



COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE  
DES DROITS DE L'HOMME

**ETUDE SUR LE PROJET DE LOI PENITENTIAIRE**

*La présente étude a vocation à compléter l'avis adopté par l'Assemblée plénière de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) sur le projet de loi pénitentiaire, en réponse à la saisine du Gouvernement.*

*Elle propose un approfondissement, basé sur les travaux antérieurs de la CNCDH, des thématiques traitées par le projet de loi ainsi que de celles qui n'y figurent pas malgré leur importance.*

*Cette étude doit donc être lue de manière complémentaire à l'avis du 6 novembre 2008 sur le projet de loi pénitentiaire, ainsi qu'aux deux volumes de l'étude « Sanctionner dans le respect des droits de l'homme » qui regroupent les nombreux travaux de la CNCDH relatifs aux conditions de détention et aux sanctions pénales.*

## **Avertissement**

Cette étude a été rédigée par un groupe de travail de la CNCDH, mais n'ayant pas été soumise au vote de l'Assemblée plénière, elle n'engage pas l'intégralité des membres de la CNCDH.

Les recommandations qu'elle contient ont en revanche été adoptées le 6 novembre 2008 dans l'*avis sur le projet de loi pénitentiaire*.

## Table des matières

<b>Introduction</b> .....	<b>5</b>
<b>A. Recommandations générales</b> .....	<b>9</b>
<b>1. Le service public pénitentiaire (chapitre I et II du projet de loi)</b> .....	<b>9</b>
1.1. Les missions du service public pénitentiaire (chapitre I du projet de loi) .....	9
1.2. Les personnels pénitentiaires (chapitre II du projet de loi) .....	10
1.2.1. Les conditions d'exercice des missions des personnels .....	10
1.2.2. Le projet de code de déontologie .....	12
<b>2. L'encadrement législatif de l'organisation et du régime intérieur des établissements pénitentiaires (absent du projet de loi)</b> .....	<b>13</b>
<b>B. Recommandations sur le respect des droits fondamentaux de la personne détenue</b> .....	<b>15</b>
<b>1. Le respect de la dignité et de l'intégrité physique et psychique</b> .....	<b>16</b>
1.1. Les mesures de sécurité .....	16
1.1.1. Les fouilles corporelles (article 24) .....	16
1.1.2. L'isolement administratif (absent du projet de loi) .....	17
1.1.3. Les affectations, orientations et transferts (absents du projet de loi) .....	17
1.2. L'accès aux soins (section 5 chapitre III) .....	18
1.2.1. La poursuite des soins prescrits avant incarcération (absent du projet de loi) .....	19
1.2.2. Les situations de handicap et de dépendance (absent du projet de loi) .....	20
1.2.3. La psychiatrie en milieu pénitentiaire (absent du projet de loi) .....	20
1.2.4. Le secret médical (absent du projet de loi) .....	22
1.2.5. Les extractions médicales (absent du projet de loi) .....	22
1.3. La protection effective de l'intégrité physique .....	23
1.3.1. La protection contre les violences en détention .....	23
1.3.2. L'encellulement individuel (articles 49 et 59) .....	24
1.4. La surpopulation carcérale .....	25
<b>2. Le droit au respect de la vie privée et familiale (section 3 chapitre III)</b> .....	<b>26</b>
2.1. La protection de la vie privée .....	26
2.1.1. Les fouilles de cellules (article 24) .....	27
2.1.2. La correspondance (article 17) .....	28
2.1.3. Le téléphone (article 16) .....	28
2.2. Le maintien des liens familiaux .....	29
<b>3. L'insertion sociale et professionnelle</b> .....	<b>31</b>
3.1. Le respect du droit à l'enseignement et à la formation (absent du projet de loi) .....	31
3.2. Droit au travail et droit du travail (article 14) .....	32
3.3. Le droit à un niveau de vie suffisant (article 13) .....	33
<b>4. Le droit de vote (article 12)</b> .....	<b>34</b>
<b>5. Les droits collectifs</b> .....	<b>34</b>
5.1. La liberté d'expression (absent du projet de loi) .....	34
5.2. La liberté d'association (absent du projet de loi) .....	35
<b>6. La procédure disciplinaire (article 53)</b> .....	<b>35</b>
<b>7. Les régimes de détention</b> .....	<b>37</b>
7.1. Le maintien des condamnés en maison d'arrêt (article 50) .....	37
7.2. La différenciation des régimes (article 51) .....	37
<b>8. Les mineurs (articles 25 à 27 et article 53)</b> .....	<b>38</b>
<b>9. La garantie des droits</b> .....	<b>40</b>
9.1. La généralisation du droit au recours juridictionnel (absent du projet de loi) .....	40
9.2. La mise en oeuvre d'un contrôle extérieur indépendant (article 28) .....	42
9.3. L'accès au droit et le droit à l'information .....	42
9.3.1. Accès au droit (absent du projet de loi) .....	42
9.3.2. Droit à l'information (absent du projet de loi) .....	43
<b>C. Recommandations sur les alternatives à la détention et les aménagements de peine</b> .....	<b>45</b>
<b>1. Les alternatives à la détention (articles 32 à 37)</b> .....	<b>45</b>
1.1. L'emprisonnement comme sanction de dernier recours (article 32) .....	46
1.1.1. L'applicabilité aux comparutions immédiates .....	46

1.1.2. La nécessité d'une politique pénale cohérente.....	46
1.1.3. De simples mesures de contrôle ? .....	47
1.2. Aménagements de peine <i>ab initio</i> (article 33) .....	48
1.2.1. Rehaussement du seuil de un à deux ans pour les peines prononcées pouvant être immédiatement aménagées par la juridiction de jugement.....	48
1.2.2. Ajout de deux conditions pour l'octroi d'une semi-liberté ou d'un placement extérieur <i>ab initio</i>	48
1.2.3. Aménagement <i>ab initio</i> avec placement sous surveillance électronique (132-26-1) .....	49
1.3. Le travail d'intérêt général (article 34) .....	49
1.4. L'assignation à résidence avec surveillance électronique (article 37) .....	50
1.4.1. Sur la détention provisoire et l'assignation à résidence avec surveillance électronique .....	50
1.4.2. Sur les conditions de l'assignation à résidence avec surveillance électronique .....	52
1.4.3. D'autres façons de limiter la détention provisoire .....	52
<b>2. Les aménagements de peine (articles 38 à 48) .....</b>	<b>53</b>
2.1. L'aménagement comme mode privilégié d'exécution de la peine (article 38) .....	54
2.2. L'exécution immédiate des peines alternatives (article 39).....	54
2.3. La collégialité en cas d'affaires complexes (article 40).....	55
2.4. La possibilité pour les services pénitentiaires d'adapter les horaires imposés dans le cadre d'un aménagement de peine (article 41) .....	55
2.5. Le relèvement d'une interdiction professionnelle ou de l'inscription au casier judiciaire (article 43) .	55
2.6. La libération conditionnelle suite à une période de sûreté (article 45) .....	56
2.7. Le placement extérieur (article 46).....	56
2.8. La libération conditionnelle (article 47) .....	56
2.9. Les moyennes et longues peines.....	57
2.10. Les étrangers détenus.....	58

# Introduction

Ayant préconisé dès 2004, à l'instar de nombreuses instances nationales ou internationales et des acteurs du monde carcéral, la rédaction d'un « *ensemble de règles clair et cohérent* »<sup>1</sup> pour refondre le droit applicable en milieu pénitentiaire, la CNCDH se félicite de la volonté exprimée par le Gouvernement de « *doter la France d'une loi fondamentale sur le service public pénitentiaire* »<sup>2</sup>.

Pourtant, comme l'explique son avis du 6 novembre 2008 *sur le projet de loi pénitentiaire* (ci-après mentionné comme « *l'avis* »), la CNCDH déplore que le texte soumis au Parlement ne s'inscrive pas dans l'approche qu'elle avait recommandée. Par la présente étude, elle se propose d'offrir, à la lumière du projet de loi déposé le 28 juillet dernier sur le bureau du Sénat, une nouvelle lecture des différents travaux qu'elle a mené depuis près de huit ans sur « *les droits de l'homme dans la prison* » et « *les alternatives à la détention* ».

Les développements qui suivent sont tous issus des réflexions engagées au travers des études antérieures de la Commission. Fruits d'une démarche pluraliste et pluridisciplinaire, qui a associé à la fois des personnalités qualifiées, des syndicats et associations, ainsi que des représentants des pouvoirs publics, ces travaux peuvent être retrouvés dans leur intégralité dans deux ouvrages publiés en 2006<sup>3</sup> sous le titre « *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme* ».

Dans son avis, la CNCDH rappelle que la démarche de réforme du droit de la prison a pour enjeu essentiel de garantir le respect de l'État de droit :

- en restituant à la loi le domaine qui est le sien dans le champ carcéral ;
- en consacrant l'application du droit commun dans les établissements pénitentiaires ;
- et en restaurant la personne détenue comme sujet de droit.

Parce que cette déclinaison de l'enjeu du projet de loi pénitentiaire en trois axes convergents constitue le fil conducteur de la présente étude, sur lequel s'appuient les recommandations, on trouvera ci-après leur développement tel qu'il ressort de l'avis de la CNCDH.

## ● Restituer à la loi le domaine qui est le sien dans le champ carcéral

À l'instar du Premier président de la Cour de Cassation qui, dès mars 2000, a démontré la nécessité pour notre pays de se doter d'une loi pénitentiaire assurant la « *reconstruction juridique de [la] société carcérale* »<sup>4</sup>, la CNCDH a estimé primordial en mars 2004 que le législateur vienne restituer à la loi le domaine qui est le sien<sup>5</sup>, conformément à la répartition des compétences prévue par la Constitution<sup>6</sup>.

Dans le cadre de ses travaux<sup>7</sup>, la CNCDH avait dressé le constat, utilement rappelé par l'exposé des motifs du projet de loi, que les normes régissant le fonctionnement des établissements pénitentiaires tout comme celles relatives aux droits et obligations des détenus étaient « *très majoritairement issues de dispositions réglementaires, de circulaires et de notes administratives* »<sup>8</sup>. Ce faisant, elle avait estimé qu'une réforme du droit de la prison s'imposait, impliquant nécessairement de reprendre l'ensemble des règles actuelles, d'en étudier la pertinence, d'en déterminer le niveau juridique dans la hiérarchie des normes, tout en identifiant les besoins normatifs nouveaux. Dans ce cadre, la CNCDH avait souligné la nécessité de prévoir des dispositions législatives énoncées en des termes suffisamment clairs et précis sans reporter sur l'administration pénitentiaire la responsabilité de fixer les règles applicables aux personnes détenues, dans des matières relevant du domaine de compétence

<sup>1</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p.29.

<sup>2</sup> Première phrase de l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi pénitentiaire.

<sup>3</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'Homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, vol.2 *Les alternatives à la détention*, La Documentation Française, 2007.

<sup>4</sup> Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Commission présidée par Guy Canivet, Premier président de la Cour de Cassation, remis au Garde des Sceaux le 6 mars 2000.

<sup>5</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p.29.

<sup>6</sup> Article 34 alinéas 1 et 3 de la Constitution française 1958.

<sup>7</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p. 28.

<sup>8</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 3.

du Parlement. La CNCDH visait expressément l'article 728 du Code de procédure pénale (CPP) qui prévoit qu' « *un décret détermine l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires* », disposition qu'elle considère comme contraire à l'État de droit<sup>9</sup>.

Pour la CNCDH, le projet de loi ne contribue pas à résorber le déséquilibre de l'édifice actuel du droit pénitentiaire, laissant perdurer une situation, pourtant connue et controversée, qui donne toute latitude à l'autorité administrative pour régir par voie réglementaire l'essentiel de cette matière<sup>10</sup>. Déplorant la persistance d'un tel état de fait, la CNCDH entend rappeler avec insistance au Gouvernement à quel point l'organisation de la vie en détention et le régime de détention déterminent la condition de la personne détenue et, de là, l'exercice de ses droits fondamentaux. Leur encadrement législatif, raison d'être de la loi pénitentiaire, s'impose naturellement. Si le Gouvernement a pris soin d'évoquer la compétence exclusive que la Constitution réserve au législateur pour définir les règles concernant « *les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* »<sup>11</sup>, il convient de rappeler que la Constitution étend également cette compétence législative à « *la procédure pénale* »<sup>12</sup> et que les éléments déterminants d'une règle doivent figurer dans la loi.

Par ailleurs, si elle ne peut qu'abonder dans le sens du Gouvernement quand il fait référence « *aux qualités d'accessibilité, de lisibilité et de prévisibilité que doit respecter tout arsenal juridique pour la sécurité juridique des citoyens* » afin d'offrir un « *cadre suffisamment clair pour définir et harmoniser les pratiques professionnelles* »<sup>13</sup> des personnels de l'administration pénitentiaire, la CNCDH s'interroge sur la distinction opérée dans le projet de loi entre une partie codifiée et une partie non codifiée, ainsi que sur les critères qui ont été retenus pour la répartition des dispositions dans l'une ou l'autre des parties. La Commission s'inquiète en conséquence de l'effectivité, de la lisibilité et de l'accessibilité des dispositions dont la codification n'est pas envisagée, notamment celles traitant des droits fondamentaux des personnes détenues.

Forte de ces considérations, la CNCDH regrette l'approche trop restrictive faite finalement par le Gouvernement quand il affirme que son projet de loi vise à « *mettre de l'ordre dans notre système normatif* » en élevant au niveau législatif « *les restrictions aux droits fondamentaux des personnes nécessairement imposées aux détenus pour des raisons de sécurité publique* »<sup>14</sup>. En optant pour le *statu quo*, le projet de loi ne remet pas en cause la pertinence des règles actuelles et ne cherche pas les besoins normatifs nouveaux. Il consacre dans le cadre d'une réforme à droit constant la possibilité laissée à l'administration pénitentiaire de restreindre de manière discrétionnaire les droits des personnes détenues. **La volonté affirmée de « doter la France d'une loi fondamentale sur le service public pénitentiaire »<sup>15</sup>, essentiellement déclarative puisqu'elle ne s'engage pas dans une refonte du droit de l'univers carcéral, voit ainsi sa crédibilité considérablement réduite.**

- **Consacrer l'application du droit commun dans les établissements pénitentiaires**

Lorsqu'elle a préconisé, en 2004, une réforme du droit de la prison s'assignant l'objectif d'offrir à l'institution pénitentiaire un cadre normatif de qualité, la CNCDH a souligné la nécessité de consacrer l'application du droit commun dans les établissements pénitentiaires. Elle s'inscrivait ainsi dans le prolongement du constat de la Commission Canivet selon lequel la prison « *faisant partie du territoire de la République, [elle] doit être régie selon le droit commun, y compris dans les adaptations qu'exige la privation de liberté* »<sup>16</sup>. Ceci implique, à la lumière des principes d'universalité et d'indivisibilité des droits de l'homme, de reconnaître à la personne détenue tous les droits civils, politiques, économiques,

---

<sup>9</sup>CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p.29.

<sup>10</sup> Le projet de loi laisse en effet en l'état la situation présente, sous l'empire de laquelle le livre V du Code de procédure pénale (qui traite des procédures d'exécution) comporte une petite centaine d'articles inclus dans la partie législative (707 à 803-4), moins d'une quarantaine d'articles dans la partie réglementaire relative aux décrets en Conseil d'Etat (R 55 à R 90) et plus de 500 articles dans la partie réglementaire relative aux décrets simples (D 50 à D 587).

<sup>11</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 3.

<sup>12</sup> Article 34 alinéa 3 de la Constitution française.

<sup>13</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 3.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>16</sup> Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Commission présidée par Guy Canivet, Premier président de la Cour de Cassation, remis au Garde des Sceaux le 6 mars 2000.

sociaux et culturels, à la seule exception de la liberté d'aller et venir.

La CNCDH estime donc qu'**il est essentiel que le projet de loi permette la normalisation de la société carcérale à l'aune des principes énoncés par le Conseil de l'Europe** dans le cadre des Règles Pénitentiaires Européennes (RPE)<sup>17</sup>. Ces règles stipulent d'une part que les personnes privées de liberté « *conservent tous les droits qui ne leur ont pas été retirés selon la loi par la décision les condamnant à une peine d'emprisonnement ou les plaçant en détention provisoire* » (R.2) ; d'autre part que « *les restrictions imposées (...) doivent être réduites au strict nécessaire et doivent être proportionnelles aux objectifs légitimes pour lesquelles elles ont été imposées* » (R.3) ; enfin que « *la vie en prison est alignée aussi étroitement que possible sur les aspects positifs de la vie à l'extérieur de la prison* » (R.5). Cet ensemble de prescriptions est accompagné de précisions utiles dans le document annexé aux RPE auquel il convient de se référer<sup>18</sup>. Ainsi, le commentaire de la Règle 2 souligne que « *la perte du droit à la liberté que subissent les détenus ne doit pas être comprise comme impliquant automatiquement le retrait de leurs droits politiques, civils, sociaux, économiques et culturels* » ; que les restrictions aux droits des détenus résultant de la privation de liberté « *doivent être aussi peu nombreuses que possible* » ; que « *toute restriction supplémentaire doit être prévue par la loi et être introduite uniquement si elle est essentielle au maintien de l'ordre, de la sûreté et de la sécurité dans les prisons* ».

Pourtant, force est de constater que l'approche du Gouvernement privilégie **la consécration des restrictions aux droits en tant que principe, à celle des droits eux-mêmes** ; l'exercice des droits par les personnes détenues en constituerait dès lors l'exception. A cet égard, la CNCDH constate dans le texte une évolution inquiétante, en comparant l'avant-projet dont elle a été saisie et le projet déposé au Parlement. Ainsi, la disposition initiant le chapitre consacré aux droits des détenus et énonçant que « *l'administration pénitentiaire garantit à tout détenu le respect des droits fondamentaux inhérents à la personne* » a été supprimée au profit d'une affirmation stipulant désormais que « *les droits des détenus ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à leur détention (...)* »<sup>19</sup>. Cette modification substantielle témoigne d'un inopportun renversement de perspective que la Commission déplore vivement.

Si l'exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire reprend à son compte l'observation faite par la Commission d'enquête de l'Assemblée Nationale selon laquelle « *on ne peut imaginer qu'il y ait deux qualités de normes selon qu'il s'agit d'un citoyen libre ou d'un citoyen détenu. La garantie des droits est la même, le détenu n'étant privé que « de sa liberté d'aller et de venir »*<sup>20</sup>, on ne retrouve aucunement dans le projet de loi la déclinaison de ce principe. La reconnaissance des droits de la personne détenue et l'affirmation des obligations de l'administration pénitentiaire qui devraient en découler ne sont pas consacrées. Ainsi, contrairement à ce qui a été réalisé en matière de santé au travers de la réforme de 1994 qui a permis l'entrée du droit de la santé publique en milieu carcéral, la personne détenue se voit toujours appliquer un droit d'exception *a minima* sur nombre d'aspects de sa vie quotidienne, notamment pour ce qui concerne son droit au travail, ses droits civiques, son droit au respect de la vie privée et familiale ou ses droits collectifs.

De fait, aucune obligation positive de l'administration pénitentiaire n'est affirmée pour garantir l'effectivité des droits de la personne détenue. **La CNCDH s'inquiète fortement de ce que cette carence évidente de la réforme n'ait pour conséquence l'effet inverse de l'objectif affiché, à savoir que le pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire en la matière soit entériné et élargi.**

---

<sup>17</sup> Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les RPE*, 11 janvier 2006.

<sup>18</sup> Conseil de l'Europe, *Commentaire de la Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les RPE*, 11 janvier 2006.

<sup>19</sup> Article 10 projet de loi pénitentiaire.

<sup>20</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 6.

- **Restaurer la personne détenue comme sujet de droit**

De même, la CNCDH a déjà estimé que la réforme du droit de la prison devait véritablement assurer la consécration de la condition juridique de la personne détenue<sup>21</sup>. Il est essentiel que le projet de loi permette à la personne privée de liberté d'être considérée autrement que comme « *une personne subordonnée par voie réglementaire à la hiérarchie administrative* »<sup>22</sup>, en établissant le statut de personne détenue et en affirmant une nouvelle appréhension de la relation entre le service public pénitentiaire et son usager principal. Pour ne citer qu'elles, les RPE établissent clairement l'approche qui doit guider le législateur dans la définition de la condition juridique de la personne détenue. Les personnes privées de liberté « *doivent être traitées dans le respect des droits de l'homme* » (R.1), ce qui « *implique à son tour la reconnaissance de leur dignité humaine fondamentale* »<sup>23</sup>.

Loin de suivre ces recommandations, le projet de loi ne s'inscrit pas davantage dans la démarche préconisée par la CNCDH. Ainsi, tout en indiquant vouloir « *consacrer le principe selon lequel la personne détenue conserve le bénéfice de ses droits* »<sup>24</sup>, il entérine l'approche selon laquelle l'administration pénitentiaire fait prévaloir ses nécessités propres lorsqu'elle est amenée à édicter des règles. Dans ces conditions, le droit pénitentiaire ne prend toujours pas en compte la protection des libertés fondamentales de l'individu comme impératif. Au contraire, il aliène cet impératif en le subordonnant aux exigences de maintien de l'ordre et de la sécurité. Dès lors, la personne privée de sa liberté d'aller et de venir se trouvera presque toujours dépourvue de droits effectifs, faute d'effet contraignant de la norme pour les services de l'État. Pourtant, ce dernier est soumis à diverses obligations de garantir, en toutes circonstances, le respect des libertés individuelles. La CNCDH rappelle donc au Gouvernement que la garantie des droits de la personne incarcérée doit être une obligation constante de l'administration pénitentiaire. Le projet de loi se doit de consacrer le statut juridique de la personne détenue comme sujet de droit en tant que personne humaine, citoyen, justiciable et usager du service public à part entière.

Enfin, la CNCDH s'interroge sur les raisons qui ont poussé le Gouvernement à substituer systématiquement le terme de « *droits des détenus* » dans le projet de loi à celui de « *droits fondamentaux des détenus* » présent dans l'avant-projet<sup>25</sup>. Alors même que la France vient de créer l'institution du Contrôleur général des lieux de privation de liberté - autorité indépendante chargée de veiller au respect des droits fondamentaux des personnes privées de liberté - **il apparaît essentiel qu'une « loi fondamentale sur le service public pénitentiaire »<sup>26</sup> soit dénuée de toute ambiguïté sur le fait que les détenus demeurent titulaires des droits fondamentaux inhérents à la personne, que ces derniers ne souffrent d'aucunes restrictions et qu'une obligation pèse sur l'administration qui doit en garantir leur respect.**

A la lumière de ces enjeux, la CNCDH précise dans son avis que la démarche de réforme en profondeur du droit de la prison doit s'appuyer sur quelques principes directeurs essentiels : **appréhender l'emprisonnement comme une sanction de dernier recours, faire de la réinsertion l'objectif essentiel du service public pénitentiaire, et respecter les principes du droit répressif dans les établissements pénitentiaires.** L'approche adoptée par le Gouvernement dans le projet de loi déposé au Sénat le 28 juillet ne répondant pas à ces principes directeurs, la Commission a estimé utile de les réaffirmer tout au long de la présente étude.

---

<sup>21</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007.

<sup>22</sup> Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Commission présidée par Guy Canivet, Premier président de la Cour de Cassation, remis au Garde des Sceaux le 6 mars 2000.

<sup>23</sup> Conseil de l'Europe, *Commentaire de la Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les RPE*, 11 janvier 2006.

<sup>24</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 3.

<sup>25</sup> Avant-projet de loi pénitentiaire chapitre 1.

<sup>26</sup> Première phrase de l'exposé des motifs.

## A. Recommandations générales

« Pour parvenir à une application du droit commun en détention, il est indispensable que le service public pénitentiaire ne soit plus présenté comme jouissant d'une position d'exception au regard d'autres secteurs ou activités de l'Etat »<sup>27</sup>. C'est à l'aune de ce postulat énoncé dans les travaux antérieurs de la CNCDH que les dispositions du projet de loi relatives aux missions du service public pénitentiaire (1) sont examinées. Une redéfinition de ces missions, assortie d'un encadrement législatif de l'organisation des établissements pénitentiaires (2), est une exigence au regard du sens que l'on entend donner à la peine en même temps qu'une condition contextuelle essentielle au respect des droits de la personne détenue.

Les développements qui suivent concernent l'essentiel des dispositions prévues aux chapitres I et II du projet de loi, et traitent, dans le cadre d'une analyse du service public pénitentiaire, de l'encadrement normatif de l'organisation et du régime intérieur des établissements, malheureusement absents du projet de loi.

### 1. Le service public pénitentiaire (chapitres I et II du projet de loi)

#### 1.1. Les missions du service public pénitentiaire (chapitre I du projet de loi)

Définies à l'**article 1er**, les missions du service public pénitentiaire portent sur la préparation et l'exécution des décisions pénales et des mesures de détention ainsi que sur la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, la prévention de la récidive et la sécurité publique. Il est par ailleurs précisé que le service public pénitentiaire assure une mission d'insertion et de probation. Cet article modifie la définition des missions du service public pénitentiaire qui résulte de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

La CNCDH prend acte de la volonté du Gouvernement de « clarifier les missions du service public pénitentiaire » en modifiant la « définition actuelle » qui résulte de la loi de 1987. La Commission note par ailleurs l'attachement, affirmé avec force par l'exposé des motifs, à procéder à une redéfinition des missions qui « dépasse » tant « l'antagonisme classique entre surveillance et réinsertion » que « l'opposition largement artificielle entre milieu fermé et milieu ouvert »<sup>28</sup>.

Néanmoins, la CNCDH ne peut que déplorer la rédaction de l'**article 1<sup>er</sup>** du projet de loi qui se bornant à énumérer, en les combinant, une multiplicité de fonctions prêtées à la peine (réinsertion, prévention de la récidive, sécurité publique), de missions confiées à l'administration pénitentiaire (préparation et exécution des décisions pénales et des mesures de détention, insertion, probation, individualisation et aménagement des peines) et de principes de portée générale comme le « respect des intérêts de la société » et la prise en compte « des droits des détenus » tend à accroître la confusion caractérisant les dispositions de la loi de 1987 et ne contribue assurément pas à éclaircir le sens de la peine.

Dans ces conditions, il convient de réaffirmer le besoin impérieux que « le législateur fixe un cadre précis et cohérent à l'intervention de l'administration pénitentiaire »<sup>29</sup>. Ayant déjà considéré que « le recours aux peines privatives de liberté traduit trop souvent l'incapacité à prendre efficacement en charge des désordres qui ne devraient pas relever d'un traitement pénal »<sup>30</sup>, puis fait observer que « le sens de l'exécution de la peine n'est pas explicité dans notre législation », la Commission estime particulièrement dommageable que le projet législatif ne s'emploie pas, au travers d'une définition rigoureuse des objectifs assignés à la peine, à clarifier les missions confiées à l'administration pénitentiaire. Elle regrette l'absence d'une véritable prise en considération par le Gouvernement de la nécessité, établie par l'ancien Premier président de la Cour de Cassation, de « résoudre le paradoxe qui consiste à réinsérer une personne en la retirant de la société »<sup>31</sup>. Rappelant qu'elle avait elle-

<sup>27</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p.31.

<sup>28</sup> Exposé des motifs, p. 5

<sup>29</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p.28.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p.16.

<sup>31</sup> *Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, de la Commission présidée

même recommandé « de définir strictement les missions du service public pénitentiaire en évitant absolument l'énoncé d'objectifs antinomiques », la CNCDH ne peut que réitérer son constat du fait que « l'indétermination des objectifs assignés par la société à la prison conduit l'administration pénitentiaire à établir elle-même des priorités dans ses interventions »<sup>32</sup>.

La CNCDH renouvelle sa demande d'une consécration de l'objectif de « restauration du lien social comme fonction essentielle et première du service public pénitentiaire »<sup>33</sup>. Une telle affirmation doit être le socle de la démarche réformatrice engagée. La Commission considère en outre qu'elle conditionne pour une part déterminante l'effectivité du plein concours attendu des autres services de l'Etat et des collectivités territoriales, auquel se réfèrent les dispositions de l'**article 2**.

Par ailleurs, en écartant la primauté de l'objectif de restauration du lien social parmi les fonctions dévolues au service public pénitentiaire, le Gouvernement tend à minorer les obligations qui lui incombent au regard des attentes légitimes que la société place dans un retour dans de bonnes conditions des personnes placées sous main de justice dans la collectivité. Ce faisant, il prend le risque de relativiser la portée réelle de tout objectif de protection de la sécurité publique et de lutte contre la récidive à moyen et long termes. Dès lors, la Commission réitère son souhait, formulé à plusieurs reprises, d'un renversement des perspectives, susceptible d'une part de renforcer dans tous les domaines de l'activité carcérale les démarches d'insertion et de réinsertion mises en œuvre dans le cadre permanent de la préparation à la sortie de prison ; d'autre part de rompre avec l'absolue prééminence dans la pratique de la fonction dite de sécurité qui aboutit à ce que toute autre mission soit globalement perçue comme secondaire par l'institution carcérale.

**Recommandation n°1 : La CNCDH insiste sur la nécessité d'une clarification de la mission du service public pénitentiaire. Celui-ci doit concilier la mission première d'exécution des décisions et sentences pénales dans l'intérêt de la sécurité publique avec la mission essentielle d'insertion et de réinsertion du service public pénitentiaire, à laquelle les autres services de l'Etat sont tenus de participer.**

Par ailleurs, la clarification des conditions dans lesquelles s'exercent les missions du service public pénitentiaire doit être l'occasion d'affirmer le principe selon lequel seuls des fonctionnaires et agents de droit public sont responsables de leur prise en charge, nonobstant la nécessaire mobilisation « des autres services de l'Etat, des collectivités territoriales, des associations ou des personnes publiques ou privées ». Les fonctions régaliennes exercées par l'administration pénitentiaire (direction, surveillance et greffe) ne sauraient en aucun cas être déléguées, comme l'entend le projet de loi dans son **article 2** qui énonce que « les fonctions de direction, de surveillance et de greffe des établissements pénitentiaires sont assurées par l'administration pénitentiaire ». Mais la Commission s'inquiète qu'une délégation de tout ou partie des fonctions d'insertion et probation à des personnes de droit privé ne conduise à affaiblir la nécessaire mobilisation des acteurs publics pour l'exécution des peines et la réinsertion des condamnés. Elle estime indispensable de rappeler que l'exercice de ces fonctions par des agents de droit privé ne pourrait se concevoir que sous le contrôle et la responsabilité d'agents de droit public.

**Recommandation n°2 : La CNCDH souhaite que la loi énonce le principe selon lequel les fonctions d'insertion et de réinsertion sont assurées sous le contrôle des agents de droit public.**

## **1.2. Les personnels pénitentiaires (chapitre II du projet de loi)**

### *1.2.1. Les conditions d'exercice des missions des personnels*

Les personnels de l'administration pénitentiaire exercent des missions de sécurité publique dans des conditions particulièrement difficiles, au contact d'une population de plus en plus dépourvue de repères, que la surpopulation carcérale ne fait qu'accroître. L'évolution des missions de l'institution pénitentiaire depuis une quinzaine d'années et son ouverture sur l'extérieur ont pu induire une crise d'identité de ses personnels, confrontés à des exigences, parfois perçues comme contradictoires, de sécurité et de réinsertion sociale des personnes placées sous main de justice. La nécessité de repères

---

par Guy Canivet, Premier président de la Cour de Cassation, remis au Garde des Sceaux le 6 mars 2000.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Ibid.*, p.32.

professionnels lisibles et communs à tous et d'une meilleure assistance des personnels dans le cadre de la protection liée à la nature de leur mission commande ainsi l'ensemble des dispositions de ce chapitre.

Or, on ne lit dans les dispositions du projet de loi aucune démarche visant à revaloriser les missions des personnels et du service public pénitentiaire. Les syndicats représentant les diverses catégories de personnels sont des acteurs importants de la mise en œuvre concrète d'une politique pénitentiaire ambitieuse et devraient être associés à une telle démarche de valorisation de leurs fonctions. L'adoption du principe d'une prise en charge de la population détenue par une équipe pluridisciplinaire a été suggérée à de nombreuses reprises, notamment en 2000, par la commission parlementaire du Sénat. Celle-ci indiquait qu'il lui semblait « *urgent d'associer les surveillants à une redéfinition de leurs fonctions et de créer un véritable travail d'équipe entre les personnels intervenant auprès des détenus* ». Il est impératif qu'une telle approche, dès lors qu'elle est encadrée de sorte à garantir le respect de la confidentialité des informations relatives aux personnes prises en charge, fasse partie intégrante de la formation initiale et continue des surveillants, conseillers d'insertion et de probation et autres personnels.

**Recommandation n°3 : La CNCDH souhaite une revalorisation des rôles et fonctions confiés aux personnels de l'administration pénitentiaire. Le principe d'une prise en charge de la population détenue sous la responsabilité d'une équipe pluridisciplinaire doit être placé au cœur de la politique de formation initiale et continue des personnels.**

Les effectifs de personnels, leurs conditions de travail et leurs statuts devraient être réévalués. Le Sénat dénonçait en 2000 le « *décalage existant entre les missions qu'on [...] demande [aux personnels pénitentiaires] d'accomplir (faire de la réinsertion, assurer aux détenus les conditions de détention les meilleures possibles) et les moyens financiers et humains qui leur sont parcimonieusement accordés* ». Il est inacceptable qu'une telle situation perdure encore.

Les personnels pénitentiaires sont les mieux à même de contribuer à la revalorisation de leur métier, pour autant le devoir de réserve qui leur incombe constitue un obstacle important à l'amélioration de leurs conditions de travail, et de fait des conditions de détention, malgré le rôle primordial joué par les syndicats. Selon la loi n°92-125 du 6 février 1992, « *les fonctionnaires des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire doivent s'abstenir en public, qu'ils soient ou non en service, de tout acte ou propos de nature à déconsidérer le corps auquel ils appartiennent ou à troubler l'ordre public* ». Le principe de loyauté qui incombe aux personnels pénitentiaires est conçu aujourd'hui d'une manière absolue, empêchant ainsi tout personnel de s'exprimer sur ce qui se déroule à l'intérieur des prisons. Aux yeux de la CNCDH, une telle conception ne fait qu'accentuer la difficulté des conditions de travail, entretenir le régime d'exception dont jouit une administration qui ne saurait faire l'objet de contestations ou de critiques en son sein, et entraver toute perspective d'amélioration des conditions de détention, qui devrait aller de pair avec une valorisation des missions du personnel pénitentiaire.

Sans remettre en cause le secret professionnel qui peut incomber aux personnels pénitentiaires au regard des situations particulières dont ils auraient connaissance, une telle limitation à la liberté d'expression des personnels pénitentiaires apparaît excessive et de nature à entraver la valorisation du métier et l'amélioration de ses conditions d'exercice. La récente mise en place d'un Contrôleur général des lieux privatifs de liberté ne fait qu'accroître cette nécessité, l'intérêt d'un tel contrôle extérieur indépendant n'étant que limité si les personnels pénitentiaires ne se trouvent pas en mesure de se confier à lui. La reconnaissance d'un droit d'expression et de manifestation pour les personnels pénitentiaires permettrait d'envisager la mise en œuvre constructive de réformes indispensables au sein du milieu carcéral. Il apparaît désormais nécessaire que la question de l'interdiction du droit de grève, qui semble être un point d'achoppement et de rupture important entre la direction de l'administration pénitentiaire et les organisations représentatives des personnels, fasse l'objet d'une réflexion au travers d'une commission indépendante du ministère de la Justice, susceptible de faire des propositions permettant d'assurer son assouplissement, voire d'aboutir à sa suppression. En tout état de cause, il est impératif que l'ensemble des garanties disciplinaires associées au statut de la fonction publique soit pleinement reconnues aux surveillants pénitentiaires et aux conseillers d'insertion et de probation.

**Recommandation n°4 :** La CNCDH considère que l'amélioration des conditions de travail et des droits des personnels des prisons est un élément essentiel de la politique pénitentiaire qui impose de leur reconnaître un droit d'expression et de manifestation. La Commission souligne la nécessité que les garanties disciplinaires de la fonction publique s'appliquent sans restrictions aux agents de l'administration pénitentiaire, notamment en ce qui concerne les droits de la défense.

Enfin, les dispositions du projet de loi (articles 6 à 9), visant à renforcer le recours à des personnels retraités (réserve civile pénitentiaire)<sup>34</sup>, soulèvent de grandes réserves dans la mesure où elles sont en contradiction avec l'évolution souhaitable des missions des agents de la pénitentiaire. La loi pénitentiaire devrait, au contraire, insister sur la spécificité du personnel pénitentiaire, sur un besoin de professionnalisation du personnel actuel, ainsi que sur la nécessité d'améliorer son statut.

### 1.2.2. Le projet de code de déontologie

Le Gouvernement souhaite doter l'administration pénitentiaire d'un code de déontologie des personnels pénitentiaires et de l'ensemble des collaborateurs du service public pénitentiaire. Tel est l'objet de l'article 4 du projet de loi qui renvoie l'établissement dudit code à un décret en Conseil d'Etat. Le projet de loi instaure un code de déontologie commun aux agents de l'administration pénitentiaire et aux « collaborateurs » du service public pénitentiaire dont l'élaboration est renvoyée au pouvoir réglementaire.

La perspective d'un code visant à encadrer la conduite des personnels de l'administration pénitentiaire constitue une avancée souhaitable et nécessaire, eu égard au fait qu'ils exercent « une mission qui peut entraîner l'usage de prérogatives de puissance publique en direction d'une population qui présente une certaine vulnérabilité et se trouve en milieu fermé »<sup>35</sup>. Mais la CNCDH ne considère pas opportun d'appliquer aux intervenants en milieu carcéral les règles de déontologie appelées à garantir le respect par les agents pénitentiaires, dans le cadre de leur activité professionnelle, des principes liés aux droits de l'homme et à la sauvegarde de la dignité humaine.

Cette même position avait été affirmée en 2000, lorsque, saisie d'un tel projet de code de déontologie, la CNCDH avait recommandé que soient rédigées de manière autonome « les obligations déontologiques des divers intervenants étrangers à l'administration »<sup>36</sup>. S'il ne fait aucun doute que le comportement, dans l'exercice de leurs activités respectives, de toutes les personnes travaillant ou intervenant au sein des lieux privatifs de liberté doit être « irréprochable », la CNCDH ne considère ni légitime ni pertinent qu'elles soient « désormais toutes soumises aux mêmes règles déontologiques : loyauté, respect des droits fondamentaux de la personne placée sous main de justice, non-discrimination, recours strictement nécessaire et proportionné à la force »<sup>37</sup>. En particulier, il semble singulièrement difficile de soutenir le principe d'une règle édictant, par exemple à l'égard des visiteurs de prison ou des enseignants, une disposition relative au « recours strictement nécessaire et proportionné à la force ». Il en est de même de la notion de « loyauté » qui ne saurait devenir, par le biais de cet encadrement déontologique, un critère subordonnant la délivrance ou le renouvellement de l'autorisation administrative nécessaire à l'intervention de diverses catégories de personnes en détention.

Pour ce qui est des « collaborateurs » du service public pénitentiaire, dont elle relève l'absence de définition dans la loi comme dans l'exposé des motifs, il serait largement préférable d'opter pour l'édification d'un corpus singulier de règles de déontologie susceptibles de s'appliquer distinctement selon qu'il s'agit de fonctionnaires d'autres Ministères ou de membres d'associations.

La CNCDH considère par ailleurs indispensable qu'une large concertation, à laquelle la Commission nationale de déontologie de la sécurité doit être associée, préside à l'élaboration des règles de déontologie des personnels pénitentiaires. Elle attire l'attention du Gouvernement sur la nécessité que la portée effective d'un tel code soit assurée au travers de sanctions prévues pour tout manquement à

<sup>34</sup> Chapitre II section 2 projet de loi pénitentiaire.

<sup>35</sup> Exposé des motifs, p. 6.

<sup>36</sup> CNCDH, *Avis sur le projet de code de déontologie de l'administration pénitentiaire*, 27 janvier 2000.

<sup>37</sup> *Ibid.*

la déontologie. Elle souhaite être saisie par le Gouvernement du projet de code, tout comme elle avait examiné le dernier projet de code établi en 1999<sup>38</sup>.

Enfin, si la CNCDH ne peut qu'encourager le principe d'une prestation de serment des agents de l'administration pénitentiaire, elle se doit d'exprimer sa préoccupation quant à l'opportunité actuelle d'une telle assermentation alors même que la situation des conditions de détention et les conséquences de la surpopulation des prisons réduisent considérablement en pratique, la portée effective des règles pénitentiaires européennes (RPE) auxquelles se réfère précisément le Gouvernement dans son exposé des motifs. Il en va ainsi de la règle n° 8 énonçant que les « *conditions de travail* » du personnel pénitentiaire « *doivent lui permettre de fournir un haut niveau de prise en charge des détenus* », comme de la règle n° 72-4 indiquant que « *le personnel doit exercer son travail en respectant des normes professionnelles élevées* ».

**Recommandation n°5 : La CNCDH ne considère pas opportun d'appliquer aux intervenants en milieu carcéral, qui relèvent de règles différentes, le code de déontologie appelé à encadrer l'activité professionnelle des personnels pénitentiaires. Par ailleurs, considérant que les règles de déontologie doivent intégrer les principes liés aux droits de l'homme et au respect de la dignité humaine des personnes détenues, la Commission demande à être saisie du projet de code. Elle estime que la prestation de serment des personnels pénitentiaires doit s'accompagner d'une amélioration des conditions de détention et du règlement de la question de la surpopulation carcérale.**

## ***2. L'encadrement législatif de l'organisation et du régime intérieur des établissements pénitentiaires (absent du projet de loi)***

Directement liés aux missions du service public pénitentiaire, l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires déterminent la condition de la personne détenue et donc, l'exercice de ses droits. Ces éléments d'importance majeure au sein de l'univers carcéral sont pourtant réglementés par décret alors même qu'ils touchent directement aux « *garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* »<sup>39</sup>. Leur encadrement législatif, raison d'être de la loi pénitentiaire<sup>40</sup>, s'imposait naturellement.

Dans le cadre de ses travaux<sup>41</sup>, la CNCDH avait dressé le constat, utilement rappelé par l'exposé des motifs du projet de loi, que les normes régissant le fonctionnement des établissements pénitentiaires tout comme celles relatives aux droits et obligations des détenus étaient « *très majoritairement issues de dispositions réglementaires, de circulaires et de notes administratives* »<sup>42</sup>. Ce faisant, elle avait estimé qu'une réforme du droit de la prison s'imposait, impliquant nécessairement de reprendre l'ensemble des règles actuelles, d'en étudier la pertinence, d'en déterminer le niveau juridique dans la hiérarchie des normes, tout en identifiant les besoins normatifs nouveaux. Dans ce cadre, la CNCDH avait souligné la nécessité de prévoir des dispositions législatives énoncées en des termes suffisamment clairs et précis sans reporter sur l'administration pénitentiaire la responsabilité de fixer les règles applicables aux personnes détenues, dans des matières relevant du domaine de compétence du Parlement.

La CNCDH visait expressément l'article 728 du CPP qui prévoit qu' « *un décret détermine l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires* », disposition qu'elle considère comme contraire à l'État de droit<sup>43</sup>. Pourtant, le texte ne modifie aucunement cette disposition. En optant pour le *statu quo*, c'est-à-dire en n'abrogeant pas l'article 728 du CPP, le projet de loi laisse à l'administration pénitentiaire la possibilité de restreindre les droits des personnes détenues de manière discrétionnaire. Une telle position est contraire aux obligations internationales de la France qui imposent que les restrictions apportées aux droits soient prévues par la loi.

<sup>38</sup> *Ibid*

<sup>39</sup> Article 34 alinéa 1 de la Constitution française.

<sup>40</sup> Exposé des motifs projet de loi pénitentiaire, p. 3.

<sup>41</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p. 28.

<sup>42</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 3.

<sup>43</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p.29.

**Recommandation n°6 :** La CNCDH réitère sa demande d'abrogation de l'article 728 du Code de procédure pénale. Elle recommande que la loi prévoie, dans le cadre des dispositions utiles à l'organisation et au régime intérieur des établissements pénitentiaires, tous les éléments déterminants du respect des garanties fondamentales des droits des détenus.

## B. Recommandations sur le respect des droits fondamentaux de la personne détenue

Le chapitre III du projet de loi (« *dispositions relatives aux droits des détenus* ») appelle de la part de la CNCDH plusieurs commentaires. Sur la forme, le chapitre s'avère particulièrement incomplet dans son appréhension des droits fondamentaux de la personne détenue. C'est pourquoi il a été décidé à ce moment de l'étude de ne pas suivre linéairement la structure du projet de loi, mais d'y incorporer ce qui est considéré comme devant faire partie intégrante de la réforme engagée. Ainsi, la protection de l'intégrité physique et psychique des détenus, du droit de vote et des droits collectifs, thématiques essentielles absentes du texte de loi y sont traitées. Mais les éléments de la section 3 du titre II du projet de loi (« *des régimes de détention* ») sont également incorporés. Il s'agit des dispositions relatives à l'encellulement individuel, à la différenciation des régimes de détention et à la procédure disciplinaire, qui, aux yeux de la CNCDH, concernent directement les droits fondamentaux de la personne détenue.

Afin de réduire la confusion juridique et les tensions observées dans les prisons, il est utile de rappeler le constat posé par la Commission Canivet qui notait que « *le défaut de praticabilité des règles et la trop grande marge d'appréciation qu'elles laissent à l'administration sont à l'origine de litiges et de frustrations* »<sup>44</sup>. Cette remarque vaut tout particulièrement pour l'**article 10** du projet de loi qui, par un recours abusif à des formulations du type « *les contraintes inhérentes* » à la détention, le « *maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements* », la « *prévention des infractions* » ou la « *protection de l'intérêt* » des victimes, n'apporte pas à l'encadrement juridique de la détention la précision et la prévisibilité qui lui font défaut.

Par ailleurs, la CNCDH exprime ses plus grandes réserves quant à la perspective que les restrictions envisagées par le Gouvernement sur les droits des détenus « *tiennent compte de l'âge, de la personnalité et de la dangerosité des détenus* »<sup>45</sup>. Si le critère de l'âge s'avère légitime au regard de la nécessaire distinction entre majeurs et mineurs, il convient de rappeler les principes d'universalité des droits et de non-discrimination face aux critères flous et subjectifs de personnalité et de dangerosité. La Commission s'inquiète de la possibilité ainsi offerte par la loi à l'administration de restreindre de manière discrétionnaire, et sur une base éminemment incertaine, les droits fondamentaux des personnes détenues. De surcroît, elle s'interroge sur la définition du concept de dangerosité, qui peut revêtir des significations différentes selon qu'il soit apprécié sous un angle criminologique ou pénitentiaire. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a récemment fait part de telles critiques relatives à l'absence de critère définissant la notion de dangerosité.<sup>46</sup> Enfin, une telle latitude laissée à l'administration est contraire aux obligations internationales de la France relatives aux droits de l'homme, selon lesquelles toutes restrictions apportées aux droits et libertés doivent être expressément inscrites dans la loi, nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi.

A l'aune des observations qui précèdent, le Gouvernement devrait affirmer son attachement à inscrire dans la loi le principe selon lequel « *l'administration pénitentiaire garantit à tout détenu le respect des droits fondamentaux inhérents à la personne* », en rétablissant le premier alinéa de l'article initialement appelé à devenir, selon l'avant-projet, l'article 713-7 du CPP. D'ailleurs, la disposition figurant dans l'avant-projet et prévoyant que « *l'administration pénitentiaire garantit aux mineurs détenus le respect des droits fondamentaux reconnus à l'enfant* » (**article 25**) a quant à elle été maintenue dans le texte présenté en Conseil des ministres.

### **Recommandation n°7 : La CNCDH demande :**

- **le rétablissement de la mention selon laquelle « l'administration pénitentiaire garantit à tout détenu le respect des droits fondamentaux inhérents à la personne » ;**
- **la suppression de la disposition indiquant que « les restrictions [aux droits] tiennent compte de l'âge, de la personnalité et de la dangerosité des détenus ».**

<sup>44</sup> Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Commission présidée par Guy Canivet, Premier président de la Cour de Cassation, remis au Garde des Sceaux le 6 mars 2000.

<sup>45</sup> Article 10 projet de loi pénitentiaire.

<sup>46</sup> Observations finales du Comité des droits de l'homme 93ème session CCPR/C/FRA/CO/4 du 22 juillet 2008 recommandation n°16. Le Comité y invite la France à « *réexaminer la pratique consistant à placer des personnes condamnées pénalement en rétention de sûreté après qu'elles ont accompli leur peine de réclusion en raison de leur « dangerosité » à la lumière des obligations découlant des articles 9, 14 et 15 du Pacte* »

# ***1. Le respect de la dignité et de l'intégrité physique et psychique***

## **1.1. Les mesures de sécurité**

### ***1.1.1. Les fouilles corporelles (article 24)***

À l'aune de ses précédents constats et recommandations, la CNCDH estime largement incomplètes et notablement insatisfaisantes les dispositions concernant les fouilles corporelles insérées dans l'**article 24** relatif à « *la surveillance* ». Rappelant que la fouille individuelle peut prendre la forme d'une simple fouille par palpation, mais aussi d'une fouille intégrale au cours de laquelle il est notamment demandé au détenu de se dénuder, la Commission avait souligné en 2004 l'impérieuse nécessité d'une intervention législative destinée à garantir la sauvegarde du droit au respect de la dignité. Relevant le caractère particulièrement avilissant de la fouille intégrale, elle avait souhaité la réduction drastique de son usage et préconisé le recours substitutif à des moyens modernes de détection.

Il est regrettable que le Gouvernement entende maintenir la réglementation en vigueur et conférer une valeur législative à une pratique qui peut être constitutive d'un traitement inhumain et dégradant. S'il est pris acte du fait que les fouilles doivent être effectuées « *dans le respect de la dignité de la personne humaine* »<sup>47</sup>, il est important de souligner qu'un tel impératif figure déjà au nombre des dispositions existantes censées encadrer une pratique qui suscite logiquement un sentiment fort d'humiliation chez les personnes détenues, notamment avant et après les visites au parloir<sup>48</sup>. Par ailleurs, il est regrettable que le premier alinéa de l'**article 24** ne procède ni à la stricte limitation ni à la nécessaire précision des critères relatifs à la nature et la fréquence des fouilles, conditions indispensables pour réduire la marge discrétionnaire dont dispose présentement l'administration pénitentiaire.

La pratique actuelle des fouilles corporelles en France est à l'origine de plusieurs condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>49</sup>. Le législateur devrait notamment tirer les conséquences de l'arrêt rendu en juin 2007 dans l'affaire *Frérot c/ France* et remédier ainsi aux fouilles corporelles fréquentes, excessives et non justifiées par les impératifs de sécurité<sup>50</sup>. Le projet de loi ne doit pas ignorer les recommandations du Comité de prévention de la torture (CPT) qui, ayant relevé dans son rapport de 2007 « *qu'une fréquence élevée de fouilles à corps - avec mise à nu systématique - d'un détenu comporte un risque élevé de traitement dégradant* », enjoignait « *aux autorités françaises de veiller à ce que les critères d'opportunité et de proportionnalité soient respectés et que les modalités des fouilles à corps, soient revues, dans le but d'assurer le respect de la dignité de la personne* »<sup>51</sup>. Enfin, la règle pénitentiaire européenne n°54-4 énonce que « *les personnes fouillées ne doivent pas être humiliées par le processus de fouilles* ».

Au regard de ces éléments, la CNCDH considère que les dispositions de l'**article 24** visant à encadrer la fouille corporelle intégrale des détenus ne sont pas de nature à assurer une protection juridique suffisante face à une mesure gravement attentatoire à la dignité et à l'intimité de la personne humaine, même si le projet de loi précise que toute investigation corporelle interne doit être réalisée par un médecin. La CNCDH préconise que soit envisagée la perspective d'une interdiction des fouilles intégrales au profit du développement de moyens modernes de détection susceptibles de garantir le même niveau de sécurité, tout en garantissant le respect de la dignité et des droits de la personne.

**Recommandation n°8 : La CNCDH préconise l'interdiction de la fouille intégrale de la personne détenue et réaffirme la nécessité d'atteindre le même niveau de sécurité en recourant à des moyens de détection modernes garantissant le respect de la dignité de la personne et de son intégrité physique et psychique.**

<sup>47</sup> Article 24 alinéa 2 projet de loi pénitentiaire.

<sup>48</sup> En 2005, les fouilles corporelles concernaient un détenu sur deux avant le parloir, et 70% à l'issue de la visite, selon l'enquête de l'UFRAMA *sur les conditions d'accueil des familles et proches de détenus dans les établissements pénitentiaires*, janvier 2006.

<sup>49</sup> CEDH, *Valasinas c/ Lituanie*, 24 juillet 2001, req. N°44558/98.

<sup>50</sup> CEDH, *Frérot c/ France*, 12 juin 2007, req. N°70204/01.

<sup>51</sup> Rapport du CPT, 10 décembre 2007, paragraphe 168.

### 1.1.2. L'isolement administratif (absent du projet de loi)

Par mesure de précaution et de sécurité, une personne incarcérée peut être écartée du reste de la collectivité carcérale par le chef d'établissement en la plaçant dans un quartier spécial. Cette mesure d'isolement, initialement d'une durée de trois mois, peut être renouvelée indéfiniment dès lors qu'elle « constitue l'unique moyen d'assurer la sécurité des personnes ou de l'établissement »<sup>52</sup>. Outre l'absence de limitation dans le temps du placement à l'isolement, les détenus qui en font l'objet sont soumis à des conditions de détention particulièrement rigoureuses.

Au travers de ses précédents travaux, la CNCDH a été conduite à relever « les effets délétères de la mesure sur l'état physique et psychique des détenus qu'elle vise », ainsi que leur « absence quasi complète de contact avec autrui »<sup>53</sup>. Par ailleurs, la Commission avait rappelé que le CPT énonce « de sérieuses réserves » tenant « tant à la durée de l'isolement pendant des années d'affilée qu'au régime éminemment restrictif » auxquels les détenus concernés « sont soumis en l'absence d'activités structurées et d'activités en commun ». Elle avait déclaré partager le constat du CPT considérant que « la mise à l'isolement peut, dans certaines circonstances, constituer un traitement inhumain et dégradant » et appuyait sa recommandation demandant que la durée d'une telle mesure soit « la plus courte possible ». La CNCDH avait demandé au législateur d'intervenir pour réduire drastiquement la durée maximale de la mesure et assouplir les conditions d'existence au sein des quartiers d'isolement.

Le projet de loi ne contient pas de disposition concernant l'isolement administratif prolongé. Or l'avant-projet stipulait que le placement à l'isolement n'affecte pas les droits du détenu « sous réserve des aménagements qu'impose sa sécurité »<sup>54</sup>. Il convient de rappeler au législateur que le principe du respect de la dignité de la personne ne lui apparaît pas compatible avec le fait que la personne isolée est souvent dans la pénombre, y compris à l'occasion des promenades autorisées, dans une cour à ciel ouvert mais dont la vue est souvent très limitée par du grillage, qu'elle n'a en pratique que très rarement accès à des activités collectives, et qu'elle subit des fouilles fréquentes et excessives. Par ailleurs, l'administration pénitentiaire n'est pas tenue de suivre l'avis du médecin sur l'opportunité de mettre fin à la mesure d'isolement. Enfin, le CPT a rencontré lors de sa dernière visite en France à l'automne 2006 une personne placée à l'isolement depuis 19 ans<sup>55</sup>. Il a constaté à cette occasion l'absence de mise en oeuvre de sa recommandation de 1996 relative au réexamen trimestriel fondé sur une évaluation complète, y compris médico-sociale, de toute mesure d'isolement administratif d'une personne détenue pour une durée de plus de 3 mois<sup>56</sup>. Le CPT a également relevé de manière extrêmement préoccupante que l'isolement est détourné de son but original et utilisé à l'encontre de détenus gravement perturbés nécessitant une prise en charge psychiatrique urgente<sup>57</sup>.

**Recommandation n°9 : La CNCDH recommande d'encadrer le recours à l'isolement administratif, d'en limiter la durée, d'organiser le suivi de la mesure et de s'assurer du respect effectif des droits des personnes détenues qui en font l'objet. Par ailleurs, la CNCDH considère comme indispensable que les personnes placées à l'isolement bénéficient d'activités professionnelles, culturelles, éducatives et sportives.**

### 1.1.3. Les affectations, orientations et transferts (absents du projet de loi)

Le projet de loi est muet sur les questions d'affectation, d'orientation et de transfert des personnes dans les établissements pénitentiaires. Or celles-ci ont des conséquences particulièrement importantes sur la situation de la personne incarcérée, entraînant souvent une rupture des liens familiaux ainsi que des activités éducatives ou professionnelles, ce qui affecte considérablement le bien-être physique et psychique des personnes détenues et entrave ses perspectives de réinsertion durable.

La CNCDH estime nécessaire de rappeler les observations et recommandations qu'elle a déjà faites en

<sup>52</sup> Article D 283-1 CPP.

<sup>53</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p.39.

<sup>54</sup> Article 727-12 avant-projet de loi pénitentiaire.

<sup>55</sup> Rapport du CPT, 10 décembre 2007, note de bas de page n°146 du paragraphe 155.

<sup>56</sup> *Ibid.*, paragraphes 156 et suivants.

<sup>57</sup> *Ibid.*, paragraphes 151 et suivants.

la matière. Regrettant que « *faute de disposition contraignante, le critère du lieu de résidence des proches des intéressés ne revêt qu'une importance relative au regard des considérations de sécurité ou encore des impératifs de gestion de places* », la CNCDH considérait que les décisions d'affectation doivent « *prioritairement être édictées en considération des exigences de stabilité de leur situation familiale - spécialement s'ils ont des enfants - et au regard d'autres éléments de resocialisation comme la formation, l'emploi ou le contenu d'un plan d'exécution de la peine* »<sup>58</sup>.

La CNCDH a estimé également que les décisions d'affectation doivent « *relever de l'autorité judiciaire, ou être prises sur son avis conforme, en raison de leurs conséquences en matière d'application des peines* », « *nécessairement être motivées* » et n'intervenir qu'à l'issue d'un débat contradictoire. Les RPE recommandent également que les détenus soient « *consultés concernant leur répartition initiale et chaque transfèrement ultérieur* » (R.17.3).

Par ailleurs, il faut rappeler le transfert est régulièrement utilisé à titre coercitif, certains détenus considérés comme des perturbateurs faisant l'objet de transferts incessants qui peuvent engendrer des effets très néfastes sur leur bien-être physique et psychique, sur leurs relations familiales et avec l'extérieur et sur leurs possibilités de réinsertion. Le CPT a estimé que l'effet des transfèrements successifs sur un détenu peut dans certaines circonstances constituer un traitement inhumain et dégradant.

**Recommandation n°10 : La CNCDH recommande à nouveau que les décisions d'affectation des personnes détenues soient prioritairement édictées en considération des exigences de stabilité de leur situation familiale - spécialement s'ils ont des enfants - et au regard d'autres éléments de resocialisation comme la formation, l'emploi ou le contenu d'un plan d'exécution de la peine. Par ailleurs, la loi pénitentiaire doit prévoir que les décisions relatives à l'affectation et à ses changements relèvent de l'autorité judiciaire, ou soient prises sur son avis conforme, en raison de leurs conséquences en matière d'application des peines, n'intervenir qu'après un débat contradictoire et être nécessairement motivées. Enfin, la loi doit proscrire les transferts en cascade, en rappelant le caractère tout à fait exceptionnel du transfèrement imposé.**

## 1.2. L'accès aux soins (section 5 chapitre III)

Douze ans après la réforme<sup>59</sup> confiant la prise en charge sanitaire des personnes détenues au service public hospitalier et six ans après les rapports des commissions d'enquête du Parlement, la CNCDH a dressé le constat que « *l'objectif d'une équivalence de soin entre l'intérieur et l'extérieur est loin d'être atteint* »<sup>60</sup>. La Commission a alors estimé que « *la persistance de blocages, au demeurant parfaitement identifiés par les pouvoirs publics, [devait] nourrir une réflexion sur la capacité d'un système d'essence sécuritaire à respecter les exigences inhérentes aux impératifs de santé publique* ». Elle déplore dès lors que les pouvoirs publics n'aient pas jugé opportun d'entamer cette réflexion dans le cadre de l'élaboration de la loi pénitentiaire.

Si la CNCDH note avec satisfaction le rappel, au premier alinéa de l'**article 20** du projet de loi, du principe d'une prise en charge sanitaire des détenus « *assurée par le service hospitalier dans les conditions régies par le Code de la santé publique* », elle constate avec regret l'absence de volonté du Gouvernement de prévoir des dispositions de nature à astreindre l'administration pénitentiaire à prendre les mesures nécessaires pour garantir le plein respect des prescriptions du Code de la santé publique en détention et assurer l'effectivité de l'accès aux soins des personnes détenues. En conséquence, outre une indispensable clarification législative en ce sens, la Commission demande la suppression des restrictions apportées au droit commun de la santé par le second alinéa de l'**article 20** ainsi que par les **articles 21 et 22**.

En effet, la CNCDH s'interroge sur les fondements de la dérogation visant, particulièrement dans le cas de diagnostic ou pronostic grave sur l'état de santé d'un détenu, à restreindre les informations

<sup>58</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p.140.

<sup>59</sup> Depuis l'adoption de la loi 94-43 du 18 janvier 1994, la prise en charge médicale des personnes détenues relève du régime hospitalier de droit commun.

<sup>60</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007.

susceptibles d'être délivrées par le médecin de l'unité de consultation et de soins ambulatoires à la famille, aux proches ou à la personne de confiance. La Commission tient à rappeler que les dispositions visées de l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique s'inscrivent dans le cadre des démarches que ces personnes seraient amenées à initier pour apporter leur soutien à leur proche gravement malade ou en fin de vie.

La CNCDH ne comprend pas davantage les raisons pour lesquelles il est envisagé dans le texte (**article 21**), dans le cadre de l'accompagnement d'un détenu en fin de vie par une tierce personne, de subordonner la possibilité de rencontre hors de la présence d'un personnel pénitentiaire à l'existence d'une autorisation et d'un permis de visite spécifiques. De surcroît, aucune précision n'est apportée sur cette autorisation ou ce permis de visite, ni sur les motifs pour lesquels le chef d'établissement pourrait les refuser. Il en est de même de la disposition (**article 22**) qui vise la situation d'un détenu malade dans l'incapacité d'accomplir par lui-même les gestes liés à des soins médicaux, et qui entend subordonner la désignation de l'aidant appelé à l'assister et favoriser son autonomie à une autorisation de l'administration pénitentiaire. La CNCDH estime préférable en l'espèce que soit reconnue au détenu la faculté de désigner par lui-même, la personne de son choix, sans interférence de l'administration.

Au regard de l'importance des obstacles persistants dans la mise en œuvre de la loi de 1994, la CNCDH entend rappeler que s'il est de la compétence du service public hospitalier de dispenser des soins aux personnes détenues, il est de la responsabilité de l'administration pénitentiaire de garantir aux détenus cet accès aux soins.

**Recommandation n°11 : La CNCDH recommande que soient prises toutes dispositions nécessaires pour que l'administration pénitentiaire puisse s'organiser de sorte à garantir le plein respect des prescriptions du Code de la santé publique et assurer l'effectivité de l'accès aux soins des détenus.**

Par ailleurs, ayant été appelée à formuler de nombreuses préconisations relatives aux difficultés ou défaillances observées dans la prise en charge sanitaire des personnes détenues, la CNCDH ne peut que s'interroger sur le silence du projet de loi en la matière. La Commission relève ainsi, sans que sa liste soit exhaustive, qu'aucune disposition n'est prévue en ce qui concerne la poursuite des soins prescrits avant incarcération, les situations de handicap et de dépendance, le respect du secret médical ou les extractions médicales. Quant aux questions soulevées par le soin psychiatrique en milieu pénitentiaire, elles sont totalement absentes du projet de loi. La CNCDH souhaite de nouveau attirer l'attention du Gouvernement sur l'ensemble de ces points, prépondérants à ses yeux. Les parties qui suivent traitent donc de chacune de ces problématiques, nonobstant le mutisme du projet de loi à leur égard.

#### *1.2.1. La poursuite des soins prescrits avant incarcération (absent du projet de loi)*

Le principe de la continuité des soins suppose que les traitements médicaux prescrits avant incarcération par un médecin généraliste ou un spécialiste puissent être poursuivis. La CNCDH considère qu'aucun obstacle ne doit contrecarrer la volonté d'une personne détenue voulant poursuivre les soins qu'elle a initiés avant sa détention. En conséquence, la Commission estime indispensable que soit ouverte à la personne détenue la possibilité de prendre contact et avis de son médecin traitant pour toutes les questions relatives à la continuité des soins en cours. Elle précise également que lorsque l'efficacité de traitements médicaux est conditionnée à la prise régulière de médicaments ou autre produits, la personne détenue ne saurait pâtir de délais déraisonnables pour la mise en œuvre de cette possibilité.

Par ailleurs, constatant avec regret qu'en l'état de la réglementation en vigueur, une personne détenue ne dispose pas du droit de choisir librement son médecin traitant, la CNCDH considère que toute décision du médecin de l'unité de consultation et de soins ambulatoires visant à interrompre ou ne pas poursuivre un traitement initié avant l'incarcération soit motivée et susceptible de recours.

**Recommandation n°12 : La CNCDH recommande la stricte application du principe de continuité des soins qui suppose que les traitements médicaux commencés à l'extérieur puissent être poursuivis sans délai en détention.**

### 1.2.2. Les situations de handicap et de dépendance (absent du projet de loi)

Dans le cadre de son étude sur l'accès aux soins des personnes détenues, la CNCDH notait le constat<sup>61</sup> dressé en 2004 par les Ministères de la Justice et de la Santé, selon lequel « *l'accueil en détention des personnes dépendantes, âgées ou handicapées concerne un nombre croissant de personnes détenues (vieillesse de la population pénale, allongement des peines privatives de liberté, impact des conditions de vie en détention)* ». La Commission avait dès lors préconisé le développement immédiat pour ces personnes de sanctions alternatives à la détention et de mesures d'aménagements de la peine. Cette recommandation s'appuyait sur le constat de l'inadéquation entre d'une part la nécessité pour les détenus en situation de handicap et/ou de dépendance de bénéficier de « *prestations et de conditions de détention adaptées à leur état* » et d'autre part la réalité de « *conditions d'hébergement et de vie attentatoires à la dignité* ».

Si la CNCDH se félicite de la volonté du Gouvernement, au travers des **articles 44, 46 et 47** du projet de loi, de prendre des dispositions de nature à renforcer les possibilités d'aménagement de la peine de personnes condamnées dont le pronostic vital est engagé, malades ou âgées, elle estime nécessaire d'initier un mouvement législatif identique en ce qui concerne le développement des alternatives à l'incarcération. Par ailleurs, observant le choix opéré dans le cadre du programme de construction de nouveaux établissements d'augmenter le nombre de cellules adaptées aux personnes handicapées ou dépendantes, la Commission rappelle les termes de l'avis formulé récemment par le Comité national consultatif d'éthique : « *On voit mal comment les nouvelles prisons dotées pourtant d'une cellule aménagée (une pour 200 places, soit 0,5 % dans les seules nouvelles prisons, alors que le pourcentage de personnes handicapées incarcérées, toutes prisons confondues, étaient en 2003 de plus de 6 % !)* parviendraient à résoudre le problème de l'ensemble des personnes handicapées détenues »<sup>62</sup>. À l'aune de ce constat, la CNCDH croit nécessaire d'insister sur le fait que l'état de santé, l'âge et un lourd handicap physique constituent des situations pour lesquelles la capacité à la détention doit être posée au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>63</sup>. Enfin, elle s'associe à la recommandation du Commissaire aux droits de l'homme, qui estime que notre pays doit « *traiter les personnes détenues âgées ou en fin de vie avec plus d'humanisme en appliquant plus largement la suspension de peine pour raisons médicales* »<sup>64</sup>.

**Recommandation n°13 : La CNCDH recommande que les personnes détenues en situation de handicap et/ou de dépendance bénéficient de mesures alternatives à l'incarcération et, le cas échéant, d'aménagements de peine.**

### 1.2.3. La psychiatrie en milieu pénitentiaire (absent du projet de loi)

Nombreux sont les organes internationaux et nationaux de contrôle qui relèvent depuis des années les carences de la psychiatrie en milieu pénitentiaire ainsi que la prévalence des affections psychiatriques dans la population carcérale. En janvier 2007, le Comité consultatif national d'éthique<sup>65</sup> mettait l'accent sur le fait que « *la prison est de plus en plus un lieu confronté à la maladie mentale* », et que malgré l'existence d'un arsenal législatif imposant, inauguré par la loi du 18 janvier 1994, « *l'accès aux soins et à la protection de la santé en prison continue de poser des problèmes éthiques majeurs* ». En réponse à une interrogation du Comité européen de la torture à ce sujet, le Ministère de la Justice, en décembre 2007, a fait état de la création d'Unités Hospitalières Spécialement Aménagées (UHSA) et de l'ouverture prochaine d'une première structure comprenant 60 lits à Lyon. Le projet de loi pénitentiaire, quant à lui, ne traite pas de la question, ni sous l'angle de l'accès aux soins psychiatriques, ni sous celui de la réponse pénale à la maladie mentale.

La CNCDH ne peut que déplorer le caractère limitatif de cette réponse et le fait que le projet de loi pénitentiaire n'aborde aucunement le sujet. D'une part parce qu'au niveau des moyens, elle s'interroge

<sup>61</sup> Ministère de la Justice/Ministère de la Santé, *Guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues*, avril 2004.

<sup>62</sup> Comité national consultatif d'éthique, *La santé et la médecine en prison*, décembre 2006.

<sup>63</sup> CEDH, *Mouisel c/. France*, 14 novembre 2002, req. N°67263/01.

<sup>64</sup> Rapport de M. Alvaro Gil Roblès, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, sur le respect effectif des droits de l'Homme en France, 15 février 2006.

<sup>65</sup> Comité National Consultatif d'Éthique (CCNE), *La santé et la médecine en prison*, avis n°94, 13 décembre 2006.

sur l'efficacité de ces nouveaux dispositifs de soins que sont les UHSA au regard de l'« *état dramatique* » dans lequel se trouve la psychiatrie en milieu pénitentiaire (pour reprendre les termes du CPT), comme elle l'a indiqué dans son étude sur *la maladie mentale et les droits de l'Homme*. Et d'autre part parce qu'une telle prévalence de pathologies mentales en prison interroge sur l'adéquation de la réponse pénale apportée.

Les UHSA, de l'avis de psychiatres auditionnés par la CNCDH dans le cadre de l'élaboration de son étude précitée en 2008, « *ne constitueront qu'une réponse partielle à l'exigence d'une prise en charge particulière des malades mentaux et vont dans les faits accueillir la population que les SMPR ne prendront pas en charge, c'est-à-dire celle qui n'a pas consenti aux soins. Il est prévisible que les responsables d'UHSA se trouvent en difficulté dès lors qu'ils auront à accueillir des psychotiques ou des psychopathes difficiles, qui troublent la détention et dont la présence dans une unité psychiatrique posera des problèmes* ». Enfin, les difficultés de gestion et de carence en postes d'infirmiers et psychiatres sont à prévoir, à l'instar des SMPR. « *En outre, les psychiatres intervenant dans les SMPR expriment la crainte que les UHSA soient considérés comme une réponse à la prise en charge des malades ou des psychopathes, alors même que l'hôpital psychiatrique est jugé insuffisamment sécuritaire. Les UHSA fonctionneraient dès lors comme une filière spécifique et ségrégative, un système qui exclut et auquel seraient dévolus des moyens importantes, retirés notamment aux unités pour malades difficiles* »<sup>66</sup>.

Si, à l'instar du Commissaire aux droits de l'homme au Conseil de l'Europe, il convient de recommander aux autorités françaises d'« *augmenter les moyens alloués à l'organisation des soins somatiques et psychiatriques en prison* »<sup>67</sup>, la CNCDH est tout autant préoccupée du fait que la maladie mentale soit aussi peu, ou mal, prise en considération dans la réponse pénale et judiciaire. De la même manière, dans ses observations sur l'avant-projet de loi d'orientation et de programmation de la justice en 2002, la CNCDH avait tenu « *à rappeler que la très grave question de l'incarcération ou du maintien en détention des malades mentaux reste posée et que le problème de la psychiatrie en milieu carcéral ne peut pas être traité par une seule modification des modalités de prise en charge des patients-détenus* »<sup>68</sup>. Depuis, l'adéquation de la sanction de prison pour les personnes atteintes de maladies mentales se pose plus que jamais et n'est aucunement abordée par le projet de loi pénitentiaire.

Parce que, comme elle l'indiquait dans son étude sur *la maladie mentale et les droits de l'Homme*, la CNCDH craint qu'« *accroître l'offre de soins en prison accroît le risque de voir les tribunaux condamner davantage les malades à la prison, puisque l'incarcération peut s'accompagner de soins psychiatriques. C'est d'ailleurs le cas lorsque des magistrats prennent parfois la décision d'incarcérer quelqu'un du fait des possibilités de soin offertes en milieu pénitentiaire, alors même que les délais de prise en charge à l'extérieur sont très longs. Or, on constate que le système pénal prend une place croissante dans la prise en charge de la maladie mentale, la récente loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale marquant l'introduction du juge dans la décision d'hospitalisation psychiatrique. Il apparaît qu'autour de la prise en charge de la maladie mentale, les rôles respectifs de la psychiatrie et de la justice se brouillent.* »

Pourtant, aucune alternative à la détention n'est prévue, et aucune procédure d'aménagement de peine facilitée pour les personnes incarcérées atteintes de troubles psychiatriques, alors que ces deux volets de droit pénal et procédure pénale entrent dans le champ du présent projet de loi pénitentiaire. En 2002, la CNCDH avait déjà estimé « *urgent de prévoir des aménagements de peine spécifiques aux malades mentaux, compte-tenu de l'accentuation des pathologies psychiatriques résultant de la détention* »<sup>69</sup>. Elle réitère aujourd'hui cette recommandation, qui a toute sa place dans un projet de loi pénitentiaire qui vise à développer les aménagements de peine et serait l'occasion de traiter un des problèmes de la prison d'aujourd'hui.

**Recommandation n°14 : La CNCDH recommande de prendre toutes les mesures nécessaires afin qu'une procédure d'aménagement de peine adaptée soit organisée à l'égard de la population carcérale devant avoir accès à des soins psychiatriques.**

<sup>66</sup> CNCDH, *Etude sur la maladie mentale et les droits de l'Homme*, accompagnant l'avis du même nom, 14 juin 2008.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> CNCDH, *Observations sur l'avant-projet de loi d'orientation et de programmation de la justice*, 8 juillet 2002.

<sup>69</sup> *Ibid.*

#### **1.2.4. Le secret médical (absent du projet de loi)**

La CNCDH s'est inquiétée à plusieurs reprises de situations constitutives d'une violation du principe éthique fondamental qu'est le secret médical, et a affirmé la nécessité d'en assurer la préservation en milieu pénitentiaire, où il se trouve souvent entravé, sinon bafoué. La Commission constate l'absence de dispositions dans le projet de loi venant affirmer et rétablir sa préservation.

Aujourd'hui, le droit au secret médical n'est pas garanti avec la même rigueur pour les personnes détenues que dans la population générale, qu'il s'agisse des conditions dans lesquelles se déroulent les examens médicaux, en détention ou lors de consultations à l'hôpital, ou du partage des informations contenues dans le dossier médical.

L'article L.1110-4 du Code de la santé publique prévoit que « toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a le droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant ». Ce secret « couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé. » L'article 4 du Code de déontologie médicale rappelle quant à lui que « le secret comprend tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire ce qui lui a été confié mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris ».

La RPE n°42.3 est quant à elle explicite : « lorsqu'il examine un détenu, le médecin, ou un(e) infirmier(ère) qualifié(e) dépendant de ce médecin, doit accorder une attention particulière : au respect des règles ordinaires du secret médical ».

En optant pour le silence, le projet de loi se trouve en contradiction avec l'exposé des motifs qui, dans le paragraphe intitulé « Esprit du texte/objectif », souligne que « ce projet de loi, en accord avec les recommandations européennes, permet (...) d'affirmer que la personne détenue conserve l'intégralité de ses droits (...) »<sup>70</sup>.

<b>Recommandation n°15 : La CNCDH réaffirme qu'il ne saurait être dérogé au principe du secret médical.</b>
---

#### **1.2.5. Les extractions médicales (absent du projet de loi)**

A défaut d'être accessibles en détention, certains soins ne peuvent être dispensés que par un médecin spécialiste ou réalisés dans un hôpital. La consultation de spécialistes et les hospitalisations de courte durée peuvent donc justifier une extraction médicale.

La CNCDH rappelle que le CPT, dans son rapport de 2007, relève l'accumulation disproportionnée de moyens de sécurité dans des locaux de soins déjà sécurisés<sup>71</sup>. Sans oublier que, par un arrêt définitif du 27 février 2004, la Cour européenne des droits de l'homme avait condamné à l'unanimité la France pour violation de l'article 3 de la Convention en raison de l'entrave à son lit d'hôpital imposée à un détenu la veille de son intervention chirurgicale<sup>72</sup>.

De son côté, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe avait demandé en 2006 de « prendre urgemment toutes les mesures nécessaires pour que le transfert des détenus pour raison médicale et leur hospitalisation se passent dans des conditions dignes, qui respectent leurs droits et prennent en considération leur état »<sup>73</sup>. Dans son étude sur l'accès aux soins des personnes détenues, la CNCDH insistait sur le fait que « la mise en œuvre des extractions médicales ne doit pas être considérée comme une mission secondaire par les différentes autorités compétentes. Elle ajoutait que

<sup>70</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p.2.

<sup>71</sup> Rapport du CPT, 10 décembre 2007, paragraphes 204 à 210.

<sup>72</sup> CEDH Hénaf c/. France, 27 novembre 2003, req. N°65436/01.

<sup>73</sup> Rapport de M. Alvaro Gil Roblès, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, sur le respect effectif des droits de l'homme en France, 15 février 2006.

les responsabilités respectives des différents services devraient être clairement fixées »<sup>74</sup>. La CNCDH s'inquiète dès lors du silence du projet de loi sur la question des extractions médicales.

**Recommandation n°16 : La CNCDH recommande que le principe de dignité soit pleinement respecté lors des soins administrés aux personnes détenues pendant les extractions médicales. Par ailleurs, elle réitère sa recommandation antérieure demandant que la loi prévoit des dispositions spécifiques à l'égard des prévenus et condamnés ne remplissant pas les conditions d'accès aux permissions de sortir.**

### 1.3. La protection effective de l'intégrité physique

La prison demeure aujourd'hui le théâtre de violences importantes. Pourtant, le droit à l'intégrité physique, sérieusement mis à mal en détention en raison des tensions et intimidations qui s'y exercent, n'est pas énoncé dans le projet de loi. Le Comité d'Orientation Restreint (COR) sur la loi pénitentiaire, mis en place par le garde des Sceaux, avait pourtant préconisé d'« assurer à chaque détenu une protection effective de son intégrité physique [...] en tous lieux collectifs comme individuels et à toutes heures du jour comme de la nuit ».

Deux champs de mesures, qui doivent impérativement permettre d'assurer la protection de l'intégrité physique des détenus, auraient dû trouver leur place dans le projet de loi pénitentiaire : le premier tient à la reconnaissance législative de la nécessité de protéger les personnes détenues contre les violences et de limiter le recours à la force dans les enceintes pénitentiaires (1.3.1.). Le second a trait aux conditions de détention, et la CNCDH appelle donc une nouvelle fois le gouvernement à assurer l'encellulement individuel, seul régime de détention à même de garantir l'intégrité physique et psychologique des personnes incarcérées (1.3.2). Les deux découlent de l'obligation positive qui incombe à l'administration pénitentiaire de protéger le droit à la vie des personnes détenues et de les protéger de toute torture ou traitement inhumain ou dégradant. Ces obligations découlent des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

#### 1.3.1. La protection contre les violences en détention

A l'instar du COR, la CNCDH estime que la protection de l'intégrité physique doit être précisément énoncée dans la loi pénitentiaire. Cette mention permettrait d'assurer une meilleure prise en considération des allégations de violences des personnes détenues et de leur garantir une protection immédiate. Le projet de loi pénitentiaire devrait en conséquence faire preuve de plus d'ambition pour lutter contre le sentiment largement répandu selon lequel les violences en détention sont inhérentes à la prison. Afin de rendre effective la protection de l'intégrité physique, le COR avait d'ailleurs préconisé l'établissement systématique d'un certificat médical en cas d'allégations de violences. S'agissant de l'usage possible de la force en dernier recours par les personnels de l'administration pénitentiaire, l'avant-projet de loi se limitait « à ce qui est strictement nécessaire ». Le texte de loi n'a pas repris ces dispositions. La CNCDH recommande donc d'introduire explicitement le critère de proportionnalité.

L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme met à la charge des autorités « l'obligation positive de prendre préventivement des mesures pratiques pour protéger l'individu [...] dans certaines circonstances particulières contre lui-même »<sup>41</sup>. Selon la Cour européenne, « les autorités pénitentiaires doivent s'acquitter de leurs tâches de manière compatible avec les droits et libertés de l'individu concerné » ; il leur appartient de décider de « mesures et précautions générales [...] afin de diminuer les risques d'automutilation sans empiéter sur l'autonomie individuelle »<sup>75</sup>. Par ailleurs, l'article 2 peut, dans certaines circonstances, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui<sup>76</sup>. L'article 3 astreint les autorités à prendre préventivement les dispositions nécessaires à la protection de l'intégrité physique des personnes privées de liberté à l'égard de mauvais traitements infligés par des codétenus<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007.

<sup>75</sup> CEDH, *Keenan c/ Royaume-Uni*, 3 avril 2001, JCP 2001.I.342.

<sup>76</sup> CEDH, *Edwards c/ Royaume-Uni*, 14 mars 2002, n° 46477/99.

<sup>77</sup> CEDH, *Pantea c/ Roumaine*, 3 juin 2003, n° 46477/99.

Enfin, dans son étude de 2004, la CNCDH avait souligné que les actes auto-agressifs, les violences, et le phénomène de sursuicidité en prison appellent de la part du Gouvernement la mise en œuvre d'une politique de prévention déterminée, qui soit véritablement considérée comme prioritaire. Cette politique doit s'appuyer sur le rapprochement des conditions d'existence en prison de celles du milieu libre, seule façon de permettre aux personnes détenues les plus fragiles de limiter leur sentiment d'exclusion ou de disqualification et de maintenir une certaine maîtrise sur le cours de leur vie. Cette préoccupation doit guider les autorités dans la détermination des modalités de fonctionnement des établissements. En particulier, la sursuicidité au quartier disciplinaire implique que les autorités lui substituent d'autres formes de sanction, comme le confinement en cellule individuelle.

**Recommandation n°17 : La CNCDH recommande que la loi introduise expressément le principe de protection de l'intégrité physique, ainsi que le critère de proportionnalité lors de l'usage de la force, en dernier recours, par les personnels pénitentiaires.**

### *1.3.2. L'encellulement individuel (articles 49 et 59)*

Dans son *Etude sur les droits de l'homme en prison* de mars 2004, la CNCDH avait réaffirmé que le « principe de l'encellulement individuel constitue un élément essentiel à la préservation de la dignité des personnes et à la protection de leur intégrité physique » considérant que la « loi devrait énoncer clairement qu'il ne peut [y] être dérogé que sur demande expresse du détenu ou pour assurer sa protection »<sup>78</sup>.

Dans le cadre de la prévention des suicides, le rapport du professeur Terra<sup>79</sup> recommandait d'améliorer les conditions de détention afin d'instaurer « un climat propice aux confidences sur leur souffrance pour tous les détenus. Une telle atmosphère impose de réduire au maximum le stress et l'anxiété des personnes détenues notamment grâce à de bonnes relations entre les détenus et le personnel pénitentiaire, à des conditions de vie décentes, à l'assurance de ne pas être brutalisé, au maintien de liens familiaux ». Ces progrès devraient concerner les conditions matérielles de détention (encellulement individuel, salubrité des locaux) mais aussi des actions plus spécifiques pour les personnes qui ont des difficultés psychologiques ou des pulsions suicidaires.

Force est de constater que le texte du projet de loi renonce au principe de l'encellulement individuel pourtant préconisé par les RPE (R.18-6). Si l'article 49 prévoit le placement des personnes en détention provisoire, soit en cellule individuelle, soit en cellule collective adaptée s'ils sont aptes à cohabiter (conformément à la RPE 18.6), l'article 59 reporte pour 5 ans à compter de la publication de la loi, l'application des dispositions relatives au placement en cellule individuelle si la distribution intérieure des maisons d'arrêt ou le nombre de détenus présents ne permet pas leur application. De plus, l'article prévoit que les détenus forment expressément leur demande de placement en cellule individuelle.

La CNCDH avait déjà regretté que la mise en œuvre du droit à l'encellulement individuel ait déjà été reporté. En 2000, les députés avaient voté la suppression, dans un délai de trois ans, des différentes dérogations à l'encellulement individuel. Un nouveau moratoire de cinq ans a été voté en 2003, jusqu'au 13 juin 2008. Le 28 juillet 2008, n'ayant pas pris les mesures adéquates pour permettre la mise en œuvre effective de cette règle, le gouvernement propose dans le projet de loi de l'abandonner.

Selon les motifs du projet de loi, l'encellulement individuel ne correspondrait pas à la demande réelle des détenus et à leur intérêt,<sup>80</sup> sans que l'on sache sur quelles bases s'appuie cet argument, et ignorant le fait qu'en l'état actuel de la surpopulation carcérale, les détenus sont aujourd'hui conscients que toute demande d'affectation en cellule individuelle risque de les contraindre à un transfert éloigné de leurs familles et proches. Si un tel choix paraît offert aux personnes en détention provisoire entre l'encellulement individuel et une cellule collective adaptée, il n'en est rien en réalité, le véritable choix offert, inadmissible, étant entre une cellule individuelle et le rapprochement familial (de surcroît non garanti dans les deux options).

<sup>78</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p. 42.

<sup>79</sup> Jean-Louis TERRA, *La prévention du suicide des personnes détenues*, décembre 2003

<sup>80</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 24.

On ne peut non plus accepter la motivation du gouvernement qui précise que le principe de l'encellulement individuel ne pourra pas être respecté en 2012 puisqu'en effet, les nouveaux établissements pénitentiaires « *comportent de manière systématique des cellules collectives* »<sup>81</sup>. Se pose alors la question du contenu du cahier des charges de la construction de ces nouveaux établissements, alors que la loi prévoyait la mise en oeuvre du droit à l'encellulement individuel.

Il est inacceptable que le texte renonce par pragmatisme pénitentiaire au principe de l'encellulement individuel, qui protège la dignité et l'intimité des détenus placés en détention provisoire, au lieu de le réaffirmer avec force. En renonçant au principe de l'encellulement individuel, on passe sous silence les graves difficultés auxquelles peuvent être confrontés des détenus pour cohabiter, ainsi que les tensions et violences que celles-ci peuvent engendrer. De même, la possibilité de déroger à l'emprisonnement individuel de jour et de nuit des condamnés dans les maisons d'arrêt est maintenue dès lors que l'administration pénitentiaire peut arguer de la distribution intérieure des locaux de détention ou de leur encombrement temporaire. Il est donc fort regrettable que le texte ne crée pas les conditions permettant de garantir la dignité et l'intimité des personnes détenues.

**Recommandation n°18 : La CNCDH demande avec fermeté la réintroduction dans la loi du droit à toute personne détenue de disposer d'une cellule individuelle. Elle recommande que seule la demande ou l'autorisation expresse du détenu permette à l'administration pénitentiaire de déroger à ce principe dont l'application stricte, sans report possible, est l'unique façon d'empêcher l'incarcération dans des conditions constitutives d'un traitement inhumain ou dégradant.**

#### 1.4. La surpopulation carcérale

La nécessité de protection de l'intégrité physique et psychique des personnes détenues est intimement liée aux conditions et régimes de détention auxquels sont soumises les personnes détenues, et a fortiori au contexte de surpopulation dans lequel ils s'inscrivent. Car cette protection ne pourra être pleinement assurée que dans le cadre d'une amélioration générale des conditions de détention. Ce lien intrinsèque avait été noté par les deux commissions d'enquête parlementaire en 2000. Les députés notaient alors que la « *surpopulation pénale est donc à l'origine d'un traitement infligé aux détenus qui peut être considéré, à juste titre, comme inhumain et dégradant ; elle n'est bien évidemment pas non plus étrangère à la survenance de plus en plus fréquente d'actes d'auto-agressions (automutilations, tentatives de suicides ou suicides), d'agressions entre détenus, de phénomènes de racket ou d'actes de violence envers les surveillants* »<sup>82</sup>. Quant au Sénat, il estimait « *certes, incarcérer des personnes contre leur gré est en soi une situation « violente ». Pour autant, les manifestations de cette violence, les violences contre soi, les violences contre les autres ne sont pas une fatalité, et découlent directement de la surpopulation carcérale* »<sup>83</sup>.

Alors même que la surpopulation est actuellement à un stade extrêmement critique, avec 63783 détenus pour 50835 places au 1<sup>er</sup> août 2008<sup>84</sup>, le projet de loi n'apporte pas de solutions à la surpopulation carcérale et ses conséquences néfastes sur les conditions de détention constitutives de traitements inhumains et dégradants. Le texte s'abstient de traiter expressément cette question qui fait pourtant l'unanimité tant des organisations nationales et internationales que des autorités françaises. Dernièrement, le Comité des droits de l'homme dans ses observations finales datées du 22 juillet 2008 s'est dit « *préoccupé par la surpopulation et les conditions par ailleurs mauvaises qui règnent dans les prisons. Le plan visant à augmenter la capacité d'accueil des prisons pour atteindre 63 500 places d'ici 2012 sera néanmoins à l'évidence nettement insuffisant par rapport à l'augmentation de la population carcérale* »<sup>85</sup>. D'ailleurs, force est de constater que la politique visant à augmenter le parc pénitentiaire comme réponse à l'inflation carcérale est demeurée sans effet.

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, Rapport de la Commission d'enquête sur la situation des prisons françaises, juin 2000.

<sup>83</sup> Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, rapport du 28 juin 2000.

<sup>84</sup> Chiffres publiés par la direction de l'administration pénitentiaire.

<sup>85</sup> Observations finales du Comité des droits de l'homme 93<sup>ème</sup> session CCPR/C/FRA/CO/4 du 22 juillet 2008.

Dans son rapport du 10 décembre 2007, le CPT a constaté, tout comme lors de précédentes visites<sup>86</sup>, un fort taux de surpeuplement carcéral dans les maisons d'arrêt visitées. Il considère que « *l'augmentation de la population carcérale est également aggravée par le nombre croissant de peines toujours plus lourdes prononcées* » ajoutant que « *l'allongement continu des peines et le rallongement de la durée effective des peines à perpétuité – un phénomène observé en France depuis de nombreuses années – conduisent à une gestion toujours plus problématique de la population pénitentiaire* »<sup>87</sup>.

La réforme pénitentiaire doit être l'occasion de traiter définitivement le fléau de la surpopulation carcérale en mettant en oeuvre le principe selon lequel la privation de liberté doit demeurer exceptionnelle. Il est nécessaire de changer notre culture de l'incarcération et de sensibiliser non seulement les acteurs de la chaîne pénale (policiers, personnels judiciaires et pénitentiaires), mais aussi la société civile, sur les sanctions alternatives à l'emprisonnement. Dans la partie III de la présente étude, la CNCDH développe ses recommandations sur les alternatives à la détention et les aménagements de peine au regard des dispositions actuelles du projet de loi. Il convient également de se reporter à son étude élaborée en 2006, plus conséquente, qui analyse la mise en oeuvre des mesures actuelles et apporte des recommandations plus détaillées<sup>88</sup>.

## ***2. Le droit au respect de la vie privée et familiale (section 3 chapitre III)***

Le projet de loi adopte une conception extrêmement restrictive de la vie privée et familiale des personnes détenues. En effet, si une section entière du texte s'intitule « *de la vie privée et familiale et des relations avec l'extérieur* » (section 3 du chapitre III), son contenu se limite à des dispositions relatives aux permis de visite, au téléphone, à la correspondance et au droit à l'image.

On ne peut que se féliciter de la sécurité juridique apportée par l'élévation au rang législatif de dispositions existant à l'heure actuelle sous forme réglementaire. Mais pour ce qui concerne la vie privée et familiale des personnes détenues, l'ambition du texte s'arrête là, exception faite de l'avancée notable de l'accès au téléphone. On ne retrouve ici qu'une partie du double objectif affiché dans l'exposé des motifs, à savoir d'une part « *rappeler que l'ensemble des droits inhérents à la personne doit être garanti aux personnes détenues*, d'autre part *d'élever au niveau législatif des dispositions du Code de procédure pénale aujourd'hui réglementaires* »<sup>89</sup>.

Pourtant, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, selon lequel « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* », implique pour l'Etat non seulement une interdiction de s'ingérer dans la sphère privée d'un individu de façon attentatoire, mais aussi des obligations positives à sa charge afin d'assurer l'effectivité de ce droit. Ces obligations positives, émanant d'une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>90</sup>, nécessitent pour être remplies des mesures actives, qui devraient être appliquées par l'administration pénitentiaire pour s'assurer que le droit à la vie privée et familiale des personnes détenues est effectivement respecté. La présente partie analyse non seulement les dispositions du projet de loi de la section 3 du texte, mais rappelle aussi les thèmes qui auraient dû figurer dans le projet de loi mais qui n'y sont pas abordés.

### **2.1. La protection de la vie privée**

Dans ses travaux antérieurs, la CNCDH insistait sur la nécessité d'aménager un espace privatif au profit du détenu, en énonçant que « *le droit au respect de la vie privée implique de garantir à tout individu une sphère d'intimité dans laquelle il doit pouvoir conduire son existence comme il l'entend [...]* » car l'intimité « *constitue le coeur de l'identité personnelle et le fondement de la relation à autrui* »<sup>91</sup>. Cette protection implique que l'individu ait la possibilité de se soustraire au regard

<sup>86</sup> Rapport du CPT, 19 juillet 2001, paragraphes 68 et 69 ; Rapport du CPT, 31 mars 2004 paragraphes 13 à 30 ; Rapport du CPT, 21 décembre 2005, paragraphes 11 à 14.

<sup>87</sup> Rapport du CPT, 10 décembre 2007, paragraphes 145 et 146.

<sup>88</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.2 *Les alternatives à la détention*, étude réalisée par Sarah Dindo, La Documentation Française, 2007, p.89.

<sup>89</sup> Exposé des motifs projet de loi pénitentiaire, p.11.

<sup>90</sup> CEDH *Kroon et autres c/. Pays Bas*, 27 octobre 1994, req. N°18535/91 ; CEDH *Messina c/ Italie*, 28 septembre 2000, req. N°25498/94.

<sup>91</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p. 48.

d'autrui, et spécialement à celui de la puissance publique, à tout le moins à certains moments de la journée et en certains lieux privatifs. Or, en l'état actuel du droit, la personne détenue est soumise à la surveillance constante du personnel pénitentiaire, et le projet de loi n'apporte aucun changement en vue d'assurer l'effectivité du droit au respect de la vie privée des personnes détenues.

### **2.1.1. Les fouilles de cellules (article 24)**

Abordées dans la section 7 du projet de loi concernant la surveillance, les fouilles touchent directement à l'intimité de la personne détenue. Mais aucune disposition n'est prise pour protéger le respect de sa vie privée à cette occasion.

Concernant les fouilles de cellules, le texte dispose uniquement que « *la nature et la fréquence des fouilles sont adaptées aux circonstances de la vie en détention, à la personnalité des détenus et aux risques que leur comportement fait courir à la sécurité des personnes et au maintien de l'ordre dans les établissements* »<sup>92</sup>. La CNCDH avait déjà préconisé « *de définir strictement le régime juridique des fouilles de cellules, en le calquant autant que faire se peut sur celui des perquisitions, compte tenu de l'atteinte à la vie privée et à la propriété qu'elles supposent* »<sup>93</sup>.

Les RPE recommandent que le détenu soit présent lors de la fouille de ses effets personnels<sup>94</sup> (R. 54.8). Le CPT a pour sa part relevé dans son rapport de 2007 que « *la législation en vigueur et la pratique suivie en France sont exactement opposées aux nouvelles règles susmentionnées* »<sup>95</sup>, ce que le projet de loi ne fait que conforter. Il ignore ainsi la recommandation du CPT, qui est aussi celle de la CNCDH, « *de modifier la législation et la pratique existante à la lumière de la Règle 54.8* »<sup>96</sup>.

Lors de sa dernière visite, le CPT a ainsi indiqué que plusieurs mesures dites sécuritaires, y compris « *les fouilles fréquentes [...] affectaient profondément la vie quotidienne des détenus dans les établissements visités. L'accumulation [de ces mesures], au demeurant délibérée, était très mal vécue et était clairement ressentie comme une humiliation, voire comme un traitement dégradant, par les détenus concernés, qui avaient souvent bien du mal à en percevoir la motivation « sécuritaire » sous-jacente* ». La situation à cet égard est la même aujourd'hui. Le projet de loi dans sa rédaction actuelle laisse perdurer le fait que la fréquence et l'opportunité des fouilles de cellules sont à la discrétion du chef d'établissement pénitentiaire, ce qui peut se traduire en pratique par des abus.

Par ailleurs, la CNCDH s'était déjà inquiétée de la pratique des fouilles générales, dont l'application est fréquente, disproportionnée et peu justifiée. Elle avait ainsi décrit que « *des «fouilles générales» des locaux d'hébergement et des lieux de vie collective sont réalisées de façon ponctuelle, sur décision de l'administration centrale. Elles sont généralement opérées par des équipes volantes de l'administration pénitentiaire avec le concours des forces de l'ordre. Elles sont parfois l'occasion d'une dégradation ou de la dispersion de certains effets personnels de détenus. Les conditions dans lesquelles sont réalisées ces fouilles générales ne sont guère satisfaisantes. En particulier, le regroupement des détenus pendant des heures en cour de promenade dans l'attente de l'achèvement des opérations devrait être évité. En pratique, ces opérations visent souvent à affirmer l'autorité de l'administration, l'expérience démontrant que les bénéfices en termes de sécurité sont limités* »<sup>97</sup>. L'encadrement de ce type de fouilles devrait figurer dans le projet de loi.

**Recommandation n°19 : La CNCDH recommande à nouveau de définir strictement le régime juridique des fouilles de cellules, en le calquant autant que faire se peut sur celui des perquisitions, compte tenu de l'atteinte à la vie privée et à la propriété qu'elles engendrent. Elle préconise qu'une telle fouille n'intervienne que sur décision motivée du chef d'établissement, et demande que le détenu soit présent lors de sa mise en oeuvre. En outre, la Commission considère que les fouilles générales ne doivent être mises en oeuvre que sur décision de l'autorité judiciaire en cas de présomption sérieuse de crimes ou de délits. Il apparaît également nécessaire qu'elles ne soient pratiquées qu'en présence d'une autorité de contrôle indépendante disposant de moyens suffisants pour veiller au bon déroulement des opérations.**

<sup>92</sup> Article 24 projet de loi pénitentiaire.

<sup>93</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p. 49.

<sup>94</sup> Règle n°54.8 : « *Tous les détenus doivent assister à la fouille de leurs effets personnels, à moins que les techniques de fouille ou le danger potentiel que cela représente pour le personnel ne l'interdise* ».

<sup>95</sup> Rapport du CPT, 10 décembre 2007.

<sup>96</sup> *Ibid.*, paragraphe 169.

<sup>97</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p. 50.

### 2.1.2. La correspondance (article 17)

Dans son étude de 2004, la CNCDH insistait sur le fait que les correspondances écrites et téléphoniques véhiculent l'intimité de la vie privée. Elles s'avèrent essentielles en prison, dans la mesure où elles permettent de préserver des relations affectives que l'espacement des visites et l'éloignement géographique du lieu d'incarcération viennent souvent contrarier.

La correspondance écrite constitue le seul support permettant aux personnes détenues d'échanger avec leurs proches de manière régulière et sans limitation régulée de fréquence. Elle est ainsi un atout important dans l'entretien des liens sociaux et familiaux de la personne détenue. Toutefois, les courriers peuvent aujourd'hui être lus par l'administration pénitentiaire « tant à l'arrivée qu'au départ » (art. D. 416 du CPP), à l'exception de la correspondance avec les autorités judiciaires et certaines autorités administratives ainsi qu'entre prévenus et avocats. L'administration pénitentiaire peut décider de retenir les lettres « lorsqu'elles contiennent des menaces précises contre la sécurité des personnes ou celles des établissements pénitentiaires » (art. D. 415 du CPP).

Comme elle l'avait souligné en 2004, la CNCDH maintient que ce contrôle opéré sur la correspondance aboutit à une autocensure de la part des détenus et de leurs proches dans leurs échanges. Les uns comme les autres s'abstiennent d'évoquer des sujets trop personnels. Et ce d'autant qu'on leur impose actuellement d'accepter ce contrôle puisque l'article D.416 dispose que « Les lettres adressées aux détenus ou envoyées par eux doivent être écrites en clair et ne comporter aucun signe ou caractère conventionnel ». Cette autolimitation peut conduire à un appauvrissement des rapports affectifs et en définitive à un isolement de la personne détenue. La CNCDH regrette que le projet de loi pénitentiaire ne contienne aucune disposition limitant le contrôle des correspondances écrites, aujourd'hui excessif.

**Recommandation n°20 : La CNCDH réitère sa recommandation antérieure sur le contrôle des correspondances des personnes détenues : un tel contrôle devrait être limité à une vérification externe des lettres. Toutefois, si cela s'avérait nécessaire, le projet de loi pourrait prévoir que le courrier puisse être ouvert en présence du détenu.**

### 2.1.3. Le téléphone (article 16)

La CNCDH se félicite du suivi d'une de ses recommandations relatives à l'usage du téléphone, qui faisait écho à celles de nombreuses instances nationales et internationales. La CNCDH avait, en effet, préconisé une généralisation de l'accès au téléphone à l'ensemble des prisons. L'article 16 du projet de loi accorde à tous les détenus, prévenus et condamnés, « le droit de téléphoner aux membres de leur famille ».

Toutefois, au vu des obstacles actuels concernant l'accès effectif à l'usage du téléphone, il aurait été souhaitable que le texte aille plus loin pour assurer une telle effectivité du droit. La CNCDH avait en effet déjà recommandé de s'affranchir des restrictions quant au nombre des appels vers l'extérieur tant elles apparaissent à la fois injustifiées et inégalement appliquées<sup>98</sup>. Elle souhaitait également que la possibilité pour les détenus de recevoir des appels de l'extérieur soit aménagée, au besoin limitée à un nombre restreint de correspondants et suivant des rendez-vous fixés par avance.

Enfin, la CNCDH s'inquiète de la mention faite dans l'exposé des motifs du projet de loi selon laquelle « en raison du nombre d'emplois nécessaires pour contrôler l'accès au téléphone des prévenus et appliquer les prescriptions émises par les magistrats instructeurs, le Gouvernement envisage une mise en place progressive de cette disposition »<sup>99</sup>.

**Recommandation n°21 : La CNCDH se félicite que l'accès au téléphone soit enfin autorisé à l'ensemble des personnes détenues. Elle récuse cependant tout report d'application de la généralisation de ce droit et demande au législateur de veiller à ce que toute restriction à son exercice soit définie en des termes clairs et précis. Concernant les personnes condamnées, la Commission souhaite également l'assouplissement des limitations actuelles quant au nombre et à la fréquence des appels pouvant être émis vers l'extérieur, et réitère sa recommandation antérieure visant à permettre aux détenus de recevoir des appels de l'extérieur, limités le cas échéant à un nombre restreint de correspondants et suivant des rendez-vous fixés par avance.**

<sup>98</sup> *Ibid.*, pp. 175 et 176.

<sup>99</sup> Exposé des motifs projet de loi pénitentiaire, p. 17.

## 2.2. Le maintien des liens familiaux

En ce qui concerne le maintien des liens familiaux, le projet de loi limite son apport à deux alinéas précisant le fait que les permis de visite sont délivrés par l'autorité administrative, qui peut les suspendre ou les retirer « *pour des motifs liés au maintien de l'ordre et de la sécurité ou à la prévention des infractions* » ; et que « *les permis de visite des prévenus sont délivrés par l'autorité judiciaire* »<sup>100</sup>. Outre qu'il soit à droit constant et n'apporte pas de réelle sécurité juridique, le texte ignore totalement des éléments, pourtant fondamentaux, à savoir le droit au rapprochement familial et les conditions de visite en terme de fréquence, durée et conditions matérielles.

Concernant les **critères d'octroi, de suspension et de retrait des permis, (article 15)** il est regrettable que le texte laisse entière la discrétion de l'administration pénitentiaire en la matière, sans l'obliger de surcroît à motiver ses décisions, ce qui conforte à nouveau la latitude discrétionnaire de l'autorité pénitentiaire. Les commentaires des RPE soulignent pourtant la nécessité que les restrictions au respect de la vie privée et familiale des détenus soient « *définies clairement, conformément à la loi, (...) et ne soient pas laissées à la discrétion de l'administration pénitentiaire* »<sup>101</sup>, citant à l'appui la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>102</sup>.

Le **droit au rapprochement familial** n'est pas consacré dans le projet de loi. Aucune disposition n'est prévue pour que les prévenus dont l'instruction est terminée puissent bénéficier d'un rapprochement familial. Le texte ignore là encore la RPE qui prévoit que « *les détenus doivent être placés aussi près que possible de leur foyer ou de leur centre de réinsertion sociale afin de faciliter la communication avec le monde extérieur* »<sup>103</sup>.

Pourtant, la CNCDH avait déjà rappelé que la Cour européenne des droits de l'homme estimait que « *le fait de détenir une personne dans une prison éloignée de sa famille à tel point que toute visite s'avère en fait très difficile peut constituer une ingérence dans sa vie familiale, la possibilité pour les membres de la famille de rendre visite au détenu étant un facteur pour le maintien de la vie de famille* »<sup>104</sup>. Reprenant les constats faits par la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale en 2000, la CNCDH avait relevé que, dans la pratique, « *la réponse de l'administration pénitentiaire face à cet impératif de maintien des liens familiaux paraît, à bien des égards, peu satisfaisante* »<sup>105</sup>. Les proches des détenus se heurtent fréquemment à des « *obstacles matériels souvent démesurés pour des familles défavorisées* »<sup>106</sup>.

Force est de constater que la situation décrite antérieurement par la CNCDH est la même aujourd'hui : « *la difficulté la plus importante à laquelle elles peuvent être confrontées est l'éloignement du lieu de détention. S'agissant des prévenus, ils sont en principe incarcérés dans la maison d'arrêt du ressort du siège de la juridiction saisie de l'affaire pénale. Les condamnés, quant à eux, peuvent être affectés en établissement pour peines sur décision du Ministère de la Justice ou d'une direction régionale de l'administration pénitentiaire. Faute de disposition contraignante, le critère du lieu de résidence des proches des intéressés ne revêt qu'une importance relative au regard des considérations de sécurité ou encore des impératifs de gestion de places* ». « *Parallèlement, l'inaccessibilité d'un certain nombre d'établissements pénitentiaires et les horaires des parloirs peuvent également contraindre les familles à restreindre leurs visites. En maison d'arrêt, il n'est généralement possible de rencontrer les prévenus que durant la semaine, à l'exclusion du week-end. D'autre part, une partie des établissements n'est pas accessible en transports publics* »<sup>107</sup>. Il est donc fortement regrettable que le projet de loi n'apporte pas une telle prescription, faute de quoi les familles et proches du détenu continueront à être tributaires de considérations sécuritaires et de mesures de gestion administrative ne

<sup>100</sup> Article 15 projet de loi pénitentiaire.

<sup>101</sup> Conseil de l'Europe, *Commentaire de la Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les RPE*, 11 janvier 2006.

<sup>102</sup> CEDH, *Labita c/. Italie*, 6 avril 2000, req. N°26772/95.

<sup>103</sup> Règle pénitentiaire européenne n°17.1.

<sup>104</sup> Commission Européenne des droits de l'homme, D.23 241/94, 20 nov. 1994, DR 79-A, 125.

<sup>105</sup> Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, Rapport de la Commission d'enquête sur la situation des prisons française, juin 2000.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p. 54.

prenant pas en compte les conséquences morales et matérielles occasionnées à leur rencontre.

La **fréquence d'accès et la durée des parloirs** ne sont pas non plus abordées par le projet de loi. Là encore, la CNCDH s'inquiète de ce que le pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire en la matière ne reste entier. En 2004, la CNCDH avait noté que « *de fortes disparités se font ressentir dans l'organisation des parloirs selon les établissements. La durée des visites varie fortement d'une prison à l'autre, même de catégorie identique. Quant aux modalités de réservations des parloirs, elles se révèlent souvent fort problématiques (bornes électroniques en panne, standards téléphoniques saturés, horaires de prise de rendez-vous absurdes)* »<sup>108</sup>. Le rapport de la Commission Canivet avait aussi constaté que « *la reconnaissance [...] au détenu [du droit à la vie privée] demeure parfois empreinte d'imprécision dans la mesure où elle laisse au règlement intérieur le soin d'en déterminer l'étendue. Les jours et heures de visite, comme leur durée et leur fréquence sont-ils laissés à la détermination du règlement intérieur de l'établissement, le décret prévoyant seulement que les prévenus peuvent recevoir une visite au moins trois fois par semaine et les condamnés au moins une fois par semaine* »<sup>109</sup>.

Les conditions de visite imposées aux détenus et à leurs proches, sans local d'accueil adapté et sans aucun espace d'intimité ne sont aucunement traitées dans le projet de loi. La CNCDH avait pourtant « *souhaité (...) que les visites se déroulent à l'abri des regards extérieurs* »<sup>110</sup> et recommandé que le principe de parloirs sans surveillance soit entériné. La loi pénitentiaire devrait être l'occasion d'une telle avancée, mais il n'en est rien, alors même qu'un tel espace d'intimité serait nécessaire, non seulement au regard du respect de la vie privée et familiale des personnes, mais aussi utile à une réinsertion constructive des personnes détenues. Le peu de progrès dans la pratique sur la généralisation du système d'unités de vie familiale, souhaité par la CNCDH<sup>111</sup>, est regrettable; il est donc essentiel d'intégrer dans le projet de loi une disposition sur le sujet.

**Recommandation n°22 :** La CNCDH souhaite que les critères de suspension et de retrait des permis de visite soient précisés dans la loi, de même que les droits et délais de recours ouverts aux personnes concernées par un refus de délivrance, une suspension ou un retrait de permis de visite. Elle recommande que les recours contre les décisions de suspension et de retrait puissent être exercés dans le cadre d'une procédure d'urgence, ou soient dotés d'un caractère suspensif.

**Recommandation n°23 :** La CNCDH regrette en outre que ses recommandations antérieures aient été ignorées, et les réitère :

- Les décisions d'affectation des condamnés doivent prioritairement être édictées en considération des exigences de stabilité de leur situation familiale - spécialement s'ils ont des enfants - et au regard d'autres éléments de resocialisation comme la formation, l'emploi ou le contenu d'un plan d'exécution de la peine.
- Les prévenus, dont la procédure d'instruction est terminée et qui attendent leur comparution devant la juridiction de jugement, doivent pouvoir bénéficier d'un rapprochement familial dans cet intervalle.
- Le système de parloirs en vigueur dans les établissements pour peine - permettant des rencontres de plusieurs heures voire de deux demi-journées successives en semaine comme en week-end - doit être étendu à toutes les prisons.
- Les conditions matérielles d'accueil des familles et des enfants doivent être adaptées et dignes, les visites doivent pouvoir se dérouler à l'abri des regards extérieurs, et les unités de vie familiale doivent être généralisées.
- Une obligation d'information des proches en cas de circonstances importantes doit être prévue dans la loi.
- Les modalités d'application de l'article 513-3 du Code civil relatif au Pacte civil de solidarité doivent être modifiées afin de permettre au greffier du tribunal de grande instance de se déplacer dans l'établissement pénitentiaire, sur réquisitions du procureur de la République, afin d'enregistrer la déclaration conjointe des cocontractants.

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Commission présidée par Guy Canivet, Premier président de la Cour de Cassation, remis au Garde des Sceaux le 6 mars 2000.

<sup>110</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p. 52.

<sup>111</sup> *Ibid.*

### 3. L'insertion sociale et professionnelle

#### 3.1. Le respect du droit à l'enseignement et à la formation (absent du projet de loi)

Selon le Ministère de la Justice, « plus de la moitié des personnes détenues se situent au mieux à un niveau de fin d'études primaires et ne disposent pas de réelle qualification professionnelle. Le taux d'illettrisme de la population pénitentiaire (environ 15%) est par ailleurs supérieur à la moyenne nationale. La formation, qu'elle soit générale ou professionnelle, constitue donc l'un des outils essentiels de la réinsertion »<sup>112</sup>.

Ce constat est alarmant et cette vision rejoint celle exprimée par la CNCDH dans son étude antérieure, qui se disait convaincue que l'éducation est un moyen d'humaniser les conditions de vie au sein de la prison, qu'elle favorise la resocialisation, et qu'elle vient combler de nombreux besoins au sein de la population des personnes incarcérées<sup>113</sup>. La CNCDH considérait alors que tous les détenus doivent non seulement se voir reconnaître le droit à l'enseignement et à la formation, mais qu'ils doivent être mis en situation, y compris sur le plan matériel, par l'octroi de bourses et par l'aménagement de leur emploi du temps, de pouvoir bénéficier d'un enseignement conçu comme un moyen permettant de comprendre la société et de pouvoir jouer un rôle dans son fonctionnement dans le futur.

Pourtant, la loi pénitentiaire est muette sur la question de l'enseignement et de la formation, qui est uniquement régie par des dispositions réglementaires (circulaires, notes) et des conventions bilatérales du Ministère de la Justice. La prise en charge éducative dans les prisons incombe aux Ministères de l'Education Nationale et de la Justice. Selon les termes de la Convention interministérielle du 29 mars 2002, « l'enseignement correspond à un droit pour les personnes privées de liberté »<sup>114</sup>. Il est fort regrettable que le droit à l'enseignement et à la formation des personnes détenues ne soit pas reconnu dans le texte de loi et décliné en dispositions concrètes favorisant le repérage de l'illettrisme, l'enseignement scolaire, professionnel et universitaire, et la formation professionnelle.

En n'intégrant aucune disposition à ce sujet, le projet de loi contrevient à de nombreux objectifs annoncés dans l'exposé des motifs, notamment ceux de garantir la sécurité juridique en élevant au niveau législatif des dispositions réglementaires existantes, les droits des personnes détenues, et de favoriser la réinsertion. La loi pénitentiaire serait l'occasion de reconnaître la RPE n°28.1 selon laquelle « toute prison doit s'efforcer de donner accès à tous les détenus à des programmes d'enseignements qui soient aussi complets que possible et qui répondent à leurs besoins individuels tout en tenant compte de leurs aspirations ».

En ce qui concerne le transfert aux régions du financement des actions de formation professionnelle des personnes détenues (**article 2**), proposé à titre expérimental, il conviendra de vérifier s'il est de nature à assurer une plus grande efficacité et lisibilité dans la politique de formation professionnelle des détenus.

Enfin, le détenu dépourvu de toutes ressources (indigent, en fin d'allocation du RMI) est souvent réduit à abandonner tout projet de suivi d'un enseignement ou d'une formation professionnelle, au profit d'un travail en détention même non formateur, afin de disposer de quelques fonds. Il convient dès lors de lever cet obstacle et d'encourager l'investissement du détenu dans le suivi d'un enseignement, d'une formation professionnelle ou d'une démarche d'insertion à travers le versement d'une aide financière.

**Recommandation n°24 :** La CNCDH estime indispensable que la loi consacre les droits à l'éducation et à la formation professionnelle et continue, tels que prévus dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle demande que les bourses d'enseignement soient accessibles à la personne détenue au même titre qu'à tout autre demandeur.

<sup>112</sup> Source : site Internet du Ministère de la Justice, article datant du 24 juin 2008 (Prison et réinsertion > La vie en détention > La formation et l'enseignement).

<sup>113</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p.58.

<sup>114</sup> Convention interministérielle signée par le Ministre de l'éducation nationale et le Ministre de la justice, 29 mars 2002.

### 3.2. Droit au travail et droit du travail (article 14)

A l'issue de ses travaux en juin 2000, la Commission d'enquête de l'Assemblée Nationale avait estimé que « *l'absence de respect du droit du travail ruine la conception même du travail pénal comme outil d'insertion* »<sup>115</sup>. En guise de perspective, les députés estimaient que « *l'introduction du droit du travail deviendra de toute façon incontournable et les obstacles juridiques doivent pouvoir être levés* ». En juin 2002, un rapport du Sénat sur le travail en prison a considéré que « *le pragmatisme de l'administration pénitentiaire correspond à un bricolage permanent qui amène à faire du travail pénitentiaire un « non-travail » : celui-ci est une occupation parmi d'autres, sans aucun des attributs que revêt le travail* »<sup>116</sup>.

En dépit de ces divers constats et recommandations, la CNCDH notait que le dispositif législatif n'avait alors pas connu d'évolution notable<sup>117</sup>. Force est de constater que, quatre ans plus tard, la situation ne s'est toujours pas améliorée. L'absence de contrat de travail, outre qu'elle permette des rémunérations très faibles, induit de multiples dérogations au droit commun qui sont préjudiciables aux détenus. Ainsi, ils ne peuvent toujours pas bénéficier d'une durée du travail définie, de formation professionnelle liée à l'exercice d'une activité, d'une représentation auprès de l'employeur ou d'un droit à la syndicalisation, de congés payés et de prime de licenciement, pour n'en citer que quelques uns. Par le biais de la circulaire du 27 août 2001, l'administration a certes reconnu la nécessité de « *rapprocher le travail pénitentiaire du droit commun* », mais les actions menées dans ce sens restent embryonnaires et le projet de loi vient le confirmer, consistant en un seul article sommaire assorti d'un exposé des motifs fournissant à cet égard un inquiétant plaidoyer en faveur du maintien d'un régime dérogatoire de droit commun<sup>118</sup>.

L'**article 14** du projet de loi prévoit en effet que le travail des personnes détenues « *donne lieu à l'établissement d'un acte d'engagement par l'administration pénitentiaire* », confortant le pouvoir discrétionnaire unilatéral de l'administration pénitentiaire auquel la personne détenue est subordonnée. La RPE n°28-2 indique que « *l'organisation et les méthodes de travail dans les prisons doivent se rapprocher autant que possible de celles régissant un travail analogue hors de la prison, afin de préparer les détenus aux conditions de la vie professionnelle normale* ». L'exposé des motifs accompagnant l'**article 14** du projet de loi affirme le contraire en indiquant que « *l'organisation du travail en détention est [...] incompatible avec la mise en oeuvre de contrats de travail de droit commun* »<sup>119</sup>.

Les arguments invoqués dans l'exposé des motifs du projet de loi pour justifier le fait que le Gouvernement n'ait « *pas opté pour la mise en place d'un contrat de travail* »<sup>120</sup> sont inacceptables. En particulier, le texte indique comme négatif et prohibitif le fait que « *l'application des règles de droit commun en matière de contrat de travail et la reconnaissance d'un statut individuel et collectif de droit privé des détenus, créeraient des droits au profit des détenus, tels que congés payés, rémunération au moins égale au SMIC, droits à indemnisation en cas de rupture du contrat ou encore droits collectifs* »<sup>121</sup>, en précisant qu'il en résulterait des charges financières fortement dissuasives pour les entreprises qui perdraient tout intérêt à contracter avec l'administration pénitentiaire. En vertu du principe d'universalité et d'indivisibilité des droits de l'homme, la reconnaissance des droits, pourtant admise par la France dans le cadre de ses nombreux engagements internationaux, parmi lesquels le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ne saurait être subordonnée à la charge financière qu'elle ferait peser sur les autorités publiques, obligées d'en garantir le respect.

En outre, concernant les conditions de travail dans les établissements pénitentiaires, il est important de rappeler que l'Organisation Internationale du Travail (OIT) a soumis à la France en 2007 une demande

---

<sup>115</sup> Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, Rapport de la Commission d'enquête sur la situation des prisons françaises, juin 2000.

<sup>116</sup> Sénat, *Rapport sur la mission de contrôle sur le compte de commerce 904-11 de la Régie Industrielle des Etablissements Pénitentiaires (RIEP)*, 19 juin 2002.

<sup>117</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, pp. 58 et suivants.

<sup>118</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 14.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> *Ibid.*

directe individuelle concernant la Convention n° 29 sur le travail forcé à laquelle aucune réponse n'a, à ce jour, été apportée. La Commission d'experts de l'OIT a, en l'espèce, souhaité que le Gouvernement français lui fasse parvenir davantage de détails sur ce qu'il qualifie être une « *relation libre de travail* » au sein des établissements pénitentiaires. Elle a constaté qu'il existe un certain nombre d'établissements dans lesquels l'offre d'emploi ne permette pas de satisfaire l'ensemble des demandes, ce qui se traduit par une discrimination concernant les remises de peine. Elle a demandé au Gouvernement d'indiquer si, dans la pratique, le refus de travailler peut être pris en compte pour déterminer la mauvaise conduite d'un détenu. Elle souhaite également recevoir des informations supplémentaires concernant la rémunération du travail pénitentiaire et l'existence d'un contrat de travail lorsque le travail est exécuté au profit d'entreprises privées.

**Recommandation n°25 : Réaffirmant la nécessité que le droit du travail s'applique en prison, la CNCDH réitère son souhait que l'application du Code du travail ne soit plus limitée au seul respect des conditions d'hygiène et de sécurité mais concerne à tout le moins les éléments essentiels de la relation individuelle de travail et le droit à la formation continue. De plus, la Commission estime que toute personne détenue doit pouvoir bénéficier d'une offre de travail suffisante en quantité, pour garantir un minimum de ressources, et, en qualité, pour inscrire le travail dans une démarche qualifiante et pédagogique préparant à la réinsertion.**

### 3.3. Le droit à un niveau de vie suffisant (article 13)

Dans ses travaux antérieurs, la CNCDH estimait nécessaire d'envisager, pour les personnes détenues qui n'auraient pas la possibilité de travailler et subiraient une absence de ressources, la possibilité de pouvoir bénéficier d'une aide sociale non discriminatoire. Dans son rapport au Garde des Sceaux, le COR recommandait de prendre en compte les personnes indigentes en améliorant l'accès au RMI et en assurant la gratuité d'accès à certains biens ou services pour les personnes en situation d'indigence.

Il convient de s'interroger sur les principes et les propositions concrètes du projet de loi concernant les droits fondamentaux des détenus et le respect de leur dignité, précisément en matière d'indépendance financière des plus démunis. Le projet de loi pénitentiaire a pour ambition de garantir la dignité des personnes détenues. Or, l'aide apportée aux personnes détenues sans ressources ne fait l'objet que d'un seul article (**article 13**) qui prévoit uniquement une aide en nature en faveur des détenus les plus démunis.

Pourtant, il est établi que la précarité alimente la récidive. C'est pourquoi lutter contre l'indigence en prison constitue justement un des outils de prévention contre la récidive. L'exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire dispose qu'environ 35% de la population pénale est concernée par une situation d'indigence. « *L'indigence crée une dépendance qui pèse psychologiquement et économiquement tant sur la personne détenue que sur son environnement familial. Cette situation est souvent conjuguée à d'autres formes de carences notamment sur les plans culturel et sanitaire. Elle constitue un handicap pour la personne détenue dans sa vie en détention, dans le maintien de ses liens avec ses proches et pèse sur ses éventuels projets en matière de réinsertion* »<sup>122</sup>. Le respect de la dignité de la personne détenue passe par son autonomie. Une situation de dépendance en prison est génératrice de souffrances, elles-mêmes vecteurs de violences.

L'aide en nature qui est proposée par le projet de loi pénitentiaire ne permet pas de redonner de l'autonomie aux personnes incarcérées. Au contraire, elle les maintient dans une situation de dépendance vis-à-vis de l'administration et de leurs codétenus. Cette aide en nature relève du simple assistantat.

La CNCDH regrette que le projet de loi ne vise pas l'autonomie des personnes détenues, gage de leur dignité et d'une meilleure réinsertion à leur sortie de prison. Elle préconise de donner aux personnes détenues les moyens de cette autonomie et réinsertion, en leur donnant accès, durant la détention aux droits sociaux que sont le RMI et les droits acquis au titre de l'assurance-chômage.

**Recommandation n°26 : La CNCDH recommande de prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre aux personnes détenues de bénéficier du RMI. Elle préconise que cette allocation soit versée conformément au droit commun dans le cadre de la définition d'un contrat d'insertion, son montant pouvant être réduit à l'image de ce que prévoit la législation en cas d'admission d'un allocataire dans un établissement de santé. La CNCDH recommande également que les droits acquis au titre de l'assurance-chômage soient maintenus au cours de la détention.**

<sup>122</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 9.

## 4. Le droit de vote (article 12)

Dans le cadre de ses travaux antérieurs<sup>123</sup>, la CNCDH avait rappelé que la personne détenue était titulaire de tous les droits inhérents à la personne humaine sans restriction aucune, à l'exception de la liberté d'aller et venir. La détention ne prive donc pas de l'accomplissement des droits civiques, sauf incapacité électorale prononcée par une juridiction de jugement et justifiée par la protection de la société et des intérêts de la victime.

Tout ce qui favorise l'effectivité du droit de vote au sein de la population carcérale contribue à renforcer l'intérêt des détenus pour l'exercice de la citoyenneté ainsi que celui des élus pour les questions pénitentiaires<sup>124</sup>. En conséquence, le projet de loi pénitentiaire, en permettant l'élection de domicile du détenu à l'établissement pénitentiaire, constitue une avancée en apportant une solution pratique pour le grand nombre de personnes détenues sans domicile<sup>125</sup>. Néanmoins, cette avancée ne constitue que les prémices d'une mise en œuvre effective du droit de vote.

Le Gouvernement a en effet opté pour une approche trop restrictive sur l'accessibilité et l'exercice du droit de vote. Ainsi, il convient de s'interroger sur les raisons pour lesquelles le projet de loi n'énumère pas, à l'instar de l'avant-projet de loi pénitentiaire<sup>126</sup>, l'ensemble des possibilités offertes aux personnes détenues pour exercer effectivement leur droit de vote, à savoir la permission de sortir et le vote par procuration. De même, il est regrettable que le projet de loi pénitentiaire n'explore pas d'autres pistes pour favoriser la participation citoyenne, notamment en ne retenant pas le principe de l'établissement d'un bureau de vote au sein même des prisons comme moyen d'expression du droit de vote par les personnes détenues.

Il est nécessaire de rappeler avec insistance au Gouvernement que les dispositions relatives au droit de vote s'apprécient à l'aune de l'article 10 du projet de loi pénitentiaire qui affirme que « *les droits des détenus ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à leur détention* ». Par conséquent, des doutes demeurent sur le respect du droit de vote et de son application effective au sein des prisons, notamment concernant d'éventuelles restrictions qui seraient adoptées de manière discrétionnaire et incertaine sur les droits fondamentaux de la personne détenue.

**Recommandation n°27 :** La CNCDH réaffirme la nécessité de garantir l'effectivité et l'accessibilité du droit de vote aux personnes détenues, qui constitue une étape importante de la resocialisation. Compte tenu des difficultés observées pour la mise en œuvre du vote par procuration en détention, elle recommande l'installation de bureaux de vote au sein des établissements pénitentiaires, ou l'alignement du régime de vote des personnes détenues sur celui des français installés à l'étranger. La CNCDH demande également que la possibilité de domiciliation soit étendue aux détenus étrangers afin de faciliter leurs démarches administratives pour l'obtention ou le renouvellement d'un titre de séjour.

## 5. Les droits collectifs

### 5.1. La liberté d'expression (absent du projet de loi)

La CNCDH a examiné dans le cadre de ses travaux antérieurs l'étendue du droit à la liberté d'expression en milieu carcéral et en a conclu que si, en milieu libre, le principe est la liberté de parole, sujette à certaines restrictions prévues par la loi, la liberté d'expression en prison est soumise à un régime dit « *préventif* » qui pose pour principe que l'administration pénitentiaire est en droit d'empêcher et de contrôler la parole des détenus<sup>127</sup>. Ainsi, la diffusion des écrits des détenus est fortement limitée et soumise à la censure discrétionnaire de l'administration pénitentiaire, toute

<sup>123</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p. 62.

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> Article 12 projet de loi pénitentiaire.

<sup>126</sup> Voir « *Section II : De la liberté de conscience et de culte et de l'exercice des droits civiques* », avant-projet de loi pénitentiaire.

<sup>127</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p. 63.

diffusion devant être autorisée par le directeur régional des services pénitentiaires. La CNCDH considérerait alors que cet état de fait était contraire à la résolution de décembre 1998 du Parlement européen dans laquelle il est rappelé que « *la privation de la liberté de mouvement n'est pas la privation de toutes les libertés fondamentales ; que les libertés de pensée, d'opinion, d'expression, d'appartenance politique ou religieuse doivent être, à cet égard, impérativement respectées* »<sup>128</sup>.

L'article 10 de la Convention Européenne des droits de l'homme affirme pourtant que « *toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière.* » Le projet de loi pénitentiaire ne rend pas cet article effectivement applicable en prison.

**Recommandation n°28 : La CNCDH réitère son souhait que la liberté d'expression des personnes détenues puisse s'exercer dans les conditions du droit commun. Le principe de la libre communication des idées et des informations ne doit pas souffrir d'exceptions en milieu carcéral, autres que celles prévues par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.**

## 5.2. La liberté d'association (absent du projet de loi)

En l'état actuel du droit, rien n'interdit aux personnes détenues de revendiquer la possibilité de participer à une association ou de déposer les statuts d'une nouvelle association, conformément à la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, qui pose le principe que les associations peuvent se constituer librement sans autorisation préalable, à l'exception des congrégations, dans la limite des dispositions d'ordre public posées par le Code civil.

Cependant, la liberté d'association, malgré sa valeur constitutionnelle<sup>129</sup>, fait partie de ces droits fondamentaux qui, sans entrer en contradiction directe avec la mission de sécurité, sont généralement passés sous silence par la réglementation. La liberté d'association est en effet très peu mise en œuvre dans la pratique carcérale<sup>130</sup>. La CNCDH ne peut dès lors que regretter l'absence de consécration législative explicite de la liberté d'association pour les personnes détenues dans le projet de loi actuel.

**Recommandation n°29 : La CNCDH demande l'inscription de manière explicite dans la loi de l'existence de la liberté d'association pour les personnes détenues afin que celle-ci trouve à s'appliquer en prison.**

## 6. La procédure disciplinaire (article 53)

L'intervention législative dans le domaine de la procédure disciplinaire et des sanctions est appelée par la CNCDH depuis longtemps<sup>131</sup>. Elle considère que la formulation des incriminations est source d'incertitudes en raison de la frontière imprécise qui sépare les trois degrés de fautes, et plus généralement que les obligations imposées d'une manière générale aux personnes détenues ne sont pas définies avec une clarté suffisante pour que les principes de légalité et de sécurité juridique soient véritablement respectés.

Or, l'article 53 du projet de loi ne traite du régime disciplinaire des détenus que par un renvoi vers un décret en Conseil d'Etat, alors même que l'exposé des motifs indique vouloir « *renforcer la sécurité juridique en élevant au niveau législatif les principes fondamentaux relatifs aux régimes de détention* »<sup>132</sup>. Aucune des questions relatives à la compétence du législateur, au contenu des fautes disciplinaires, aux sanctions et à la procédure applicable ne sont en l'espèce réglées. Pourtant, le Conseil Constitutionnel applique à l'ensemble du droit répressif les principes issus du domaine pénal. Il considère ainsi que « *l'exercice du pouvoir de sanction par l'administration doit être assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* »<sup>133</sup>.

<sup>128</sup> Parlement Européen, Résolution du 17 décembre 1998 sur les conditions carcérales dans l'Union Européenne.

<sup>129</sup> Décision du Conseil constitutionnel n°71-44 du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association.

<sup>130</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, pp. 63 et 64.

<sup>131</sup> *Ibid.*, p.69.

<sup>132</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 4.

<sup>133</sup> Décision du Conseil Constitutionnel n°89-260 du 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la*

Doivent dès lors être respectés, aux termes d'une jurisprudence constante, le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense.

**Concernant le contenu des fautes disciplinaires**, le principe de légalité des délits et des peines implique en premier lieu la définition des infractions susceptibles d'être sanctionnées. Cette exigence concerne toute sanction ayant le caractère d'une punition<sup>134</sup>. Or, le projet de loi renvoie intégralement au domaine réglementaire la définition du contenu des fautes disciplinaires.

**Concernant la nature des sanctions**, le Conseil Constitutionnel demande au législateur de ne pas édicter de sanctions qui soient disproportionnées par rapport à la gravité des faits incriminés<sup>135</sup>. La réduction de la durée maximale de maintien en cellule disciplinaire prévue dans le projet de loi, de 45 à 40 jours s'agissant des détenus majeurs et de 15 à 7 jours pour ce qui est des mineurs de plus de seize ans apparaît symbolique et demeure excessive au regard de l'exigence de proportionnalité des peines.

En 2000, la Commission d'enquête sénatoriale avait indiqué que « *la durée maximale de placement dans le quartier disciplinaire, qui est aujourd'hui de 45 jours, [devait] être réduite à 20 jours* »<sup>136</sup>. La CNCDH souhaite « *que la nature et l'échelle des sanctions se trouvent en harmonie avec la mission de réinsertion des détenus* »<sup>137</sup>. La gravité des sanctions disciplinaires applicables en France est manifestement disproportionnée, au regard notamment du *quantum* en vigueur chez nos voisins européens. La CNCDH avait déjà recommandé de procéder à une réduction conséquente de leur durée maximale, et ses membres déplorent le fait que l'actuel projet de loi ne procède qu'à une réduction minimale. Enfin, elle recommande d'ériger le confinement en cellule individuelle comme régime de sanction le plus contraignant.

**Concernant la procédure disciplinaire applicable**, la précision dans la loi selon laquelle « *la personne peut être assistée par un avocat, choisi ou commis d'office, en bénéficiant le cas échéant de l'aide de l'Etat pour l'intervention de cet avocat* »<sup>138</sup> est accueillie de manière positive. Si la possibilité d'être assisté d'un avocat était déjà prévue par la loi, elle était assortie de quelques exceptions qui semblent être levées par l'actuel projet. Toutefois, l'apport du texte en matière de respect des principes du procès équitable se limite à cette seule disposition. Le régime disciplinaire ne se trouve donc pas en conformité avec les principes d'indépendance et d'impartialité des organes de jugement. Les constats déjà soulignés par la CNCDH perdurent : le chef d'établissement concentre tous les pouvoirs et la commission de discipline ne présente aucune garantie d'indépendance. L'indépendance et l'impartialité de l'instance de décision en matière disciplinaire ne sont aucunement soutenues par l'actuel projet.

Par ailleurs, le projet de loi, qui, selon son exposé des motifs, vise à développer les aménagements de peine<sup>139</sup>, ne clarifie pas le fait que les sanctions disciplinaires infligées à un détenu ne devraient pas influencer sur d'éventuelles réductions et aménagements de peine, comme c'est le cas actuellement. En effet, bien que la plupart d'entre elles aient pour critère d'octroi les efforts de resocialisation, les mesures d'application de la peine peuvent ne pas être accordées ou être retirées en raison d'une faute disciplinaire. Il est important de rappeler que l'octroi des réductions de peine devrait répondre au seul critère de la resocialisation. L'évaluation des efforts du détenu en matière de réinsertion devrait être dissociée de l'appréciation portée par l'autorité pénitentiaire sur son comportement en détention. Dans l'hypothèse où le juge de l'application des peines aurait à connaître des fautes disciplinaires, il est souhaitable que ce magistrat ne puisse prononcer qu'une seule sanction (disciplinaire ou d'application de la peine). De son côté, et en tout état de cause, l'autorité pénitentiaire devrait avoir l'interdiction stricte de prononcer des mesures comme le transfert ou l'isolement à titre de sanction.

---

*transparence du marché financier.*

<sup>134</sup> Ce principe est applicable aux sanctions administratives; voir Conseil Constitutionnel, 17 janvier 1989, *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*, 88-248 DC.

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, rapport du 28 juin 2000.

<sup>137</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p.71.

<sup>138</sup> Article 53 projet de loi pénitentiaire.

<sup>139</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 3.

**Recommandation n°30 :** La CNCDH réitère ses recommandations antérieures et demande que la loi :

- détermine précisément les actions passibles de sanction dans des termes clairs ;
- substitue le confinement en cellule à la sanction de placement en quartier disciplinaire ;
- garantit l'indépendance et l'impartialité de la procédure disciplinaire ;
- énonce clairement que les sanctions disciplinaires infligées à un détenu ne peuvent pas influencer sur l'octroi de réductions et aménagements de peine.

## 7. Les régimes de détention

### 7.1. Le maintien des condamnés en maison d'arrêt (article 50)

Le projet de loi pénitentiaire rend possible le maintien en maison d'arrêt des personnes condamnées à une peine d'une durée inférieure ou égale à deux ans, ou auxquelles il reste à subir une peine d'une durée inférieure à deux ans, contre un an auparavant, ainsi que « lorsqu'[elles] bénéficient d'aménagement de peine ou sont susceptibles d'en bénéficier rapidement »<sup>140</sup>.

Selon l'exposé des motifs, cette modification vise là encore à assurer une « meilleure prise en compte des souhaits des détenus », certains préférant « être maintenus à proximité de leur résidence afin de favoriser le maintien des liens familiaux, lequel est parfois compromis par l'éloignement vers un établissement pour peines » et à éviter une éventuelle « rupture [d'un projet d'aménagement de peine] occasionnée par un changement d'établissement »<sup>141</sup>.

Cette explication apparaît cependant en contradiction avec les possibilités concrètes d'élaboration de projet d'aménagement de peine. En établissements pour peine, les condamnés peuvent en effet bénéficier de davantage de permissions de sortir, d'un accès plus large aux services d'insertion et de probation, aux activités, à l'enseignement, à la formation professionnelle et au travail, et donc de possibilités d'indemnisation des victimes.

À l'inverse, les condamnés maintenus en maisons d'arrêt se retrouvent soumis à des conditions de détention dégradées en raison de la surpopulation, sans possibilité d'isolement de nuit et enfermés généralement pendant 22 à 23 heures par jour, compte tenu du nombre limité d'activités, de places de travail ou de formation, et ce parfois pendant plusieurs années, dans l'attente de leur affectation en établissements pour peine.

Cette situation conduisait, pour la Commission d'enquête parlementaire en 2000, à une « inégalité, sans fondement, dans l'exécution de la peine » et constituait « une injustice criante qui est très mal ressentie »<sup>142</sup>.

Il est fort regrettable que le texte ne crée pas les conditions permettant de garantir l'affectation des condamnés en établissements pour peine, mais qu'il élargisse aussi la période légale de maintien en maisons d'arrêt.

**Recommandation n°31 :** La CNCDH recommande que la loi réaffirme le caractère exceptionnel du maintien de personnes condamnées en maison d'arrêt et garantisse le principe de leur affectation en établissement pour peine.

### 7.2. La différenciation des régimes (article 51)

Dans son rapport rendu public en 2007, le CPT rapportait que « l'image la plus marquante des trois établissements visités était celle d'un régime carcéral « sécuritaire », caractérisé par des « régimes de détention spéciaux » entraînant « souvent la privation de toute initiative visant à une planification de la peine, et ceci en contradiction avec les nouvelles règles pénitentiaires », ainsi qu'une « répartition et/ou classification des détenus en fonction de leur dangerosité supposée, fondée sur le passé

<sup>140</sup> Article 50 alinéa 2 projet de loi pénitentiaire.

<sup>141</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 25.

<sup>142</sup> Sénat, Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, rapport du 28 juin 2000.

judiciaire ou pénitentiaire »<sup>143</sup>.

Dans ce contexte, l'habilitation conférée par le projet de loi pénitentiaire à la différenciation des régimes de détention, entre établissements et à l'intérieur d'un même établissement, est inquiétante. Le texte énonce en effet que le régime de détention des condamnés « est déterminé en prenant en compte leur personnalité, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale » (**article 51**, alinéa 2). Aucune précision n'est apportée sur les différences entre les régimes. Selon l'exposé des motifs, « l'accès des détenus à l'ensemble des activités de chaque établissement n'est pas remis en cause mais les conditions dans lesquelles ils y accèdent seront modulables selon leur personnalité » et la différenciation des régimes permettra de mettre « notre législation en conformité avec la RPE n°51-4 aux termes de laquelle chaque détenu doit être soumis au niveau de sécurité correspondant à son profil », plutôt que d'« appliquer à tous les détenus le niveau de sécurité le plus haut quand seulement une partie des détenus le justifierait »<sup>144</sup>.

Or, sur ce dernier point, l'expérimentation de la différenciation des régimes, d'ores et déjà menée depuis dix ans dans certains centres de détention hors de tout cadre légal, montre que loin d'alléger les dispositifs sécuritaires, elle s'est traduit par leur renforcement, notamment par la fermeture des portes des cellules dans certains quartiers et la suppression de la liberté de circuler. Ainsi, à l'opposé de la RPE, la différenciation des régimes revient à appliquer des niveaux de sécurité renforcés à davantage de détenus. Les juridictions administratives qui ont eu à examiner les décisions de placement en régime fermé ont par ailleurs toutes relevé l'importance de ses effets sur les conditions de détention. Enfin, les critères de placement apparaissent dans la pratique pour le moins contestables. Dans un des dossiers examinés par la justice administrative, le placement en régime fermé avait été motivé par le fait que le requérant s'était « signalé par son laisser-aller vestimentaire, ses incursions fréquentes dans d'autres bâtiments que le sien et sa propension à retarder systématiquement la fermeture de sa cellule ». Au vu de ces pratiques, le caractère éminemment flou des critères prévus par le texte de loi, liés à la « dangerosité » ou à la « personnalité » est à déplorer. Il est nécessaire de mettre en garde sur la rupture d'égalité entre les personnes détenues qu'un tel dispositif entraîne, rupture qui n'apparaît pas justifiée par des différences de situations objectives.

En outre, ce régime a pour objet et pour effet de soumettre les personnes détenues à un ensemble d'exigences comportementales qui va bien au-delà de celles qui résultent des incriminations disciplinaires actuellement énoncées aux articles D.249-1 et suivants du CPP. Or, d'une part, dans ce système, les actes ou les attitudes susceptibles de donner lieu à la mise en œuvre d'un régime plus sévère ne sont pas énoncés dans un texte préexistant, mais répondra à une appréciation globale de la personne sur la base de critère fourre-tout de dangerosité et de personnalité. La Déclaration de 1789 proclame pourtant en son article 5 que « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint de faire ce qu'elle ne prévoit pas ». D'autre part, les conséquences de la classification du détenu comme dangereux ou ayant une personnalité difficile ne se limiteront pas à sa liberté de mouvement ou à l'accès aux activités mais viendront concerner tous les aspects de la vie en détention et les conditions mêmes de l'exécution de la peine. Une telle stigmatisation est en effet de nature à perturber ses rapports avec les différents intervenants dans la prison (travailleurs sociaux, médecins, etc.) et surtout à interférer dans l'appréciation portée à son égard par les autorités en charge de l'application des peines. En définitive, le régime différencié vient découpler les pouvoirs que détient l'administration sur l'individu incarcéré et accroître très nettement les risques d'arbitraires.

**Recommandation n°32 : La CNCDH recommande le maintien des critères actuels de répartition des condamnés figurant dans l'article 717-1 du Code de procédure pénale et la suppression du critère de dangerosité prévu par l'article 51 du projet de loi.**

## **8. Les mineurs (articles 25 à 27 et article 53)**

Le manque général d'ambition du texte touche également le cas particulier des mineurs détenus. En effet, seules trois dispositions du projet de loi portent de manière spécifique sur les mineurs (**articles 25, 26, 27**). Dans ses textes antérieurs, la CNCDH déplorait déjà l'éparpillement des normes législatives et réglementaires applicables aux mineurs détenus<sup>145</sup>.

<sup>143</sup> Rapport du CPT, 10 décembre 2007.

<sup>144</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 28.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 117.

La situation n'ayant pas changé aujourd'hui, le projet de loi pénitentiaire devrait être l'occasion de clarifier le régime applicable aux mineurs détenus en regroupant les dispositions normatives, en les rendant conformes entre elles, ainsi qu'avec les engagements internationaux de la France en matière de droits de l'enfant, comme la Convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE), les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté ou encore les Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la Justice pour mineurs (dites Règles de Beijing). Une telle entreprise répondrait aux objectifs de cohérence et de lisibilité, reconnaîtrait explicitement la valeur juridique des conventions ou règles internationales en matière des droits de mineurs détenus dans le système normatif français, et permettrait d'élever au niveau législatif de nombreuses dispositions adoptées jusque-là par voie réglementaire. Au contraire, le projet de loi énonce qu'un décret en Conseil d'Etat viendra préciser les modalités d'application de ce maigre chapitre sur les droits des détenus, mineurs inclus.

La formulation retenue dans l'**article 25** du projet de loi selon laquelle « *l'administration pénitentiaire garantit aux mineurs détenus le respect des droits fondamentaux reconnus à l'enfant* » a le mérite de rappeler clairement l'existence de droits fondamentaux pour les mineurs détenus, ainsi que de faire peser une obligation positive sur l'administration pénitentiaire pour en garantir l'effectivité, contrairement à l'article 10 précédemment étudié<sup>146</sup>. Il est toutefois regrettable que cette affirmation positive des droits fondamentaux des mineurs détenus ne soit pas suivie de leur énumération ou d'un renvoi explicite aux sources internes et internationales les consacrant.

La convention internationale relative aux droits de l'enfant<sup>147</sup> stipule que la privation de liberté d'un mineur doit s'effectuer « *avec humanité et avec le respect dû à la dignité humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge* ». La CNCDH regrette que le projet de loi ne contienne pas un chapitre spécifique et détaillé, regroupant les dispositions applicables aux mineurs et tenant compte des textes adoptés antérieurement, qui tiendrait compte du fait que « *quelle que soit la raison pour laquelle ils ont pu être privés de liberté, les mineurs sont intrinsèquement plus vulnérables que les adultes* » et requièrent donc « *une vigilance particulière pour protéger de manière adéquate leur bien-être physique et mental* »<sup>148</sup>. Or, ici, la particularité de la prise en charge des mineurs est uniquement mise en évidence dans l'article du projet de loi traitant du régime disciplinaire (**article 53**), ce qui reflète l'esprit répressif de la loi. La spécificité de la population carcérale des mineurs vaut en réalité pour tous les aspects de la vie en détention, et en particulier l'hygiène et l'hébergement, la santé physique et psychologique, le droit au recours, ou le maintien des liens familiaux comme souligné dans l'étude antérieure de la CNCDH<sup>149</sup>.

Ainsi, conformément à l'exposé des motifs, la situation des mineurs détenus est régie par les mêmes règles que celle des majeurs détenus « *sauf dispositions spécifiques* »<sup>150</sup>. Le projet de loi pénitentiaire est donc un texte généraliste, s'appliquant aux mineurs par défaut, ce qui est extrêmement regrettable au regard des spécificités qui caractérisent la population des mineurs incarcérés. Ainsi, les critiques formulées dans la présente étude à l'égard des dispositions du projet de loi pénitentiaire concernant les adultes s'appliquent, *a fortiori*, aux mineurs, et cela de manière même plus intense en raison des besoins particuliers des mineurs qui aggravent les conséquences déjà négatives de mesures restrictives ou néfastes.

En outre, il est essentiel que le projet de loi rappelle que la détention d'un mineur ne constitue qu'une mesure de dernier recours, prise seulement pour une période minimum nécessaire et limitée à des cas exceptionnels<sup>151</sup>. Il est effectivement primordial que la loi pénitentiaire explicite le fait, qu'en ce qui

---

<sup>146</sup> Cet article ouvre le chapitre III sur les droits des détenus en ne reconnaissant les droits de personnes détenues que de manière négative en mentionnant les restrictions apportées à ces droits, et ne pose pas l'administration pénitentiaire comme garante de l'effectivité de ces droits, mais lui confère un pouvoir discrétionnaire pour mesurer les besoins de sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention des infractions et de la protection de l'intérêt des victimes, pour justifier de telles restrictions.

<sup>147</sup> Convention internationale relative aux droits de l'enfant, 1989, article 37.3.

<sup>148</sup> CPT, 9ème Rapport général d'activités, *Mineurs privés de liberté*, 1998.

<sup>149</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007, p. 117.

<sup>150</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 20.

<sup>151</sup> Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985.

concerne les mineurs, la détention ne doit être décidée qu'après le prononcé d'autres peines. L'inefficacité de ces dernières doit d'ailleurs interpeller les professionnels qui ont pris en charge ce mineur sur la réponse la mieux adaptée. De même, la prise en compte systématique de l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être rappelée, conformément à l'article 3.1 de la CIDE qui prévoit que « dans toutes les décisions qui concernent les enfants qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

**Recommandation n°33 :**

- 1. La CNCDH demande que la loi reconnaisse la spécificité de traitement des mineurs détenus et consacre le principe fondamental suivant lequel la détention d'un mineur ne doit être qu'une mesure de dernier recours.**
- 2. En outre, la Commission souhaite que les dispositions prévues pour les majeurs soient examinées en tenant compte des spécificités des détenus mineurs et fassent l'objet d'adaptations nécessaires.**
- 3. Par ailleurs, la CNCDH souhaite que la loi s'inspire des principes énoncés dans les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté et autres instruments internationaux en matière d'incarcération des mineurs.**
- 4. La CNCDH rappelle ses travaux antérieurs sur les droits des mineurs détenus<sup>152</sup>.**

La situation particulière des mineurs étrangers devrait être traitée dans des dispositions spécifiques dans le projet de loi. En effet, dès leur arrivée en détention, les détenus mineurs étrangers doivent faire l'objet d'un signalement en vue de leur droit à l'obtention d'un titre de séjour. Toutes les démarches administratives doivent être réalisées avant leur majorité afin d'éviter toute situation illégale et permettre ainsi un suivi dans le cadre de la formation, de la recherche d'un travail, de la préparation à la sortie ou de tout autre projet socio-éducatif.

**Recommandation n°34 : La CNCDH recommande que l'ensemble des personnels pénitentiaires soit sensibilisé à la spécificité de la situation administrative des mineurs étrangers. L'administration pénitentiaire doit prendre toute disposition nécessaire dans le but de les informer de leurs droits dans une langue compréhensible par eux et de leur permettre l'exercice effectif de leurs droits en matière de séjour.**

## **9. La garantie des droits**

### **9.1. La généralisation du droit au recours juridictionnel (absent du projet de loi)**

Les restrictions liées aux impératifs de sécurité et au bon fonctionnement des établissements pénitentiaires ont justifié pendant longtemps l'impossibilité pour une personne détenue de contester une décision de l'administration pénitentiaire la concernant. Les décisions considérées comme des mesures d'ordre intérieur étaient insusceptibles de recours devant le juge administratif. Cette jurisprudence, aidée par la marginalisation du droit pénitentiaire au regard du droit commun, a fait l'objet de nombreuses contestations par les spécialistes de la question pénitentiaire<sup>153</sup> mais également par les parlementaires qui avaient condamné « la médiocre qualité du droit pénitentiaire<sup>154</sup> ». C'est dans ce contexte que depuis une dizaine d'années, la jurisprudence du Conseil d'Etat a évolué permettant aux détenus de présenter un recours pour excès de pouvoir contre un grand nombre de décisions de l'administration.

L'avancée jurisprudentielle a d'abord touché la sanction disciplinaire<sup>155</sup> et le placement à l'isolement<sup>156</sup> pour s'étendre aux décisions de déclassement, de transfert d'un établissement pour peine à une maison d'arrêt ainsi qu'à celles soumettant le détenu à des « rotations de sécurité »<sup>157</sup>. Les

<sup>152</sup> CNCDH, *Etude sur les mineurs en milieu carcéral*, 16 décembre 2004.

<sup>153</sup> M. Herzog Evans ; M. E. Péchillon ; M. J.P. Céré.

<sup>154</sup> Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, de la Commission présidée par Guy Canivet, Premier président de la Cour de Cassation, remis au Garde des Sceaux le 6 mars 2000.

<sup>155</sup> Conseil d'Etat, Assemblée, 17 février 1995, Hardouin et Marie, Recueil Lebon p. 82 et 85.

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> Conseil d'Etat, Assemblée du contentieux, 14 décembre 2007, n° 290730, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ M. Boussouar; Conseil d'Etat, Assemblée du contentieux, 14 décembre 2007, n° 290420, M. Planchenault; Conseil d'Etat, Assemblée du contentieux, 14 décembre 2007, n° 306432, M. Payet

critères de la jurisprudence pour reconnaître une décision pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir sont ceux de la nature de la décision ainsi que l'importance de ses effets sur la situation du détenu. L'interprétation de ces critères a évolué au fil du temps et a permis de rendre compte des conséquences matérielles et juridiques de nombreuses décisions de l'administration pénitentiaire. Sous l'influence de la jurisprudence européenne, la Haute juridiction française ne pouvait plus maintenir la légitimité du caractère discrétionnaire de certaines décisions.

Cependant, d'autres décisions ayant des effets sensibles sur le détenu sont toujours considérées comme des mesures d'ordre intérieur. Sont considérées comme des mesures d'ordre intérieur, la décision de transfert d'un détenu d'une maison d'arrêt à un établissement pour peine ou entre établissements pour peine<sup>158</sup>, le refus d'acheminer le courrier d'un détenu à un autre détenu<sup>159</sup>, la décision de refus de classement<sup>160</sup>, le refus de changement de cellule.

L'irrecevabilité du recours contre les mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire « *est jugée indispensable au fonctionnement de la prison, car destinée à faire obstacle au développement d'un contentieux susceptible de compromettre l'exécution d'une situation pénale, dans laquelle il est particulièrement souhaitable de garantir le maintien de l'ordre et la cohésion interne* »<sup>161</sup>. Cependant l'administration pénitentiaire ne peut s'affranchir des principes fondamentaux au motif du bon fonctionnement du service. Ce dernier doit s'adapter comme il en est déjà contraint face aux récentes avancées jurisprudentielles. Il ne s'agit pas de remettre en cause la sécurité des établissements mais de prévoir pour toutes personnes détenues la possibilité de contester une décision emportant des conséquences sur sa situation personnelle ou familiale. Par exemple, un détenu faisant l'objet d'un transfert d'un établissement pour peine à un autre, et étant temporairement placé en maison d'arrêt en attente d'une place libre dans l'établissement de destination, peut attendre pendant des mois, lui faisant ainsi perdre le bénéfice de la poursuite de ses activités liées à sa réinsertion (travail, enseignement scolaire, formation professionnelle). Dans cette situation, le détenu ne dispose d'aucun droit subissant les effets négatifs de la décision.

Au regard de l'accroissement significatif du nombre de décisions pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, il paraît impératif que le droit au recours juridictionnel des détenus soit encadré par la loi. L'Assemblée nationale précisait dès 2000 à cet égard que « *c'est au législateur que devrait revenir la responsabilité de déterminer les décisions faisant grief et susceptibles de recours* »<sup>162</sup>. L'insécurité juridique au travers de laquelle les détenus voient leurs droits garantis en fonction des avancées jurisprudentielles est contraire au principe de légalité. Le droit pénitentiaire doit répondre aux exigences de clarté et de prévisibilité. La loi doit donc préciser que le pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire ne peut être utilisé que dans des domaines n'ayant aucune conséquence sur la situation du détenu.

L'application effective de ce droit fondamental nécessite de prendre en compte les spécificités du service public pénitentiaire afin d'encadrer les décisions discrétionnaires de l'administration. Il est évident que l'ouverture des recours juridictionnels a une conséquence sur les tribunaux administratifs dont l'encombrement fait déjà obstacle au rendu d'une décision rapide et utile. D'où la nécessaire adaptation de l'administration pénitentiaire à la garantie effective du principe de droit au recours. La Commission parlementaire Canivet proposait, à ce titre, un aménagement des procédures d'urgence devant le juge administratif<sup>163</sup>.

**Recommandation n°35 : La CNCDH demande que la loi prévoie la possibilité pour tout détenu de bénéficier d'un droit de recours effectif contre toutes les décisions administratives individuelles affectant sa situation ou son régime de détention ; ce recours doit être audencé dans un délai raisonnable.**

<sup>158</sup> Conseil d'Etat, Assemblée du contentieux, 14 décembre 2007, n° 290730, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ M. Boussouar.

<sup>159</sup> Conseil d'Etat, 8 décembre 2000, n° 162995, Frérot.

<sup>160</sup> Conseil d'Etat, Assemblée du contentieux, 14 décembre 2007, n° 290420, M. Planchenault;

<sup>161</sup> Tribunal Administratif de Strasbourg, Théron 2 juillet 1991.

<sup>162</sup> Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, Rapport de la commission d'enquête sur la situation des prisons françaises, juin 2000.

<sup>163</sup> Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, de la Commission présidée par Guy Canivet, Premier président de la Cour de Cassation, remis au Garde des Sceaux le 6 mars 2000.

## 9.2. La mise en œuvre d'un contrôle extérieur indépendant (article 28)

Il faut reconnaître l'avancée positive que représentent l'extension du droit de visite aux parlementaires européens<sup>164</sup> et la mise en place du Contrôleur général des lieux privatifs de liberté. Ce dernier vise à appliquer les dispositions du *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants*, répondant ainsi à la nécessité, exprimée par diverses instances, d'un contrôle extérieur indépendant permanent des établissements pénitentiaires.

Toutefois, il est regrettable que cette nouvelle procédure ne fasse l'objet d'aucune mention dans le projet de loi pénitentiaire. La loi du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté<sup>165</sup>, renvoie pour assurer l'efficacité d'un tel contrôle, à des obligations des « *autorités responsables du lieu de privation de liberté* » pour accepter les visites inopinées du contrôleur, répondre à ses demandes d'information, lui donner accès à « *toute personne dont le concours lui paraît nécessaire* » et répondre à ses observations, le cas échéant. Or, parce que le champ de compétence du Contrôleur s'étend à tous les lieux privatifs de liberté, la loi de 2007 ne précise pas quelle est la nature de l'autorité compétente pour chaque lieu. En l'espèce, s'agissant des prisons, c'est à l'administration pénitentiaire qu'incombe ces responsabilités nouvelles d'accepter et de collaborer pleinement avec un tel contrôle. Il aurait été pour le moins utile, afin d'assurer l'efficacité et l'effectivité de ce dispositif, de mentionner ce contrôle dans le présent projet de loi et de rappeler les obligations de l'administration pénitentiaire.

**Recommandation n°36 :** La CNCDH recommande que la loi intègre les dispositions utiles de l'action du Contrôleur général des lieux privatifs de liberté et précise les obligations en découlant pour l'administration pénitentiaire.

Le projet de loi, dans son **article 28**, prévoit le remplacement des commissions de surveillance par des comités d'évaluation institués auprès de chaque établissement pénitentiaire dont la mission consistera à « *évaluer les conditions de fonctionnement de l'établissement* » et le cas échéant, de faire des propositions pour « *remédier aux difficultés engendrées par le surencombrement* »<sup>166</sup>. En outre, une commission de suivi des politiques pénitentiaires est instituée dans chaque département afin d'examiner la politique conduite par les services pénitentiaires. Selon l'exposé des motifs, elle est composée de « *l'ensemble des responsables des services de l'État, des collectivités territoriales et des partenaires participant au service public pénitentiaire et sera présidée conjointement par le préfet et les chefs de cour ou de juridiction* »<sup>167</sup>. La participation de la société civile n'y est pas mentionnée ce qui est fortement regrettable au regard de l'expertise dont elle dispose ainsi que de l'importance de l'implication du monde extérieur dans le contrôle et l'évaluation du milieu carcéral.

**Recommandation n°37 :** La CNCDH demande que la composition des conseils d'évaluation (ancienne commission de surveillance), d'une part, et des commissions de suivi des politiques pénitentiaires, d'autre part, intègre la société civile.

## 9.3. L'accès au droit et le droit à l'information

### 9.3.1. Accès au droit (absent du projet de loi)

La loi du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions « *tend à garantir sur l'ensemble du territoire l'accès effectif de tous aux droits fondamentaux dans les domaines de l'emploi, du logement, de la protection de la santé, de la justice, de l'éducation, de la formation et de la culture, de la protection de la famille et de l'enfance* ». Toute personne, quels que soient son âge, son sexe, sa nationalité, son niveau de vie ou le lieu où elle habite, doit ainsi pouvoir, en dehors de tout procès, connaître ses droits et ses obligations et être informée sur les moyens de les faire valoir.

Or, la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale, dans son rapport du 28 juin 2000 soulignait qu'« *on ne peut imaginer qu'il y ait deux qualités de normes selon qu'il s'agit d'un citoyen libre ou*

<sup>164</sup> Article 56 projet de loi pénitentiaire.

<sup>165</sup> Loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

<sup>166</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire, p. 22.

<sup>167</sup> *Ibid.*

*d'un citoyen détenu. La garantie des droits est la même, le détenu n'étant privé que de sa liberté d'aller et venir* »<sup>168</sup>. La loi du 29 juillet 1998 énonce par ailleurs que « *les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement ont droit pendant l'exécution de leur peine à une information sur leurs droits sociaux de nature à faciliter leur réinsertion* », montrant ainsi le lien qu'il est possible d'établir entre l'accès au droit et l'aide à la réinsertion. Or, en pratique, non seulement le détenu est entièrement soumis et dépendant de l'ordre carcéral dans lequel il est placé, la règle de droit étant sa seule protection, mais l'incarcération est également source de ruptures et de conflits (notamment rupture du contrat de travail, rupture avec la famille, rupture locative, difficultés de renouvellement des titres de séjour). Le monde carcéral est un milieu fermé qui favorise l'isolement social et au sein duquel les détenus méconnaissent leurs droits et les différents interlocuteurs auxquels ils peuvent s'adresser pour régler des litiges. En outre, la personne détenue est, par principe, dans l'impossibilité de se déplacer pour effectuer ses démarches juridiques. Force est donc de constater que la personne détenue, à laquelle le droit s'applique, comme à toute autre personne, a un besoin évident et spécifique d'accéder à ses droits. Ajoutons que l'accès effectif au droit constitue l'un des modes de traitement des difficultés sociales et une aide vers la réinsertion.

Si le décret du 13 avril 1999 crée, dans chaque département, un service pénitentiaire d'insertion et de probation, en lui confiant, parmi d'autres, la mission de favoriser l'accès au droit, les conseillers d'insertion et de probation sont souvent dans l'impossibilité technique et matérielle de remplir cette fonction, faute de compétences spécifiques et de temps. La réalité démontre ainsi la nécessité de développer des systèmes d'assistance juridique adaptés à la spécificité et aux contraintes liées aux établissements pénitentiaires. C'est pour cette raison que depuis 2000, plusieurs établissements pénitentiaires<sup>169</sup> ont été dotés de structures d'accès au droit, composés de juristes et d'avocats, dont les missions principales sont l'accueil et l'assistance dans l'accomplissement des démarches liées à l'exercice d'un droit, l'information des détenus et de leurs proches quant à leurs droits et obligations en matière civile, administrative ou sociale et l'orientation vers les organismes chargés de la mise en œuvre de ces droits.

Dans les établissements où de telles structures existent, les demandes des personnes détenues sont très nombreuses en matière d'information et d'assistance juridique<sup>170</sup>. Ce succès atteste des besoins réels des personnes détenues mais souligne également les difficultés d'être informé de ses droits en milieu carcéral. Il faut également souligner que les établissements pénitentiaires au sein desquels sont implantées ces structures se montrent généralement satisfaits de leur présence, tant concernant la réalisation de leurs objectifs propres, en étroite partenariat avec les différents services pénitentiaires, que dans le rôle qu'elles jouent à la pacification de la détention. Par conséquent, on ne peut que regretter qu'ait été supprimée du projet de loi pénitentiaire la consécration de l'aide à l'accès au droit des personnes détenues, prévue à l'article 7 de l'avant-projet.

**Recommandation n°38 : La CNCDH recommande que soit affirmé dans la loi le droit de toute personne détenue de bénéficier de consultations et d'assistance juridiques en vue notamment de l'informer de ses droits et de l'aider à les faire valoir. Elle préconise le renforcement de structures d'accès au droit dans les établissements pénitentiaires existants et futurs.**

### *9.3.2. Droit à l'information (absent du projet de loi)*

La CNCDH constate qu'aucun article du projet de loi ne prévoit expressément un droit à l'information, qui doit être accordé à chaque détenu, et lequel était consacré dans la précédente version du texte, et s'interroge donc sur son existence. Dès l'arrivée dans l'établissement pénitentiaire et tout au long de la détention, l'administration pénitentiaire doit s'assurer que le détenu est informé des droits liés à sa situation carcérale et des voies de recours et requêtes dont il dispose.

Par ailleurs, la CNCDH insiste sur le fait que les détenus étrangers doivent faire l'objet d'une information de leurs droits dans une langue qu'ils comprennent. Ils tiennent à mettre l'accent sur

<sup>168</sup> Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, Rapport de la Commission d'enquête sur la situation des prisons françaises, juin 2000.

<sup>169</sup> Tels que les maisons d'arrêt de Fleury-Mérogis, Fresnes, Paris-La Santé, les Baumettes, Nîmes, les centres de détention de Melun, de Châteaudun ou le centre pénitentiaire de Meaux-Chauconin.

<sup>170</sup> A titre d'exemple, 2 648 demandes juridiques ont été formulées au Point d'accès au droit de la Maison d'arrêt de Fresnes durant l'année 2007 et 1241 entretiens juridiques ont été réalisés par ses intervenants.

l'ensemble des difficultés rencontrées au cours de leur détention et notamment concernant le renouvellement de leur titre de séjour. Conformément à ce qui était prévu dans l'avant-projet de loi, la transmission aux étrangers des documents dans une langue qu'ils comprennent (règlement intérieur, informations sur l'accès aux droits notamment) est essentielle, la charge financière de la traduction incombant à l'administration pénitentiaire qui doit dès lors recevoir les ressources nécessaires.

**Recommandation n°39 : La CNCDH souhaite que dans le cadre des formations dispensées au personnel pénitentiaire une attention particulière soit portée sur les problématiques liées aux détenus étrangers. Par ailleurs, outre la généralisation du livret d'accueil dans une langue que les détenus étrangers peuvent comprendre, elle recommande que toutes dispositions nécessaires soient prises pour les informer de leurs droits et leur assurer ainsi un accès effectif aux soins, au travail et aux activités culturelles, sportives et de loisirs.**

## C. Recommandations sur les alternatives à la détention et les aménagements de peine

Il est peu aisé de comprendre l'intégration dans le titre II du projet de loi d'une section 3 concernant les « régimes de détention » aux côtés des alternatives à la détention et des aménagements de peine. Cette section 3 inclut des dispositions relatives à l'encellulement individuel, à la différenciation des régimes de détention, et à la procédure disciplinaire, sujets qui concernent au premier chef les droits fondamentaux des personnes détenues en ce qu'ils affectent leurs conditions de vie. L'avant-projet de loi soumis à la CNCDH n'intégrait pas ces dispositions dans la partie sur les aménagements de peine et alternatives à la détention, à juste titre puisque les sujets sont dissociés. Parce que l'intégration de la section 3 dans le titre II est inopportune, les dispositions de la section 3 ont été analysées antérieurement (voir pp.29 et svt). Seules les sections 1 et 2 du titre II sont donc traitées dans la présente partie.

La surpopulation et l'inflation carcérale ne pourront être contenues que par le biais d'une politique pénale cohérente et stable, et non par le développement incessant de programmes immobiliers. Dans son rapport faisant suite à sa dernière visite en France, le CPT recommandait aux autorités françaises de mener une stratégie contre le surpeuplement carcéral, « qui s'inspire des principes contenus dans les recommandations spécifiques du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant le surpeuplement dans les prisons et l'inflation carcérale (R (99) 22), la détention provisoire (R (80) 11) et la libération conditionnelle (R (2003) 22), ainsi que des nouvelles RPE (R(2006) 2) (paragraphe 146 et 176) »<sup>171</sup>. Comme elle le disait en 2006<sup>172</sup>, la CNCDH considère que les politiques en matière pénale sont empreintes de nombreuses contradictions, de changements législatifs rapprochés, ainsi que d'une multiplication des infractions pénales et des circonstances aggravantes. Ce manque de lisibilité et de stabilité représente un frein majeur au développement du recours aux mesures alternatives à la détention par les magistrats, alors que l'exposé des motifs du projet de loi dit vouloir développer « des mesures de contrôle en milieu ouvert »<sup>173</sup>. Or, l'usage des mesures alternatives à la détention ne pourra se développer et avoir des effets sur le taux de détention que dans le cadre d'une politique pénale cohérente, stable et lisible. En ce sens, le Ministère de la Justice se doit d'élaborer et de diffuser chaque année des orientations de politique pénale, en tenant compte du principe selon lequel la privation de liberté devrait être considérée comme une mesure de dernier recours.

En particulier, il convient de rappeler qu'il est de la responsabilité des pouvoirs publics de maîtriser l'inflation d'incriminations pénales et de circonstances aggravantes. À cet effet, ils préconisent d'étudier les possibilités de transfert de certains contentieux vers les juridictions civiles. Ils considèrent également que le législateur devrait envisager, pour davantage d'infractions, d'indiquer une peine non privative de liberté au lieu de l'emprisonnement comme sanction de référence. S'ils notent dans l'actuel projet de loi une tendance au développement de l'assignation à résidence sous surveillance électronique, l'usage d'autres mesures alternatives doit être encouragé, tels que le travail d'intérêt général, d'élargir de manière effective l'octroi de libérations conditionnelles, et d'apporter de réelles améliorations aux possibilités d'aménagements de peine.

### 1. Les alternatives à la détention (articles 32 à 37)

Comme l'indique l'intitulé de la partie concernée du projet de loi (titre II), celui-ci traite essentiellement des alternatives à la détention provisoire et non des alternatives à la détention en général. Pourtant, ces dernières sont le corollaire du principe admis selon lequel le prononcé d'une peine privative de liberté doit être exceptionnel. Et l'exposé des motifs indique à juste titre que « la nécessité de limiter autant que possible l'incarcération d'une personne en lui substituant (...) des mesures de contrôle en milieu ouvert s'applique à tous les détenus, qu'il s'agisse de prévenus ou de condamnés »<sup>174</sup>.

<sup>171</sup> CPT, rapport de visite France, 10 décembre 2007.

<sup>172</sup> CNCDH, *Avis sur les alternatives à la détention*, 14 décembre 2006.

<sup>173</sup> Exposé des motifs projet de loi pénitentiaire, p. 23.

<sup>174</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire p. 23.

## 1.1. L'emprisonnement comme sanction de dernier recours (article 32)

En affirmant avec force dans son **article 32** l'idée selon laquelle la peine d'emprisonnement ferme en matière correctionnelle ne peut être prononcée que si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendraient toute autre sanction manifestement inadéquate, le projet de loi pénitentiaire franchit un pas supplémentaire visant à inciter le juge correctionnel à recourir aux peines alternatives pour sanctionner les délits. La loi vient également renforcer une tendance déjà initiée par la loi Perben II à systématiser l'examen des possibilités d'aménagement des courtes peines de prison dès leur prononcé (*ab initio*).

La CNCDH salue cette orientation de politique pénale qui s'inscrit dans la droite ligne de ses travaux depuis plusieurs années sur la prison et les alternatives à la détention. La loi française s'inscrit ici exactement dans le cadre des recommandations européennes estimant que « *la privation de liberté devrait être considérée comme une sanction ou une mesure de dernier recours et ne devrait dès lors être prévue que lorsque la gravité de l'infraction rendrait toute autre sanction ou mesure manifestement inadéquate* » (Conseil de l'Europe, *Recommandation R(99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale*, 30 sept. 1999). Le projet de loi pénitentiaire va même plus loin en ajoutant à la question de la gravité de l'infraction une condition cumulative de personnalité de l'auteur, ce qui permettra, comme le souhaite la CNCDH, une meilleure prise en compte du contexte de l'infraction et de la situation générale de son auteur. La CNCDH alerte néanmoins sur deux aspects qui lui apparaissent manquer dans le projet de loi pour qu'un tel article emporte les effets escomptés sur la situation en France.

### 1.1.1. L'applicabilité aux comparutions immédiates

Si les textes n'obligent pas les juges du siège à assortir les peines de prison ferme prononcées en comparution immédiate d'un mandat de dépôt, ils le font dans la plupart des cas, venant empêcher tout aménagement avant mise à exécution (*ab initio*). Pour que l'**article 32** du projet de loi s'applique aux comparutions immédiates, qui sont devenues les principales pourvoyeuses d'incarcération en matière correctionnelle, la CNCDH estime indispensable d'étendre explicitement dans la loi les dispositions sur l'aménagement *ab initio* à cette procédure. Dans son avis sur les *Alternatives à la détention*, la CNCDH estimait déjà que « *l'examen systématique par le JAP des possibilités de convertir la peine de prison d'un an [deux ans désormais] et moins [devait] être étendue aux personnes incarcérées, ainsi qu'à celles condamnées dans le cadre d'une comparution immédiate* ». A défaut, la portée du nouvel article 132-24 du Code pénal s'en verrait fortement limitée.

**Recommandation n°40 :** La CNCDH demande que le projet de loi pénitentiaire précise explicitement que la procédure d'aménagement *ab initio* telle que décrite aux articles 32 et 33 s'applique aux procédures de comparution immédiate.

### 1.1.2. La nécessité d'une politique pénale cohérente

La CNCDH avait estimé dans son avis sur les *Alternatives à la détention* que « *l'usage des mesures alternatives à la détention ne pourra se développer et avoir des effets sur le taux de détention que dans le cadre d'une politique pénale cohérente, stable et lisible* »<sup>175</sup>.

Si l'orientation de politique pénale en 2008 est de limiter les peines d'emprisonnement en matière correctionnelle et d'aménager les peines de moins de deux ans comme l'affirme le projet de loi pénitentiaire, la cohérence impliquerait de supprimer certaines dispositions antérieures qui s'inscrivent exactement dans une logique inverse. Ainsi en va-t-il principalement des dispositions sur les peines planchers en matière correctionnelle, la loi du 10 août 2007 instaurant pour les délits commis en état de récidive légale des minima de peines d'emprisonnement d'un à quatre ans. Dans la mesure où l'existence de ces minima entrent en contradiction avec le caractère exceptionnel du recours à la peine d'emprisonnement ferme en matière correctionnelle, il conviendrait de supprimer l'article 132-19-1 du Code pénal. Dans le même sens, la CNCDH estime que les dispositions limitant les aménagements de peine *ab initio* pour les condamnés récidivistes devraient logiquement être supprimées dans le cadre de

<sup>175</sup> CNCDH, *Avis sur les alternatives à la détention*, 14 décembre 2006, recommandation n°1, p. 2.

la mise en œuvre d'un principe d'aménagement généralisé des peines de moins de deux ans. A défaut, il ne pourra être reproché aux juges de ne pas appliquer l'article 132-24, dans la mesure où il leur est demandé, dans un intervalle très bref, de recourir plus systématiquement aux peines de prison ferme pour les récidivistes, puis de réduire au minimum les peines fermes non aménagées pour les délits.

La logique voulant réprimer de façon systématiquement plus sévère la récidive ignore certaines réalités criminologiques en vertu desquelles : une personne récidiviste peut se trouver en fin de « *carrière délinquante* » ; une personne primo délinquante peut présenter un plus fort risque de récidive ; la sortie de délinquance observe généralement une courbe décroissante qu'il convient de ne pas enrayer avec des peines plus lourdes. Il convient de préserver le principe de personnalisation de la peine et de suivre le Conseil de l'Europe lorsqu'il affirme que « *la possibilité de revoir et d'élaguer les textes officiels qui empêchent l'utilisation de sanctions et mesures appliquées dans la communauté pour des délinquants récidivistes ou ayant commis des infractions graves devrait être envisagée* » (Recommandation 22 concernant l'amélioration des règles sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, 20 novembre 2000).

**Recommandation n°41:** La CNCDH rappelle que le manque de lisibilité et de cohérence des politiques pénales représente un frein majeur à leur bonne application en particulier s'agissant du recours aux mesures alternatives à la détention. En ce sens, la Commission demande que les dispositions contraires au nouvel article 132-24 du Code pénal soient révisées ou supprimées. Ainsi en va-t-il notamment de l'article 132-19-1 du Code pénal instaurant des peines planchers d'un à quatre ans de prison pour des délits commis en état de récidive.

### 1.1.3. De simples mesures de contrôle ?

Enfin, la CNCDH émet certaines réserves sur une nouvelle appellation des mesures alternatives en tant que « *mesures de contrôle en milieu ouvert* » dans l'exposé des motifs de la loi pénitentiaire. Ainsi peut-on lire dans le premier paragraphe d'introduction du titre II « *Dispositions relatives au prononcé des peines, aux alternatives à la détention provisoire, aux aménagements des peines privatives de liberté et à la détention* » que « *la nécessité de limiter autant que possible l'incarcération d'une personne en lui substituant, lorsque cela est possible au regard de la situation de l'intéressé, des mesures de contrôle en milieu ouvert s'applique à tous les détenus, qu'il s'agisse de prévenus ou de condamnés* ».

Si les mesures applicables en milieu ouvert comportent nécessairement une dimension de contrôle, elles ne peuvent en aucun cas se résumer à cette dimension. La dimension socio-éducative de ces mesures, le travail avec les personnes sur le passage à l'acte, l'accompagnement dans un projet d'insertion sociale... apparaissent en effet comme les seuls à même d'agir durablement sur la situation des personnes et la prévention de la récidive. C'est pourquoi la CNCDH s'inquiète fortement d'une telle dénomination apparaissant sur des documents officiels. D'autant qu'elle s'inscrit dans une tendance à développer le bracelet électronique parfois au détriment des autres mesures, quand le PSE tel qu'il est appliqué en France pêche justement par un manque, voire une absence de suivi socio-éducatif. Des experts internationaux l'expliquaient déjà dans l'étude de la CNCDH, « *lorsque le bracelet électronique est utilisé sans prise en charge intensive, il s'agit d'une espèce d'assignation à résidence dont on ne peut pas attendre de bons résultats* ». Il n'apparaît pas en effet que le simple contrôle des déplacements, sans aucun encadrement puisse être à même d'agir durablement sur les trajectoires délinquantes<sup>176</sup>.

En ce sens, la CNCDH demande non seulement que soit remplacée l'appellation « *mesures de contrôle en milieu ouvert* » par une formule telle que « *mesures de suivi en milieu ouvert* ». Elle réitère également sa recommandation de voir inscrit dans la loi ou le règlement que « *le placement sous surveillance électronique doit être obligatoirement accompagné d'un suivi socio-éducatif, notamment au moyen de visites à domicile et de contacts téléphoniques* »<sup>177</sup>. Enfin, elle demande que des dispositions soient prises dans la loi et le règlement afin de préciser et renforcer le contenu du suivi socio-éducatif en milieu ouvert, afin de porter l'attention sur la qualité des mesures et non plus seulement sur leur quantité. En ce sens, le volet soutien et aide à la réinsertion inscrit dans l'article

<sup>176</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.2 *Les alternatives à la détention*, étude réalisée par Sarah Dindo, La Documentation Française, 2007, p.89.

<sup>177</sup> *Ibid.*, p. 91.

132-46 du Code pénal à propos du régime de mise à l'épreuve devrait être largement complété et précisé, en listant les différents aspects que doit recouvrir l'accompagnement des personnes en milieu ouvert. Il devrait être renvoyé à cet article pour toute mesure exécutée en milieu ouvert (contrôle judiciaire, peines alternatives, aménagements de peine).

**Recommandation n°42 :** La CNCDH demande que les mesures alternatives ne soient pas dénommées dans les textes officiels comme « *mesures de contrôle* », mais comme « *mesures de suivi* » en milieu ouvert. Elle souhaite également que le contenu du suivi socio-éducatif de ces mesures soit développé et précisé dans la loi et ses décrets d'application. Il doit notamment être fait mention du caractère obligatoire d'un accompagnement socio-éducatif régulier dans le cadre de tout placement sous surveillance électronique (PSE).

## 1.2. Les aménagements de peine *ab initio* (article 33)

### 1.2.1. Rehaussement du seuil de un à deux ans pour les peines prononcées pouvant être immédiatement aménagées par la juridiction de jugement

Il convient d'approuver sans réserve l'élargissement aux peines de deux ans de prison des possibilités d'utiliser la procédure d'aménagement *ab initio*, comme le prévoit le projet de loi pénitentiaire dans son **article 33**. Les mérites d'une telle procédure avaient été largement vantés dans son étude sur les *Alternatives à la détention*, les courtes peines de prison pouvant « *revêtir une dimension symbolique au moment de la condamnation* », mais aggravant généralement la situation du condamné lorsqu'elles sont mises à exécution, le condamné rencontrant « *davantage d'obstacles à sa réinsertion après un séjour en maison d'arrêt, avec un risque de récurrence aggravé* ». De nombreux professionnels estiment ainsi que la courte peine de prison est souvent plus intéressante sans mandat de dépôt. « *Les actes peuvent être ainsi sanctionnés fermement par une juridiction de jugement, puis la peine immédiatement aménagée en mesure alternative afin de la rendre plus efficace à prévenir la récurrence* »<sup>178</sup>. Outre sa dimension pédagogique et son utilité en matière de prévention de la récurrence, la procédure d'aménagement *ab initio*, si elle était massivement appliquée, pourrait à elle seule permettre de résoudre le problème de surpopulation qui affecte les établissements pénitentiaires et leurs occupants depuis quelques années. Un calcul a déjà été réalisé par des chercheurs démographes suite à l'adoption de la loi Perben II, s'agissant alors des seules peines d'un an de prison. Sur l'ensemble des courtes peines en cours d'exécution au 1<sup>er</sup> janvier 2006, si l'ensemble des courtes peines étaient aménagées, la surpopulation serait réduite de 70 % et le nombre total de détenus écroués réduit de 18,8 %<sup>179</sup>. Afin de s'approcher d'un tel objectif, qui représente un enjeu majeur, la CNCDH souhaite que les magistrats se voient mettre à disposition les moyens permettant de multiplier les aménagements de peine *ab initio*, en termes de possibilités de placement extérieur, de places d'hébergement social, de fréquence et qualité du suivi socio-éducatif, etc.

### 1.2.2. Ajout de deux conditions pour l'octroi d'une semi-liberté ou d'un placement extérieur *ab initio*

La CNCDH approuve également l'ajout de deux conditions pour l'octroi d'un aménagement de peine *ab initio*, qui pourra être désormais accordé lorsque le prévenu justifie de son « *assiduité à la recherche d'un emploi* » ou de « *tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion* ». De tels ajouts répondent exactement au souhait de la CNCDH de voir les critères d'octroi révisés afin de mieux les adapter aux réalités économiques et sociales, les personnes parvenant devant les tribunaux se trouvant souvent dans des situations économiques très défavorisées, avec de graves problèmes d'insertion. Une circulaire du 27 avril 2006 prévoyait déjà la possibilité d'étendre les aménagements aux personnes en difficulté dans le cadre d'une recherche d'emploi, mais il était nécessaire de l'inscrire dans la loi afin de lui donner une plus grande portée auprès des magistrats et des services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP).

En théorie, les juges de l'application des peines et les SPIP devraient ainsi pouvoir accompagner toute

<sup>178</sup> Michaël Janas, président de l'Association nationale des juges de l'application des peines, in CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.2 *Les alternatives à la détention*, étude réalisée par Sarah Dindo, la Documentation Française, p. 99.

<sup>179</sup> Pierre Victor Tournier / Annie Kensey, in CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.2 *Les alternatives à la détention*, étude réalisée par Sarah Dindo, La Documentation Française, 2007, p. 98.

personne dans un projet d'aménagement quelle que soit sa situation sociale. En pratique, la CNCDH demande au Ministère de la Justice et à la direction de l'administration pénitentiaire d'accompagner et de prévoir les moyens nécessaires pour qu'un tel changement culturel puisse se traduire en actes. Pour apporter plus de garanties en ce sens, la CNCDH propose qu'il soit ajouté dans la loi ou ses décrets d'application que l'absence de logement ou de travail ne peuvent constituer en soit des motifs de refus dans le cadre d'une demande d'aménagement de peine, *ab initio* ou non.

**Recommandation n°43:** La CNCDH demande que soit inscrit dans la loi ou le règlement que l'absence de logement fixe ou de travail ne peut constituer des critères d'exclusion des aménagements de peine.

### 1.2.3. Aménagement *ab initio* avec placement sous surveillance électronique (132-26-1)

S'agissant du placement sous surveillance électronique, l'extension aux peines de deux ans des possibilités d'aménagement *ab initio* laisse néanmoins craindre à la CNCDH des durées de placement plus longues qu'avec des peines d'un an. Si le placement sous surveillance électronique présente l'avantage majeur par rapport à une semi-liberté d'éviter pour le prévenu toute rencontre avec le monde carcéral, il a été montré dès la période d'évaluation que le bracelet électronique pouvait difficilement être supporté au-delà de six mois. Le rapport Fenech sur le « *placement sous surveillance électronique mobile* » (avril 2005) émettait lui-même d'importantes réserves quant à la durée de la mesure avec bracelet fixe ou mobile, qui ne devrait pas dépasser quatre ou cinq mois selon lui, au-delà desquels la contrainte imposée par le respect des horaires d'assignation devient trop « *difficile à supporter* » pour le condamné, celui-ci commençant à commettre de plus en plus d'entorses au « *contrat* » passé<sup>180</sup>. La personne sous PSE doit en effet s'astreindre elle-même quotidiennement à un respect strict d'horaires de confinement à résidence. Elle subit également une forme de marquage au corps en tout lieu de sa vie quotidienne, depuis le logement familial au lieu de travail. Pour la CNCDH, les conséquences psychologiques de ce qui est communément appelé « *la prison dans la tête* » n'apparaissent pas suffisamment étudiées et prises en compte par les pouvoirs publics pour le bon déroulement et l'efficacité de la mesure en termes de réinsertion et de prévention de la récidive. Des programmes de reconnaissance vocale mis en place dans certains Etats américains à la place du bracelet électronique apparaissent d'ores et déjà mieux supportés par les personnes tout en offrant les mêmes garanties en termes de contrôle. Dès lors, la CNCDH propose une modification de l'article 132-26-1 tel que prévu dans le projet de loi pénitentiaire, afin que l'aménagement *ab initio* puisse être découpé en plusieurs parties, dont une première sous surveillance électronique d'une durée maximale de six mois et une ou plusieurs autres parties en placement extérieur ou régime de probation. Le juge pourrait ainsi prévoir un régime progressif, qu'il aurait également le loisir d'adapter en cours de mesure, commençant par un PSE, puis un placement extérieur, puis une mise à l'épreuve, le tout dans un délai maximal de deux ans. A défaut, le risque de multiplier les échecs sous PSE sera accentué, venant aboutir à des incarcérations et dissuadant les juges de recourir davantage aux aménagements *ab initio*.

**Recommandation n°44:** En raison du fort risque d'inapplicabilité d'une surveillance électronique avec bracelet fixe ou mobile pour des durées supérieures à six mois, la CNCDH demande que la loi pénitentiaire limite le PSE dans le cadre d'un aménagement *ab initio* à une durée de six mois. Le PSE devrait alors pouvoir être suivi d'un autre aménagement de peine de type placement extérieur ou probation (régime du sursis avec mise à l'épreuve). Le juge de l'application des peines pourrait prononcer immédiatement après le jugement un PSE de six mois et une mise à l'épreuve ou un placement extérieur jusqu'à 18 mois, les deux mesures impliquant un accompagnement et un contrôle par le SPIP.

### 1.3. Le travail d'intérêt général (article 34)

La CNCDH approuve également la disposition de l'article 34 du projet de loi prévoyant la possibilité d'accomplir un TIG pendant un aménagement de peine : assignation à résidence sous surveillance électronique, placement à l'extérieur, semi-liberté ou placement sous surveillance électronique. La CNCDH encourage en effet les expériences et mesures visant à améliorer et diversifier le contenu du suivi en milieu ouvert, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, d'une peine alternative ou d'un aménagement de peine.

<sup>180</sup> CNCDH, *Ibid*, p.89.

L'étude sur les *Alternatives à la détention* avait ainsi montré combien le Travail d'intérêt général, s'il est bien utilisé, fait partie du type de mesure apportant une qualité de contenu au suivi en milieu ouvert. Il peut permettre à la personne sous main de justice de rencontrer d'autres milieux socioprofessionnels, ainsi qu'une valorisation des qualités de travail et des qualités relationnelles de la personne, une mise en situation sociale, une réparation symbolique de l'infraction, etc. Pour avoir un effet sur les trajectoires des personnes, il s'avère justement que le TIG gagne à s'inscrire dans le cadre d'une mesure plus large d'accompagnement et d'aide aux personnes.

Pour la CNCDH, le projet de loi pénitentiaire gagnerait à appliquer la même logique au stade sentenciel en instituant un « *TIG probatoire* », afin de renforcer son contenu socio-éducatif et de pouvoir étendre son champ d'application. Le TIG deviendrait alors un élément parmi d'autres d'une peine de probation, comportant également un suivi socio-éducatif à base d'entretiens, un accompagnement spécifique pendant le déroulement du TIG, mais aussi la participation à des stages, modules, groupes de parole.

**Recommandation n°45 :** La CNCDH préconise de créer un travail d'intérêt général (TIG) probatoire dans la loi pénitentiaire, afin de faciliter le prononcé du TIG parmi d'autres obligations telles que l'indemnisation de la victime, le suivi d'un stage obligatoire et/ou le fait de répondre aux convocations du travailleur social, dans le cadre d'un délai d'épreuve pouvant être porté jusqu'à cinq ans. L'exécution du travail pourrait ainsi ne constituer qu'un élément d'une peine plus globale intervenant sur différentes problématiques criminogènes du condamné.

#### 1.4. L'assignation à résidence avec surveillance électronique (article 37)

##### 1.4.1. Sur la détention provisoire et l'assignation à résidence avec surveillance électronique

Le principe selon lequel toute personne mise en examen est présumée innocente et demeure à ce titre libre avant le jugement est repris sans modification dans l'**article 37** du projet de loi. En cas de nécessité, la personne peut néanmoins être placée sous contrôle judiciaire, et si celui-ci s'avère insuffisant, le projet de loi pénitentiaire ajoute la possibilité d'une assignation à résidence avec surveillance électronique. A titre exceptionnel, si le contrôle judiciaire ou l'assignation est insuffisant, la personne peut être placée en détention provisoire (article 137 du CPP). Alors que le nombre de personnes en détention provisoire s'élevait encore à 16 572 prévenus au 1<sup>er</sup> août 2008, soit 26% du nombre total de détenus, le projet de loi pénitentiaire ne semble pas apporter de réponses et de moyens suffisants afin de faire réellement de la détention provisoire une exception, principe qu'elle réaffirme pourtant dans son **article 37**.

L'assignation à résidence avec surveillance électronique est ainsi présentée dans le projet de loi comme une mesure nouvelle à part entière, dont les modalités sont définies dans une nouvelle sous-section de la section VII « *du contrôle judiciaire et de la détention provisoire* » (CPP). Une nouvelle sous-section II intitulée « *De l'assignation à résidence avec surveillance électronique* » apparaît à la suite de la sous-section I « *Du contrôle judiciaire* ».

Or, la CNCDH tient à préciser que l'assignation à résidence avec surveillance électronique est déjà possible en l'état actuel du droit dans le cadre d'un contrôle judiciaire. En effet, l'article 138 du CPP définissant le contrôle judiciaire prévoit que le juge peut notamment prononcer comme obligation à l'égard du prévenu de « *ne s'absenter de son domicile ou de la résidence fixée par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par ce magistrat* », ce qui constitue une assignation à résidence. Le même article prévoit ensuite que cette obligation peut être exécutée sous le régime du placement sous surveillance électronique.

Si le projet de loi devait être adopté en l'état, l'assignation à résidence sous surveillance électronique pourrait donc être prononcée soit dans le cadre d'un contrôle judiciaire, soit dans le cadre des nouvelles dispositions qui la consacrent comme mesure spécifique. Dans le deuxième cas, il est néanmoins précisé que la personne pourrait être « *en outre astreinte aux obligations et interdictions prévues par l'article 138* », à savoir celles du contrôle judiciaire.

Dès lors, la CNCDH ne comprend pas l'utilité de l'instauration dans la loi de cette mesure, craignant qu'elle ne vienne ajouter de la confusion aux textes. Elle interpelle le gouvernement sur le risque de

pratiques politiques dites « d'affichage », a fortiori quand elles se traduisent dans des textes fondamentaux comme la loi pénitentiaire, venant ainsi semer davantage de trouble et confusion dans la magistrature et l'administration pénitentiaire, quand les orientations de politique pénale, pour être efficacement mises en œuvre, nécessitent clarté et cohérence.

**Recommandation n°46 : La CNCDH demande qu'il soit remédié à la confusion créée par le projet de loi pénitentiaire entre le contrôle judiciaire avec assignation à résidence et PSE et la mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique.**

Alors que l'assignation à résidence sous surveillance électronique peut déjà être prononcée par le juge dans le cadre d'un contrôle judiciaire, il s'avère en pratique qu'elle est faiblement utilisée, principalement en raison du manque de moyens pour la mettre en œuvre. Dans son étude sur les *Alternatives à la détention*<sup>181</sup>, la CNCDH avait ainsi constaté que le manque de crédibilité de la mesure de contrôle judiciaire comme alternative à la détention provisoire s'expliquait en grande partie par un manque de moyens en termes de places d'hébergement et d'accompagnement socio-éducatif. Pour que les juges aient davantage recours au contrôle judiciaire, notamment lorsqu'une assignation à résidence apparaît nécessaire, il leur manque des possibilités de placement en dehors du logement familial. Le directeur des Affaires criminelles et des grâces a lui-même expliqué devant la CNCDH que le contrôle judiciaire socio-éducatif pourrait être « *développé dans de nombreux contentieux, comme celui des violences conjugales* » si les juges disposaient de « *plus de structures d'hébergement telles que les foyers socio-éducatifs ou les CHRS* »<sup>182</sup>. En ce sens, il apparaît indispensable que les décrets d'application de la loi pénitentiaire prévoient les moyens de mise en œuvre de l'assignation à résidence, qui peut être appliquée dans une autre résidence que le logement de la personne selon le projet de loi. A défaut de tels moyens d'hébergement, la « *nouvelle* » mesure pourrait être aussi peu utilisée qu'elle ne l'est actuellement dans le cadre du contrôle judiciaire.

**Recommandation n°47: La CNCDH demande que le projet de loi pénitentiaire s'accompagne de solutions en termes de moyens d'hébergement social et de placement en milieu ouvert dans le cadre des mesures alternatives à la détention provisoire.**

De même, le manque d'accompagnement social dans le cadre d'un contrôle judiciaire est clairement identifié comme un obstacle majeur à l'utilisation de cette mesure. En ce sens, la CNCDH estime que la loi ou ses décrets d'application devraient être l'occasion de « *définir plus précisément le contenu de la mesure de contrôle judiciaire et les obligations des structures chargées de sa mise en œuvre (nature et fréquence du contrôle à effectuer, type d'accompagnement, qualification des contrôleurs judiciaires, obligation d'une permanence de travailleurs sociaux jusqu'à la fin des audiences...)* »<sup>183</sup>.

La CNCDH estime ainsi que la meilleure manière de réduire le recours à la détention provisoire résiderait dans un renforcement de la mesure de contrôle judiciaire socio-éducatif en termes de moyens d'hébergement et d'accompagnement soutenu des personnes, mais aussi de définition du contenu de la mesure. Elle reconnaît que dans certains cas, les garanties que peuvent apporter l'assignation à résidence et la surveillance électronique peuvent également renforcer la crédibilité du contrôle judiciaire, dans la mesure où la dimension socio-éducative ne serait pas négligée. En effet, le contrôle des déplacements ne peut en aucun cas se substituer à un accompagnement des personnes en termes d'insertion et de réflexion sur le passage à l'acte, véritables conditions d'une prévention de la récidive effective et durable.

**Recommandation n°48: La CNCDH demande que la loi ou le décret décrive de quelle manière parvenir à rendre le principe d'une détention provisoire exceptionnelle applicable. Notamment, elle souhaite que soient définis plus précisément le contenu de la mesure de contrôle judiciaire et les obligations des structures chargées de sa mise en œuvre (nature et fréquence du contrôle à effectuer, type d'accompagnement, qualification des contrôleurs judiciaires, obligation d'une permanence de travailleurs sociaux jusqu'à la fin des audiences...).**

<sup>181</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.2 *Les alternatives à la détention*, étude réalisée par Sarah Dindo, La Documentation Française, 2007.

<sup>182</sup> Audition de Jean-Marie Huet, 23 mai 2006, in CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.2 *Les alternatives à la détention*, étude réalisée par Sarah Dindo, La Documentation Française, 2007.

<sup>183</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.2 *Les alternatives à la détention*, étude réalisée par Sarah Dindo, La Documentation Française, 2007, p.42.

### ***1.4.2. Sur les conditions de l'assignation à résidence avec surveillance électronique***

Le projet de loi pénitentiaire restreint l'application de l'assignation à résidence avec surveillance électronique aux peines encourues « *d'emprisonnement correctionnel d'au moins deux ans ou une peine plus grave* » (nouvel article 142-5 CPP et 37 du projet de loi). Le contrôle judiciaire avec ses obligations de l'article 138 peut pour sa part s'appliquer lorsque le prévenu « *encourt une peine d'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave* ». Dès lors, la CNCDH tient à signaler que l'assignation à résidence avec PSE telle qu'elle peut déjà s'appliquer dans le cadre d'un contrôle judiciaire concerne toute peine d'emprisonnement, y compris de moins de deux ans, tandis que la dite « *nouvelle mesure* » ne peut s'appliquer aux peines encourues d'au moins deux ans. Il y a là une contradiction juridique qu'il conviendrait à minima de rectifier, afin que l'assignation à résidence sous surveillance électronique, dans le cadre d'un contrôle judiciaire ou non, puisse s'appliquer à toute peine d'emprisonnement encourue.

S'agissant de la durée de « *nouvelle* » mesure, la CNCDH réitère ses mises en garde sur l'applicabilité d'une surveillance électronique pouvant être prolongée jusqu'à deux ans (nouvel article 142-7 du CPP). Sachant que les contraintes liées au bracelet électronique peuvent difficilement être supportées par une personne au-delà de six mois, il est à craindre que des durées supérieures aboutissent à un taux d'échec élevé, d'autant que celui-ci peut être sanctionné d'un placement en détention provisoire, comme le précise le projet de loi dans le nouvel article 142-8 du CPP. Si les conditions de durée de l'assignation à résidence avec PSE ou PSEM aboutissent dans les faits à de nombreux mandats de dépôts, la mesure pourrait devenir largement contre-productive en tant qu'alternative à la détention provisoire.

La CNCDH approuve en revanche les garanties apportées par les nouveaux articles 142-10 et 142-11 du CPP, qui prévoient pour le premier un droit à réparation du préjudice subi en cas de non-lieu, relaxe ou acquittement suite à une assignation à résidence avec surveillance électronique. Le second assimile pour sa part la mesure à une période de détention provisoire imputable sur la peine privative de liberté qui pourrait être prononcée. Ces deux dispositions reconnaissent ainsi la dimension privative de liberté d'une telle mesure et son caractère préjudiciable pour les personnes.

### ***1.4.3. D'autres façons de limiter la détention provisoire***

Hormis l'instauration d'une assignation à résidence sous surveillance électronique, le projet de loi reste silencieux sur le champ d'application de la détention provisoire, tout en réaffirmant son caractère en principe exceptionnel. Pour que la pratique judiciaire suive les principes réaffirmés dans la loi, la CNCDH estime pourtant indispensable d'encadrer plus précisément dans la loi les critères de placement et de prolongement de la détention provisoire, les seuils de peines encourues permettant un placement en détention, ainsi que la durée maximale d'une détention avant jugement.

Les critères actuels prévus par l'article 144 du CPP tels que : mettre fin à un trouble à l'ordre public, conserver les preuves ou indices matériels, protéger la personne mise en examen ou empêcher des pressions sur les témoins ou victimes ne présentent pas de caractère véritablement restrictif et peuvent quasiment s'appliquer à n'importe quelle affaire. « *Chaque infraction cause un trouble à l'ordre public, le risque de pressions sur les témoins et la victime est toujours possible. Quand un critère ne sert pas à effectuer un tri, il est inopérant* », expliquait le responsable du principal syndicat de magistrats dans l'étude de la CNCDH sur les *Alternatives à la détention*<sup>184</sup>. En 2006, la CNCDH constatait en particulier qu'« *un consensus se dégage pour remettre en cause le critère du trouble à l'ordre public, uniquement en matière correctionnelle pour les uns, y compris en matière criminelle pour les autres. Il apparaît à tous que la notion d'ordre public dans l'article 144 du Code de procédure pénale est exposée « de façon trop imprécise et ne permet pas d'éviter les utilisations abusives* », selon les termes du rapport d'enquête de la Commission parlementaire sur l'affaire d'Outreau »<sup>185</sup>. En ce sens, la Commission avait préconisé que « *les critères actuels de placement et de prolongation de la détention provisoire soient entièrement remplacés par des critères objectifs* » à

<sup>184</sup> Audition Union syndicale des magistrats, in CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.2 *Les alternatives à la détention*, étude réalisée par Sarah Dindo, La Documentation Française, 2007, p. 33.

<sup>185</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.2 *Les alternatives à la détention*, étude réalisée par Sarah Dindo, La Documentation Française, 2007.

rechercher du côté « *des quantum encourus et du type d'infractions* »<sup>186</sup>.

En premier lieu, il apparaît indispensable de revoir les seuils de peines encourues pouvant donner lieu à une détention provisoire. Alors que la loi prévoit que le mis en examen doit encourir une peine criminelle ou une peine correctionnelle égale ou supérieure à trois ans, « *ce dernier seuil abaissé par la loi du 9 septembre 2002 pourrait au minimum être rétabli à cinq ans comme l'avait établi la loi du 15 juin 2000* », estimait la CNCDH dans son étude sur les *Alternatives à la détention*<sup>187</sup>. Dans la perspective affirmée à plusieurs reprises de réduire l'usage de la détention provisoire à des cas d'exception, la réflexion devrait être poussée plus avant. A cet effet, la CNCDH proposait qu' « *une liste d'infractions qui pourraient seules donner lieu à une détention provisoire soit établie, en combinaison avec des seuils de peines encourues rehaussés* »<sup>188</sup>.

**Recommandation n°49 : La CNCDH préconise de saisir l'occasion de la loi pénitentiaire pour remplacer les critères actuels de placement et prolongation de la détention provisoire par des critères objectifs. A cet effet, elle propose qu'une liste d'infractions qui pourraient seules donner lieu à une détention provisoire soit établie, en combinaison avec des seuils de peines encourus rehaussés.**

Sur la durée de la détention provisoire, le projet de loi pénitentiaire n'apporte également aucune modification. La France est pourtant régulièrement condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour des durées trop longues de détention provisoire en vertu de l'article 5-3 de la Convention posant le principe que « *la personne détenue a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure* ».

Dans le droit français, « *cette durée est encadrée de façon insuffisamment précise, les délais butoirs d'un an en matière criminelle et de quatre mois en matière correctionnelle souffrant de multiples exceptions, pouvant les porter respectivement jusqu'à quatre ans et 28 mois* », relevait la CNCDH en 2006<sup>189</sup>. Parmi les propositions de la *Commission parlementaire chargée de tirer les enseignements de l'affaire d'Outreau*, figure celle d'instaurer « *des délais butoirs pour la détention provisoire sans renouvellement possible* », qui seraient fixés à un an en matière correctionnelle et deux en matière criminelle, sauf pour les infractions relevant de la criminalité organisée comme le terrorisme et pour les personnes ayant déjà été condamnées en état de récidive. Ces durées maximales de détention provisoire d'un et deux ans doivent effectivement être imposées et les moyens doivent être accordés à l'institution judiciaire pour les respecter. Mais il faut se garder de prévoir des exceptions à la règle, afin de ne pas prendre le risque de voir la norme contournée, notamment dans la manière de qualifier les faits.

**Recommandation n°50 : Afin de garantir le droit à être jugé dans un délai raisonnable, la CNCDH propose que les durées maximales de détention provisoire soient ramenées à un an en matière correctionnelle et deux en matière criminelle, quelle que soit la nature des faits poursuivis.**

## ***2. Les aménagements de peine (articles 38 à 48)***

Les parties suivantes analysent les **articles 38 à 48** du projet de loi. Il convient de préciser que tout au long de cette étude et de l'avis de la CNCDH du 6 novembre 2008, les constats établis ont amené la CNCDH à élaborer des recommandations relatives aux aménagements de peine qui sortent du champ de ses dispositions. En complément à cette partie, il faut ainsi se référer aux parties 1.2.2. et 1.2.3, qui recommandent un développement des aménagements de peine pour les personnes en situation de handicap et/ou de dépendance et les personnes nécessitant des soins psychiatriques (recommandations n°13 et 14).

<sup>186</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>189</sup> *Ibid.*, p. 35.

## 2.1. L'aménagement comme mode privilégié d'exécution de la peine (article 38)

Tout comme la réécriture de l'article 132-24 du Code pénal témoigne d'une véritable avancée dans le sens de « *la prison ultime recours* » en matière correctionnelle, le nouvel article 707 du CPP inscrit l'aménagement de peine non plus comme une simple possibilité en fonction de l'évolution du condamné, mais comme un mode normal d'exécution de la peine dès lors que la personnalité et la situation du condamné le permettent. Le nouvel article 707 prévoit ainsi que pour favoriser « *l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive* », les peines « *sont aménagées* » au lieu de « *peuvent être aménagées* ». Il y a là un pas significatif en direction d'un aménagement considéré comme un mode normal d'exécution de la peine. Il est un peu moindre cependant que celui envisagé dans la version antérieure du projet de loi, qui affirmait que les peines « *doivent être aménagées* ».

La CNCDH ne peut qu'approuver cette confirmation du mouvement amorcé par la loi du 9 mars 2004 (dite « *Perben II* ») visant à affirmer que les peines d'emprisonnement ont vocation à être aménagées, afin de permettre « *le retour progressif du condamné à la liberté et éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire* ». De toutes parts, il a en effet été démontré qu'il s'agissait de la manière la plus efficace et la plus constructive de prévenir la récidive et favoriser la réinsertion sociale des condamnés.

Un certain nombre de dispositions auxquelles la CNCDH adhère viennent ensuite faciliter la décision d'aménagement de peine pour les juges de l'application des peines, essentiellement pour les courtes peines égales ou inférieures à deux ans de prison. En revanche, les moyennes et longues peines apparaissent délaissées par le projet de loi, qui développe de manière très limitée les possibilités de les aménager. Par ailleurs, si la loi est en passe de prévoir un large éventail de possibilités pour aménager les courtes peines, la CNCDH alerte sur les possibilités matérielles de sa mise en œuvre, le nombre de places et les moyens disponibles dans le cadre des mesures de milieu ouvert étant largement insuffisants au regard des ambitions énoncées dans la loi. La CNCDH rappelle en ce sens que la loi pénitentiaire ne pourra à elle seule infléchir les pratiques judiciaires et pénitentiaires dès lors que les moyens et outils nécessaires à sa mise en œuvre feront défaut.

**Recommandation n°51:** La CNCDH alerte les pouvoirs publics sur le risque d'un important décalage entre les principes édictés par la loi pénitentiaire concernant les alternatives à la détention et les aménagements des peines et les moyens de leur application sur le terrain. Alors que les services pénitentiaires d'insertion et de probation et les juges de l'application des peines rencontrent déjà toutes les difficultés pour mettre en œuvre les dispositions existantes, l'extension souhaitée des mesures alternatives nécessite impérativement une prise en compte de la situation de ces professionnels et un accroissement de leurs moyens.

## 2.2. L'exécution immédiate des peines alternatives (article 39)

La modification de l'article 708 du CPP prévoit que le délai d'appel accordé au procureur ne fasse pas obstacle à l'exécution de la peine « *quelle que soit sa nature* ». Cela signifie que toutes les peines, y compris alternatives, peuvent être immédiatement exécutées, ce qui n'était pas le cas du travail d'intérêt général en l'absence de mesure d'exécution provisoire. Il ne faudra donc plus attendre deux mois, mais dix jours, en cas d'appel du procureur pour mettre un TIG à exécution.

La CNCDH ne peut que souscrire à une telle adaptation de la loi, d'autant que le TIG nécessite encore plus que les autres peines une exécution rapide afin d'intervenir rapidement après les faits, alors que la situation de l'auteur de l'infraction n'a pas encore changé.

En revanche, la CNCDH s'interroge sur les moyens prévus par les pouvoirs publics afin de rendre une telle disposition applicable. En effet, il apparaît que les services pénitentiaires d'insertion et de probation rencontrent de plus en plus de difficultés à trouver ou pérenniser des postes de TIG au sein des structures d'accueil. Les structures d'accueil manquent de formation et d'accompagnement dans l'intégration de personnes en grande difficulté et les représentations de la délinquance largement

véhiculées nuisent aux démarches d'accueil de Tigistes. Afin d'y remédier, la CNCDH avait proposé la création de postes permanents de TIG au sein des collectivités territoriales et services de l'Etat, dans des secteurs tels que l'environnement, la santé, le logement, la police ou la culture<sup>190</sup>.

**Recommandation n°52 : La CNCDH demande que les moyens nécessaires à l'exécution rapide de mesures de travail d'intérêt général soient prévus dans le décret d'application de la loi pénitentiaire. Il apparaît notamment nécessaire d'organiser la création de postes permanents au sein des collectivités territoriales et services de l'Etat. Une formation et un accompagnement des structures d'accueil et des personnes encadrant les personnes condamnées à une peine de travail d'intérêt général devraient également être développés.**

### **2.3. La collégialité en cas d'affaires complexes (article 40)**

L'article 40 du projet de loi pénitentiaire ouvre la possibilité pour le juge de l'application des peines de renvoyer une décision d'aménagement de peine au tribunal d'application des peines si la complexité de l'affaire le justifie (article 712-6 du CPP). La CNCDH approuve là encore une disposition qui pourrait permettre de réduire la pression pesant sur le juge unique dans le cas de décisions susceptibles de provoquer une forme de réprobation sociale. En ce sens, l'exposé des motifs du projet de loi défend à juste titre l'idée selon laquelle la « *complexité du dossier* » ne doit pas constituer « *un frein pour le juge à l'octroi d'une mesure d'aménagement, qui pourra dans certains cas être plus facilement ordonnée par la collégialité* ». Dans un souci de cohérence, la CNCDH invite les pouvoirs publics à cesser de mettre en cause la responsabilité du juge dans les cas de récidive, aussi rares que dramatiques, de personnes ayant bénéficié d'un aménagement de peine. A l'inverse, de telles affaires devraient être l'occasion d'expliquer à la population que les mesures d'aménagement de peine permettent d'éviter des libérations sans contrôle ni accompagnement, avec de bien meilleurs taux de réussite que les « *sorties sèches* » en termes de prévention de la récidive.

### **2.4. La possibilité pour les services pénitentiaires d'adapter les horaires imposés dans le cadre d'un aménagement de peine (article 41)**

L'article 41 du projet de loi permet au chef d'établissement pénitentiaire ou au directeur du SPIP d'apporter des modifications aux horaires d'entrée ou de sortie, et de présence en un lieu déterminé dans le cadre de l'exécution des mesures de placement extérieur, semi-liberté ou placement sous surveillance électronique (art. 712-8 du CPP).

Il s'agit là de « *déjuridictionnaliser* » une partie des conditions d'exécution de ces mesures, afin de les adapter aux réalités, par exemple afin d'éviter des incompatibilités entre les horaires de la prison et les horaires de travail du semi-libre. Seules des modifications favorables au condamné sont visées, ne « *touchant pas à l'équilibre de la mesure* ». En outre, le juge de l'application des peines peut toujours refuser l'utilisation d'une telle prérogative au moment où il accorde la mesure, en se réservant la possibilité de statuer sur de telles modifications. Il doit également être immédiatement informé des modifications opérées et peut décider de les annuler. Dans ces conditions, la CNCDH estime que les garanties nécessaires ont été prévues par le législateur afin d'éviter que des modifications puissent être réalisées sans l'accord du juge ou contre l'intérêt du condamné. La CNCDH estime en revanche qu'un tel mouvement de « *déjuridictionnalisation* » doit se limiter à ces aménagements précis dans le cadre de l'exécution de la mesure et non pas intervenir dans les décisions d'octroi ou de retrait des mesures d'aménagement de peine.

### **2.5. Le relèvement d'une interdiction professionnelle ou de l'inscription au casier judiciaire (article 43)**

Le nouvel article 712-22 du CPP permettra aux juridictions de l'application des peines de relever une interdiction professionnelle ou de faire retirer la condamnation du bulletin n°2 du casier judiciaire, au moment où elles se prononcent sur une mesure d'aménagement de peine. Les mesures concernées sont le placement à l'extérieur, la semi-liberté, le fractionnement, l'ajournement ou la suspension des peines, le placement sous surveillance électronique, la libération conditionnelle, le relèvement de la période de sûreté.

---

<sup>190</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.2 *Les alternatives à la détention*, étude réalisée par Sarah Dindo, La Documentation Française, 2007, p.130.

La CNCDH approuve sans réserve cette nouvelle possibilité de relever deux obstacles importants au projet d'insertion, dans le cadre plus cohérent de la décision d'octroi d'une mesure d'aménagement de peine.

## **2.6. La libération conditionnelle suite à une période de sûreté (article 45)**

Une libération conditionnelle suite à une condamnation avec période de sûreté supérieure à quinze ans doit obligatoirement être précédée d'une semi-liberté d'un an à trois ans. Le projet de loi ajoute la possibilité d'un placement sous surveillance électronique mobile à la place d'une semi-liberté. La CNCDH approuve cette disposition, qui devrait faciliter la décision d'octroi d'une libération conditionnelle dans le cas d'infractions graves. En effet, l'octroi d'une semi-liberté est souvent limité par un manque de places en quartier ou centre de semi-liberté, ou de proximité géographique entre le lieu d'activité de la personne semi-libre et le lieu de détention qu'elle doit réintégrer à certains horaires.

Cependant, la CNCDH interpelle une nouvelle fois sur l'applicabilité d'un placement sous surveillance électronique de longue durée, alors qu'il est établi que la mesure peut difficilement fonctionner au-delà de six mois. La période d'un à trois ans de PSEM ici prévue apparaît en ce sens tout à fait irréaliste à la Commission, avec un fort risque de multiplier les échecs de la mesure. En ce sens, elle demande qu'il lui soit substitué un système progressif, limitant dans tous les cas de figure le PSEM à six mois. Le PSEM pourrait dès lors être suivi d'une ou plusieurs autres mesures d'aménagement comportant une dimension de contrôle des déplacements, tels qu'un système d'assignation à résidence à certains horaires qui seraient progressivement réduits tout au long de la mesure ou encore une mesure de placement à l'extérieur dont le contenu serait mieux défini, le tout dans un délai maximal de trois ans.

**Recommandation n°53 : La CNCDH approuve la possibilité de faire précéder une libération conditionnelle d'un placement sous surveillance électronique mobile (PSEM) au lieu de la seule possibilité d'une semi-liberté à la suite d'une condamnation avec période de sûreté supérieure à quinze ans. En revanche, elle demande que la durée de PSEM soit limitée à six mois et qu'un système alternatif soit prévu dans la loi au-delà de cette période.**

## **2.7. Le placement extérieur (article 46)**

La CNCDH estime insuffisants les changements apportés par le projet de loi (**article 46**) concernant la mesure de placement à l'extérieur (article 723 CPP). Le simple remplacement de la formule « *travaux contrôlés par l'administration* » par celle d'« *astreinte à exercer des activités en dehors de l'établissement pénitentiaire* » ne paraît pas à même de relancer l'utilisation de cette mesure dont les mérites sont largement vantés par les praticiens. Le placement extérieur présente l'avantage de constituer une sorte de palier intermédiaire encadré entre la détention et la vie libre, avec la possibilité d'être assorti des obligations du sursis avec mise à l'épreuve, le tout sur la base d'une activité soit professionnelle, soit de formation, soit non rémunérée, ou encore du cadre insertion du RMI. La mesure implique une solution d'hébergement et peut ainsi être envisagée pour des personnes désocialisées. En revanche, elle manque d'un cadre législatif clair quant à son contenu, avec pour conséquence un manque de lisibilité pour le juge sur son déroulement et les structures chargées de sa mise en oeuvre.

**Recommandation n°54 : La CNCDH renouvelle son souhait d'un programme de développement de la mesure de placement extérieur incluant l'augmentation du nombre de places d'accueil. Elle demande au législateur de définir précisément le contenu de cette mesure en ce qui concerne son déroulement, la typologie des différents accompagnements, son financement et son évaluation.**

## **2.8. La libération conditionnelle (article 47)**

La CNCDH approuve sans réserve l'élargissement des critères d'octroi de la libération conditionnelle à la possibilité de présenter « *tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion* ». Il apparaissait en effet indispensable d'ouvrir la libération conditionnelle aux nombreux condamnés ne disposant pas d'un emploi assuré à leur sortie. Cette vision « *dynamique* » du parcours d'exécution de peine pourrait ainsi permettre à tout condamné, quelle que soit sa situation sociale, de réfléchir aux conditions de

l'« après prison » et de mettre en œuvre les démarches nécessaires à un projet d'insertion.

En revanche, aucun changement n'est apporté sur les délais d'exécution de peine rendant accessible à une libération conditionnelle, à l'exception des personnes âgées de plus de 75 ans, qui peuvent accéder à une libération conditionnelle à tout moment de l'exécution de leur peine « *dans la mesure où celle-ci ne viendrait pas causer de trouble grave à l'ordre public* ». Si cette libération conditionnelle pour les personnes âgées emporte la totale adhésion de la CNCDH, l'exception du trouble grave à l'ordre public apparaît de nature à en annihiler les effets. Un tel trouble pouvant être constitué dès lors qu'un simple comité viendrait à protester contre l'éventualité d'une libération conditionnelle, le juge risque d'être facilement confronté à un trouble à l'ordre public et donc de ne pas véritablement pouvoir utiliser la mesure. Si le législateur souhaite faciliter les mesures de libération conditionnelle pour les personnes âgées, la CNCDH estime qu'il doit aller au bout de sa logique sans immédiatement apporter une large réserve au principe qu'il vient de poser.

**Recommandation n°55 : S'agissant d'ouvrir la possibilité d'une libération conditionnelle pour les condamnés âgés de plus de 75 ans à tout moment de l'exécution de la peine, la CNCDH demande que soit supprimée la mention « *sauf si cette libération est susceptible de causer un trouble grave à l'ordre public* » au dernier alinéa de l'article 729 du Code de procédure pénale tel que rédigé dans le projet de loi pénitentiaire.**

## 2.9. Les moyennes et longues peines

Si la CNCDH approuve sans réserve l'amplification par le projet de loi pénitentiaire d'une politique d'aménagement des peines d'emprisonnement fermes égales ou inférieures à deux ans, elle s'interroge sur la quasi absence de dispositions nouvelles s'agissant des peines de plus de deux ans. Il lui semblerait regrettable d'aboutir à une cassure entre des courtes peines bénéficiant de l'ensemble des moyens et possibilités d'aménagement, et des moyennes et longues peines de plus en plus vouées à être entièrement exécutées en détention, sans mesure de soutien et de contrôle à la sortie. En ce sens, la CNCDH rappelle à quel point un système reposant sur la crainte de toute prise de risque « *produit en fait plus d'insécurité que des mesures de libération anticipée* »<sup>191</sup>.

Dès lors, il apparaît indispensable à la CNCDH que soit ajouté dans le projet de loi pénitentiaire un volet sur l'aménagement des moyennes et longues peines, afin de travailler également à la réinsertion et la prévention de la récidive des auteurs d'infractions plus lourdement sanctionnées. La CNCDH rappelle à ce titre ses recommandations en faveur d'un principe d'aménagement progressif des moyennes et longues peines, visant à préparer, dès le début de l'exécution de la peine, différentes phases en milieu fermé, puis en milieu ouvert. Le Conseil de l'Europe, « *préoccupé par l'augmentation dans de nombreux pays du nombre et de la longueur des peines d'emprisonnement de longue durée* », préconise en effet une évolution du détenu dans le système pénitentiaire « *dans des conditions progressivement moins restrictives jusqu'à une étape finale, qui, idéalement, se passent en milieu ouvert* »<sup>192</sup>.

A cet effet, la CNCDH souhaite également voir développée la réflexion sur l'idée d'une fin de peine se terminant par une libération conditionnelle dans la plupart des cas, inspirée des systèmes de libération conditionnelle de la Suède et du Canada.

### **Recommandation n°56 :**

**1 - La CNCDH demande qu'un volet sur l'aménagement des moyennes et longues peines soit ajouté au projet de loi pénitentiaire.**

**2 - La CNCDH souhaite notamment que le principe d'un aménagement progressif des moyennes et longues peines de prison soit inscrit dans la loi, impliquant une partie de l'exécution des peines en milieu fermé, l'autre en milieu ouvert. Le projet d'aménagement de peine devrait être entamé avec les travailleurs sociaux dès le début de l'exécution de la peine. Dans ce cadre, le condamné devrait passer par différentes phases, plus ou moins longues selon la durée de sa peine : une première phase d'élaboration d'un projet comportant des permissions de sortir, une**

<sup>191</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.2 *Les alternatives à la détention*, étude réalisée par Sarah Dindo, La Documentation Française, 2007, p. 103.

<sup>192</sup> Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec (2003) 23 concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée*, octobre 2003.

seconde phase en semi-liberté ou placement extérieur et une troisième phase en libération conditionnelle.

**3 - La CNCDH propose la mise en place d'un système de libération conditionnelle s'inspirant de celui de la Suède ou du Canada. Elle demande au Ministère de la Justice d'examiner les modalités pratiques d'une telle réforme adaptée à la France.**

## **2.10. Les étrangers détenus**

Enfin, la CNCDH souligne la spécificité de la situation des personnes détenues étrangères au regard de l'octroi d'aménagements de peine ou de permissions de sortie. Depuis 2003, une peine d'interdiction du territoire complémentaire d'une peine d'emprisonnement n'empêche pas, aux fins de préparation d'une demande de relèvement de la mesure d'éloignement, de prononcer des mesures de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique ou de permission de sortir. La législation autorise aussi le prononcé de mesures d'aménagement de peine dans l'objectif précis de la présentation d'une demande en relèvement d'interdiction du territoire auprès des tribunaux. Ceci signifie que l'octroi de cet aménagement de peine, normalement lié au comportement en détention et à la situation personnelle et familiale à l'extérieur, est en fait dépendant de l'attitude prévisible de la juridiction statuant ultérieurement sur la requête en relèvement ou de l'administration préfectorale chargée d'examiner le droit au séjour en France. Dans la pratique, les étrangers sont de fait discriminés dans l'octroi des aménagements de peine, d'autant qu'ils ne peuvent remplir de condition de logement ou d'hébergement ; et il en est de même pour bénéficier de permissions de sortie. La CNCDH entend ici préciser que l'élargissement des possibilités d'aménagements de peine offert par le projet de loi pénitentiaire, de même que les permissions de sortie, devraient effectivement s'appliquer aux personnes détenues étrangères, nonobstant leur situation de séjour.

**Recommandation n°57 : La CNCDH demande que la situation de séjour des détenus étrangers ne fasse pas obstacle à l'obtention d'un aménagement de peine ou d'une permission de sortie comme l'autorise le Code de procédure pénale.**

\*\*\*\*\*