

Actes du colloque

LE DROIT À LA RÉINSERTION DES PERSONNES DÉTENUES

Sous la direction de Julia Schmitz

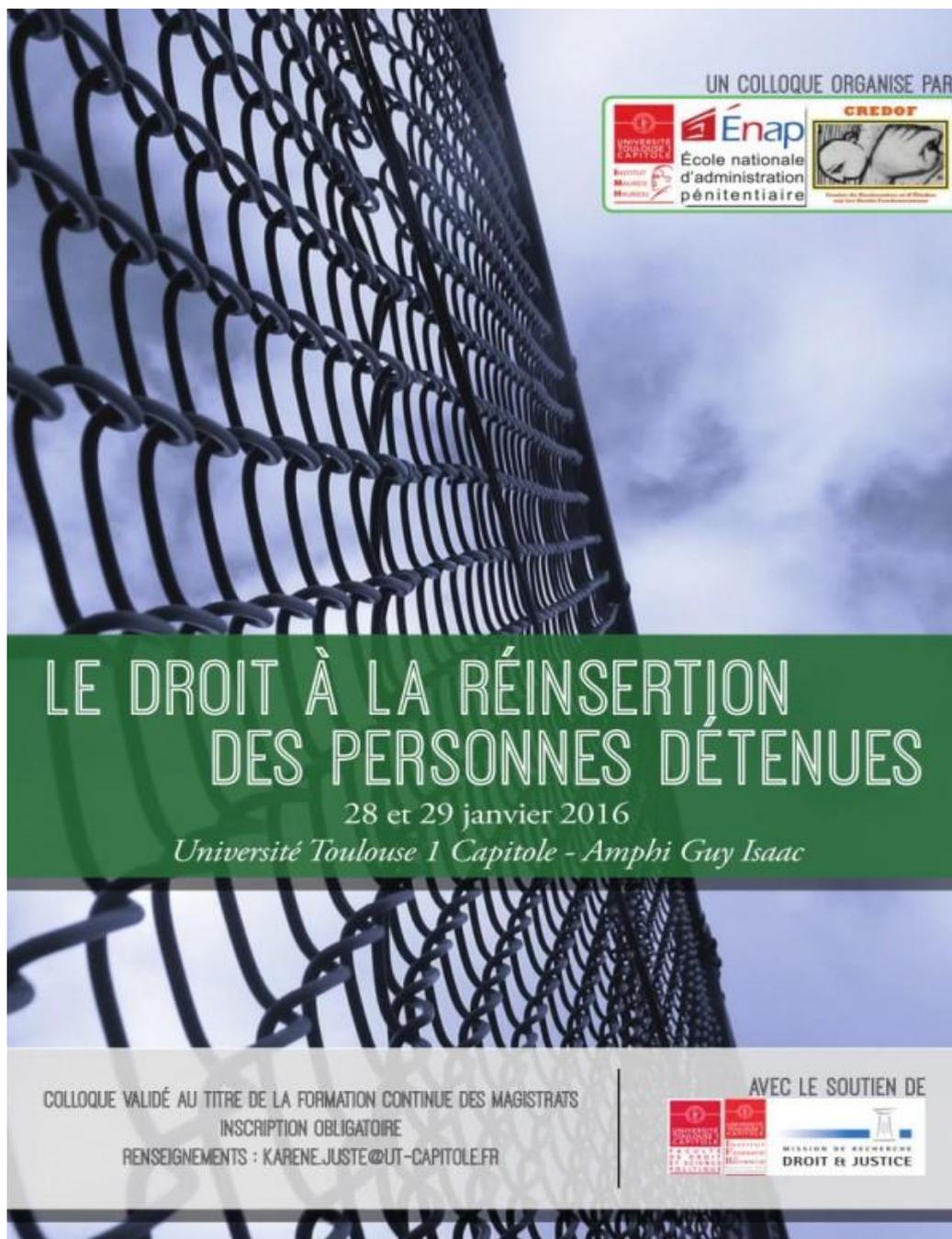


Table des matières

Présentation <i>par Julia Schmitz</i>	3
Préface <i>par Adeline Hazan</i>	4
Première partie. Définir le droit à la réinsertion	6
Les contradictions de la loi pénitentiaire de 2009 <i>par Julia Schmitz</i>	7
Analyse de quelques vocables associés à la réinsertion sociale des personnes détenues <i>par Paul Mbanzoulou</i>	19
Le sens de la peine entre exclusion et réinsertion : quelques réflexions à partir des pratiques pénales de l'Eglise ancienne <i>par Francesca Prometea Barone</i>	25
Traitements inhumains et dégradants et objectif de réinsertion <i>par Anne Simon</i>	39
Ambivalences des sociétés démocratiques vis-à-vis de la prison comme dispositif d'aide à la réinsertion : évolutions récentes (internet, téléphonie mobile, radicalisations) <i>par Philippe Combessie</i>	49
Peines perpétuelles et réinsertion des détenus dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme <i>par Clément Margaine</i>	60
Deuxième partie. La réinsertion pour la personne détenue	71
A quelles conditions le travail en détention pourrait-il contribuer à la réinsertion ? <i>par Philippe Auvergnon</i>	72
L'incapacité du régime actuel du travail en détention à préparer la réinsertion <i>par Lola Isidro</i>	82
Le droit au travail des personnes détenues dans les prisons espagnoles <i>par Carmen Navarro Villanueva</i>	90
Respect du droit au maintien des liens personnels et familiaux des personnes détenues ayant le statut de prévenu : histoire d'une « course-poursuite » <i>par Nicolas Ferran</i>	102
Troisième partie. La réinsertion pour le service public pénitentiaire : des obligations à mettre en œuvre	113
Les obstacles à la réinsertion <i>par Jean-Marie Delarue</i>	114
Radicalisation et déradicalisation : la dimension sociale occultée ? <i>par Guillaume Brie et Cécile Rambourg</i>	127
Le droit à la réinsertion des personnes détenues et les commissions disciplinaires pénitentiaires <i>par Guillaume Faugère</i>	135
Insertion et transformation des pratiques professionnelles <i>par Philippe Pottier</i>	145
Rapport conclusif. Le droit à la réinsertion des personnes détenues <i>par Jean-Paul Céré et François Février</i>	151

Présentation

Le droit à la réinsertion des personnes détenues

Actes du colloque organisé par Julia Schmitz à l'Université de Toulouse I Capitole, les 28 et 29 janvier 2016, en partenariat avec l'Institut Maurice Hauriou, l'École Nationale d'Administration Pénitentiaire et le Centre de Recherches et d'Études sur les Droits Fondamentaux.

L'objet d'étude de ce colloque porte sur la récente transformation des missions de l'administration pénitentiaire chargée traditionnellement de la garde des personnes détenues, mais également, et surtout depuis la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, de leur réinsertion. L'objectif était d'associer et de confronter des points de vue différents sur cette problématique actuelle, que ce soit les spécialistes universitaires de la question, mais aussi les professionnels de la justice et de l'administration pénitentiaire.

Trois axes ont été retenus pour discuter de la problématique de la réinsertion des personnes détenues :

- L'analyse sémantique et textuelle de ce droit dont la nature et la portée sont ambiguës.
- L'analyse juridictionnelle de ce droit qui n'est pas opposable en tant que tel mais dont les multiples déclinaisons font l'objet d'une jurisprudence interne et européenne abondante.
- L'analyse institutionnelle de la mise en œuvre de ce droit questionnera enfin les difficultés liées aux transformations des missions de la prison sur les pratiques professionnelles.

Préface

Adeline HAZAN

Contrôleure générale des lieux de privation de liberté

Pourquoi un colloque sur le droit à la réinsertion des personnes détenues ? La première question qui vient à l'esprit est la suivante : existe-t-il un **droit à la réinsertion** ? Et dans l'affirmative, est-il effectif ? Au travers de réformes successives, le législateur a voulu inscrire dans les textes une nouvelle mission pour l'administration pénitentiaire, celle de *réinsérer* et non seulement de *garder* les personnes détenues. Initié par la loi du 22 juin 1987 sur le service public pénitentiaire, cet objectif a surtout été affirmé par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, puis précisé par la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

La loi du 24 novembre 2009 a institutionnalisé le parcours d'exécution des peines, censé poursuivre un véritable objectif de réinsertion ; elle a reconnu un certain nombre de droits fondamentaux à la personne détenue, conformément aux engagements supranationaux de la France et aux *Règles pénitentiaires Européennes* ; l'article 1^{er} de la loi indique que les peines privatives de liberté doivent « *concilier la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions* ».

Pourtant, en dépit de ces affirmations successives, force est de constater que **le régime de détention donne priorité à la sécurité sur l'autonomisation de la personne**, et que l'organisation actuelle du milieu carcéral rend aujourd'hui quasiment impossible la réalisation de l'objectif de réinsertion.

Depuis sa création le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) dénonce sans relâche les conditions d'incarcération, aggravées par la surpopulation carcérale et l'absence d'encellulement individuel en maison d'arrêt.

L'incarcération, parce qu'elle implique une perte de l'identité, de la dignité et de l'intimité, parce qu'elle rend difficile, voire impossible la reconnaissance des droits, particulièrement des droits sociaux, contribue à désocialiser encore davantage des personnes déjà peu insérées dans la société.

Visite après visite, le CGLPL observe que, malgré leur reconnaissance législative, un certain nombre de droits fondamentaux des détenus ne sont pas considérés comme des

composantes essentielles à la réalisation d'un projet de réinsertion : c'est le cas du droit à la santé, du droit au maintien des liens familiaux, du droit à l'expression collective, du droit de communiquer avec l'extérieur, du droit à élire domicile auprès de l'établissement pénitentiaire, de la possibilité pour les parents détenus d'exercer leur autorité parentale sur leurs enfants, ainsi que de la reconnaissance des statuts liés à la retraite, au handicap ou à la nationalité.

L'exemple du travail en détention, composante essentielle de la réinsertion, et largement évoqué dans ce colloque, est à cet égard tristement significatif. Alors que la loi du 24 novembre 2009 impose aux personnes détenues une « obligation d'activité », l'administration pénitentiaire s'avère aujourd'hui incapable de fournir du travail à plus d'environ 20 % des détenus et de leur reconnaître un cadre légal protecteur par l'existence d'un contrat de travail ; il est pourtant évident que tant que n'existera pas un droit du travail pénitentiaire, réglant le type de contrat liant la personne détenue à l'administration pénitentiaire, instaurant une rémunération minimale et décente, la reconnaissance d'incapacité temporaire de travail et la possibilité d'indemnisation en cas d'accident du travail, le travail en milieu carcéral n'aura qu'une fonction occupationnelle et ne permettra pas la réinsertion des personnes concernées.

Ce colloque portant sur la transformation des missions de l'administration pénitentiaire, chargée traditionnellement de la garde des personnes détenues, mais aussi depuis la loi du 24 novembre 2009, de leur réinsertion, a permis de confronter des points de vue différents et complémentaires. La lecture de l'ensemble des interventions montre qu'à l'évidence la route est encore longue pour que l'on puisse parler de la réinsertion des personnes détenues comme d'un droit.

Ces réflexions font évidemment écho aux constats et recommandations du CGLPL : tant que la dimension punitive de la peine prédominera, tant que l'évidence du retour du détenu à la société une fois sa peine purgée ne sera pas prise en compte, tant que sera occultée l'évidence que les risques de récidive sont d'autant plus grands que la sortie est mal préparée, tant qu'une véritable réflexion sur le **sens de la peine**, et notamment celui des courtes peines ne sera pas menée, alors, la réinsertion ne sera pas un **droit** pour les personnes détenues ; elle est pourtant un **devoir** pour les pouvoirs publics.

**Première partie.
Définir le droit à la réinsertion**

Les contradictions de la loi pénitentiaire de 2009

Julia SCHMITZ

Maître de conférences en droit public, Université Toulouse I Capitole, IMH

On s'interroge depuis quelques temps déjà sur les relations entre le droit et la prison. De nombreux colloques¹, ouvrages et rapports² ont mis en évidence la nécessité de la transformation du service public pénitentiaire et du droit qui lui est applicable. De nombreuses réformes législatives ont créé de nouveaux droits pour les personnes détenues, et de nouvelles obligations pour l'administration pénitentiaire. Parmi ces nouveaux droits et missions, la réinsertion constitue de manière paradoxale, un objectif omniprésent, mais difficile à déterminer.

Cette mission est inscrite dans les textes depuis la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 sur le service public pénitentiaire, mais elle a été réaffirmée et placée au cœur du régime carcéral par la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, et à nouveau précisée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

La loi de 2009, première grande loi pénitentiaire, constitue donc le texte de référence, confiant cette nouvelle mission à l'administration pénitentiaire. Cependant la procédure chaotique³ suivie pour l'adoption de cette loi adoptée en urgence révèle des contradictions. Elle répond tout d'abord difficilement à l'objectif de rehaussement normatif du droit pénitentiaire puisqu'elle laisse une large marge de manœuvre au pouvoir réglementaire (code

¹ S. BOUSSARD (dir.), *Les droits de la personne détenue - après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, 2013 ; A. DEFLOU, (dir.), *Le droit des détenus : sécurité ou réinsertion ?*, Dalloz, 2010 ; *La prison quels droits ?*, Entretiens d'Aguesseau, Presses Universitaires de Limoges, 2013 ; *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, La Documentation française, 2014.

² G. CANIVET, *Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, 6 mars 2000 ; L. MERMAZ et J. FLOCH, *Rapport n° 2521 fait au nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises*, AN, 28 juin 2000 ; J.-J. HYEST et G.-P. CABANEL, *Prisons : une humiliation pour la République*, Les Rapports du Sénat, 2000 ; CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol.1 *Les droits de l'homme dans la prison*, La Documentation Française, 2007 ; M.-J. BERNARD, *L'administration pénitentiaire française et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme: étude du processus de "réception administrative" de la norme supranationale*, Thèse, Grenoble, 2005 ; C. S. ENDERLIN, *Le droit de l'exécution de la peine privative de liberté. D'un droit de la prison aux droits des condamnés*, thèse, Paris X, 2008 ; B. BELDA, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté ; contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2010.

³ J.-P. CÉRÉ, « Les soubresauts du droit pénitentiaire : propos sur un projet de loi en souffrance », in *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale, Opinio Doctorum*, 357, Dalloz, Coll. Thèmes et Commentaires, 2009 ; J.-O. VIOUT, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009... un long enfantement », *RFDA* 2010 p. 23.

de déontologie, montant de la rémunération des travailleurs détenus, régimes différenciés, règlement intérieur type...) et ne reprend pas la précision exigée par les règles pénitentiaires européennes¹. Hormis cette contradiction normative, la loi de 2009 - modifiée par la nouvelle loi de 2014 - n'a pas réussi à éclaircir la notion de réinsertion, mais semble au contraire en obscurcir le sens et la portée.

La réinsertion apparaît ainsi comme une notion ambiguë, intégrée dans un dispositif pénal et carcéral complexe. Lui attribuer la qualité de droit contribue à renforcer son ambivalence. S'agit-il véritablement d'un droit opposable dont le condamné peut se prévaloir et, corrélativement, d'une obligation à la charge de l'État qui punit ?

Deux constats préliminaires s'imposent. Le sens de ce droit, s'il s'agit d'un droit et non d'une simple politique pénitentiaire, n'est pas univoque et apparaît d'emblée paradoxal (I). De ce fait, sa portée normative demeure ambiguë et contradictoire (II).

I. Le sens du droit à la réinsertion des personnes détenues

En elle-même, la réinsertion des personnes détenues apparaît comme un objectif difficile à déterminer, dont la contradiction intrinsèque (A) est renforcée par son intégration dans un système pénal et pénitentiaire complexe (B).

A. Une contradiction intrinsèque non levée par la loi de 2009

Le terme de réinsertion est avant tout un terme polysémique et, lié à la détention, il apparaît comme paradoxal.

La réinsertion désigne de manière générale l'action permettant à la personne de se réadapter et de se réintégrer à la société, en préparant sa sortie. Le processus de réinsertion suppose ainsi qu'il y ait eu d'abord « insertion », puis « dés-insertion » et enfin « ré-insertion ». C'est ce qu'expriment les Règles Pénitentiaires Européennes qui rappellent que « *chaque détention est gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société libre des personnes privées de liberté* » (R 6). La loi de 2009 ne donne pas plus de précision et entretient un flou sémantique.

Si l'on cherche plus de précision dans d'autres textes, sa signification n'en est que plus troublée. Les termes d'amendement, de reclassement social, de réhabilitation ou encore de

¹ Conseil de l'Europe, Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006 ; J.-P. CÉRÉ, « La mise en conformité du droit pénitentiaire français avec les règles pénitentiaires européennes : réalité ou illusion », *Rev. pénit.*, 2009, p. 111.

rééducation¹, sont plus liés à l'idée de traitement du détenu, visant également, dans un sens plus restreint à prévenir la récidive, qu'à l'idée plus globale de resocialisation de la personne². De plus, le terme de réinsertion s'accompagne souvent de celui d'insertion, qui a d'ailleurs été rajouté par un amendement parlementaire lors de l'élaboration de la loi de 2009. Or ces deux notions peuvent apparaître tout à la fois complémentaires et contradictoires. L'objectif d'insertion tient compte du fait qu'une partie de la population pénale n'a jamais été réellement insérée dans la société, et vise alors à apporter à la personne détenue les bases d'une intégration sociale. Mais cet objectif signifie également que la personne détenue doit s'intégrer à son nouvel univers carcéral, impliquant alors une situation de dépendance et de sujétion à la discipline de l'ordre intérieur pénitentiaire³.

Accolée à l'idée d'insertion, la réinsertion révèle alors tout le paradoxe du système pénitentiaire qui institue nécessairement une discontinuité sociale et juridique dans la vie de la personne détenue, en l'isolant du groupe social tout en poursuivant l'objectif d'une continuité juridique et sociale.

Comme l'affirmait le Président Canivet « *pour avoir perdu sa liberté d'aller et de venir, la personne détenue n'en conserve pas moins toutes ses autres libertés* »⁴. Pourtant, l'incarcération entraîne forcément un arrêt de la vie familiale, sociale, professionnelle, citoyenne, religieuse... On aboutit ici à un paradoxe : il s'agit de dés-insérer, d'exclure, pour ré-insérer, ré-inclure⁵. Et ce paradoxe se décline de plusieurs manières.

Tout d'abord, si les personnes détenues bénéficient en principe de tous les autres droits, ils dépendent pour leur réalisation effective, de l'action et des diligences de l'administration pénitentiaire. Ainsi, la plupart des droits-libertés, comme le droit de vote,

¹ Selon la réforme Amor de 1945, l'emprisonnement a « *pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné* ». Ces mêmes termes sont repris par l'alinéa 2 de l'article 728 CPP avant sa modification par la loi de 1987 : le régime de l'exécution des peines vise à favoriser « *l'amendement des condamnés et à préparer leur reclassement social* ». L'article 10 § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose également que « *le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social* ».

² Mais selon la Cour européenne des droits de l'homme, la réinsertion a pris une autre dimension : « *reconnue autrefois comme un moyen de prévenir la récidive, la réinsertion, selon une conception plus récente et plus positive, implique plutôt l'idée d'un reclassement social par la promotion de la responsabilité personnelle* », CEDH, G.C., 4 décembre 2007, *Dickson c. RU*, Req. n° 44362/04, § 28.

³ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, naissance de la prison*, Paris, Gallimard, coll. Tel, 1975, p. 235.

⁴ *Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, La Documentation française, 2000, p. 65.

⁵ A.-P. PIRES, « Une utopie juridique et politique pour le droit criminel moderne ? », *Criminologie*, vol. 40, n° 2, 2007, pp. 9-18.

nécessitent pour être effectifs une intervention de l'administration pénitentiaire, et deviennent alors des droits-créances¹.

Le détenu apparaît ainsi comme un « *destinataire paradoxal des droits fondamentaux* »², à la fois gardé et sujet autonome détenteur de droits. Il y a alors une contradiction entre l'assujettissement induit par la détention et la nécessaire autonomie et responsabilisation exigées de la personne détenue que l'on veut réinsérer³. Le terme de « *vie responsable* » a d'ailleurs été retenu dans la rédaction de la loi de 2009⁴. Or si la réinsertion doit reposer sur la responsabilité et l'autonomie, l'idée de *garde* des personnes détenues les maintient au contraire dans un état de dépendance et d'assujettissement.

Ce paradoxe est pourtant au cœur même du régime pénitentiaire. Comme le relevait Raymond Gassin, « *alors que depuis près de vingt ans la croyance dans la valeur resocialisatrice des peines privatives de liberté a pratiquement disparu, c'est dans les textes relatifs à ces peines que l'on trouve la plupart des références à l'idée du reclassement social* »⁵. Ce paradoxe est renforcé par le fait que la peine privative de liberté, jugée plus néfaste en termes de réinsertion, doit désormais être conçue de manière subsidiaire, comme un ultime recours. La loi de 2009 (art. 132-24 du code pénal), tout comme celle de 2014 (art

¹ Les droits du détenu apparaissent comme de « *simples facultés octroyées aux condamnés par l'administration pénitentiaire* », seulement « *susceptibles* » d'en bénéficier, Cons. Const., Décision n° 2015-485 QPC du 25 septembre 2015, *M. Johnny M.* (Acte d'engagement des personnes détenues participant aux activités professionnelles dans les établissements pénitentiaires), *JORF* du 27 septembre 2015, p.17328, n° 40.

² V. TCHEN, « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », *RFDA*, 1997 p. 597.

³ Cette contradiction s'illustre par la reconnaissance de la dignité de la personne détenue consacrée par la loi pénitentiaire de 2009 qui masque une ambiguïté en raison de la situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration pénitentiaire. Ainsi, « *eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration, il appartient à celle-ci, et notamment aux directeurs des établissements pénitentiaires, en leur qualité de chefs de service, de prendre les mesures propres à protéger leur vie ainsi qu'à leur éviter tout traitement inhumain ou dégradant* », CE, ord., 22 déc. 2012, n° 364584, *Section française de l'OIP*, Rec., p. 496. Mais le Conseil d'État retient que l'illégalité de l'atteinte à la dignité de la personne détenue « *doit s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente* », CE, ord., 30 juillet 2015, *Section française de l'OIP*, n° 392043. De même la Cour européenne précise que les détenus étant « *en situation de particulière vulnérabilité* » (Cour EDH, *Slimani c/France*, 27 juill. 2004, n°57671/00, § 27), « *les autorités ont le devoir de les protéger* », cette obligation devant toutefois être interprétée « *de manière à ne pas imposer [à celles-ci] un fardeau insupportable ou excessif* », CEDH, 5e section, 20 octobre 2011, n° 25001/07, *Stasi c/ France*, *AJDA* 2012. 143, chron. L. Burgorgue-Larsen.

⁴ Les RPE précisent quant à elles que « *le régime des détenus condamnés doit être conçu pour leur permettre de mener une vie responsable et exempte de crime* » (R 102.1). C'est également ce qu'exprime la nouvelle doctrine du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté à propos de « *l'autonomie personnelle* » des personnes détenues qui « *participe de l'effectivité de l'ensemble des droits fondamentaux* » et implique « *que le libre exercice des actes du quotidien et le choix du mode de vie, dès lors qu'ils ne portent atteinte ni à la vie en collectivité, ni à la sécurité de l'établissement, puissent être développés et encouragés* », dans leur dimension individuelle et collective, CGLPL, *Rapport annuel pour 2014*, mars 2015, p. 16.

⁵ R. GASSIN, « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *RSC* 1996 p. 155.

132-19 du code pénal) favorisent les peines alternatives à l’incarcération¹. Cependant, ces peines alternatives sont toujours liées à l’emprisonnement en cas d’échec, lequel « *reste le cœur du système punitif français* »².

B. Une contradiction extrinsèque renforcée par la loi de 2009

La loi de 2009, tout comme celle de 2014, révèle les hésitations du législateur sur les missions dévolues à l’exécution des peines privatives de liberté et au service public pénitentiaire. Ce constat est renforcé par le fait que les fonctions de la détention (code de procédure pénale) et les fonctions de la peine (code pénal) sont nécessairement liées.

La loi de 2009 procède à une multiplication des missions de l’administration pénitentiaire, sans les clarifier ni les prioriser, rendant de ce fait l’action pénitentiaire illisible³. Son article 1 livre une définition générale du sens de la peine privative de liberté qui doit « *concilier la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l’insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions* ». Est ainsi ajouté l’objectif de prévention de la récidive, qui est lui-même un objectif contradictoire, lié tantôt à la sécurité, tantôt à la réinsertion. Le droit pénitentiaire est donc toujours « *tirillé* » entre ces deux objectifs⁴.

La loi de 2014 rend cet équilibre encore plus complexe (art 707 CPP). Le régime de l’exécution des peines vise désormais à : 1) à préparer l’insertion et la réinsertion ; 2) favoriser le devenir responsable et respectueux des normes des personnes condamnées ; 3) protéger les intérêts de la société ; et 4) prévenir la commission de nouvelles infractions. L’objectif de réinsertion est au premier plan, mais il est doublement soumis au respect des normes et à la protection de la société. Et la place de la victime, déplacée au paragraphe IV, en sort finalement grandie, puisque la loi détaille les droits dont elle dispose. Au passage, le droit à la réinsertion ne fait quant à lui toujours pas l’objet de tant d’attention et de précisions législatives.

¹ Ainsi, les lois de 2009 et de 2014 consacrent un « *nouveau paradigme pénal* », C. MARGAINE, « La loi du 15 août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées », *AJ pénal*, n° 10/2014.

² G. BEAUSSONIE « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l’individualisation des peines et renforçant l’efficacité des sanctions pénales », *RSC* 2014, p. 809.

³ E. PÉCHILLON, « Regard d’un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal* 2009 p. 473.

⁴ A. DEFLOU, (dir.), *Le droit des détenus, sécurité ou réinsertion ?*, *op. cit.*

Le même constat de confusion peut s'opérer en ce qui concerne les missions dévolues au service public pénitentiaire. Avec la loi de 1987, il se voit assigner un objectif premier qui vise à « *participer* » au « *maintien de la sécurité publique* », et à « *favoriser* » seulement la réinsertion des personnes détenues (art 728 CPP). L'article 2 de la loi de 2009 renouvelle cet ordre de priorité en faisant passer au premier plan la mission d'insertion et de réinsertion pour laquelle il est même précisé que le service public pénitentiaire y « *contribue* ». Mais ce texte ajoute également la mission de prévention de la récidive et tente de concilier des intérêts divergents : ceux de la société, ceux des victimes et ceux des personnes détenues.

Cette multiplication des missions du service public pénitentiaire a pour effet de déstabiliser les pratiques professionnelles jusque là orientées vers la garde et la sécurité : il s'agit désormais d'assurer l'exécution des décisions pénales, la sécurité, l'insertion, la réinsertion, l'individualisation et l'aménagement des peines¹. Cette complexité des missions semble renforcée par le « *désenclavement* »² du service public pénitentiaire, associé désormais aux *autres services de l'État, aux collectivités territoriales, aux associations et autres personnes publiques ou privées* (art 3 Loi 2009).

Une dernière complication apparaît lorsque l'on rattache l'objectif de réinsertion non plus à l'exécution de la peine privative de liberté mais, en amont, à son prononcé. Le sens de la peine pénale, est qui plus est de la peine privative de liberté est difficile à déterminer et varie en fonction des époques et des logiques pénologiques³. La peine aurait tout à la fois une fonction de punition rétributive ou dissuasive, mais également, et désormais, une fonction de réinsertion.

L'article 132-24 du Code pénal prévoyait que « *la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la*

¹ L'article 11 de la loi prévoit également l'élaboration d'un code de déontologie du service public pénitentiaire, établi par décret en Conseil d'État, lequel consacre tout à la fois la reconnaissance de l'importance mais aussi de la complexité de ces missions.

² M. GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA* 2010 p. 25. La loi du 18 janvier 1994 avait déjà transféré le secteur de la santé au ministre concerné. La loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale confie désormais aux régions le soin d'organiser la formation professionnelle des personnes sous main de justice. Et la loi de 2014 ajoute un article 2-1 à la loi de 2009 qui précise que ces autorités doivent veiller « *à ce que les personnes condamnées accèdent aux droits et dispositifs de droit commun de nature à faciliter leur insertion ou leur réinsertion* », par le biais de conventions fixant des objectifs précis, des résultats attendus et devant faire l'objet d'une évaluation régulière.

³ « L'histoire pénologique moderne est marquée par la succession de fonctions « officielles » de la peine (...) Rétribution de l'acte (en principe proportionnée depuis la loi du Talion), protection de la société (autour de l'utilité de la sanction tant d'un point de vue collectif qu'individuel), réhabilitation de l'infacteur et, plus subrepticement, réparation de la victime et/ou de ses proches se sont ainsi succédé ou superposés durant les deux derniers siècles », R. CARIO, « De la victime oubliée... à la victime sacralisée ? », *AJ Pénal* 2009 p. 491. V. également, N. FRIZE, *Le Sens de la peine*, Lignes-Léo Scheer, 2004 ; D. SALAS, *La Volonté de punir*, Hachette, 2005.

sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions », reprenant le titre préliminaire de la loi de 2009 sur le sens de la peine privative de liberté. Cet article a été déplacé et modifié par la loi du 15 août 2014 à l'article 130-1 : « *afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : de sanctionner l'auteur de l'infraction et de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion* ». L'ordre des fonctions de la peine est désormais inversé, elle vise d'abord à sanctionner avant de réinsérer. Cette loi apparaît ainsi comme « *une loi aux "narratives" pour le moins confuses et contradictoires* » qui « *a détruit les articles introductifs relatifs aux peines et à leur exécution* »¹.

De plus, si le régime de l'exécution des peines privatives de liberté doit être rattaché au sens de la peine, il se veut également un régime autonome, détaché de la sanction pénale puisqu'il s'impose également aux personnes non condamnées. La loi pénitentiaire de 2009 consacre en effet un système pénitentiaire unitaire qui ne distingue pas les différentes catégories pénales, prévenus et condamnés, dont l'incarcération n'a pourtant pas la même fonction. Certes, les articles L. 714 et 716 du CPP prévoient deux régimes de détention distincts, mais le règlement intérieur reste applicable à l'ensemble des détenus².

II. La portée du droit à la réinsertion des personnes détenues

Le droit à la réinsertion des personnes détenues apparaît comme un simple objectif de politique pénitentiaire, qui devient une « *finalité d'intérêt général* » avec la loi de 2014 (nouvel art 2-1 de la loi de 2009). Sa portée et son opposabilité sont alors à rechercher dans ses déclinaisons, que ce soit par le biais des différents droits qui en découlent ou y participent (A) ou par l'intermédiaire du principe de l'individualisation du parcours de détention (B). A chaque fois cependant, sa portée reste ambiguë.

¹ M. HERZOG-EVANS, « Loi Taubira : derrière un angélisme de façade, quelques progrès sur fond de logiques comptables et répressives où l'équité et le réalisme comptent peu », *AJ Pénal* n° 10/2014 p. 456.

² Avec un exercice des droits renforcé pour les prévenus en matière de rapprochement familial (art 34 et 35 loi de 2009) et d'encellulement individuel (art 87 loi de 2009), ou restreint, comme en matière d'utilisation du téléphone (art 39 loi de 2009), ou de correspondance (art 40 loi de 2009).

A. La déclinaison de la réinsertion par les droits fondamentaux

Selon le Conseil constitutionnel, « l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion »¹. Certains y ont vu « l'affirmation d'une fonction constitutionnelle de l'exécution des peines privatives de liberté »². Pourtant, en elle-même, la réinsertion n'est pas un droit subjectif opposable mais un standard³ qui doit cohabiter avec les autres objectifs de la prison, telles que la sécurité.

Si la réinsertion n'est pas reconnue comme un droit invocable en tant que tel, cet objectif peut se concrétiser par les droits désormais reconnus aux personnes détenues par la loi de 2009. Plus de quarante articles y sont consacrés. Certains droits ne sont cependant toujours pas reconnus, à l'image du droit à l'expression collective, malgré les préconisations des RPE qui en soulignent la pertinence (R50)⁴. De plus, à chaque fois qu'un droit est consacré, sont rappelées les contraintes inhérentes à la détention⁵. Se révèle ici la grande hésitation de la loi de 2009 entre l'affirmation des contraintes du milieu carcéral et l'effectivité des droits des personnes détenues. L'objectif de l'ordre et de la sécurité est ainsi omniprésent dans une logique circulaire. Ainsi, par exemple, l'article 89 de la loi de 2009 dispose que « le placement d'une personne détenue sous un régime de détention plus sévère ne saurait porter atteinte aux droits visés à l'article 22 de la loi » lequel précise que l'exercice de ces droits peut être restreint pour garantir la sécurité et le bon ordre, prévenir la récidive et protéger l'intérêt des victimes et tenir compte des contraintes inhérentes à la détention.

Mais en raison de ces contradictions, la loi offre ainsi une texture ouverte, susceptible d'interprétation jurisprudentielle. Or l'on peut constater une certaine prudence du juge en la

¹ Cons. const, Décision n° 93-334 DC du 20 janv. 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*. Le conseil constitutionnel n'a par la suite jamais décliné les droits pouvant découler de cette mission.

² M. RENOUX, « Note sous Conseil constitutionnel, décision n° 93-334 DC, 20 janvier 1994 », *RFDC*, 1994, no 18, p. 362.

³ R. GASSIN, *op. cit.*, p. 155.

⁴ V. sur ce point, N. BISHOP, « La participation des personnes détenues à l'organisation de la vie en détention », *Champ pénal*, avril 2006 ; C. BRUNET-LUDET, *Le droit d'expression collective des personnes détenues*, Direction de l'administration pénitentiaire, février 2011.

⁵ L'article 22 de la loi rappelle que « l'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, au maintien de la sécurité et au bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. Ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue ». V. M. HERZOG-EVANS, « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *Recueil Dalloz* 2010 p. 31.

matière, l'amenant à consacrer les déclinaisons du droit à la réinsertion, de manière parfois contradictoire.

La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé l'importance à attacher à la réinsertion¹, mais elle rejette toujours l'applicabilité de l'article 6 au contentieux des permissions de sortie des détenus, alors même qu'elles peuvent servir à préparer leur réinsertion, en considérant qu'il ne s'agit pas d'un droit de nature civile².

Cette contradiction ressort également de la jurisprudence du juge administratif. Il a toujours refusé d'élever le droit à la réinsertion au rang de liberté fondamentale, en en faisant un simple objectif de politique criminelle³. Le contentieux relatif aux transferts des détenus illustre particulièrement la position contradictoire du juge administratif en la matière. Si une décision de changement d'affectation d'une maison centrale à une maison d'arrêt n'est plus considérée comme une mesure d'ordre intérieur, en raison de son impact sur les activités de réinsertion, ce n'est pas le cas des changements d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines ou entre établissements de même nature⁴.

La même ambiguïté se retrouve en matière d'emploi carcéral. Si une décision de déclassement d'emploi peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, il en va autrement des refus opposés à une demande d'emploi ou des décisions de classement, alors même que le juge administratif considère que « *le travail auquel les détenus peuvent*

¹ CEDH, *Dickson c. Royaume-Uni*, n° 44362/04 ; CEDH, G.C. 9 juillet 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10 ; CEDH, 13 nov. 2014, *Bodein c. France*, req. n° 40014/10. La CEDH a même jugé contraire au droit à la sûreté protégé par l'article 5§1 CESDH, la poursuite de la détention d'individus condamnés à une détention de durée indéterminée pour la protection du public, à l'expiration de leur peine minimale, au motif que ces derniers n'ont pas été mis en mesure de participer à des programmes de réinsertion appropriés, CEDH, 18 sept 2012, *James, Wells et Lee contre Royaume-Uni*, n° 25119/09, 57715/09 et 57877/09.

² CEDH 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, n° 37575/04. La Grande chambre revient ainsi sur l'avancée jurisprudentielle initiée par la formation de chambre qui a reconnu aux possibilités de réinsertion un droit de caractère civil, eu égard à l'importance de l'intérêt du requérant à retrouver une place dans la société. A cet égard, elle estimait qu'une « *resocialisation est capitale pour la protection du droit du requérant de mener une vie privée sociale et de développer son identité sociale* », CEDH, 2^e Sect. 14 décembre 2010, *Boulois c. Luxembourg*, n° 37575/04, § 64.

³ CE, ord. 19 janvier 2005, *M. Laurent X*, n° 276562, *Rec.* p. 23 (au sujet des refus de permis de visite) ; CE, 15 juillet 2010, *Puci*, n° 340313, inédit au Recueil ; CE, 13 novembre 2013, *M. A.*, n° 338720 (au sujet des transferts de détenus).

⁴ CE, 14 décembre 2007, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Boussouar*, n° 290730, p. 495 ; CE, 9 avril 2008, n° 308221. Pour le Conseil d'État, les centres de détention et les maisons centrales sont considérés comme des établissements pour peine, donc de même nature, CE, 3 juin 2009, *Boussouar*, n° 310100 et 323871, *AJ pénal* 2009, p. 460, obs. M. Herzog-Evans. Pourtant, les centres de détention proposent un régime principalement orienté vers la resocialisation des condamnés, tandis que le régime de détention des maisons centrales est centré sur la sécurité. Le juge a toutefois consacré une exception à la non justiciabilité des décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature si « *la nouvelle affectation s'accompagne d'une modification du régime de détention entraînant une aggravation des conditions de détention* », CE, 13 novembre 2013, n° 355742. En l'espèce, le centre de détention au sein duquel avait été initialement affecté le détenu était le seul établissement pénitentiaire en France à pratiquer un « mode de détention ouvert ». Il n'est cependant pas précisé que cette aggravation des conditions de détention porterait atteinte au droit à la réinsertion du détenu.

prétendre constitue pour eux non seulement une source de revenus mais encore un mode de meilleure insertion dans la vie collective de l'établissement, tout en leur permettant de faire valoir des capacités de réinsertion »¹.

La position du juge est également contradictoire en matière de mise à l'isolement, qui « *constitue, eu égard à l'importance de ses effets sur les conditions de détention, une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* »², mais ne porte pas par elle-même atteinte aux objectifs d'amendement et de reclassement social des détenus, en raison du caractère temporaire de la privation de l'accès aux activités de travail et de formation³.

Le juge des référés semble toutefois lier l'objectif de réinsertion avec le droit à la vie privée et familiale. Il a ainsi ordonné la destruction des murs de séparation illégalement présents dans les parloirs de la maison d'arrêt de Fresnes en soulignant que « *le maintien des liens familiaux participe de l'objectif de réinsertion sociale et que la présence des murs, qui accroît l'inconfort des parloirs, est peu propice à ce maintien* »⁴.

B. La déclinaison du droit à la réinsertion par l'individualisation du parcours de détention

Le principe de l'individualisation de la peine est désormais au cœur de son prononcé et de son exécution. La loi de 2009 en a renforcé la mise en œuvre en institutionnalisant le parcours d'exécution des peines qui poursuit un but de réinsertion⁵. Cependant, cet outil de réinsertion, vise également un objectif de sécurité et repose paradoxalement sur les efforts de réinsertion de la personne détenue, contribuant à en obscurcir la portée.

Pour sa mise en œuvre, la loi de 2009 a généralisé la différenciation des régimes de détention pour répartir les détenus en régimes dits « portes ouvertes » qui offrent une plus grande autonomie, et en régimes dits « portes fermées » où les détenus font l'objet d'une surveillance renforcée.

¹ CE, Assemblée, 14 décembre 2007, *Planchenault*, n° 290420, *Rec.* p. 474.

² CE, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Remli*, 30 juillet 2003, n° 252712, *Rec.* p. 366.

³ CE, 26 juin 2015, n° 375133, *AJDA* 2015 p. 2419.

⁴ TA Melun, 15 sept. 2015, *OIP*, n°1410906. Cependant, la protection de la vie privée et familiale n'implique pas pour l'administration, le même degré d'obligation que la protection de la dignité de la personne détenue, CE 30 juillet 2015, *Section française de l'OIP et Ordre des avocats au barreau de Nîmes*, n° 392043, 392044.

⁵ Le parcours d'exécution de la peine constitue un projet conçu avec la personne détenue, le chef d'établissement et le directeur du SPIP, après avis d'une commission pluridisciplinaire unique (Art 717-1 et D88 à D 92 CPP). Il est fondé sur une observation-évaluation de la personne détenue dès son arrivée dans l'établissement pénitentiaire donnant lieu à un « bilan de personnalité », et peut être modifié régulièrement.

Or, un des critères de répartition repose sur la notion de *dangerosité*¹ (art 717-1 CPP), sujette à appréciation arbitraire, renforçant la logique sécuritaire du droit pénitentiaire. Le projet d'exécution de la peine est finalement moins tourné vers la réinsertion que vers la gestion de l'ordre pénitentiaire.

Le principe de l'individualisation des peines conduit également au principe de leur aménagement. La loi de 2009 en a consacré le principe (art 707 al 3 CPP) et avec la loi de 2014, le retour progressif à la liberté devient un droit dont bénéficie le condamné, mais en tenant compte notamment du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire. On peut alors se demander avec le professeur M. Herzog-Evans, si cela ne contribue pas plus au traitement de la surpopulation pénale qu'à la prise en charge de la réinsertion ?².

Le parcours d'exécution de la peine pourrait toutefois conférer à la personne détenue un droit *de* réinsertion, lui permettant de faire valoir sa capacité à se réintégrer et de demander un aménagement ou une réduction de peine³. Mais, dernière contradiction, ce droit *de* réinsertion relève plus d'un effort de réinsertion de la part de la personne détenue que d'un véritable droit.

En effet, des réductions de peines peuvent être accordées pour bonne conduite (art 721 CPP) et des réductions supplémentaires de peine sont possibles lorsque les détenus « *manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles, en justifiant de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, en suivant une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou en s'efforçant d'indemniser leurs victimes* » (art 721-1 CPP). La loi de 2014 ajoute à cette liste assez confuse l'investissement dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, et la participation à des activités culturelles, et notamment de lecture. De même, il est précisé que la libération conditionnelle « *tend à la réinsertion des condamnés* », mais les détenus ne peuvent en bénéficier que s'ils justifient d'une activité professionnelle ou d'une formation, de leur participation essentielle à la vie de leur famille, de la nécessité de suivre un traitement médical, de leurs efforts en vue d'indemniser leurs victimes ou de leur implication dans tout

¹ V. P. MBANZOULOU, H. BAZEX et al. (dir), *Les nouvelles figures de la dangerosité*, L'Harmattan, 2008 ; G. GIUDICELLI-DELAGE et Ch. LAZERGES (dir), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Les voies du droit, PUF/IRJS, 2011 ; Ch. LAZERGES, « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive », *RSC* 2012 p. 274.

² M. HERZOG-EVANS, « Loi Taubira », *op. cit.*, p. 456.

³ C'est en ce sens que la Cour européenne des droits de l'homme se fonde sur l'objectif de réinsertion pour considérer que les peines perpétuelles sont compatibles avec l'article 3 CEDH à condition qu'elles ne soient pas incompressibles, c'est-à-dire qu'elles puissent offrir une chance d'élargissement et une possibilité de réexamen, CEDH, G.C. 9 juillet 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 66069/09, 130/10 et 3896/10, § 112 et 122.

autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion (art 729 CPP). De manière circulaire et paradoxale, l'objectif de réinsertion nécessite ainsi un aménagement de peine, lequel dépend des efforts de réinsertion réalisés par le détenu, au détriment de son droit à des mesures de réinsertion.

Le droit du travail en détention illustre parfaitement cette ambiguïté. Alors que de nombreux textes le placent au cœur de l'objectif de réinsertion, il est tout d'abord subordonné à la volonté et aux moyens de l'administration. Pour participer aux activités professionnelles, les personnes détenues doivent faire l'objet d'une décision de classement qui ne peut être contestée et doivent signer un acte d'engagement avec le chef d'établissement pénitentiaire (Art. R57-9-2 CPP). Il est précisé que « *le travail est procuré aux détenus compte tenu du régime pénitentiaire auquel ceux-ci sont soumis, des nécessités de bon fonctionnement des établissements ainsi que des possibilités locales d'emploi* » (Art. D432-3 CPP). De plus, si la loi de 1987 a supprimé le caractère obligatoire du travail carcéral, l'article 27 de la loi de 2009 restaure une obligation d'activité pour les personnes détenues. Et l'article 717-3 CPP rappelle que « *les activités de travail et de formation professionnelle sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite* »¹.

La réinsertion ainsi conçue en termes d'efforts et d'obligations pour la personne détenue ne s'oppose-t-elle pas au concept de désistance, défini comme un processus actif fondé sur la volonté et le consentement du détenu² ?

¹ V. sur ce point, J. SCHMITZ, « Le droit du travail en prison et le juge administratif : un régime *sui generis* à définir », Note sous TC 15 octobre 2013, *M. V.*, n° 3918, concl. B. Dacosta, *AJDA* 2013, pp. 2321-2324 ; Ph. AUVERGNON (dir.), *Droit du travail en prison. D'un déni à une reconnaissance ?*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2015.

² S. MARUNA et T. P. LE BEL, « Les apports de l'étude de la désistance à la réinsertion », *AJ Pénal* 2010, p. 367 ; M. HERZOG-EVANS, « Définir la désistance et en comprendre l'utilité pour la France », *AJ Pénal* 2010, p. 366. Ainsi, le droit de refuser un traitement de resocialisation, « *connaît actuellement la faveur des pénalistes et des sociopsychologues, parce qu'elle est fondamentalement démocratique : la société respecte la personnalité du délinquant et ne lui impose pas le changement par la force ou la contrainte ; elle suppose la volonté de l'intéressé de faire l'effort nécessaire en vue de s'adapter aux règles intérieures de vie sociale* », F.-J. PANSIER, *La peine et le droit, Que sais-je ?*, PUF, 1994, p. 47.

Analyse de quelques vocables associés à la réinsertion sociale des personnes détenues

Paul Mbanzoulou

HDR, directeur de la recherche et de la documentation, ENAP

Cette contribution prend le contrepied du thème de ce colloque consacré au droit à la réinsertion sociale des personnes détenues.

Pour présenter quelques vocables associés à la réinsertion sociale, mon fil directeur sera le suivant : plus qu'un droit, la réinsertion sociale des personnes détenues est un devoir de conformation sociale dont le manquement est sanctionné par une aggravation de la peine et/ou un durcissement des mécanismes d'élargissement (aménagement de peine ou sortie sous contrôle). En ce sens, la perspective de réinsertion sociale renvoie à « *l'usage délibéré de la structure sociale, des institutions et des relations sociales comme moyen pour obtenir la conformité du délinquant avec les normes de la société globale* »¹.

En effet, dès la fin du 18^e siècle, la prison est devenue ce lieu d'exclusion de ceux qui ont trahi le pacte social et en même temps l'espace reclus dans lequel le condamné va devoir se réformer, s'amender². La double vocation de la peine de prison s'exprime dès lors : punir l'individu qui a enfreint les règles sociales par sa mise à l'écart, et du même coup protéger la société des dangers qu'il incarne, en œuvrant à l'amendement de celui qui, une fois sa peine accomplie, a vocation à réintégrer la société. Tel un Janus, la prison présente deux visages : l'un regarde vers l'entrée (centré sur le délit, il privilégie la coercition), l'autre est tourné vers la sortie (centré sur le délinquant, il privilégie la réinsertion)³.

L'adjonction d'une finalité sociale de réinsertion sur un support judiciaire de punition qu'est la peine privative de liberté rend suspect ce droit à la réinsertion des personnes détenues. Il en résulte une nébulosité référentielle telle qu'il devient pour le moins difficile de fixer la nature juridique de ce droit. Bien sûr qu'il est possible de rechercher et d'établir les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants dans les textes qui forment le droit positif français tel que je l'avais moi-même fait dans mon ouvrage la réinsertion sociale des

¹ J. H. SYR, *Punir et réhabiliter*, Economica, coll. Le point sur, Paris, 1990, p. 74.

² S. CHÂLES-COURTINE, « Des peines obscures... aux sens de la peine », *Cultures & Sociétés*, n°10, 2009, p.°30.

³ V. en ce sens C. CARDET, *Le contrôle judiciaire socio-éducatif. Substitut à la détention provisoire entre surveillance et réinsertion*, L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2000, p. 22.

détenus¹, à la suite de Raymond Gassin². Mais qu'il s'agisse de la réinsertion en voie d'acquisition ou de la réinsertion acquise de la personne détenue, les mécanismes et les vocables employés ont en commun d'inscrire l'individu dans un projet global de normalisation sociale. Pour étayer un tel argument, j'analyserai dans un premier temps, la dualité conceptuelle du vocable réinsertion avant de développer, dans un second temps, ses dimensions criminologiques actuelles portées par le vocable désistance.

I. La dualité conceptuelle de la réinsertion sociale

La dualité conceptuelle de la réinsertion sociale tient dans sa polysémie. Elle rassemble dans une simple unité, un ensemble de déterminations aux rationalités et aux fonctions distinctes. Ainsi le concept de réinsertion résulte de l'union de deux notions : insertion et insertion à nouveau ou de nouveau. Il induit une action dynamique en trois mouvements : insertion, exclusion, réinsertion. Ce qui présuppose une insertion initiale de l'individu concerné. Mais quand peut-on considérer que l'individu est inséré et quand peut-on affirmer le contraire ? Quelles normes et quelles valeurs implicites guident ces jugements ? Il paraît alors pertinent de pointer ici quelques ressorts politiques de l'insertion au travers d'éléments de généalogie des politiques d'insertion en France brossés à grands traits. Puis d'évoquer l'émergence du syntagme réinsertion sociale dans le champ de l'exécution des peines.

A. La généalogie des politiques d'insertion en France : de l'assistance à la responsabilisation

Ce choix s'explique par le fait qu'il paraît évident qu'il y a un lien fort entre l'évolution des politiques sociales en direction des populations défavorisées socialement et les politiques qui s'attachent à la réinsertion des publics qui relèvent de la justice. D'autant qu'avec ces populations, la notion d'exclusion prend une certaine consistance.

Michel Autès³ montre comment la catégorie d'insertion fait son apparition en France vers la fin des années 1970 dans un contexte de tournant libéral des politiques sociales avec en

¹ V. P. MBANZOULOU, *La réinsertion sociale des détenus. De l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires*, L'Harmattan, 2000, p. 9 et s.

² V. R. GASSIN, « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *Chron. Pénitentiaire et de l'exécution des peines, R.S.C.*, 1996, pp. 155-182.

³ M. AUTÈS, « Éléments pour une généalogie des politiques d'insertion en France », in P. Mbanzoulou et al (dir.) *Insertion et désistance des personnes placées sous main de justice. Savoirs et pratiques*, L'Harmattan, Champ pénitentiaire, 2012, pp.15-32.

toile de fond : la montée du chômage de masse, la compétitivité économique dans le contexte de la mondialisation et une transformation profonde des modèles culturels qui gouvernent le rapport à soi et le rapport aux autres.

Les années 80 seront marquées par l'émergence d'un « *nouveau travail social* » constitué de nouvelles pratiques, nouveaux métiers, nouveaux dispositifs, nouveaux outils. Un autre mode d'action voit également le jour : le réseau avec ses maîtres mots, coordination, transversalité, partenariat. Le contrat devient l'outil quotidien dans la relation avec les publics en tant que ressort de l'insertion. Il requiert l'engagement de la personne et vise sa responsabilisation. Il s'agit de traduire dans les faits l'idée nouvelle selon laquelle il n'y a pas de droit sans devoir. Le contrat est alors brandi par ses adeptes comme moyen de respecter la dignité des individus : il faut en finir avec la « *mentalité d'assisté* ».

Comme l'a si bien souligné Michel Autès, avec quelques nuances cependant, les politiques d'insertion sont un renversement des politiques issues de la dette sociale (issue des guerres victorieuses de la Nation à la Révolution). Clairement aujourd'hui la dette est du côté des individus. On peut donc faire le constat qu'une nouvelle conception de la politique sociale, plutôt « libérale », s'est progressivement installée en France depuis la décennie 1970. Elle tend à faire porter sur l'individu à la fois la responsabilité de sa situation et les efforts nécessaires pour « s'en sortir ». Elle tend également à considérer l'exclusion comme une aventure essentiellement individuelle, un destin malheureux. L'insertion devient une injonction sociale à l'égard de l'individu considéré comme manifestant un écart par rapport aux normes sociales, qui « doit » s'insérer dans la société, dont il est ou a été « exclu ».

Dans cette approche libérale, l'insertion propose un certain nombre d'outils, de moyens dont l'objectif essentiel est le retour à l'emploi.

B. L'émergence du syntagme réinsertion sociale dans le champ de l'exécution des peines

Positionnée dans le champ de l'exécution des peines, l'insertion se présente plutôt comme une prescription hétéroclite visant de multiples registres comme ceux de la mise à l'emploi, l'acquisition d'un logement, le maintien ou la restauration de liens familiaux et sociaux et la prévention de la récidive. Appliquée aux personnes détenues, ce vocable d'insertion se mue en un autre plus en phase avec la réalité d'exclusion de la société que représente la peine privative de liberté : il s'agit de la réinsertion sociale. Ce nouveau vocable fait son apparition législative dans la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire dont l'article

premier énonce que ce service «*favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire*».

En réalité, ce nouveau vocable de réinsertion sociale s'est substitué aux termes reclassement social aux connotations trop paternalistes et plus adapté à la sphère professionnelle. Il renvoie à un objectif de réintégration sociale dans la société par des moyens spécifiques et ciblés. Ce syntagme de réinsertion sociale est généralement associé à un simple objectif de restaurations de situations professionnelles d'autant que le devoir de l'administration pénitentiaire est de tendre à fournir les moyens d'une réinsertion sociale aux détenus désireux de s'investir activement dans la préparation à la sortie.

Des velléités de contractualisation, toutes proportions gardées, sont également observables dans l'exécution de la peine dans la perspective de la réinsertion sociale. En effet, qu'il s'agisse d'un projet ou d'un parcours d'exécution des peines, le processus engagé vise à rendre l'individu concerné acteur de sa réinsertion. L'adhésion ainsi manifestée, notamment lorsque ce dernier a bien compris son intérêt, est souvent perçue comme un gage de réinsertion sociale. Au surplus, ce processus favorise un sentiment d'autonomie chez les détenus favorable à l'implication envers les normes.

La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, en précisant le sens de la peine, conforte également l'objectif de conformation sociale des personnes détenues dans la mesure où, selon l'article premier, le *régime d'exécution [de la peine privative de liberté] concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions*. Cette vie responsable est bien entendue exempte de crime.

Avec cette loi, la préparation de l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue devient une nécessité qui incite à procéder à une évaluation critique des conditions de possibilité de l'insertion ou la réinsertion au regard de la phénoménologie de la délinquance et des pratiques professionnelles. C'est dans ce contexte que le vocable désistance se vulgarise progressivement en France en même que se développent des nouvelles approches de prise en charge des personnes détenues.

II. Les dimensions criminologiques de la désistance

Si les notions d'insertion et de réinsertion sont très françaises et polysémiques, celle de désistance, définie comme la décision du délinquant d'abandonner définitivement toutes

formes d'agir criminel, est marquée par son anglicisme et son apparente nouveauté. Ses promoteurs affirment sa supériorité scientifique sur le concept d'insertion ou de réinsertion sociale dans la mesure où il s'inscrit clairement dans le champ criminologique avec l'objectif de rendre compte du « *processus au terme duquel un individu qui a commis des délits dans le passé cesse d'en commettre et mène une vie à peu près normale* »¹.

A première vue, ce vocable semble inscrire ses actions dans le registre de l'émancipation, de l'autonomisation et de la responsabilisation de l'individu, que dans celui du paternalisme bon teint, dans la mesure où il suggère d'être à l'écoute des délinquants pour saisir ce qu'ils estiment être le plus à même de les aider à les soutenir dans leur lutte personnelle pour sortir de la délinquance. Ce changement de paradigme dans la prise en charge des personnes détenues suppose donc la compréhension d'un processus de changement qui existe et qu'il convient de soutenir.

Pour autant, l'examen des soubassements théoriques de ce vocable constitués par trois théories principales permet de déceler le même processus de normalisation sociale à l'œuvre. Il s'agit du contrôle social informel, de l'association différentielle et les modèles motivationnels. Il en ressort que :

- une personne attachée aux institutions conventionnelles sera moins encline à risquer les conséquences du passage à l'acte délinquant ;
- lorsqu'une personne s'éloigne progressivement de ses réseaux de pairs délinquants, lesquels promeuvent et rationalisent les comportements déviants, elle perd la motivation et les moyens de commettre la plupart des comportements infractionnels ;
- des changements spécifiques au niveau cognitif personnel ou dans l'identité personnelle, pourraient précéder ou coïncider avec les changements dans les attachements sociaux.

Se pose alors la question essentielle suivante dans la prise en charge : est-ce que qu'on investit dans la structure sociale (les mesures sociales) ou est-ce qu'on investit dans la structure cognitive comportementale des individus pour les amener au changement ?

En guise de conclusion

Les deux conceptions ne sont pas réductrices à l'autre. Mais quand on regarde les conditions de la désistance (insertion familiale et emploi), on peut considérer que l'insertion

¹. V. M. CUSSON, « Fondements empiriques de la réinsertion », in *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité ? 50^{ème} anniversaire de la réforme Amor*, PUAM, 1996, p. 111.

et la désistance sont deux éléments complémentaires, ce qui signifie que l'une peut exister sans l'autre, même s'il est difficile de l'envisager ainsi.

L'ambition réhabilitative de la prison devait alors se traduire par une insertion de la personne détenue et une désistance à l'égard du crime.

Le sens de la peine entre exclusion et réinsertion : quelques réflexions à partir des pratiques pénales de l'Église ancienne

Francesca Prometea BARONE

IRHT (CNRS, Paris)

Avant de commencer, je souhaite tout d'abord prévenir le public du fait que mon intervention sera décalée par rapport aux autres, en raison de ma formation et de mon domaine de recherche. En effet, malgré mes études récentes en droit (M1 en Droit Privé et M2 en droit Pénal ici à l'UT1, où je suis actuellement inscrite en 2^{ème} année de doctorat en droit pénal sous la direction de M. le Prof. Bertrand de Lamy), je ne me considère pas comme un juriste. Car, dans la vie réelle (hors reprise d'études), je suis docteur en philologie grecque depuis 10 ans et depuis 2007 chercheur à la Section grecque de l'Institut de Recherche et d'Histoire des Textes (IRHT). Pour les « non adeptes aux travaux », je m'occupe des manuscrits en langue grecque contenant les œuvres des écrivains ecclésiastiques de cinq premiers siècles, de la première réception de la Bible en Orient et, d'un point de vue plus large, de l'histoire du christianisme dans les Provinces orientales de l'Empire Romain.

J'avoue aussi que j'ai eu quelques hésitations au sujet de ma participation à ce colloque car le public est pour moi inhabituel. Mais, d'un côté, si Julia Schmitz m'a invitée à participer (invitation pour laquelle, je la remercie), c'est bien pour mon profil un peu bizarre, car j'avais tout de suite précisé que je n'ai jamais mis mes pieds dans une prison ; d'un autre côté, le thème de la réinsertion des personnes détenues et, plus profondément, des missions de la justice pénale et du sens de la peine privative de liberté ne peuvent pas être considérés comme des sujets propres aux juristes, aux criminologues ou aux professionnels de l'Administration Pénitentiaire car, dans leur complexité, elles touchent à des domaines multiples et traversent les barrières disciplinaires conventionnelles.

Je souhaite tout de même rassurer mon public et le collège des intervenants à ce colloque : je n'ai pas l'intention de parler de ce que je ne connais pas. Mon intervention se limitera donc à quelques réflexions autour de la fonction de réinsertion de la peine privative de liberté à partir des pratiques pénales de l'église ancienne.

Dans ses « *Regards sur le monde actuel* », publiés en 1931, Paul Valéry écrivait à propos de l'Histoire : « *L'Histoire est le produit le plus dangereux que la chimie de l'intellect*

ait élaboré (...). L'Histoire justifie ce que l'on veut. Elle n'enseigne rigoureusement rien, car elle contient tout, et donne des exemples de tout ». Si l'enseignement de l'histoire n'est pas univoque, dans la mesure où on trouve effectivement des exemples de tout, mon pari est celui de sélectionner dans le passé ce qui peut être *utile* pour notre présent.

Je vous propose donc de faire un petit voyage dans l'Antiquité Chrétienne, pour prendre distance par rapport à nos objets d'études et à nos problèmes contemporains et pour demander aux Hommes du passé si et dans quels termes ils ont conçu la réinsertion des personnes condamnées à l'exclusion sociale.

Dans une première partie de mon intervention, je vous présenterai la conception de la peine développée par le christianisme naissant en Orient et les pratiques pénales qui en découlent. Puis, je soulignerai quelques traits de cette expérience ancienne que j'estime utiles pour les débats contemporains.

I. La peine dans l'Église orientale du IV^{ème} siècle

Quelques mots pour expliquer le choix du cadre historique et géographique¹ : le IV^{ème} siècle est considéré comme l'âge d'or de l'Église ancienne, en raison de la reconnaissance du christianisme par le pouvoir politique (le christianisme, de religion persécutée, devient religion d'état) et de sa victoire sur le paganisme². Désormais sereine et de plus en plus puissante, l'Église emploie ses meilleurs esprits à l'élaboration de son identité, tant au niveau théologique, par la définition des dogmes de foi, qu'au niveau disciplinaire et liturgique, par la codification de ses règles et de ses pratiques.

En ce qui concerne le cadre géographique, le IV^{ème} siècle marque le début de la différenciation progressive entre l'Église d'Occident et l'Église d'Orient. Les raisons qui amènent à cette séparation sont multiples : politiques, culturelles, plus proprement religieuses. Par ailleurs, les normes édictées par la communauté ecclésiastique d'une partie de l'Empire ne sont pas forcément acceptées, ou même connues, dans l'autre partie. Cela justifie la prise en

¹ La synthèse que je présente ici trouve ses origines dans une étude que je suis en train de conduire visant à esquisser la notion de peine et ses principes fondamentaux dans l'Église Orientale du IV^{ème} siècle ainsi qu'ils résultent des canons conciliaires. Pour une première publication liée à ce travail, cf. ma contribution « La peine dans l'Église orientale du IV^e siècle », RHD 93/4 (2015), p. 559-568.

² Deux mesures de portée historique amènent le christianisme à la conquête des sommets de l'État : l'édit de Milan en 313, par lequel Constantin accorde à chaque citoyen de l'Empire la liberté de pratiquer la religion de son choix. Si formellement aucun culte ne jouit d'un statut privilégié, dans la pratique les faveurs envers le christianisme se multiplient en raison de la conversion de Constantin à cette religion ; l'édit de Thessalonique en 380, par lequel Théodose I impose la religion chrétienne à tous les citoyens de l'Empire et condamne les autres cultes. Le christianisme est devenu religion d'État.

compte de la seule partie Orientale : il s'agit des cinq diocèses civils d'Orient : l'Égypte, l'Orient, le Pont, l'Asie et la Thrace¹.

Avant de vous présenter la conception de la peine dans l'Église ancienne, je voudrais préciser qu'il ne s'agit pas de spéculations théoriques mais de réflexions concrètes, liées à des pratiques pénales.

En effet, chez les chrétiens des premiers siècles, il est interdit d'avoir recours à la justice séculière² car les juges sont païens et partant nécessairement injustes. Dans la communauté chrétienne l'arbitre des différends sera très tôt l'évêque³. À partir de Constantin (IV s.), il exercera les fonctions de juge dans le cadre de l'*episcopalis audientia*⁴, pratique qui lui donne le droit de juger les causes civiles⁵. C'est ainsi qu'à notre époque l'évêque possède (ou commence à posséder) : 1. la juridiction de causes civiles entre laïcs, en concurrence avec les tribunaux séculiers ; 2. la juridiction exclusive en matière de religion (*ratione materiae*) ; 3. la juridiction, qui se voudrait exclusive, pour les différends entre clercs en matière civile et pénale (*ratione personae*)⁶. L'évêque est donc le juge ecclésiastique pour les affaires concernant des laïcs ou des clercs mineurs⁷.

A. Caractères et fonctions de la peine dans l'Église ancienne

1. Les caractères de la peine

Deux éléments caractérisent la peine : sa nature et sa gravité.

Quant à leur nature, les peines ecclésiastiques consistent, toutes, en des mesures d'exclusion. En ce qui concerne la gravité, parmi les sanctions prévues en cas de faute, la peine est la sanction la plus grave, car elle sépare du groupe de façon temporaire ou définitive.

¹ À ces diocèses répondent cinq circonscriptions ecclésiastiques, dont les sièges sont respectivement Alexandrie, Antioche, Césarée de Cappadoce, Ephèse et Constantinople.

² Cf. I *Cor.* 6, 1 et 4-5.

³ L'évêque est la figure centrale du christianisme dans l'Antiquité Tardive. A partir du IV^{ème} siècle, il jouit d'une haute considération sociale et d'un grand prestige : il commence à cumuler des pouvoirs divers, de nature spirituelle, disciplinaire et judiciaire, ce qui lui donne accès aux puissants de la terre, l'empereur en premier lieu. Les évêques, au moins ceux des sièges les plus importants, proviennent de la grande aristocratie foncière ou bien la haute administration.

⁴ Sur la pratique et l'efficacité de l'*episcopalis audientia* dans l'Église orientale du IV^{ème} siècle, cf. mon étude F. P. BARONE, « La justice privée chez les chrétiens au IV^e siècle d'après la correspondance de Basile de Césarée », *Revue de philologie, de littérature et d'histoire anciennes* 86 (2012/2), p. 25-39.

⁵ Cf. *Code Théodosien* I, 27, 1. Cf. *Les Lois religieuses des empereurs romains de Constantin à Théodose II, 312-438. Volume II. Code théodosien I-XV, Code Justinien, Constitutions sirmondiennes*. Texte latin de T. MOMMSEN, P. MEYER, P. KRÜGER ; traduction de J. ROUGÉ et R. DELMAIRE ; introduction et notes de R. DELMAIRE, Sources Chrétiennes 531, Paris, 2009, p. 28-31.

⁶ Il s'agit de ce que l'on appelle le *Privilegium fori*, qui soustrait aux juges séculiers la connaissance des affaires des clercs.

⁷ Cependant, résume Jean Gaudemet : « à cette époque l'*audientia episcopalis* n'a qu'une forme imprécise, à mi-chemin entre la conciliation, forme première des interventions de l'évêque dans la communauté primitive, et le tribunal minutieusement organisée qui connaîtra le droit ultérieur de l'Église », J. GAUDEMET, p. 237.

L'arsenal répressif de l'Église au IV^{ème} siècle est composé par plusieurs mesures : le rappel à l'ordre, le blâme ou d'autres sanctions légères pour des fautes non graves ; la pénitence ; la peine¹. Les peines attestées pour les clercs sont la suspense, temporaire ou définitive, de l'intégralité ou d'une partie des fonctions sacrées (*suspensio a diviniis*) ou des honneurs et des privilèges réservés à l'état clérical (*suspensio a dignitate*) ; le retrait définitif du ministère (*depositio*) ; la réduction à l'état laïc. Les peines utilisées pour les clercs et pour les laïcs sont l'excommunication (*excommunicatio*), exclusion de la communauté, qui peut être temporaire ou définitive ; l'*anathema*, qui est la peine la plus grave car elle comporte l'exclusion du groupe des chrétiens, la déposition le cas échéant et en conséquence la damnation éternelle².

2. Les fonctions de la peine

La finalité première de la peine est la protection de la communauté, qui se réalise par l'exclusion temporaire ou définitive du coupable.

La peine a pour but de protéger la société à plusieurs niveaux : en premier lieu, la punition du coupable vise à protéger la société de la colère divine, dans la mesure où Dieu oblige ses fidèles à prendre leurs distances avec le péché³. En deuxième lieu, la punition du coupable sert à éviter la diffusion du comportement reproché et donc la contamination des autres membres de la communauté : *Un peu de levain fait lever toute la pâte*, dit Paul dans sa *Première Lettre aux Corinthiens*⁴.

La finalité de la peine que nous venons de présenter est parfaitement cohérente avec la nature des peines canoniques qui constituent des mesures d'exclusion. Les Pères attribuent à la peine une fonction de prévention générale qui se réalise par l'éloignement.

Il faut noter ensuite que la peine canonique à cette époque ne présente pas de fonction médicinale, lui permettant de soigner le pécheur qui pourra réintégrer, une fois guéri, la

¹Il faut préciser que les peines canoniques ne sont que des sanctions de nature religieuse. Si nos textes ne contiennent pas de référence à l'amende ou à la prison, les peines corporelles sont écartées de façon explicite car Jésus, même frappé, n'a pas rendu les coups. Cf. *Canons Apostoliques*, can. 27, qui interdit aux clercs de battre les pécheurs, fidèles ou infidèles.

² Cette peine n'est généralement donnée qu'aux hérétiques et à ceux qui sont en communion avec eux.

³ Cette conception de la nécessité de la peine pour éviter la colère divine est cohérente avec le système pénal biblique, selon lequel la réponse au péché est nécessaire : le coupable doit être puni. Ce n'est pas dans cette phase du parcours du pécheur que peuvent trouver leur place le pardon et la miséricorde, qui, quant à eux, ont besoin du repentir pour opérer. Cf. P. BOVATI, « Pena e perdono nelle procedure giuridiche dell'Antico Testamento », in A. ACERBI et L. EUSEBI (éd.), *Colpa e pena? La teologia di fronte alla question criminale*, Milano, 1998, 31-56, 38.

⁴ 1Cor. 5: 6.

communauté des fidèles. En effet, la correction du coupable et sa réinsertion dans le tissu social appartiennent, selon les Pères, à une autre forme de sanction : la pénitence.

B. La sanction permettant la réinsertion : la pénitence

Le mot « *pénitence*¹ » indique, les rites puis le sacrement qui amènent à l'absolution du péché grave par son expiation² : à partir du III^{ème} siècle, les communautés ecclésiastiques organisent un système de pénitence publique permettant aux coupables d'obtenir le pardon des fautes graves et de se réconcilier à l'Église. Le pécheur désirant s'amender va devoir rentrer dans l'*ordo paenitentium* et sera privé intégralement ou partiellement de la participation au sacrifice eucharistique pendant un temps déterminé. La pénitence est donc une mesure de probation.

1. La pénitence publique

Les textes canoniques révèlent l'existence en Orient, de catégories diverses de pénitents et indiquent pour chaque faute le temps de permanence dans chaque station pénitentielle³.

La pénitence peut avoir une durée variable, qui va de l'année prévue pour le voleur qui s'est accusé spontanément⁴, aux 30 ans prévus pour les coupables de bestialité⁵ ; dans certains

¹ Sur la pénitence, cf. J. GAUDEMET, p. 666-681. Cf. aussi DTC, vol. 12, col. 722-1138. Sur la pénitence des origines jusqu'à la période anténicéenne, cf. H. KARPP, *La pénitence. Textes et commentaires des origines de l'ordre pénitentiel de l'Église ancienne (Traditio Christiana I)*, Neuchâtel-Paris, 1970 ; pour les siècles suivants, cf. C. VOGEL, *Le pécheur et la pénitence dans l'Église ancienne*, Paris, 1966, et C. VOGEL, *Le pécheur et la pénitence au Moyen Âge*, Paris, 1969.

² Dans sa forme plurielle, le mot renvoie aux œuvres de pénitence, mortifications imposées au pénitent pour l'expiation des fautes légères, comme par exemple le jeûne, les prières ou encore l'aumône.

³ La pratique pénitentielle ecclésiastique n'est pas uniforme, ni dans le temps, ni dans l'espace : d'un côté, elle ne se précise dans des formes stables qu'au cours du IV^{ème} siècle ; de l'autre, elle présente des formes différentes selon les régions considérées. L'Église de Cappadoce, selon le témoignage de Basile de Césarée, distinguait quatre phases successives de pénitence : 1. La « *prosklausis* » ou « *ploratio* », phase pendant laquelle les pénitents ne peuvent pas entrer dans l'église et doivent supplier « les assistants³ » de les aider par leurs prières ; 2. L'« *akroasis* » ou « *auditio* », phase pendant laquelle les pénitents peuvent écouter les lectures liturgiques, mais doivent sortir avant le commencement du sacrifice eucharistique ; 3. La « *hypoptosis* » ou « *prostratio* », phase pendant laquelle les pénitents en sortant de l'église reçoivent à genoux la bénédiction ; 4. La « *systasis* » ou « *assistentia* », phase pendant laquelle les pénitents peuvent rester à l'église pendant toute la célébration liturgique mais ne doivent pas participer à l'eucharistie Cf. GAIN, *L'Église de Cappadoce au IV^e siècle d'après la correspondance de Basile de Césarée, op. cit.*, p. 116-118. Il faut préciser que l'accès à la pénitence est réservé aux laïcs. En effet la réintégration dans les ordres est exclue : le clerc ayant commis un péché grave ne pourra pas revenir à la place qu'il occupait en raison, probablement, de la souillure dont il a été contaminé par le péché.

⁴ Cf. Bas. can. 61.

⁵ Cf. Anc., can. 16.

cas, elle peut même durer toute une vie, mais elle doit nécessairement s'arrêter aux derniers moments de la vie du pêcheur¹, pour lui permettre la réconciliation.

2. Différences entre peine et pénitence

Les différences entre peine et pénitence sont les suivantes² :

1. Tout d'abord, le vocabulaire des deux types de sanction ne se confond pas³.

2. La pénitence ne s'impose pas, puisqu'elle implique l'adhésion du condamné à la mesure prononcée. La pénitence doit être acceptée. Les Pères ont conscience de l'impossibilité d'un retour à la vie vertueuse sans une profonde volonté personnelle du coupable. Comme le dit, par exemple, Grégoire de Nysse (can. 8) : « *Partout où il s'agit d'une faute, il convient avant tout de bien voir quelle est la disposition de celui qu'on soigne et penser que le temps ne suffit pas à la cure (therapeian) – quelle guérison (iasis) peut-elle être opérée par le temps ? - mais la volonté (proairesin) de celui qui se guérit lui-même (iatreuontos) par son retour à dieu* ».

3. Les fonctions des deux types de sanction ne coïncident pas : si la peine sert essentiellement à protéger la collectivité de la propagation du mal par l'exclusion du coupable, la pénitence, quant à elle, vise la guérison (*therapeia*) du fautif dont le péché est considéré comme une maladie de l'âme, sa correction (*diorthosis*), sa conversion profonde (*epistrophé*). La pénitence a pour but le retour dans la communauté. Sa durée, qui peut être de nombreuses années et même de toute une vie, constitue un moyen efficace pour empêcher la récidive.

¹ À titre d'exemple, celui qui a tué volontairement, mais qui s'en est repenti, sera exclu de la communion pendant 20 ans (Bas., can. 56). Les apostates, en revanche, vont devoir prendre rang parmi les pleurants pendant tout le temps de leur vie : ils ne seront admis à la communion du saint don qu'au moment de la mort (Bas., can. 73). Pour des fautes demandant une pénitence à vie, cf. encore les canons 16 (homicide volontaire), 21 (avortement) et 22 (bestialité) du concile d'Ancyre, ainsi que le canon 2 du concile de Néocésarée (lévirat).

² Il est d'usage d'affirmer que jusqu'au XII^{ème} siècle les notions de « peine » et de « pénitence » ne sont pas bien distinguées, comme d'ailleurs les concepts de « péché » et de « crime » (ou de « délit »). Les catégories de « crime » et de « péché » ne se dissocient qu'au cours du XII^{ème} siècle. A cette époque, la distinction entre le « crime » et le « péché mortel » se fera à partir de l'extériorité de l'acte commis, mais aussi en fonction du « scandale » que cet acte suscite. À la suite de cette évolution théorique l'Église sera à même de distinguer le juge du confesseur, le for judiciaire du for pénitentiel, la peine judiciaire de la pénitence. Cf. Capucine NEMO-PEKELMAN, « Scandale et vérité dans la doctrine canonique médiévale (XIIe-XIIIe siècles) », *RD*, 85-4 (2007), 491-504 ; Arnaud V. FOSSIER, « *Propter vitandum scandalum*. Histoire d'une catégorie juridique (XIIe-XVe siècle) », *MEFRM*, 121-2 (2009), 317-48 ; Raphaël ECKERT, « Peine judiciaire, pénitence et salut entre droit canonique et théologie (XII^e s. – début du XIII^e s.) », *RHR* 4 (2011), 483-508. Or, même si, au IV^e siècle, la notion de péché englobe celle de faute juridique, les textes conciliaires et les canons des Pères témoignent de l'existence de différences précises entre la peine et la pénitence.

³ Les « pénitences » sont indiquées par la famille sémantique d'*epitimaio* (*epitimion*, *epitimesis* (Cf., e.g., Bas., can. 19, can. 22, can. 25 ou encore can. 35, 55, 74), ainsi que par des expressions génériques renvoyant à la durée de la sanction (*chronon*, *metron*. Cf., e.g. Bas., can. 2). Les termes qui indiquent les peines, en revanche, constituent un vocabulaire spécialisé : il s'agit de *timoria* (Bas., can. 51 et 90), *kolasis* (Bas., can. 3), *katadike* (Bas., can. 7), *ekdikesis* (Bas., can. 3)

4. En raison de sa gravité, la peine a un caractère subsidiaire. En effet, le critère qui permet à l'évêque d'établir le type de sanction à prononcer à l'encontre du coupable est le repentir de ce dernier : la peine ne s'appliquera que si le recours à la pénitence n'est pas possible en raison du manque de repentir ou si la pénitence accomplie ne donne pas ses fruits. L'exclusion est la dernière réponse à une volonté qui ne se plie pas et à une persistance dans une vie incompatible avec les valeurs du groupe¹.

5. Si la peine d'exclusion ne peut qu'être fixe dans sa gravité (à vie, ou jusqu'à la fin du comportement répréhensible), la pénitence en revanche doit être individualisée : au stade du prononcé de la pénitence l'évêque en choisira la durée et les formes en tenant compte de plusieurs éléments (la faute commise ; le fait que le coupable se soit accusé par lui-même ; sa vie antérieure et celle d'après le péché ; la sincérité du repentir). Cependant, l'évêque est tenu à « mesurer la miséricorde » en cours d'accomplissement : si le temps de pénitence pour chaque faute est généralement connu, une bonne conduite peut l'abréger.

Je résume les points principaux que j'ai voulu souligner dans les pratiques pénales de l'Eglise orientale du IV^e siècles :

- L'opposition fondamentale dans les pratiques pénales des premiers chrétiens est celle entre les mesures qui ont pour but la protection de la communauté par l'éloignement (la peine, dans ses multiples formes) et les mesures qui ont pour but la protection de la communauté par la « mise à l'épreuve » (dirai-je « probation » ?) et la conséquente réinsertion (la pénitence, dans ses multiples formes).
- La pénitence n'est pas une solution « molle », dans la mesure où son individualisation garanti la parfaite relation avec le coupable et son comportement ; la durée, quant à elle, en assure la gravité (la pénitence peut durer 30 ans ou toute une vie).
- Le critère qui permet au juge ecclésiastique de choisir entre la peine et la pénitence n'est pas la gravité de la faute mais la volonté du coupable (de retour, de réparation, de solution de sa dette).
- Le lieu de mise en œuvre de la peine est extérieure à la communauté, qui ne prévoit aucune prise en compte du destin de la personne éloignée ; en revanche, le

¹ Bas., can. 84 et 85.

lieu de mise en œuvre de la pénitence n'est pas un lieu dédié mais le centre même, symbolique et réel, de la communauté : l'église.

J'imagine que la plupart d'entre vous voit maintenant où je veux en venir.

Il est temps de revenir au présent. Je vais présenter quelques réflexions à la lumière de l'expérience de l'Église grecque du IV^e siècle. Je serai beaucoup plus rapide, dans la mesure où je vais évoquer des problèmes et des débats qui sont bien connus par le public. Mes réflexions s'articuleront autour de 3 thèmes : les fonctions de la peine ; la peine de probation ; le personnel pénitentiaire.

II. Réflexions sur le présent

A. Fonctions de la peine

La peine se présente aujourd'hui comme un objet insaisissable : en l'absence d'une qualification opérée par le législateur – le Code Pénal ne donne pas de définition - nous sommes incapables de la distinguer clairement d'autres types de mesure (je pense, par exemple, au débat récent autour des mesures de sûreté¹). Les incertitudes politiques viennent confirmer, par la multiplication de réformes incohérentes entre elles, le manque d'une

¹ La doctrine propose certes des définitions. Par exemple, le vocabulaire juridique de Gérard Cornu définit la peine comme « *le châtement édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction* », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, 2001, p. 627. Cependant, le Conseil Constitutionnel semble ne pas vouloir fournir des « *repères clairs et convaincants* » permettant de saisir la peine. Cf. B. DE LAMY, « Mesures ayant le caractère d'une punition, mesure préventive et... peine perdue », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2013 (2), p. 433. Cf., en outre M. VAN DE KERCHOVE, « Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2008 (4), p. 805 : « *L'absence de définition donnée à celle-ci paraît symptomatique de la difficulté sans cesse accrue d'identifier ses caractères distinctifs, ce qui amène le Conseil la plupart du temps à ne souligner que certains caractères propres à différentes mesures non pénales, sans pouvoir véritablement caractériser la peine elle-même dans sa spécificité* ». En particulier, la privation de la liberté ne permet plus d'inférer la nature de peine car elle est partagée par d'autres types de sanctions, comme la rétention de sûreté. L'impossibilité de définir une mesure en tant que peine appliquant le critère de la nature de la sanction est montrée de façon claire par l'exemple du suivi socio-judiciaire, *qui peut avoir soit la nature d'une « peine complémentaire » quand il est « prononcé par la juridiction de condamnation en plus de la peine principale », soit la nature d'une « mesure de sûreté » lorsqu'il est « décidé postérieurement par le juge de l'application des peines* ». Les conséquences de mesures autres que les peines, comme les sanctions administratives, peuvent être très graves ; des simples mesures de police administratives peuvent affecter la liberté individuelle. Quant au caractère infamant de la peine, certaines mesures non pénales, comme la décision de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, sont inscrites dans le casier judiciaire ou dans d'autres fichiers, ce qui rend la mesure infamante.

conception partagée de la notion de peine, tant dans ses caractères essentiels que dans ses fonctions¹.

En ce qui concerne les fonctions attribuées à la peine, elles sont aujourd'hui tellement nombreuses qu'elles deviennent contradictoires² : rétribution, punition, prévention, défense symbolique et construction des valeurs républicaines, élimination du coupable par l'exclusion, réparation, rééducation et conséquente réinsertion dans la société... telle est l'ampleur des attentes dont se charge la peine dans les sociétés contemporaines³. La doctrine ne manque pas de dénoncer la difficulté de concilier ces différentes finalités de façon cohérente et efficace⁴.

Et si on mettait un peu d'ordre dans tout ça ?

La confusion qui domine les grands concepts pénaux (peine, crime, victime...), ainsi que la compulsion législative des dernières décennies, sont paradoxalement liées à la place centrale que le problème de la sécurité assume dans la société postmoderne, définie par Ulrich Beck comme « *une société du risque* »⁵. Angoissée par des dangers imprévisibles (le terrorisme, la délinquance, mais aussi les accidents de toute sorte, les catastrophes écologiques...), la justice pénale se trouve dans une perpétuelle situation d'urgence, qui empêche toute réflexion globale.

Or, l'un des points à clarifier serait à mon avis celui de la fonction de la peine.

De ce point de vue, on pourrait facilement convenir que toute réponse pénale doit avoir les fonctions suivantes :

- Une fonction déclarative, dans la mesure où elle indique, en les protégeant, les valeurs constitutives d'une société. Cela est d'autant plus important que dans la société postmoderne, « liquide », sans identités fortes, sans système moral partagé et avec une

¹ Traditionnellement, identifient la peine les éléments suivants : la nature de la mesure, sa gravité, ainsi que les caractères afflictif et infamant. Cependant, force est de constater que ces caractères sont « *de moins en moins distinctifs de la peine, étant donné la multiplication de mesures non pénales qui (...) les possèdent à des degrés divers* », M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 805.

² Dans l'art. 130-1, CP, qui accueille depuis la réforme du 15 août 2014 l'énoncé des principes directeurs applicables aux peines, la relation entre peine d'exclusion et fonction d'insertion ou de réinsertion, reste pas claire.

³ Cf. G. DU MESNIL DU BUISSON, « Justice et châtement : de nouvelles attentes pour la peine », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 1998 (2), p. 255.

⁴ Cf. L. EUSEBI, *La pena in crisi. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1990. Cf. encore A. BARATTA, « Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal. Pour une théorie du bien juridique », *Déviante et société* 15 (1991), p. 1-25.

⁵ U. BECK, *La société du risque*, Paris, 2001 [*Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main, 1986].

liberté individuelle sans précédent dans l'histoire, le droit pénal se voit confier la tâche d'indiquer les limites à la liberté de chacun¹ ;

- Une fonction rétributive, car il est impossible de défendre des valeurs sans punir les manquements ;
- Une fonction dissuasive ;
- Une fonction d'apaisement social, par la prise en compte de la victime particulière ainsi que de la société en tant que victime.

Toutes ses fonctions, en réalité, ne sont que des multiples facettes d'une seule et unique fonction, qui est LA fonction pénale par excellence : la protection de la société.

Outre ses fonctions, la réponse pénale se différencie par les moyens qu'elle met en œuvre pour réaliser cette protection sociale. Précisément, ces moyens sont deux :

1. L'exclusion du coupable (par la mort, l'exile, la prison... l'excommunication, dans l'Eglise ancienne) ;
2. La réinsertion qui fait suite à un « traitement ».

De ce point de vue, il conviendrait distinguer d'une façon nette, comme le faisait l'Eglise ancienne, les « méthodes » qui sont propres à chaque type de réponse pénale. Au binôme ecclésiastique « peine » / « pénitence » on pourrait substituer le binôme laïc et contemporain « Peine privative de liberté » / « Peine de probation »², qui serait une sorte de pénitence laïque.

Ainsi, la prison aurait comme modalité propre l'exclusion des éléments antisociaux dans le but exclusif de protéger la société par l'éloignement. Elle pourrait prévoir plusieurs formes et aménagements automatiques et discrétionnaires. Mais elle serait l'*ultima ratio*, la défense ultime de la société contre les irréductibles antisociaux (ou les malades incompatibles avec la vie en société, même si dans des formes dédiées). Bien évidemment, des passerelles devraient exister, pour permettre à ceux qui deviendraient éligibles en cours de route de basculer sur des peines de probation.

La peine de probation, quant à elle, poursuivrait la protection de la société en ayant comme modalité propre le contact ininterrompu du délinquant avec la société et un parcours individualisé qui permette son retour plein et définitif dans le groupe.

¹ Cf. H. BOUTELLIER, *L'utopie de la sécurité : Ambivalences contemporaines sur le crime et la peine*, Bruxelles, 2008, p. 165-169.

² Pour les caractères de la probation moderne, cf, par exemple, les *Règles Européennes de Probation*, adoptées par le conseil des ministres du Conseil de l'Europe le 20 janvier 2010.

Je précise que je ne pense pas spécialement aux formes concrètes que cette peine de probation prend dans la réforme du 15 août 2014 sous le nom de Contrainte Pénale. Si on acceptait l'opposition Peine Privative de Liberté / Peine de Probation, et la différence radicale des leurs fonctions, il faudrait simplifier l'arsenal pénal français¹ et réarticuler les relations entre peines (et régimes de peine) existantes².

Dans une telle optique – et j'en viens au thème du colloque - il faudrait renoncer à l'idée d'une force rédemptrice de la prison et de sa capacité à éduquer et à réinsérer les délinquants. Cette conception de la prison rédemptrice, suggérée à la Révolution par le droit canonique³, reposait sur la foi, propre au monde moderne héritier des Lumières, dans la nature humaine et dans sa possibilité à progresser dans le silence et dans le vide d'une prison⁴.

Le monde post moderne n'y croit plus. Il ne s'agit pas là d'un doute, mais d'une certitude. Or, si nous savons tous pertinemment que la prison est incapable de réintégrer, et qu'au contraire, loin d'améliorer ses usagers, elle les rend pires, pourquoi continuer de lui attribuer une fonction de réinsertion ?

La réinsertion serait le moyen propre des peines de probation. Comme la pénitence, la probation est une période de temps pendant laquelle le délinquant qui veut renouer ses rapports avec la société doit obéir à certaines obligations, parmi lesquelles la réparation des dommages causés à la victime, et cela sous le contrôle d'un personnel spécialisé⁵.

¹ Dans son ouvrage sur la *Contrainte Pénale*, Pierre Victor Tournier préfigure une simplification de l'arsenal pénal, qui devraient se réduire, pour les délits, à : amende, contrainte pénale et emprisonnement, toutes les alternatives étant supprimées. Cf. P. V. TOURNIER, *Naissance de la contrainte pénale. Sanctionner sans emprisonner*, 2 vol., Paris, 2015.

² Je pense par exemple à la difficulté de distinguer la contrainte pénale du sursis avec mise à l'épreuve, ou encore au Travail d'intérêt général qui est une peine principale, mais aussi une des obligations de la CP et du SME. Encore, *l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale* permet aujourd'hui l'octroi de la semi-liberté (art. 132-25) ou d'un PSE (art. 132-26-1), alors que, dans le cadre que nous proposons, elle devrait permettre de basculer sur des peines de probation.

³ Dans une époque plus tardive que celle envisagée dans la première partie de mon travail, l'Eglise eu effectivement recours à l'enfermement, considéré comme le contexte nécessaire, en raison du silence et du recueillement, pour pousser le pêcheur à la pénitence. Dans le cours de son histoire, la pénitence, aura donc changé de sens par rapport à l'Eglise des origines, dans la mesure où elle est maintenant une obligation à laquelle forcer le pêcheur. La distinction entre exclusion et pénitence venant ainsi à disparaître, pour donner lieu à une « peine de pénitence ». Les abus de cette pratique pénale ecclésiastique sont dénoncés par Mabillon dans ces *Réflexions sur les prisons des ordres religieux* publiées en 1724. Cf. M.-Ch. GUIOL, « L'amendement du coupable dans le droit pénal laïc au XVIII^e siècle », in Y. Jeanclos (dir.), *La Dimension Historique de la Peine. 1810-2010*, Paris 2013, p. 169-187. Sur la prison chrétienne, cf. I. HEULLANT-DONAT, J. CLAUSTRE, É. LUSSET (dir.), *Enfermements. Le cloître et la prison (VI^e-XVIII^e siècle)*, Paris, 2011.

⁴ Cf. F.-X. GERVASONI, « La peine privative de liberté, de l'ancien droit au Code Pénal de 1791 », in Y. Jeanclos (dir.), *La Dimension Historique de la Peine. 1810-2010*, Paris 2013, p. 142-156.

⁵ Il faut préciser que dans ce cadre la réinsertion des PPSMJ est une fin en elle-même, et non pas l'un des moyens de prévention de la récidive : son sujet est le délinquant et non pas une « source de risques pour la société » ; le bénéficiaire envisagé est le délinquant même, la société étant un bénéficiaire indirect. C'est lui qui est au centre de l'attention, non la fin du risque que son réinsertion va permettre. Cf. à ce propos, S. CHÂLES COURTINE, « Insertion et exécution des peines : mise en perspective », in P. MBANZOULO, M. HERZOG-

B. Sur la « peine de probation »

Trois considérations à propos de la peine de probation.

1. *Gravité* : A l'instar de la pénitence ecclésiastique, la peine de probation ne devrait pas être considérée comme une réponse molle, « un moins » par rapport à la prison, « une voie facile ». Il s'agit de réponses différentes, sans commune mesure. Ce qui rend la pénitence ecclésiastique sérieuse est, entre autre, sa durée. De la même façon, nous devrions être capables d'imaginer des Peines de Probation qui ne soient pas ridicules en comparaison avec la peine privative de liberté.

2. *Lieux*. Comme la pénitence, la probation ne devrait pas avoir des lieux dédiés, mais pouvoir se réaliser dans le cœur de la société. En effet, malgré la notion pénitentiaire de « milieu ouvert », la société civile vit dans la plus profonde ignorance des personnes placées sous la main de justice. Les lieux de peine sont discrets, à l'écart, entourés d'oubli, de silence¹.

3. *Critère pour l'octroi*. Comme dans l'Eglise ancienne, le critère (ou, du moins, l'un des critères) pour l'octroi d'une peine d'exclusion ou d'une peine de probation devrait être la volonté de retour, quelle qu'elle soit la gravité de la faute. Il ne va pas de soi que la moindre gravité de l'acte puisse exonérer son auteur d'une motivation personnelle ni, qu'au contraire, l'extrême gravité du comportement empêche tout parcours probatoire. Par contre, il est évident qu'il faudrait définitivement abandonner la politique des aménagements de peine sans projet préalable, conçus comme moyen de gestion des flux carcéraux².

C. Sur le personnel pénitentiaire

La même accumulation qui sature aujourd'hui le sens et la fonction de la peine, se retrouve dans la définition des missions des acteurs permettant la mise en place des différentes réponses pénales. Ainsi, tout le personnel pénitentiaire est appelé à *réinsérer*. Comme le prescrit l'art. 2 loi 24 novembre 2009. De façon cohérente avec les directives de cette loi, les personnels de surveillance ont, parmi leur mission, la réinsertion et la prévention

HEVANS, S. COURTINE, *Insertion et Désistance des Personnes placées sous main de Justice. Savoirs et pratiques*, Paris, 2012, p. 33-39.

¹ Cf. PH. COMBESSIE, « La ville et la prison : une troublante cohabitation », *Revue projet* 2002/1 (n 269), p. 70-76.

² Cf. M. HERZOG-EVANS, « Loi Taubira : derrière un angélisme de façade, quelques progrès sur le fond de logiques comptables et répressives où l'équité et le réalisme comptent peu », *AJ Pénal* 2014, p. 456.

de la récidive. Or, quelles sont les qualités requises pour les candidats ? Je cite les fiches métiers dans les sites de la justice : *Rigueur et stabilité, sens de l'écoute et de l'autorité, aptitudes au travail de jour comme de nuit. Par ailleurs, ils pratiquent régulièrement des activités physiques telles que la self-défense et le tir*. On voit bien le lien avec la nécessité de maintenir l'ordre, on voit moins le lien avec la réinsertion...

En effet, un constat s'impose : hors Administration Pénitentiaire, nous vivons dans une société du spécialisme, où nous avons un chirurgien orthopédiste spécialisé dans l'*hallux valgus*, ou des chercheurs qui se consacrent aux manuscrits grecs de Jean Chrysostome... En ce qui concerne les PPSMJ, tous les intervenants doivent tout faire. Et cela, avec la population la plus difficile que ce soit à gérer, tant pour la garde que pour la réinsertion.

Et si on mettait un peu d'ordre là aussi ?

Si on accepte l'idée que la prison est la mesure d'exclusion à appliquer comme *ultima ratio* pour les antisociaux, la seule fonction de l'AP devrait être la surveillance. Mais dans le respect des droits de l'homme (et c'est déjà là un gros chantier...). Il est évident que l'administration pénitentiaire (et donc chaque surveillant) qui respectera et fera respecter les lois et les droits de l'homme participera, comme tout citoyen honnête, à une fonction pédagogique envers les délinquants dans la mesure où il les éduquera au respect des valeurs de la société. Le surveillant favorisera ainsi la réinsertion du délinquant par son comportement, par l'exemple donné, sans que cela constitue une mission inhérente à son métier. L'administration pénitentiaire aurait en revanche l'obligation de permettre l'intervention d'autres opérateurs, qui puissent entrer en contact avec les détenus pour réveiller, si possible, leur désir de société, par la culture, par la musique, par le théâtre...

La réinsertion, quant à elle, devrait être l'affaire de la peine de probation. Et ne devrait pas concerner, du moins comme fonction propre, l'AP : on ne peut pas être les mains du pouvoir pour faire violence aux hommes (car la privation de liberté, même si légale, reste une violence) et se présenter en même temps comme les sauveurs ; le même personnel ne peut pas devoir contrôler le corps et libérer l'âme d'un détenu.

La réinsertion, but des peines de probation, devrait être le fait de travailleurs sociaux (je pense moi aussi qu'il faudrait *replacer le travail social au cœur de la probation*¹) : il faudrait revenir sur le lien de ce métier avec l'ENAP et plus généralement avec l'AP, ainsi que sur le recrutement d'un public de juristes ou sur la durée de la formation. Et bien évidemment, sur le salaire...

¹ M. HERZOG-EVANS, *Moderniser la probation française*, L'Harmattan, Paris, 2013.

Conclusion

Au cours de mon intervention, j'ai proposé de dissocier « peine d'exclusion » et « peine de probation », et de conditionner la première au refus ou à l'échec de la seconde. Si on acceptait la distinction entre une peine d'exclusion qui ne promet pas une réinsertion incompatible avec sa nature même ; et une peine de probation qui, tout en sanctionnant le mal commis, se charge de réinsérer le délinquant, le droit à la réinsertion des personnes détenues – population constituée dans mon optique par les seuls antisociaux – s'analyserait comme la simple possibilité, garantie par l'AP mais mise en œuvre par un personnel externe à l'AP, d'un contact avec toute forme de culture, dans l'espoir de susciter le désir d'un retour.

En revanche, les personnes actuellement détenues mais qui regrettent leur comportement et ont envie de renouer leur contact avec la société, eh bien, ces personnes devraient pouvoir quitter les établissements pénitentiaires et basculer dans des peines de probation, à concevoir.

La prison n'est pas un lieu capable de favoriser la réinsertion. A la place de multiplier les acrobaties intellectuelles pour connaître le sens que ce droit à la réinsertion peut avoir dans un lieu d'exclusion et pour imaginer les formes dans lesquelles ce droit peut être mis en œuvre par les personnes détenues – acrobaties qui sont au demeurant nécessaires, compte tenu de la législation en vigueur - il serait plus utile d'imaginer des Peines de Probation individualisées, proportionnées aux fautes commises et, tout simplement, non ridicules. Il me semble que, malgré les bonnes intentions ou la rhétorique politique, le couple « (peine d') exclusion / (fonction de) réinsertion » reste un oxymore.

Traitements inhumains et dégradants et objectif de réinsertion

Anne Simon, Maître de conférences

Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne (ISJPS)

Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

L'approche du droit à la réinsertion des personnes détenues ici proposée n'est pas dénuée d'une certaine originalité car elle impose un déplacement du regard. Ne plus regarder les moyens de la réinsertion mais plutôt la place qui pourrait lui être donnée dans l'exécution d'une peine essentiellement punitive. Comment penser la réinsertion sans penser le cadre très particulier dans lequel elle s'inscrit ? En effet, il ne s'agit pas tant d'une contribution sur la réinsertion en tant que telle mais plutôt sur son articulation comme fonction de la peine avec ses autres fonctions¹. L'article 130-1 du code pénal prévoit que : « *la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion* ». Dans le cadre de notre recherche doctorale qui portait sur les obligations européennes mises à la charge des Etat en matière de protection du droit à l'intégrité des personnes détenues², un constat s'est imposé, celui d'une lacune importante, tant politique que juridique, inhérente à notre incapacité collective à penser la peine carcérale privative de liberté dans sa dimension afflictive, douloureuse.

Si le titre de cette contribution semble présenter une forme d'antinomie, d'incompatibilité fondamentale qui rendrait totalement vaine la confrontation des traitements inhumains et dégradants et la question de la réinsertion, il est ici proposé de concevoir ces deux notions comme les deux extrémités d'un même objet : la peine privative de liberté. Ou plus précisément, ce n'est pas le traitement inhumain qui devrait se trouver à l'extrémité de l'objet carcéral mais bien la souffrance inévitable, inhérente à toute privation de liberté. La confusion est d'ailleurs entretenue par les discussions politiques dans le domaine pénitentiaire : il est fréquemment affirmé que ce sont l'indignité des conditions de détention, et la récurrence des traitements inhumains et dégradants imputables aux autorités publiques

¹ R. GASSIN, « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *RSC* 1996, p. 155. Selon l'auteur la réinsertion est en partie « *objectif collectif assigné à la sanction pénale* », mais il est aussi « *un résultat individuel acquis ou en voie d'être obtenu par le condamné* ».

² *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État. Contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Dalloz, 2015, 593 p., préface du professeur Christine Lazerges.

qui sont un obstacle à la mise en œuvre effective de l'objectif de réinsertion assigné à la peine, même carcérale. Un tel constat justifierait l'expression d'un besoin radical de changement de l'institution et impliquerait en outre le développement des moyens permettant d'éviter, de contourner, l'enfermement carcéral. Ces arguments sont déjà présents dans les rapports parlementaires de 2000¹ et encore dans les travaux de la conférence de consensus sur la réforme pénale en juin 2013². Une telle mise en relation, si elle n'est pas fausse, occulte nécessairement une autre problématique, beaucoup plus fondamentale, qui est celle de la conciliation entre fonction rétributive de la peine et objectif de réinsertion des personnes détenues. Il apparaît en outre que ce premier débat, qui est le seul visible, risque de brouiller la ligne de partage entre violences étatiques légitimes, que la société doit admettre, et violences étatiques abusives.

Parmi les fonctions reconnues à la peine, rétribution et réinsertion s'opposent fortement, à la fois dans la réalité concrète, mais aussi dans leur portée symbolique. L'objectif de réinsertion doit se concilier, s'articuler avec la fonction rétributive, la fonction de souffrance de la peine. Deux objectifs antagonistes mais indissociables qui pourraient être perçus comme les deux faces d'une même médaille. Il en résulte que la définition qui sera faite du contenu de la rétribution dans l'exécution de la peine, de manière plus prosaïque : le niveau de souffrance imposé et considéré comme admissible, détermine très directement le champ disponible pour l'expression de l'objectif de réinsertion. Voici exposée la raison pour laquelle cette contribution se concentre sur l'exigence d'une définition stricte de la souffrance inhérente à toute détention, dont le corollaire négatif est la qualification de traitements inhumains et dégradants. En effet, les souffrances considérées en violation de l'article 3 de la Convention européenne ne sont donc pas admises comme étant constitutives de la peine. Aussi la démonstration est-elle à double détente : il est indispensable de définir de manière extrêmement rigoureuse ce qui peut être qualifié, à l'encontre des personnes détenues, de traitements inhumains et dégradants. Il s'agit de la condition *sine qua non* pour dessiner les contours de ce que pourraient être les limites de la fonction afflictive de la privation de liberté, elle-même étant une limite déterminante qui rencontre la mise en œuvre de l'objectif de réinsertion.

¹ Rapport de la Commission d'enquête du Sénat sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires, présidée par Jean-Jacques Hyst, session 1999-2000 n°449 et Rapport de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur la situation des prisons françaises, présidée par Louis Mermaz, rapporteur Jacques Floch, n° 2521, 2000.

² Rapport de la conférence de consensus, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, principes d'action et méthodes*, 20 février 2013.

Il semble qu'en limitant le débat aux potentialités de réinsertion des personnes détenues, attribuées à la privation de liberté, certains autres aspects essentiels de la peine sont ignorés. L'équation selon laquelle la privation de liberté carcérale pourrait équivaloir à la réinsertion est fautive¹, ou elle ne convainc pas car elle ne correspond à aucune réalité. C'est donc en recherchant à identifier précisément les atteintes à l'intégrité des personnes détenues inhérentes à la définition de la peine privative de liberté que pourrait être posé un cadre théorique dans lequel envisager l'objectif de réinsertion. L'encadrement, la délimitation du droit à l'intégrité des personnes détenues apparaît dès lors comme une condition théorique préalable à une réflexion sur la mise en œuvre de l'objectif de réinsertion. Sera donc envisagée en premier lieu la souffrance des personnes détenues comme composante de la peine privative de liberté (I), avant de montrer, en second lieu, les enjeux d'une définition stricte des traitements inhumains et dégradants (II).

I. Souffrance et humiliation de la peine privative de liberté

Le droit positif admet que la peine privative de liberté emporte une limite au droit à l'intégrité des personnes détenues. Le droit à l'intégrité est consacré au rang des droits absolus par l'article 3 de la Convention européenne selon lequel « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». Certaines ingérences étatiques dans un droit absolu sont ainsi légalement orchestrées car elles sont intimement liées à la nature coercitive de la réaction sociale incarnée par la privation de liberté. Tout d'abord, l'humiliation et la souffrance sont admises comme des composantes de la peine (A). Mais toute amputation excessive de ce droit à l'intégrité devra être sanctionnée (B).

A. Une peine faite de souffrance et d'humiliation

La Cour européenne le rappelle notamment dans un arrêt *Frérot c. France* de 2007 : « *les mesures privatives de liberté s'accompagnent inévitablement de souffrance et d'humiliation* »². Elle observait également, dans un arrêt *Ramirez Sanchez c. France* qu'« *il y a lieu d'observer que les mesures privatives de liberté s'accompagnent ordinairement de*

¹ Pourtant, nombreux sont les auteurs à l'affirmer et le droit le prétend également. Le constat est d'ailleurs repris par R. Gassin, *art. préc.*, p. 158. Selon lui, « *le droit français actuel ferait de la resocialisation la fonction essentielle, sinon exclusive, de tout système pénal* ».

² CEDH, 12 juin 2007, *frerot c. France*, req. n°70204/01.

pareilles souffrance et humiliation »¹. Ordinairement, inévitablement : deux adverbess qui montrent à quel point la souffrance est consubstantielle de la peine. A cet égard, Ricoeur rappelle qu'il existe une « *hétérogénéité de la peine comme souffrance au regard de son sens comme rétribution, elle devrait emporter 'une lésion nouvelle', consacrant ainsi un surgissement étonnant de la vengeance [...]* »². Par définition, l'enfermement carcéral est donc souffrance, notamment par la prise sur le corps qu'il implique. Les corps sont contraints de rester, par la force si besoin, dans les lieux où ils ont été placés. En cela, la prison reste un châtiement corporel. La détention est ensuite une prise sur l'âme ou l'esprit du fait de sa dimension afflictive et du sentiment de rupture, d'exclusion et d'isolement qu'elle génère par principe. De plus, l'institution carcérale détient ce pouvoir vulnérant qui induit un dépouillement des capacités élémentaires, nécessairement source de souffrance. Pour reprendre les questionnements d'un auteur : « *La restauration du détenu dans ses droits ne se heurte-t-elle pas à la nature de la détention, en ce que le constat pourrait être fait que la détention est aussi souffrance* »³ ? La revue anglaise *Punishment and Society* consacrait d'ailleurs son numéro de décembre 2011 aux « *souffrances de l'emprisonnement* ».

La souffrance psychique sera aggravée lorsque l'entrave est accrue, notamment par la durée de la détention, lorsqu'une réclusion est prononcée à perpétuité⁴, dans des hypothèses de placement en cellule disciplinaire de dimension réduite, dans lesquelles le mobilier est absent ; également en cas de mise à l'isolement, quel qu'en soit le motif, car l'isolement intensifie potentiellement l'épreuve carcérale⁵. La Cour européenne admet en outre, s'agissant en particulier des fouilles, n'avoir « *aucune difficulté à concevoir qu'un individu qui se trouve obligé de se soumettre à un traitement de cette nature se sente de ce seul fait atteint dans son*

¹ CEDH, *Khider c. France*, 9 juillet 2009, req. n°39364/05.

² P. RICOEUR, « Avant la justice non violente la justice violente », in CASSIN B., O. CAYLA et P.-J. SALAZAR (dir.), *Vérité, réconciliation, réparation*, Seuil, Paris, 2004, p. 169.

³ G. GIUDICELLI-DELAGE et M. MASSE, « Rapport introductif » in PRADEL (dir.), *La condition juridique du détenu*, Éditions Cujas, Paris 1993, pp. 22-23.

⁴ Voir notamment CEDH [GC], 9 juillet 2013, *Vinter c. Royaume-Uni*, req. n°66069/09, et CEDH, 13 novembre 2014, *Bodein c. France*, req. n°40014/10. Selon la Cour européenne, « *l'article 3 doit être interprété comme exigeant que (les peines perpétuelles) soient compressibles, c'est-à-dire soumises à un réexamen permettant aux autorités nationales de rechercher si, au cours de l'exécution de sa peine, le détenu a tellement évolué et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne permet plus de justifier son maintien en détention* » (*Vinter*, § 119).

⁵ La Cour lui reconnaît « *sans nul doute des aspects désagréables voire pénibles* », CEDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, req. n° 7367/76, §107 : La Cour malgré le constat ne conclut pas à la violation. Le requérant avait été placé à l'isolement cellulaire total, la Cour retient qu'il « *allègue avoir subi à l'Asinara des conditions d'existence sinon inhumaines, du moins dégradantes. La Commission ne souscrit pas à cette thèse. La situation incriminée présentait (paragraphes 23-42 ci-dessus); eu égard à l'ensemble des données de la cause, elle n'a pourtant pas atteint le niveau de gravité au-delà duquel un traitement tombe sous le coup de l'article 3 (art. 3) (arrêt Irlande contre Royaume-Uni, précité, p. 65, § 162)* ».

intimité et sa dignité, tout particulièrement lorsque cela implique qu'il se dévêtisse devant autrui, et plus encore lorsqu'il lui faut adopter des postures embarrassantes »¹. Ces atteintes institutionnelles à l'intégrité des personnes détenues suscitent un malaise. En effet, la souffrance et l'humiliation ainsi directement imposées par l'État peinent à se concilier avec d'autres fonctions plus constructives reconnues à la peine.

B. Souffrance et humiliation excessives, des atteintes à sanctionner

Une fois le constat fait, qu'en déduire ? Simplement que la situation d'incarcération perturbe le seuil de tolérance des autorités de contrôle lorsqu'il s'agit d'appliquer l'article 3 de la Convention européenne qui prohibe les traitements inhumains et dégradants. Et dans le même temps, comme l'affirme Nicolas Queloz, « *il est admis que l'interdiction de la torture doit être considérée comme un 'des garde-fous' ou des limites fondamentales posées aux mesures sécuritaires, en particulier dans le monde carcéral* »². Dans le cadre carcéral coexistent donc deux types de souffrances et d'humiliation : celles admises comme inhérentes à la peine, celles prohibées au titre des mauvais traitements. La distinction apparaît aussi sensible que primordiale. Cette difficulté réelle de partage mérite d'être affrontée car elle est déterminante de ce que l'on peut attendre de la peine privative de liberté en termes de contenu et notamment de sa dimension « réinsertion ». Un signe de fuite pourrait pourtant être identifié dans plusieurs arrêts récents de la Cour européenne car elle semble dorénavant réticente à l'idée d'admettre la dimension douloureuse et humiliante de la peine, pour ne lui reconnaître que certains « *inconvenients* »³. La formule est à la fois problématique et source de confusion car elle ne permet plus d'expliquer la souffrance et l'humiliation tolérées *de facto* dans la privation de liberté carcérale.

Affronter cette difficulté permettrait en revanche de poser des bornes claires aux prérogatives de l'administration et des agents pénitentiaires. En effet, la Convention européenne, « *impose néanmoins à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités de sa détention ne le soumettent pas à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le*

¹ CEDH, 12 juin 2007 *Frerot c. France*, req. n°70204/01, §38.

² N. QUELOZ, « Les prisons suisses doivent-elles s'aligner sur le 'tout sécuritaire' ? », in QUELOZ N., U. LUGINBÜHL, A. SENN, S. MAGRI [EDS.], *Druck der Öffentlichkeit auf die Gefängnisse : Sicherheit um jeden Preis? – Pressions publiques sur les prisons: la sécurité à tout prix ?*, Stämpfli, Berne, 2011, pp. 12-13.

³ Voir notamment CEDH, 8 janvier 2013, *Torregiani et autres c. Italie*, req. n°43517/09.

niveau inévitable de souffrance inhérent à une telle mesure »¹. A cet égard, il peut être affirmé que les membres de l'administration pénitentiaire ont un devoir d'exemplarité². Et le développement des responsabilités dans le cadre du service public pénitentiaire y contribue nécessairement. La diffusion de la responsabilité pénale d'abord³, mais aussi l'adoption récente d'un code de déontologie participe de ce mouvement. Ainsi, la responsabilisation des agents de l'administration pénitentiaire, qui va d'ailleurs de pair avec leur récente assermentation, est sans doute un facteur de légitimation et de renforcement de l'autorité de la fonction⁴. Le code de déontologie peut d'ailleurs être considéré comme ayant le mérite de « *responsabiliser les actes individuels de chaque agent, en les rendant comptables moralement des possibles erreurs ou malveillances commises sous ce serment* »⁵. Pour reprendre les termes d'un auteur, « *l'attitude fondée sur l'opinion selon laquelle les délinquants incarcérés ont bien mérité leur sort ne saurait en aucune manière justifier un quelconque laxisme dans la conception et la mise en œuvre de la légalité applicable à ce service public* »⁶. La crainte de subir des violences en détention ne saurait être considérée comme participant de la définition de la peine. Qu'il s'agisse de violences ou de risques de violences, émanant de codétenus ou des personnels de l'administration pénitentiaire, ils ne peuvent pas être considérés comme participant de la dimension rétributive de la peine. Si la privation de liberté peut être considérée comme un châtement corporel par l'emprise physique qu'elle exerce sur les corps incarcérés, l'impunité des atteintes excessives à l'intégrité personnes détenues ne saurait être revendiquée comme inhérente à la punition elle-même. L'indignité des conditions de détention et la crainte de l'agression en prison sont souvent considérées, par la conscience collective, comme les éléments constitutifs de la force

¹ De nombreux arrêts reprennent cette formule récurrente, notamment CEDH, 12 juin 2007, *Frerot c. France*, req. n°70204/01, §37 ; CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c. France*, req. n° 39364/05, §102 ; CEDH, 20 avril 2011, *El Shennawy c. France*, req. n°51246/08, §34.

² Voir en ce sens l'article D. 219 CPP qui dispose que « *les membres du personnel doivent, en toute circonstance, se conduire et accomplir leur tâche de telle manière que leur exemple ait une bonne influence sur les détenus et suscite leur respect* ».

³ Voir notamment T. cor. Nancy, 13 septembre 2013, sur le renvoi de l'ancien directeur de la maison d'arrêt de Nancy devant le tribunal correctionnel pour homicide involontaire. Il lui était reproché d'avoir placé une personne détenue condamnée pour acte de torture et de barbarie sur un ancien codétenu en cellule collective, ce placement ayant eu pour conséquence le décès d'un occupant de la cellule à la suite de violences imposées par l'individu en question.

⁴ Voir en ce sens D. SALAS, « Pourquoi punir », *Journal français de psychiatrie*, 2000, n°13, p. 7. Selon l'auteur « *l'enjeu du serment est fondamental parce qu'il introduit à l'intérieur de la personne qui officie non seulement une promesse de respecter un engagement, une distance par rapport à cette personne privée, mais en même temps une responsabilité dans l'exercice de sa fonction qui sédimente au fond de chaque acteur, qui alourdit cette fonction de son office et qui l'écarte autant de toutes les réactions affectives [...]* ».

⁵ G. DELORME, « Un nouveau service public pénitentiaire », *Gaz. Pal.*, n°27-28, juin 2010, p. 18.

⁶ J.-M. AUBY, « Le contentieux administratif du service public pénitentiaire », *Revue de droit public*, 1987, p. 548.

dissuasive de la privation de liberté. Un tel constat n'est pas admissible. Il serait la consécration d'un désordre injuste, opposé à toute rationalité de la peine. Cette rationalité de la peine qui doit impérativement être pensée pour permettre l'émergence des conditions de la réinsertion. Il semble important que les fonctions actuelles de la peine privative de liberté soient définies à l'aune de ces considérations souvent oubliées.

II. Enjeux de la définition des traitements inhumains et dégradants

La stricte définition de ce qui peut être qualifié de traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne permettrait de savoir ce qu'il reste de la fonction rétributive de la peine, et ainsi de connaître la place résiduelle mais existante destinée la réinsertion dans le cadre carcéral. Sur l'exigence d'une définition solide et construite de ces traitements inadmissibles, un élément de la jurisprudence européenne semble critiquable : il s'agit de la reconfiguration de cette définition autour du critère de la justification sécuritaire. Alors que ce critère pourrait sembler très protecteur, il est en réalité le cheval de Troie de la proportionnalité¹. Dès lors, le traitement inhumain et dégradant semble aujourd'hui avoir acquis une définition relative (A) alors qu'il faudrait en promouvoir une définition intangible (B).

A. Contre une qualification relative des traitements inhumains et dégradants

S'agissant de qualifier un traitement inhumain et dégradant dans le cadre de la détention, on observe actuellement que l'élément central du contrôle est celui de l'impératif concret de sécurité. En effet, telle ou telle fouille, telle ou telle mesure disciplinaire ou acte de coercition, sera considéré comme violant l'article 3 de la Convention qui prohibe la torture et les traitements inhumains et dégradants, s'il ne répond à aucun impératif de sécurité. Cela signifie que toute atteinte à l'intégrité qui ne serait pas strictement nécessaire au regard du contexte sécuritaire peut être qualifiée de traitement inhumain et dégradant. En effet, Le contrôle européen révèle « *la volonté du juge de concilier le respect de l'intégrité et de la dignité de la personne détenue avec la préservation de la sécurité* »². Un tel raisonnement, en apparence protecteur, est en réalité dangereux pour les droits fondamentaux. En effet, le

¹ L'expression est empruntée à P. MUNZY, *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 267.

² F.-X. FORT, « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA*, 2010, p. 2251.

critère de la justification renvoie directement à un contexte pénal lié au profil de la personne détenue, à son statut de DPS par exemple, aux agissements antérieurs qui ont pu lui être reprochés, ou à son appartenance éventuelle à une organisation criminelle. Ainsi, l'extension du champ de la sécurité réduit d'autant le champ des atteintes conventionnellement prohibées. Une même pratique, de fouille à nu par exemple, pourra être considérée comme dégradante ou non en fonction d'un contexte particulier. La justification d'une fouille semble donc avoir le pouvoir de lui ôter son caractère dégradant. La Cour européenne se montre ainsi particulièrement tolérante lorsqu'il s'agit de détenus placés en quartiers « *de haute sécurité* ». En ce sens, dans une affaire *Mac Feeley c. Royaume-Uni*, elle admet la licéité de fouilles à corps intimes comportant des inspections anales qui étaient pratiquées à des intervalles de sept à dix jours avant et après les parloirs et avant chaque transfert¹. Par ailleurs, dans l'affaire *Ramirez Sanchez c. France*, elle considère qu'une mise à l'isolement de huit années était justifiée, au regard du passé criminel hors norme du requérant². Le professeur Renucci l'exprime ainsi : « *il reste que l'absolutisme de l'article 3 peut paradoxalement être parfois quelque peu relatif, le réalisme de certaines situations pouvant imposer des entorses aux principes affirmés* »³. Le Conseil d'État l'a d'ailleurs maladroitement admis, s'agissant de la pratique des fouilles à nu, affirmant dans une affaire qu'il n'avait pas été « *porté une atteinte disproportionnée au principe posé à l'article 3 de la Convention européenne* »⁴. Ce faisant, il entérine l'existence d'atteintes proportionnées à ce droit pourtant absolu, à l'image de tous les autres droits conditionnels de la Convention⁵. La difficulté est la suivante : « *[l]'examen de la proportionnalité revient à admettre que certains comportements ne sont pas par eux-mêmes détestables* »⁶. L'admissibilité d'une telle appréciation différenciée est sans doute révélatrice de ce que la société est prête à proposer, en terme de réinsertion et de perspectives d'élargissement notamment, à ses détenus considérés comme les plus dangereux, alors qu'elle

¹ ComEDH, 15 mai 1980, *Mac Feeley c. Royaume-Uni*, req. n°8317/78.

² CEDH [GC], 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c. France*, req. n°59450/00, §125.

³ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, L.G.D.J, Paris, 2007, p. 121

⁴ Voir notamment CE, 8 décembre 2000, *frérot*, req. n°162995.

⁵ Voir sur cette question B. BELDA, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 259-260. Selon l'auteur, « *La sécurité, ainsi que le caractère dangereux du requérant privé de liberté, sont des éléments faisant partie du contexte immédiat de l'appréciation et doivent, dès lors, être intégrés lors de l'appréciation dite « relative » des faits. Par opposition les éléments extrinsèques à la situation, c'est-à-dire ne faisant pas partie du contexte immédiat de la situation contrôlée, seront par déduction l'intérêt général, le contexte sociopolitique, économique et, dans le cadre particulier de la privation de liberté, la nature de l'infraction commise par le détenu (cause de la privation de liberté) ainsi que le but poursuivi par la peine d'emprisonnement* ». Elle ajoute, qu'« *en théorie, seule est autorisée une appréciation dite 'relative' des faits* » et constate un risque important de glissement entre la considération de la dangerosité et celle du passé pénal.

⁶ N. CHAUVIN, « *L'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : réelle avancée ou restriction déguisée ?* », *Commentaire sous CEDH, H.L.R c. France, RUDH*, 1997, p. 352.

considère qu'ils peuvent subir, par exception, des traitements dégradants. Chaque fois qu'un détenu subira la dureté excessive d'une mesure privative de liberté, cela sera une chance en moins pour sa reconstruction future¹.

B. Militer pour une définition intangible des traitements inhumains et dégradants

La Cour rappelle pourtant régulièrement que « *la nature des infractions reprochées (à la personne détenue) est dépourvue de pertinence sous l'angle de l'article 3* »², la protection doit être absolue « *quels que soient les agissements de la victime* »³. Dès lors, « *le recours au principe de proportionnalité pour fixer le seuil de gravité minimum de 'déclenchement' de l'article 3 est au plan théorique, contestable car il suppose qu'une atteinte au droit intangible de l'article 3 puisse néanmoins être conforme à la convention* »⁴. La Cour européenne fait pourtant parfois une application stricte des principes, comme cela fut le cas dans l'arrêt *Tomasi* où, rappelant les indéniables difficultés de la lutte contre le terrorisme, la Cour affirme que ces dernières ne « *sauraient conduire à limiter la protection due à l'intégrité physique de la personne* »⁵. Cependant, elle n'en tire pas toutes les conséquences, et dans plusieurs affaires semble ignorer la valeur absolue de ce droit protégé. A cet égard, il n'est pas admissible que le traitement infligé à Monsieur El Shennawy, qui a subi pendant son procès, pour rappel : huit fouilles quotidiennes, totalement dénudé, contraint de se soumettre à une flexion des genoux, de manière forcée en cas de résistance, le tout filmé, par une équipe de plusieurs ERIS⁶, n'ait pas été sanctionné pour ce que le procédé était excessif et dégradant. Il n'est pas possible que ces fouilles ne soient qualifiées de dégradantes que parce qu'elles ne répondent pas à un impératif concret de sécurité⁷. L'argument est pourtant retenu par la Cour européenne alors que la méthode employée en tant que traitement avilissant *per se* aurait dû

¹ Il peut être affirmé que « *La réinsertion vise de manière générale le retour à un état d'intégration* », l'auteur de cette affirmation met d'ailleurs en lumière l'importance de la dialectique intégration-désintégration, A. MEYER, *La réinsertion en prison*, Mémoire Assas-Paris 2, 2010. Une désintégration qui pourrait être comprise au sens social comme une dés-insertion, mais aussi au sens physique ou moral comme destruction, faisant ainsi le lien entre droit à l'insertion et droit au respect de l'intégrité, à la dignité de chacun.

² CEDH, 6 avril 2000, *Labita c. Italie*, §119, et CEDH, 10 novembre 2005, *Argenti c. Italie*, req. n°56317/00, §20

³ CEDH, 28 juin 2005, *Gallico c. Italie*, req. n°53723/00, §20.

⁴ L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, 2^{ème} éd., Economica, Paris, 1999, p. 160.

⁵ CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c. France*, req. n° 12850/87, §108, en ce sens également, CEDH, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, req. n° 22414/93, §79 et CEDH, 18 décembre 1996, *Aksoy c. Turquie*, req. n° 21987/93, §62.

⁶ Equipes régionales d'intervention et de sécurité.

⁷ CEDH, 20 janvier 2011, *El Shennawy c. France*, req. n° 51246/08, §46. Voir aussi pour une confirmation de la faiblesse et de la relativité du contrôle : CEDH (déc.), 1^{er} octobre 2013, *Khider c. France*, req. n° 56054/12 et CEDH, 31 octobre 2013, *Jetzen c. Luxembourg* (n°2), req. n° 56054/12.

être condamnée. Pour reprendre les mots de Monsieur Jean-Marie Delarue, « *il convient qu'un travail commun de réflexion permette de mieux définir ce qui [...] constitue aujourd'hui une atteinte incontestable à la dignité de l'homme et, sans équivoque, une torture ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant* »¹. Et cette définition absolue, intangible, est indispensable. Elle est très certainement la condition *sine qua non* d'une réflexion globale et construite sur la privation de liberté et ses différentes fonctions : affliction, prévention, réinsertion. La suppression de ce critère sécuritaire par la Cour européenne permettrait l'émergence d'une forme d'intangibilité, qui aurait aussi pour contrepartie de déplacer une partie du contentieux vers le champ de l'article 8 de la Convention européenne. Ainsi seraient sanctionnées ces atteintes variables à l'intégrité comme des composantes du droit à la vie privée.

Cette évolution du droit est sans doute possible car la Cour européenne n'en serait pas à son premier revirement, mais comme le constate justement le Doyen Ripert, « *[r]éparer le vieil édifice c'est empêcher qu'il risque de s'écrouler* ». Précisant que « *l'adaptation de règles anciennes à des situations nouvelles est une forme heureuse de conservation* »². Il reste donc à décider, s'agissant de la peine carcérale, si la conservation du vieil édifice est souhaitée.

¹ J.-M. DELARUE, « Le Comité de prévention de la torture et le Contrôle général des lieux de privation de liberté. Un essai de comparaison », *Mélanges Jean-Paul Costa, La conscience des droits*, Dalloz, Paris, 2011, p. 206.

² G. RIPERT, *Les Forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955.

Ambivalences des sociétés démocratiques vis-à-vis de la prison comme dispositif d'aide à la réinsertion : évolutions récentes (internet, téléphonie mobile, radicalisations)

Philippe Combessie

Professeur de sociologie à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Directeur du
Sochiapol-EA3932

Les vestiges d'*Herculanum* près de Pompéi attestent l'existence, dans l'Antiquité romaine, d'une organisation tripartite des lieux de détention, selon une organisation verticale hiérarchisée. Au niveau le plus bas, le *carcer inferior* était le lieu des exécutions capitales. Au niveau médian, le *carcer interior* était comme une antichambre de la mort, et servait parfois, semble-t-il, pour des réclusions de longue durée. Le niveau supérieur, enfin, recevait les personnes condamnées à la *custodia communia*, d'une durée « ordinaire », qui devaient bien, après leur sortie, être réinsérés dans la société des hommes libres.

Depuis l'Antiquité, les prisons ont donc eu à la fois une proximité avec les procédés d'élimination les plus drastiques – rappelons que c'est dans un cachot que Socrate a bu la ciguë et que François Villon, un peu plus de mille ans plus tard, a composé sa *Balade des pendus* – et, d'un autre côté, avec les dynamiques de resocialisation. Remarquons à ce sujet que les Romains dénommaient-ils également *carcer* les cages en bois, au niveau de la piste des cirques, où étaient retenus les chars avant le début d'une course ; *carcer* dont les portes s'ouvraient toutes ensemble et d'où les chevaux s'élançaient en pleine lumière. Comme un nouveau départ.

Élimination ou préparation à un nouveau départ dans le monde libre ? C'est entre ces deux dynamiques qu'ont longtemps été placées les prisons, avec des transferts d'une dynamique à l'autre d'autant plus troublants que l'une des deux se trouve souvent masquée par les discours servant à justifier l'autre, et que l'ensemble de ces imbrications reste méconnu. Voilà pourquoi le terme d'ambivalence s'impose. Il paraît aujourd'hui d'autant plus important d'y prêter attention que des changements majeurs sont en train d'apparaître, qui modifient les fonctions sociales de l'enfermement carcéral.

I. De la prison « inclusion » à la prison « exclusion »

Le XVII^e siècle est connu, en Europe, comme celui du « *grand renfermement* » de nombreuses catégories de marginaux. L'enfermement n'était pas plus fréquent qu'aujourd'hui, mais bien davantage que lors des siècles passés. Mais, à cette époque, Robert Castel précise que les individus considérés comme les plus dangereux se trouvaient alors « *exclus de l'enfermement (et non par l'enfermement)* » (1995 : 57). Les réclusions d'alors, dispositifs de gestion territoriale, à la fois sanitaire et sociale, de l'ordre urbain, préparaient la judiciarisation des dispositifs de réclusion, dans une perspective pénitentiaire, apparue un siècle plus tard, dans une dynamique héritière de la pensée humaniste conférant à l'Homme une place centrale dans la société, doublée d'une perspective chrétienne de rédemption par le rachat des péchés. Il s'agissait d'un « *moment privilégié* » écrit Françoise Digneffe « *où existait un véritable souci pour le condamné* » (Debuyst et al., 2008, T. I : 184) : on inventait un traitement dont on espérait qu'il pourrait permettre au justiciable placé, dit-on aujourd'hui, « sous main de justice », de retrouver – ou simplement trouver – à sa sortie, une place dans la société libre.

Pour favoriser cette réintégration du condamné dans la société, certains humanistes imaginèrent des prisons insérées dans la Cité ; ainsi la prison panoptique devait-elle être régulièrement visitée dit Bentham [1787], par des citoyens qui formeraient « *un grand comité public du tribunal mondial* »¹. À l'inverse, dans une perspective d'expiation, souvent développée par des chrétiens fondamentalistes, on a envisagé des lieux de réclusion isolés, à l'image de certains monastères, dont la division en cellules a servi de modèle à nombre de bâtiments pénitentiaires. C'est ainsi que les autorités *Quakers* de Pennsylvanie ont développé un régime d'enfermement dénommé *philadelphien*, basé sur l'isolement total et continu des reclus.

Parallèlement, l'enfermement pénitentiaire s'est partagé entre deux logiques : une « rationalité d'ordre public » d'une part, essentiellement pragmatique et sécuritaire (enfermer pour faire cesser les troubles provoqués par l'infraction, détenir les prévenus pendant l'instruction, mettre à l'écart les condamnés, etc.), et une seconde logique, empreinte d'idéologie humaniste, qui vise la correction, l'amendement, la réinsertion, etc., et se trouve investie de fonctions légitimantes². La première définit la fonction essentielle des prisons, la

¹ « *The doors of all public establishments ought to be thrown wide open to the body of the curious at large - the great open committee of the tribunal of the world* » (letter VI, p. 12).

² FAUGERON, LE BOULAIRE (1992).

seconde les légitime ; elles sont contradictoires mais se révèlent complémentaires. Comment en effet accepter, dans une société qui porte haut les valeurs de liberté, qu'on enferme des individus contre leur gré si on n'affirme pas publiquement qu'il s'agit, ce faisant, de les rendre meilleurs ?

D'une certaine façon, on retrouve la dualité des dynamiques carcérales à l'œuvre dans l'Antiquité, qui réactive l'ambivalence en la déplaçant légèrement, mais sans en changer la nature. Depuis l'invention de la prison pour peines, on confie en effet à l'enfermement carcéral deux rôles difficilement conciliables sur une grande échelle : celui de dispositif de traitement, un peu sur le modèle médical mais qui s'appuie sur un projet qu'on pourrait dire *pédagogique* (bien qu'il soit destiné à un public adulte) et celui de dispositif punitif d'expiation – le second obérant de façon presque consubstantielle le premier.

La prison, comme sanction, s'est rapidement imposée en remplacement de châtiments corporels plus violents. Elle a alors pu, à juste titre, être considérée comme une peine moins cruelle que d'autres, moins irréversible, plus souple.

Le développement de l'humanisme puis de l'individualisme ont entraîné une tendance à la diminution de la violence — en dehors, il est important de ce souligner, des situations de guerre — et conduit les sociétés à abandonner les châtiments les plus sévères : depuis le XIX^e siècle, en Europe, on ne coupe plus le poignet des voleurs, et la seconde moitié du XX^e siècle y a vu l'abolition de la peine de mort (en temps de paix). C'est ainsi que l'enfermement carcéral qui était, il y a quelques décennies encore, une sanction modérée au regard de châtiments plus violents, fait figure, aujourd'hui, de dispositif coercitif particulièrement sévère. On insiste donc de plus en plus, et non sans raison, sur les caractéristiques *dégradantes*, voire *inhumaines*, de ce type de traitement. Le *dispositif d'inclusion* que constituaient les enfermements du XVII^e siècle se transforme, petit à petit, en *dispositif d'exclusion*.

II. La saisine du corps et le dévoiement du regard

Avec la peine de mort, la prison se distingue des autres dispositifs de coercition légaux par une stigmatisation spécifique imputable à une caractéristique déterminante : la saisine du corps.

La saisine du corps est opérée par des agents investis par l'autorité publique du droit d'user de la force physique. Le justiciable se trouve alors enfermé dans un espace clos où il

est maintenu reclus. L'individu incriminé est-il suspecté d'un *comportement* que la société à laquelle il appartient considère comme délinquant ou criminel et donc qu'elle associe au « mal » ? Par la saisine de son corps, l'autorité judiciaire signifie à tous qu'il se trouve, *lui-même*, porteur du « mal ». En cela, on peut dire qu'on lui *incorpore* l'infraction qu'on lui reproche. La prison est assimilable, à cet égard, à un dispositif dont l'une des fonctions serait de dévoyer – ou séduire –¹ le regard du citoyen : celui-ci était troublé par le crime (l'infraction ayant lourdement affecté la société), il est invité à oublier le crime lui-même pour porter son attention sur le justiciable.

Dans les années 1970 à 1980, cette saisine du corps était suivie d'une scission du corps social qui ne concernait guère que les détenus enfermés pour de longues durées. C'était l'époque où un Président de la République française entraînait en prison et y serrait la main de personnes détenues², l'époque où il nommait un Secrétariat d'Etat « à la condition pénitentiaire » (confié à Hélène Dorlac de Borne, entre et 1974 et 1976).

Puis, différentes raisons, la durée moyenne d'enfermement s'est allongée, allant jusqu'à doubler, et le regard des citoyens sur l'enfermement carcéral s'est fait plus sévère. De nos jours, on ne voit plus guère la prison que comme un lieu « qui enferme », et rarement comme un lieu « d'où l'on sort » – alors même que, statistiquement, il entre chaque jour à peu près autant de personnes qu'il en sort (environ 220 en France). Les fictions cinématographiques des années 1970 présentaient souvent des personnes qui sortent de prison, alors que, quarante ans plus tard, on semble priser davantage les fictions qui présentent la vie carcérale (l'exemple le plus frappant est la série télévisée *Oz*), comme s'il était moins question d'en sortir (y compris dans la série *Prison Break*, qui, pourtant, relate les préparatifs d'une évasion). Ces différences de représentations de l'enfermement dans les fictions populaires sont les symptômes d'évolutions qui se sont renforcées ces dernières années, à la faveur de l'avènement de nouveaux dispositifs de contrôle social, qui ne sont, soulignons-le, ni directement carcéraux ni même pénaux mais qui pourtant bouleversent de façon déterminante notre façon de traiter et d'user de la prison, bien qu'ils ne l'affectent que par ricochet.

¹ Dans les deux cas, l'étymologie du terme est semblable : « *conduire sur une autre voie* ». Peut-on en déduire que la prison se trouve être un dispositif *séduisant* dans les démocraties?

² On les dénommait alors simplement les « détenus », l'appellation « personne détenue » n'est apparue que dans les années 2000, alors, justement, que les fonctions sociales de l'enfermement se modifiaient.

III. Internet et les téléphones cellulaires bouleversent l'économie des peines

Évoquant le XIX^e siècle, Jacques-Guy Petit disait des sanctions carcérales françaises qu'il s'agissait de « *peines obscures* ». N'a-t-on pas affaire, aujourd'hui, au contraire, et de plus en plus, à la plus visible des peines, celle qu'il n'est pas possible de cacher ?

Deux dispositifs techniques ont, depuis quelques décennies, envahi la planète. En moins de temps qu'il n'en a fallu pour l'électricité, l'automobile, ou l'aviation commerciale, le téléphone dit « cellulaire » et le réseau internet sont devenus omniprésents dans la vie quotidienne de la plupart des terriens.

On mesure encore mal à quel point l'un et l'autre viennent bouleverser l'économie des sanctions judiciaires, et, notamment, du dispositif d'enfermement carcéral.

En 1985, Emir Kusturiça obtenait la palme d'or au festival de Cannes pour un film censé se passer en 1952. Ce film était intitulé *Papa est en voyage d'affaires*, le père en question ayant été envoyé, dans ce qu'on appelait alors, à cette époque de conflit entre Staline et Tito, un « *camp de travail* ». À cette époque où une lettre mettait une petite semaine pour parcourir quelques dizaines de kilomètres, et parfois presque un mois à l'international, il était alors possible de parler de « *voyage d'affaire* » en cas d'internement ou d'incarcération de quelques semaines ou quelques mois. « *Papa est en voyage d'affaire* » : une façon comme une autre de sauver la face du père en question, et, ce faisant, de faciliter, après la sortie, une réintégration dans le groupe social (familial, amical, professionnel) aussi confortable que possible.

Depuis 2002, dans le monde entier, le nombre d'abonnements à une ligne de téléphone cellulaire a dépassé le nombre d'abonnements à une ligne de téléphone fixe. Ce franchissement est important, mais cela ne correspondait alors qu'à 18% des habitants de la planète.

En 2014, avec un décompte de 6 milliards 915 millions d'abonnements téléphoniques cellulaires pour une population mondiale estimée à 7 milliards 715 millions d'habitants, le taux de pénétration (disent des commerciaux) de la téléphonie mobile dépasse les 95%.

Dans ces conditions, on peut considérer que la quasi-totalité des terriens, est directement joignable, ou censée l'être. Et, sauf en ayant prévenu ses proches à l'avance, l'absence de réponse à un message est vite considérée comme une situation anormale.

Il est donc aujourd'hui quasiment impossible de dissimuler une incarcération à son entourage (les membres de sa famille qui ne sont pas des intimes, son employeur, ses voisins, ses amis, ses collègues de travail), alors que c'était chose relativement facile il y a encore une

vingtaine d'années, pour les incarcérations de quelques semaines ou quelques mois seulement.

On peut se demander dans quelle mesure cette publicité de l'incarcération ne va pas renforcer le clivage entre les justiciables dont le profil sociologique est le plus souvent un puissant rempart contre les incarcérations et ceux qui sont plus facilement « *sacrifiables à l'égoïsme collectif* » (je reprends là la terminologie de Paul Fauconnet dans son ouvrage sur la construction sociale de la responsabilité pénale). Parmi les plus médiatiques, la mobilisation pour éviter que dure l'incarcération d'un ancien directeur du Fonds monétaire international en 2011, s'est révélée particulièrement efficace.

D'un autre côté, une fois la condamnation effective et la peine purgée, la mémoire pratiquement sans fin que conservent les réseaux sociaux et notamment les multiples nœuds d'information qui se développent sur internet n'est pas un gage permettant de faciliter la meilleure réintégration dans la société civile des anciens détenus. On peut même penser que les lois d'amnistie n'auront que peu d'efficacité pour entraîner la disparition de toutes les pages ayant pu relater l'incarcération de tel ou tel.

Pour les périodes qui précèdent le procès, les motivations de tri entre les justiciables qui seront enfermés et ceux qui ne le sont pas sont principalement les gages de présentation lors du procès, dont les mieux pourvus sont les justiciables bien insérés dans les réseaux socio-économiques et/ou socio-culturels les plus légitimes (employeurs, cadres, intellectuels, etc.). Pour les périodes qui suivent une incarcération, ce sont d'autres motifs qui faciliteront, ou pas, l'oubli. En cette seconde décennie du XXI^e siècle, deux catégories d'infraction font l'essentiel de l'actualité des médias, à tel point que certains mobilisent l'expression de « *panique morale* » : les infractions à caractère sexuel dont les victimes sont des enfants et, de plus en plus, les infractions à caractère « *terroriste* ».

IV. L'irréversibilité et le pardon selon Hannah Arendt

À l'heure d'Internet et de la téléphonie mobile, il est donc désormais impossible de cacher une incarcération de plus de quelques jours à sa famille, à son employeur, à ses voisins, à ses amis... ce qui n'est pas le cas des autres sanctions. Erving Goffman [1961] prend la prison en exemple pour définir ce qu'il dénomme une « *institution totale* » ; le dispositif carcéral, de nos jours, fait figure de « *peine totale* » : l'intégralité de l'individu enfermé étant affectée par la visibilité du traitement qui lui est infligé.

L'omni-visibilité de la sanction fait de l'enfermement pénitentiaire l'une des principales difficultés de l'administration contemporaine de la justice pénale. À tel point qu'il s'agit peut-être d'un véritable nœud gordien.

À la différence de toutes les autres sanctions, la stigmatisation produite sur celui qui est envoyé en prison, renforcée par la publicité de cette situation par les nouveaux « réseaux sociaux » que constituent la téléphonie mobile et internet, lie presque irrévocablement l'infraction qu'on lui reproche avec l'ensemble de sa personne, comme si son identité était devenue indissociable du comportement qui, un jour, l'a conduit à franchir une limite que la société ne tolère pas.

Indélébile dès que l'enfermement dure plus de quelques semaines, cette stigmatisation entrave de façon durable les possibilités d'intégration sociale après la fin de peine. Cette visibilité de plus en plus forte de la sanction qui associe « *personne détenue* » à « *infraction* » et « *justiciable incarcéré* » à « *comportement haïssable* », occulte toutes les autres propriétés des êtres humains qu'une décision de justice prive un jour de liberté : leurs qualités de père, de collègue, de camarade, de voisin, de sportif, d'artiste... en un mot, leurs qualités *humaines* disparaissent, et ne reste plus que l'image détestable du comportement qu'on leur reproche.

Dans un chapitre de *Condition de l'homme moderne* intitulé « L'irréversibilité et le pardon », Hannah Arendt écrit : « *Si nous n'étions pardonnés, délivrés des conséquences de ce que nous avons fait, notre capacité d'agir serait comme enfermée dans un acte unique dont nous ne pourrions jamais nous relever ; nous resterions à jamais victimes de ses conséquences* » [1961 : 302-303]. Cette situation terrible, présentée au conditionnel comme si elle était imaginaire, ne correspond-elle pas de plus en plus à la triste réalité de celui qui a fait de la prison ? Jamais pardonnée — ou très exceptionnellement — la personne détenue reste « *comme enfermée dans un acte unique* » : l'infraction qui lui a été un jour reprochée, qui a été *incorporée* en elle par l'incarcération, contrainte corporelle d'abord provisoire, puis transformée en sanction lors du procès.

Hannah Arendt poursuit : « *C'est seulement en se déliant mutuellement de ce qu'ils font que les hommes peuvent rester de libres agents.* » [1961 : 306]. La personne détenue ne se trouve-t-elle pas de plus en plus, du fait de la médiatisation de plus en plus forte des « réseaux sociaux », dans cette situation ? Non seulement elle n'est pas « *déliée* » de l'acte qui lui a été reproché, mais, par la publicité apportée à son incarcération, l'acte est incorporé en elle. Avec la mémoire des pages internet, la scission du corps social, manifeste pendant la détention, se poursuit-elle bien au-delà, et le justiciable *passé un jour par la case prison* ne fait plus partie du groupe des « *libres agents* ».

V. Erving Goffman aurait-il négligé les adaptations d'un troisième type ?

Associé à l'avènement des nouvelles techniques de communication, il est un autre aspect de l'évolution des prisons, apparu tout récemment, qui se révèle particulièrement préoccupant. Lorsqu'il porte, dans les années 1950, le regard sur la façon dont les reclus se comportent lorsqu'ils sont enfermés dans une « *institution totale* », le sociologue Erving Goffman distingue deux formes d'adaptations : il dénomme « *adaptations primaires* » les façons dont les reclus se conforment aux règles de l'institution et « *adaptations secondaires* » les espaces de liberté qu'ils parviennent à conquérir dans les interstices laissés par le pouvoir qui s'impose à eux.

Il semble que, depuis quelques années, l'évolution simultanée, des conditions de vie dans nos sociétés démocratiques confrontées à l'accélération de la mondialisation de nombreux échanges d'une part (auxquels participe notamment les nouvelles techniques de communication), de la multiplicité et de la confusion des rôles qu'on y confie à l'enfermement carcéral de l'autre, entraîne un troisième type d'adaptation des personnes détenues dans les prisons. Cela concerne certes une minorité de détenus, mais les effets produits sont préoccupants pour les autorités publiques.

Cette troisième modalité d'adaptation dans les prisons semble contribuer à la transformation des personnes détenues dans un sens qui n'est pas du tout souhaité par l'institution : elle ne les transforme pas en citoyens dotés de meilleures dispositions pour s'intégrer dans les milieux sociaux, réseaux et dispositifs les plus valorisés socialement. Non, on constate que la prison transforme parfois de simples délinquants en véritables combattants, qui s'engagent, dès leur sortie, dans une lutte qui a pour objet de renverser la société, et qui vise, au cœur, ce qui fait la spécificité du système démocratique. On parle couramment de « *radicalisation* », vocable qui entretient la confusion entre religion et perspective guerrière – présente dans le terme même de *djihâd*. Il me semble risqué de ne pas lever l'ambiguïté. Nous avons affaire à la construction de modèles de combat militaire qui associent les pratiques de guérilla avec les outils de la mondialisation des communications.

Radoslav Gruev avait mis en évidence ces adaptations qu'on peut dire « *tertiaires* » qui fabriquaient des ennemis de la société dans les régimes totalitaires ; combien de futurs combattants de la France libre ont-ils forgé leur détermination à combattre le nazisme depuis les cellules de Fresnes ? Combien de vocations de résistants sont-elles nées dans les camps

vichystes ? Combien de combattants des régimes staliniens ont-ils armé leur plume, leur esprit, ou leur corps pour combattre efficacement les dictatures qui les opprimaient ?

On découvre aujourd'hui l'apparition de ces mêmes adaptations *tertiaires* dans les prisons de nos démocraties. On assiste, de façon particulièrement inquiétante, à la construction de ce qu'on pourrait appeler une *enneméité* au cœur même de la réclusion carcérale – elle arme le bras de mouvements qui ne se dirigent pas contre l'enfermement carcéral (comme on a pu en connaître dans les années 1970) mais qui visent, à l'extérieur, les bases mêmes de la démocratie. Il y a vingt ans, dans un texte où elle s'appuyait sur les travaux de Clausewitz (1832), Antoinette Chauvenet [1998, p. 91] écrivait que la prison était « *d'abord la transcription matérielle et légale [...] de la "guerre" contre les ennemis de l'ordre public de l'intérieur* ». On découvre, depuis quelques années, que la prison partie est prenante de la fabrication d'une *enneméité* nouvelle. L'Etat, qui paraît démuni face à ces menaces d'un nouveau genre, fait alors appel à de nombreux corps de métiers, et notamment au soutien d'aumôniers musulmans, et met en place des pratiques dites de « déradicalisation », selon des modalités qu'il est particulièrement intéressant d'analyser (Garrush, 2016) et (Rambourg, Brie, 2016).

Depuis la guerre d'Algérie, à travers les mouvements nationalistes notamment, on a connu des renforcements du militantisme en milieu carcéral de la part de personnes revendiquant le statut de prisonniers politiques – c'était le cas, dans d'autres contextes, d'un Vaclav Havel ou d'un Nelson Mandela. Ce qu'on découvre aujourd'hui est très différent : c'est la fabrication, en milieu carcéral, de dynamiques de combat visant à détruire la démocratie.

VI. Clarifier les missions de l'administration pénitentiaire

L'évolution des situations que nous connaissons depuis quelques années invite à prendre rapidement des dispositions pour clarifier les missions assignées à l'enfermement carcéral, limiter au maximum l'ambivalence, en prenant au sérieux les analyses des nombreuses missions qu'il semble impossible d'accomplir en prison dans les conditions actuelles.

De fait, il n'existe qu'un seul rôle assigné à la prison qu'on soit à peu près en mesure de mettre en œuvre avec efficacité : l'enfermement de neutralisation. Forts de ce constat, pourquoi ne pas essayer de réserver la prison, cette forme de coercition légale particulièrement désocialisante, de la réserver aux seuls cas de comportements considérés comme dangereux ?

Bien sûr, la *dangerosité* d'un comportement est un concept relatif, mais c'est également le cas de sa *criminalité*. Aucun comportement n'a été en tous temps et en tous lieux considéré comme criminel, il en sera de même de son caractère dangereux. Mais l'autorité publique aurait peut-être tout intérêt à limiter l'enfermement aux personnes considérées comme véritablement dangereux. Pour tous les comportements qui ne sont pas considérés comme véritablement dangereux, il convient de choisir d'autres formes de sanction.

Qui sait si la réduction du nombre de personnes incarcérées qui s'ensuivrait – serait-elle divisée par deux ? Par cinq ? – Qui sait si la réduction du nombre de personnes incarcérées qui s'ensuivrait ne permettrait pas d'envisager, et sans doute sans augmenter la dépense publique, de meilleures perspectives de « *droit à la réinsertion des personnes détenues* »... qui ne seraient plus, comme trop souvent aujourd'hui, livrées à elles-mêmes, au risque de les voir se transformer en futurs ennemis d'une société, actuellement en mutation rapide, et dont les bases démocratiques se trouvent mises à rude épreuve ?

Une réduction drastique du nombre de personnes détenues (en réservant l'enfermement carcéral aux seules personnes considérées, à un moment donné, dans une société donnée, comme véritablement dangereuses pour la survie des valeurs fondamentales) me paraît être la seule piste qui permette à la fois de protéger la société et de renforcer, autant que faire se peut, le « *droit à la réinsertion des personnes détenues* ». Les deux étant associées, plus que jamais, de façon complémentaire.

Bibliographie

Arendt Hannah [1961], *The Human Condition*, éd. française *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1983.

Bentham Jeremy [1787], *Panopticon*, éd. française *Panoptique*, Paris, Mille et une nuits, 2002.

Castel Robert [1995], *Les Métamorphoses de la question sociale*, Paris, Fayard.

Chauvenet Antoinette [1998], « Guerre et paix en prison », *Les cahiers de la sécurité intérieure*, n°31, p. 91-109.

Clausewitz (von) Carl [1832], *Vom Kriege*, trad. franç. *De la guerre*, Paris, Rivage, 2006.

Combessie Philippe [2010], « La prison dans son environnement : symptômes de l'ambivalence des relations entre les démocraties et l'enfermement carcéral », *Cahiers de la sécurité*, n°12, p. 21-31.

Combessie Philippe [2013], « La prison : quelles fonctions ? », *Cahiers français*, n°377 (La justice : quelles politiques ?), Paris : La documentation française, p. 46-52.

Debuyst Christian et al., [2008], *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, trois tomes, Bruxelles, De Boeck & Larcier, coll. Crimen.

Faugeron Claude, Le Boulaire Jean-Michel [1992], « Prisons, peines de prison et ordre public », *Revue française de sociologie*, XXXIII, 1, pp. 3-32.

Garrush Hamza [2016], *Régulation de la religiosité en milieu carcéral par les aumôniers musulmans*, mémoire de 2nde année de master « Sociologie », dir. Ph. Combessie, Université Paris Ouest Nanterre La Défense.

Goffman Erving [1961], *Asylums*, éd. française *Asiles. Etudes sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, Paris, Minuit, coll. Le sens commun, 1968.

Gruetz Radoslav [2013], *Construction de l'acteur « ennemi » et institution concentrationnaire. Étude comparative entre les camps de Rivesaltes (sous Vichy) et de Béléné (République Populaire de Bulgarie)*, Thèse de doctorat en sociologie (dir. A. Mouchtouris), Université Paris Descartes.

Petit Jacques-Guy [1990], *Ces peines obscures. La prison pénale en France (1780-1825)*, Paris, Fayard.

Rambourg Cécile, Brie Guillaume [2016] « Radicalisation et déradicalisation : la dimension sociale occultée ? », communication au colloque *Le droit à la réinsertion des personnes détenues*, Université de Toulouse – Capitole.

Rich Anthony [1883], *Dictionnaire des Antiquités romaines et grecques*, Paris, Firmin-Didot.

Peines perpétuelles et réinsertion des détenus dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

Clément Margaine

Enseignant-chercheur au CIRAP, ENAP

Il peut sembler étonnant d'évoquer la question des peines perpétuelles lorsque l'on aborde la question de la réinsertion des détenus tant ces deux éléments apparaissent comme deux réalités difficiles voire impossibles à concilier. Consacrée comme un des objectifs du service public pénitentiaire par le législateur¹, la réinsertion désigne en effet le reclassement social du condamné, la réintégration dans la société d'un individu qui se serait dés-inséré, ce que tend justement à empêcher la peine perpétuelle, entendue comme la peine d'une durée infinie, en tout cas, indéfinie. Qu'elle prenne la forme la plus radicale, avec la peine de mort, ou qu'elle consiste, comme au XVIII^e et XIX^e siècle en la déportation ou la relégation dans des colonies françaises, l'exclusion définitive d'un condamné du corps social a pourtant toujours existé en matière pénale, symbolisant la traditionnelle fonction de neutralisation ou d'exclusion reconnue à la sanction pénale².

Si l'abolition de la peine de mort en 1981 ainsi que le développement de la notion de réinsertion dans les politiques pénales contemporaines auraient pu laisser penser que l'on s'acheminait vers la disparition d'une mise à l'écart définitive de la société comme peine³, cette solution est pourtant loin d'être consacrée en droit comme en fait, comme le prouvent les quelques 450 détenus qui purgent actuellement en France une peine de réclusion criminelle à perpétuité. On constate même le mouvement inverse, le législateur ayant multiplié les mécanismes renforçant la dimension de neutralisation du droit pénal qu'il s'agisse de la possibilité d'accompagner une peine de réclusion d'une période de sûreté afin de s'assurer que le condamné ne pourra, pendant cette période, bénéficier d'un quelconque aménagement

¹ Art. 1^{er} de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, aujourd'hui abrogé et remplacé par l'article 1^{er} de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, dite « loi pénitentiaire » : « *Le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions* ».

² Sur cette fonction d'élimination, B. BOULOC, *Pénologie*, Dalloz, coll. « Précis », 2005, 3^e édition, p. 9 et s.

³ Quelques pays ont ainsi choisi de proscrire les peines perpétuelles, ainsi du Portugal dont la Constitution interdit les peines à perpétuité ou d'une durée illimitée ou indéfinie (article 30§1 de la Constitution portugaise).

de peine¹ ou bien, plus récemment, de la possibilité de prononcer une rétention de sûreté permettant de prolonger l'exclusion sociale d'un individu de manière potentiellement illimitée². Mais la mesure la plus emblématique d'un tel mouvement reste probablement l'introduction d'une peine « *incompressible* » par la loi du 1^{er} février 1994³ permettant d'assortir une peine de réclusion criminelle à perpétuité d'une période de sûreté elle aussi perpétuelle, aboutissant à consacrer une véritable peine perpétuelle ou, pour reprendre un pléonasme souvent employé, une « *perpétuité perpétuelle* »⁴. Consacrée par le droit positif, cette possibilité reste toutefois très exceptionnelle puisqu'elle n'a longtemps été prévue que dans deux cas bien précis : d'une part, en cas d'assassinat ou de meurtre avec viol, tortures ou acte de barbarie d'un mineur de moins de quinze ans⁵ et d'autre part, depuis 2011, en cas de meurtre en bande organisée ou d'assassinat d'une personne dépositaire de l'autorité publique à l'occasion ou en raison de ses fonctions⁶. Suite aux attentats de janvier puis de novembre 2015 et au risque terroriste en France, l'article 11 de la loi du 3 juin 2016⁷ a récemment ajouté une troisième hypothèse en matière de crimes terroristes⁸. Limitée à ces trois hypothèses, cette peine n'a, à ce jour, été prononcée qu'à l'encontre de trois personnes (une quatrième ayant vu sa condamnation réduite en appel)⁹.

Aussi exceptionnelles soient-elles, ces peines perpétuelles incompressibles font pourtant l'objet de vifs débats, régulièrement réactivés à l'occasion de faits divers¹⁰. Nécessaire pour ceux qui mettent en avant la dangerosité avérée de certains criminels multirécidivistes, la perpétuité réelle apparaît pour ses opposants comme un aveu d'impuissance de la part d'une société, qui trahit, avec cette peine, son incapacité à réintégrer dans le corps social l'individu condamné à ce type de peine. La peine perpétuelle, comme la peine de mort, apparaît ainsi comme une question politique avant d'être juridique, qui

¹ Loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté.

² Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

³ Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale.

⁴ Voir ainsi l'ouvrage collectif « *La perpétuité perpétuelle : Réflexions sur la réclusion criminelle à perpétuité* », sous la direction de Y. LECUYER, Presses Universitaires de Rennes, 2012.

⁵ Art. 221-3 et 221-4 du Code pénal.

⁶ Art. 221-3 et 221-4 du Code pénal, tels qu'ils résultent de la loi du 14 mars 2011.

⁷ Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

⁸ Art. 421-7 du Code pénal.

⁹ L. LECHON, « *Perpétuité : une réclusion à vie ?* », *Les chroniques du CIRAP*, n° 5, juillet 2009, p. 2.

¹⁰ La loi du 1^{er} février 1994 instituant la perpétuité réelle trouve ainsi sa source dans l'affaire Tissier, tandis que l'extension par la loi du 14 mars 2011 de la perpétuité réelle à l'assassinat d'une personne dépositaire de l'autorité publique fait suite au meurtre d'un agent de police par un membre de l'ETA en mars 2010.

témoigne de l'humanisme d'une société et de son rapport aussi bien à la criminalité qu'à l'exclusion.

Quelle que soit la position que l'on adopte, il ne semble exister, *a priori*, aucun lien entre les peines perpétuelles, spécialement les peines de perpétuité réelles, et l'objectif de réinsertion consacré par les politiques pénales actuelles. Ce premier constat ne semble pourtant pas indépassable. La privation perpétuelle de liberté et sa compatibilité avec les exigences de la Convention européenne constitue en effet une question récurrente posée à la Cour européenne ces dernières années¹. Des requêtes sont ainsi régulièrement déposées par des personnes condamnées à une peine perpétuelle, afin d'examiner la compatibilité de leur peine au regard, principalement, de l'article 3 de la Convention prohibant la torture et les traitements inhumains et dégradant. Si cet article reste le fondement textuel le plus fréquemment invoqué, on constate, à la lecture de la jurisprudence européenne, que d'autres textes ou principes sont également mis en avant devant le juge de Strasbourg, ainsi du droit à la liberté et à la sûreté protégé par l'article 5 ou du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention. Au-delà de ces fondements conventionnels classiques, la réclusion à perpétuité soulève des interrogations au regard de la dignité humaine, « *principe matriciel des droits de l'homme* »² ou de l'objectif de réinsertion ou de réintégration sociale que l'on retrouve, implicitement ou explicitement, au soutien de la motivation de plusieurs arrêts de la Cour européenne. L'analyse de la jurisprudence européenne invite donc à questionner la place de la réinsertion au sein de ce dispositif pénal si particulier que sont les peines de perpétuité réelles, ce qui supposera, dans un premier temps, de rappeler les conditions posées par la Cour pour admettre les peines perpétuelles avant de pouvoir, dans un second temps, mesurer le sens d'une peine visant à exclure un individu du corps social à titre permanent et sa compatibilité avec l'objectif de réinsertion poursuivi par le droit pénal moderne.

¹ Comme en témoigne la fiche thématique « Détention à perpétuité » éditée par le service de presse de la CEDH (http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Life_sentences_FRA.pdf) qui recensait une vingtaine d'arrêts ou d'affaires pendantes en avril 2016.

² Pour reprendre la célèbre formule de Bertrand MATHIEU, « La dignité, principe fondateur du droit », *Journal International de Bioéthique* 2010/3 (Vol. 21), p. 77-83, spéc. p. 79.

I. Une conventionalité sous condition des peines perpétuelles par la Cour européenne.

La plupart des décisions de la Cour de Strasbourg commencent par une même affirmation, selon laquelle les Etats demeurent libres d'infliger une peine perpétuelle aux adultes auteurs d'infractions particulièrement graves¹. Serait donc interdite, *a contrario*, la possibilité de prononcer une telle peine à l'encontre d'un mineur² ou pour des infractions de faible gravité. Si, en principe, une peine perpétuelle est donc possible, la Cour reconnaît toutefois qu'elle puisse soulever un problème de conformité au regard de l'article 3 de la Convention. C'est dans l'arrêt *Kafkaris c/ Chypre* rendu en 2008 qu'ont été posées les bases de la jurisprudence européenne sur les peines perpétuelles. Bien que la Cour ait, dans cet arrêt, rejeté la demande du requérant en concluant à la non-violation de l'article 3, elle y affirme que pour être compatible avec la Convention, une peine perpétuelle doit être compressible *de jure* et *de facto*, autrement dit en droit et en fait³. La peine doit d'abord être, *de jure*, compressible, ce qui signifie qu'il doit exister en droit positif un mécanisme permettant de réviser cette peine, par exemple en autorisant la personne condamnée à déposer une demande de libération ou une demande de relèvement de la période de sûreté. Mais l'existence de dispositions juridiques ne suffit pas ; encore faut-il qu'il existe, en pratique, un réel espoir de pouvoir bénéficier de ces mesures, la peine devant ainsi être *de facto* compressible.

On retrouve cette analyse, à la fois juridique et factuelle, dans toutes les décisions de la Cour européenne relatives à la perpétuité réelle. C'est ce qui explique la casuistique développée par les juges européens qui sont conduits tantôt à valider, tantôt à censurer les dispositifs nationaux, selon des circonstances de fait ou de droit propres à chaque pays. Le système chypriote a ainsi pu échapper à une condamnation dans l'arrêt *Kafkaris* puisque même si les détenus condamnés à ce type de peine n'avaient que des perspectives très limitées d'élargissement, ils n'étaient pour autant pas totalement privés d'un espoir de libération⁴.

¹ V. ainsi CEDH, *Kafkaris c/ Chypre* du 12 février 2008 (n° 21906/04) : « Le prononcé d'une peine d'emprisonnement perpétuel à l'encontre d'un délinquant adulte n'est pas en soi prohibé par l'article 3 ou toute autre disposition de la Convention et ne se heurte pas à celle-ci » (§97).

² L'article 37 a) de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant de 1989 précise d'ailleurs que « ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans »

³ CEDH, *Kafkaris c/ Chypre* du 12 février 2008, spéc. §89.

⁴ § 103 de la décision.

Pour les mêmes raisons, les systèmes pénaux bulgares¹ ou hongrois² ont, par la suite, été jugés conformes à la Convention et plus particulièrement à son article 3.

Si plusieurs pays ont ainsi pu échapper à une condamnation, on observe, à partir de 2013, un certain durcissement de la jurisprudence européenne avec l'arrêt *Vinter et autres c/ Royaume-Uni*, rendu le 9 juillet 2013³. Saisie par trois requérants qui s'étaient vus infliger une peine de perpétuité réelle, la Cour, en Grande Chambre⁴, a conclu à la violation de l'article 3 de la Convention au motif que s'il existait une possibilité d'élargissement, celle-ci restait très hypothétique dans la mesure où elle résultait du pouvoir discrétionnaire du Ministre de la Justice qui ne l'exerçait, conformément à un texte de 1997, qu'en cas de maladie mortelle en phase terminale ou de grave invalidité. Si une possibilité de libération existait donc, au moins dans les textes, elle restait, *de facto*, très exceptionnelle, aucun individu condamné à une peine de perpétuité réelle n'ayant jamais bénéficié d'une libération pour ces motifs. Selon la Cour, un tel mécanisme ne pouvait donc être considéré comme « *une voie de droit appropriée et adéquate* »⁵ offrant aux détenus une perspective réelle d'élargissement. Au-delà de cette solution relative à la législation anglaise, cet arrêt permet surtout à la Cour d'affiner sa définition de la peine de perpétuité compressible en posant les deux critères permettant d'apprécier le caractère compressible d'une peine perpétuelle : l'existence d'une possibilité de réexamen et d'une perspective réelle d'élargissement futur.

La nécessité de prévoir un réexamen se justifie dans la mesure où le choix de la perpétuité, même fondé au moment du prononcé de la peine suppose d'être réévalué pendant l'exécution de la peine, au regard, notamment, de l'évolution du délinquant au cours de sa peine.

Il s'agit d'ailleurs d'un élément essentiel aux yeux des juges européens pour conclure à la conventionnalité d'une peine perpétuelle, comme le montre l'arrêt *Bodein c/ France* du 13 novembre 2014⁶. La Cour a jugé dans cette affaire que le droit français était conforme à la Convention⁷ dans la mesure où il prévoit la possibilité pour les détenus purgeant une peine incompressible de demander qu'il soit mis fin à leur période de sûreté indéfinie, cette

¹ CEDH, *Iorgov c/ Bulgarie* du 2 sept. 2010 (n° 36295/02). V. également *Simeonovi c/ Bulgarie* du 23 août 2011 (décision sur la recevabilité, requête n° 21980/04) qui reprend la motivation de l'arrêt *Iorgov*.

² CEDH, *Törköly c/ Hongrie*, 5 avril 2011 (décision sur la recevabilité).

³ CEDH, *Vinter et autres c/ Royaume-Uni*, 9 juillet 2013 (requêtes n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10).

⁴ Suite à un arrêt de chambre du 17 janvier 2012 ayant conclu à la non-violation de l'article 3, les requérants ont demandé, comme le permet l'article 43 de la Convention, le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre.

⁵ CEDH, *Vinter et autres c/ Royaume-Uni*, § 129.

⁶ CEDH, *Bodein c/ France* du 13 nov. 2014 (n° 40014/10)

⁷ La Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de statuer sur la conformité de notre droit au regard de l'article 3 de la CEDH dans un arrêt du 20 janv. 2010 (n° 08-88301).

demande ne pouvant toutefois intervenir qu'après un délai de trente ans. En fixant à trente ans le délai à partir duquel un condamné à perpétuité peut demander le réexamen de sa situation la France se montre plus sévère que les autres pays européens, puisqu'il se dégagerait, selon la Cour, « *une nette tendance en faveur de l'instauration d'un mécanisme spécial garantissant un premier réexamen dans un délai de vingt-cinq ans au plus après l'imposition de la peine perpétuelle* »¹. La Cour reconnaît néanmoins la nécessité d'accorder aux États contractants une certaine liberté quant à la forme que doit prendre un tel réexamen et au moment auquel ce réexamen doit intervenir.

L'existence d'un réexamen permet de caractériser le second critère que doit remplir une peine perpétuelle pour être considérée comme compressible. Tout condamné doit, en effet, pouvoir espérer, sinon être libéré, au moins être libérable après un certain temps. Il est important de souligner qu'il ne s'agit ici que d'un espoir d'être libéré, la libération effective dépendant de la situation du condamné. Les efforts fournis et l'absence de dangerosité d'un condamné par exemple lui permettront de prétendre à une éventuelle libération, tandis que l'absence de gages sérieux de réinsertion sociale apparaîtra, au contraire, comme un motif d'ordre pénologique justifiant de prolonger sa détention. A travers ce second critère de conventionnalité des peines perpétuelles, apparaît le lien, mais aussi le hiatus, pouvant exister entre l'objectif de réinsertion qui irrigue toute les politiques criminelles modernes et la possibilité de prononcer une peine perpétuelle. La jurisprudence européenne invite en effet à repenser la fonction de neutralisation de ce type de peine et plus largement du droit pénal au regard de la finalité de réinsertion qui peut apparaître comme une limite au prononcé ou à l'exécution de ce type de peines.

II. La réinsertion, limite aux peines perpétuelles ?

Pour être conforme aux exigences conventionnelles, les peines de perpétuité réelles doivent, on l'a vu, assurer à la personne condamnée l'espoir d'être libéré un jour. L'existence d'un droit à l'espoir de réintégrer le corps social (A) voire d'un droit à la réinsertion (B) apparaissent donc comme autant d'obstacles aux peines perpétuelles.

¹ CEDH, *Vinter et autres c/ Royaume-Uni*, § 120. Notons que la Commission sur la refonte du droit des peines présidée par Bruno Cotte s'est récemment interrogée sur la possibilité d'abaisser ce seuil de 30 ans. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne (notamment l'arrêt *Bodein* de 2014) la Commission a estimé que cette durée de trente ans ne contrevient pas à la jurisprudence européenne et a donc finalement choisi de conserver ce seuil de 30 ans : Pour une refonte du droit des peines, Rapport remis à Madame La Garde des Sceaux Ministre de la Justice, p. 86.

A. Le droit à l'espoir d'être libéré, une limite réelle aux peines perpétuelles

La Cour rappelle régulièrement que le fait de maintenir une personne en détention à vie sans aucune perspective d'élargissement ni même de réexamen de l'opportunité de sa peine perpétuelle constitue un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention puisque la personne n'a plus aucune possibilité, ni aucune raison de s'amender¹. S'il apparaît légitime qu'un Etat puisse, en matière pénale, priver un individu de sa liberté, il ne doit pas lui ôter tout espoir de recouvrer la liberté. Cette conception humaniste et perfectionnelle de la pénalité dépasse le cadre de la seule question des peines de perpétuité réelle pour interroger plus largement la légitimité du système pénal et du droit de punir.

On retrouve d'ailleurs, peu ou prou, le même raisonnement en matière de mesures de sûreté, qui peuvent, elles aussi, être prononcées de manière indéfinie. Si la Cour a ainsi validé la possibilité de prononcer une détention de sûreté tendant à la neutralisation d'un individu dangereux pendant une durée indéfinie, c'est sous réserve d'admettre la possibilité de mettre fin à cette mesure lorsque la dangerosité aura disparu ou au moins diminué. L'éventualité d'une libération fait d'ailleurs partie intégrante de la définition même de la rétention de sûreté qui est définie par le législateur français comme « *le placement de la personne intéressée en centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel lui est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure* »² ou de la détention de sûreté allemande qui doit « *s'efforcer de réduire le risque de récidive afin de contribuer à la prévention de la criminalité et rendre [la] libération possible* »³.

Outre la rétention ou la détention de sûreté, la Cour a également eu à s'interroger sur la conventionalité des « *imprisonment for public protection (IPP) sentences* », sorte de peines indéterminées composées d'une peine de détention classique complétée par une mesure de sûreté privative de liberté d'une durée indéterminée. Dans les arrêts *James, Wells et Lee c/ Royaume-Uni*⁴, la Cour étend aux *IPP sentences* la solution applicable en matière de perpétuité réelle, affirmant que si la durée indéterminée et l'objectif de neutralisation d'une mesure de sûreté ne la rendent pas, en soi, inconventionnelle c'est à condition qu'existe un

¹ « *Quoi qu'elle fasse en prison, aussi exceptionnels que puissent être ses progrès sur la voie de l'amendement, son châtement demeure immuable et insusceptible de contrôle. Le châtement, d'ailleurs, risque de s'alourdir encore davantage avec le temps : plus longtemps le détenu vivra, plus longue sera sa peine* », CEDH, *Vinter et autres c/ Royaume-Uni*, § 112.

² Art. 706-53-13 du CPP.

³ CEDH, *M c/ Allemagne*, 7 décembre 2009, (n° 19359/04), spéc. § 129.

⁴ CEDH, *James, Wells et Lee c/ Royaume-Uni*, 18 sept. 2012 (requêtes n°s 25119/09, 57715/09 et 57877/09).

réel espoir de libération, ce qui n'était pas le cas en l'espèce puisque les condamnés s'étaient vu refuser leur libération, faute d'avoir pu suivre des stages destinées à améliorer leur comportement, alors même que ce type de stages n'était pas organisé dans l'établissement pénitentiaire où ils exécutaient leur peine. La Cour semble donc plus exigeante en matière de mesures de sûreté qu'au sujet des peines puisqu'elle considère que lorsqu'une personne est privée de liberté au seul motif qu'elle est dangereuse pour la société, tout doit être mis en œuvre pour garantir sa réinsertion et l'aider à se réhabiliter. Aussi, bien que l'article 5 de la Convention n'oblige pas les Etats à offrir aux détenus un accès immédiat à tous les cours et à toutes les formations dont ils pourraient avoir besoin, la Cour conclut tout de même à une violation de l'article 5 du fait des restrictions et des retards dans la mise en œuvre de ces programmes¹.

Se dessine alors à travers la jurisprudence européenne un véritable « *droit à l'espoir* » comme le constatait Mme Power-Forde, la juge Irlandaise ayant participé à l'arrêt *Vinter* dans son opinion concordante annexée à cette décision : « *L'espoir est un aspect important et constitutif de la personne humaine. Ceux qui commettent les actes les plus odieux et les plus extrêmes et infligent à autrui des souffrances indescriptibles conservent néanmoins leur humanité fondamentale et portent en eux la capacité de changer. Aussi longues et méritées leurs peines d'emprisonnement puissent-elles être, ils conservent l'espoir que, un jour, ils pourront se racheter pour les méfaits qu'ils ont commis. Ils ne devraient pas être entièrement privés d'un tel espoir. Les empêcher de nourrir cet espoir reviendrait à nier un aspect fondamental de leur humanité et, ainsi, serait dégradant* ». A lire certaines décisions de la Cour, on peut se demander si ce « droit à l'espoir » rattaché à l'article 3 de la Convention ne serait pas en train de se transformer, petit à petit, en un véritable « droit à la réinsertion » faisant obstacle à l'idée même d'une peine perpétuelle.

B. Le droit à la réinsertion, une limite éventuelle aux peines perpétuelles

Existe-t-il pour la Cour européenne un droit à la réinsertion invocable par les condamnés ? Répondre positivement à cette interrogation suppose de résoudre deux questions : celle, assez simple, du fondement juridique d'un tel droit et celle, plus complexe, de son contenu.

¹ Arrêt *James, Wells et Lee c/ Royaume-Uni*, § 212 et s.

S'agissant du fondement juridique possible d'un droit à la réinsertion, les pistes ne manquent pas. Dans les arrêts précités, la Cour européenne se réfère à plusieurs corpus de règles consacrant la réinsertion comme un principe essentiel en matière pénale. Sont ainsi évoqués la Recommandation REC (2003)23 du 9 octobre 2003 relative à la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée qui vise expressément la nécessité « *d'accroître et d'améliorer la possibilité pour ces détenus de se réinsérer avec succès dans la société et de mener à leur libération une vie respectueuse des lois* »¹. Est aussi fréquemment citée par les juges européens la Recommandation 2003(22) sur la libération conditionnelle dont l'exposé des motifs précise qu' « *il ne faut pas ôter aux détenus condamnés à vie l'espoir d'espérer une libération [...] parce que la détention de personnes qui n'ont aucun espoir d'être libérées pose de graves problèmes de gestion* ». Les règles pénitentiaires européennes² sont bien évidemment citées, notamment la Règle n° 107.2 selon laquelle « *des mesures doivent être prises pour assurer aux détenus condamnés à des peines de plus longue durée, un retour progressif à la vie en milieu libre* », ou la Règle n° 6³. Outre ces textes européens qui n'ont pas de réelle valeur contraignante⁴, la jurisprudence constitutionnelle de plusieurs pays européens est également invoquée, ce qui constitue une source plus originale. La CEDH se réfère ainsi dans l'arrêt *Vinter* à une décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 21 juin 1977 qui se fonde sur l'article premier de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne⁵ pour affirmer que l'exécution d'une peine de réclusion à perpétuité ne peut être humaine que si est offerte au détenu une « *chance concrète et réaliste* » de recouvrer un jour sa liberté. La Cour cite également la jurisprudence constitutionnelle italienne s'appuyant sur l'article 27§3 de la Constitution italienne selon lequel « *les peines ne peuvent consister en des traitements contraires aux sentiments d'humanité et [...] doivent avoir pour but la rééducation du condamné* ». Le droit français n'est pas en reste puisque la réinsertion a été consacrée par le conseil Constitutionnel comme une des finalités de la peine dans la décision

¹ Recommandation REC (2003) 23 du 9 octobre 2003.

² Adoptées pour la première fois en 1973 puis révisées en 1987 et en 2006, ces règles visent à harmoniser les politiques pénitentiaires des Etats membres du Conseil de l'Europe et à faire adopter des pratiques et des normes communes.

³ Règle n° 6 : « *Chaque détention est gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société libre des personnes privées de liberté* ».

⁴ Ce que la Cour rappelle d'ailleurs régulièrement ; cf par exemple dans l'arrêt *G. c/ France* du 23 février 2012, (n° 27244/09), § 81.

⁵ Consacrant la dignité de la personne humaine comme un principe fondamental que les pouvoirs publics ont le devoir de respecter et de protéger.

de 1994 relative à la loi instituant une peine incompressible¹. Qu'ils évoquent expressément l'objectif de réinsertion ou qu'ils se fondent sur la dignité ou l'humanité de la peine, les fondements juridiques d'un droit à la réinsertion ne manquent donc pas².

Si la question du fondement semble donc résolue, le contenu d'un tel droit reste à définir. En empruntant une dichotomie développée par R. Gassin³, on pourrait distinguer d'une part, *le droit positif à la réinsertion*, entendu comme un droit subjectif invocable par les délinquants et par conséquent opposable à l'Etat qui ne garantirait pas l'effectivité de ce droit et d'autre part, ce que Gassin qualifiait de *droit négatif à la réinsertion*, qui mettrait à la charge de l'Etat une obligation, négative, celle de ne pas entraver la réinsertion des condamnés. A la lumière de cette distinction, on doit admettre que la Cour européenne consacre bien un droit négatif à la réinsertion permettant de faire obstacle à toute peine ou mesure de sûreté perpétuelle qui nierait toute possibilité de réintégration sociale. De ce droit négatif, découlerait toute une série de droits positifs tels que le droit à un réexamen de sa dangerosité, le droit de savoir, dès le début de sa peine, dans quelles conditions ce réexamen aura lieu⁴, mais également le droit de bénéficier pendant sa détention de dispositifs de nature à permettre sa réhabilitation⁵. Si l'existence de telles prérogatives semble donc acquise, il est plus difficile d'aboutir à la même conclusion s'agissant d'un véritable droit positif à la réinsertion, conçu comme un droit subjectif invocable par tous les condamnés. La Cour européenne le reconnaît d'ailleurs elle-même dans un arrêt récent concernant la peine de réclusion à perpétuité bulgare, affirmant ainsi que « *la Convention ne garantit pas, en tant que tel, un droit à la réinsertion, l'article 3 ne peut être interprété comme imposant aux autorités une obligation absolue d'offrir aux détenus des programmes de réinsertion ou de rééducation* »⁶ ; tout au plus admet-elle la nécessité de laisser aux condamnés à une peine

¹ Décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994 : « *L'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion* », § 12. Cette finalité apparaît d'ailleurs expressément à l'article 130-1 du Code pénal.

² Plusieurs arrêts évoquent également l'article 10.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté à New York le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies selon lequel « *le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social* ».

³ R. GASSIN, « *Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français* », RSC 1996, p. 155 et p. 443.

⁴ CEDH, *Vinter et autres c/ Royaume-Uni*, § 122 : « *Un détenu condamné à la perpétuité réelle a le droit de savoir, dès le début de sa peine, ce qu'il doit faire pour que sa libération soit envisagée et ce que sont les conditions applicables. Il a le droit, notamment, de connaître le moment où le réexamen de sa peine aura lieu ou pourra être sollicité* ».

⁵ CEDH, *James, Wells et Lee c/ Royaume-Uni*, 18 sept. 2012 (n°s 25119/09, 57715/09 et 57877/09).

⁶ CEDH, *Harachiev et Tolumov c/ Bulgarie*, 8 juillet 2014 (n°s 15018/11 et 61199/12), § 264.

perpétuelle une « *chance* » de retrouver un jour la liberté ou une « *opportunité de se réinsérer* ».

Malgré l'optimisme d'un juge européen qui affirmait en 2008 que le temps était venu de prohiber purement et simplement les peines perpétuelles¹, celles-ci semblent avoir encore de beaux jours devant elles, permettant de douter de l'existence d'un véritable droit à la réinsertion. C'est finalement Mme Power-Forde qui résume le mieux la situation dans son opinion concordante à l'arrêt Vinter en notant que « *l'article 3 englobe ce que l'on pourrait appeler " le droit à l'espoir " . Cela ne va pas plus loin* » ...

¹ « *Je crois le moment venu pour la Cour de dire clairement que le prononcé d'une peine perpétuelle incompressible, même si c'est à l'encontre d'un délinquant adulte, est en principe incompatible avec l'article 3 de la Convention* », opinion concordante du juge BRATZA annexée à l'arrêt *Kafkaris c/ Chypre* du 12 février 2008, précité.

Deuxième partie.

La réinsertion pour la personne détenue : des droits à faire valoir

A quelles conditions le travail en détention pourrait-il contribuer à la réinsertion ?

Philippe Auvergnon

Directeur de recherche au CNRS, Comptrasec UMR 5114 CNRS – Université de Bordeaux

On conviendra que la formulation même de la question témoigne d'un optimisme relatif quant à une possible contribution du travail en détention à la réinsertion professionnelle à la sortie de prison. Il convient en effet de ne pas trop rêver. Il faut être lucide tant sur « l'intérieur » que sur « l'extérieur ». *Intra muros*, on trouve de plus en plus de personnes ayant une faible employabilité dès avant leur arrivée, le plus souvent non qualifiées et socialement peu adaptées. Si, néanmoins, certaines d'entre elles disposent d'une forme d'employabilité, l'incarcération risque fortement de l'amoindrir *via* ce qu'elle emporte, notamment, de perte d'estime de soi, de capacité d'initiative, de contact avec le monde extérieur. *Extra muros*, non seulement règne une forte compétition entre travailleurs parfois très qualifiés, mais les « libérés » vont se retrouver sur le marché du travail en recherche d'emploi, le plus souvent « lestés » de difficultés complémentaires à leur faible qualification, difficultés financières, de logement, de réinsertion familiale et sociale, difficultés liés également aux préjugés des employeurs.

C'est donc en faisant preuve d'un réel optimisme de la volonté qu'on peut s'interroger sur la contribution que le travail en détention pourrait avoir sur la réinsertion ultérieure du détenu. Il faudrait encore savoir ce que l'on entend par réinsertion, implicitement regardée comme réussie. Assez confusément celle-ci semble, dans les textes, avant tout sociale mais aussi professionnelle ; qui peut effectivement vivre « honnêtement » dans nos sociétés sans travailler hormis rentiers, personnes entretenues par leur conjoint ou leur famille, chômeurs dont le travail perdu assure un temps une indemnisation substantielle ? Très pragmatiquement l'atteinte de l'objectif de « réinsertion » paraît renvoyer, singulièrement pour la Justice et l'Administration pénitentiaire, à « ne plus entendre parler de vous », « ne pas vous revoir ». Si on prend ainsi le terme de « réinsertion » comme un synonyme de « non-récidive », quelques travaux nous indiquent qu'on constaterait « *un risque moindre (de récidive) pour les sortants*

de prison qui sont insérés dans un emploi stable »¹ à la sortie. Il faut évidemment souligner que « *les détenus qui sortent avec un contrat de travail en poche ne représentent pas une sélection neutre. Ce sont le plus souvent ceux qui ont profité d'un placement extérieur, d'une mesure de semi-liberté ou de liberté conditionnelle, aménagements accordés uniquement à ceux qui sont perçus comme « bon risque* »². Ce sont aussi « *ceux qui peuvent compter sur leurs familles ou leurs amis dans la recherche d'un travail. Le fait de disposer d'un réseau de contacts sociaux à l'extérieur est lui-même un facteur qui réduit le risque de récidive* »³. En tous cas, il existe un lien entre obtention d'un emploi à la sortie et moindre récidive, donc réinsertion au sens d'absence de récidive.

Par ailleurs, il paraît assez évident qu'une personne détenue qui n'a pas travaillé en prison, qui n'a pas entretenu ou acquis des capacités professionnelles, au sens de qualifications mais aussi de comportements, a peu de chance, quelles que soient ses « relations extérieures », de trouver un emploi à la sortie, et donc plus de risques de récidiver. Ceci justifie en soi de s'interroger sur les conditions favorisant une contribution du travail en détention à la réinsertion de la personne à sa sortie de prison.

Dans pareille hypothèse, il apparaît que le travail en détention devrait d'abord être réalisé dans des conditions proches de celles existant à l'extérieur (I), suivant en cela les prescriptions des Règles pénitentiaires européennes et certaines affirmations du Code de procédure pénale⁴. Ce non éloignement des règles du jeu du monde dans lequel il faudra « revenir », passe non pas par l'application en prison du droit de l'extérieur mais par l'édiction d'un droit social pénitentiaire (II). Parallèlement, une refondation de la politique du travail en prison apparaît nécessaire ; elle est certainement conditionnée par l'obtention de moyens mais surtout par une clarification du sens du travail et, notamment, par une distinction en prison entre travail, actions d'insertion professionnelle, activités occupationnelles et/ou thérapeutiques (III).

¹ Marc BAADER et Evelyne SHEA, « Le travail pénitentiaire, un outil efficace de lutte contre la récidive ? », *Champ pénal/Penal field* [En ligne], Vol. IV | 2007, p.

² Marc BAADER et Evelyne SHEA, *op. cit.*, se référant notamment à Annie KENSEY et Pierre Victor TOURNIER, « Sortants de prison : variabilité des risques de retour », *Cahiers de démographie pénitentiaire*, n°17, ministère de la Justice, Paris 2005.

³ Marc BAADER et Evelyne SHEA, *op. cit.*

⁴ Cf. Lola ISIDRO, « L'incapacité du régime actuel du travail en détention à préparer la réinsertion », dans le présent numéro.

I. Rechercher la proximité des conditions du travail extérieur

Les Règles pénitentiaires européennes (RPE), aujourd'hui considérées par l'administration pénitentiaire comme une « Charte d'action »¹, contiennent un certain nombre de principes qui devrait conduire à une revalorisation du travail en détention, à l'acquisition de compétences professionnelles, au bénéfice de droits sociaux permettant de vivre dignement en prison, de maintenir des liens sociaux et d'envisager à la sortie une insertion ou réinsertion durable.

Il est ainsi tout d'abord affirmé que « *le travail en prison doit être considéré comme un élément positif du régime carcéral et en aucun cas être imposé comme une punition* »². Même si le travail n'est plus une obligation en France et que c'est aujourd'hui sa privation qui peut constituer une punition (officieuse), il ne doit effectivement pas être subi, vécu comme inutile ou humiliant du fait de son contenu et des conditions auxquelles il est réalisé. Utilement les RPE soulignent qu'« *en tout état de cause, le travail des détenus doit être rémunéré de façon équitable* »³. Elles lui assignent expressément un objectif d'entretien ou de progrès de l'employabilité ; le travail en détention doit en effet « *permettre, dans la mesure du possible, d'entretenir ou d'augmenter la capacité du détenu à gagner sa vie après sa sortie de prison* »⁴, ceci y compris en incluant « une formation professionnelle » des détenus « en mesure d'en profiter » et « plus particulièrement des jeunes »⁵.

Très clairement, l'entretien ou l'augmentation de l'employabilité passe dans les RPE par la recherche du plus de proximité possible avec l'organisation et l'encadrement du travail à l'extérieur. Il est ainsi précisé 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* »⁶. Ce point qui emporte le respect de la « discipline du travail » (horaires, rythmes, hiérarchie, sociabilité minimale,...) apparaît singulièrement important, justement pour ne pas s'éloigner des règles du jeu du travail au dehors. L'attention à la proximité de l'extérieur concerne également les mesures en matière de santé et de sécurité qui « *doivent assurer une protection*

¹ Cf. not. www.justice.gouv.fr/art_pix/BrochureRPE-07.pdf. Il ne faut voir aucun procès d'intention dans ce rappel. Il est bien que l'Administration pénitentiaire regarde les RPE comme une « Charte d'action ». Il serait mieux qu'on lui donne les moyens d'aller au-delà d'une belle déclaration, tout au moins en matière de travail en détention.

² RPE 26.1

³ RPE 6.10

⁴ RPE 26.3

⁵ RPE 26.5

⁶ RPE 26.7

efficace des détenus et ne peuvent pas être moins rigoureuses que celles dont bénéficient les travailleurs hors de prison »¹ ou bien encore « *le nombre quotidien et hebdomadaire maximal d'heures de travail des détenus doit être fixé conformément à la réglementation ou aux usages locaux concernant l'emploi des travailleurs libres* »². Dans le même sens, il est prévu que « *des dispositions doivent être prises pour indemniser les détenus victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles dans des conditions non moins favorables que celles prévues par le droit interne pour les travailleurs hors de prison* »³.

Si, comme invitent à le penser les RPE, le travail en détention a, parmi ses objectifs, l'entretien ou l'augmentation de l'employabilité dans une perspective d'insertion ou de réinsertion professionnelle, on voit que les RPE insistent sur la nécessité d'une proximité des conditions d'organisation du travail. Il y aurait ici beaucoup à dire sur l'enjeu constitué tout particulièrement par la disposition de bâtiments adaptés au travail⁴, y compris tout simplement à la fourniture du travail, ou encore sur les conditions réelles d'encadrement (humain) du travail en détention. En toute hypothèse, en ce qui concerne la proximité avec le cadre juridique du travail à l'extérieur, quasiment tout demeure à faire.

II. Instaurer un droit social pénitentiaire

Au nom de quelle conception de la peine de privation de liberté et de sa participation à la réinsertion de la personne peut-on défendre un encadrement juridique indigent des relations de travail en prison et, plus généralement, un accès limité aux droits sociaux ?

Si l'on veut qu'à sa sortie l'ex-détenu ait non seulement quelques chances de trouver un emploi mais, tout simplement, envie d'avoir un emploi et des revenus « honnêtes », il faut que les conditions d'emploi et de travail proposées en détention ne constituent pas un épouvantail à embrasser pour s'occuper et pouvoir un peu « cantiner ». Il ne s'agit pas, à notre sens, d'appliquer le droit commun du travail mais un droit « voisin » prenant en compte les spécificités carcérales relevant essentiellement, mais pas uniquement⁵, d'enjeux sécuritaires.

¹ RPE 26.13

² RPE 26.15

³ RPE 26.16

⁴ De vieux établissements pénitentiaires disposent souvent d'une architecture peu favorable à une organisation et des méthodes de travail proches de celles de l'extérieur. En va-t-il toujours différemment des nouveaux établissements ? Sur les enjeux de façon générale de l'architecture carcérale, voir notamment : Jean-Marie DELARUE, « La loi et la pierre. Quelques considérations sur la prison », *Droit social* 2011, p. 1145.

⁵ Il est en particulier évidemment souhaitable d'organiser les articulations entre travail et autres activités et droits de la personne détenue (suivi d'une formation, visite médicale, parler...).

En revanche, l'ensemble des droits sociaux fondamentaux reconnus partout dans le monde libre et les « règles communes du travail » doivent connaître une application en prison.

La question principale est bien sûr celle de la disposition d'un contrat de travail, notamment en ce qu'elle emporte des droits et des obligations. Faut-il recourir, comme en Italie, aux formes contractuelles à disposition à l'extérieur, ou bien reconnaître comme en Espagne une « relation spéciale de travail », ou instaurer un contrat « *sui generis* » ou des contrats spécifiques, de droit public pour le travail au service général et de droit privé pour le « travail productif » ? Il y a bientôt quinze ans le Sénateur Loridant¹ avait pour sa part retenu l'idée d'un contrat de droit public². L'option d'un « contrat unique » a pour elle l'argument de la simplicité et donc de la « praticabilité », sans oublier l'unicité de voie contentieuse³. On peut, en revanche, estimer que la diversité des cadres pénitentiaires, de la durée des peines et des capacités professionnelles des détenus travailleurs plaiderait pour la pluralité d'instruments contractuels. Ceci pourrait y compris permettre une forme d'évolution professionnelle, l'idée principale étant d'imaginer des contrats de travail permettant la flexibilité d'emploi tout en assurant une garantie minimale de travail et de revenu. Enfin, le régime de droit privé ou public des contrats est lié à la réponse apportée à la question essentielle de savoir qui serait l'employeur. Dans le cadre d'une revalorisation du travail, de l'édification d'un droit et d'une politique volontariste assurant quelques perspectives de réinsertion, des Agences régionales du travail, de l'emploi pénitentiaire pourraient être l'employeur. En toute hypothèse, la levée de l'interdiction de tout contrat de travail en prison serait également importante dans une perspective d'insertion et de réinsertion. Elle permettrait de recourir aux contrats « aidés » disponibles à l'extérieur ou de prévoir une forme spécifique de « contrat aidé en prison ». Ceci contribuerait directement au progrès de l'employabilité d'une population carcérale de jeunes autant, sinon plus, éloignés du marché du travail qu'à l'extérieur. Même si la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a paru ouvrir la prison au monde de l'insertion par l'activité économique⁴, cette dernière garde « *pour objet de permettre à des personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles*

¹ Paul LORIDANT, *Le travail à la peine*, Rapport d'information, Sénat 2002 (www.senat.fr).

² www.huffingtonpost.fr/.../travail-prison

³ Cf. not. Serge SLAMA, « Travailleurs détenus : le statut de droit public obstacle surmontable à la réalisation des droits sociaux fondamentaux », in Philippe AUVERGNON (dir.), *Droit du travail en prison : d'un déni à une reconnaissance ?*, PUB 2015, p. 213 et s.

⁴ Cf. Art. 33 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

particulières, de bénéficier de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion professionnelle (...) »¹.

Outre la formalisation de la relation de travail, c'est la vie (suspension, modification) et la fin de la relation de travail (modalités et motifs de rupture) qui devraient être encadrées. Seraient évidemment concernées les obligations professionnelles et donc la discipline professionnelle. Ce point fait sans doute partie des plus délicats à traiter dès lors qu'en pratique la « *discipline carcérale* » phagocyte très largement la « *discipline professionnelle* »². Pourtant, dans un objectif d'entretien d'un rapport avec les règles du jeu de l'extérieur et/ou d'apprentissage de ces dernières dans une perspective de réinsertion, il y a là une question importante. En tous cas, c'est l'ensemble des droits individuels et collectifs du travail qui devraient faire l'objet d'une définition permettant leur mise en œuvre. Il est évident que les droits de la représentation du personnel et des conflits du travail ne peuvent être transposés sans aménagement en détention. Mais ils doivent eux-mêmes pouvoir connaître des modalités d'exercice.

Au-delà d'un droit du travail adapté à l'univers carcéral c'est un droit social pénitentiaire qu'il faut établir. En effet, comme à l'extérieur, on ne peut pas traiter sérieusement de la question du travail, des conditions d'accès, du type de contrat, de la rémunération, des incapacités temporaires d'activité, des hypothèses de perte de l'emploi,... sans se soucier des garanties minimales de revenu. Le droit doit ici être autant outil de gestion que vecteur de dignité. Encore une fois de façon adaptée, il faut notamment organiser des garanties de revenu, prévoir une indemnisation en cas d'accident de travail, de maladie, de chômage technique...³ Il faut également assurer le bénéfice d'un « *revenu de solidarité active* » dès lors, par exemple, que le détenu remplirait son « *obligation d'activité* » ; son montant tiendrait compte des services fournis (hébergement, nourriture,...), des ressources du bénéficiaire⁴ et

¹ Art. L. 5132-1 du Code du travail. On notera toutefois qu'un décret n° 2016-531 du 27 avril 2016 relatif à l'insertion par l'activité économique en milieu pénitentiaire (JO du 30 avril 2016) est venu modifier la partie réglementaire du Code du travail pour, notamment l'article R. 5132-2 visant le contenu de la convention conclue avec une entreprise d'insertion, ajoutant aux bénéficiaires définis comme « *personnes en difficulté embauchées* » ou aux « *salariés en insertion* : « *les personnes détenues ayant signé un acte d'engagement* ». De même dorénavant la convention fixe « *Les règles selon lesquelles sont rémunérés les salariés en insertion ou les personnes détenues ayant signé un acte d'engagement et, le cas échéant, la nature des différents contrats proposés* »... Avancerait-on ?

² Cf. not. Philippe AUVERGNON, « *Le travail pénitentiaire entre impératifs sécuritaires et droit commun* », *Les cahiers de la justice*, ENM Dalloz, 2011/3, spéc. p. 192.

³ Cf. not. Maryse BADEL, « *Les droits sociaux derrière les barreaux : aspects de protection sociale* », in *Droit du travail en prison : d'un déni à une reconnaissance ?*, op. cit., p. 71.

⁴ On pourrait au minimum reprendre la proposition de modification de l'article L. 262-19 du Code de l'action sociale et des familles pour permettre à un bénéficiaire du revenu de solidarité active détenu dans un établissement pénitentiaire de continuer d'en bénéficier dans certaines conditions. A titre indicatif, on pourrait ainsi prévoir que « *la garantie de revenu mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 262-2 du CASF est égale*

devrait être clairement inférieur au salaire minimum pénitentiaire. Adapter les garanties de revenu existant à l'extérieur, y compris quant à leurs montants, est possible. Ceci réduirait incontestablement maints trafics et pratiques en détention, peu porteurs d'heureuse réinsertion.

Enfin, on doit convenir qu'instaurer un droit du travail pénitentiaire s'accompagnerait nécessairement d'une clarification du sens et des exigences du travail en détention et devrait conduire, parallèlement, à une refondation de la politique du travail en prison.

III. Refonder la politique du travail en prison

La finalité du travail en détention reste aujourd'hui le plus souvent « occupationnelle », sauf très belles exceptions (Saint-Maur, Muret,...). Pareille approche est porteuse de dévalorisation de soi et du travail pour les détenus ayant travaillé à l'extérieur et pour ceux relativement proches du marché du travail, précisément ceux qui pourraient avoir le plus de chance de réinsertion.

Cette conception « occupationnelle » est largement véhiculée par l'Administration pénitentiaire pour laquelle le travail constitue avant tout un outil de gestion de la détention et d'apaisement des tensions. On pourrait se demander si cette approche « naturelle » de l'activité professionnelle au service de la sécurité conduit nécessairement l'administration pénitentiaire à être la mieux placée pour développer un travail de qualité en prison ? Renvoyer ses agents à un strict rôle de « porte-clés », au prétexte que l'administration pénitentiaire ne devrait ou ne saurait faire que « tenir enfermé », ne paraît pas souhaitable, et cela pas uniquement dans l'intérêt propre du travail des personnels pénitentiaires. Il faut au contraire impliquer ces derniers dans la modification du sens du travail en détention. En ce sens, comme envisagé plus haut, il pourrait être pertinent de créer une « Agence nationale du travail et de l'emploi pénitentiaire », disposant d'antennes régionales, en distinguant et articulant, y compris au sein des établissements, « autorité en charge de la sécurité » et « autorité en charge du travail ».

Quoiqu'il en soit, il faut accompagner l'édiction d'un droit social pénitentiaire de l'engagement d'une politique volontariste du travail¹ recherchant une amélioration du travail

à la moitié du revenu minimum garanti applicable à une personne isolée », que « les ressources prises en compte pour le calcul du droit comprennent l'ensemble des ressources du bénéficiaire ainsi que les revenus enregistrés sur le compte nominatif de l'intéressé », etc. Prévoir des garanties de revenu est nécessaire.

¹ Les entreprises « humanistes » se faisant rares de nos jours en prison comme à l'extérieur, une telle politique devrait y compris intégrer diverses incitations, notamment fiscales. L'existence d'un véritable droit social

proposé et assurant de ce fait, notamment, des rémunérations décentes¹. Le travail deviendrait alors, comme à l'extérieur, un vecteur de dignité, permettant l'entretien de l'autonomie, de la vie personnelle et sociale de la personne en détention, contribuant ainsi potentiellement à sa réinsertion.

Certains souligneront, à juste titre, que cette clarification du sens du travail et, notamment, de ses exigences, conduirait nécessairement à une réduction du nombre des personnes « classées en emploi ». C'est aussi pour cela qu'il faut envisager non pas un droit du travail mais un droit social pénitentiaire intégrant des minima sociaux. Mais il faut aussi regarder la population carcérale telle qu'elle est. Des détenus peuvent travailler dans les conditions prévalant à l'extérieur, d'autres non. Certains pourront le faire après avoir suivi un parcours de formation ou d'adaptation à l'emploi, d'autres resteront incapables de « tenir » un véritable travail.

Il faut donc distinguer travail, normalement rémunéré, et activité occupationnelle ou thérapeutique, éventuellement défrayée. Sur ce point on ne peut que regretter les termes dans lesquels a été instaurée en 2009 – pas forcément pratiquée depuis... - une « obligation d'activité »². Il est en effet depuis prévu que « *la personne détenue condamnée remplit l'obligation qui lui incombe (...) lorsqu'elle exerce au moins l'une des activités relevant de l'un des domaines suivants : travail, formation professionnelle, enseignement, programmes de prévention de la récidive, activités éducatives, culturelles, socioculturelles, sportives et physiques* »³. Cette liste ne comprend certes pas - certains le regretteront- les activités culturelles... Plus sérieusement, l'inclusion du travail parmi « les activités » conduit à sa banalisation voire à sa marginalisation. C'est une erreur tragique, pour l'avenir même du travail en prison, que d'en avoir fait une possibilité de respect de l'« obligation d'activité »⁴. Il ne s'agit pas de mettre en cause, dans son principe, cette obligation, mais de bien distinguer « activités » et « travail ». Les activités éducatives, culturelles ou sportives permettent à la

pénitentiaire dont certains disent qu'il ferait fuir les entreprises, permettrait certainement à d'autres de ne pas craindre de voir leur image atteinte dès lors qu'on apprendrait qu'elles font produire en détention. Bien au contraire elles pourraient se targuer d'être effectivement « *sociétalement responsables* ». Par ailleurs, il est bien évident qu'une véritable politique du travail comme de la formation professionnelle en prison n'est possible que dans le cadre d'une politique plus générale de diminution du nombre des personnes détenues et, surtout, de la limitation du nombre des peines courtes et du « *turn-over* ».

¹ Une rémunération décente en prison est sans doute celle fondée sur des tarifs peu éloignés de ceux de l'extérieur, sachant toutefois que, comme au dehors, ce n'est pas en soi le tarif horaire qui est déterminant mais sa combinaison avec le temps mensuel ou annuel d'emploi. Il ne serait pas inintéressant pour juger du caractère décent des résultats de cette combinaison de partir de l'estimation du minimum d'espèces disponibles dont a besoin par mois une personne pour vivre en prison.

² Article 27 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, *op. cit.*

³ Article 1^{er} du décret n° 1634 du 23 décembre 2010, codifié à l'article R. 57-9-1 du Code de procédure pénale.

⁴ Philippe AUVERGNON, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur », in Sabine BOUSSARD (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 243 et s.

personne de s'entretenir intellectuellement ou physiquement, voire contribuent à son équilibre mental ou psychique. Le travail peut certainement agir en ce sens. Mais, la finalité première de ce dernier, à l'intérieur comme à l'extérieur de la prison, réside bien dans la perception d'une rémunération en contrepartie d'une prestation de travail. Tout véritable travail, économiquement profitable, mérite une véritable rémunération, y compris lorsqu'il s'agit d'un travail contribuant à l'acquisition d'une expérience ou de compétences comme on le voit à l'extérieur avec les contrats de travail « aidés »¹.

L'activité « occupationnelle » ou « thérapeutique » doit être distinguée du travail exercé dans le cadre d'un lien d'emploi. Elle peut donner lieu à un défraiement ou à une « rémunération garantie »² ; c'est le cas dans les Etablissements et services d'aide par le travail (ESAT) pour les personnes handicapées dont les capacités ne leur permettent pas de travailler dans une entreprise ordinaire³. Comme le montre l'expérience du Centre de détention de Val de Reuil⁴, il est possible de développer en prison des ESAT occupant des détenus handicapés physiques, mentaux ou psychiques⁵, ne pouvant pas de fait « tenir » un véritable travail. Selon les pouvoirs publics eux-mêmes, ceci a l'avantage de « *viser un double objectif, d'une part, de garantir l'égalité de traitement en matière d'accès et de maintien à l'activité professionnelle de détenus présentant un handicap et, d'autre part, de favoriser leur intégration à la sortie de la détention, en raison du suivi psychologique et psychiatrique dont ils ont pu bénéficier, en continu, durant leur incarcération* »⁶.

En guise de conclusion

Il paraît nécessaire d'arrêter de prendre prétexte de la forte présence en prison de personnes déficientes par bien des aspects, pour imposer à celles adaptées aux règles du

¹ L'abrogation de l'article 717-3 du Code de procédure pénale permettrait, notamment, de recourir en prison aux « contrats aidés ».

² Articles R. 243-5, R. 243-6 et R. 243-7 du Code l'action sociale et des familles.

³ La personne accueillie en ESAT n'a pas de contrat de travail mais signe avec l'ESAT un « *contrat de soutien et d'aide par le travail* » (Décret n° 2006-1752 du 23 décembre 2006 (*JORF* du 30 décembre 2006), Circulaire DGAS/3B/2008/259 du 1^{er} août 2008 relative aux établissements et services d'aide par le travail et aux personnes handicapées qui y sont accueillies.

⁴ <http://www.reseau-gesat.com/Travail-handicap/Blog/L-Esat-experimental-du-Val-de-Reuil-un-etablissement-pas-tout-a-fait-comme-les-autres-i2749.html>

⁵ Évidemment ceci conduit à officialiser l'existence en prison d'un nombre important de personnes souffrant de troubles psychiques. A titre indicatif, Madame Adeline HAZAN, Contrôleure générale des lieux de privation de liberté, lors de son audition le 1^{er} juin 2016 par la Commission des lois du Sénat, a estimé que « *20 à 25% des détenus présentent des troubles psychiques graves de type psychose, schizophrénie* » (<http://videos.senat.fr/video/videos/2016/video33608.html>)

⁶ <http://www.eure.gouv.fr/content/download/12921/80953/file/CP%20Val%20de%20Reuil.pdf>.

travail et, parfois, qualifiées, un travail réalisé dans des conditions marquées par l'incertitude généralisée et des rémunérations, le plus souvent, indécentes.

Sauf quelques belles exceptions, tout en parlant de travail pouvant contribuer à la réinsertion de tous, on permet en banalisant une forme dévalorisée, qu'il participe à la réinsertion d'aucun. A la condition d'être distingué de l'activité et d'être revalorisé dans son contenu, le travail en détention pourrait au moins participer à la réinsertion de certains anciens détenus, alors que le soutien à la réinsertion d'autres serait prioritairement recherché dans la formation et les actions d'insertion professionnelle. Quant aux détenus qui ne peuvent au mieux qu'être destinataires « d'activités », ils pourraient soit s'en voir effectivement proposer, soit être ailleurs qu'en prison, afin d'atténuer leur désinsertion sociale.

L'incapacité du régime actuel du travail en détention à préparer la réinsertion

Lola Isidro

Maître de conférences à la faculté de droit de Nancy, Université de Lorraine

Assigner au travail en prison un objectif de réinsertion est légitime. La majorité des personnes détenues a en effet vocation à recouvrer la liberté. Or le travail constitue un enjeu central de la vie en société, à tout le moins de celle à laquelle nous appartenons : il permet aux individus d'avoir une place dans la collectivité. En ce sens, le travail en prison se présente objectivement comme un facteur de réinsertion, si tant est – et il s'agit là d'un enjeu fondamental – que les personnes détenues puissent y (re)trouver une forme de subjectivité, que le travail donne lieu à une reconnaissance, dans la prison mais également, et surtout, au dehors. Notamment, et d'un point de vue plus pragmatique, il apparaît évident que le travail en prison ne peut participer à la réinsertion que s'il permet l'acquisition de compétences, ou à tout le moins d'une expérience, à faire valoir à l'extérieur.

La légitimité de l'objectif de réinsertion admise, on pourrait retenir que ce dernier puisse être de nature à conférer au travail en détention une dimension spécifique, au point éventuellement de justifier une différence de traitement. C'est le sens de la position de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle juge, dans l'arrêt *Stummer c. Autriche* de 2011¹, que « *le travail pénitentiaire poursuit un objectif essentiel de réinsertion, caractéristique[...] [qui] distingue la situation du [détenu travaillant en détention] de celle des salariés ordinaires* ». L'idée, portée par cette affirmation, d'un traitement spécifique des détenus travailleurs doit néanmoins être immédiatement assortie d'une réserve : une telle approche qui, pour admettre un régime dérogatoire du travail en prison, met l'accent sur la spécificité de celui-ci en raison de l'objectif de réinsertion qui lui est directement associé, n'est recevable que si cela ne sert pas à justifier un traitement moins favorable, d'une part, et si l'objectif affiché de réinsertion est effectivement poursuivi, d'autre part.

Or, si à la lecture des textes, le travail en prison² peut apparaître comme tendant à répondre à ces exigences, et donc comme un vecteur de réinsertion (I), la réalité contredit le

¹ CEDH, Gr. Ch., 7 juillet 2011 *Stummer c. Autriche*, req. n° 37452/02, *Lettre ADL du Credof*, 13 juillet 2011, Oriane Aoust.

² Le travail en prison est régi non pas par le Code du travail, mais par le Code de procédure pénale (CPP). Dans les établissements en gestion publique, le travail des personnes détenues est géré par les services pénitentiaires,

discours du droit (II). C'est à partir de ce balancement classique, ce passage du droit à sa mise en œuvre, que sera révélée l'incapacité du régime actuel du travail en détention à préparer la réinsertion des personnes détenues à leur vie d'hommes de nouveau libres.

I. La réinsertion par le travail dans le discours du droit : une subjectivité apparemment respectée

En France, le travail en prison n'est plus une obligation depuis maintenant près de 30 ans. En 1987¹, le législateur a substitué au caractère obligatoire du travail, et ce faisant à la conception qui en faisait un élément de la peine, un impératif de réinsertion devant passer, notamment, par le travail. Si l'idée d'une réinsertion des personnes détenues par le travail est ancienne², en 1987, elle est donc expressément formalisée dans la loi. On la retrouve ainsi aujourd'hui au sein de diverses dispositions du Code de procédure pénale (CPP), ce qui a pu faire dire à l'administration pénitentiaire que « *le travail participe sans ambiguïté à la mission de réinsertion [qui lui est] confiée* »³. Au titre de ces dispositions, peuvent être cités :

- l'article 717-3, alinéa 1^{er}, qui précise que « *les activités de travail et de formation professionnelle ou générale sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés* », l'alinéa 2 poursuivant en indiquant qu' « *au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle, une formation professionnelle ou générale aux personnes incarcérées qui en font la demande* » ;
- le chapitre V du règlement intérieur-type des établissements pénitentiaires, annexé à l'article R. 57-6-18 du CPP, chapitre intitulé « Les actions de préparation à la

et dans ceux en gestion mixte, par des prestataires privés réunis en « groupements ». Dans ces cadres, le travail peut s'effectuer selon trois régimes distincts (CPP, art. D. 433-1). L'administration pénitentiaire et les groupements privés peuvent tout d'abord employer, pour leur propre compte, des détenus afin d'effectuer des activités d'entretien et de fonctionnement courant des établissements pénitentiaires dans le cadre du « service général ». Par ailleurs, certains établissements en gestion publique disposent d'un « service de l'emploi pénitentiaire » qui emploie des détenus pour des travaux industriels réalisés au sein de la RIEP (la Régie industrielle des établissements pénitentiaires). Enfin, le régime de la concession de main d'œuvre pénale permet à l'administration pénitentiaire et aux groupements de conclure des contrats avec des entreprises privées au service desquelles les détenus sont amenés à travailler.

¹ Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

² Jeanne-Marie TUFFERY-ANDRIEU, « Le travail en prison entre volonté politique et réalité économique, un éclairage historique », in Philippe AUVERGNON (dir.), *Droit du travail en prison : d'un déni à une reconnaissance ?*, Presses universitaires de Bordeaux, 2015, p. 27.

³ Administration pénitentiaire, *Rapport annuel d'activité 1996*, La Documentation française, 1997, p. 178.

réinsertion des personnes détenues », et qui mentionne en premier lieu, au titre de ces actions, le travail (art. 15) ;

- l'article D. 432-3, alinéa 2, selon lequel « *dans la mesure du possible, le travail de chaque détenu est choisi en fonction non seulement de ses capacités physiques et intellectuelles, mais encore de l'influence que ce travail peut exercer sur les perspectives de sa réinsertion* ».

Le CPP présente donc le travail comme participant directement de la réinsertion. Un tel lien entre travail et réinsertion ressort en outre renforcé, dans les dispositions légales et réglementaires, par ce que l'on peut identifier comme un double processus de normalisation, processus au terme duquel les personnes détenues sont à la fois présentées comme des sujets de volonté et des sujets de droits.

- **Une normalisation faisant des personnes détenues des sujets de volonté**

À la lecture du CPP, on constate tout d'abord que le détenu y est placé en position de sujet de volonté par l'inscription de celle-ci – la volonté – dans la norme (la norme étant entendue ici, simplement, au sens de règle de droit). Cela ressort particulièrement du deuxième alinéa de l'article 717-3 précité : « *au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle, une formation professionnelle ou générale aux personnes incarcérées qui en font la demande* ». La dernière incise – « *qui en font la demande* » – rappelle que le travail en prison n'est plus obligatoire. Mais est-elle réellement nécessaire ? La formule qui la précède est suffisante pour comprendre le caractère facultatif du travail, la mention d'une quelconque obligation y étant absente. Quoiqu'il en soit, chacun sait que le travail n'est plus une obligation en prison. L'incise a dès lors une vertu : elle permet une inscription formelle de la volonté de la personne détenue dans la norme, et partant une valorisation de celle-ci.

Le raisonnement pourrait dès lors être résumé de la façon suivante : selon les textes, le travail en détention participe de manière prioritaire à la réinsertion. En *demandant* à travailler, la personne détenue s'engage donc elle-même *activement* dans une démarche de réinsertion, ce qui constitue un préalable à toute démarche de ce type – en effet, sans volonté de la personne, la réinsertion est vouée à l'échec. Faire des personnes détenues des sujets de volonté légitime donc le lien entre travail et réinsertion et, surtout, son effectivité.

- **Une normalisation faisant des personnes détenues des sujets de droits**

C'est au stade de l'exécution du travail que les personnes détenues sont ensuite reconnues comme sujets de droits, à travers une autre forme de normalisation, celle qui consiste pour le législateur à se référer aux conditions de travail dites « normales ». En particulier, depuis la loi pénitentiaire de 2009¹, le régime du travail en prison est construit en référence à un « normal »² qui serait le monde du travail libre³, sans néanmoins que le droit du travail s'applique. Par exemple, l'article D. 432-2 du CPP énonce que « les dispositions nécessaires doivent être prises pour qu'un travail productif et suffisant pour occuper la durée normale d'une journée de travail soit fourni aux détenus ». Surtout, l'article D. 433, alinéa 2, dispose que « l'organisation, les méthodes et les rémunérations du travail doivent se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles extérieures afin notamment de préparer le détenu aux conditions normales du travail libre ». C'est en ce sens que la loi de 2009 a prévu l'indexation de la rémunération des détenus travailleurs sur le Smic⁴. L'avancée est à l'époque notable ; elle sera cependant largement démentie par la suite⁵.

Envisagées comme à l'origine de la demande de travail, les personnes détenues semblent reconnues dans leur subjectivité, situation assez inédite dans le contexte carcéral, méritant, à ce titre, d'être relevée. De par ses références aux conditions normales de travail, le CPP paraît également assortir le travail en prison des garanties indispensables pour faire de ce dernier un instrument de réinsertion. La volonté et la normalité ainsi promues par le législateur sont cependant en réalité mise à mal, aussi bien par les textes venus préciser les dispositions générales évoquées que par l'application de ceux-ci dans les faits.

¹ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

² Georges CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, Puf, coll. Quadrige, 12^{ème} éd., 2013 ; Danièle LOSCHAK, « Droit, normalité et normalisation », in Curapp, *Le droit en procès*, Puf, 1983, p. 54.

³ Sur la normalisation du travail en prison, Evelyne SHEA, « Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne », *Déviance et Société* 2005, p. 349.

⁴ CPP, art. D. 432-1.

⁵ Cf. *infra*.

II. La réinsertion par le travail au stade de la mise en œuvre du droit : une atteinte à la dignité

Il faut tout d'abord avoir à l'esprit la **nature du travail** proposé aux détenus. Outre les activités liées à l'entretien et au fonctionnement des établissements effectuées pour le service général, dans le cadre du régime de la concession de main d'œuvre pénale notamment, les travaux exécutés par les personnes détenus ont essentiellement une nature industrielle et manuelle, allant de la manutention aux travaux dits « *de façonnage* ». Les exemples sont nombreux, qu'il s'agisse du tri d'oignons, du collage d'échantillons de produits de beauté dans des magazines, de la confection d'enveloppes à fenêtre, du conditionnement d'objets¹... Les emplois dans le secteur tertiaire, majoritaires à l'extérieur, type plateforme téléphonique, se développent mais cela reste timide. Quant aux emplois qualifiés, ils constituent l'exception. Les exemples méritent toutefois d'être cités, en ce qu'ils démontrent que la nature peu ambitieuse du travail en prison n'est pas une fatalité. Au centre de détention de Muret dans la Haute-Garonne, les détenus travailleurs ont ainsi été amenés à participer au processus de fabrication de moteurs d'avions². Au sein de la maison d'arrêt de Saint-Maur, en région parisienne, a été mis en place un atelier de numérisation d'archives au profit de l'Institut national de l'audiovisuel (Ina). Il s'agit cependant avant tout d'initiatives personnelles, et non de la mise en œuvre d'une politique générale. Pour l'essentiel donc, les activités ne sont pas valorisables à l'extérieur.

Non valorisables, les **conditions dans lesquelles ces activités sont effectuées** ne sont pas non plus valorisantes, et c'est là que se pose directement la question de la dignité³. À cet égard, on peut s'en remettre aux propos du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), à la suite de l'échec de la première QPC⁴ sur le travail en prison en juin 2013. Condamnant la décision par laquelle le Conseil constitutionnel a refusé de censurer l'inapplicabilité du Code du travail en prison, le Contrôleur s'était demandé : « *Quelle nécessité de sécurité peut justifier l'ignorance des règles de droit commun en matière d'hygiène et de sécurité, en matière de relations du travail, en matière de durée du travail ? Au nom de quels principes d'exécution des peines maintenir un dispositif qui s'apparente*

¹ Gonzague RAMBAUD, *Le travail en prison. Enquête sur le business carcéral*, Éditions Autrement, coll. Mutations, 2010, p. 122.

² Paul LORIDANT, « Le travail en prison », *D.* 2002, p. 2477.

³ Patrice ADAM, « La dignité du salarié (Deuxième partie) », *RDT* 2014, p. 251-252.

⁴ Décision n° 2013-320/321 QPC *Yacine T. et a.*, *RDSS* 2013, p. 639, obs. Sara BRIMO ; *AJ Pénal*, p. 556, obs. Jean-Paul CÉRÉ ; *Constitutions* 2013, p. 408, obs. Manon GHEVONTIAN, p. 418, obs. Pauline GERVIER et Christophe RADÉ ; *Lettre ADL du Credof*, 25 juin 2013, Lola ISIDRO et Serge SLAMA ; *RDT* 2013, p. 565, obs. Cyril WOLMARK ; *AJDA* 2013, p. 1252.

d'avantage aux conditions du premier âge industriel qu'à celles de la France de ce jour ? »¹.

Il est vrai que les montants des rémunérations réellement perçues par les détenus travailleurs – pour ne s'arrêter que sur ce point, néanmoins symptomatique – font frémir. À vrai dire, les taux prévus par les textes mêmes² pour le service général, à savoir 20 à 33% du Smic, sont très faibles. Quant au système de la concession, si le CPP prévoit un taux plus élevé, mais toujours faible, à savoir 45% du Smic, dans les faits celui-ci n'est pas respecté. Par exemple, dans l'affaire ayant donné lieu à la QPC mentionnée, le détenu demandeur avait perçu 23 centimes net de l'heure. En outre, bien souvent le travail est rémunéré à la pièce – il faut toutefois noter que certains détenus travailleurs admettent préférer ce régime car il dépend de leur productivité. Mais il peut aussi à l'évidence conduire à des rémunérations sidérantes³.

Cette extrême faiblesse des rémunérations qui, à elle seule, atteste des conditions de travail indignes, s'ajoute en outre à l'absence des droits collectifs au profit des détenus travailleurs. Ceux-ci ne bénéficient en effet d'aucune représentation syndicale et sont interdits de faire grève. Ils ne disposent donc pas de droits d'expression collective qui leur permettraient de revendiquer une amélioration de leurs conditions de travail. Toute forme d'action collective est au contraire pénalisée puisque constituent des fautes disciplinaires le fait pour une personne détenue « *de participer à toute action collective de nature à entraver les activités de travail* »⁴. La loi pénitentiaire de 2009 se limite par ailleurs à prévoir une consultation des personnes détenues sur les activités qui leur sont proposées⁵, y compris donc le travail, consultation qui doit avoir lieu au moins deux fois par an⁶. Enfin, les personnes détenues ne sont l'objet que d'une sécurité sociale partielle, qui n'entend pas prendre en compte, précisément, leur qualité de travailleur. Le bénéfice des indemnités journalières de sécurité sociale en cas d'arrêt de travail, pour maladie⁷ ou accident du travail, leur est en effet

¹ CGLPL, Communiqué du 14 juin 2013 (www.cglpl.fr/2013/travail-en-prison).

² CPP, art. D. 432-1.

³ À la maison d'arrêt de Versailles, le travail d'une détenue consistait à remplir des caisses de boules de pétanque. La caisse de 10.000 boules était rémunérée 6€. La travailleuse avait rempli deux caisses dans le mois... Cet exemple est tiré du documentaire de Stéphane MERCURIO, *À l'ombre de la République* (2012).

⁴ CPP, art. R. 57-7-2, 7°. V. par ex. TA Rennes 10 octobre 2014, n° 1205245. En l'espèce, un détenu travailleur, auxiliaire de bibliothèque, avait « *remis au responsable du bâtiment une liasse de courriers similaires, signés respectivement par lui-même et d'autres détenus, qui mentionnaient l'absence de "promenade travailleurs" le week-end* ». Le simple caractère collectif de cette « *demande à caractère revendicatif* » a valu à la personne d'être déclassée, c'est-à-dire désinscrite de la liste des demandeurs d'emploi au sein de la prison, alors même que l'administration avait reconnu la légitimité de la demande.

⁵ Art. 29.

⁶ Décret n° 2010-442 du 29 avril 2014 *portant application de l'article 29 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire*. On remarque que le décret d'application a mis plus de cinq à intervenir, pour un résultat des plus limité...

⁷ Soc. 25 mars 2003, n° 01-20786, *Bull. civ.* V, n° 112.

refusé, elles ne sont l'objet d'aucun dispositif de prise en charge en cas de chômage et elles sont exclues du volet complémentaire de la retraite¹.

Dans ces conditions, force est de conclure que le travail en détention prend moins les traits d'un instrument de réinsertion qu'il ne confine à de l'exploitation, ce qui remet totalement en question le sens même du travail en prison. À l'analyse, les personnes détenues paraissent en effet perdre, dans l'exécution du travail, la dignité, et partant la subjectivité, qui semblait retrouvée par la possibilité, et non plus l'obligation, du travail. Une telle situation porte *in fine* à croire que le travail continue en réalité d'être envisagé avant tout comme un élément de la peine².

Certes, l'administration pénitentiaire a pu mettre en avant que l'organisation du travail en prison avait au moins pour mérite d'inculquer une certaine discipline aux personnes détenues, en les obligeant notamment à respecter des horaires, à se lever le matin... Il y a sans doute là l'expression d'une réalité, notamment pour les personnes qui n'ont, avant leur incarcération, jamais travaillé ; mais, limiter le travail à cela renvoie une vision somme toute très sommaire de son utilité en prison et, par ricochet, de la réinsertion, réduite ici à une forme de rééducation³.

Les tableaux sont rarement entièrement noirs. Ici comme ailleurs, des nuances peuvent être apportées. On pense notamment au travail en situation de semi-liberté qui peut faire l'objet d'un contrat de travail⁴, et être assorti ainsi des garanties qui lui sont attachées. Renvoi peut être fait à ce titre à l'une des rares études quantitatives relative au lien entre travail en prison et récidive⁵ qui révèle que ce sont ces travailleurs-là, c'est-à-dire plus largement les personnes détenues ayant bénéficié d'un aménagement de peine qui trouvent un emploi à leur libération⁶.

Les nuances restent donc limitées, à tel point que le travail en détention apparaît finalement davantage comme un outil d'insertion dans la prison – il occupe, trompe l'ennui,

¹ Civ. 2^{ème} 11 octobre 2006, n° 05-10634, *RDSS* 2007, p. 353, obs. Patricia HENNION-JACQUET.

² C'est du reste ce qui paraît ressortir des deux décisions QPC relatives au travail prison dans lesquelles le travail est ramené à une modalité d'exécution des peines. V. décision n° 2013-320/321, préc., cons. 5 et décision n° 2015-485 QPC 25 septembre 2015 *M. Johnny M.*, cons. 4. En ce sens, Cyril WOLMARK, « Le travail en prison », *Constitutions* 2015, p. 584.

³ Gonzague RAMBAUD, *Le travail en prison*, ouvr. préc., p. 136.

⁴ CPP, art. 717-3, al. 3.

⁵ Marc BAADER et Evelyne SHEA, « Le travail pénitentiaire, un outil efficace de lutte contre la récidive ? », *Champ pénal* 2007, vol. IV.

⁶ L'une des manières d'obtenir un aménagement de peine est toutefois d'exercer une activité professionnelle. Nécessité est donc au préalable d'en passer par le régime du travail décrit ci-dessus, le serpent se mordant donc la queue...

permet de cantiner...–, de même que de gestion de celle-ci – qu’il s’agisse de maintien de l’ordre par l’occupation des personnes détenues ou de l’accomplissement par ces dernières d’activités permettant la bonne marche des établissements –, que de réinsertion pour l’avenir, à l’extérieur. En somme, ajouté à son indignité, le travail en prison reste davantage tourné vers le dedans que le dehors. On ne pourra dès lors que souscrire au constat selon lequel « *un travail sans droit et sans contrat n’est pas un travail. Trop éloigné du régime du travail à l’extérieur, il ne peut préparer une future réinsertion* »¹, et être convaincu de la nécessité de penser un nouveau régime du travail en prison².

¹ Paul LORIDANT, *Prisons : le travail à la peine*, Les rapports du Sénat, n° 330, 2001-2001, p. 95.

² V. dans le présent numéro, la contribution de Philippe AUVERGNON.

Le droit au travail des personnes détenues dans les prisons espagnoles

Carmen Navarro Villanueva

Professeur en Droit de la Procédure, Université Autonome de Barcelone

INTRODUCTION

Conformément aux dispositions de l'article 25.2 de la Constitution espagnole (CE), « *les peines privatives de liberté et les mesures de sécurité seront orientées vers la rééducation et la réinsertion et ne peuvent pas constituer un travail forcé* ». Le même article signale que « *la personne condamnée à une peine de prison profitera des mêmes droits fondamentaux de ce Chapitre, exceptés ceux qui seraient explicitement limités par la condamnation, le sens de la peine et la loi pénitentiaire* ». L'article 25.2 CE se termine, en affirmant un droit spécifique: « *en tous cas, (la personne condamnée) aura droit à un travail rémunéré et aux bénéfices de la Sécurité Sociale ainsi qu'à l'accès à la culture et au développement intégral de sa personnalité* ». En conséquence, atteindre l'objectif constitutionnel de la rééducation exige la mise en œuvre d'outils qui vont permettre que le condamné ayant une peine de privation de liberté puisse affronter les causes qui l'ont amené à la délinquance, et l'encourager à ne pas commettre de nouvelles infractions dans le futur. Le travail sera certainement un de ces outils, ainsi que l'éducation ou l'aide psychologique, entre autres.

La Loi Pénitentiaire espagnole (LOGP) de 1979 dédie son Chapitre II du Titre II au travail réalisé par les personnes privées de liberté (arts. 26 à 35), régulation qui fut développée dans les arts. 132 à 153 du Règlement Pénitentiaire (RP) de 1996. Des années plus tard, en 2001, l'entrée en vigueur du Décret Royal 782/2001 du 6 juillet, conduit à l'abrogation partielle de la plupart des préceptes du Règlement Pénitentiaire en ce qui concerne la matière analysée. En effet, ce décret de 2001 réglemente minutieusement le travail productif dans les prisons espagnoles. Tout d'abord, il indique que cette modalité de travail entraîne une relation spéciale entre l'Administration Pénitentiaire et le prisonnier. Cependant, sont exclus de cette relation :

- 1) les prisonniers en régime ouvert ;
- 2) les condamnés qui sont en liberté conditionnelle et,

3) les prisonniers qui ont un permis de travail avec une entreprise ou une organisation privée externe.

Ces trois dernières situations sont régies par la législation commune des travailleurs. Le décret est d'autant plus important qu'il donne lieu à la création d'un organisme qui dépend du Ministère de l'Intérieur et qui devient le responsable de la gestion des ateliers de toutes les prisons espagnoles, à l'exception des prisons situées en Catalogne (Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo)¹.

Sous un autre angle, nous devons encore ajouter que le modèle de gestion choisi en Espagne en est un modèle de gestion publique. Cela signifie que : a) le personnel appartient à la fonction publique ; b) l'engagement des services extérieurs est soumise au régime juridique spécifique des administrations publiques (concurrence, attribution directe, accords de collaboration) et, c) les éventuels avantages reviennent à la même administration.

I. L'importance du travail des détenus

Le travail en prison a de nombreux avantages dont certaines sont relevées ci-après².

En premier lieu, force est de constater que pour la plupart des détenus, le travail est une occasion de professionnalisation et d'acquisition ou éventuellement de récupération de la valeur du travail ainsi qu'un moyen d'apprentissage des habilités et des compétences professionnelles. Par conséquent, le travail, comme ailleurs, apportera une source de revenu aux détenus³.

Deuxièmement, il convient également de noter que le travail peut devenir un outil de prévention de tout comportement dangereux⁴. Le travail peut en effet réduire les conflits dans les prisons, tout d'abord parce qu'il implique que le détenu va s'éloigner des effets nocifs des

1. La gestion des ateliers des prisons catalanes correspond au CIRE (Centre d'Initiatives pour la Réinsertion).

2. A propos des avantages du travail pénitentiaire, on peut consulter M. FAUSTO, DE ALÓS-MONER RAMON, M. ARTILES ANTONIO, G. FRANCESC, *Trabajar en prisión*, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2007, pp. 54 a 61. Vid. Aussi, AAVV, *El trabajo en las prisiones europeas. Organizacion y gestion de los talleres penitenciarios* qui se trouve à http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxiu/el_trabajo_en_las_prisiones_europeas.pdf

3 En ce sens, vid. F. GUILBAUD, *Le travail pénitentiaire. Une étude de sociologie du travail*, 2006, p. 181 à <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/03-05-RF.pdf>

4 Le travail, selon F. GUILBAUD (*Le travail pénitentiaire. Une étude de sociologie du travail*, cit., p. 181), est également perçu comme un moyen de prévenir et de limiter les troubles psychologiques des détenus, <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/03-05-RF.pdf>

loisirs en prison¹. D'après COYLE, les détenus qui ne sont pas occupés sont plus souvent déprimés et disruptifs².

En troisième lieu, le travail pénitentiaire peut être considéré comme un moyen de survie qui permet au détenu de verser une partie de son argent aux dépenses familiales ainsi qu'au paiement de la responsabilité civile ou à la création éventuelle d'un fond d'épargne pour subvenir aux besoins après la libération³. D'un autre point de vue, le travail permet de s'habituer à une discipline horaire, à la relation hiérarchique et en même temps, de rencontrer et partager avec d'autres personnes des espaces de travail en commun de manière organisée.

En conclusion, le travail deviendra un important facteur de normalisation de la vie en prison.

En outre, force est de reconnaître quelques inconvénients du travail pénitentiaire qui peuvent empêcher son organisation étant donné qu'il faudra contrôler l'entrée et la sortie des matériaux et des produits finis, mais également, établir des contrôles de sécurité et de conservation concernant les matières et les outils de travail. Finalement, un autre inconvénient est la mobilité des travailleurs en raison des déplacements de détenus vers d'autres prisons ou leur mise en liberté, entre autres⁴.

II. La triple condition du travail pénitentiaire en Espagne : droit, devoir et élément fondamental du traitement

A. Le travail pénitentiaire comme un droit du détenu

L'article 25.2 de la Constitution espagnole consacre le travail comme un droit du détenu : « *En tous cas, il aura droit à un travail rémunéré ainsi qu'aux avantages de la Sécurité Sociale* ». Voilà une première différence par rapport au droit au travail de n'importe quel

1. La réduction des conflits en prison grâce au travail pénitentiaire est due à deux causes, selon l'ouvrage collectif cité dans la note précédente (pp. 60 à 61). D'un côté, le travail évite la surpopulation dans les cours de prison et d'autre part, le travail assure au détenu un revenu et celui-ci « *est un élément de base pour éliminer les problèmes de discipline dans la prison* » (ibid, p. 60).

2 Andrew COYLE, *Gérer les prisons dans le souci du respect des droits de l'homme. Manuel destiné au personnel pénitentiaire*, Seconde Edition, 2009, p. 91.

3 Vid. Andrew COYLE, *Gérer les prisons dans le souci du respect des droits de l'homme. Manuel destiné au personnel pénitentiaire*, cit., p. 92.

4 Vid. AAVV, *El trabajo en las prisiones europeas. Organizacion y gestion ...cit.*, p. 49, à http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxius/el_trabajo_en_las_prisiones_europeas.pdf

citoyen non privé de liberté (régulé par l'art. 35 CE) : le droit au travail du reclus appartient à la section des droits fondamentaux, susceptibles de la plus haute protection constitutionnelle¹.

Il convient de noter que, selon les Règles Minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Mandela de 2015) et selon l'Organisation Internationale du Travail, le travail pénitentiaire² :

a) doit se développer dans des conditions similaires à celles du travail analogue en dehors de la prison (Règle 99 des Règles de Mandela)³ ;

b) doit être rémunéré de façon équitable (Règle 103.1 des Règles de Mandela)⁴ ; doit être productif et respectueux avec les conditions de sécurité et de santé au travail (Règle 101.1 des Règles de Mandela)⁵ ;

c) En même temps, le travail doit être compatible avec d'autres activités de traitement et de formation de la personne privée de liberté (Règle 102.2. des Règles de Mandela)⁶ ;

d) Finalement, le travail pénitentiaire doit aider le détenu à accroître sa capacité à gagner honnêtement sa vie après sa libération (Règle 98.1 des Règles de Mandela)⁷.

En concordance avec les Conventions Internationales que l'on vient de citer, l'article 26 de la Loi Pénitentiaire espagnole réunit les conditions du travail en prison :

- Le travail n'aura pas une nature afflictive.
- Ne sera pas appliqué comme une mesure punitive.

1 Les garanties basiques dont le travail pénitentiaire doit s'entourer sont selon la loi espagnole: a) le droit à la non-discrimination en raison de la nationalité, du sexe, de l'état civil, de l'âge, de la condition sociale, de la religion, de la langue, etc.; b) le droit à son intégrité physique et à une politique appropriée de prévention des risques professionnels; c) le droit au travail productif et rémunéré ainsi qu'au repos hebdomadaire et aux vacances annuelles; d) le droit au respect de son intimité.

2 Les Règles 96 à 103 des Règles Minima des Nations Unies pour le Traitement des Détenus sont dédiées au travail pénitentiaire. Il faut ainsi rappeler que, d'après la Convention numéro 29 de l'Organisation Internationale du Travail du 19 juin 1930, le travail pénitentiaire est exclu de la notion de travail forcé, car il doit satisfaire, en tout cas, les conditions énoncées auparavant.

3 En utilisant une terminologie similaire, la règle 26.7 des Règles Pénitentiaires Européennes souligne 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* ».

4 Voir aussi la Règle 26.10 des Règles Pénitentiaires Européennes.

5 Dans le même sens, la Règle 26.13 des Règles Pénitentiaires Européennes reconnaît que « *les mesures appliquées en matière de santé et de sécurité doivent assurer une protection efficace des détenus et ne peuvent pas être moins rigoureuses que celles dont bénéficient les travailleurs hors de prison* ». De toute façon, les Règles Pénitentiaires Européennes vont plus loin car l'art. 26.14 impose l'obligation de prendre des dispositions « *pour indemniser les détenus victimes d'accidents de travail et de maladies professionnelles dans des conditions non moins favorables que celles prévues par le droit interne pour les travailleurs hors de prison* ». Finalement, la Règle 26.17 des Règles Pénitentiaires Européennes établit que, dans la mesure du possible, les détenus exerçant un travail doivent « *être affiliés au régime national de sécurité sociale* ». Quant à la nature du travail, qui doit être productif, vid. Règle 26.2 des Règles Pénitentiaires Européennes.

6 Voir aussi la Règle 26.16 des Règles Pénitentiaires Européennes.

7 Parallèlement, la Règle 26.3 des Règles Pénitentiaires Européennes assure que le travail pénitentiaire, dans la mesure du possible, doit permettre « *d'entretenir ou d'augmenter la capacité du détenu à gagner sa vie après sa sortie de prison* ».

- Ne portera pas atteinte à la dignité du prisonnier.
- Sera formatif, créatif ou conservateur des habitudes du travail, productif ou thérapeutique, afin de préparer les détenus aux conditions normales du travail libre.
- Sera organisé et planifié de manière à répondre aux aspirations de ceux qui sont détenus.
- Devra être facilité par l'Administration.
- Doit bénéficier d'une protection.
- Ne peut pas être subordonné aux intérêts économiques de l'Administration.

La législation pénitentiaire détermine, en plus, qui a l'obligation de garantir ce droit ainsi que son contenu et sa portée. Il s'agit de l'Administration Pénitentiaire. Celle-ci devra faciliter le travail aux détenus¹.

A ce stade, il convient de faire mention de la position des Tribunaux espagnols. En ce qui concerne le droit au travail du condamné, la jurisprudence espagnole a reconnu l'existence d'un devoir spécifique de l'Administration qui consiste à créer et à donner aux détenus un lieu de travail selon ses possibilités socioéconomiques. Malheureusement, la jurisprudence n'a pas considéré le travail pénitentiaire comme un droit fondamental du détenu. En effet, le Tribunal Constitutionnel a établi qu'il s'agit d'un « *droit d'application progressive, dont l'efficacité se trouve conditionnée aux moyens dont l'Administration dispose à chaque moment* »². Conformément à cette position, le Tribunal Constitutionnel conclue qu'on ne peut pas exiger un droit au travail immédiat.

En corollaire, l'Administration Pénitentiaire est seulement obligée d'offrir un lieu de travail aux reclus dans la mesure de ses possibilités mais elle n'a pas l'obligation de créer de nouveaux postes de travail.

A la suite de cette position jurisprudentielle, les juges espagnols ne reconnaissent habituellement pas le droit au travail du détenu à cause du manque manifeste d'emplois dans nos prisons³.

1 L'art. 33 de la Loi Pénitentiaire espagnole dispose, en effet, que l'Administration devra organiser et planifier le travail dans les conditions suivantes : a) un travail suffisant pour occuper les détenus pendant les jours ouvrables et le respect du repos hebdomadaire; b) la journée de travail ne pourra excéder le maximum légal et les horaires de travail doivent permettre au détenu de disposer de temps pour son traitement ; c) la rétribution devra être conforme au rendement, à la catégorie professionnelle et au type d'activité développée ; d) on veillera à ce que le détenu contribue à ses charges familiales et autres obligations, tout en disposant d'une quantité restante établie réglementairement.

2 Vid., l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 172/1989, du 19 octobre.

3 Vid., par exemple, les arrêts des Audiencias Provinciales (Cours Provinciales) de Ciudad Real 79/2003, du 1er décembre et Madrid du 11 juin 2006.

Après cette analyse législative et jurisprudentielle, on peut arriver à la conclusion suivante : l'importance que le législateur constitutionnel a conférée au droit au travail des personnes détenues contraste avec l'abandon par les législateurs ultérieurs et la jurisprudence des droits des travailleurs qui sont en prison.

B. Le travail pénitentiaire comme devoir et comme élément fondamental du traitement

Le travail pénitentiaire est ainsi considéré comme un devoir pour le détenu. En effet, comme le prévoit la loi espagnole, tous les reclus ont l'obligation de travailler conformément à leurs aptitudes physiques et mentales¹. Les seuls détenus exemptés de l'obligation précédente sont mentionnés dans l'article 29 LOGP².

Dans une autre perspective, le travail pénitentiaire a parmi ses objectifs, l'acquisition par le reclus d'habitudes de travail et de certaines compétences professionnelles. Pour cette raison, il a été affirmé que travailler dans un des ateliers de production de la prison fait partie de la fonction de réadaptation et de réinsertion sociale. Or, si c'est un élément essentiel du traitement, le travail doit être cohérent, avec d'autres aspects du traitement, tels que les programmes spécifiques pour traiter les causes particulières de la délinquance ou les programmes de toxicomanie, par exemple³.

1 Quant aux obligations basiques relatives aux personnes privées de liberté, le RD 782/2001 souligne les suivantes : a) acquitter les obligations concrètes de son poste de travail, selon les règles de la bonne foi, la diligence et la discipline ; b) suivre les mesures de prévention des risques de travail pertinents ; c) accomplir les ordres et les instructions du personnel responsable de l'organisation et de la gestion des ateliers pénitentiaires ; d) contribuer à la réalisation de la finalité de la relation de travail.

2 Les personnes exemptées de cette obligation de travailler sont: a) les personnes soumises à un traitement médical à cause d'un accident ou d'une maladie, jusqu'à ce qu'ils soient donnés d'une inscription b) ceux qui souffrent d'une incapacité permanente pour travailler; c) les personnes âgées de plus de 65 ans ; d) les personnes qui perçoivent des prestations de retraite ; d) les femmes enceintes depuis seize semaines ininterrompues, délai pouvant aller jusqu'à dix-huit semaines en cas d'un accouchement multiple; et, e) les détenus qui ne peuvent pas travailler pour des raisons de force majeure.

3 Voir en ce sens, l'article 28 LOGP qui établit que le travail doit être compatible avec les sessions de traitement et les besoins d'enseignement. De même, les textes internationaux disposent que les heures de travail doivent laisser au détenu un jour de repos par semaine et suffisamment de temps en vue de son instruction ou d'autres activités requises pour assurer son traitement et sa réadaptation. Règle 102.2 de l'Ensemble des Règles Minima pour le Traitement des Détenus et art. 26.16 Règles Pénitentiaires Européennes. Vid. aussi, AAVV, *El trabajo en las prisiones europeas. Organización...cit.*, p. 49, http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxiu/el_trabajo_en_las_prisiones_europeas.pdf

III. Quelques données à propos du travail pénitentiaire dans les prisons espagnoles

1. Le profil type du demandeur d'emploi dans les prisons espagnoles

La plupart des détenus qui vont demander un travail dans les ateliers des prisons espagnoles présentent, souvent, certains caractères prédominants tels que¹ :

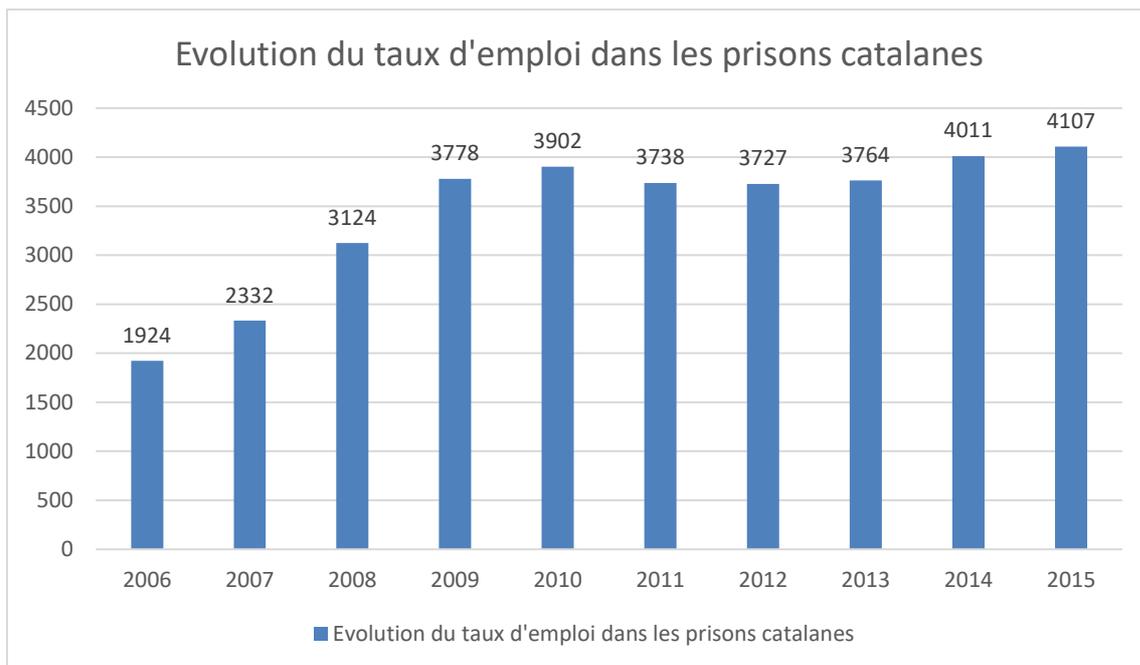
- Faible professionnalisation
- Manque de bonnes habitudes de travail
- Besoins économiques élevés
- Dépendance chronique aux services sociaux
- Priorité des aspects relatifs à l'emploi par rapport à la formation

2. Évolution du taux d'emploi dans les prisons espagnoles²

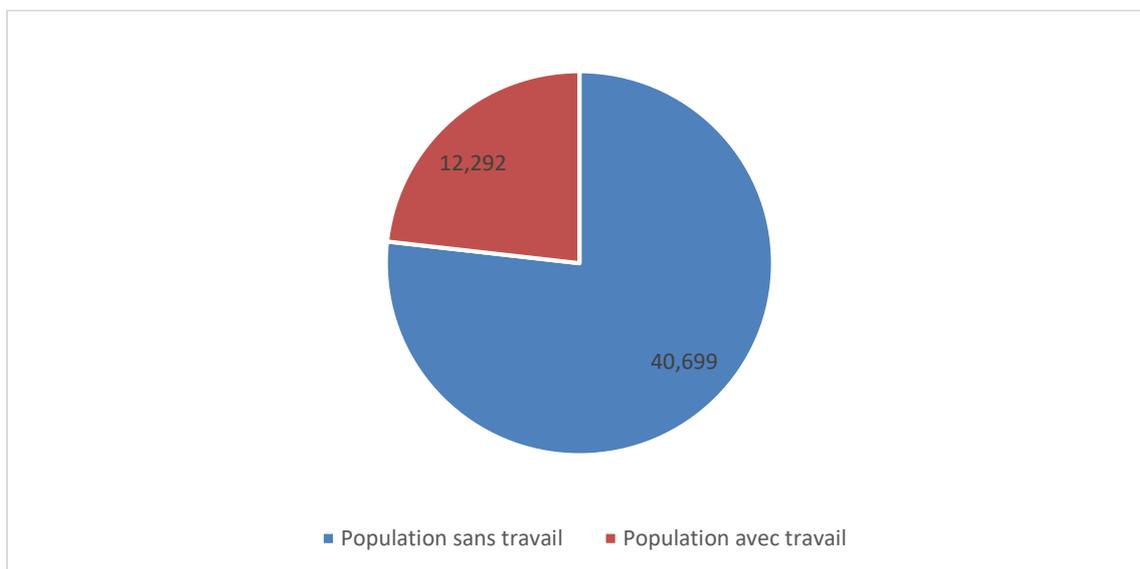


1 AAVV, *El trabajo en las prisiones europeas. Organización y gestión...*cit., pp. 60 et suivants, à http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxiu/el_trabajo_en_las_prisiones_europeas.pdf

2 Les données nécessaires pour élaborer le tableau ci-dessus ont été obtenues à partir du Mémoire de 2014 de Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo qui peut être consulté à: http://www.oatpfe.es/portada/LaEntidad/Memoria_Memoria-2014-ES-es_ES/seccion=1255&idioma=es_ES&id=2015100711280001&activo=10.do



Selon les données publiées par l'entreprise publique qui s'occupe de la gestion des travaux de production, de la formation professionnelle ainsi que de l'intégration sociale et professionnelle dans les prisons espagnoles (Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo), 23,2% de la population détenue travaillait en prison au mois de décembre 2015.



3. Type de travail effectué dans les prisons espagnoles

Toutes les prisons espagnoles ont des ateliers de production. Les secteurs d'activité développés dans les 82 ateliers des prisons espagnoles sont regroupés en trois catégories :

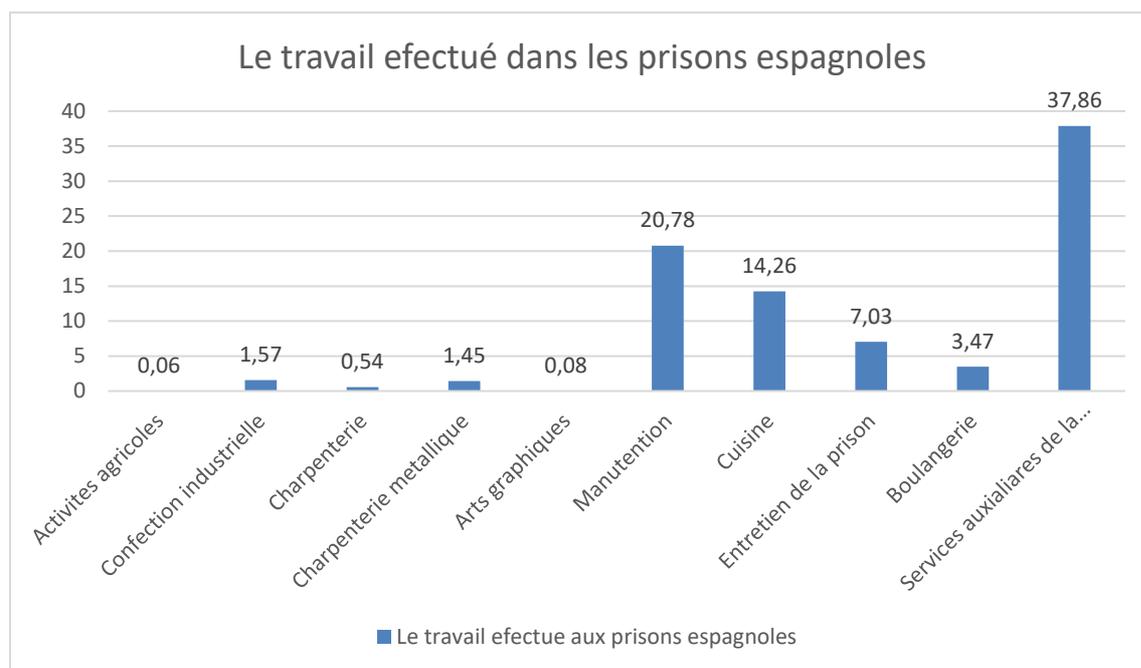
a) Ateliers de production de l'établissement, tels qu'activités agricoles, arts graphiques, charpenterie métallique, charpenterie bois, confection industrielle, électricité, artisanat, etc... Au mois de décembre 2015, ces ateliers représentaient 3.7% d'occupation dans les prisons espagnoles.

b) Ateliers des services pénitentiaires. Dans ce groupe, se trouvent des activités diverses telles que : cuisine, boulangerie, manutention, services auxiliaires de la prison, etc. qui constituent 96,3% du travail pénitentiaire. Il convient d'observer que l'Administration Pénitentiaire a l'obligation de proposer aux détenus une nourriture préparée et servie dans des conditions hygiéniques satisfaisantes en fonction de leur âge, état de santé, état physique et si possible de leur religion. Par conséquent, il n'est pas surprenant que les mêmes détenus, dûment formés, soit ceux qui vont préparer la nourriture qui sera consommée dans les centres Pénitentiaires¹. En ce qui concerne les « services auxiliaires », il faut souligner qu'ils englobent plusieurs activités nécessaires pour la bonne marche des prisons comme le ménage, la blanchisserie, la coiffure ou la distribution de nourriture. Finalement, les ateliers des services pénitentiaires comprennent aussi l'« économat », c'est-à-dire, une sorte de magasin dans lequel les détenus peuvent acquérir avec leur propre argent des produits alimentaires ou d'autres produits de consommation (articles 24 LOGP et 298 RP).

c) Ateliers en collaboration avec des entreprises externes².

1 Pour cette raison, les prisons espagnoles sont dotées d'installations de cuisine industrielle ayant la capacité nécessaire pour préparer trois repas par jour.

2 Vid. plus largement, http://www.oatpfe.es/portada/LaEntidad/Memoria_Memoria-2014-ES-es_ES/seccion=1255&idioma=es_ES&id=2015100711280001&activo=10.do), pp. 30-33.



4. Le travail des femmes détenues dans les prisons espagnoles

On affirme souvent que la femme qui est en prison est « invisible » par rapport aux hommes détenus car elle représente une partie infime de la population pénitentiaire¹. En ce qui concerne la matière analysée on constate une discrimination. En effet, les travaux qui concernent les femmes sont ceux que les hommes ne veulent pas réaliser en prison. Force est de constater que la plupart des travaux que développent les femmes en prison sont souvent des travaux sexistes comme la couture, la coiffure ou le maquillage².

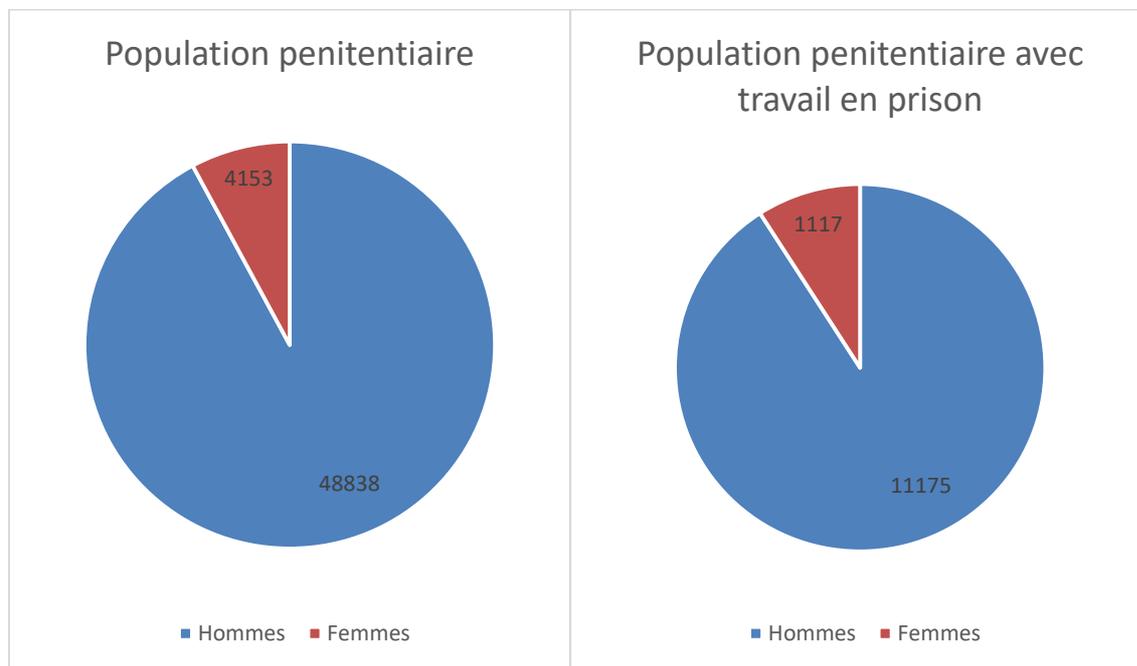
Cependant, les femmes travaillent plus que les hommes en prison. Ainsi, en dépit de leur « invisibilité », il y a proportionnellement plus de femmes que d'hommes travaillant pour le compte des prisons espagnoles. Effectivement, même si la population pénitentiaire masculine est de 92,16% et celle des femmes de 7,84%, le travail des hommes concerne 91,05% de cette population et presque 9% (8,94%) de femmes.

Il y a vraisemblablement certains facteurs qui pourraient expliquer une plus grande présence de femmes que d'hommes travaillant en prison. A mon avis, les plus déterminants

1 Vid., P. CARLEN, *Women's imprisonment: an introduction to the Bangkok rules* » in *Critica Penal y Poder* (3), 148-157.

2 En ce sens, on peut lire Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, « *Programa de Acciones para la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito penitenciario* », 2009, pp. 26-27, http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Programa_para_la_igualdad_accesible.pdf

sont, d'une part, le meilleur comportement des femmes en milieu carcéral et d'autre part, les charges familiales, qui, normalement, sont plus élevées pour elles.



5. Moyenne du nombre d'heures travaillées par les détenus dans les prisons espagnoles

Les détenus travaillent une moyenne de 20 heures par semaine. On fait normalement une demi-journée de quatre heures par jour.

En tout cas, cet horaire est compatible avec les conventions internationales qui recommandent, au moins, un jour de repos par semaine et suffisamment de temps pour la formation ou d'autres activités requises pour assurer son traitement et sa réadaptation (article 102.2 des Règles Minima des Nations Unies pour le Traitement des Détenus et article 26.16 Règles Pénitentiaires Européennes).

6. Salaire moyen perçu par les détenus

La rémunération est obligatoire s'il s'agit d'un travail productif dans les ateliers de la prison. Le ratio masse salariale / jour est de 14.01 euros. L'heure de travail est payée 3,5 euros en Catalogne.

Pour le reste de l'Espagne, le salaire horaire que le Conseil d'administration a fixé pour l'année 2016 varie en fonction de la spécialité de l'atelier et de la catégorie professionnelle du travailleur. Le salaire est compris entre 2,61 et 4,51 euros par heure.

7. Typologie des clients des ateliers pénitentiaires

Quant à la typologie des clients des ateliers pénitentiaires, il faut souligner qu'ils appartiennent notamment aux entreprises privées (75%) mais l'Administration Pénitentiaire ainsi que d'autres Administrations Publiques sont aussi clientes.

Conclusion

L'importance que le législateur constitutionnel a conférée au droit au travail des personnes détenues contraste avec l'abandon par les législateurs ultérieurs et la jurisprudence des droits des travailleurs qui sont en prison.

Les prisons ne peuvent être seulement des lieux pour la garde des détenus. La prison doit devenir surtout un milieu au sein duquel on puisse mettre à disposition les outils pour la réinsertion des détenus dans la société¹. À cette fin, il est indispensable que les détenus reçoivent les compétences professionnelles essentielles et un sens de l'autodiscipline pendant leur séjour en prison.

Il faut dépasser (avec imagination) le manque manifeste de lieux de travail dans les prisons. De plus, l'attribution d'un lieu de travail ne peut pas être basée ni sur des critères d'efficacité ni de productivité. Au contraire, il faut donner priorité aux détenus selon des critères objectifs, tels que les charges de famille, le traitement, l'expérience de travail antérieure et la séniorité, entre autres. Néanmoins, il est également indispensable de donner la priorité aux détenus sans habitudes de travail ou non consolidées.

Par ailleurs, il importe de souligner qu'il est impératif d'améliorer la situation de la femme en prison en ce qui concerne le travail. Les détenues, comme le prévoient les Règles de Bangkok, doivent avoir accès à un programme d'activités équilibré et diversifié tenant compte des besoins propres à leur sexe².

1 Ainsi, toutes les activités que les détenus peuvent réaliser en prison doivent être organisées, comme l'assure COYLE, *Gérer les prisons dans le souci du respect des droits de l'homme. Manuel destiné au personnel pénitentiaire*, op. cit., p. 89, de manière à contribuer à un climat apaisé pour développer de nouvelles aptitudes en vue de la libération future.

2 Règle 42.1 des Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok), 2011.

Respect du droit au maintien des liens personnels et familiaux des personnes détenues ayant le statut de prévenu : histoire d'une « course-poursuite »

Nicolas Ferran
Observatoire International des Prisons – Section française

Le droit des personnes détenues au maintien de leurs liens personnels et familiaux constitue un droit fondamental, reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme depuis de nombreuses années¹. En France, il a été expressément consacré par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009² qui précise que tout prisonnier doit pouvoir recevoir la visite de ses proches³ et être autorisé à leur passer des appels téléphoniques⁴. En matière pénitentiaire, le droit au respect de la vie privée et familiale est souvent revêtu d'une dimension finaliste particulière : celle de permettre à la personne détenue de maintenir et de développer des « liens qui peuvent favoriser son insertion et sa réinsertion future »⁵. En ce sens, le Commissaire aux droits de l'Homme M. Gil-Robles affirmait en 2006 que « la politique de réinsertion passe obligatoirement par des efforts pour sauvegarder les attaches et contacts avec le monde extérieur lors de l'emprisonnement de toute personne [...]. Il est important que tout soit mis en œuvre pour que la personne privée de liberté ne se sente pas complètement coupée de son entourage familial et amical »⁶. Mais pour les détenus ayant le statut de prévenu, qui représentent près de 30% des personnes incarcérées dans les prisons françaises, l'exercice du droit au maintien des liens personnels et familiaux n'était entouré, jusqu'à une date très récente, que de bien faibles garanties. En particulier, il n'existait aucune voie de recours leur permettant de contester les décisions par lesquelles l'autorité judiciaire leur refusait l'autorisation de téléphoner à des proches ou s'opposait, après la clôture de

¹ Cour EDH, 28 septembre 2000, *Messina c. Italie*, Req. N° 25498/94.

² Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 ; Muriel GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA* 2010 p.25 ; Martine HERZOG-EVANS, « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, 2010, p. 31 ; E. PECHILLON, « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal* 2009, p. 443 ; Jean-Paul CERE, « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *AJ Pénal* 2009, p. 476 ; Pierrette PONCELA, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, RSC, 2010, p. 190.

³ Art. 35 de la loi du 24 novembre 2009.

⁴ Art. 39 de la loi du 24 novembre 2009.

⁵ Circulaire JUSK1140029C du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets.

⁶ Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005, Strasbourg, 15 fév. 2006.

l'instruction, à la visite de ces derniers. Cette carence est cependant aujourd'hui révolue. Depuis le 15 novembre 2016 en effet, les personnes incarcérées en détention provisoire et leurs proches peuvent faire appel de toutes les décisions de l'autorité judiciaire leur refusant la délivrance d'un permis de visite ou l'autorisation de communiquer par téléphone. La création de ces voies de recours, prévue par la loi du 3 juin 2016¹, constitue l'épilogue d'une campagne contentieuse menée par la Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF), campagne longue et tortueuse dont la présente contribution se propose de faire le récit.

I. L'absence de voie de recours permettant la contestation de certains refus de permis de visite opposés par l'autorité judiciaire

En vertu de l'article 35 de la loi du 24 novembre 2009, l'autorisation de visiter une personne détenue ayant le statut de condamné est accordée ou refusée par l'autorité administrative, à savoir le directeur de l'établissement pénitentiaire. S'agissant des personnes incarcérées en détention provisoire, ce pouvoir échoit à l'autorité judiciaire et, plus précisément, au « *magistrat saisi du dossier de la procédure* »². La délivrance des permis de visite relève donc ici de la compétence du juge d'instruction pendant la phase de l'information judiciaire puis, après la clôture de l'instruction et le renvoi de l'affaire devant une juridiction, de celle du procureur de la République³.

Alors que les décisions défavorables prises par le chef d'établissement en matière de permis de visite peuvent être attaquées devant le juge administratif dans les conditions de droit commun, le droit à un recours effectif n'était par contre que très partiellement garanti contre les décisions émanant de l'autorité judiciaire avant le vote de la loi précitée du 3 juin 2016. L'article 145-4 du code de procédure pénale (CPP) prévoyait la possibilité de contester les refus ou retrait de permis de visite décidés par le juge d'instruction devant le Président de la Chambre de l'instruction. Mais les textes étaient muets s'agissant du recours susceptible d'être exercé contre les décisions prises en ce domaine par l'autorité judiciaire après la clôture de l'instruction. Plusieurs députés ont d'ailleurs tenté de combler ce vide juridique au moment des débats sur la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, en déposant sans succès un amendement

¹ Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

² Art. R. 57-8-8 du Code de procédure pénale

³ Art. 180 du Code de procédure pénale. En matière criminelle, c'est en pratique le Procureur de la république qui conserve la gestion des demandes de permis de visite tant que le Président de la Cour d'assise n'a pas été désigné.

prévoyant l'instauration de la voie de recours manquante¹. Et dans le silence des textes, aucun juge n'avait accepté de se prononcer au fond sur un recours dirigé contre une telle décision. En 2005, la Cour administrative d'appel de Nantes avait décliné la compétence du juge administratif pour connaître dudit recours, estimant que l'ensemble des décisions de l'autorité judiciaire relatives aux permis de visite relèvent du contrôle du Président de la Chambre d'instruction, y compris lorsqu'elles ont été prises après la clôture de l'information judiciaire². Mais telle n'était cependant pas la position de la jurisprudence judiciaire. Dans une décision rendue en 2012, le Président de la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Dijon rappelait en effet « *qu'aucun texte n'instaure une voie de recours devant la chambre de l'instruction ou son président contre une décision du procureur général* » refusant la délivrance d'un permis de visite³.

Il convient de souligner qu'en plus d'être soustrait à tout contrôle juridictionnel, l'exercice par le Procureur de la République du pouvoir de refuser la délivrance d'un permis de visite ou d'ordonner sa suspension ou son retrait ne faisait l'objet d'aucun véritable encadrement, les textes ne définissant notamment pas les motifs pour lesquels une telle décision pouvait être prise. Dans ce contexte, certains parquets ont développé des pratiques particulièrement contestables. Ainsi en est-il du refus de laisser des enfants visiter un parent détenu au prétexte de vouloir les protéger du choc que peut provoquer un contact avec le milieu carcéral, position que l'OIP-SF avait dénoncé dès 2004⁴. Ou du choix opéré depuis plusieurs années par le Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris de réserver la délivrance des permis de visite « *uniquement à la famille jusqu'au 2^e degré de parenté (parents, grands-parents, frères sœurs et enfants, conjoints et concubins pacsés)* » alors qu'aucun texte ne prévoit une telle restriction. Les carences qui affectaient le cadre légal applicable aux permis de visite étaient d'autant plus problématiques, au regard des garanties qu'impose l'exercice du droit au respect de la vie familiale, que le Procureur de la République est également l'autorité de poursuite et qu'il apparaissait alors nécessaire d'offrir aux détenus prévenus une protection contre de possibles décisions de refus de permis de visite arbitraires ou empreintes de partialité⁵.

¹ Amendement CL409 de M. Coronado, M. Molac, M. Mamère et Mme Dufлот, rejeté le 23 mai 2014 par l'Assemblée nationale.

² CAA Nantes, 27 oct. 2005, n°04NT00501.

³ Ordonnance n° 2012/00420 du 5 décembre 2012.

⁴ Cécile PRIEUR, « Les visites des enfants à leurs parents détenus soumises à l'arbitraire », *Le Monde*, 29 mars 2004.

⁵ En effet, on ne peut pas exclure que refuser à un détenu prévenu la visite de ses proches puisse constituer pour le ministère public un moyen de pression, de déstabilisation ou de fragilisation de l'intéressé en l'attente ou dans

II. L'impasse du Tribunal des conflits

Si l'OIP avait alerté à plusieurs reprises sur l'insuffisance des garanties légales entourant l'exercice par les personnes détenues en détention provisoire du droit au maintien de leur liens personnels et familiaux¹, une première occasion va lui être donnée en 2013 de porter le problème sur le terrain contentieux. L'association était en effet saisie par une personne détenue sous le régime de la détention provisoire, Monsieur E., dont la compagne, Mlle M., avait vu sa demande de permis de visite rejetée par le Procureur de la République. Décision fut alors prise avec le couple, en invoquant notamment la violation du droit à un recours effectif, de saisir la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête qui n'a toujours été communiquée au gouvernement français, près de quatre ans après son dépôt... Mais également de se tourner vers le Tribunal des conflits.

Monsieur E. et Mlle M. avaient en effet multiplié les procédures infructueuses devant les deux ordres de juridiction pour tenter d'obtenir l'annulation du refus de permis de visite qui leur avait été opposé. Par un jugement du 29 mars 2013, le Tribunal administratif de Caen s'était déclaré incompétent pour connaître du recours au motif que « *la décision attaquée, quels qu'en soient les motifs, ne relève (...) manifestement pas de la juridiction administrative* »². De son côté, saisi parallèlement à trois reprises par le couple, le Président de la Chambre de l'instruction avait lui aussi conclu à l'irrecevabilité de ces recours au motif que leur examen ne relevait pas de sa compétence³. Les intéressés souhaitaient donc saisir le Tribunal des conflits du conflit négatif auquel ils estimaient être confrontés. Cette procédure s'est cependant avérée être une impasse.

Par arrêt du 7 juillet 2014⁴, le Tribunal de conflits rejette leur requête, considérant que la condition de double déclaration d'incompétence visée par l'article 17 du décret du 26 octobre 1849 n'était pas remplie en l'espèce. Il est en effet relevé par la Haute Juridiction qu'en concluant à l'irrecevabilité des requête dont il avait été saisi, le Président de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Caen n'avait pas « *décliné la compétence du juge de l'ordre judiciaire, mais uniquement la sienne propre au sein de cet ordre, pour connaître de*

la perspective de son procès, ou le moyen de dissuader celui-ci de faire appel de sa condamnation, un détenu prévenu n'échappant à la compétence du Procureur de la République en matière de permis de visite, au profit de l'autorité administrative, que lorsque la condamnation devient définitive.

¹ Par le biais notamment de plusieurs courriers adressés à la Chancellerie.

² TA Caen, 29 mars 2013, n° 1300525

³ Ordonnances rendues 22 février, 2 août et 11 septembre 2013.

⁴ TC, 7 juill. 2014, n°3950.

demandes d'annulation de refus de permis de visite prononcés par le procureur général ». Partisan de cette solution, le Commissaire du gouvernement dans cette affaire, allait même plus loin dans ces conclusions¹ en soulignant que « *la circonstance qu'aucune voie de recours ne serait ouverte devant le juge judiciaire pour contester le refus opposé par le procureur de la République impliquerait peut-être l'inconstitutionnalité des dispositions en cause du code de procédure pénale, mais ne créerait pas davantage, par elle-même, un conflit négatif.* » Le magistrat poursuivait qu'en tout état de cause, si les décisions prises par le procureur de la République en matière de permis de visite relèvent, selon lui, du contrôle de l'autorité judiciaire, il n'appartient pas au Tribunal des conflits de se prononcer sur la question de savoir quelle est la juridiction précisément compétente au sein de cet ordre pour connaître de ces litiges. Et M. DACOSTA semblait lui-même bien en peine pour désigner avec certitude, en l'absence de toute base textuelle, quel pourrait être le juge compétent². Dès lors, toute autorité judiciaire susceptible d'être saisie ne pouvait que se déclarer incompétente, en l'absence de disposition textuelle, pour statuer sur de tels litiges. Mais aucune d'entre elles ne conclurait à l'incompétence plus générale de l'ordre judiciaire puisque, selon le Commissaire du gouvernement, la compétence pour connaître desdits litiges revenait tout de même bien à l'ordre judiciaire. Autrement dit, il fallait admettre qu'aucune solution au problème de l'absence de juge compétent pour contrôler les décisions prises après la clôture de l'instruction par l'autorité judiciaire en matière de permis de visite ne pouvait être attendue du Tribunal des conflits, dans la mesure où aucun conflit négatif n'était susceptible de lui être soumis par un justiciable sur le sujet.

III. Un Conseil constitutionnel inaccessible aux personnes détenues et à leurs proches

Il convenait donc changer le fusil d'épaule, ce que fit l'OIP-SF en repositionnant son action contentieuse sur le terrain constitutionnel, comme l'avait d'ailleurs suggéré à demi-mot dans ses conclusions le Commissaire du gouvernement DACOSTA. Il s'agissait, par le dépôt d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), de soutenir qu'en ne prévoyant aucune voie de recours contre les décisions prises après la clôture de l'instruction par l'autorité judiciaire en matière de permis de visite, le législateur avait méconnu le droit constitutionnel à

¹http://www.tribunal-conflits.fr/PDF/3950_Conclusion_conclusions_tc_3950.pdf

²Tout au plus a-t-il envisagé, sans autre précision, qu'« *on pourrait concevoir qu'à défaut de toute disposition textuelle, [le recours] soit exercé, selon les cas, devant le tribunal correctionnel ou la cour d'appel* ».

un recours effectifs¹ et privé de garanties légales l'exercice par les personnes détenues et leurs proches du droit au respect de leur vie privée et familiale. Mme S., la compagne d'un détenu prévenu dont le permis de visite avait été suspendu par le procureur de la République, accepta de porter ce contentieux.

La démarche se heurtait cependant à une difficulté de taille. La QPC ne pouvait être que l'accessoire d'un recours formulé par Mme S. contre la décision de suspension de son permis de visite, recours dont il paraissait acquis qu'aucun juge ne s'estimerait compétent pour l'examiner... Autrement dit, le risque était grand de ne pas trouver de juge acceptant de se prononcer sur cette QPC.

Dans ce contexte, il fut décidé de formuler simultanément plusieurs recours afin de démultiplier les chances d'obtenir qu'il soit statué sur la QPC. Mme S. saisit ainsi le juge de l'application des peines et le juge des libertés et de la détention près le TGI de Saint-Etienne, ainsi que le Président de la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Lyon, d'une même requête dirigée contre la suspension de son permis de visite et assortie, à titre accessoire, d'une QPC visant les dispositions des articles 35 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et 145-4 du CPP. Ces requêtes s'appuyaient notamment sur une décision de la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation du 2 juillet 2013 par laquelle cette dernière avait implicitement admis qu'une QPC puisse faire l'objet d'une transmission, quand bien même la juridiction saisie de cette question ne serait pas directement compétente pour connaître du recours au fond². Le « miracle » ne se produisit cependant pas. Aucune suite ne fut donnée au recours de Mme S. par le Président de la Chambre de l'instruction alors que le juge de l'application des peines informait cette dernière de ce qu'il transmettait sa requête sans examen au Procureur de la République auteur de la décision litigieuse. Seul le juge des libertés et de la détention pris le temps de répondre de façon motivée à la requérante le 15 décembre 2014, lui signifiant qu'*« aucun fondement textuel ne permet au juge des libertés et de la détention d'intervenir en l'espèce »*. Pour autant, le magistrat indiquait à l'intéressée que même s'il ne partageait pas

¹Sur le droit à un recours effectif dans la jurisprudence constitutionnelle, voir Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GADHOUN et Julien BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 2016, p. 649-664.

²N°13-10950, publiée au Bulletin. Dans cette affaire, la Cour de Cassation était saisie par des héritiers qui dénonçaient que les juges d'appel aient, non seulement, fait droit au déclinatoire de compétence déposé par le Préfet et à l'exception d'incompétence soulevée par l'agent judiciaire de l'Etat, mais aussi jugé que les juridictions de l'ordre judiciaire étaient incompétentes pour connaître de l'action engagée par ces héritiers. Concomitamment, ces derniers lui avaient adressé une QPC dénonçant l'inconstitutionnalité du texte dans lequel le préjudice allégué des héritiers trouvait, selon eux, son fondement. Dans la décision visée, la Cour de cassation déclare non admis le pourvoi, ne remettant donc pas en cause la décision des juges du fond en ce qu'ils s'étaient estimés incompétents pour connaître du contentieux dont ils étaient saisis. Mais elle prend également la peine d'analyser la QPC qui lui était soumise et de contrôler si les conditions pour que sa transmission intervienne étaient ou non réunies.

l'interprétation « *selon laquelle une juridiction, même en se déclarant incompétente, peut transmettre une QPC à la Cour de cassation* », il reconnaissait néanmoins « *le sérieux de [son] argumentation en ce qui concerne l'absence de voie de recours* ». La voie judiciaire s'avérait donc bien bloquée.

Par ailleurs, le choix avait été fait de saisir également le tribunal administratif de Lyon de la requête de Mme S.. Bien que très étroite, la porte de la juridiction administrative ne paraissait pas en effet totalement fermée. Le Conseil d'Etat avait certes déjà admis que le juge puisse rejeter une requête jugée irrecevable¹, ou dont l'examen ne relevait pas de sa compétence², sans devoir examiner la QPC accessoirement soulevée à l'appui de cette requête. Mais la Haute Juridiction venait de juger que l'examen prioritaire de la QPC ne doit cependant pas systématiquement céder devant l'obligation faite au juge de trancher ces questions préalables de recevabilité et de compétence. Dans un arrêt *Société Mutuelle des Transports Assurance* du 21 novembre 2014, le Conseil d'Etat avait en effet accepté de se prononcer sur une QPC sans avoir préalablement statué sur la recevabilité de la requête dont cette QPC était l'accessoire³. Ainsi que l'indiquait le Rapporteur public F. ALADJIDI dans cette affaire, cet examen prioritaire de la QPC devait être autorisé par la jurisprudence lorsque la question de la recevabilité du recours au fond ne peut pas être tranchée, compte tenu de sa complexité, dans le délai de trois mois imparti au juge pour examiner la QPC⁴. Telle avait été également la position préconisée par la Rapporteur public Claire LANDAIS qui, dans ses conclusions sur l'arrêt *Fédération nationale du portage salarial* du 31 mai 2012⁵, envisageait qu'un examen prioritaire de la QPC puisse avoir lieu « à titre conservatoire », lorsque l'incompétence du juge administratif pour connaître du recours au fond n'apparaît pas certaine. C'est la voie étroite qu'il fallait essayer d'emprunter.

Devant le Tribunal administratif de Lyon, Mme S. soutint donc que l'incompétence de la juridiction administrative pour contrôler les décisions prises après la clôture de l'instruction par l'autorité judiciaire en matière de permis de visite n'était pas frappée du sceau de

¹ CE, 28 sept. 2011, *Société Alsass et autres*, n°349820, *AJDA* 2011 p.1868 ; CAA Paris, 22 sept. 2011, *SARL Bleu Azur et SARL APSA*, n°10PA03791.

² CE, 31 mai 2012, *Fédération nationale du portage salarial*, n°356833

³ CE, 21 nov. 2014, *Société Mutuelle des Transports Assurance*, n°384353 ; Maxence CHRISTELLE, « Des effets du caractère prioritaire de la QPC », *AJDA* 2015 p. 348. Voir également en ce sens CE, 21 janv. 2015, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin*, n° 383004.

⁴ Pour la Rapporteur public, Aurélie BRETONNEAU, cette possibilité d'un examen prioritaire de la QPC ne saurait « *permettre au Conseil d'Etat de transmettre une QPC dans le cadre d'une requête qu'il sait pertinemment irrecevable, ce qui reviendrait en réalité à contourner la condition d'existence d'un litige posée par l'article 61-1 de la Constitution* » (« L'intérêt à agir d'un syndicat professionnel ne dépend pas de ses statuts », *AJDA*, 2015, p. 1543).

⁵ Précit.

l'évidence en l'absence de décision du Conseil d'Etat ayant tranché la question¹. Et invitait donc la juridiction à prioriser le traitement de sa QPC sur l'examen de la question de sa compétence pour connaître au fond du litige. Tel ne fut cependant pas la solution retenue par ce dernier qui, dans un jugement du 24 mars 2015, estima pouvoir rejeter les conclusions de Mme S. comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître « *sans qu'il soit besoin pour le tribunal de statuer sur la demande de renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée* »².

Alors qu'un appel contre ce jugement était pendant devant la Cour administrative d'appel de Lyon, l'OIP-SF apprit au mois de juin 2015 qu'une affaire relative à un refus de permis de visite opposé par le Procureur de la République à l'épouse d'une personne détenue ayant le statut de prévenu³ venait d'être évoquée en audience publique devant le Conseil d'Etat et que le Rapporteur public avait conclu à l'incompétence du juge administratif pour connaître du litige. L'association prit alors contact avec le conseil de la requérante afin de lui proposer le dépôt d'une note en délibérée accompagnée d'une QPC, ce qui fut fait quelques jours plus tard, sans doute trop tardivement pour qu'il en soit tenu compte. Par un arrêt du 6 juillet 2015⁴, la Haute Juridiction confirma que le contrôle de la légalité du retrait de permis de visite litigieux échappait à la compétence du juge administratif, et rejeté le pourvoi dont il avait été saisi sans avoir, comme il en avait la possibilité, ordonné la réouverture de l'instruction afin de permettre un examen de la QPC⁵. Cet arrêt sonnait le glas des espoirs placés par Mme S et l'OIP-SF dans la procédure d'appel engagée contre le jugement du

¹ Il peut être soutenu que la décision refusant le droit de visiter une personne détenue prévenue prise après la clôture de l'instruction ne constitue généralement pas une mesure rattachable à l'exercice de la fonction juridictionnelle, ou à la conduite de la procédure judiciaire, mais bien souvent une mesure prise afin d'assurer le bon fonctionnement du service pénitentiaire. Son contrôle pourrait donc, à ce titre, revenir au juge administratif (TC, 22 fév. 1960, *Dame Fargeau d'Epied*, Rec. p 855). Ainsi a-t-il été jugé que la décision de soumettre un détenu prévenu à des fouilles corporelles intégrales relève de la compétence du juge administratif alors même que ces fouilles ont lieu pendant la période du procès, dans l'enceinte même de la juridiction (CE 14 nov. 2008, *El Shennawy*, n° 315622). De même, les décisions prises par le Procureur de la République en matière d'effacement ou de rectification des données nominatives figurant dans le Système de Traitement des Infractions Constatées (STIC) ne sont pas regardées comme rattachables à une procédure judiciaire, puisqu'elles n'en influencent pas le cours, et ce alors même que ces données ont été initialement recueillies au cours d'une procédure judiciaire (CE, 17 juillet 2013, n°359417).

² TA Lyon, 24 mars 2015, S., n°1409928

³ En l'espèce, une personne détenue et son épouse avaient obtenu du juge des référés du Tribunal administratif de Montpellier la suspension de la décision par laquelle le procureur général près la cour d'appel de Montpellier avait définitivement supprimé le permis de visite qui avait été accordé à l'épouse et à leurs trois enfants, après des troubles imputés à cette dernière lors d'une visite. Le requérant, qui faisait l'objet d'une procédure de remise aux autorités allemandes dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen, était détenu sous le régime des prévenus (art. D. 507 du CPP).

⁴ N°388456 ; *AJDA* 2015 p.2180.

⁵ Lorsqu'il est saisi postérieurement à la clôture de l'instruction d'une note en délibéré posant une QPC, le juge administratif dispose de la faculté de rouvrir l'instruction, « *dans l'intérêt d'une bonne justice* », pour permettre un examen de cette question : CE, 28 janvier 2011, n°338199.

Tribunal administratif de Lyon du 24 mars 2015. Toute incertitude disparaissant quant à l'incompétence du juge administratif pour connaître du recours formé par Mme S., la probabilité que la Cour administrative d'appel Lyon accepte de donner un caractère prioritaire à l'examen de la QPC devenait quasi nulle. Et c'est sans surprise que cette dernière confirma, dans un arrêt du 22 octobre 2015, l'incompétence de la juridiction administrative pour connaître du litige et rejeta la requête formée par l'intéressée « *sans qu'il soit besoin pour la Cour de statuer sur la demande de transmission au Conseil d'État de la question prioritaire de constitutionnalité* »¹.

Madame S. se trouvait donc dans une situation aussi absurde qu'insoluble : vouloir soumettre au Conseil constitutionnel une QPC dénonçant l'absence dans la loi de voie de recours permettant la contestation de la décision de suspension de son permis de visite mais, précisément en raison de cette carence législative, ne trouver aucun juge s'estimant compétent pour transmettre cette QPC au juge constitutionnel ! Il convenait donc de trouver un autre chemin pour accéder au prétoire du juge constitutionnel.

IV. La saisine gagnante du Conseil constitutionnel par un chemin de traverse

L'OIP-SF décida alors d'engager une instance directement devant le Conseil d'Etat en sollicitant auprès du Premier ministre l'abrogation des dispositions réglementaires prise pour application des dispositions législatives que nous souhaitions cibler, puis en formant contre le refus opposé à cette demande un recours pour excès de pouvoir² accompagné d'une QPC devant la Haute Juridiction. Outre les articles 35 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et 145-4 du Code de procédure pénale relatifs aux permis de visite, la procédure engagée visait également à la mise en cause de l'article 39 de la loi pénitentiaire. Ces dispositions, qui donnent compétence à l'autorité judiciaire pour accorder ou refuser aux personnes détenues ayant le statut de prévenu l'autorisation de téléphoner à leurs proches, ne prévoyaient en effet aucune voie de recours contre les décisions de refus opposées par cette autorité. Par ailleurs, la démarche contentieuse engagée permettait d'élargir la critique relative à la méconnaissance du droit constitutionnel à un recours effectif en matière de permis de visite. En effet, il ne s'agissait pas simplement d'invoquer la violation de ce droit en raison de l'inexistence de toute

¹ CAA Lyon, 22 oct. 2015, n°15LY01611.

² L'OIP-SF a soutenu dans le cadre de ce recours que le pouvoir réglementaire devait s'abstenir de prendre des mesures d'application de dispositions législatives inconvencionnelles – car méconnaissant le droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la CEDH – et que son refus d'abroger lesdites mesures est par conséquent entaché d'erreur de droit (voir en ce sens CE, Section, 31 oct. 2008, *OIP-SF*, n°293785).

voie de recours permettant la contestation des refus de permis de visite opposés par l'autorité judiciaire après la clôture de l'instruction. L'OIP-SF soutenait également qu'en ne fixant aucun délai au juge d'instruction pour statuer sur les demandes de permis de visite qui lui sont adressées, et en ne prévoyant pas un régime de décision implicite de rejet par cette autorité desdites demandes ainsi que les conditions dans lesquelles de telles décisions implicites peuvent être contestées, le législateur avait encore privé de garanties légales l'exercice du droit à un recours effectif par les personnes détenues et leurs proches devant le Président de la Chambre de l'instruction.

S'étant vu renvoyer la QPC de l'OIP-SF par le Conseil d'Etat¹, le Conseil constitutionnel y fera droit par une décision du 24 mai 2016², constatant enfin que les dispositions législatives mises en cause méconnaissaient les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et privaient de garanties légales la protection constitutionnelle du droit au respect de la vie privée et du droit de mener une vie familiale normale. Afin de laisser au législateur le temps de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, le juge constitutionnel indiqua qu'il y avait lieu de reporter la déclaration d'inconstitutionnalité jusqu'au 31 décembre 2016 au plus tard et que les décisions prises avant cette date en vertu des dispositions sanctionnées « *ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* »... Précision bien inutile puisqu'il n'existait toujours pas de juge devant lequel contester les refus d'autorisation de téléphoner ainsi que les refus de permis de visite opposés par l'autorité judiciaire après la clôture de l'instruction...

Après plusieurs années de procédures contentieuses kafkaïennes soutenues ou engagées par l'OIP-SF, la saisine et le rappel à l'ordre du Conseil constitutionnel auront cependant donc été salutaires. Car quelques jours après que ce dernier ait rendu sa décision, était votée la loi *renforçant la lutte contre le crime organisé* du 3 juin 2016 dont les dispositions prévoient que, à compter du 15 novembre 2016, les décisions négatives prises par le procureur de la République en matière de permis de visite doivent être « spécialement motivé[s] » et peuvent désormais faire l'objet d'un recours devant le Président de la chambre de l'instruction, tout comme les décisions de refus d'autorisation de téléphoner opposées par l'autorité judiciaire. Les personnes détenues et leurs proches peuvent par ailleurs contester

¹ CE, 24 fév. 2016, OIP-SF, n°395126

² Décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, *Section française de l'Observatoire international des prisons* ; Nicolas FERRAN, Claire REDON, « Refus de permis de visite et d'autorisation de téléphoner : vers la fin d'un déni de justice ? », *Dedans dehors*, juillet 2016, n° 92, pp. 44-45 ; Marion HASS, Albert MARON, « La voix humaine Détention provisoire », *Droit pénal*, juillet-août 2016, n° 7-8, pp. 41-43 ; Martine HERZOG-EVANS, « L'abominable article 145-4 partiellement conforme à la Constitution ? ! », *AJ Pénal*, juin 2016, n° 6, pp. 334-335.

l'absence de réponse à leur demande de permis de visite ou d'autorisation de téléphoner : au bout de deux mois, le silence de l'autorité judiciaire équivaut en effet à un refus implicite susceptible de recours.

De l'aveu même du ministre de la Justice, ces innovations ont été introduites par amendement en toute hâte dans le texte de loi afin de « *prendre en compte [la] question prioritaire de constitutionnalité* » déposée par l'OIP-SF. Devant l'inertie des pouvoirs publics et du législateur, il aura donc fallu recourir, une nouvelle fois, à l'action judiciaire pour garantir le respect des droits fondamentaux des personnes détenues.

Troisième partie.

La réinsertion pour le service public pénitentiaire : des obligations à mettre en œuvre

Les obstacles à la réinsertion

Jean-Marie Delarue

Ancien contrôleur général des lieux de privation de liberté

Après avoir vivement remercié les organisateurs du colloque pour le choix d'un thème malheureusement toujours opportun, il convient d'essayer ici de conduire une réflexion, certes inaboutie, sur trois éléments. Ils sont encore largement sujets à défrichage scientifique, à l'exception du dernier, sur lequel le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (ci-après CGLPL) a accumulé, au cours de ses visites en prison, de nombreux éléments tangibles.

I. Une « évidence » : l'incarcération fait œuvre de désinsertion

Si l'on risque ici le terme « d'évidence », c'est que, depuis longtemps¹, est souligné le paradoxe de l'injonction faite aux personnes détenues par l'institution carcérale, depuis la réforme pénitentiaire dite Amor, de se « réinsérer ». En effet, affirme-t-on, la prison est, dans sa nature même, œuvre de rupture avec la société, voulue comme telle et ainsi organisée. Songeons un instant à une injonction de même nature adressée, par exemple, aux élèves de l'Ecole polytechnique... : on conçoit qu'elle aurait une autre portée ; mais elle n'a même pas à être faite.

On a cependant pris soin de mettre des guillemets au terme « évidence ». En réalité, la portée exacte, pour chacun, de la rupture carcérale et de ses effets sur l'exigence de réinsertion sont très mal inventoriés parce que très peu mesurés ; par conséquent, inexactement appréciés. On entend évoquer ici non pas le fait brut d'être placé entre quatre murs et de n'en sortir² que lorsqu'un juge l'a décidé (*ab initio* ou dans le cadre d'un aménagement de peine) ; mais les bouleversements qu'entraîne un emprisonnement dans l'éventail des différentes trajectoires possibles d'une vie individuelle. Sans même tenir compte ici (pour ne pas alourdir le propos) de la situation antérieure à l'incarcération, mieux

¹ Par exemple dans le rapport de Guy CANIVET (alors Premier président de la Cour de cassation) sur « L'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires », Paris, la Documentation française, juillet 2000, 263 p.

² Sauf décès, par exemple par suicide.

connue, par laquelle il serait aisé aussi d'opposer le futur emprisonné et le futur élève de l'Ecole polytechnique.

Le thème le moins mal méconnu est celui de la vie familiale. On sait, par exemple, depuis l'enquête de l'INSEE sur la vie familiale des personnes détenues de la fin du XX^{ème} siècle (et malheureusement jamais renouvelée) que la cellule familiale des personnes détenues (et de leurs parents) est beaucoup plus chahutée que celle des autres personnes en termes de séparations, de divorces et de successions d'unions. On sait aussi, grâce aux réflexions de Caroline Touraut sur les familles des personnes détenues¹, que l'incarcération d'un proche représente notamment, pour les siens, un accroissement des dépenses et une diminution des recettes. Or, la famille est, à n'en pas douter, le principal soutien de la personne détenue à sa sortie. La prison travaille donc paradoxalement, à ruiner, dans le sens le plus étroit du terme, cet outil, à dire vrai le seul efficace, de réinsertion. Enfin, les constatations du CGLPL ont mis en valeur l'inégalité des personnes détenues devant le maintien des liens familiaux en détention : entre celles incarcérées en maison d'arrêt (les liens y sont encore souvent présents) et ceux des établissements pour peines (jamais d'afflux les jours de visite en maison centrale) ; entre personnes détenues éloignées de leur domicile et celles emprisonnées dans leur département de résidence² ; entre détenus français et personnes étrangères ; entre femmes et hommes (les premières, moins visitées que les seconds) ; entre détenus de certaines origines et d'autres (l'image de la prison – lieu d'infamie ou cursus habituel – y est différente et la solidarité familiale plus ou moins ouvertement assumée).

Mais aucune étude, par exemple, n'a recensé une cohorte représentative de la population carcérale pour en étudier l'évolution des liens familiaux dans la durée.

Dans les autres domaines, le mystère est encore beaucoup plus épais. Contentons-nous, pour faire bref, de trois courts exemples.

Le logement, en premier lieu, est une des clefs de la réinsertion. On ignore quelle part de personnes détenues dispose, lors de l'incarcération, d'un logement qui lui est propre. L'importance du pourcentage de jeunes adultes en détention fait supposer que nombre d'entre eux vivent encore chez leurs parents. Mais le compte n'en est pas fait. Néanmoins, d'une part, beaucoup d'autres sont occupants d'un logement acheté ou loué en leur nom ; d'autre part, l'incarcération rend problématique le maintien du logement familial, si les ressources de la famille étaient dépendantes de celles de l'individu incarcéré ou bien si l'affectation de ce

¹ Caroline TOURAUT, *La famille à l'épreuve de la prison*, Paris PUF, coll. Le lien social, novembre 2012, 293 p.

² Voir pour une illustration de ce dernier cas le rapport de visite du centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille (www.cgpl.fr).

dernier implique, comme on le voit parfois, un déménagement du reste de la famille, réalisé dans de mauvaises conditions. En tout état de cause, la disparition des ressources conduit mécaniquement à l'absence de versement des loyers qui conditionnent un maintien du logement, même à l'occasion de durées brèves de détention¹. Beaucoup de personnes détenues ont fait part aux contrôleurs (du CGLPL) de leurs préoccupations à cet égard. Mais on ne sait même pas combien de « sortants » disposent d'un logement personnel ou familial au jour de leur sortie².

En deuxième lieu, même s'il en existe peu en détention, on rencontre dans les établissements pénitentiaires des chefs d'entreprise. Ce sont rarement des présidents-directeurs généraux de sociétés naturellement ; mais des artisans, des agriculteurs, des commerçants, des chefs d'entreprise dites « unipersonnelles »... L'incarcération n'interrompt pas les échéances financières de l'entreprise : celles dues à son existence même, en particulier celles de l'URSSAF, personne morale dont on connaît le caractère intraitable, ou les dettes fiscales ; celles dues à son fonctionnement, marchés passés ou commandes effectuées. L'une de ces personnes, rencontrée lors d'une visite, voulait se battre pour éviter la déconfiture ; il n'en avait absolument aucun moyen. Le CGLPL a dû rendre public, semble-t-il, cette mésaventure survenue à un exploitant agricole incarcéré pour trois mois, en application de la loi du 10 août 2007 (peines dites « plancher »³), à la suite d'une récidive de (faible) excès de vitesse. Personne ne pouvait, en son absence, prendre soin des bêtes et des cultures. Il ne lui restait rien au jour de sa libération.

La dernière illustration est, en troisième lieu, celle de la santé. Beaucoup de personnes détenues, de santé fragile (on sait, notamment, l'importance des addictions parmi elles), étaient engagées avant l'emprisonnement dans des soins nécessitant des rendez-vous réguliers et renouvelés. La rupture évoquée rompt évidemment le rythme des échéances prévues. Malgré les efforts des soignants en prison, le lien est difficile à faire à l'entrée, comme d'ailleurs, en sens inverse, lors de la sortie. Sans compter les avis médicaux, qui peuvent varier. Les personnes qui ont en charge le courrier, au CGLPL, connaissent bien le cas de cette jeune femme à laquelle le médecin de la prison refusait avec constance un traitement de substitution aux stupéfiants, accordé pourtant antérieurement par un autre praticien ; la situation de cette jeune femme était très difficile (c'est là une litote).

¹ On rappelle que la durée moyenne de détention (pour autant qu'on puisse l'apprécier exactement) est d'environ onze mois.

² Sans doute les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation (CPIP) le savent-ils pour ceux dont ils accompagnent la sortie. Mais cette connaissance n'est jamais agrégée, même au niveau d'un établissement.

³ Article 132-19-1 du code pénal alors en vigueur.

En conclusion de cette première approche, à travers ces trois exemples, il est possible de suggérer trois éléments.

a) Nous sommes très loin de mesurer, donc de connaître, les réalités que rencontrent, en termes de rupture avec la « vie antérieure » ceux qui sont emprisonnés. Il faut dire d'emblée, sans doute brutalement, que nous parlons encore largement dans le vide à cet égard ; notre regard sur la prison reste trop exclusivement pénal, et trop peu social.

b) Il ne s'agit pas ici de prétendre contester le principe de la rupture. La prison est ainsi faite. Mais on doit seulement, pour savoir ce qu'est la prison, en mesurer les effets. Pour dire les choses autrement, dans le code pénal, aucune disposition ne prévoit la faillite de l'entreprise ou la dégradation de l'état de santé. Mais c'est bien ainsi que les peines s'exécutent.

c) Du point de vue qui est le nôtre aujourd'hui, la disparition, l'effacement ou la diminution des instruments sociaux dont chacun d'entre nous dispose pour assurer (et assumer) son existence ont, pour les personnes détenues, ce résultat simple de creuser, dans l'opération de réinsertion, un handicap majeur par rapport à la ligne de départ initiale (marquée déjà de très fortes inégalités). Revient ainsi à la mémoire ce propos d'une personne détenue dans une maison centrale qu'on entend dans le film qui a été tourné sur le travail du CGLPL¹ : « La prison, c'est comme un hôpital dans lequel, au lieu de vous réparer le bras cassé pour lequel vous êtes venu, on vous casserait l'autre bras ». Cet homme-là avait trouvé la métaphore la plus expressive ; les contrôleurs en ont entendu bien d'autres.

II. La réinsertion est-elle un objectif partagé ?

On ne va pas ici mettre en question le vocabulaire employé : réinsertion, insertion, réadaptation sociale... Chaque terme a en réalité ses inconvénients. La réglementation est parfois incertaine et l'emploi des termes y a d'ailleurs varié. Mais il est possible de questionner cette politique publique, comme d'autres l'ont déjà interrogée au cours de ce colloque.

Toute perspective juridique (en l'espèce, la mission confiée à la prison de réinsérer) doit être questionnée non seulement du point de vue du droit (quelle fin ? quels moyens assignés ?) mais aussi, si l'on veut, d'un point de vue ontologique, afin de savoir si elle peut prendre corps et, pour cela, si elle est pourvue de sens.

¹ *A l'ombre de la République* de Stéphane Mercurio (2011).

Pour mener à bien ce questionnement, il convient (avec la modestie de l'amateur) de poser quelques questions de nature sociologique.

Il ne doit faire aucun doute que, même si la « pénalisation » depuis quarante ans d'un certain nombre de comportements (violences intra-familiales, violences dites routières...) a eu, entre autres effets, de diversifier l'origine sociale de la population carcérale, celle-ci reste massivement composée de personnes issues de catégories sociales défavorisées ou très défavorisées. On doit regretter sur ce point que l'administration pénitentiaire ait renoncé à toute lecture sur ce point (comme elle le faisait avec l'exploitation du fichier intitulé « Répertoire des détenus » abandonné en 2003) permettant de mieux fonder une opinion qui n'a désormais pour fondement que des études anciennes ou des approches empiriques. Toutefois, la prise en considération, par le CGLPL, de certains indices, rassemblés notamment par les enseignants travaillant en prison, comme celui des diplômes possédés ou le taux d'analphabétisme, qualifiant les entrants, laissent peu de doute sur cette réalité sociale, encore une fois massive¹.

Dans ces conditions, la question devient de savoir comment les intéressés, c'est-à-dire les personnes détenues, accueillent cette injonction à la réinsertion.

Compte tenu de leurs caractéristiques sociales, d'une part, et du contexte et des caractéristiques de ceux qui sont les vecteurs de cette injonction (les conseillers d'insertion et de probation et les magistrats), d'autre part, il est possible de soutenir que le fonctionnement de la prison, sur ce point précis, ne se différencie pas d'autres face-à-face sociaux de nature identique. On pense par exemple à la relation établie entre un chômeur « de longue durée » et le conseiller de Pôle emploi exhortant au « parcours de formation professionnelle qualifiante » ; entre un malade et l'interne de garde qui prescrit des façons d'être antinomiques de pathologies ; entre un demandeur de logement social et le fonctionnaire municipal gestionnaire de files d'attente et de critères prioritaires. Dans ces situations, où l'un des interlocuteurs tente d'imposer à l'autre une norme comportementale, on doit poser la question de savoir si le discours tenu a du sens pour celui qui le reçoit, tenu d'adapter sa conduite en conséquence.

On ne va pas ici refaire les analyses qui ont décrit la situation d'étrangeté à laquelle l'Etat et ses organismes sociaux soumettent les pauvres dans les politiques engagées contre le

¹ L'exploitation par les contrôleurs du logiciel *GIDE* (auquel a succédé *GENESIS*) où sont consignés, dans chaque établissement, des données sur chaque personne détenue, notamment celles relatives aux professions déclarées, souffre d'une triple imprécision : elle n'est pas toujours renseignée ; elle comporte de nombreuses erreurs d'enregistrement ; elle comporte de fausses indications données par les personnes incarcérées, volontairement ou involontairement.

chômage, l'absence d'hygiène ou la précarité du logement... Mais il est possible d'indiquer avec fermeté qu'il se produit en prison une opposition de même nature qui présente beaucoup d'homologies avec ces analyses, quelle que soit la valeur et la vertu – et elles sont grandes – des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation. Pour exprimer les choses simplement, la nécessité imposée à la personne détenue de se « réinsérer », n'est pas la même que pour celui ou celle qui la prend en charge et pour celle qui doit la réaliser, ni en termes de priorités, ni en termes de contenu, ni en termes de délais.

On doit ajouter que si les surveillants de prison partagent bien souvent avec les personnes détenues une même origine sociale (ce qui a des effets par ailleurs), ils ne sont pas en charge de la « réinsertion », tâche confiée aux conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation, beaucoup plus diplômés, très féminisés, dont la carrière (entachée d'un fort *turnover*) comporte, outre la prise en charge de la prison, celle du « milieu ouvert ». Il existe, dans les relations qu'ils établissent avec les prisonniers, beaucoup de ce qui se trouve dans les relations bien connues¹ entre travailleur social et demandeur de prestation. Avec un élément supplémentaire jouant en « défaveur » de ce dernier : il est coupable d'un crime ou d'un délit. Nombre de personnes détenues ont dit aux contrôleurs combien, dans les propos ou l'attitude de « leur CPIP », ils avaient l'impression d'être jugés une seconde fois pour ce qu'ils avaient commis. Cette interprétation est sans doute inexacte dans la plupart des cas : elle en dit long sur la dissymétrie que l'on essaie de décrire ici.

De surcroît, la réforme du service pénitentiaire d'insertion et de probation de 1999 a facilité le glissement d'un exercice professionnel de travail social classique orienté vers la réalité matérielle de la sortie à un travail juridique d'assistance du juge de l'application des peines orienté vers l'aménagement de la peine. Outre que ce lien avec le juge « colore » la mission des CPIP négativement aux yeux des personnes détenues (chez lesquelles la justice n'est pas l'institution la plus incontestable), un certain nombre de tâches très matérielles (prévenir la famille en cas d'hospitalisation, remettre des clés, fournir une carte d'identité, établir la couverture sociale...) passent au second plan, après la préparation de dossiers de commissions et de tribunaux de l'application des peines. Comme nous l'avons déjà fait observer, les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation se prononcent de plus en plus sur des dossiers de personnes qu'ils connaissent de moins en moins. Aujourd'hui, la question de l'effectivité du travail social en prison est posée ; elle n'est pas réglée².

¹ Développées, par exemple, dans les ouvrages de Jacques Ion.

² Encore une fois il ne s'agit pas là d'appréciations individuelles des CPIP, souvent au-dessus de tous éloges.

Pour terminer cette appréciation, on doit revenir sur cet épisode vécu par une personne détenue (dont un rapport annuel du CGLPL a publié la lettre), qui sort de la prison de Nantes un jour de décembre 20... pour être affectée dans un centre de semi-liberté. Elle a deux chances exceptionnelles : elle dispose sur son « pécule » de cent cinquante euros (somme beaucoup plus importante que dans d'autres cas) et d'un poste dans un centre AFPA de Saint-Nazaire pour une formation à la métallurgie. De surcroît, cette personne est une « battante », comme l'on dit.

Les déplacements quotidiens « aller et retour » entre Nantes et Saint-Nazaire par train coûtent quinze euros. L'intéressé a certes demandé rapidement une carte d'abonnement pour abaisser ce coût. Mais la SNCF lui a fait valoir qu'en raison des congés de Noël, il ne pourrait disposer de cette carte avant un délai de trois semaines minimum. Coût en une semaine : soixante-quinze euros. Les déjeuners sont à sa charge ; il s'en sort à neuf euros en moyenne dans le bistrot du coin. Soit quarante-cinq euros en cinq jours ouvrables. Pour ses démarches, notre homme a acheté un téléphone (bas de gamme) et une carte (pas d'abonnement possible) pour une somme de trente euros. Après cinq jours, il n'a donc plus aucune ressource. Son stage à l'AFPA étant menacé, il va trouver le centre communal d'action sociale, lequel rejette toute idée d'aide financière au motif que, dès lors qu'il relève de l'administration pénitentiaire, rien ne peut être fait pour lui. On lui recommande de solliciter son chef de centre. Ce qu'il fait, en obtenant cette réponse : « c'est la fin de l'année, il n'y a plus un sou ; tu te débrouilles ».

C'est alors qu'il écrit au CGLPL, en demandant ce qu'il doit faire ; recommencer à commettre des délits ?

En conclusion de cette réflexion, on peut apporter trois éléments.

Dans l'histoire – véridique – qui vient d'être narrée, il n'y a pas trace de CPIP. On peut comprendre pourquoi : il a fallu sans doute beaucoup d'efforts pour obtenir d'un juge le placement en semi-liberté et des efforts encore plus considérables pour « décrocher » un poste à l'AFPA. Ces deux éléments obtenus, on peut légitimement estimer que la réinsertion est achevée. Mais c'est une erreur : c'est là que tout commence.

Il existe dans notre dispositif national d'aide sociale une *summa divisio* institutionnelle. La commune n'a rien à voir avec le système pénitentiaire ; l'aide sociale départementale pas davantage ; l'AFPA verse l'allocation de stagiaire de la formation professionnelle selon les délais qu'elle détermine. La question à résoudre n'est pas celle de la pauvreté : c'est celle pour chacun de gérer ses propres pauvres.

Le troisième élément, qui paraît ici le plus décisif sur la philosophie du système, tient dans la réaction du chef de centre : « Tu te débrouilles ». Ce qui n'induit nullement, semble-t-il, quelque plaisir malsain à voir un de ses pensionnaires s'attaquer à une question insoluble mais, de manière beaucoup plus décisive, que le critère de la réinsertion, c'est de savoir « se débrouiller », c'est-à-dire que l'administration n'ait plus à administrer son administré ; que la qualité de ce dernier disparaisse. *A contrario*, s'il n'y parvient pas, c'est qu'il n'est pas réinséré. La difficulté est que cette appréciation ne repose pas sur des éléments précis (le coût du billet de train...) mais sur une sorte de prédisposition morale exigée de la personne, indépendamment de toute considération matérielle. Cette « morale » est souvent au cœur des projets de réinsertion.

III. L'organisation de la vie en détention, organisation de la dépossession de soi

Dans la première partie esquissée précédemment, il a été question de la dépossession des instruments sociaux de maîtrise de son destin individuel à l'entrée en détention. Il s'agit d'examiner à présent comment la conception même de l'organisation de la prison achève d'appauvrir la personne, non plus de ses biens, mais de son être même.

Il se trouve tant à dire sur l'organisation de la vie carcérale que tout résumé d'une situation nécessairement complexe (la gestion collective de jeunes hommes délinquants) risque d'apparaître schématique. Il faut bien pourtant en dégager les lignes de force.

Naturellement, le régime carcéral a été amélioré dans nombre de ses éléments. Le silence imposé, l'uniforme (le « droguet »), le travail obligatoire ont disparu. On peut discuter davantage des « progrès » accomplis par l'intermédiaire des nouvelles constructions pénitentiaires édifiées depuis la loi de 1987 relative au service public pénitentiaire¹.

Mais en tout état de cause, la prison, dans ses principes, ceux qui ont fondé la première loi pénitentiaire du 5 juin 1875², n'a pas changé. Il s'agit pour la personne détenue, confrontée à la souffrance de la rupture et de la solitude, de « s'amender » comme on disait alors. La réforme Amor de 1945, connotée peu après de « nouvelle défense sociale », a revêtu de conditions plus spécifiquement socio-psychologiques cette nécessité d'amendement du délinquant. Toutefois, de même que privation de la liberté d'aller et de venir et objectif d'insertion font, on l'a indiqué, mauvais ménage, de même « l'amendement » de la personne

¹ Sur ce point, voir Didier CHOLET (dir.), *Les nouvelles prisons*, Presses universitaires de Rennes, coll. « Essais », 2015, 366 p.

² Plus précisément loi sur le régime des maisons d'arrêt départementales.

détenue et la manière dont son existence carcérale est organisée sont bien difficilement conciliables. Cette dernière se traduit, en effet, par une large dépossession de soi.

On doit ici synthétiser – de manière à centrer la réflexion sur le thème de la possibilité de réinsertion – ce qui, dans la vie carcérale, constitue cette opposition, sans vouloir prétendre ici s’abandonner à une description d’ensemble de l’emprisonnement. On se bornera, par conséquent, à mentionner trois traits qui ont à voir avec ce qu’on peut appeler « la mise entre parenthèses » de la personnalité de chacun.

Le premier est la perte d’identité.

L’entrée en prison se traduit, on le sait, par un passage au greffe et l’attribution d’un numéro d’écrou, d’une carte de circulation (dans l’établissement) et, corollairement, par la remise à l’administration pénitentiaire de tout document d’identité. Le numéro d’écrou et le patronyme seul (sans prénom ni épithète « Monsieur » ou « Madame ») servent désormais à identifier. Le tutoiement par le personnel, de rigueur jusqu’à une date récente, est progressivement (parfois difficilement) abandonné. Mais l’essentiel des marques distinctives disparaît. Y compris ce qui fait, à l’extérieur, la distinction d’une personne. Symptomatique à cet égard est la disparition de la réglementation du travail en détention, au profit de règles particulières, dont le Conseil constitutionnel a reconnu la validité¹. Également significative est la portée très limitée qu’au contraire de la lettre de la loi², l’administration pénitentiaire entend donner au « droit à l’image » des personnes détenues. L’est aussi la gestion par cette administration³ des comptes nominatifs, des objets et des bijoux personnels de ces dernières (l’argent est interdit en détention). Ou la méfiance de principe qui entoure toute initiative personnelle (voir le contrôle administratif sur les écrits qu’entendrait publier une personne détenue).

Ces restrictions très fortes ne s’appliquent, il est vrai, que dans la partie de la prison contrôlée par l’administration, c’est-à-dire les espaces collectifs, à l’exclusion des cellules⁴. Il existe des tentatives de bien des prisonniers de se reconstituer une personnalité dans la vie carcérale : dans le langage, dans le tatouage (désormais généralisé à l’extérieur), dans certaines pratiques sexuelles (par exemple dans les prisons de la Caraïbe⁵). Mais ces tentatives

¹ Conseil constitutionnel décisions n° 2013 – 320/321 QPC du 14 juin 2013, *M. Yacine T. et autre*, et n° 2015-485 QPC du 25 septembre 2015, *M. Johnny M.*

² Article 41 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

³ Articles D. 319 et sq. du code de procédure pénale.

⁴ La présence des surveillants dans les cellules, toujours problématique, se fait notamment à l’occasion des « sondages » de barreaux, en principe réguliers, et des fouilles de cellule, effectuées hors de la présence de l’occupant, qui se traduit souvent par la mise sens dessus dessous des affaires de chacun, y compris confidentielles (correspondances d’avocats), ou très personnelles (photographies de famille)

⁵ Voir le rapport de visite du CGLPL du centre pénitentiaire de Rémire-Montjoly, en Guyane.

ne sont que l'apparence de la reconquête d'une identité dès lors qu'elles signent, au contraire, l'appartenance à la « communauté » carcérale.

Le deuxième trait est la perte d'intimité.

Elle se manifeste beaucoup dans les maisons d'arrêt dans lesquelles, sauf exception (isolement, discipline...), aucune cellule n'est individuelle. Il faut donc partager sa vie, dans un espace confiné, durant vingt-deux heures par jour, avec autrui, y compris dans ce qu'elle a de plus personnelle (toilettes). Vie à deux, à trois ou davantage, dont la surpopulation structurelle des prisons françaises ne fait qu'empirer les conditions.

Chacun est soumis de manière permanente au regard d'autrui, dans son corps et dans ses activités passées (« pourquoi t'es là, toi ? ») et présentes. Regard des co-détenus, qui peut être dénué de bienveillance, voire chargé d'hostilité (la hiérarchie sociale de la société carcérale est très marquée). Regard du personnel, posé cette fois non seulement dans les espaces collectifs mais aussi dans les cellules, à travers l'œilleton de la porte (enjeu de l'obturation de cet œilleton par les occupants de la cellule ; enjeu de la position des toilettes par rapport à l'œilleton...), à toute heure du jour et de la nuit ; et désormais avec les caméras de vidéo-surveillance (limitées il est vrai – à ce stade¹ – aux espaces collectifs) au nombre de plusieurs centaines dans chaque établissement récent. Il est de la mission des personnels que rien ne leur échappe ; mais il existe bien des manières d'accomplir cette mission.

Le symbole de cette perte d'intimité peut être trouvé dans la fouille à corps, partie intégrante du rituel pénitentiaire, mis en œuvre à chaque entrée ou sortie de l'établissement, après chaque « parloir » avec les proches, ou à tout moment sur ordre d'un responsable. Il s'agit de se dévêtir entièrement devant un surveillant, chargé de regarder et d'examiner de surcroît de manière détaillée chaque vêtement. Les modalités de cette fouille sont un enjeu de taille pour toutes les personnes qui ont un lien avec la prison : les personnels, pour lesquels la fouille à corps est à la fois une corvée dans sa réalisation et un enjeu majeur de sécurité dans son principe ; les personnes détenues pour des motifs évidents ; et même les proches venus leur rendre visite, dès lors que la fouille est destinée à maîtriser les échanges illicites (argent, stupéfiants, téléphones...) qui pourraient avoir lieu durant les parloirs. La fouille à corps, dont la tentative d'amenuisement des fréquences par la loi pénitentiaire de 2009 a échoué², demeure une des clés de la vie pénitentiaire.

Le troisième trait réside dans la soumission constante de la personne détenue à l'égard d'un tiers.

¹ Cf. les débats ouverts sur la nécessité de filmer la cellule d'un auteur des attentats du 13 novembre 2015.

² Article 57 de cette loi complété par l'article 111 de la loi du 3 juin 2016.

Cette soumission signifie que les gestes les plus simples de la vie sont subordonnés à la présence et au consentement d'un tiers, le plus souvent appartenant à l'administration : se laver (dans les prisons anciennes), sortir en promenade, aller voir un médecin, acheter un bien ordinaire, faire du sport, travailler, choisir une chaîne de télévision (il y a eu des meurtres en prison pour des querelles de cette nature), téléphoner aux siens...

La personne détenue est une personne dépendante (d'autrui). Mais cette dépendance ne se manifeste pas identiquement tous les jours. Elle varie avec la manière dont les co-détenus et les membres du personnel entendent manifester leur présence et donner leur consentement. Or, dans les grands établissements, le surveillant de courserie change à chaque demi-journée. Il peut, par exemple, choisir d'être constamment sur place, à l'étage, ou bien, dès qu'il le peut, rejoindre le poste de surveillance au rez-de-chaussée du bâtiment ; il peut autoriser des échanges entre détenus que son collègue n'autorisera pas, au nom de l'idée que chacun se fait de la marge de liberté à laisser. Le même constat doit être fait pour l'attitude des co-détenus. Bref, cette dépendance est fortement marquée d'arbitraire, parce qu'elle varie selon les personnes, et, par conséquent, puisqu'elle varie dans le temps, d'imprévisible, compte tenu de l'importante rotation des effectifs des uns et des autres (particulièrement marquée dans les nouvelles prisons).

Aucune initiative, on l'a indiqué, n'est encouragée. C'est une stricte conformité qui s'impose. A chacun, il est demandé de comprendre et de respecter rigoureusement la règle et de ne rien entreprendre qu'elle n'aurait pas prévu. On peut appeler un tel régime l'infantilisation ; on peut même donner un âge à cet enfant ainsi érigé en modèle de vie : entre quatre et six ans, c'est-à-dire l'âge où l'on comprend les consignes sans avoir à les discuter ou à les interpréter.

Les personnes détenues l'entendent ainsi. En prison, il convient de « faire le canard », c'est-à-dire de laisser glisser sur soi les mille et une déconvenues de la vie quotidienne carcérale, comme la pluie sur les plumes de l'oiseau, sans réagir. Bien des témoignages attestent cette préoccupation majeure de se replier sur soi, de faire silence, de ne pas attirer l'attention, même si les dispositions personnelles étaient au départ inverses. La détention centre la vie sur la survie, sur l'infime.

On le voit *a contrario* dans le sort réservé aux « rebelles » de l'ordre carcéral, réglé par les procédures disciplinaires, les condamnations pénales supplémentaires et surtout les transfèrements d'un établissement l'autre (sans rien résoudre sur le fond). Quant à ceux qui

voudraient se défendre en usant des recours prévus par la loi, étiquetés « procéduriers », ils le payent également cher¹.

Il convient de mesurer, en conclusion, l'effet de ces pratiques sur ce qu'on pourrait appeler la propension de chaque personne détenue à vouloir se réinsérer.

On ne met pas sans conséquences « entre parenthèses », ainsi qu'on l'a mentionné, la personnalité d'un individu, même pour des durées relativement courtes comme le sont la plupart des détentions. A quelques exceptions près, dans lesquelles la condition de vie carcérale est assumée et peut même être source de dépassement², la prison est source de « haine » (disent les jeunes générations) à l'encontre de la société, notamment de l'appareil judiciaire et de la puissance publique en général, ou bien (cas le plus fréquent) de personnalités brisées, au moins affaiblies.

Or, comme il a été précisé en conclusion de la deuxième partie, c'est essentiellement à un dépassement de soi, à des valeurs « positives » d'action et de responsabilité que la réinsertion, entendue officiellement, fait appel. La prison, dans son organisation, travaille exactement à l'inverse. Inversement, elle a du mal à satisfaire la résolution de questions très pratiques dans lesquelles s'incarne la nécessité, pour les sortants de prison, d'un retour à la « normale » qu'on ne veut pas ici baptiser « réinsertion ».

On terminera, comme précédemment, par un exemple singulier. Une personne a pu quitter l'établissement où elle était incarcérée sous un régime de libération conditionnelle. Celui-ci est assorti d'obligations d'entretiens réguliers avec un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation, dont la valeur se mesure en particulier dans la ponctualité avec laquelle ils sont accomplis et dans l'attitude qu'y observe l'ancien détenu. Notre homme, un jour où un entretien doit avoir lieu, doit conduire en urgence son épouse à l'hôpital et fait défaut. C'est cette dernière qui écrit ensuite au CGLPL pour signaler que le juge avait été saisi de l'absence d'observations des conditions posées à l'octroi de la libération accordée, et que son conjoint se débattait comme un diable pour éviter le retour en prison. La réinsertion, projet censé d'envergure, se résume souvent dans la pratique à des signes bien ténus, ceux d'une observance stricte d'obligations de faible ampleur (la ponctualité à un rendez-vous vs. l'urgence médicale). En l'espèce, où se situait la véritable responsabilité de la personne en « conditionnelle » ? Et comment a-t-elle été évaluée en l'espèce ?

¹ Voir le chapitre 10 du rapport 2013 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « La figure du 'procédurier' », p. 271 sq.. Paris, Dalloz, mars 2014, 383 p.

² Pour le meilleur ou pour le pire.

*

Il ne saurait être question de mettre de côté la responsabilité de chacun dans le comportement à adopter à compter du jour de sa sortie de prison.

La question est moins celle-ci, qui ne doit pas faire débat, que de savoir si la prison remplit le rôle qui est le sien dans la réinsertion, laquelle est l'un de ses objectifs assignés par la loi. Et si ce qui a été décrit ci-avant est vrai, alors on est conduit à penser que l'objectif de réinsertion ressemble bien à une injonction paradoxale.

On doit penser que la réinsertion ne peut prospérer que si elle a un sens pour ceux auxquels elle doit s'appliquer et si les principes d'organisation de la prison correspondent à ce sens. La disharmonie existante aujourd'hui entre la vie éprouvée pendant l'incarcération et les objectifs assignés aux personnes détenues fonde la conviction de ces dernières que ces objectifs ne sont pas de bonne foi. Il ne faut, dès lors, pas aller très loin dans le raisonnement pour penser que cette hypocrisie dont est taxée la société peut être un motif de justification de maintien dans la voie de la délinquance.

On peut enfin se demander, dans la mesure où se développent aujourd'hui un ensemble de pratiques pénales à l'égard des auteurs de crimes ou délits fondées sur la notion de « dangerosité », intrinsèque à la personne ainsi mesurée, si la société ne renonce pas elle-même à la réinsertion, au moins tant qu'un individu sera jugé « dangereux ». Il y a là l'indice d'un affaiblissement de la notion, commun à beaucoup de pays occidentaux. La tendance ne sera inversée que si la réinsertion fait la preuve qu'elle est plus efficace que la simple mise à l'écart.

Radicalisation et déradicalisation : la dimension sociale occultée ?

Guillaume Brie et Cécile Rambourg
Enseignants-chercheurs au CIRAP, ENAP

Le fait qu'une intervention sur la « déradicalisation » soit intégrée dans un colloque consacré à la réinsertion peut surprendre, sauf à penser que tenter de sortir un individu de sa condition de radicalisé participe de sa réinsertion et, ainsi, que la « déradicalisation » constitue un moyen de la réinsertion. C'est d'ailleurs une idée que nous retrouvons dans d'autres domaines et qui marque cette tendance à penser que toutes les actions menées auprès de délinquants dès lors qu'elles visent leur sortie de la délinquance participent à leur réinsertion. Cela semble en effet logique. Mais disons plutôt qu'il s'agit d'une logique, et que celle-ci, pour exister, emprunte un raccourci problématique et s'appuie autant qu'elle produit une dépolitisation des mots et des choses.

I. Les paradigmes de la réinsertion et de la « déradicalisation »

En l'occurrence, la « déradicalisation » et les programmes qu'elle appelle ne s'inscrivent pas directement dans un paradigme de réinsertion mais visent la prévention de la récidive et, partant, considèrent l'individu, non comme un désaffilié, mais comme un individu dangereux. Le paradigme mobilisé est celui de la gestion des risques. Or, ici encore la tentation est grande de prendre l'une pour l'autre ou disons de prétendre que l'une sert l'autre. C'est un lien assez commode qui écrase les différences profondes qui opposent pourtant les notions, leurs origines politiques et leurs finalités. La réinsertion constitue la finalité d'une rationalité sociale alors que la « déradicalisation » participe d'une logique de gestion de la délinquance conçue comme prévention des risques et traitement de la dangerosité.

Nous sommes en présence de deux cadres de pensée et d'action différents et qui définissent très différemment les individus : dans le cadre de la réinsertion l'individu est un désaffilié dont il faut remettre à niveau le potentiel social par la mobilisation de ses capacités sociales ; dans le cadre de la « déradicalisation » il est un individu dangereux – essentialisé comme tel – qu'il faut traiter, qu'il faut repérer, détecter et neutraliser.

Il ne s'agit pas ici de critiquer ce point en lui-même, notamment en regard de l'atrocité des actes commis, mais surtout parce que cela nous conduirait à une analyse de la politique globale de gestion de la délinquance, or ce n'est ni le lieu ni le propos. Par contre, ce point est

critiquable, entendons par là qu'il mérite d'être discuté et analysé, en ce qu'il fait passer pour une évidence, *un allant de soi*, ce qui relève en fait d'une construction particulière qui, de surcroît, est très discutable. En effet, la « déradicalisation », par essence, présuppose la « radicalisation », plus précisément elle présuppose la « radicalisation » comme réelle et objectivée. Ceci revient à dire, plus simplement, que la « déradicalisation » implique en elle-même une définition préalable de la « radicalisation », sans quoi la « déradicalisation » ne serait qu'un remède sans cause. Or, savons-nous vraiment ce qu'est la radicalisation, de quoi elle est le nom ? Rien n'est moins sûr.

II. La « radicalisation » en question

Ce que nous savons à son propos, est que le terme *radicalisation* est ancien mais que son usage fréquent dans le paysage social et politique est assez récent. Nous pouvons le dater au début des années 2000, à la faveur d'un contexte singulier : il s'agit de l'assassinat de Théo van Gogh en 2004, des attentats de Madrid et Londres en 2004 et 2005, c'est-à-dire, au fond, lorsque les Etats européens ont été confrontés à un phénomène nouveau en matière de terrorisme : l'entrée en violence de leurs propres citoyens sur leur propre sol. Ce phénomène conduit les Etats à vouloir réformer l'appareil antiterroriste compte tenu de ce changement de la figure du terroriste. En France, ce sont des événements similaires, plus tardifs puisqu'ils ont lieu en 2012 et 2014 auxquels s'ajoute la problématique des jeunes français s'impliquant dans le conflit en Syrie, qui ont produit les mêmes effets à savoir l'érection de la « radicalisation » en priorité politique et le déploiement de mesures spécifiques de lutte contre elle. Cette logique politique s'est vue prolongée et particulièrement accentuée avec les attentats commis en 2015 à Paris.

La question demeure, cependant, de savoir pourquoi et en quoi la « radicalisation » serait plus apte que la notion de terrorisme par exemple à répondre à ce nouveau problème politique et à cette nouvelle problématique. Cette « aptitude » singulière vient du fait que la « radicalisation » permet d'étendre considérablement la question antiterroriste ainsi que le filet préventif et répressif en étant désormais définie comme un processus – en l'occurrence un processus qui conduit un individu à devenir un terroriste. En d'autres termes, le passage de la notion de terrorisme à celle de radicalisation ne signale pas simplement un glissement sémantique mais signe un changement de paradigme avec une extension des savoirs mobilisés et des domaines observés : en effet, la connaissance ne porte plus seulement sur les faits, leur préparation et leurs explications mais elle remonte sur les conditions et les étapes qui

conduisent au passage à l'acte. Comme l'analyse Francesco Ragazzi¹, cela nécessite et, par là même, justifie l'intervention de nouveaux savoirs (scientifiques, policiers, juridiques) tout autant que la mise en place de mesures spécifiques, qui elles aussi s'étendent à de nouveaux domaines : elles peuvent désormais être de l'ordre de l'intervention psychologique, idéologique ou religieuse. Ainsi, la « radicalisation » rend possible et appelle l'investissement des domaines de l'action publique qui ne relevaient pas de la lutte antiterroriste avant ou qui avaient peu à voir avec elle.

Nous pouvons repérer ici encore une certaine logique car dès lors que nous nous intéressons, non plus aux actes terroristes mais au processus qui conduit certains individus à commettre ces actes, cela suppose logiquement une analyse et une intervention sur les différentes étapes du parcours des individus impliqués, sur leurs expériences singulières et aussi sur les univers auxquels ils appartiennent et dans lesquels ils évoluent. Autrement dit la « radicalisation » comme processus ouvre et autorise tous les possibles à la surveillance et à l'intervention sur l'individu mais également ses liens, son groupe, sa communauté. Cette intervention et ce traitement sur l'individu et sa communauté ont d'autant plus de chance, ou de risque, de se produire et de se penser en nécessité, qu'ils sont doublement validés et cautionnés : par certaines recherches d'une part, et par le poids de la parole expertale d'autre part.

S'agissant du monde de la recherche, certains travaux pervertissent le concept de processus en modélisant le parcours comme une suite causale qui peut donc être stoppée ou empêchée par des mesures ciblées. D'autres travaux prennent impudemment les moyens de la radicalisation (comme Internet par exemple) pour les causes de celle-ci ou les corrélations pour les causalités. En l'occurrence, ils transforment un facteur intervenant à une étape du processus en un facteur explicatif de l'ensemble du phénomène. Le ciblage des mesures est, dans ce cas, encore plus simple et évident et, il se situe au même niveau que le discours expertal.

S'agissant de ce dernier, et pour le dire assez rapidement, les experts de la sécurité postulent l'existence de causes spécifiques et identifiables de la « radicalisation » d'individus d'une part (organisations passerelles, continuum idéologique entre les organisations modérées et radicales...) mais surtout suggèrent la possibilité de fournir des « profils-types » de personnes susceptibles de se radicaliser d'autre part.

¹ F. RAGAZZI, (2014), « Vers un multiculturalisme policier ? La lutte contre la radicalisation en France, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni », *Les Etudes du CERJ*, n°206, septembre 2014.

Il est important de signaler que ce discours expertal demeure aujourd'hui celui qui reçoit la plus grande audience de la part des décideurs européens. Nous comprenons la portée séduisante de ce type de discours mais nous pouvons toutefois en signaler quelques limites. D'abord, ces discours manipulent un raisonnement tautologique puisque les *radicalisés* répondent à des profils-types qui les constituent, de fait, en a-normaux expliquant leur anormalité c'est-à-dire leur « radicalisation ». Ensuite, comme d'autres, ils transforment la définition d'un processus en suite d'étapes déterminées par des facteurs spécifiques.

Cette double transgression des schèmes scientifiques a pour conséquence de constituer l'engagement radical en un engagement fondamentalement différent des autres et relevant d'individus nécessairement particuliers pour ne pas dire déviants.

Ainsi, ces approches expertales guident les réponses proposées et appellent des programmes qui évacuent les variables sociales comme tout examen des structures sociales pour porter essentiellement sur des dimensions substantielles aux individus ou aux groupes donc sur des variables personnelles ou culturelles.

Il est important de rappeler qu'un type de recherche a été clairement évacué des débats et rejeté par les dirigeants européens : un discours qui émane de chercheurs universitaires (Gercev) et qui remet clairement en cause la notion même de « radicalisation » en soulignant le manque de validité scientifique ; un discours qui, s'appuyant sur d'autres recherches, montre que le processus est contingent, individuel, complexe, sans profils clairement établis. Les résultats de ces recherches dessinent donc un phénomène difficilement évitable qui, de ce fait, n'appelle pas vraiment d'interventions ciblées d'autant que les facteurs explicatifs résident davantage dans des « causes d'origine » que sont, par exemple, l'exclusion et le racisme¹. Au contraire, les experts, forts des simplifications qu'ils exercent sur le phénomène n'ont aucun mal à proposer des interventions ciblées déclinées en programmes spécifiques qui ont pour caractéristiques majeures de se focaliser sur l'individu en tant que personnalité à corriger et en tant que membre d'une communauté à « éduquer ». Plus précisément, ces programmes naissent à partir de travaux, de réflexions, de débats, essentiellement situés au sein de la Communauté européenne, en tout cas, pour ce qui nous concerne.

¹ *Idem*

En effet, les travaux de la Commission européenne sur la question de la radicalisation sont foisonnants¹. La commission entend essentiellement les experts et propose un contre-discours dans l'objectif de sensibiliser les plus jeunes aux dangers de la radicalisation menant au terrorisme. Concrètement, on trouve des policiers, des personnels pénitentiaires, des travailleurs sociaux et des personnels de l'éducation potentiellement concernés, d'une façon ou d'une autre, par la problématique.

III. Une sensibilisation extensive : inter-contrôle et auto-contrôle

Point remarquable, les programmes de contre-radicalisation s'organisent comme un dispositif de surveillance avec une extension en direction des communautés et des familles musulmanes. Très clairement, ceux-ci impliquent des « communautés » qui prennent la forme d'une police communautaire qui fait l'interface avec les pouvoirs publics. Dans leur usage, ces programmes forment des membres actifs au sein d'un partenariat local avec la police, dans la perspective d'une coopération dite « proactive », c'est-à-dire qui consiste à réagir collectivement à un évènement qui pourrait avoir lieu.

Plus précisément, cette situation d'un inter-contrôle est à comprendre comme la conséquence de la mise en place d'un réseau de partenaires à travers lequel des individus se voient attribuer une fonction (en l'occurrence la surveillance) créant ainsi un pouvoir de contrôle dispersé, non pas seulement à la surface du réseau mais bien entre des individus qui appartiennent au même groupe social. Plus largement, ces programmes diffusent des procédures disciplinaires et régulatrices non pas à partir d'institutions fermées mais plutôt à partir « de foyers de contrôle » disséminés dans la société. Concrètement, le travail en réseau, le rapprochement de la police et du citoyen consacrent la pro-activité policière pour surveiller certains groupes sociaux. Pour le dire comme Jacques Donzelot², l'action sur les gens par le partenariat local peut être utilisée comme une manière de faire converger auprès de la police et de la justice toutes les informations sur les « individus à risque ». À l'appui de sa démonstration, Donzelot aborde le « secret partagé » comme une modalité pratique du contrôle.

¹ Pour cette partie, et notamment pour les extraits de programmes cités, nous nous appuyons sur le document suivant : « Prévenir la radicalisation conduisant au terrorisme et à l'extrémisme violent : renforcer l'action de l'UE », Collection RSR, *Approches, leçons tirées et pratiques*, Première édition, 15 janvier 2014.

² J. DONZELOT, *La dissuasion urbaine du crime* (2010), (<http://donzelot.org/articles/prevention.pdf>, consulté le 09 décembre 2015).

Autre exemple : une approche visant « à soutenir et stimuler les familles » décline des programmes où, à partir d'une attribution de responsabilité, est fait le pari de mettre en place un pouvoir régulateur par le bas. La présentation de cette approche nous apprend que « *lorsqu'un jeune se radicalise, les parents peuvent également être très inquiets. Comment faire lorsque son fils ou sa fille commence à se radicaliser ? Lorsqu'un jeune se radicalise ou risque de se radicaliser, il est important d'encourager les familles à **adopter un comportement responsable**¹. C'est un élément crucial tant sur le plan de la prévention que du travail de « déradicalisation »* ». Les objectifs qui complètent l'introduction de l'approche, laissent peu de doute quant aux dimensions disciplinaire (éduquer) et régulatrice (contrôler) que le programme aborde :

1. Aider les parents (musulmans) à éduquer les enfants au sein d'une société (occidentale)
2. Créer un système d'alerte au sein des familles pour permettre une prise en charge rapide des individus vulnérables dès les premiers signes de radicalisation.
3. Responsabiliser et impliquer davantage les femmes pour rendre les discours extrémistes moins attrayants.

Confusément, les notions d'aide et de sensibilisation sont conjointement présentées avec celles de responsabilisation et d'éducation. Pour employer des termes forts, on peut dire que la volonté de discipliner et de réguler des individus s'adosse à un traitement orthopédagogique qui repose sur des présupposés culturels et moraux : il s'agit *d'aider les parents musulmans à éduquer leurs enfants* et de *responsabiliser les femmes*. Nous pourrions multiplier les exemples qui s'inscrivent dans le sens de ces scripts d'action.

Pour complexifier le propos, on peut avancer l'idée suivant laquelle la surveillance prend aussi la forme d'un auto-contrôle. La notion de responsabilisation, transversale à la majorité des programmes, crée l'injonction à se sentir personnellement responsable de quelque chose en vertu non seulement d'une norme, mais surtout d'un devoir moral. Toujours selon Donzelot : « *La dimension sociale, celle du partenariat, va servir tout autant à réguler les conduites mais d'une autre manière. Ce sera en recourant à des formules de sanction et de récompense, exactement comme le fait une mère avec son enfant lorsqu'elle veut obtenir qu'il se comporte proprement et calmement. Les partenaires institutionnels procèdent ainsi mais avec des jeux de gratification et de privation qui encouragent leurs publics à se construire une subjectivité éthique, c'est-à-dire à produire, par eux-mêmes, sans le secours de la*

¹ C'est nous qui soulignons.

panoplie des encouragements et sanctions, les comportements sociaux et civiques escomptés »¹. Pareillement à la surveillance définie dans le sens d'un inter-contrôle, voici donc une seconde fonction attachée aux programmes de contre-radicalisation : la régulation morale des publics précaires, dans un état d'esprit qui s'entretient de la présomption permanente du danger.

Jusqu'ici, nous avons évoqué des programmes qui se déploient dans la société dite libre. Mais ceux-ci se déclinent aussi en prison, donc dans des espaces fermés que l'on commence, par ailleurs, à analyser comme des lieux de fabrication privilégiés de la radicalisation.

IV. La lutte contre la radicalisation en prison

Suite aux attentats de 2015, un plan de lutte contre la radicalisation en prison propose la formation et le recrutement de nouveaux agents, la création d'« unités dédiées » et la mise en place de programmes de prises en charge. Par exemple, les premières unités s'ouvrent actuellement dans des prisons de Lille et de région parisienne ; on peut parler d'une politique de regroupement. Le repérage par les agents pénitentiaires se fait à partir d'indicateurs : barbe longue non taillée ; cheveux rasés ; jambes couvertes jusqu'à la cheville ; plus de télévision en cellule ; intensification de la pratique religieuse ; prières avec les sympathisants ; refus du tatouage, *etc.* Ou aucun signal : puisque certains détenus entreraient dans un processus de dissimulation. Cette alternative de tous les possibles laisse à penser que les prises en charge se basent sur une connaissance pour le moins lacunaire du phénomène visé, que ne facilite guère l'absence de définition de la radicalité.

Par ailleurs, le plan de lutte augmente les moyens humains du réseau du renseignement pénitentiaire : des officiers, des analystes-veilleurs, des informaticiens, des officiers de renseignement et des agents ayant pour tâche d'écouter les conversations des détenus sont recrutés. Enfin, des binômes composés d'éducateurs et de psychologues sont chargés de concevoir les programmes de prises en charge individuels ou collectifs.

C'est à partir de la population captive des détenus – et des tris effectués en son sein –, qu'un savoir tente d'être constitué sur la radicalisation. Autrement dit, comme pour les délinquants sexuels, avec cet ensemble de mesures et le maillage qu'elles proposent, il s'agit de déterminer des figures à risque et de renforcer leur contrôle à partir de typologies construites sur la population condamnée. Pour ce faire, la radicalisation est appréhendée

¹ J. Donzelot, *Op.cit.*

comme un problème sans cause mais pour lequel existent des techniques préventives (et « curatives ») mobilisées par les promoteurs des thérapies comportementales. C'est en ce sens une gouvernance qui appelle à la transformation de soi, au changement de comportement et de manière de penser, en s'adressant à des individus comme suspendus dans un vide social, c'est-à-dire sans tenir compte des appartenances de classes, de la dynamique et même de la violence des rapports sociaux, de la distribution inégalitaire des ressources sociales et économiques, bref tout ce qui peut aussi définir un individu. Dans ces conditions, les condamnés sont sommés de se constituer comme les acteurs des contraintes qui s'imposent à eux, vers la maximisation de leur volonté par un travail sur ce que les psychologues appellent notamment « *les compétences sociales* ».

Et là se retrouve une des dimensions centrales de l'État sécuritaire : celle qui réduit les politiques sociales à des questions de traitement individuel par des politiques de dépolitisation qui confortent une organisation sociale hautement inégalitaire.

Le droit à la réinsertion des personnes détenues et les commissions disciplinaires pénitentiaires

Guillaume Faugère

Docteur en droit public, Université Toulouse 1 Capitole,

Institut Maurice Hauriou

Depuis plusieurs années se construit un véritable droit carcéral à l'initiative du juge administratif et dans une moindre mesure du législateur. Cette émergence du droit en prison et du droit de la prison, a progressivement permis la création d'un statut juridique de la personne détenue.

Ce statut a fait naître des obligations à la charge des personnes privées de liberté mais aussi des droits à leur profit. Parmi ces droits, figure le droit à la réinsertion.

L'article 2 de la loi pénitentiaire dispose : « *Le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions pénales. Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation et l'aménagement des peines des personnes condamnées* »¹.

Ainsi désormais à l'objectif sécuritaire de la détention s'ajoute, pour l'administration pénitentiaire, l'objectif de réinsertion.

Ce nouvel objectif a pour conséquence, d'une part de créer de nouvelles obligations à la charge de l'administration pénitentiaire, et d'autre part de générer une prise en compte grandissante de droits participatifs de cet objectif. Cela concerne notamment le droit au travail en détention (on parle alors de classement), le droit à l'accès aux formations, le droit à l'accès aux études, ou encore le droit aux visites, composante du droit à la vie privée et familiale.

C'est dans cette perspective de réinsertion des personnes détenues, que se justifie le développement de telles activités en détention. Ces activités doivent être le moyen d'atteindre cet objectif.

Toutefois, la reconnaissance et la protection de droits nouveaux supposent la mise en œuvre de nouvelles pratiques et de nouvelles perspectives contentieuses qui mettent en balance des intérêts opposés.

¹ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, article 2.

D'une part les préoccupations sécuritaires et de bon ordre de l'administration pénitentiaire, et d'autre part la nécessité de respecter les droits des personnes détenues nouvellement reconnus et progressivement protégés.

Néanmoins, si de tels intérêts opposés sont nombreux en détention, l'objectif final de réinsertion doit être commun aux personnes incarcérées et à l'administration pénitentiaire. Le fonctionnement de la phase disciplinaire en détention devient alors une composante majeure du droit à la réinsertion des personnes détenues.

Le premier constat logique, matérialisant le lien entre réinsertion et commission disciplinaire pénitentiaire, repose sur le fait que les sanctions disciplinaires infligées aux personnes détenues entraînent un retrait des crédits de réduction de peine. Or ces retraits ont notamment pour conséquences d'allonger la durée de détention des détenus sanctionnés et donc de réduire leurs perspectives de réinsertion¹.

L'analyse portera sur le volet droit administratif de la discipline carcérale et ses liens, à la fois juridiques et pratiques, avec le droit à la réinsertion des personnes détenues².

Les Fondements juridiques du droit disciplinaire pénitentiaire sont à la fois législatifs et réglementaires. L'article 721 du code de procédure pénale traite des conséquences de la discipline carcérale sur l'application des peines. Les articles R. 57-7 et s. du code de procédure pénale prévoient le régime juridique des fautes et des sanctions disciplinaires, lesquels ont été complétés par les décrets du 23 décembre 2010³ portant application de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. La circulaire DAP du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures en précise le fonctionnement. Il existe également de nombreuses notes internes aux établissements pénitentiaires, ainsi que des documents annexes⁴.

L'objectif du droit disciplinaire pénitentiaire est de sanctionner le non-respect des règles de la détention. Or ces règles sont nombreuses, variées et spécifiques à l'univers carcéral. Il existe une véritable société au sein des établissements avec ses normes, ses codes et ses pratiques. La phase disciplinaire revêt alors une importance fondamentale dans la mesure où elle représente la justice, dans la prison et de la prison, matérialisée par son propre tribunal, la commission de discipline.

¹ L'aspect application des peines du droit disciplinaire ne sera pas abordé.

² Cette approche dualiste résulte, pour partie, de l'expérience acquise lors des deux années passées en qualité d'assesseur extérieur en commission disciplinaire pénitentiaire en maison d'arrêt et en centre de détention. Février 2013 – novembre 2014 : Fonction d'assesseur en commissions disciplinaires pénitentiaires au sein de la maison d'arrêt de Seysses (31600) et du centre de détention de Muret (31600).

³ Décret n° 2010-1634 et 2010-1635 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire.

⁴ Il existe par exemple un document qui liste les logiciels informatiques interdits au sein des établissements pour peines.

C'est ainsi qu'en détention, le respect des droits de la défense, le droit à un procès équitable, le respect des principes d'égalité des armes et d'impartialité, sont devenus des problématiques majeures.

En effet, l'apparence de justice apparaît comme une préoccupation pour les personnes détenues. Ces dernières doivent avoir le sentiment d'être sanctionnées, jugées équitablement, notamment par la mise en œuvre de ces droits, communément garantis à tous justiciables. Dans ces conditions, une forte valeur symbolique se dégage de la phase disciplinaire. L'encadrement juridique de la discipline carcérale rend possible l'émergence de droits processuels susceptibles d'améliorer la protection des droits substantiels qui participent directement à l'objectif de réinsertion. Le droit disciplinaire pénitentiaire devient une composante du droit à la réinsertion.

Dans un arrêt en date du 26 juin 2015¹, le Conseil d'État a considéré que le régime disciplinaire pénitentiaire n'est pas contraire à l'objectif de réinsertion des personnes détenues.

Selon les juges, les sanctions disciplinaires répondent à l'objectif d'intérêt général de protection de la sécurité et du bon ordre au sein de l'établissement, et la privation d'accès aux activités, qui est la conséquence (possible) des sanctions en prison, a un caractère temporaire et répond à la faute commise par la personne détenue.

M. B. avait adressé au garde des sceaux une demande d'abrogation des articles R. 160, R. 57-7-39 et R. 57-7-44 et du premier alinéa de l'article R. 57-8-8 du code de procédure pénale relatifs, notamment, aux sanctions disciplinaires applicables aux détenus. Il avait ensuite demandé au Conseil d'État l'annulation de la décision implicite de refus née du silence gardé par le ministre.

Le Conseil d'État a jugé *« qu'aux termes de l'article R. 57-7-33 du code de procédure pénale : Lorsque la personne détenue est majeure, peuvent être prononcées les sanctions disciplinaires suivantes : (...); qu'en vertu de l'article R. 57-7-49, les sanctions sont proportionnées à la gravité des faits et adaptées à la personnalité de leur auteur ; « Considérant que l'édiction de sanctions disciplinaires répond à l'objectif d'intérêt général de protection de la sécurité et du bon ordre dans les établissements pénitentiaires ; que la durée des sanctions de confinement en cellule individuelle ordinaire et de mise en cellule disciplinaire, [...], est adaptée en fonction de la gravité de la faute disciplinaire commise par le détenu et ne peut en toute hypothèse excéder trente jours ; que la privation d'accès aux*

¹ CE, 26 juin 2015, n° 375133.

activités qui est la conséquence de ces sanctions a un caractère temporaire et répond à la faute commise par le détenu ; que, dans ces conditions, les dispositions réglementaires [...] en ce qu'elles prévoient la privation temporaire de l'accès aux activités de travail et de formation et aux programmes de prévention de la récidive ne portent par elles-mêmes atteinte ni aux objectifs d'amendement et de reclassement social attachés aux peines subies par les détenus [...]».

Ainsi la privation temporaire de l'accès aux activités de travail et de formation ne porte pas, par elle-même, atteinte aux objectifs d'amendement et de reclassement social des personnes détenues.

Il est vrai qu'à regarder les effets premiers d'une telle privation, le droit disciplinaire pénitentiaire n'est pas en lui-même contraire à cet objectif. La privation n'est que temporaire, et elle est justifiée par un comportement fautif que les contraintes de sécurité et de bon ordre au sein des établissements pénitentiaires imposent de sanctionner. En revanche cette solution ne résiste pas à l'analyse plus approfondie des conséquences tant juridiques que pratiques de la discipline carcérale sur les personnes détenues.

I. Les fautes disciplinaires et l'objectif de réinsertion : la question des qualifications juridiques libres

Le principe de légalité suppose que la loi pénitentiaire et le code de procédure pénale encadre le droit disciplinaire. Les fautes et les sanctions disciplinaires au sein de la détention sont ainsi légalement prévues. Il existe un cadre juridique précis qui détermine les comportements fautifs susceptibles d'être spécifiquement sanctionnés en commission.

Néanmoins une marge de manœuvre est laissée à l'administration pénitentiaire dans ce domaine. Les sanctions générales peuvent être prononcées pour n'importe quelle faute, alors que certains comportements peuvent être librement qualifiés de faute par l'administration pénitentiaire.

A. La détermination de certains comportements fautifs

En premier lieu, l'article R. 57-7-3 4° dispose : « *Constitue une faute du troisième degré le fait, [...], de ne pas respecter les dispositions du règlement intérieur de l'établissement ou les instructions particulières arrêtées par le chef d'établissement* ».

En deuxième lieu, l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale dispose : « *Le règlement intérieur type pour le fonctionnement de chacune des catégories d'établissements pénitentiaires, comprenant des dispositions communes et des dispositions spécifiques à chaque catégorie, est annexé au présent titre. Le chef d'établissement adapte le règlement intérieur type applicable à la catégorie dont relève l'établissement qu'il dirige en prenant en compte les modalités spécifiques de fonctionnement de ce dernier. [...]* ».

La lecture combinée de ces dispositions permet de s'interroger sur le pouvoir octroyé au chef d'établissement en matière de détermination de certains comportements susceptibles d'être sanctionnés.

En effet, en fonction de la politique disciplinaire qu'il établit, le chef d'établissement pourra ajouter certains comportements à la liste de ceux réprimés au titre des infractions du troisième degré prévues par le code de procédure pénale. Cette politique s'effectue selon les modalités spécifiques de fonctionnement de l'établissement. Dès lors, certains comportements pourront être sanctionnés dans certaines prisons alors qu'ils ne le seront pas dans d'autres.

B. La détention de téléphone portable

La question s'est posée de savoir quelle était la qualification disciplinaire à retenir lorsqu'une personne détenue est trouvée en possession d'un téléphone portable.

Il s'agissait de savoir si la détention d'un téléphone portable entraînait dans le champ d'application de l'article R. 57-7-1 7° qui vise la détention de « *tous objets ou substances dangereux pour la sécurité des personnes ou de l'établissement* », faute du premier degré, ou celui de l'article R. 57-7-2 10° relatif à « *la détention d'objets ou substances interdits* », faute du deuxième degré.

Si pour certains objets cette distinction ne posait pas de difficulté, concernant les téléphones portables, la réponse n'allait de soi. En effet, en lui-même inoffensif, il peut devenir dangereux pour la sécurité de l'établissement lorsqu'il est utilisé, par exemple, à des fins d'évasion. Dès lors, l'administration pénitentiaire devait examiner l'utilisation réelle ou présumée du téléphone pour déterminer la qualification juridique correspondante.

Ainsi, en pratique, par précaution sécuritaire, la qualification juridique retenue relevait presque systématiquement du premier degré¹. La sanction de cellule disciplinaire pouvait alors s'étendre à 20 jours, contre « seulement » 14 jours pour une faute du deuxième degré.

¹ CAA Nantes, 5 juillet 2012, n° 11NT01259 ; CAA Nancy, 23 septembre 2010, n° 09NC01262.

Désormais, depuis un arrêt du 4 février 2013 le juge considère « *que doit être regardé comme dangereux, [...], tout objet dont on peut raisonnablement craindre, en raison notamment de la facilité de son usage, que l'utilisation en soit susceptible de mettre en cause la sécurité des personnes et des biens, notamment dans l'enceinte pénitentiaire, que la possession d'un téléphone portable par un détenu, compte tenu de l'usage qui peut en être fait, notamment pour s'affranchir des règles particulières applicables, [...], aux communications téléphoniques des détenus et pour faire échec aux mesures de sécurité prises dans l'établissement pénitentiaire, doit être regardée comme la détention d'un objet dangereux et constitue ainsi une faute disciplinaire du premier degré [...]* »¹.

Les fins auxquelles est utilisé le téléphone ne conditionnent plus la qualification juridique. En revanche, la présomption d'une utilisation dangereuse suffit à justifier la qualification juridique la plus sévère.

Cette solution est défavorable à la personne détenue. Désormais, la simple possession d'un téléphone portable constitue une faute du premier degré, la plus durement sanctionnée.

C) Le refus d'obéir

Il arrive également que l'administration pénitentiaire « confonde » « *le refus de se soumettre à une mesure de sécurité* », faute du 2^e degré², et « *le refus d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel* », qui relève du 3^e degré de faute³.

Par précaution sécuritaire, un simple « *refus d'obtempérer* » pouvait être assimilé à « *un refus de se soumettre à une mesure de sécurité* ». Dès lors, l'administration pouvait prononcer une sanction plus longue, 14 jours maximum pour une faute du deuxième degré, contre 7 jours maximum pour une faute du troisième degré. En outre, cette dernière qualification ne permet pas de placer la personne détenue en cellule disciplinaire préventive pour mettre fin à l'incident⁴.

Cette pratique avait pour but d'adapter les dispositions légales à l'appréciation libre de l'administration et ainsi permettre une plus grande marge de manœuvre dans la gestion des incidents. Si ce « détournement » n'était pas toujours respectueux de la réalité carcérale il offrait la possibilité à l'administration pénitentiaire de régler plus rapidement et plus durement

¹ CE, 4 février 2013, *IKEMBA*, n° 344266.

² R. 57-7-2, 5° du code de procédure pénale.

³ R. 57-7-3, 3° du code de procédure pénale.

⁴ R. 57-7-47 du code de procédure pénale.

un problème, sous couvert du motif, « passe partout », lié à la sécurité des personnes et de l'établissement.

Cette pratique n'est désormais, en théorie, plus envisageable. Le Conseil d'État a précisé la limite, ténue, entre ces deux infractions, à travers l'exemple fréquent du refus, par les personnes détenues, de quitter le quartier disciplinaire.

Les juges du Palais Royal considèrent dans un arrêt du 14 mars 2011 « *qu'en s'abstenant ainsi de caractériser les éléments permettant de déterminer, au vu notamment du contexte dans lequel ce refus est intervenu, s'il pouvait être regardé comme un refus de se soumettre à une mesure de sécurité définie par les règlements et instructions de service de l'établissement, le refus de sortir du quartier disciplinaire [...] doit être regardé comme un refus d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel de l'établissement* »¹, et d'ajouter « *qu'il ne ressort ni du rapport d'incident, [...], ni d'aucune autre pièce du dossier que le refus, opposé par l'intéressé [...], aurait été formulé dans des conditions ou circonstances qui auraient pu mettre en cause la sécurité de l'établissement* ».

Ainsi en l'absence d'élément caractérisant l'atteinte à la sécurité², le refus de sortir du quartier disciplinaire doit être regardé comme un refus d'obtempérer. Le placement préventif en cellule disciplinaire était donc illégal.

Le même raisonnement semble être transposable à d'autres situations dans lesquelles un détenu refuse d'obéir, et ainsi ne pas se limiter au seul refus de quitter le quartier disciplinaire.

Pour qualifier le comportement en « *refus de se soumettre à une mesure de sécurité* », l'administration doit désormais précisément démontrer en quoi le refus porte atteinte à la sécurité de l'établissement définie par les règlements et instructions de service. Dès lors, cette précision offre, en théorie, la garantie au détenu de ne pas voir son comportement arbitrairement qualifié.

II. Les sanctions disciplinaires et l'objectif de réinsertion

Le code de procédure pénale distingue les sanctions générales de l'article R. 57-7-33, susceptibles d'être prononcées quelle que soit la faute commise, des sanctions spéciales de

¹ CE, 14 mars 2011, n° 308167 ; CE, 20 mai 2011, *LETONA BITERI*, n° 326084.

² L'atteinte à la sécurité peut être causée par le refus du détenu d'exécuter une mesure de sécurité (fouille) ou par l'attitude du détenu qui met en péril la sécurité de l'établissement en refusant de se soumettre à tous types de mesures (refus d'une nouvelle affectation alors que celle-ci est fondée sur l'organisation du service).

l'article R. 57-7-34 qui sont prononcées en fonction des circonstances dans lesquelles la faute a été commise.

Or certaines sanctions ont, à l'évidence, un lien direct avec l'objectif de réinsertion dans la mesure où elles impactent des droits qui participent à cet objectif.

A. Les sanctions générales peuvent être prononcées en réponse à toutes les fautes commises

L'article R.57-7-33 4° prévoit la privation, pendant une durée maximum d'un mois, de tout appareil acheté ou loué par l'intermédiaire de l'administration.

Cette sanction peut concerner les appareils tels que les ordinateurs¹, la radio ou la télévision dans la limite d'un mois. La jurisprudence administrative semble considérer que cette sanction disciplinaire ne peut pas être contestée en justice².

Néanmoins, la justiciabilité de l'avertissement disciplinaire a peut être remis en cause cette jurisprudence, dans la mesure où la nature même de cette décision, une sanction, justifie qu'elle soit attaquantable. Toutefois, à notre connaissance, il n'y a pas eu d'abandon clair d'une telle jurisprudence.

L'article R. 57-7-33 5° prévoit « *La privation d'une activité culturelle, sportive ou de loisirs pour une période maximum d'un mois* ».

Cette sanction est certes limitée dans le temps mais touche à des droits qui contribuent directement à la réinsertion tels que l'accès à la culture, le sport, les loisirs. Or de telles activités revêtent une importance particulière en détention dans la mesure où elles offrent des perspectives de réinsertion.

La sanction de privation d'activité peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir³.

B. Les sanctions spéciales sont prononcées en fonction des circonstances dans lesquelles la faute a été commise

L'article R. 57-7-34 1° du code de procédure pénale rend possible la suspension de la décision de classement dans un emploi ou une formation pour une durée maximum de huit

¹ C'est le cas par exemple au centre de détention de Muret. Les détenus ont la possibilité de détenir un ordinateur, sans connexion internet.

² CAA Lyon 19 mai 2011, n°10LY00334. En l'espèce, un détenu mineur s'était vu priver de télévision pendant 10 jours.

³ CAA Nantes, 27 décembre 2007, n° 07NT00532.

jours lorsque la faute disciplinaire a été commise au cours ou à l'occasion de l'activité considérée.

Il ne s'agit pas d'un déclassement mais bien d'une suspension provisoire de la décision de déclassement. Or malgré ses effets potentiels, la suspension de la décision de classement à titre conservatoire ne peut pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹.

L'article R. 57-7-34 2° du code de procédure pénale prévoit le déclassement d'un emploi ou d'une formation lorsque la faute disciplinaire a été commise au cours ou à l'occasion de l'activité considérée. Le déclassement peut intervenir quel que soit l'emploi exercé.

Il peut s'agir d'un emploi en service général (auxiliaire), en concession (entreprise privée) ou en service d'emploi pénitentiaire géré par la régie industrielle des établissements pénitentiaires².

La sanction de déclassement peut faire l'objet d'un recours devant le juge de l'excès de pouvoir³, même dans le cas où elle est prononcée avec sursis⁴.

L'article R. 57-7-34 3° du code de procédure pénale prévoit enfin, la suppression pour les personnes détenues de l'accès au parloir sans dispositif de séparation. Cette sanction ne peut excéder quatre mois et la faute doit avoir été commise au cours ou à l'occasion d'une visite.

Une telle sanction n'échappe pas à la critique. Ce délai de 4 mois, prévu par le code, paraît trop long en comparaison avec les délais de privation des autres sanctions spéciales, et cela même si ce n'est pas une privation totale de parloir. D'autant qu'il est incontestable que le droit de visite est primordial dans le cadre du parcours de réinsertion. C'est le premier droit participatif de la réinsertion.

Il était donc essentiel que le juge administratif accepte de juger de la légalité de la sanction de l'article R. 57-7-34 3° du code de procédure pénale⁵.

Au terme de l'analyse, se pose la question de l'utilité des sanctions disciplinaires qui privent la personne détenue d'un droit qui contribue à sa réinsertion.

En effet, la finalité et les conséquences des sanctions disciplinaires semblent être en contradiction avec l'une des missions principales attribuées au service public pénitentiaire, la mission de réinsertion⁶.

Dans ces conditions, les sanctions les moins désocialisantes devraient être privilégiées.

¹ CAA Marseille, 3 février 2011, n° 09MA01135.

² Par exemple au sein de l'établissement pour peine de Muret.

³ CAA Nancy, 18 février 2010, n° 09NC01260.

⁴ CAA Nantes, 24 avril 2008, n° 07NT00137.

⁵ TA Rennes 2009, n° 064023.

⁶ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, article 2.

Il pourrait s'agir par exemple des travaux d'intérêt général. Toutefois, le code limite cette sanction aux manquements aux règles d'hygiène et prévoit l'accord nécessaire de la personne détenue¹.

Dès lors, pourquoi ne pas transférer cette sanction du côté des sanctions générales afin d'en élargir la portée ?

Enfin, il est à noter que les sanctions disciplinaires pénitentiaires peuvent faire l'objet d'aménagements². En pratique cela consiste, par exemple, à exécuter la sanction de quartier disciplinaire ou de confinement le week-end lorsque la personne détenue sanctionnée travaille ou suit une formation. Ainsi, elle ne perd pas le bénéfice de l'emploi ou de la formation qu'elle occupe³.

Conclusion. La justiciabilité des sanctions : la disparition des mesures d'ordre intérieur en droit disciplinaire pénitentiaire

Dans l'arrêt *Mme Guimon*⁴, le Conseil d'État a considéré que l'avertissement était une sanction prononcée par la commission de discipline, pour laquelle le juge d'application des peines est avisé. L'avertissement peut également avoir des effets sur les crédits de réduction peine, les réductions de peine supplémentaire, les permissions de sortie ainsi que les aménagements de peine. Ainsi, il figure, au même titre que les autres sanctions, au dossier du détenu. Il peut ainsi constituer une circonstance aggravante prise en compte par la commission en cas de nouvelles poursuites.

Dans ces conditions, la nature disciplinaire et les effets à la fois juridiques et matériels de l'avertissement sur la situation de la personne détenue justifient qu'il puisse faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Ainsi désormais, toutes les sanctions disciplinaires pénitentiaires sont susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif.

Toutefois ce progrès demeure théorique dans la mesure où en pratique de tels recours sont rarement exercés.

¹ Article R. 57-7-34 4° du code de procédure pénale.

² Article R. 57-7-60 du code de procédure pénale.

³ Le centre de détention de Muret (31600) permet l'aménagement des sanctions.

⁴ CE, 21 mai 2014, *Mme Guimon*, n° 359672.

Insertion et transformation des pratiques professionnelles

Philippe Pottier

Ancien directeur de l'ENAP - Ecole nationale d'administration pénitentiaire

Beaucoup de choses ont déjà été dites avant mon intervention et je risque d'en répéter certaines, en particulier après l'intervention de M. Delarue. Mais je vais tenter de donner quelques précisions, voire de faire entendre des choses un peu différentes.

Depuis le début de ce colloque j'entends dire que la réinsertion serait un nouvel objectif de l'administration pénitentiaire depuis des lois récentes. C'est certainement un objectif. Nouveau ? Pas sûr du tout. Le mot réinsertion est apparu juridiquement pour la première fois dans la définition des missions de l'administration pénitentiaire dans la loi de 1987 (Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire). Son article 1 dispose : « *Le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions et sentences pénales et au maintien de la sécurité publique. Il favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation des peines* ». Ce qui peut faire penser que cette loi est faite pour assigner cet objectif au service public pénitentiaire. Il n'en est rien. Cette loi avait été faite pour privatiser une partie du fonctionnement des établissements pénitentiaires (et même, à l'origine, tout leur fonctionnement). Sans cette intention, cette loi n'aurait pas existé. On l'a habillée avec une tentative de clarification des missions pénitentiaires. On y a inséré le mot réinsertion qui effectivement n'apparaissait auparavant dans aucun texte législatif concernant l'institution pénitentiaire.

Pourquoi ce mot « insertion » - le mot et non l'idée - est arrivé à ce moment dans une loi pénitentiaire, et pas plus tôt ? Son sens est aujourd'hui immédiatement perçu, on l'a disjoint de son adjectif lié - réinsertion sociale - tant il se suffit maintenant à lui-même. Mais ce mot utilisé dans ce sens là est un néologisme. Dire qu'il est apparu tardivement dans la définition des missions de l'administration pénitentiaire serait un anachronisme. Ce concept d'insertion sociale est paru en fin des années 70, après celui d'exclusion sociale¹, suite à un

¹ « *Le fait de penser la question sociale en termes d'exclusion est assez récent. C'est à partir de la fin des années quatre-vingt que cette terminologie est devenue courante, que tout le monde l'a comprise et utilisée* », Emmanuel DIDIER, « Émergences des mots de l'exclusion », *Revue Quart Monde*, n° 165, 2005, <http://www.editionsquartmonde.org/rqm/document.php?id=2730>

rapport célèbre qui le consacre¹. On ne trouvera pas ces termes dans les années 50/60, et encore moins avant. Ce n'est que vers la fin des années 1980 qu'il passera vraiment dans le langage courant. Son inscription dans la loi de 1987 n'est donc ni tardive ni précoce. Mais cela ne changea rien dans la pratique des personnels pénitentiaires, ce n'était pas le but de la loi. C'était juste une actualisation du langage sans portée opérationnelle. Prendre cette arrivée du mot insertion en 1987 comme un fait marquant me semble erroné.

La rupture n'est pas, je crois, à ce moment là, mais, rejoignant ce qu'a dit M. Delarue, en 1945/46, au moment de la réforme Amor et Cannat. C'est alors une nouvelle façon de penser la peine de prison. Avant cela, il existait déjà des manières de penser cette peine, le XIX^{ème} siècle en est très riche de débats. La grande réforme d'après-guerre donne au service pénitentiaire la mission de préparer le retour du détenu à la vie libre. En employant d'autres mots : l'amendement, le reclassement. Mots que l'on retrouve au moins en partie dans la législation actuelle, le mot « amendement » est toujours utilisé dans la loi du 15 août 1994. Ces mots peuvent paraître un peu obsolètes, avec une trop forte coloration morale, religieuse. Mais c'est en 45/46 qu'ils sont utilisés, il faut les replacer dans leur contexte. Ils étaient alors forts, marquant une évolution majeure de l'institution pensée pénitentiaire.

Cette réforme Amor et Cannat², c'est l'affirmation de 14 principes fondamentaux par la direction de l'administration pénitentiaire et le gouvernement de l'époque. C'est le développement de la formation des personnels pénitentiaires, M. Cannat créant la première école pénitentiaire. C'est surtout pratiquement la rénovation profonde du fonctionnement des établissements pénitentiaires pour peines, ce qu'on a appelé le régime progressif, qui est la déclinaison pratique des principes de la réforme. On est bien placé dans la région toulousaine pour en parler puisque que la prison de Muret, dont le directeur est assis à côté de moi, a été conçue et construite dans les années soixante sur ce modèle. La mise en oeuvre de la réforme s'est arrêtée pour diverses raisons - manque de moyens, oppositions de principe. Mais l'histoire n'est pas linéaire, il y a eu des allers-retours. La période d'aujourd'hui me semble être bien dans la filiation de la réforme Amor et Cannat, avec d'autres mots, d'autres modes de présentation des idées, parce qu'on est en 2016 et pas en 1946. Nous sommes de nouveau dans un moment de réflexion important sur ce que l'on doit faire des prisons. Deux lois marquantes ont été votées, la loi pénitentiaire de 2009 et la loi Taubira de 2014. La première traite plus de la prison, la seconde de la probation, elles se complètent. L'on n'avait pas vu

¹ René LENOIR, *Les exclus. Un français sur dix*, Paris, Le Seuil, 1974.

² M. Amor était le directeur de l'administration pénitentiaire, ayant chargé M. Cannat de coordonner la commission de réforme.

cela depuis 1945/46. Si l'on veut bien observer cela d'un regard comparatif, on pourra voir que ce qui les fonde est très proche, à partir de cette question : comment gérer, organiser, développer les peines de prison - et de probation, qui n'existaient pas en 1946 - pour qu'à leur tour les délinquants ou criminels qui les subissent puissent ne plus l'être. Mots différents - reclassement versus insertion - mais intentions convergentes.

Il faut relever que tout ceci s'accompagne de bouleversements parfois très importants et pas toujours très visibles. Si je vous dis que la règle est que le surveillant n'a pas le droit de parler avec le détenu, vous me direz que ce n'est pas imaginable. Pourtant quand j'ai débuté en 1975 en tant qu'éducateur, le surveillant n'avait pas le droit de parler avec le détenu. S'il parlait avec lui au-delà des consignes à transmettre, cela pouvait être sanctionné car on imaginait qu'il y avait un risque de trafic, de complicité et de compromission, de promiscuité moralement dangereuse. Cela paraît à peine croyable aujourd'hui, alors qu'on tente de construire des modalités d'expression collective des détenus. C'est amorcé dans la loi pénitentiaire de 2009, et beaucoup débattu. Passer de l'interdiction de parler aux détenus à la promotion de leur expression collective, c'est un changement d'importance. La question des fouilles des détenus, telle qu'elle se discute en ce moment, avec les débats qu'elle provoque, en particulier avec les organisations syndicales pénitentiaires, est une autre illustration des grandes évolutions dans la vie des prisons dont on oublie l'histoire. Débutant, j'ai connu la censure de tout. Le détenu ne pouvait écrire à qui que ce soit sans l'accord du directeur de la prison et dans tous les cas le courrier était contrôlé et pouvait être censuré. Et, encore une chose inimaginable aujourd'hui, dans de nombreux établissements c'était les éducateurs qui assuraient ce contrôle. On n'imaginerait pas aujourd'hui qu'un CPIP le fasse, c'est devenu impensable. C'était justifié en disant qu'ainsi l'éducateur pouvait mieux connaître la situation du détenu. Cela a été supprimé au début des années 80, ce n'est pas si loin, et j'ai connu des éducateurs qui le regrettaient : comment je vais travailler sans ça? Cela paraît invraisemblable. C'est un exemple parmi d'autres du changement des mentalités et des réels bouleversements que connaît régulièrement l'institution pénitentiaire, au point que ce qui était banal et même considéré indispensable devient impensable.

L'histoire des transformations des pratiques professionnelles, on l'oublie souvent ou on ne la connaît pas. Elles sont pourtant permanentes, dans le champ pénitentiaire comme dans d'autres. Elles continueront. On pourrait illustrer cela à nouveau dans quinze ans avec de nouveaux exemples. La transformation est une nécessité. La prison est par définition une institution sociale, complètement ancrée dans la vie de la société. La gestion de la délinquance, de la peine, plus généralement la gestion des interdits est une question

anthropologique essentielle et permanente, sous toutes les latitudes et tous les temps. La prison va évoluer en fonction des évolutions de la société. Selon les époques, elle ne va pas retenir les mêmes personnes. Si on compare les statistiques de 1975 et celles de maintenant, on verra immédiatement que les détenus de l'époque ne sont pas ceux de maintenant. En 1975, 70% des détenus le sont pour des atteintes aux biens, en 2015, 70% le sont pour des atteintes physiques aux personnes. En 1975 vous auriez eu beaucoup de mal à trouver une personne incarcérée pour une infraction au code de la route, même pour des faits ayant causé des décès, ou des violences conjugales, et des agresseurs sexuels. La société évolue, la prison est en lien direct avec la manière de concevoir les interdits et leur sanction. C'est important, cela doit être réfléchi dans les pratiques professionnelles. Ce n'est pas la même chose de travailler aujourd'hui avec un condamné pour agression sexuelle ou violence conjugale et hier avec quelqu'un qui avait fait un chèque sans provision dans un supermarché (qui ne va plus en prison aujourd'hui).

Comment aller vraiment vers une transformation des pratiques? Pas seulement en changeant les mots. Il faut d'abord établir des principes clairs. C'est forcément d'abord aux instances gouvernementales, à la direction de l'administration pénitentiaire, à l'employeur donc, de le faire. Comme on l'a fait en 1945, il faut donner des orientations qui fassent référence. C'est ce que font en partie la loi de 2009 et celle de 2014, qui sont des textes à partir desquels on peut bien travailler. On peut les trouver insuffisants sur certains points, j'ai des critiques à faire sur ces textes, mais j'en aurais plus encore s'ils n'avaient pas été votés, car ils permettent bien des choses, même s'ils ne sont pas parfaits. Bien entendu cela doit se traduire dans la formation des personnels. L'école nationale d'administration pénitentiaire est un bon outil, existant depuis l'après-guerre et ayant connu plusieurs formes. Encore faut-il s'en servir correctement. Une école, quelle qu'elle soit, doit remettre en question en permanence son fonctionnement, et surtout le fond de son enseignement et la manière dont elle l'enseigne. Pas seulement sur un plan théorique, juridique, en transmettant la connaissance des nouvelles orientations ou nouveaux principes, mais en mettant en œuvre une véritable formation professionnelle visant à l'apprentissage des bonnes pratiques et à leur transformation. Dès qu'on aborde une thématique théoriquement à l'école, il faut que dans le même temps elle soit incarnée dans des pédagogies actives (mises en situations, simulations...) en lien avec les lieux de stage. On doit viser à ce que les nouveaux professionnels soient porteurs des transformations, auprès des personnels plus anciens qui pourraient aussi être aidés par des actions de formation continue. Pour le faire réellement, il faut pouvoir s'appuyer sur des pratiques professionnelles existantes, car ce n'est pas une école

qui va les inventer. Il faut repérer ce qui se vit, ici ou là, dans des établissements pénitentiaires et des SPIP qui se sont mobilisés sur de nouvelles façons de penser, des expérimentations.

Une des difficultés dans l'extension de politiques de prévention de la récidive, ou de réinsertion pour prendre le terme du titre ce colloque, pour aller vers la désistance comme en parlait Paul Mbanzoulou (*supra*), est que cela ne peut se faire sans entrave que dans un établissement pénitentiaire conçu pour cela. Je rejoins là totalement ce qu'a dit M. Delarue. On ne peut pas le faire correctement dans n'importe quelles conditions. C'est évidemment une contrainte lourde. Je suis convaincu qu'on ne pourra avancer qu'à la condition d'une réorganisation importante du fonctionnement des établissements pénitentiaires. Tant au niveau des horaires que du fonctionnement général, et surtout en luttant contre le caractère infantilisant de la vie en détention. Comme dit auparavant, quand on arrive en prison on ne décide plus de rien et on devient une sorte de personne mineure. Il y a aujourd'hui des pistes de travail fécondes, des expériences qui vont dans ce sens. Ainsi celle des modules de respect sur le ressort de la direction interrégionale de Bordeaux, très intéressante, initiée au centre pénitentiaire de Mont-de-Marsan. Elle consiste à ce que le détenu soit capable d'initiatives beaucoup plus que dans la vie carcérale classique, qu'il soit acteur de sa vie autant que possible, pas à l'extérieur mais ici et maintenant, dans son contexte carcéral. C'est essentiel car on ne peut pas demander sérieusement à quelqu'un, au moment où il va sortir de prison, de mener une vie responsable, si on ne lui a pas permis de le faire pendant l'incarcération. Il faut dépasser ce paradoxe. Bien entendu cela ne peut se faire qu'en prenant en compte les contraintes de l'enfermement. Là aussi il ne faut pas se satisfaire de formules faciles. Dire que la prison ne doit être que la privation de liberté et rien d'autre, cela ne veut rien dire, car on y est évidemment privé de bien d'autres choses. Mais dans cet espace qu'est la prison, il est possible, comme dans d'autres, de créer des espaces de responsabilité, permettant à la personne de vivre autrement sa peine et de ne pas être complètement infantilisée.

Quelques mots rapides à propos des SPIP. Les SPIP - services pénitentiaires d'insertion et de probation - ont été créés en 1999, après une longue histoire que je n'ai pas le temps de décrire ici. Pendant une première période d'installation de ces services, on a insisté dans la définition du métier de CPIP sur ses rôles de contrôle des obligations et d'orientation vers les structures qui pouvaient aider au logement, à l'emploi, ... On pouvait dire de manière un peu caricaturale que le CPIP était un orienteur et un contrôleur. Nous sommes aujourd'hui dans une période heureusement différente. Le CPIP n'abandonne pas les fonctions de contrôle et d'orientation, mais il réinvestit une dimension relationnelle forte avec le probationnaire ou le détenu, dans une démarche d'accompagnement. C'est une fonction éducative, où il s'agit

en échangeant avec lui, en évaluant sa situation, en repérant les leviers mobilisables, en parlant avec lui, de l'aider à trouver un chemin qui ne soit pas celui de la reproduction d'une délinquance. L'aider, car c'est lui qui prendra ou non ce chemin. Cela passe par l'apprentissage de méthodes d'intervention spécifiques, comme par exemple celle de l'entretien motivationnel que nous enseignons à l'Enap.

La question n'est pas tant de me dire, en tant que directeur de SPIP, est-ce que cette personne qui nous a été confiée a récidivé et de se dire qu'on a échoué, sans plus de précision - car c'est quand même un objectif impossible à atteindre que d'éviter toute récidive, mais est-ce qu'on a fait ce qu'il fallait pour qu'éventuellement cette personne puisse ne pas récidiver ; s'est-t-on mobilisé suffisamment, a-t-on apporté l'aide nécessaire, mais pas au sens caritatif du mot, en créant des espaces de parole, individuels ou en groupe, pour lui permettre une réflexion suffisante et nécessaire. Avec quelqu'un qui a commis des actes délinquants ou criminels, il faut trouver les moyens d'en parler, non pour faire la morale, ce qui est inefficace, dire ce qui est bien ou mal - c'est la loi qui dit ce qui est interdit - mais pour réfléchir comment faire pour vivre correctement avec les interdits.

Rapport conclusif

Le droit à la réinsertion des personnes détenues

Jean-Paul CÉRÉ

*Université de Pau, Président de l'Association Française de droit pénal, Président du
Comité International des Pénalistes Francophones*

et

François FEVRIER

*Chef du Département Droit et Service public, École Nationale d'Administration
Pénitentiaire*

Le droit à la réinsertion intéresse le droit public car ce droit s'inscrit dans une problématique d'organisation du service public. Un détenu se trouve dévêtu de ses droits par la puissance publique, ne serait-ce que parce que l'emprisonnement marque une coupure avec le lien social. Celle-ci recherche en même temps la réinsertion du détenu et permet de reconstruire une relation.

Le droit à la réinsertion apparaît aussi comme un thème de droit pénal et de droit public. Et l'approche plus large encore, allant au-delà du droit, retenue par les organisateurs, a permis d'aborder toutes les dimensions et la complexité du sujet. Nous tenons à saluer la complémentarité et la richesse des interventions. Ce colloque a permis de comprendre les ressorts des contradictions du droit à la réinsertion, au travers d'une triple analyse sémantique, juridictionnelle et institutionnelle.

Il est clair aujourd'hui que le droit à la réinsertion des personnes détenues puise sa source dans les textes, et cela a été rappelé.

L'article 1er de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 précise le sens conféré au régime d'exécution de la peine privative de liberté. Reprenant les accentuations réformatrices récentes de la procédure pénale, en ce qu'elle porte un intérêt accru à la reconnaissance des droits des victimes et un renforcement de la lutte contre la récidive, elle « *concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui*

permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions ».

Mais la réinsertion ne saurait se cantonner au seul détenu lui-même.

On retrouve cette recherche de la réinsertion des détenus dans les missions accomplies par le personnel pénitentiaire. Leurs missions sont définies par l'article 2 de cette loi : *« le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions pénales. Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues ».*

Le service public pénitentiaire est en effet organisé de manière à assurer l'individualisation et l'aménagement des peines des personnes condamnées. Cette loi, en effet, est empreinte d'une vision globale sur l'exécution des peines et intègre une dimension relative aux aménagements de peines, dont on ne peut nier qu'ils puissent jouer un rôle en matière de réinsertion du détenu.

On voit que le dispositif législatif concernant le régime d'exécution de la peine privative de liberté est riche. Riche d'enseignements au regard de ses objectifs multiples. Riche de précisions au regard de l'article 707 du code de procédure pénale qui intéresse l'exécution des sentences pénales et qui ne se limite donc pas à la seule peine privative de liberté.

Il faut encore relever l'ajout, dans l'article 1 de la loi pénitentiaire, de la nécessité d'amener le détenu à mener une vie responsable. Pour certains, cette notion de vie responsable, renvoie au concept anglo-saxon de désistance (M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire*, 2012, p. 99), ce qui impose à l'évidence de bien définir les différents vocables intéressant le droit à la réinsertion et qui a été accompli par **Paul Mbanzoulou**. Mais le dispositif n'est pas dénué d'ambiguïté. Si on s'arrête en effet sur l'article 130-1 du code pénal, introduit par la loi du 15 août 2014, on constate une interversion de l'ordre de la sanction. La peine devrait d'abord sanctionner avant ensuite de tendre à la réinsertion.

La réinsertion figure au titre des nombreux droits reconnus aux détenus. Elle est un objectif incontournable. Elle s'inscrit dans une évolution et une transformation de l'administration pénitentiaire, qui a entraîné de nouvelles obligations pour cette administration et une mutation profonde de ses missions. Pour autant, cette notion de réinsertion est-elle vraiment balisée ? N'est-elle pas en quête de sens (I) et en quête de cohérence (II).

I. Une Quête de sens

A. Une quête paradoxale

La quête de réinsertion de la personne détenue relève de l'évidence. Elle est gravée dans les textes, on a pu s'en convaincre, et imprime les esprits avec force depuis la réforme Amor dans les années 1945, avec une terminologie différente (amendement). Comment pourrait-il en être autrement alors même, comme ont pu le souligner plusieurs intervenants, que la quasi-totalité des personnes détenues ont vocation à retrouver un jour la liberté.

Ce n'est pas parce qu'elle est évidente que cette quête de la réinsertion ne témoigne pas de certains paradoxes : des paradoxes sociologiques et des paradoxes juridiques.

Des paradoxes sociologiques tout d'abord. Le mythe de la réinsertion des détenus n'est pas nouveau. On le perçoit déjà dans les pratiques pénales de l'Église ancienne. La peine a alors pour finalité de protéger la communauté, en excluant le condamné (de façon plus ou moins longue) tandis que la pénitence a pour fonction la protection de la communauté par une "mise à l'épreuve", qui doit conduire à la réinsertion. Celle-ci est effective après « guérison ». Tandis que la peine est fixe, la pénitence est, elle, individualisée.

Et aujourd'hui ? Comme a pu le suggérer **Francesca Barone**, si on mettait un peu d'ordre dans les fonctions de la peine. Le binôme ecclésiastique "peine/pénitence" pourrait être remplacé par un binôme plus contemporain, plus laïc, "peine privative de liberté"/"peine de probation" (sorte de pénitence laïque). La peine "peine d'exclusion" (ie. la prison) devrait être alors conditionnée au refus ou à l'échec de la peine de probation. Selon elle, la prison n'est pas capable de favoriser la réinsertion, sauf à « *multiplier les acrobaties intellectuelles pour connaître le sens que ce droit à la réinsertion peut avoir dans un lieu d'exclusion et pour imaginer les formes dans lesquelles ce droit peut être mis en œuvre par les personnes détenues* ».

Ce paradoxe d'une double approche de l'enfermement qui tendrait à relever d'un dispositif tout à la fois pédagogique et punitif, se retrouve aussi dans les propos de **Philippe Combessie**. Après avoir tracé la « généalogie » de l'enfermement, il a montré que cette ambivalence s'est transformée, s'est modifiée au fil du temps mais subsiste toujours, au point, selon lui, de pouvoir constater aujourd'hui « *l'omni-visibilité sociale de l'enfermement* ». Il n'est plus possible de cacher la prison. La prison se distingue des autres dispositifs de coercition légaux par sa stigmatisation, dépendante d'une double caractéristique : la prise de corps et la scission du corps social. Prise de corps exercée par les agents investis par l'autorité

publique. Scission du corps social découlant de la durée des incarcérations et de l'incertitude face à cette durée. Cette scission est de surcroît accentuée, à l'aune des moyens de communication actuels qui rendent quasi impossible de cacher une incarcération de plus de quelques jours. Cette omni visibilité l'amène à considérer que la prison aujourd'hui fait figure de « peine totale », à l'instar d'une institution totale telle que décrite par Goffman. Indélébile dès que l'enfermement dure plus de quelques semaines, la stigmatisation qui en résulte entrave considérablement les possibilités d'intégration sociale à l'issue de la peine. Il tend donc à penser qu'il « *n'existe qu'un seul rôle assigné à la prison qu'on soit à peu près en mesure de mettre en œuvre avec efficacité, à savoir l'enfermement de neutralisation* ». La question est alors posée de savoir si la prison ne devrait pas être réservée aux seuls cas de comportement considérés comme véritablement et durablement dangereux, ce qui permettrait d'atténuer - de lever ?- le paradoxe actuel et d'ouvrir "de meilleures perspectives de droit à la réinsertion des personnes détenues".

Un paradoxe juridique ensuite. Après avoir parcouru un interminable désert juridique, le droit pénitentiaire s'est engouffré dans le droit commun. Le texte de référence est sans conteste la loi du 24 novembre 2009, dont l'un des mérites - et non des moindres- a été de procéder à un rehaussement normatif du droit pénitentiaire, tout en ouvrant la reconnaissance de nombreux droits fondamentaux de la personne détenue, conformément aux engagements supra nationaux de la France. L'objectif de réinsertion est inscrit dans les textes, mis au cœur de la vie carcérale par la loi de 2009, étayé par la loi 15 août 2014. Il vise à faire de la détention un temps utile.

Pour autant, et sans s'attarder de façon générale sur les curiosités de cette loi qui ne se trouve même pas codifiée, ce qui peut être de nature à atténuer sa visibilité et son accessibilité, il faut bien convenir que ramenée à la question plus précise de la réinsertion, cette loi, recèle quelques paradoxes.

Que ce soit par le sens donné à la peine privative de liberté ou par la définition des missions conférées au service public pénitentiaire, il est vain de chercher à trouver des éclaircissements de la notion. Pour **Julia Schmitz**, au terme de sa démonstration, les retouches législatives de la loi du 2014, ont même réussi à accentuer ce paradoxe, en renforçant l'obscurité du sens et de la portée de la notion. Il s'agit d'exclure quelqu'un de la société pour chercher ensuite à l'y inclure. La contradiction extrinsèque de la réinsertion est doublée d'une contradiction intrinsèque. D'ailleurs, le juge administratif n'a pas fait du droit à la réinsertion, une liberté fondamentale.

B. Redessiner les contours d'un droit à la réinsertion

Alors, une fois les paradoxes obstruant la lisibilité et l'intelligibilité de la notion de réinsertion pointés, se découvre l'entreprise actuellement à l'œuvre de reformulation, de quête de nouveaux contours d'un droit contemporain à la réinsertion.

Cette œuvre s'avère d'autant plus nécessaire que les évolutions que traverse la société invitent à repenser la place de l'enfermement carcéral ainsi que les principes qui l'encadrent. Œuvre d'autant plus riche, aussi, qu'elle permet de convoquer jusqu'aux inspirations les plus anciennes telles que **Francesca Barone** nous l'a démontré en établissant un parallèle convaincant entre la justice ecclésiastique du 4^{ème} siècle et la laïcisation possible des concepts d'exclusion et de probation qui s'opère aujourd'hui.

Las! L'action de redessiner les contours d'un droit contemporain à la réinsertion fait elle-même émerger de nouveaux concepts et de nouveaux objectifs qui traduisent sans doute davantage des glissements que des approfondissements.

1. Nouveaux concepts

Si la peine s'avère aujourd'hui insaisissable tant ses fonctions se sont démultipliées (tel que l'ont souligné **Julia Schmitz** et **Francesca Barone**), la réinsertion tout en s'affirmant juridiquement semble elle-même perdre de sa substance et de son intelligibilité, pour devenir au mieux un « *simple objectif de politique pénitentiaire* » (**J. Schmitz**), au pire ou plus crûment un concept affligé de « *nébulosité référentielle* » tel que le souligne **Paul M'Banzoulou**... nébulosité qui pousse à rechercher dans d'autres notions un salut bien incertain.

Ainsi, passant de la réinsertion à la désistance, concept d'inspiration anglo-saxonne et criminologique, **Paul M'Banzoulou** a bien montré un glissement insensible de l'aide et de l'assistance fondant le travail social jusque dans les années 80 à une dynamique qui, sous couvert de "responsabilisation du sujet", se focalise davantage sur l'appréciation d'un résultat attendu du détenu : sa désistance, la prévention de sa récidive, sa satisfaction au "devoir de conformation sociale".

L'entrée en lice d'une conception contractuelle, "responsabilisante" fait que, fondée sur les mêmes critères (l'emploi, le logement, les liens familiaux), le processus de réinsertion se trouve davantage jaugé par un résultat partiel (l'absence de récidive, la désistance) que par une

réinscription véritable dans le tissu social... la fameuse communauté sur laquelle nous reviendrons.

En parallèle de ce glissement d'ordre téléologique, le positionnement professionnel des agents s'est lui aussi réorienté, passant de l'aide et de l'assistance au libéré à une logique dominante de probation et de contrôle du condamné doublée d'un objectifs de « productivité » d'aménagements de peine.

On ajoutera volontiers que, revenant du dehors au dedans, au sein de la prison, cette évolution s'est accompagnée d'une mutation paradoxale qui, d'une certaine manière, bat en brèche la conception souvent avancée de la prison comme lieu d'exclusion. La même décennie 2000 qui voit cette transformation du travail social en un mode de contrôle et de production d'aménagement de peine, est aussi celle de la reconnaissance de droits individuels à la personne incarcérée qui, au travers des lois développant ses droits de la défense en matière administrative comme judiciaire font progressivement de lui un sujet de droit quant à sa vie en détention. La commission de discipline, malgré ses imperfections, en est un exemple décrit par **Maître Emmanuelle Franck¹** et **Guillaume Faugère**.

Développement des droits au dedans (inclusion)... rectitude des perspectives vers le dehors (dont le développement des aménagements sous surveillance électronique est finalement un archétype)...

A ces concepts et si le temps le permettait, on pourrait ajouter ceux de dangerosité et de vulnérabilité qui, au centre d'une grille d'évaluation, semblent supplanter des catégories plus anciennes, bientôt placées sous le contrôle du juge, comme par exemple la catégorie des DPS ; ceux de parcours d'exécution de peine et de régime différenciés, qui, à certains égards, viennent compenser la décrue des placements à l'isolement ; ceux d'établissements à réinsertion active ou de quartiers nouveaux concept, ou encore de maisons centrales à effectifs limités qui, précisément, œuvrent pour un déploiement différencié des actions de réinsertion suivant le niveau sécuritaire de prise en charge du détenu...

Au total, nombre de ces concepts nouveaux s'accordent, tel que l'a d'ailleurs suggéré **Anne Simon** à propos des critères du traitement inhumain ou dégradant, sur une échelle sécuritaire fondée davantage sur le niveau de contention souhaitable du détenu que sur les perspectives de sa réinsertion.

C'est que derrière les notions et concepts, apparaissent aussi de nouveaux objectifs et de nouvelles rationalités.

¹ Avocate au barreau de Toulouse.

2. Nouveaux objectifs

Dressés dans le discours autour de la peine comme des phares devant éclairer la logique du système, des thèmes récurrents apparaissent comme de nouveaux objectifs vers lesquels tendre ou qu'il faut maîtriser.... Nouveaux objectifs d'autant plus singuliers tant ils apparaissent comme non-objectivables.

La **DIGNITE**, en premier lieu, telle que l'a dépeinte **Anne Simon**, apparaît comme le nouveau critère d'articulation de la fonction de réinsertion par rapport aux autres fonctions de la peine à l'aune de l'opposition traitement inhumain et dégradant vs réinsertion.

Il doit alors s'agir de limiter et délimiter rigoureusement le champ de la souffrance inhérente à la détention pour découvrir le "champ restant" pour la fonction rétributive de la peine, l'action de réinsertion. A cet égard, **Anne Simon** ne masque pas son inquiétude face au « cheval de Troie » que constitue l'analyse en proportionnalité dans l'évolution des critères de définition des traitements inhumains ou dégradants vers un curseur exclusivement sécuritaire. L'extension du champ de la sécurité et l'introduction de degrés d'atteinte réduisent le caractère nécessairement intangible de la notion de traitement inhumain ou dégradant et nuisent au lien que doivent entretenir le maintien de la dignité de la personne et son droit à la réinsertion.

Cette inquiétude et ce pronostic perplexe peuvent cependant être compensés ou atténués, en un sens, par l'émergence possible d'un droit à l'espoir, soulignée par **Clément Margaine** à l'analyse de la jurisprudence européenne, droit à l'espoir qui, précisément, pourrait conforter l'accès à un niveau positif et contraignant d'un droit à la réinsertion.

RISQUE & DANGEROUSITE

Dans cette quête de sens, certains concepts sont porteurs à la fois d'avancées et de dévoiements, vis-à-vis de l'objectif de réinsertion. Ainsi du frein porté par la notion de dangerosité à la promotion du droit à l'obtention d'un aménagement de peine souligné par **le président Trembleau**¹.

Sans jamais trouver de définition suffisante, la dangerosité et le risque envahissent tout, étendent leur empire et portent le syncrétisme du droit pénal, de la criminologie et de la sociologie vers une appréhension de plus en plus sécuritaire du fait social. Telle que **Cécile**

¹ Vice-Président chargé de l'application des peines au TGI de Toulouse.

Rambourg et **Guillaume Brie** l'ont illustrée, cette notion de dangerosité conduit à réorienter les traitements des détenus vers la seule gestion du risque qu'ils font encourir à la société, le sens de l'action menée s'effaçant derrière l'urgence politique et sociale de signifier une réponse – visible – de l'Etat. L'exemple des programmes visant la radicalisation religieuse et le terrorisme en est l'une des illustrations paroxystiques actuelles.

Entre toutes ces notions émergentes, cette quête de sens convoque le droit à la réinsertion à une seconde recherche : celle de la cohérence.

II. Une Quête de cohérence

A. Des avancées ambivalentes

1. Des avancées réelles

Allant au-delà de l'affirmation d'un objectif de réinsertion de la personne détenue, la loi pénitentiaire fournit plusieurs traductions de ce principe qui viennent indéniablement le conforter. Quelques exemples suffiront à s'en convaincre.

C'est le cas du droit au rapprochement familial de la personne prévenue dont l'instruction est achevée et qui attend sa comparution devant la juridiction de jugement. Celui-ci relève de la compétence du directeur interrégional des services pénitentiaires ou du ministre de la Justice (demande de rapprochement concernant une personne détenue d'une direction interrégionale à une autre, d'une personne inscrite au répertoire des détenus particulièrement signalés ou, encore, d'une personne prévenue pour acte de terrorisme), sous réserve de l'avis conforme du magistrat saisi du dossier de la procédure (CPP, art. R. 57-8-7).

C'est encore le cas de la généralisation à toutes les personnes détenues du droit à téléphoner - aux membres de leur famille ou à d'autres personnes pour préparer leur réinsertion - qui entraîne la mise en œuvre de procédures spécifiques selon le statut de la personne incarcérée. L'autorisation relève du magistrat en charge de la procédure pour les prévenus et du chef d'établissement pour les personnes condamnées. Toute décision de refus, de suspension ou de retrait de l'accès au téléphone est nécessairement motivée. Pour les personnes condamnées, seule une décision fondée sur le maintien du bon ordre et de la sécurité est possible. À l'évidence, comme en matière de correspondance, un contrôle des communications est prévu. Il passe notamment par la possibilité de vérifier les numéros d'appel et l'identité des destinataires (CPP, art. R. 57-21 et s.).

C'est aussi le cas de l'obligation d'activité. « *Toute personne condamnée est tenue d'exercer au moins l'une des activités qui lui est proposée par le chef d'établissement et le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation dès lors qu'elle a pour finalité la réinsertion de l'intéressé et est adaptée à son âge, à ses capacités, à son handicap et à sa personnalité* » (L. n° 2009-1436, art. 27).

C'est le cas de la possibilité offerte aux personnes détenues d'élire domicile auprès de l'établissement pénitentiaire. Ainsi, en matière de droits civiques et sociaux, les détenus pourront élire domicile auprès de l'établissement pénitentiaire. Cette faculté est incontestablement de nature à faciliter l'exercice des droits civiques (droit de vote), la continuité des droits sociaux et les démarches administratives donc (L. n° 2009-1436, art. 30). Ce renforcement de l'objectif de réinsertion est prolongé par la jurisprudence, du moins européenne. Ceci a été démontré d'abord de façon générale par **Hugues de Suremain**¹, aussi bien pour les aspects internes de la vie carcérale que pour les aménagements de peine, puis par **Clément Margaine**, à propos des peines perpétuelles. Ainsi, pour ces dernières, la condition de la conventionalité dépend de l'existence en droit interne d'un double mécanisme permettant de rendre la peine perpétuelle *de jure* et *de facto* compressible. C'est-à-dire que le droit national doit permettre au détenu de pouvoir déposer une demande de libération après un certain temps (estimé à 25 ans) ou une demande de relèvement de la période de sûreté. Mais l'existence d'un mécanisme légal ne suffit pas. Il doit se cumuler avec une réalité pratique, par l'existence d'un espoir réel de bénéficier d'un élargissement éventuel. En somme, il doit exister un véritable droit à l'espoir, sans que l'on puisse pour l'heure parler d'un véritable droit subjectif à la réinsertion.

Ce constat est tempéré cependant par **Nicolas Ferran**² qui constate, à l'examen d'une jurisprudence classique du conseil d'État, plutôt un frein en matière de rapprochement familial ou sur les permis de visites.

2. Des avancées douteuses

Ces avancées, réelles, ne doivent cependant pas masquer une autre évidence. L'objectif de réinsertion est ambivalent. Comme l'a si bien démontré **Jean-Marie Delarue**, la prison est par nature, une œuvre de rupture avec la société (œuvre de désinsertion), quand bien même la portée de cette rupture et de ses effets sur l'exigence de réinsertion sont mal connus. La

¹ Avocat au barreau de Paris, coordonnateur au sein du projet de réseau européen de contentieux pénitentiaire.

² Observatoire International des Prisons – Section française.

population carcérale est en outre essentiellement composée de catégories de personnes défavorisées et nonobstant les évolutions la vie carcérale se traduit encore par une profonde dépossession de soi (perte d'identité, perte d'intimité, soumission à un tiers). L'équation selon laquelle la prison pourrait équivaloir à la réinsertion est loin d'être établie. Ce constat est d'ailleurs amplifié au regard des conditions actuelles de détention exposées par **Anne Simon**. Il a été expliqué que la peine pouvait encore aujourd'hui s'accomplir dans des conditions de souffrance et d'humiliation. La cour européenne dans ses arrêts (ex. CEDH 4 juill. 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*) indique que « *ordinairement* », « *inévitablement* », la peine privative de liberté entraîne une souffrance, elle est consubstantielle de la souffrance. En fait, on trouve deux types de souffrance, celle inhérente à l'enfermement et celle prohibée, c'est-à-dire celle correspondant aux mauvais traitements. Le préalable à la mise en œuvre de l'objectif de réinsertion passe par le respect du droit à l'intégrité des personnes détenues.

Cette ambivalence est criante également en matière de travail en prison. En France, les débats sur le travail ont largement occupé l'actualité juridique ces derniers mois. On sait qu'il n'est plus obligatoire depuis 1987. L'impératif de réinsertion du travail devient alors formalisé dans la loi. Depuis 2009, évolution, le travail est construit au regard du « normal ». Il doit se rapprocher sous certains angles de la réglementation en vigueur à l'extérieur (ex. indexation sur le smic, art. D 433 CPP al. 2).

Il a été posé la question du travail en prison comme instrument de réinsertion par **Lola Isidro et Philippe Auvergnon**. Le travail finalement s'avère plutôt être un outil d'insertion dans la prison. Il est présenté comme un vecteur de réinsertion mais il a été montré que la réalité était toute autre et qu'elle contredisait même le discours du droit » (ex. taux prévus de rémunération qui ne sont pas respectés, droits collectifs inexistant, sécurité sociale partielle...). Il faut tendre vers une refondation du droit du travail, une clarification du sens du travail. **Serge Slama**¹ a rappelé que dans les deux QPC rendues sur le sujet, il ressort que la vocation du travail est de respecter la vocation de réinsertion. Mais l'exclusion du droit du travail qu'il constate lui aussi ne doit pas être antinomique avec le respect des droits sociaux. Les exemples étrangers ne dérogent pas à la situation vécue en France. Ainsi en Espagne, la jurisprudence constitutionnelle reconnaît l'existence d'un devoir spécifique de l'administration. Elle doit fournir un lieu de travail aux détenus, dans une logique de réinsertion sociale mais tempère, de fait, la portée même de cette reconnaissance en considérant que le travail du détenu n'est pas un droit fondamental et qu'il se trouve en

¹ Maître de conférences en droit public à l'Université Paris Ouest, CREDOF.

conséquence « *conditionné aux moyens dont l'administration dispose à chaque moment* »
(Carmen Navarro Villanueva).

B. Redessiner les pratiques professionnelles

La quête de cohérence et d'ancrage, sinon d'un « droit à », à tout le moins du principe de réinsertion implique une nécessaire ré-interrogation des pratiques professionnelles, actuellement à l'œuvre au sein de l'Administration pénitentiaire, tel que l'a principalement démontré **Philippe Pottier**.

Il faut, de ce point de vue, souligner l'influence déterminante des Règles européennes de la probation qui, adoptées en 2010, portent les mêmes vecteurs de changement dans le domaine de la probation que l'avaient permis les règles pénitentiaires européennes, avant même la loi pénitentiaire, vis-à-vis du milieu fermé.

La personne détenue est, sous l'effet conjugué de ces deux textes, l'enjeu de plusieurs défis pour les professionnels. Il s'agit de porter attention à le reconnaître, dans son identité et son environnement, notamment familial et social, afin d'immédiatement lutter contre sa désocialisation. Si l'insertion est un processus lent, la désinsertion s'avère très rapide et globale (logement, emploi, continuité de l'entreprise, problèmes sanitaires et addictifs). Il peut être regretté, de ce point de vue, qu'au soutien d'un droit véritable à la réinsertion, les dispositifs législatifs nationaux d'évitement de l'incarcération ne trouvent pas un écho aussi puissant en France que chez nos pays voisins.

Du point de vue des pratiques professionnelles stricto sensu des acteurs premiers de la réinsertion, les Règles européennes de la probation soutiennent là encore d'importants vecteurs d'efficience. Donner du sens à la réinsertion et le partager avec le détenu, de manière empathique, co-construire plutôt qu'imposer, réenclencher un travail social qui place les potentialités de l'individu au cœur de la démarche d'aide sont autant de signaux des REP qui suscitent, aujourd'hui, une nouvelle réflexion sur la circonscription et l'éthique des missions du conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation – sans que soient reniés pour autant les efforts importants de développement des aménagements de peine qui répondent tout autant à des impératifs de gestion du flux carcéral.

La formation renouvelée des agents de probation, intégrant de nouvelles grilles d'analyses et de pratiques (RBR, entretien motivationnel), l'adoption de référentiels de pratiques opérationnelles et, plus immédiatement en milieu fermé, les réflexions menées sur l'organisation de la vie en détention, les attributions du surveillant (le surveillant référent

notamment) ou bien encore les régimes de détention (suivant l'exemple éclairant du programme RESPECTO espagnol) sont autant d'illustrations concrètes de cette « émulsion » au service d'une réinsertion plus performante.

Plus loin, le droit à la réinsertion ne peut être la seule affaire de ces seuls professionnels et interroge bien-sûr le maillage et la cohérence des institutions et services jalonnant le parcours de la personne détenue. Les débats soulevés en table ronde donnent à rêver, à cet égard, que la démarche d'insertion soit reconnue et inscrite dans une continuité réelle qui, au surplus, pourrait faire sortir cette mission de l'Administration pénitentiaire d'un certain isolement. Bien sûr utopique en l'état, la consécration d'un service public unifié de l'insertion sociale pourrait être le théâtre d'un décloisonnement des actions, seul à même de donner corps à un droit à la réinsertion véritable.

Conclusion

Un rapport conclusif a pour fonction de refermer - temporairement - une réflexion tout en rassemblant les fruits. Sa propre conclusion se doit d'ouvrir des perspectives, de repérer des questions en suspens, nées des débats et, d'une certaine manière, de prendre date, d'inviter à la réouverture d'autres questionnements sur ce thème d'un droit à la réinsertion des personnes détenues dont les deux journées de ce colloque auront montré le caractère à tout le moins inépuisable.

Qu'il nous soit ainsi permis, non sans remercier **Julia Schmitz** d'avoir rendu possibles ces deux journées de réflexion, de conclure en relevant trois axes, trois questions en forme de mots-clés qui, à la vérité, reposent toutes sur la même idée-force : **La réinsertion est avant toute autre chose une RELATION.**

Une RELATION JURIDIQUE (invocabilité, droit opposable ou simple objectif ?) : La question a été entrevue au travers de la table ronde consacrée à la défense du droit à la réinsertion en justice. On aura pu relever l'invocabilité de principe d'un droit universel à l'amendement... sans effet concret toutefois et sans compter au surplus que l'amendement et la réinsertion paraissent bien distincts. Le droit à la réinsertion sociale n'a pas accédé à la reconnaissance de droit subjectif autonome et invocable.

S'il peut tendre à exister de manière positive, c'est donc davantage par le filtre de droits plus sectoriels et concrets, tels que le droit à la formation, le contentieux du travail pénitentiaire, le droit au maintien des liens familiaux et au rapprochement familial, vis-à-vis desquels **Nicolas Ferran** a relevé la position restrictive du juge administratif en regard des

potentialités ouvertes par la jurisprudence européenne... quand le droit en question s'avère invocable et n'est pas perdu dans les méandres de la répartition des compétences entre les deux ordres juridictionnels.

Une fois encore en matière pénitentiaire sans doute l'espoir d'un développement est-il européen, sous réserve, tel que l'a souligné **Hugues de Suremain**, que soient levées quelques résistances à l'opposabilité des garanties procédurales et fondamentales de la Convention européenne s'agissant d'un droit à l'aménagement de peine qu'ont pourtant porté les différentes lois françaises de 2004 à 2014, tel que l'a rappelé **le Président Trembleau**.

Alors Droit ou objectif? : Dans cette relation juridique que l'État entretient avec la personne détenue, la réinsertion est pour l'heure dénuée de quelques-uns des attributs qui la placeraient définitivement dans le champ du droit positif et opposable. Où sont les responsabilités et les sanctions en la matière ? Transposé dans une grille d'analyse civiliste, le droit à la réinsertion sociale devrait disposer d'un créancier et d'un débiteur ... lequel des deux devrait être la personne détenue et suivant quelles obligations ? L'autre partie ne doit-elle être représentée que par l'État, la puissance publique qui a auparavant sanctionné et exclu ou, plus largement, par cette « communauté » dont la définition paraît bien évanescence et l'existence même parfois douteuse...

Une RELATION SOCIALE (Effectivité de la réinsertion vs populisme pénal, crise morale, risque social) : la prison n'est pas dé-corrélée de la société, bien au contraire. Chacune des tensions sociales la traverse et l'impacte, la détourne parfois de ses missions premières, suscitant bien souvent le regret voire même la désespérance aussi bien de ses usagers que de ses acteurs. Ainsi du travail ou de l'accès à la santé, de la prise en charge psychologique ou psychiatrique des personnes détenues, sans parler du surpeuplement carcéral ou du regard porté par le citoyen sur sa prison. Si l'enfermement vient compenser différentes crises résidant à l'extérieur, il lui demeure impossible et socialement inadmissible d'élever son niveau de prestation au-dessus du fameux seuil déterminé par la loi d'airain suivant lequel la personne privée de liberté ne saurait être mieux traitée que le plus pauvre des hommes libres. Ainsi, comment améliorer la valeur travail en prison alors que près de 6 millions de personnes libres s'en trouvent totalement ou partiellement exclues, tandis que le travail est l'un des vecteurs les plus efficaces de réinsertion sociale ? A ceci s'ajoute l'évident populisme pénal qui détourne la prison républicaine de ses limites pour en faire une, voire la solution pratique, symbolique et finalement si visible, aux crises que traversent nombre d'autres valeurs sociales et de services publics. Dans ce contexte, la réinsertion risque d'être un enjeu repoussé par l'urgence et l'enjeu immédiat de gestion d'un flux croissant de marginalité sociale auquel la

prison apporte une contribution croissante et, au demeurant, parmi les moins coûteuses. La réinsertion sociale, elle, coûte très cher...

RELATION HUMAINE (Visibilité et Omnivisibilité). L'omnivisibilité de la peine d'enfermement soulignée avec force par **Philippe Combessie** (« *associant personne détenue à infraction* » et faisant « *disparaître l'humanité de la personne au bénéfice de son infamie sociale* ») convaincra assurément et totalement si elle frappait des personnes antérieurement insérées, reconnues... visibles...

Mais sommes-nous bien certains que ces personnes étaient, dans leur majorité, des personnes "visibles", antérieurement à leur enfermement. Étaient-elles des membres à part entière de la fameuse communauté que nous tentons de réinventer au moment de les réinsérer, quand ladite communauté était d'une existence toute relative, pour prévenir qu'ils ne tombent dans la dérive délinquante.

Au risque d'un parallèle peut-être hasardeux entre des groupes sociaux que l'on se dépêche de nommer pour ensuite s'affirmer impuissant face aux problèmes qu'ils soulèvent, il en va peut-être des personnes détenues comme de ces migrants ou réfugiés que l'actualité exhibe... Nous sont-ils véritablement visibles derrière les murs des prisons ou les glacis des jungles ? Le nom générique qu'on leur confère, le groupe social auquel on les « affecte », les droits mal circonscrits qu'on leur reconnaît et la relation ambivalente faite d'accueil et d'exclusion qu'on leur réserve, les réduisent en quelque sorte à un état certes transitoire, mais aussi à un stigmatisme sans doute plus durable. Face à toutes ces errances et ces identités génériques, à défaut d'être assurément un droit, la réinsertion sociale s'avère être un autre chemin qui, toujours réclame de reconnaître la personne dans son histoire, son identité propre, son individualité qui, elles, seules, portent les germes de son avenir.