour, Alcohol, and Other Forbidden Pleasures », *The Prison Journal* 2010, vol. 90 (1), p. 12 s.
11. M. Tanguy, « Le congrès international de Stockholm. Genèse de la réforme pénitentiaire », in *Histoire pénitentiaire*, ministère de la Justice, DAP, Travaux et Documents, n^o 73, 2007, p. 47.

seulement pour obtenir un calme, un ordre total, mais aussi en vue de l'avenir, dimension nouvelle en pénologie, car il s'agit de réformer l'intéressé.

Aux États-Unis c'est effectivement la religion qui est au centre de la volonté mais aussi de la méthode de réformation du détenu. En France, elle sera désormais plus prégnante également, même si elle ne sera jamais aussi centrale. Pareilles réformes trouvent un écho littéraire avec Chateaubriand, en 1844, avec la publication de *La vie de Rancé*.

0004.32 Réforme et isolement cellulaire. Le XIX^e siècle présente un double visage : une réforme consistant à réorganiser les prisons largement délaissées et en désordre (not. durant la Restauration), mais aussi un régime ultra-rigoureux, disciplinaire, organisant chaque instant de la vie du détenu. Entre 1796 et 1870; le débat porte principalement sur le choix d'un régime philadelphien, en commun ou mixte (régime dit auburnien)¹.

À compter de la Monarchie de juillet, l'on assiste à une première tentative de mise en place du système cellulaire. Cependant, celle-ci avorte², notamment parce qu'elle est jugée trop dispendieuse. Elle est ensuite reprise en 1875 et appliquée un peu plus largement. Cette fois encore c'est le manque de moyens qui interrompt les velléités³. Il faut en réalité se féliciter de l'échec de l'application générale d'un régime qui non seulement ne permettait pas d'obtenir les résultats escomptés (amendement, prévention de la récidive), mais bien au contraire, présentait des dangers, notamment sur le plan psychique, comme de nombreux travaux ultérieurs sur l'isolement carcéral l'ont montré (v. s' n° 3441.176). Si la loi du 5 juillet 1875⁴ devait poser le principe du régime cellulaire, celui-ci ne fut toutefois jamais totalement appliqué et il devait y être ultérieurement renoncé.

0004.33 Le droit en prison. Il est patent que, durant toutes ces périodes, les méthodes pénologiques ont évolué considérablement, même si leur application a été inégale. Pour autant, n'est toujours pas présente l'idée d'un droit pénitentiaire régissant une discipline juridique et donnant aux

détenus et aux personnels des droits et obligations proches de celles qui peuvent être attendues par et de tout citoyen dans le monde extérieur.

§ 3

Prison et droit au XX^e siècle

0004.41 Défense sociale nouvelle. Au cours d'une nouvelle étape en termes pénologique, l'on assiste, après l'amendement par la religion, au traitement par la médecine, puis la psychiatrie. Rappelons que le XIX^e siècle et surtout le début du XX^e siècle, voit la croyance en une toute puissance de la science. Les idées de la défense sociale, puis de la défense sociale nouvelle vont dans ce sens⁵. Toutefois, la défense sociale nouvelle présentera pour supérieur, par rapport à la défense sociale classique, d'allier humanisme et modération, en tant que moteurs pénologiques.

0004.42 Facteur déclenchant - Période postérieure au second conflit mondial. Il faut toutefois attendre 1945 pour qu'une réforme significative soit possible en matière pénitentiaire⁶. C'est la réforme Amor. Cette fois, l'influence n'est pas théorique, mais surtout pratique et essentiellement humanitaire : nombre de personnes au Gouvernement ou dans les cabinets ministériels, ont été incarcérées ou déportés et ont connu la privation de liberté dans des conditions indignes et inhumaines⁷. Ils ont à cœur de faire évoluer les choses. Par ailleurs l'après-guerre est caractérisée par une surpopulation conjoncturelle liée à l'incarcération en grand nombre de collaborateurs⁸. La réforme Amor est donc animée de ce souci d'humaniser les établissements pénitentiaires⁹. C'est notamment à cette époque qu'est aboli le boulet, attaché aux détenus dans la cour de promenade¹⁰. Cette évolution s'est encore

1. J.-G. Petit, *Ces peines obscures. La prison pénale en France (1780-1875)*, Fayard, 1990, p. 183 s - N. Castan, C. Faugeron, J.-G. Petit, M. Pierre et A. Zysberg, *Histoire des galères, bagnes et prisons: xlii-xxi siècles*, Privat, 1990, p. 127-138.

2. SUR CETTE TENTATIVE : J.-G. Petit, « L'amendement ou l'entreprise de réforme morale des prisonniers en France au XIX^e siècle », *Déviance et société*, 1982, p. 331 s.

3. R. Badinter, *La prison républicaine*, 1992, p. 37 et p. 235 : « treize ans après le vote de la loi on ne comptait en France que dix-sept prisons cellulaires ».

4. L. 5 juin 1875 sur le régime des prisons départementales, 10 16 juin, p. 4321; *Rec. Duvergier*, p. 206 - SUR LA COMMISSION D'ENQUÊTE ET LA LOI : R. Badinter, préc.

5. PAR EX. : M. Ancel, « La peine dans le droit classique et selon les doctrines de la défense sociale », *RSC* 1973. 190 s., sp. 193.

6. C. Carlier, *L'administration pénitentiaire et son personnel dans la France de l'entre deux guerres, vol. 1, L'impossible réforme*, « Archives pénitentiaires », ministère de la Justice, DAP, Service des Études et de l'Organisation, n° 9-1989.

7. POUR UNE DESCRIPTION : M. Blondan, « Si l'Occupation n'était pas venue. Prison je ne t'aurais pas connue », in *Histoire pénitentiaire*, vol. 7, « Travaux et Documents », ministère de la Justice, DAP, n° 74, 2008, p. 7; et surtout les vol. 4 et 5 de *Histoire pénitentiaire consacrés à Prisons et camps dans la France des années noires (1940-1945)*, ministère de la Justice, DAP, n° 69 et 71.

8. B. Vergès-Chaignon, *Vichy en prison. Les épurés à Fresnes après la Libération*, Gallimard, 2006.

9. AUSSI POUR LES ÉTATS-UNIS : H. Toch, *Corrections: A Humanistic Approach*, Albany, N. Y., Harrow and Heston, 1997.

10. P. Couvrat, « La politique pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945 », *RSC* 1985. 231, sp. 231.

une fois opérée sous l'influence américaine, les États-Unis étant un véritable « laboratoire » où l'idée de « traitement » du détenu et les méthodes expérimentales à visée curative ont atteint leur apogée¹, relayées, par une curieuse rencontre historique, par le scientisme marxiste². Certes, pour nos contemporains les prisons, y compris après la réforme Amor, demeurent des lieux d'une extrême dureté. Il faut néanmoins tenir compte des valeurs et opinions ainsi que de la condition humaine propres à l'époque.

0004.43 Réforme Amor de 1945. La réforme Amor est l'une des premières réformes pénitentiaires qui vise en partie à améliorer le sort des détenus. Les recommandations de la commission Amor seront retranscrites par la suite, dans le tout nouveau Code de procédure pénale de 1957-1958. Dominant cependant dès l'origine les normes à valeur réglementaire. Le législateur ne s'implique guère. Par ailleurs, c'est dans cette période qu'en droit administratif sera à son apogée l'idée selon laquelle les administrations et surtout l'administration pénitentiaire, doivent jouir d'un pouvoir discrétionnaire. Sur le plan matériel les améliorations sont donc faibles. Par ailleurs, il n'est pas encore question d'un droit pénitentiaire, de recours des détenus, de contrôle de l'institution; encore moins de son ouverture sur la société civile.

0004.44 Naissance du concept de resocialisation. Sur le plan pénologique, il apparaît nécessaire de passer à autre chose et, notamment, au concept de resocialisation. Cette nécessité est le fruit d'une conjonction de facteurs divers. Le premier de ces facteurs est l'influence de la défense sociale nouvelle laquelle met l'accent sur l'importance du travail et de la formation. Un deuxième est la force toute particulière des idées marxistes après le conflit mondial, du fait de l'implication forte des communistes dans la résistance. Or, les marxistes voient dans l'économie l'essentiel des causes de la délinquance. Le social, et particulièrement le travail, apparaissent donc logiquement des valeurs utiles en termes de prévention de la récidive. Un troisième facteur tient à la prise de conscience criminologique de ce que travailler sur l'âme du délinquant ne suffit pas et qu'il faut s'attacher à son environnement. Un facteur conjoncturel de poids va contribuer à renforcer ces éléments structurels : la crise économique de 1974, qui sera responsable en

France, d'un chômage endémique jamais résorbé, ne peut que convaincre que le travail est un bien précieux, la formation indispensable et l'économie effectivement en cause dans la dégradation de l'environnement d'individus déviants. L'idée que le travail est un bien précieux, voire, un droit, est encore renforcée par les Conventions internationales qui prohibent le travail forcé³. Il ne pourra plus, à partir de 1987, constituer une obligation pour les détenus, mais un outil de réinsertion. La réussite du concept de resocialisation est encore soutenue par le constat d'échec des méthodes en vogue aux États-Unis, consistant à imposer des soins aux détenus.

Ces méthodes sont contestées car, du moins dans leur forme existante à l'époque⁴, elles ne fonctionnent pas et qui plus est, présentent des obstacles éthiques⁶, médicaux⁷ et pécuniaires. Reste qu'il

1. L. Negrier-Dormont, *Le criminologue dans la cité*, 1991 - N. Morris, « Punishment and Sentencing Reform in the United States », RIDP 1982, 727 - D. Fogel, « The American Debate on Sentencing Policy : A Decade of Struggle », RIDP 1982, 749 - POUR UNE PRÉSENTATION FRANÇAISE: J. Bernat de Célis, « Le débat américain sur la politique de sentencing: dix années de combat », RSC 1982, 543.
2. L. Negrier-Dormont, préc., p. 42.

3. Conv. n° 29 de 1930 relative au travail forcé; - Conv. EDH, art. 4 (v. s' n° 2212.22).
4. AU CONTRAIRE, la période plus récente a permis d'élaborer des programmes dont les méthodes scientifiques les plus irréprochables ont montré l'efficacité sur la prévention de la récidive; - EN PARTICULIER: D.-J. Bonta, & D. A. Andrews, *The Psychology of Criminal Conduct*, 5^e éd., London: Routledge, 2017; - POUR UNE TRADUCTION FRANÇAISE de C. Le Bossé et M. Herzog-Evans: D. J. Bonta & D. A. Andrews, *Le comportement délinquant: analyse et modalités d'intervention*, Les Presses de l'Enap, Agen, 2015.
5. EN CE SENS: J.-H. Sy, *Punir et réhabiliter*, « Le point sur », *Economica*, 1990; - AUSSI, les études qui évoquent l'« effet zéro du traitement » : R. Gassin, *Criminologie*, Dalloz, 2008, n° 638; - AUSSI, pour de plus longs développements qui, reprenant l'expression « d'effet zéro » du traitement, estime que pour en parler sérieusement, encore faudrait-il « pouvoir déterminer ce point zéro » : M^{me} Negrier-Dormont, préc. - *CEP* : C. Atias, *Le traitement du délinquant: essai d'une épistémologie de la criminologie*, J. Vrin, 1991, p. 91; - Cet « effet zéro » avait été isodémonstré en 1974 par Martinson sous la dénomination « Nothing Works » (Martinson, « What works - questions and answers about prison reform », *The Public Interest*, 1974, n° 35, p. 22 s; depuis lors, comme il est indiqué à la note précédente, la criminologie a néanmoins fait d'impressionnants progrès et, loin d'un effet zéro, l'on parle aujourd'hui de « ce qui marche » (What Works).
6. J.-H. Sy, *Punir et réhabiliter*, préc., p. 101 s.; - L. Negrier-Dormont, préc., p. 48. D'ailleurs, chaque fois qu'il propose un traitement au délinquant malade (toxicomane ou alcoolique), le système juridique français recueille son assentiment.
7. P. Lamothe, « Problèmes quotidiens de psychiatrie pénitentiaire à travers les changements du paysage psychiatrique et pénitentiaire français », *Criminologie*, 1988, t. XXI, p. 63 s., sp. p. 78; - D. Fogel, « Traitement pénitentiaire et contrainte », *Dev. et soc.* 1979, p. 149 s., sp. p. 155; - A.-M. Favard, « Paradoxe de la clinique en délinquance juvénile », *RI crim. et pot. techn.* 1981, 285 s.; - POUR LA VERSION MODERNE, appliquée dans les pays anglo-saxons, des programmes cognitive-comportementaux : K. Kendall, « Dangerous thinking : a critical history of correctionnel cognitive behaviouralism », in G. Mair (dir.), *What Matters in Probation*, Willan Publishing, 2005, p. 53 s.

convient d'observer que la France réagit avec quelques décennies de « retard » sur un mouvement qui, aux États-Unis; a déjà commencé à remettre en cause les techniques probatoires et les programmes sociaux au moment où la France le place au centre de ses programmes¹.

0004,45 De l'amendement à la resocialisation. Sur le plan textuel, dans un premier temps, l'amendement et la resocialisation cohabitent. Ainsi, l'article 728 du Code de procédure pénale² disposait-il un temps que : « Dans les prisons établies pour peines, le régime sera institué en vue de favoriser l'amendement des condamnés et de préparer leur reclassement social »³ Toutefois, par la suite, la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire⁴ devait écarter l'amendement au seul profit de la resocialisation. Elle assigne au service public pénitentiaire, outre les missions d'exécution des sentences pénales et de sécurité publique, la nécessité de favoriser « la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire. » Dans la période ultérieure (v. s' n° 0004.50 s.), l'article 707 qui sera inséré dans le Code de procédure pénale par la loi du 9 mars 2004⁵ reprendra lui aussi, parmi d'autres missions, celles auxquelles nous reviendrons, pour partie « l'insertion et la réinsertion des condamnés ». À son tour, la loi du 24 novembre 2009⁶ dispose, à l'article 2 : « Le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions pénales. Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire. »

De son côté, le Conseil constitutionnel n'a pas renoncé à la coexistence de l'amendement et de la resocialisation, qui, dans sa décision du 20 janvier 1994⁷, a énoncé que les peines privatives de liberté avaient été conçues « non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion. »

0004.46 Resocialisation, réinsertion, désistance. Les concepts de réinsertion ou de resocialisation utilisés en France sont le plus souvent conçus comme comprenant un ensemble d'éléments permettant de conduire à l'arrêt de la carrière ou des conduites délinquantes. Ils constituent donc à ce titre en partie les équivalents du concept anglo-saxon plus large, celui de désistance. Mettre l'emphase sur les aspects sociaux du processus de désistance est toutefois limitatif. C'est notamment négliger les aspects familiaux, et, le cas échéant, sanitaires et psychologiques ou comportementaux du processus d'arrêt de la délinquance. À ce titre cela renvoie en effet à une négligence ancienne de l'institution carcérale sur ces facteurs, et surtout sur le facteur familial. C'est pourquoi nous préférons, pour notre part, utiliser le terme de désistance. Le concept de désistance et, à un moindre degré, ceux de réinsertion ou de resocialisation; renvoie donc à un exact miroir inversé de celui de prévention de la récidive. Il va, certes, de soi qu'œuvrer dans le sens de l'insertion ou de la désistance constitue l'un des plus sûrs moyens de prévenir la réitération infractionnelle. Cependant les politiques qui visent uniquement à la prévention du risque de récidive se focalisent sur les éléments de risque dont est porteur le délinquant. Celui-ci est perçu que ce soit en tant que détenu ou en tant que probationnaire, comme un ensemble de risques à identifier et à traiter *per se*, par le moyen de méthodes ségrégatives, de contrôle, punitives ou disciplinaires. À l'inverse, mettre l'accent sur la désistance ou la réinsertion permet de travailler sur les éléments favorables chez l'intéressé ou dans son envi-

1- D. Garland, *The Culture of Contrai*, Oxford University Press, 2000.

2- C. pr. pén., art. 728; codifié par ord. n° 58-1296, 23 déc. 1958, modifiant et complétant le C. pr. pén.

3- AUJOURD'HUI, ce texte est celui qui opère un transfert de compétence au profit du pouvoir réglementaire pour l'ensemble de la détermination de l'organisation et du régime intérieur des établissements pénitentiaires (sur ce point, v. s' LIME 11)

4- L. n° 87-432, 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire. JO 23 juin, p. 6769.

5- L. n° 2004-204, 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. JO 10 mars, p. 4567.

6- L. n° 2009-1436, 24 nov. 2009 pénitentiaire. JO 25 nov., p. 20192.

7- Cons. const. 20 janv. 1994, n° 94-334 OC, JO 26 janv., 1380; D. 1995, 293, obs. E. Oliva; O. 1995, 340, obs. T. Renoux.

8. SUR CE CONCEPT : S. Maruna, *Making Good. How Ex-Convicts Reform and Rebuild their Lives*, American Psychological Association, 2001; - S. Farrall, *Rethinking What Works with Offenders: Probation, Social context and Desistance from Crime*, Willan Publishing, Cullompton, 2002; - S. Maruna et R. Immerigeon, *After Crime and Punishment. Pathways to Offender Reintegration*, Willan Publishing, Cullompton, 2004; - S. Farral et A. Calverley, *Understanding Desistance from Crime. Theoretical directions in resettlement and rehabilitation*, Open University Press, 2006; - T. Ward et S. Maruna, *Rehabilitation*, Routledge, Abingdon, 2007; - S. Farrall, B. Hunter, G. Sharpe, A. Calverley, *Criminal careers in transition : The social context of desistance from crime*, Oxford University Press, Oxford, 2014; - J. Shapland, S. Farrall, A. Bottoms (dir.), *Global perspectives on desistance: reviewing what we know and looking to the future*, Routledge, 2016; - POUR UNE PRÉSENTATION EN FRANÇAIS: M. Mohammed (dir.), *Les sorties de délinquance*, « Recherches », La Découverte, 2012; - P. Mbanzoulou, M. Herzog-Evans, S. Courtine (dir.), *Insertion et désistance des personnes placées sous main de Justice*, « Criminologie », L'Harmattan, 2012; - POUR UNE RECHERCHE QUALITATIVE SUR LA DÉSISTANCE EN FRANCE : M. Herzog-Evans, « Desisting in France : What probation officers know and do. A first approach », *European Journal of Probation* 3(2), 2011, p. 29 s.

ronnement, de les étayer et renforcer et de surmonter les obstacles. La prison n'est certes pas le cadre le plus adapté à ces politiques. Elle l'est d'autant moins lorsqu'elle s'inspire, comme il sera vu, des politiques de gestion carcérale américaines.

Il convient néanmoins de relever que la loi pénitentiaire avait inscrit comme objectif impartit à cette peine de permettre à chaque détenu « de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions ¹ ».

0004.47 1945-1975 - Régime progressif. Les efforts relatifs à la resocialisation se sont historiquement traduits par de nombreuses dispositions du Code de procédure pénale et de pratiques pénitentiaires, relativement au travail, à la formation, mais aussi en matière d'application des peines : les efforts de resocialisation constituent le critère le plus courant mis à l'octroi des aménagements de peine et notamment le régime progressif. Le régime progressif² sera expérimenté à partir de 1945 et généralisé par le Code de procédure pénale. Il consiste à répartir les détenus en différentes phases au régime variable qui, passant par diverses étapes, vont de l'emprisonnement cellulaire à la liberté, ce, en fonction de leur comportement. L'idée est théoriquement enthousiasmante : elle consiste à accompagner progressivement le détenu vers les aménagements de peine et donc l'élargissement, en franchissant les étapes au fur et à mesure de ses possibilités. Cependant, le critère largement dominant de ces passages étant le comportement du détenu, loin de constituer un outil pénologique, le régime progressif est rapidement instrumentalisé par l'administration pénitentiaire en tant qu'outil disciplinaire³. L'irrépressible utilisation de tout programme, technique, méthode, en tant qu'outil disciplinaire est une constante dans l'histoire de la prison. Elle n'avait semblé régresser ces dernières années que du fait de la juridictionnalisation de l'application des peines. Les juridictions de l'application des peines affranchies, pour l'essentiel de leurs décisions, de l'intervention de la Commission de l'application des peines, avaient rapidement pu s'appuyer sur d'autres considérations, et notam-

ment la resocialisation, élément que les textes placent au centre, pour l'obtention d'aménagements de peine; mais cela fut rapidement écorné par diverses réformes visant au contraire à reprendre la main sur l'exécution des peines⁴. Si le régime progressif devait être supprimé en pratique dès le décret du 23 mai 1975⁵ sur le plan juridique, il n'allait toutefois disparaître de tous les textes qu'avec la loi du 28 juillet 1978⁶. Les mouvements collectifs des détenus au cours des années 1970 n'y furent pas étrangers. L'administration revient à une version très pénitentiaire du régime progressif, en souhaitant généraliser la catégorisation des détenus, en fonction des régimes de sécurité : le comportement, et non les efforts d'insertion, constituent l'unique critère de passage d'un régime à l'autre.

0004.48 Prison toujours anormative et infra-normative. Malgré le passage d'un fondement à un autre, l'état du droit pénitentiaire va peu évoluer sur le plan de sa nature et de sa fonction, jusqu'à 1995. L'administration pénitentiaire conserve un pouvoir encore largement discrétionnaire sur la gestion de ses établissements et peut durablement rester fixée sur ses objectifs de maintien de l'ordre et de protection de la sécurité périphérique. Elle commencera certes à être ébranlée sur le plan sociologique, par l'appel croissant à des intervenants extérieurs (enseignants, bientôt médecins hospitaliers...) et par la modification du recrutement tant de ses surveillants que de ses PPSMJ. Cependant, jusqu'à cette date symbolique, pour l'essentiel, le droit pénitentiaire demeure infranormatif, généré par l'institution elle-même, et ne régit pas à proprement parler l'ensemble des rapports et situations carcérales. L'institution, d'ailleurs, ne se sent pas liée par le droit en tant que cadre imposé par la société dans son ensemble. Toute conquête du droit sur son milieu paraît constituer un danger potentiel, de nature à réduire la maîtrise; des personnels sur les reclus et à causer des désordres.

Cette vision du droit était pour le moins aberrante, celui-ci ayant naturellement pour fonction, tout au contraire, de fournir un cadre applicable à tous sans distinction et, en conséquence, de nature à apaiser durablement les tensions. Un certain nombre de circonstances allaient devoir être présentes pour que ces idées nouvelles pénétrant.

1. L n° 2009-1436, 24 nov. 2009, art 1, abrogé par L n° 2014-896, 15 août 2014, relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JO 17 août, p. 13647; - CONTENU TRANSFÉRÉ A: C pr. pén., art. 707.
2. C Carlier, « Histoire des prisons et de l'administration pénitentiaire française de l'Ancien Régime à nos jours », Criminocorpus [En ligne], 14 févr. 2009, <http://journals.openedition.org/criminocorpus/246>.
3. M Seyler, « La banalisation pénitentiaire ou le vœu d'une réforme impossible », *Dév. et soc.* 1980, p. 131 s., sp. p. 137 et. J. Lessage de la Haye, *La guillotine du sexe*, 2^e éd., 1992, p. 50 S

4. M Herzog-Evans, *La mise en œuvre de la libération sous contrainte dans le nord-est de la France*, Rapp. de recherche pour la Mission Droit et Justice, 2017.
5. Décr. n° 75-402, 23 mai 1975 modifiant certaines dispositions du C pr. pén., JO 27 mai, p. 5268.
6. B Dutheillet-Lamonthézie, « Adieu au régime progressif », *Rev. pénit.* 1976, 279 s

SECTION 2

CAUSES ET FACTEURS DE LA « RÉVOLUTION »¹

0004.50 Plan. Certaines des causes qui ont pu contribuer à la révolution pénitentiaire étaient prévisibles de longue date, même si l'immobilisme et l'opacité traditionnels en cette matière en ont durablement retardé l'émergence (A). Dans la période toute récente, des progrès particulièrement importants ont été réalisés qui ont été rendus possibles par des facteurs à plus court terme (B).

§ 1

Facteurs structurels

A.

Place du droit²

0004.61 D'un droit recours d'exception... Le droit pénitentiaire n'est pas un droit *in vacuum*. Malgré son caractère exorbitant du droit commun, il était pour autant une discipline juridique parmi d'autres, dans un environnement social commun. Or, c'est au cours des trente dernières années que le droit s'est affirmé en tant que cadre normatif, mais aussi en tant que système judiciaire offrant des recours en cas de violation de ce cadre. Les règles de droit existaient, et avaient bien pour objet de donner des directives, des indications « générales et abstraites » - formule enseignée dès la première année de droit. L'inflation législative ou textuelle n'était pas encore apparue, qui allait ramener les règles de droit au niveau des détails concrets, lui faisant perdre l'essentiel de son abstraction et de sa généralité. Le recours aux juridictions pour trancher des conflits ou faire valoir des droits était exceptionnel.

La plupart de nos contemporains n'avaient jamais à se présenter devant des juridictions, une situation qui était largement perçue comme honteuse, quelle qu'en soit la cause. Jusqu'à la fin du xx^e siècle, l'exercice de recours en tous genres était perçu comme une déviation dommageable et angoissante, de la société américaine, qu'il fallait à tout **prix** éviter. Il semblait encore que le droit devait conserver une certaine souplesse, et surtout dans la sphère administrative, qu'il fallait éviter de laisser l'administré se percevoir en tant que titulaire de droits

subjectifs. Le droit administratif en tant que corps de règles distinctes du droit commun et son corollaire, l'existence de juridictions spécialisées pour connaître des différends entre administrés et administrations avaient, après tout, été instaurées à l'origine pour protéger ces derniers contre les actions des premiers. Ce qui était valable pour le client de la poste ou le résident dans une municipalité était *a fortiori* valable pour le détenu ou ses proches. Ce monde-là, nous l'avons résolument quitté au cours des vingt dernières années.

0004.62 ... à l'omniprésence du droit... Les dernières décennies, ont vu les Français aspirer à trouver dans la règle de droit, la réponse à leurs problèmes, la preuve de l'action des politiques et l'outil, en cas de litige, à porter devant les tribunaux. Ils sont devenus, à leur tour, procéduriers. En droit de la responsabilité civile comme administrative, il est désormais normal d'obtenir une indemnisation en cas de préjudice, y compris du fait de l'administration. En droit pénal, les recours contre les sentences ou autres décisions punitives sont monnaie courante. En droit disciplinaire, il ne paraît plus admissible de ne pas jouir de droits de la défense ou de droit de recours de droit commun. Le droit est omniprésent et pléthorique. L'accès aux juridictions n'est plus l'apanage des nantis ou le fruit d'un accident de la vie ou d'une erreur ou faute. Il est devenu un instrument permettant d'obtenir un dû; en ce sens, il s'est démocratisé.

0004.63 ... et à la démocratisation du droit. Un effet collatéral de la démocratisation de l'accès au droit et aux juridictions est qu'il semble que personne ne peut échapper à ce droit et aux tribunaux. Ces dernières années ont vu en effet tout d'abord la progression de l'application du droit en matière administrative. Les juridictions administratives ont perdu de leur timidité et n'hésitent plus à défendre l'usager face à la collectivité. Une administration peut perdre un procès et n'est plus à l'abri de sanctions. Les personnes morales elles-mêmes sont pénalement responsables depuis le Code de 1994 et leur responsabilité a encore été étendue récemment par la disparition de la spécialité. Enfin, dernière barrière à être tombée : à compter de la décennie 1990, des personnalités du monde politique ou de la finance ont pu être incarcérées, chose impensable quelques années antérieurement³. Dans un tel contexte, il n'est alors plus apparu raisonnable que l'administration pénitentiaire continue à échapper au droit commun et au contrôle juridictionnel. Le fossé démocratique qui s'était creusé entre la prison et le monde extérieur devait être comblé.

¹ M. Herzog-Evans, « La révolution pénitentiaire française », in O. de Schutter et D. Kaminski, *L'institution du droit pénitentiaire : Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruylant-Lgdj, 2002, p. 17.

² M. Herzog-Evans, « Vers une prison normative? », in C. Vél et D. Lhuillier, *La prison en changement*, « Trajets », rés, 2000, p. 43.

³ J.-C. Vimont, « L'humanisation des détentions à la lumière des incarcérations de VIP », *Le croquant*, 1997, n° 22, 123.

À quel point, cela fait l'objet de complexes débats philosophiques¹ entre auteurs. En premier lieu, ceux dont nous sommes, certains estiment que la plupart des normes de droit commun doivent s'appliquer aux personnes détenues. D'autres considèrent que cela rencontrera toujours la limite de la fameuse « loi d'Airain »² telle que formulée par Robert Badinter, lequel l'a en réalité empruntée à Joseph Tissot. Selon Tissot : « il ne faut pas que les adoucissements apportés à la peine, à quel titre que ce soit, la rendent plus tolérable ou aussi tolérable même que peut l'être physiquement la vie moyenne de la classe la moins favorisée de la fortune, autrement le délit pourrait devenir un appât, et la peine une dérision. »³

0004.64 Un droit pénitentiaire exorbitant du droit commun. Au regard d'une société de plus en plus exigeante quant à l'application du droit, le droit pénitentiaire apparaissait quant à lui préhistorique. Quelques années seulement avant la fin du xx^e siècle, il n'avait été affecté par aucune des avancées juridiques du monde libre. Les retards du droit pénitentiaire comparé à d'autres branches du droit et à l'encadrement normatif d'autres secteurs (travail, famille, activité économique...) étaient abyssaux. Voici seulement vingt ans, le droit pénitentiaire se caractérisait notamment par⁴ :

- des vides juridiques nombreux : beaucoup de questions n'étaient tout simplement pas traitées (ex. condition d'accès au parloir des enfants);

- l'inversion de la hiérarchie des normes: l'administration pénitentiaire avait, dans le silence du législateur et, pour une part, du pouvoir réglementaire, prit l'habitude de produire elle-même du droit par voie de circulaires et notes, ainsi que, sur le plan local, par le biais des règlements intérieurs, dont la force juridique était concrètement supérieure, sur le terrain, à celle de véritables normes juridiques à vocation nationale;

1. V. Chovghan, *Les limitations des droits des détenus: nature juridique et justification*, Thèse, Reims, 2018.
2. R. Badinter, *La prison républicaine*, « Divers Histoire », Fayard, 1992.
3. J. Tissot, *Introduction philosophique à l'étude du droit pénal et de la réforme pénitentiaire*, Librairie A. Marescq Aimé, Paris, 1894, sp. p. 373.
4. SUR CE POINT: M. Herzog-Evans, *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, L'Harmattan, 1998; et SA VÉRONIQUE, antérieure aux réformes : *La gestion du comportement du détenu. L'apparence légaliste du droit pénitentiaire*, Thèse Poitiers, 1994; - AUSSI, et SURTOUT G. Canivet, *Amélioration du contrôle externe sur les établissements pénitentiaires*, Rapp. au garde des Sceaux, ministre de la Justice, « Rapports publics », Doc. fr., 2000.

- l'ignorance totale du droit commun extérieur sans que des impératifs de sécurité ne puissent toujours le justifier, notamment dans le domaine du droit civil de la famille, du droit sanitaire et social ou des droits de l'homme;

- la fermeture de toute voie de recours accessible aux détenus contre les décisions dont ils faisaient l'objet, y compris les sanctions, le juge administratif recourant pour cela à l'étiquette utilitaire de « mesure d'ordre intérieur », tandis qu'en matière d'application des peines, seul le parquet pouvait saisir le juge judiciaire;

- sur le plan processuel aucune des prescriptions de droit commun, qu'elles trouvaient leur source dans le corpus de principes fondamentaux ou dans le droit conventionnel, tels le contradictoire, les droits de la défense, l'accès au dossier, etc., n'étaient observés;

- l'absence de recours avait pour conséquence l'absence totale de jurisprudence dans ce domaine. En conséquence, toutes les illégalités pouvaient se développer sans censure et aucun vide ni incohérence juridique n'étaient comblés sur un plan national. Cela contribuait à entretenir le sentiment de toute puissance de l'institution pénitentiaire.

Ce sous-droit apparaissait de plus en plus inique et contraire aux fondements mêmes de notre société démocratique. Cela était d'autant plus inadmissible alors que progressait enfin la part prise par les sources européennes du droit, dans notre système juridique.

B. Influence du droit européen

0004.71 Influence tardive. La France ne figura certes pas toujours parmi les meilleurs élèves européens⁵. Elle attendit 1974 pour ratifier la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et 1981 pour accepter de se soumettre au contrôle de la Cour. Au départ, les juridictions françaises étaient réticentes face à ce qui pouvait paraître constituer une invasion juridique externe, d'autant plus difficile à intégrer en raison de ses formulations souvent générales et de la proximité intellectuelle avec la *common law*, notamment apparente dans la jurisprudence casuistique de la CEDH. Ceci était notamment perceptible en matière pénitentiaire. Il est vrai qu'en la matière la jurisprudence de la Commission et de la Cour ne fut initialement pas

5. Elle a cependant fait mieux que la Grande-Bretagne, qui ne l'a intégré dans son droit qu'en 1998 avec le Human Rights Act, entré en application le 2 oct. 2000, même si la compétence de la CEDH avait quant à elle été reconnue dès 1965. Sur ces points, v. S. Livingstone, T. Owen QC et A. Macdonald, *Prison Law*, Oxford University Press, sp. n° 2.152 s. et 3.08 s.

particulièrement favorable aux détenus¹. Cependant, ces barrières ont peu à peu cédé.

Aujourd'hui, la jurisprudence intègre de plus en plus la dimension européenne : les articles de la Convention sont de plus en plus cités par les justiciables et interviennent de façon accrue au visa des raisonnements des juridictions; ceci limite quelque peu l'engorgement de la cour EDH elle-même². Dans le domaine pénitentiaire, certaines stipulations sont encore d'application délicate et notamment l'article 6, que les juridictions administratives refusent, en partie, d'intégrer (v. s⁵ n° 3451.31 s.). Il n'en va, en revanche, pas ainsi d'autres stipulations de la Convention, comme les articles 3 et 8. À cet égard une décision remarquable du Conseil d'État du 31 octobre 2008 a consacré cette application (v. s⁵ n° 0004.205).

0004.72 Comparaison peu flatteuse avec le droit interne pénitentiaire. Sur le plan matériel, l'application du droit conventionnel et, avant son importation en droit pénitentiaire, à tout le moins, sa concurrence en forme de modèle, n'a pu que souligner, précisément, que le droit interne français péchait en de nombreux points. Nous n'étions rien de moins que confrontés au constat que nous ne respections pas de nombreux principes fondamentaux, une réalité difficilement tolérable pour la patrie autoproclamée des droits de l'homme. Le risque de censure des instances européennes était de plus en plus prégnant. La France allait d'ailleurs à plusieurs reprises notamment à partir du début du

xx.^e siècle, être condamnée pour violation de différentes stipulations, en matière carcérale³. Le sentiment que la France était un mauvais élève allait être renforcé par les nombreuses visites du CPT, qui, à l'occasion de chacune de ses visites, en 1991, 1995, 2001, 2004, allait faire l'objet des virulentes critiques. Certaines réformes, comme celle des Unités de vie familiale (v. s⁵ n° 2342.141 s.) ou encore, l'évolution de la jurisprudence en matière d'isolement carcéral, lui sont en partie redevables. Des évolutions internes, propres au droit français, ont cependant favorisé ces avancées.

C. Évolution du droit public⁴

0004.81 Régression de la mesure d'ordre intérieur. Comme il sera exposé de manière plus détaillée (v. s⁵ n° 3721.11 s.), la mesure d'ordre intérieur était un outil privilégié dans la limitation des recours des usagers contre les administrations. Dès lors qu'une mesure ou un texte était qualifié « d'ordre intérieur », aucun recours n'était admissible à leur encontre. Ceci était jugé particulièrement indispensable en matière pénitentiaire⁵ et concernait également des mesures très coercitives comme le placement en cellule disciplinaire⁶ ou l'isolement et les transfèrements imposés⁷. L'univers carcéral était tenu pour constituer le « noyau dur » de l'application de ce concept⁸. Cependant, la dernière décennie du siècle a vu régresser de manière

¹ P. Pouget, *L'inculpé détenu en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse, Bordeaux I, 1987; - C. Jack, *Vers un droit commun de la sanction. L'incidence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme*, thèse, Paris XI, 1989; - G. Mathieu, *Les droits des personnes incarcérées*, thèse, Aix-Marseille, 1993; - E. Rubi-Cavagna, *Le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par la France et l'Espagne concernant la protection de la personne du détenu*, thèse, Montpellier I, 1995; - FOURLAHERIODELLUS RÉCENIE B. Belda, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse Montpellier I, 2007. «Thèses». Bruylant, 2010; - G. Bechliavanou Moreau, *Le sens juridique de la peine privative de liberté au regard de l'application des droits de l'homme dans la prison*, Paris I, 2008; - S. Enderlin, *Le droit de l'exécution de la peine privative de liberté : d'un droit de la prison aux droits des condamnés*, Thèse, Paris X, 2008; - J.-P. Céré, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, 1999. L'Harmattan; - J. Falxa, *Le droit disciplinaire anglo-ga/lois, espagnol et français à la lumière du droit européen des droits de l'homme*, Pau et Salamanque, 2014.

² L.F.Zwaak, « The European Court of Human Rights : A Success Story ? », *Human Rights Briefing* n° 11, 2004, p. 32 s.

³ CEDH 14 nov. 2002, *Mouise/ c/France*, req. n° 67263/01. RUDH 2003, 137. chron. M. De Salvia; RSC 2003, 144. obs. F. Massias; D. 2003. somm. 524, obs. J.-F. Renucci; D. 2003. 303, note H. Moutouh; *Dr. pénal* 2003. Comm. 52, obs. Maron et Hass. § 48 - CEDH 12 juin 2007, *Frérot c/France*, req. n° 70204/01, D. 2007. pan. 2637, obs. T. Garé; D. 2007. pan. 1016, obs. J.-P. Céré; O. 2007. pan. 2632, obs. G. Roujou de Boubée. T. Garé, M.-H. Gozzi et S. Mirabail; *AI pénal* 2007, 336, obs. M. Herzog-Evans; JCP 2007. I. 106. chron. F. Sudre - CEDH 9 juil. 2009, *Khiderc/France*, req. n° 39364/05, AJDA 2010, 994, ét. M. Moliner-Dubost; D. 2009. Jur. 2462, note M. Herzog-Evans; D. 2009, 2825, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail; D. 2010, 1376, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et I. Péchillon; *AI pénal* 2009, 372, obs. M. Herzog-Evans; RSC 2010, 225, obs. J.-P. Marguénau; RSC 2010, 645, chron. P. Ponce/a.

⁴ G. Faugère, *L'accès des personnes détenues aux recours : étude de droit administratif*, Thèse, Toulouse, 2015.

⁵ SUR CETTE CONSÉQUENCE J.-M. Auby, « Le contentieux du service public pénitentiaire », *RD pub.* 1987, 547.

⁶ CE 28 juill. 1932, *Brunaux*, Lebon 816.

⁷ CE 8 déc. 1967, *Kayanakis*, Lebon 475.

⁸ A. Cocatre-Zielgen, « La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français », *RISA* 1958, 487 - M. Hecquart-Théron, « De la mesure d'ordre intérieur », *AJDA* 1981, 235.

spectaculaire le champ d'application de cette notion, dans l'ensemble du droit administratif, mais aussi, par ricochet en matière pénitentiaire¹. C'est cependant surtout au delà du XXI^e siècle que l'évolution, d'abord timide, a pris de l'ampleur. Cette évolution a pu s'appuyer sur une réduction des pouvoirs exorbitants des pouvoirs des administrations sur les administrés ou usagers, l'intégration des principes fondamentaux, comme le contradictoire, les droits de la défense, etc., dans la pratique institutionnelle, la régression, sur un plan global, de l'idée que les intérêts publics priment de manière absolue sur les intérêts des particuliers. Dans ce contexte, les pouvoirs discrétionnaires de l'administration pénitentiaire, exercés sans contrôle sur les détenus et leurs proches ont pu constituer une incongruité dépassée et scandaleuse.

Il ne faut toutefois pas se leurrer sur la portée de cette évolution. Elle se fait à très petits pas, et de nombreux domaines demeurent exclus du champ des recours possible. En outre, les recours pour excès de pouvoir continuent à se caractériser par un niveau de contrôle particulièrement peu incisif, tandis que les recours en référé sont encore largement fermés aux personnes détenues et qu'une partie des décisions faisant grief est exemptée d'obligation de motivation². De même, en certaines circonstances, le Conseil d'État opère de ridicules et incompréhensibles distinctions entre décisions largement similaires. Tel est pour exemple le cas de codistinction entre les décisions de déclassement susceptibles de recours et les décisions de refus de classement, insusceptibles de recours³. Il n'est pas étonnant, dans ces conditions, que la Cour EDH ait retenu, à trois reprises, qu'en matière disciplinaire, de tels recours n'étaient pas effectifs⁴; ce qui n'a d'ailleurs été suivi de strictement aucun effet, ni de la part du juge administratif, ni de la part du législateur.

1. X. Domino et A. Bretonneau, « Custodire ipsos custodes : le juge administratif face à la prison » *AJDA* 2011. 1364 - A. Tremolière, « La prison et ses juges : la détention à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA* 2017. 731 - B. Bouju, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *RDPub*, 2015. 597 - F. Fournier et E. Massat, « Les mesures d'ordre intérieur et l'institution carcérale : observations sur une jurisprudence mouvante », *O.* 2006. 1352 - C. Chauvet, « Que reste-t-il de la théorie des mesures d'ordre intérieur », *AJDA* 2015. 793.
2. N. Ferran, « La personne détenue encore à la recherche de son juge en France », *Déviante et Société* n° 38(4), 2014, p. 469 S.
3. CE 14 déc. 2007, *Planchénault*, req. n° 290420, *Lebon*; *AJDA* 2008. 128, J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau; *AJDA* 2007. 2404; *O.* 2008. 820, note M. Herzog-Evans; *O.* 2008. 1015, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et É. Péchillon; *RFDA* 2008. 87, concl. M. Guyomar; *RSC* 2008. 404, chron. P. Poncela.

D.

Évolution du droit de l'application des peines

0004.91 D'un Moyen-Âge processuel... Le droit de l'application des peines a évolué de manière spectaculaire⁵ depuis la loi du 15 juin 2000⁶. Cette évolution a nécessairement exercé une attraction sur le droit pénitentiaire, en raison de sa proximité soulignée (v. s' n° 0003.51 s.) avec cette dernière branche du droit. Initialement, le droit de l'application des peines était affecté de « tares » similaires pour une part, de celles signalées, en droit pénitentiaire (v. s' chap. 0004)⁷. Les sources réglementaires dominaient largement les sources législatives, les circulaires, pourtant scandaleuses dans le domaine d'intervention du pouvoir judiciaire, venaient trop souvent combler des vides juridiques encore importants, les usages conservaient une part sensible. Par ailleurs, les détenus ne pouvaient pas plus exercer de recours contre les aménagements de peine qu'en matière pénitentiaire et la procédure ne leur permettait ni de s'exprimer ni de se défendre. Bien qu'un juge, le Jap, fût auteur de la plupart des décisions, il n'était pas considéré comme constituant une juridiction de premier degré⁸.

0004.92 ... à la juridictionnalisation. C'est toutefois sensiblement au cours de la même période (1997-2004) que les avancées les plus spectaculaires ont eu lieu en ce domaine. Après quelques ponctuels signes annonciateurs avec la loi du 19 décem-

4. CEDH 20 janv. 2011, *Payet c/France*, req. n° 19606/08; *AJDA* 2011. 139; *AJOA* 2011. 1993, chron. L. Burgorgue-Larsen; *O.* 2011. 643, obs. S. Lavric, note J.-P. Céré; *O.* 2011. 1306, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et É. Péchillon; *AJ pénal* 2011. 88, note M. Herzog-Evans; *RFDA* 2012. 455, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano; *RSC* 2011. 718, obs. J.-P. Marguénaud; *RSC* 2012. 208, chron. P. Poncela - CEDH 3 nov. 2011, req. n° 32010/07, *Cocaign c/France*; *O.* 2012. 1294, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et É. Péchillon; *AI pénal* 2011. 605, obs. J.-P. Céré; *R5C* 2012. 208, chron. P. Poncela; *RSC* 2012. 263, obs. J.-P. Marguénaud - CEDH 10 nov. 2011, req. n° 48337/09, *Pathey c/France*, *O.* 2012. 1294, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et É. Péchillon; *AJ pénal* 2011. 605; *RSC* 2012. 208, chron. P. Poncela; *RSC* 2012. 263, obs. J.-P. Marguénaud.
5. POUR UNE COMPARAISON AVEC LE DROIT ANTÉRIEUR, on se reportera à : F. Steachélé, *Pratique de l'application des peines*, Litec, 1995; - POUR LE DROIT POSITIF, notre ouvrage : *Droit de l'exécution des peines*, 5^e éd., « Dalloz action », 2016.
6. L n° 2000-516, 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JO* 16 juin, p. 9038.
7. M. Herzog-Evans, *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, Thèse, Poitiers, 1994.
8. G. Gugliemi, « Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère? », *RSC* 1991. 622.

