

# Synthèse

---

## **Le droit de l'exécution des peines, problème et enjeux d'une discipline juridique en formation**

---

Etude sous la co-direction d'Eric Péchillon (Université de Rennes 1)  
et de Martine Herzog-Evans (Université de Nantes)

Avril 2003



Recherche subventionnée par le GIP Mission de recherche Droit et Justice  
dans le cadre de l'appel à projets « normes et pratiques en milieu pénitentiaire »

Le droit de l'exécution des peines pourrait parfaitement être reconnu comme une discipline juridique à part entière. Cependant, s'il possède tous les attributs indispensables à cette reconnaissance, celle-ci ne doit pas constituer une fin en soi, mais permettre l'ouverture d'une série de débats préalables à toute nouvelle réforme de l'institution.

En prenant le champ pénitentiaire comme terrain d'étude, le chercheur doit avoir conscience de l'originalité et de la complexité du domaine qu'il entreprend d'examiner.

- D'un strict point de vue juridique, la prison est située au cœur des questions liées au dualisme juridique (droit public et droit privé) et au dualisme juridictionnel (juges administratif et judiciaire). L'examen du premier problème permet d'apporter quelques éléments d'explication de la construction et de l'évolution du droit pénitentiaire, notamment la très grande timidité du législateur et du juge en la matière.

- Les frontières physiques claires de la prison créent un microcosme dans lequel s'exercent des fonctions administratives contradictoires et s'établissent des relations sociales conflictuelles. L'exiguïté inévitable des locaux entraîne l'exacerbation des comportements. La prison est un lieu où toutes les décisions, tous les actes (juridiques ou non) prennent une dimension particulière tant par le caractère régalien de l'administration, que par le statut et la personnalité des personnes prises en charge.

La prison ne peut être aisément réduite à une activité unidimensionnelle. C'est sans doute la raison pour laquelle elle a été trop longtemps abordée comme une activité originale, dérogatoire. Ce travers a nous semble-t-il conduit non seulement à marginaliser l'institution, mais à également considérablement ralentit la formation et l'application du droit en prison. Cet isolement est également la cause de l'apparition de pratiques professionnelles locales et même nationales qui ont prospéré sans craindre le contrôle du juge.

Pour étudier l'institution pénitentiaire, nous avons fait le choix de la considérer comme faisant partie intégrante des grands services publics de l'Etat. Cette position initiale s'explique sans doute par les conclusions de nos précédents travaux qui, chacun dans leur domaine de compétence (le droit administratif et le droit pénal), ont abouti à l'idée selon laquelle l'appareil étatique forme un tout qui ne peut ignorer une institution aussi importante que la prison. Ce choix n'est pas uniquement doctrinal, il vise également à anticiper et assimiler les réactions du Parlement national et de la Cour européenne des droits de l'homme. Le débat actuel sur la reconnaissance indispensable de droits fondamentaux existant distinctement du droit constitutionnel vient à ce titre relancer la question de la force contraignante de certaines normes juridiques dont la valeur devrait être garantie sans ambiguïté.

C'est pour ces raisons que notre équipe est composée à la fois de politistes et de juristes spécialistes de droit public et de droit privé. La confrontation des différentes méthodes d'analyse d'un même objet d'étude est ici l'occasion de remettre en cause certaines dérives liées à une vision unidimensionnelle des questions pénitentiaires. Des notions aussi fondamentales que l'ordre, la sécurité, la discipline, la resocialisation méritent en effet ces regards croisés.

A partir d'un examen pluridisciplinaire de l'activité de certains établissements pénitentiaires français notre équipe se propose de fournir quelques éléments d'analyse du phénomène normatif en milieu pénitentiaire. Durant la trentaine de mois qu'a duré la recherche, en plus des deux co-directeurs de cette recherche, différents chercheurs (maître de conférences et étudiants de troisième cycle) ont procédé à des études ponctuelles en rapport

avec le thème général de l'appel d'offre. La plupart de ces études ont d'ailleurs donné lieu à la rédaction d'un mémoire dans le cadre de DEA ou de DESS dans les universités de Bordeaux 4, Nantes, Paris X, et Rennes 1.

L'ensemble des travaux effectués par les membres de l'équipe cherchent à expliciter les raisons et les mécanismes qui ont conduit à la marginalisation du rapport au droit durant la période d'incarcération. Celle-ci ne résulte pas d'une volonté délibérée du législateur, du ministère de la Justice, du juge ou des personnels pénitentiaires, mais plutôt d'une absence de vision globale des enjeux théoriques et pratiques d'une construction raisonnée de la norme juridique. Si la solution de l'expérimentation préconisée en matière de décentralisation ne constitue sans doute pas un processus normatif directement transposable au service public pénitentiaire, il n'en demeure pas moins que l'entrée en vigueur de normes nouvelles mérite que l'on s'intéresse à une méthode d'écriture de la norme capable d'anticiper les effets induits par toute nouveauté.

La place et le rôle de la règle juridique doivent être repensés. Le service public pénitentiaire n'est bien sûr pas le seul service confronté à cette difficulté, mais le retard qu'il a accumulé et la position privilégiée qu'il occupe au sein de l'appareil étatique font de lui le terrain propice à une nouvelle appropriation d'un droit cohérent par la puissance publique. L'intrusion grandissante de la conception anglo-saxonne des relations entre l'individu et l'Etat développée par le Conseil de l'Europe contraint en effet la France à anticiper le renversement de certains principes considérés comme fondamentaux depuis la Révolution de 1789. La valeur contraignante du principe de respect de la dignité humaine constitue à ce propos l'exemple le plus délicat à intégrer en droit interne.

Les interventions récentes et répétées du Parlement viennent profondément modifier le mécanisme classique d'élaboration de la norme applicable en prison. Après la loi de juin 1987 qui a défini le contenu du service public pénitentiaire afin de pouvoir concéder à des partenaires privés la construction de nouvelles places de détention ou la gestion de certaines tâches, la loi du 12 avril 2000 a franchi une étape importante dans l'intégration de l'administration pénitentiaire parmi les grands services publics régaliens. Ce dernier texte s'inscrit dans un mouvement législatif protéiforme qui a déjà réformé les services de santé pénitentiaire en 1994, la surveillance électronique en 1997 et le suivi pénal en 1998. Parallèlement, le législateur est intervenu avec la loi du 15 juin 2000 pour encadrer la partie application des peines.

Pour parvenir à étudier les mécanismes qui conduisent à l'élaboration, à l'évolution et à l'application effective de la Norme en prison, il nous a fallu commencer par qualifier précisément le service public pénitentiaire, notamment en ce qui concerne ses missions et ses obligations. Cette première étape était indispensable afin de pouvoir dégager l'ensemble des aspects du statut juridique des personnels pénitentiaires (direction et surveillants), du juge de l'application des peines, des détenus (lien avec les services judiciaires et usagers du service public administratif), des intervenants extérieurs (les autres services publics et les visiteurs bénévoles) et des tiers. Les diverses conceptions des relations juridiques entre ces catégories de personnes permettent souvent d'expliquer le décalage existant entre l'aspect formel des textes normatifs et leur application pratique. Chaque acteur de la vie carcérale a tendance à développer une interprétation corporatiste des règles.

Au moment de la rédaction du rapport final, nous avons fait le choix de ne pas inclure l'intégralité des recherches menées par les étudiants de troisième cycle afin de privilégier la présentation d'un rapport final présentant et explicitant les principales conclusions auxquelles nous arrivons. La variété des informations récoltées lors des enquêtes de terrain mériterait d'ailleurs d'y consacrer un second rapport tant elles remettent en cause la manière dont l'Etat et pas uniquement l'administration pénitentiaire, a du mal à se réformer. L'entrée en vigueur progressive d'ici 2006 de la réforme des finances publiques votée par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 rend d'ailleurs ce type de recherche indispensable car le traitement de la question pénitentiaire mérite une analyse posée en terme de définition de mission et de programme budgétaire.

Quoi qu'il en soit, bien que consciente que l'amélioration de l'efficacité de l'action publique passe par une réforme conjointe des règles des finances publiques, de la fonction publique et des principes généraux régissant le service public pénitentiaire, la présente recherche montre quels sont encore les obstacles à surmonter pour parvenir à une appréhension globale du droit de l'exécution des peines. C'est ainsi que parallèlement aux recherches juridiques *stricto sensu*, il est paru opportun de comprendre les conditions présidant à l'émergence et à la mise en œuvre de la politique pénitentiaire de nature réglementaire la plus récente. Cette première recherche relève du champ de la *policy analysis* ; elle délaisse donc les aspects strictement juridiques pour aborder le rôle des différents acteurs, y compris non institutionnels, dans l'inscription sur l'agenda du ministère d'un problème, dans la production d'une règle (en influençant sa formulation) et dans « l'implémentation » de celle-ci. L'analyse vise à produire une vue en coupe de la politique publique considérée. Dans cette perspective longitudinale, il s'agit d'expliquer le jeu des acteurs pour chacune des séquences du développement de cette politique réglementaire. Cette analyse a supposé une enquête de terrain auprès des différents acteurs de cette politique publique réglementaire. Puis dans un second temps (correspondant à l'enquête de terrain sur la perception des normes par les surveillants), les entretiens ont été réalisés au niveau local.

Par la suite, nous avons étudié les divers éléments indispensables à la reconnaissance effective d'un service public administratif. Cela passe dans un premier temps par la détermination d'un statut administratif d'usager aux détenus par la voie réglementaire. Ce n'est qu'ensuite que la voie législative peut être envisagée afin d'enclencher une collaboration organisée entre les différents intervenants en milieu pénitentiaire. Cette reconnaissance statutaire est sans doute la première étape du recentrage institutionnel qui permettra de développer des normes efficaces au niveau local. La circulation de la norme entre l'administration centrale et les différents établissements n'emprunte pas actuellement des canaux toujours très rationnels compte tenu notamment d'un usage abusif et mal maîtrisé des instruments normatifs que sont les circulaires et les directives. Or la déconcentration représente sans doute l'une des clés pour parvenir à la politique orientée vers le résultat prôné par les tenants de la nouvelle gestion publique, mais aussi par les acteurs de terrain.

Le juge administratif est également un acteur important dans l'évolution du droit en prison comme nous l'avons montré au travers d'une recherche sur les mesures d'ordre intérieur au sein des établissements de détention. Loin d'être une originalité propre au service public pénitentiaire, la théorie de l'ordre intérieur constitue l'un des concepts jurisprudentiels du droit administratif qui a permis de reconnaître aux autorités administratives un certain pouvoir normatif en dehors des textes. Toutefois, lorsque l'on aborde l'une des manifestations de l'ordre intérieur que sont les mesures d'ordre intérieur, au sens des décisions individuelles

« de faible importance » dont le juge refuse de connaître, la prison devient (avec l'école et l'armée) le cadre caractéristique d'existence de ces mesures qui visent le détenu sans que celui-ci puisse en contester la légalité.

Nécessaire au fonctionnement régulier et quotidien d'un service, l'ordre intérieur traduit un phénomène juridique spontané qui donne à une autorité le pouvoir d'agir régulièrement dans l'intérêt de ce service. Les mesures d'ordre intérieur ne sont que la concrétisation en termes de décision individuelle de cette réalité.

Le refus traditionnel du juge d'examiner l'ordre intérieur carcéral est significatif de la difficulté d'appréhender de manière uniforme le fonctionnement d'une prison. Toutefois ce refus qui se traduit par l'irrecevabilité des recours exercés contre les mesures d'ordre intérieur est difficilement acceptable, sauf à admettre que la prison et les détenus restent hors de l'Etat de droit. Cette solution contentieuse qui prive le détenu de la garantie de légalité de l'action administrative tend à être remise en cause. L'immunité contentieuse de l'ordre intérieur se justifie de moins en moins.

Du point de vue de la logique juridique, les mesures d'ordre intérieur peuvent certes être considérées comme l'expression d'un pouvoir spontané. Il ressort toutefois de l'analyse de ces mesures dans le contexte carcéral qu'elles comportent les caractéristiques de prescription juridique et qu'elles constituent de véritables actes administratifs unilatéraux individuels. Quant au raisonnement qui assimile l'ordre intérieur à un ordre juridique particulier, distinct de l'ordre juridique général, et qui cantonne les effets des mesures prises dans ce cadre à l'intérieur du service, il ne correspond plus à la réalité d'un système pénitentiaire de plus en plus inscrit dans la légalité. Les évolutions textuelles et jurisprudentielles témoignent des avancées de la légalité à l'intérieur du service public pénitentiaire.

A côté de l'enjeu purement legaliste, la question de la recevabilité des recours contre les mesures d'ordre intérieur pénitentiaire pose le problème du rôle du juge vis-à-vis du service public carcéral, de son fonctionnement interne et de l'insuffisance de règles législatives et réglementaires auxquelles se raccrocher. Ensuite, le juge administratif se retrouve face une réalité difficile à appréhender de l'extérieur. Malgré une organisation centralisée de l'administration pénitentiaire, chaque établissement est dans une situation particulière et chaque chef d'établissement doit bénéficier au quotidien d'un pouvoir d'auto-organisation suffisant pour gérer la vie des détenus en fonction des contraintes matérielles, sécuritaires et des différentes missions du service public pénitentiaire. L'administration doit également bénéficier d'une autorité légitime... Si cela a pu en partie permettre de justifier le refus du juge d'examiner sur une partie de l'activité de l'administration pénitentiaire, il semble au contraire qu'aujourd'hui le juge soit tout à fait apte à porter un regard réaliste et legaliste sur le fonctionnement des établissements pénitentiaires. L'ouverture du contentieux amorcée depuis une quinzaine d'année à l'égard des mesures d'ordre intérieur montre bien que le juge administratif dispose de moyens suffisants pour exercer un contrôle adapté sur ces mesures. Loin de remettre en cause l'autorité de l'administration et sa marge d'appréciation, une telle approche ne peut au contraire que renforcer la légitimité de l'action administrative, constituant ainsi un élément de reconnaissance de la prison comme un service public à part entière et parfaitement intégré au droit.

Il n'est pas dans notre propos de dire de quoi le droit de l'exécution des peines de demain sera fait mais il nous semble indispensable d'insister sur son inexorable évolution dans les quelques années à venir. Nous ne voulons pas prendre partie pour une direction particulière dans le long débat relatif au sens de l'évolution juridique. Il nous semble toutefois important d'insister sur la nécessité de traiter la question pénitentiaire au même rythme et dans le même sens que ceux qui caractérisent la réforme que l'Etat souhaite proposer aux citoyens. La cohérence globale du système juridique constitue sans doute le moyen le plus efficace de garantir la légitimité du pouvoir souverain de l'Etat.

L'un des objectifs de notre recherche est de proposer différentes catégories de solutions aux problèmes qui nous ont été signalés durant notre travail sur le terrain. Les lois des 12 avril et 15 juin 2000 ont réalisé, chacune pour leur domaine respectif, une véritable révolution en droit de l'exécution des peines. L'arrivée de l'avocat au prétoire de discipline et sa conquête d'une partie du champ de l'application des peines sont par exemple le premier temps fort de la progression du respect des règles du contradictoire en ces matières. L'instauration de voies de recours a permis le développement de la jurisprudence disciplinaire depuis 1996, ce qui est unanimement salué par la doctrine et les praticiens comme une avancée spectaculaire. Cependant la satisfaction générale est ternie par des insuffisances procédurales dans les deux pans de l'exécution des peines visés par les réformes, ainsi que par la limitation de leur champ d'application du fait de réformes ultérieures. L'exemple de la discipline est sur ce point particulièrement significatif car il s'agit d'un domaine dont les frontières juridiques demeurent incertaines à la fois influencé par les règles de la procédure pénale et très largement dépendant de la fonction administrative. Le fonctionnement harmonieux de toute collectivité suppose la mise en place d'un processus disciplinaire. Il en va en effet de la cohésion et de la permanence du groupe, quelle que soit d'ailleurs son ampleur. Sur un plan normatif ceci suppose l'élaboration et le respect de normes, à l'échelle institutionnelle, ordinale ou disciplinaire. La discipline pénitentiaire ne peut se concevoir en dehors du rapport de force triangulaire (direction/détenus/surveillants) propre au monde carcéral. Une telle question peut parfaitement recevoir un traitement administratif, interne à l'établissement, ou être ouverte vers l'extérieur. L'entrée de l'avocat dans les commissions de discipline a relancé un débat déjà vif concernant l'autonomie décisionnelle du personnel pénitentiaire. Pourtant cette entrée n'est que le résultat d'un concours de circonstances et non d'une réforme concertée. C'est la raison pour laquelle nous nous sommes attachés à souligner les lacunes et les incohérences qui existent autant pour les questions d'exécution que d'application des peines. Loin de les réduire, la juridictionnalisation et les réformes subséquentes ont ajouté de nouvelles aberrations et questionnements. Comme la recherche l'a montré, le domaine d'application et les effets de la juridictionnalisation sont encore insuffisants pour restaurer de l'ordre et de la fonctionnalité au système normatif. Seule une codification complète (légale et réglementaire) serait susceptible de résoudre les difficultés actuelles.