Synthèse

Marie-Joëlle Redor-Fichot

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/7526>

DOI : 10.4000/crdf.7526

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 1 octobre 2004

Pagination : 77-80

ISBN : 2-84133-221-7

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Marie-Joëlle Redor-Fichot, « Synthèse », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 3 | 2004, mis en ligne le 18 décembre 2020, consulté le 14 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/7526> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.7526>

Synthèse

Marie-Joëlle REDOR-FICHOT

Professeur à l'Université de Caen Basse-Normandie

I. Premier constat : la fonction disciplinaire de l'institution pénitentiaire est désormais soumise au droit

- A. Progrès des droits et progrès du droit
- B. Un optimisme à nuancer

II. Second constat : il existe un décalage croissant entre les objectifs assignés à la peine privative de liberté et la réalité de l'enfermement

- A. Discours et réalité de la réinsertion
- B. Répression et dissuasion

Surveiller et punir / surveiller ou punir ? C'est avec ce titre très foucaldien que Jean-Manuel Larralde conviait les participants à ce colloque à s'interroger sur le rôle assigné à la peine privative de liberté et sur son évolution.

Sans nécessairement reprendre le sens que donnait Michel Foucault aux termes surveiller et punir qu'il présentait comme indissociables¹, on peut estimer que ce rôle a toujours été double : il s'agit à la fois de protéger la société en mettant à l'écart l'individu délinquant et de punir le coupable tant pour dissuader les autres que pour le dissuader lui-même de récidiver. La prison (au sens d'institution pénitentiaire) a donc logiquement pour tâche de surveiller ceux qu'elle enferme et la prison (au sens de peine privative de liberté) a pour objectif de les punir et de les dissuader de récidiver.

Au terme de ce colloque, il apparaît que c'est surtout la fonction de surveillance ainsi conçue qui a été explorée ; pour autant le rôle dissuasif de l'enfermement n'a pas disparu, il revient même en force dans les discours officiels².

Et à partir des interventions et des débats qui ont eu lieu au cours de ces trois demi-journées, deux constats, nous semble-t-il, peuvent être faits : l'un qui met en lumière la soumission progressive au droit de la fonction de surveillance de l'institution pénitentiaire, c'est-à-dire ici de la fonction disciplinaire ; l'autre qui souligne un certain décalage entre les objectifs affichés de la peine privative de liberté et la réalité.

I. Premier constat : la fonction disciplinaire de l'institution pénitentiaire est désormais soumise au droit

L'institution pénitentiaire est donc, à son tour, après l'école³ et comme l'armée⁴, soumise au respect du droit et notamment des libertés fondamentales. À première vue,

1. M. Foucault, *Surveiller et Punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

2. Voir notamment la contribution de C. Lazerges, « La sanction du mineur : la fuite en avant », p. 69-74.

3. Avis CE 27 novembre 1989, *EDCE*, 1990, p. 239 ; *RFDA*, 1990, p. 1, note Rivero ; *AJDA*, 1990, p. 39, note J.P.C. ; et, parmi l'abondante jurisprudence sur la question, notamment CE 2 novembre 1992 *Kherouaa*, *RFDA*, 1993, p. 112, conclusions Kessler.

4. CE ass. 17 février 1995 *Hardouin*, *R.* 82, conclusions Frydman ; *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, 14^e éd., Paris, Dalloz, 2003, n° 107.

il s'agit d'un constat plutôt optimiste puisqu'il conduit à souligner l'existence d'un progrès des droits des détenus en prison. Il est néanmoins teinté de quelques ombres.

A. Progrès des droits et progrès du droit

De nombreux intervenants ont ainsi montré à quel point a changé le droit applicable aux détenus au cours des dix dernières années, cela en grande partie sous l'influence des institutions du Conseil de l'Europe⁵. Cette évolution est particulièrement sensible en ce qui concerne le droit au recours : de l'arrêt Marie⁶ rendu par le Conseil d'État en 1995 à l'arrêt Remli de 2003⁷, les possibilités de contester devant un juge les mesures prises par l'Administration pénitentiaire se sont considérablement accrues au point de ne pas concerner seulement les décisions expressément qualifiées de sanctions disciplinaires, mais aussi d'autres mesures telles que le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré⁸. En amont du recours juridictionnel, la procédure disciplinaire est soumise depuis 1996⁹ au respect du principe du contradictoire, et le détenu bénéficie en outre, depuis le 1^{er} novembre 2000, du droit de se faire assister d'un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. En considérant que cette disposition de la loi du 12 avril 2000 lui était applicable, le Conseil d'État a ainsi rapproché le statut du détenu de celui des autres administrés¹⁰. De son côté, le législateur, dans la loi du 15 juin 2000, a développé les garanties données au détenu dans le prononcé des décisions prises par le juge d'application des peines comme dans la possibilité de les contester¹¹.

Progrès des droits, mais aussi progrès du droit, puisque ce que l'on a pu appeler « l'infra-droit »¹² produit par l'institution carcérale est devenu un véritable droit soumis effectivement au respect du principe de légalité par le biais du contrôle désormais susceptible d'être exercé par le juge. La recevabilité du recours pour excès de pouvoir entraîne ainsi un recul de la catégorie problématique des mesures d'ordre intérieur déjà malmenée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Progrès du droit aussi par une certaine remise en ordre de la hiérarchie des normes, le droit disciplinaire étant désormais saisi par les droits fondamentaux¹³, ou plus exactement par la logique d'un système juridique qui prétend

se fonder sur le respect des libertés : comme tout service public, l'Administration pénitentiaire est soumise au respect du droit, et particulièrement au respect des principes constitutionnels et conventionnels ; le caractère disciplinaire des missions qu'elle exerce ne justifiant plus qu'elle en soit préservée. Les évolutions jurisprudentielle et législative depuis 1995 résultent de cette prise en compte de la hiérarchie des normes tant substantielle que formelle et de la volonté d'éviter le prononcé de condamnations par le juge européen. La cohérence de l'ordre juridique en sort évidemment renforcée, même si, d'une part les résistances de la discipline pénitentiaire au droit sont encore vives, même si, d'autre part les hésitations augmentent quant aux contours exacts de certaines notions essentielles : la qualification exacte des mesures prises par l'Administration pénitentiaire et les conséquences qui s'y attachent restant affectées d'une importante marge d'incertitude¹⁴.

Mais au-delà de ces incertitudes, le bilan de l'évolution juridique de ces dernières années est pour le moins teinté de quelques ombres qui imposent de nuancer sérieusement ce constat optimiste.

B. Un optimisme à nuancer

Le détenu devient certes un sujet de droit à part entière, mais il est surtout destiné à devenir un plaideur dans un univers dont plusieurs intervenants ont souligné le caractère éminemment bureaucratique. Voilà donc de quoi l'occuper à peu de frais, voilà donc aussi de quoi alimenter les conflits quotidiens avec le personnel de surveillance.

Sans nier l'intérêt que présentent ces réformes, notamment celle de la judiciarisation des mesures prises par le juge d'application des peines, il faut en effet remarquer que l'essentiel des progrès réalisés à ce jour en droit interne réside dans une meilleure prise en compte des droits de la défense dans la procédure disciplinaire et dans l'amélioration des possibilités offertes au détenu de se plaindre devant un juge des mesures qui le concernent ; cette possibilité ouverte par le juge administratif en 1995 contre les sanctions prises par l'Administration pénitentiaire a d'ailleurs été largement relativisée par le décret du 2 avril 1996¹⁵ qui met en place le filtre du recours administratif préalable à la saisine du juge, or le recours administratif n'étant pas suspensif, l'effectivité du recours

5. Voir la contribution de J.-M. Larralde, « La protection du détenu par l'action du Comité européen pour la prévention de la torture », p. 29-42.

6. CE ass. 17 février 1995 Marie, R. 82, conclusions Frydman ; *Les Grands Arrêts*...

7. CE 30 juillet 2003 Garde des Sceaux c. Remli, note D. Costa, *AJDA*, 2003, p. 2090.

8. L'article D 283-2 du Code de procédure pénale dispose que « la mise à l'isolement d'un détenu ne constitue pas une mesure disciplinaire ».

9. Décret n° 96-287 du 2 avril 1996, articles D 249 et suivants du Code de procédure pénale ; voir J.-M. Larralde, *AJDA*, 1996, p. 780.

10. Avis CE 3 octobre 2000 et article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 ; voir également M. Herzog-Evans et É. Péchillon, « L'entrée des avocats en prison et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », *D.*, 14 septembre 2000, « Chroniques », p. 481.

11. Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 ; article 722 du Code de procédure pénale.

12. Cf. M. Foucault, *Surveiller et Punir*..., p. 224 : « En apparence, les disciplines ne constituent rien de plus qu'un infra-droit [...]. Il faut plutôt voir dans les disciplines une sorte de contre-droit. Elles ont le rôle précis d'introduire des dissymétries insurmontables et d'exclure des réciprocités. » Sur ces progrès du droit et leur inachèvement, voir G. Canivet, *L'Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Paris, La Documentation française, 2000.

13. Voir la contribution d'É. Péchillon, « L'accès au droit et le droit au recours », p. 49-60.

14. Les incertitudes tiennent à la fois à la qualification des mesures comme actes décisionnels ou non, à leur qualification comme mesures disciplinaires ou de police interne à l'établissement ; elles tiennent également à la question de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, voir la contribution de J.-P. Céré, « L'évolution de la discipline pénitentiaire », p. 43-48.

15. Article D 250-5 du Code de procédure pénale.

juridictionnel du détenu devient problématique quoi qu'en dise sur ce point le Conseil d'État¹⁶.

Mais si l'on doit s'interroger sur l'utilité pratique de certaines de ces réformes, c'est surtout parce que la réalité dans laquelle elles s'inscrivent en relativise considérablement l'intérêt : il faut en effet tenir compte d'une part de la composition actuelle de la population carcérale dont une partie est frappée par l'illettrisme, d'autre part des besoins réels des détenus dans une situation de surpopulation dénoncée par tous les rapports sur les prisons¹⁷. À quoi sert de multiplier ces droits lorsque l'on compte plus de 60 000 détenus pour moins de 49 000 places dans des prisons pour la plupart vétustes ? Le droit au recours est certes important, mais n'est-il pas plus important encore de protéger effectivement les détenus contre la promiscuité, les agressions, notamment sexuelles, la toxicomanie dont chacun sait qu'elle se développe en prison, et de leur assurer le minimum indispensable au maintien de leur dignité ? La comparaison entre la description des conditions matérielles de l'emprisonnement et les textes sur les droits des détenus révèle un hiatus considérable entre les deux au point que l'on peut se demander si ce premier constat, celui du progrès des droits des détenus, n'a pas quelque chose de totalement dérisoire face à la réalité de l'incarcération.

On peut espérer cependant que cette contradiction se réduise dans les années qui viennent, une fois encore sous la pression du droit européen à travers l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants¹⁸. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pourrait en effet permettre la remise en cause des conditions dans lesquelles sont incarcérés les détenus, et notamment la surpopulation lorsqu'elle a des conséquences sur la santé des détenus¹⁹. Or il n'est pas exclu que se multiplient les recours en ce sens, mais il faudra du temps pour que soit effectivement assurée la dignité du détenu, et cela d'autant plus que les politiques pénale et pénitentiaire de ces derniers mois risquent de déboucher sur une nouvelle augmentation du nombre des incarcérations.

II. Second constat : il existe un décalage croissant entre les objectifs assignés à la peine privative de liberté et la réalité de l'enfermement

Si le prononcé d'une peine de prison vise à punir le délinquant, elle doit aussi logiquement le dissuader de

récidiver. Cette dissuasion peut résulter de la sévérité du régime d'incarcération et / ou de la mise en œuvre d'un programme de réinsertion du détenu dans la société. Or sur ces deux plans (réinsertion et punition), il y a nous semble-t-il un sérieux décalage entre discours et réalité²⁰.

A. Discours et réalité de la réinsertion

Le rappel historique sur lequel s'est ouvert le colloque²¹ nous a montré que le projet d'amender le détenu figure depuis la seconde moitié du XVIII^e siècle dans les objectifs assignés à la peine privative de liberté. Pourtant, les programmes de réinsertion en prison sont clairement insuffisants tant pour des raisons conjoncturelles que pour des raisons structurelles.

Le rapport sénatorial sur la Régie industrielle des établissements pénitentiaires²² dit ce qu'il en est du travail en prison, sous-payé (voire exploité), en tout cas insuffisant pour tous les détenus, et non qualifié, donc non qualifiant. Sans doute le constat aurait-il été similaire s'agissant des possibilités de formation pendant la durée de la peine. Le constant manque de moyens traduit au mieux une absence de volonté politique en ce domaine, au pire un choix délibéré : laisser le détenu à lui-même et à son avenir probable de chômeur. À quoi bon en effet donner du travail en prison lorsqu'il n'y en a pas à l'extérieur ? Comment mener une politique de réinsertion dans les maisons d'arrêt réservées aux prévenus et aux courtes peines ? Cette absence de politique de réinsertion ajoutée aux conditions matérielles souvent désastreuses de l'incarcération contribuent ainsi à faire de la peine privative de liberté un ferment de reproduction de la délinquance, au lieu de constituer ce à quoi elle est censée servir c'est-à-dire un obstacle à la récidive.

En outre, lorsque l'on connaît la prégnance des troubles mentaux et de la toxicomanie dans la population carcérale actuelle, l'on est conduit à penser que la réinsertion devrait être aussi une réinsertion sociale et psychologique. Or cet objectif ne peut guère être poursuivi dans les maisons d'arrêt surpeuplées et qui concentrent près de la moitié des détenus ; il l'est difficilement dans les centrales essentiellement axées sur la sécurité. La poursuite de l'objectif de réinsertion semble finalement, sinon réservée, du moins principalement destinée aux alternatives à la peine de prison : placement sous surveillance électronique (mais les statistiques disponibles soulignent la rareté du recours à cette mesure), travail d'intérêt général, et plus généralement aux prises en charge en

16. Voir l'avis rendu par le CE le 29 décembre 1999, *JO*, 28 janvier 2000.

17. Voir notamment le rapport de G.-P. Cabanel pour la commission d'enquête sénatoriale présidée par J.-J. Hiest sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France : *Prisons : une humiliation pour la République*, rapport n° 449, *JO*, 29 juin 2000 ; P. Lorient, Rapport d'information de la Commission des finances du Sénat : *Prisons : le travail à la peine. Contrôle budgétaire de la RIEP*, Rapport d'information 330 (2001-2002) <http://www.sénat.fr/rap/ro1-330/ro1-330.html>. Voir également la contribution de J.-L. Touzé et C. Valenza, « La situation des établissements pénitentiaires de Basse-Normandie », p. 15-22.

18. Voir la contribution de F. Massias, « La protection du détenu par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », p. 23-28.

19. Cour européenne des droits de l'homme, *Kalachnikov c. Russie* 15 juillet 2002.

20. Voir J.-M. Larralde, « Les droits des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 2, 2003, p. 63-76.

21. Voir la contribution de M. Lorcy, « L'évolution des conceptions de la peine privative de liberté », p. 11-14.

22. Voir le rapport de P. Lorient précité, et sa contribution « Le travail en prison », p. 75-76.

milieu ouvert (en 2003 près de 130 000 personnes étaient prises en charge par les services pénitentiaires d'insertion et de probation pendant que plus de 60 000 personnes étaient détenues en milieu fermé)²³.

Faut-il en conclure que l'on maintient en prison ceux qui ne seraient pas réinsérables, ou que l'on ne souhaite pas réinsérer ? Et que par conséquent l'objectif de réinsertion est au moins partiellement abandonné en milieu fermé, quelle que soit sur ce point la volonté du personnel pénitentiaire²⁴ ? Dans ce cas, la prison devient une garderie, elle n'est plus là que pour surveiller une population dont on ne sait que faire et qui, sortie de prison, n'aura d'autre alternative que d'y retourner. C'est dans ce contexte que prend place le discours sécuritaire actuel qui proclame la volonté de punir davantage, et notamment les récidivistes.

B. Répression et dissuasion

Sur ce plan aussi, il existe un certain divorce entre les discours et la réalité.

Longtemps considérée comme une réponse évidente et nécessaire à la délinquance, la peine de prison est censée non seulement protéger la société, mais aussi punir la transgression et dissuader à la fois les récidivistes potentiels et ceux qui seraient tentés par la délinquance. Ces objectifs n'ont guère de chance de se traduire dans la réalité sociale et carcérale contemporaine. La peine privative de liberté semble en effet constituer aujourd'hui une réponse inadaptée si l'on examine la population carcérale (la punition a-t-elle un sens pour le toxicomane, l'emprisonnement suffira-t-il à éviter que le délinquant sexuel ne récidive ?), et anachronique si l'on connaît les conditions de détention.

Pourtant la politique pénale actuelle vise à enfermer davantage, laissant à l'administration pénitentiaire le soin de gérer la surpopulation dans un cadre juridique devenu plus contraignant. Cette fuite en avant sécuri-

taire ne se préoccupe guère ni de remédier aux causes de la délinquance, ni de donner aux établissements pénitentiaires les moyens effectifs, autres que purement répressifs et quantitatifs, de faire face à leur tâche. Il coûte sans doute plus cher de reconstruire les prisons, de consacrer suffisamment de temps à la formation d'un personnel qui ne soit pas uniquement de surveillance²⁵ et d'investir dans la prévention que d'accorder aux détenus un droit au recours, sauf à faire de ce droit un droit réellement effectif. Mais, comme l'ont souligné certains intervenants, les questions de moyens ne font que traduire des choix politiques. L'une des manifestations de cette économie de moyens apparaît avec la réduction de la durée de formation des gardiens de prison (passée de 8 mois à 4 mois et demi). Une telle politique peut conduire à la multiplication des mutineries comme semble d'ailleurs l'avoir prévu l'administration puisqu'elle forme actuellement un corps spécial de gardiens chargés de réprimer les émeutes en milieu carcéral, émeutes d'autant plus vraisemblables que les portes des cellules sont désormais fermées.

En attendant, et paradoxalement sans doute, les résultats prévisibles de ces orientations de la politique pénale et pénitentiaire sont un accroissement des risques de récidive ; la peine privative de liberté a alors devant elle un « bel avenir » mais sans plus aucun objectif valide sinon celui de convaincre le corps électoral que l'on punit la délinquance. La prison semble ainsi davantage destinée à surveiller et mettre à l'écart une population déjà largement exclue qu'à préparer effectivement les conditions de sa réinsertion sans transgression de la loi. C'est pourquoi peut-être les évolutions juridiques les plus importantes de ces dernières années concernent précisément cette fonction de surveillance. On est alors en droit de se demander si l'on a vraiment progressé depuis l'époque de l'ancien droit. Il n'est cependant pas impossible que les recours en responsabilité contre l'État, s'ils prospèrent, finissent par faire bouger les choses. C'est du moins l'espoir que l'on peut formuler au terme de ce colloque.

23. Voir les statistiques du ministère de la Justice, site internet de l'Administration pénitentiaire : <http://www.justice.gouv.fr/chiffres/ap/chiffres2003.htm>

24. Voir la contribution de L. Bessières, É. Fradet, H. Belliard, « L'intégration des droits de la personne détenue dans la pratique professionnelle du personnel de surveillance : regards croisés », p. 61-68.

25. La formation des personnels de surveillance est passée en 2003 à 4 mois et demi. Au 1^{er} janvier 2000, on comptait 40 surveillants et 1 seul travailleur social pour 100 détenus (voir le rapport de la commission Hyest précité).