



PANTHÉON SORBONNE
UNIVERSITÉ PARIS 1

La protection des droits et libertés en milieu carcéral

Élodie Duhamel, Charlotte Magnien et Nolwenn Ribreau

ÉDITION 2


UNIVERSITÉ PARIS 1
PANTHÉON SORBONNE
ÉCOLE DOCTORALE
DROIT DE LA SORBONNE

LS
LES SEMESTRIELLES DE L'EDDC

LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS EN MILIEU CARCÉRAL

SOMMAIRE

ÉDITORIAL par Nolwenn RIBREAU.....	1
LE DROIT DE VOTE EN DÉTENTION EN FRANCE : INSUFFISANCES DU VOTE PAR CORRESPONDANCE ET PERSPECTIVES D'ÉVOLUTION AU REGARD DES MODÈLES COSTARICIEN ET ÉTATSUNIEN par Laure DE GALBERT.....	5
LE DROIT FONDAMENTAL A LA RÉINSERTION SOCIALE DES PERSONNES DÉTENUES – PERSPECTIVES D'OUTRE-RHIN par Sarah GEIGER.....	19
L'ILLÉGITIMITÉ DE LA COMMISSION DE DISCIPLINE ET LA POSSIBILITÉ D'UNE PERSONNE DÉTENUE ASSESSEUR par Vincent SCUDERONI.....	34

ÉDITORIAL

Nolwenn RIBREAU

*Docteure en droit public comparé de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et de la
Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer*

Cofondatrice des Semestrielles de l'EDDC

Les démocraties contemporaines se mesurent à l'aune de leur capacité à garantir les droits fondamentaux de celles et ceux qu'elles privent de liberté. La prison, espace de contrainte par excellence, demeure un lieu où se joue la crédibilité de l'État de droit. Les contributions réunies dans cet ouvrage, en interrogeant la limitation des droits et libertés fondamentaux en détention, rappellent avec force que la détention ne saurait constituer une parenthèse juridique et qu'elle est un test, parfois cruel, de la cohérence entre les principes proclamés et les pratiques effectives.

Un paradoxe français semble apparaître entre la proclamation de l'égalité et l'organisation d'une certaine asymétrie assumée. À la lumière de l'article de Laure DE GALBERT, force est de constater que le droit de vote en est l'illustration la plus frappante. Depuis 1975¹, les personnes détenues sont des citoyens à part entière – du moins en théorie. Lorsque le vote par correspondance est enfin expérimenté en 2019², la participation électorale pénitentiaire augmente considérablement. Mais l'enthousiasme est de courte durée : la loi du 18 juillet 2025 supprime ce même dispositif pour la plupart des scrutins³, comme si l'accès au suffrage des personnes détenues était une faveur réversible plutôt qu'un droit fondamental. L'autrice met en évidence une réalité surprenante au regard de la complexité procédurale mais également d'une sorte de mise en scène d'un vote qui « imite le dehors » sans jamais l'égaliser. Une sorte de théâtre démocratique, en somme, où l'on donne à voir un geste citoyen dont la substance a été retirée. Pendant ce temps, au Costa Rica, des bureaux de vote existent dans toutes les prisons depuis

¹ V. loi n° 75-1329 du 31 déc. 1975 modifiant certaines dispositions du code électoral.

² V. loi n° 2019-22 du 23 mars 2019 de programmation 2022 et de réforme pour la justice, art. 87 : « [...] les personnes placées en détention provisoire et les détenus purgeant une peine n'entraînant pas une incapacité électorale qui sont incarcérés dans un établissement pénitentiaire situé sur le territoire de la République peuvent, à leur demande et s'ils sont inscrits sur une liste électorale, voter par correspondance sous pli fermé à l'élection des représentants au Parlement européen suivant la promulgation de la présente loi, dans des conditions permettant de respecter le caractère secret et personnel du vote, la sincérité du scrutin ainsi que la sécurité et la sûreté des personnes concernées [...] » ; D. n° 2019-223 du 23 mars 2019 portant application de l'article précité ; loi n° 2019-146 du 27 déc. 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique ; LO n° 2021-335 du 29 mars 2021 portant diverses mesures relatives à l'élection du Président de la République.

³ Loi n° 2025-658 du 18 juill. 2025 relative au droit de vote par correspondance des personnes détenues (1).

1998. Dans certains comtés américains, des machines à voter sont installées en détention, et la participation y dépasse parfois celle des électeurs libres. La France, elle, hésite encore, tandis que les dynamiques internationales montrent une tendance mondiale à un renforcement de l'inclusion civique des personnes détenues⁴.

Sarah GEIGER quant à elle propose l'analyse d'une fracture conceptuelle profonde entourant la question de la réinsertion. Simple objectif d'intérêt général en France, elle se présente en Allemagne comme un droit fondamental, fondé sur l'article 1 § 1 et l'article 2 § 1 de la Loi fondamentale, directement opposable à l'État⁵. La différence n'est pas sémantique : elle est ontologique. L'objectif d'intérêt général protège la société. Le droit fondamental protège l'individu. En Allemagne, la dignité humaine (article 1 § 1 de la Loi fondamentale) impose que même la personne condamnée à perpétuité conserve une perspective de liberté, fût-elle lointaine⁶. La France, elle continue de raisonner en termes de gestion, de politique pénale et de rationalité administrative que l'autrice considère comme des facteurs de prise en compte plus limitée des intérêts individuels de la personne détenue. Là où l'Allemagne exige un concept cohérent, scientifique et évalué de la réinsertion, la France semble se contenter d'un horizon moral. Là où l'Allemagne impose des permissions de sortie même sans perspective immédiate de libération⁷, la France laisse cette question à la discrétion des pratiques locales.

Enfin, Vincent SCUDERONI propose une lecture de la discipline comme technologie du pouvoir au sens foucauldien :

« Walhausen, au tout début du XVII^e siècle, parlait de la “droite discipline” comme un art du “bon redressement”. Le pouvoir disciplinaire en effet est un

⁴ United Nations Office on Drugs and Crime, *Global prison population and trends – A focus on rehabilitative environments*, UNODC Research, 2025, 70 p.

⁵ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 18. September 2019 - 2 BvR 1165/19, Rn. 16 : « Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, den Strafvollzug auf das Ziel auszurichten, dem Inhaftierten ein zukünftiges straffreies Leben in Freiheit zu ermöglichen ».

[Traduction proposée : « Le droit fondamental prévu à l'article 2 § 1, combiné à l'article 1 § 1 de la Loi fondamentale oblige l'État à orienter l'exécution des peines vers l'objectif de permettre au détenu de mener une vie future sans criminalité en liberté ».]

⁶ *Id.*

⁷ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 5. August 2010 - 2 BvR 729/08 -, Rn. 32 : « Erstrebt ein Gefangener Vollzugslockerungen (§ 11 Abs. 1 StVollzG), so wird er durch deren Versagung in seinem durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützten Resozialisierungsinteresse berührt [...] ».

[Traduction proposée : « Si un détenu cherche à obtenir un assouplissement de ses conditions de détention [...], son intérêt à la réinsertion sociale, protégé par l'article 2 § 2 en lien avec l'article 1 § 1 de la Loi fondamentale, est affecté par le refus de ces conditions. Ceci s'applique également aux personnes condamnées à la réclusion à perpétuité ».]

pouvoir qui, au lieu de soutirer et de prélever, a pour fonction majeure de “dresser” ; ou sans doute, de dresser pour mieux prélever et soutirer davantage. Il n’enchaîne pas les forces pour les réduire ; il cherche à les lier de manière, tout ensemble, à les multiplier et à les utiliser. Au lieu de plier uniformément et par masse tout ce qui lui est soumis, il sépare, analyse, différencie, pousse ses procédés de décomposition jusqu’aux singularités nécessaires et suffisantes⁸ ».

La section française de l’Observatoire international des prisons alerte : en 2022, plus de 69 000 sanctions disciplinaires ont été prononcées, entraînant plus de 100 000 jours de quartier disciplinaire⁹. Le taux de suicide y est quinze fois supérieur à celui du reste de la détention¹⁰. La commission de discipline, héritière du prétoire de 1842, demeure structurée autour d’un déséquilibre radical :

- Le chef d’établissement crée la règle, poursuit, juge et influence ensuite l’aménagement de peine¹¹ ;
- L’assesseur pénitentiaire est placé sous sa hiérarchie directe¹² ;
- L’assesseur extérieur est choisi par lui, et les personnes les plus à même de comprendre la détention – détenus, proches, associations – en sont exclues¹³.

La discipline n’est pas un mécanisme marginal : elle est le langage quotidien du pouvoir pénitentiaire. Elle façonne les trajectoires et pèse sur les réductions de peine tout en se déployant sans contrepouvoir interne. La contribution proposée met alors en perspective les pratiques françaises avec les exigences internationales en matière de droits fondamentaux ; la réflexion sur la possibilité d’intégrer un assesseur détenu s’inscrit ainsi dans une dynamique comparative implicite, visant à rapprocher la France de modèles plus participatifs.

La publication de cette deuxième édition des *Semestrielles de l’EDDC* invite finalement à une mise en perspective des traditions carcérales françaises à la faveur d’autres modèles nationaux. Fil directeur essentiel, le caractère comparatiste de ces analyses permet de situer les pratiques

⁸ FOUCAULT M., *Les moyens du bon dressement*, Chapitre II in *Surveiller et punir : Naissance de la prison*, 1975 (2014), Gallimard, pp. 200-227.

⁹ OIP-SF, *Au cœur de la prison : La machine disciplinaire*, Rapport d’enquête, janv. 2024, p. 6.

¹⁰ *Ibid.*, p. 7.

¹¹ Art. R. 234-3 du code pénitentiaire.

¹² Art. R. 234-6 du code pénitentiaire.

¹³ Art. R. 234-7 du code pénitentiaire.

françaises dans un paysage international où coexistent alors des conceptions très différentes de la personne détenue et de ses droits.

LE DROIT DE VOTE EN DÉTENTION EN FRANCE : INSUFFISANCES DU VOTE PAR CORRESPONDANCE ET PERSPECTIVES D'ÉVOLUTION AU REGARD DES MODÈLES COSTARICIEN ET ÉTATSUNIEN

Laure DE GALBERT

Doctorante à l'Université Paris-Panthéon Assas (CDPC) et à l'Université de

Lille (CRDP)

RÉSUMÉ

En France, les personnes détenues jouissent du droit de vote et peuvent l'exercer grâce à trois moyens : la procuration, la permission de sortir pour se rendre à l'urne et, pour certains scrutins seulement, le vote par correspondance. Ce dernier dispositif, introduit à partir de 2019 puis supprimé pour une large partie des élections en 2025, permettait une nette amélioration de leur accès au suffrage. Toutefois, l'installation de bureaux de vote dans les prisons françaises – accompagnée, entre autres, de mesures encore plus poussées concernant l'éducation au vote et l'information relative à la campagne électorale – pourrait consacrer pleinement la reconnaissance de la citoyenneté des personnes détenues, encore trop fragile en France. Au Costa Rica, depuis 1998, des urnes en tous points similaires à celles du milieu libre sont installées dans l'ensemble des prisons du pays pour chaque élection. Aux États-Unis, quelques comtés ont également récemment fait le choix de ce dispositif. Ces modèles étrangers peuvent à certains égards inspirer la France, aujourd'hui encore réticente à l'instauration de bureaux de vote en détention.

Mots clés : détention – droit de vote – France – Costa Rica – États-Unis

INTRODUCTION

En France, les personnes détenues, prévenues ou condamnées, jouissent du droit de vote, à moins d'en avoir été privées spécifiquement par un juge¹⁴. Si tel est le cas depuis une loi du 31 décembre 1975 leur reconnaissant le statut de citoyens à part entière¹⁵, elles souffraient jusqu'à récemment et de nouveau depuis peu de l'absence de garantie effective de ce droit à exprimer leur suffrage. En témoignent les chiffres de participation aux différents scrutins, 2 % seulement de la population détenue en capacité de voter¹⁶ s'étant mobilisée à l'élection présidentielle de 2017. En effet, à cette époque-là, les personnes détenues, pourtant électrices au même titre que la population non privée de liberté, bénéficiaient de moyens particulièrement limités pour exercer leur droit. La procuration¹⁷ et la permission de sortir permettant de se rendre à l'urne¹⁸, uniques dispositifs disponibles à ce moment-là, étaient insuffisantes. Les procédures se sont en effet révélées inadaptées pour un accès simple des personnes incarcérées à leur droit de vote. Dans un discours devant l'École nationale d'administration pénitentiaire (ENAP) en mars 2018, le Président Emmanuel Macron affirmait ne pas comprendre pourquoi ces dernières ne pouvaient pas voter et décidait de rendre ce droit effectif. Une réflexion s'en est suivie, aboutissant à l'expérimentation du vote par correspondance depuis les établissements pénitentiaires français pour les élections européennes de 2019¹⁹. La multiplication par quatre du taux de participation, atteignant 8 % de la population en capacité de voter, a encouragé la

¹⁴ En France, comme au Costa Rica, les personnes détenues, condamnées ou non, jouissent aujourd'hui par principe du droit de vote mais peuvent en être privées par une décision judiciaire, ce qui arrive relativement peu en France et n'est jamais arrivé au Costa Rica. Aux États-Unis, chaque État prévoit des règles différentes, mais ceux qui seront pris en exemples dans le présent texte permettent soit seulement aux personnes détenues provisoirement de voter, soit à toutes, condamnées ou non.

¹⁵ La loi n° 75-1329 du 31 déc. 1975 modifiant certaines dispositions du code électoral ayant ajouté les personnes détenues à la liste des catégories d'électeurs pouvant voter par procuration prévue à l'article L. 71 du code électoral. Précisons qu'aujourd'hui, le texte, tel que modifié par la loi n° 2019-1461 du 27 déc. 2019, ne liste plus limitativement les motifs permettant de voter par procuration. Cela n'a pas pour effet de remettre en cause la possibilité pour les personnes incarcérées d'y recourir, puisqu'il prévoit que « tout électeur peut, sur sa demande, exercer son droit de vote par procuration ». La procuration est en effet devenue une modalité ouverte à tous.

¹⁶ Ou plutôt, en capacité de s'inscrire sur les listes électorales, soit françaises, majeures, non privées de leur droit de vote par une décision judiciaire, mais pas nécessairement inscrites. L'expression est à prendre en ce sens dans l'ensemble des développements concernant la France. Les taux de participation au vote en détention sont calculés par rapport au nombre de personnes en capacité de s'inscrire sur les listes électorales. En effet, puisque l'inscription doit être, dans de nombreux cas, adaptée au lieu d'incarcération, prendre en considération les inscriptions faites avant l'incarcération ne serait pas pertinent.

¹⁷ Art. L. 71 du code électoral.

¹⁸ Art. D. 143-4, 5° du code de procédure pénale ; art. D. 424-28 du code pénitentiaire.

¹⁹ L'expérimentation du vote par correspondance a été introduite par l'article 87 de la loi n° 2019-22 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, puis par le décret n° 2019-223 du 23 mars 2019 portant application de son article 87. Ce dispositif ne valait que pour les élections européennes du 26 mai 2019.

pérennisation du dispositif. Il fut à nouveau mis en place pour les élections régionales et départementales de 2021, qui recueillirent cette fois 10 % de participation, avant d'être pérennisé en 2022 à l'occasion des élections présidentielle et législatives²⁰. Pour ces dernières, respectivement 21,5 % et 18,5 % des personnes détenues en capacité de voter ont exprimé leur suffrage. L'important travail fourni par l'administration pénitentiaire ainsi que la meilleure accessibilité au vote grâce à ce nouveau système ont permis d'accroître fortement la participation.

Le choix demeurait alors entre les deux procédures qui existaient auparavant – la procuration et la permission de sortir – et cette nouvelle modalité de vote par correspondance. Cependant, la loi du 18 juillet 2025 est venue supprimer le dispositif de vote par correspondance pour les élections municipales, départementales et régionales ainsi que pour les élections législatives. Il ne demeure donc que pour les élections présidentielles et européennes ainsi que pour les éventuels référendums. L'accès au vote des personnes détenues a ainsi été considérablement restreint, après une avancée qui était pourtant déjà bienvenue, mais insuffisante.

Au Costa Rica, depuis 1998, tous les établissements pénitentiaires disposent de bureaux de vote à chaque élection. Ce droit semble largement accepté dans le pays et la volonté politique de l'appliquer réelle.

Quelques comtés des États-Unis ont également fait ce choix, dans un pays dans lequel le droit d'exprimer son suffrage de manière générale, et *a fortiori* celui des personnes détenues, est régulièrement entravé.

Ce texte avait initialement été rédigé en 2023, à un moment où l'instauration du vote par correspondance en France constituait une avancée certaine, dont nous affirmions pourtant qu'elle n'était pas suffisante (I). Aujourd'hui, le propos paraît en décalage avec le récent recul qu'a connu l'accès au vote en détention. Nous maintenons toutefois que le vote par correspondance, qui doit selon nous *a minima* être rétabli pour tous les scrutins, ne garantit pas le bon accès au vote des personnes détenues. Les exemples costaricien et étatsunien pourraient constituer une source d'inspiration pour la France, aujourd'hui réticente à doter ses prisons de bureaux de vote (II).

²⁰ Le dispositif a été pérennisé par l'article 112 de la loi n° 2019-146 du 27 déc. 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, dite loi Lecornu, puis étendu à l'élection présidentielle par la loi organique n° 2021-335 du 29 mars 2021 portant diverses mesures relatives à l'élection du Président de la République.

I. LE VOTE PAR CORRESPONDANCE DANS LES PRISONS FRANÇAISES, UNE AMÉLIORATION INSATISFAISANTE

Si le vote par correspondance constitue une avancée notable pour l'accès au droit de vote des personnes incarcérées en France, il engendre encore de grandes disparités entre celles-ci et les électeurs à l'extérieur de la prison. L'enjeu est en effet celui de la garantie d'un égal accès au droit de vote en détention et à l'extérieur, les personnes détenues demeurant des membres de la communauté des citoyens.

Le vote par correspondance a été mis en place pour remédier à l'échec de la procuration et de la permission de sortir, dispositifs dont l'utilisation est en pratique trop compliquée pour que le droit de vote soit exercé sans contrainte majeure depuis la prison. Ces deux procédures subsistent, mais les personnels pénitentiaires sont incités à insister largement en faveur de l'utilisation du nouveau dispositif²¹. D'importants efforts ont été déployés pour sa mise en œuvre, avec une volonté certaine de rendre plus accessible le vote en détention. Cette nette amélioration est à souligner, avant de développer certaines des insuffisances de cette modalité de vote. Outre des doutes quant au fait que l'acheminement et l'introduction des enveloppes de vote dans l'urne soient réalisés par d'autres personnes que l'électeur lui-même – argument relatif aussi bien à la symbolique, à la solennité de l'acte qu'à la sécurité et au caractère direct du vote – deux points problématiques sont à détailler ici. La procédure, peu claire, n'est en effet que l'illusion d'un vote à l'urne (A), vote qui doit par ailleurs nécessairement avoir lieu de manière anticipée par rapport au jour du scrutin (B).

A. UNE PROCÉDURE ILLUSOIRE ET RELATIVEMENT PEU CLAIRE

Le déroulement de la procédure de vote par correspondance est en premier lieu peu clair. Une fois son inscription sur la liste des personnes admises à voter vérifiée, l'électeur sélectionne au moins deux bulletins et s'isole dans l'espace prévu à cet effet afin d'insérer celui de son choix dans une enveloppe dite *de vote*. Jusque-là, le procédé est le même que dans un bureau de vote classique. Il en diffère lorsque cette enveloppe de vote est à son tour introduite dans une deuxième enveloppe dite *d'identification*, dans laquelle est également inséré un justificatif ou

²¹ Constat effectué au cours d'un stage de l'auteur à la Direction de l'administration pénitentiaire auprès de la référente citoyenneté, en charge de l'organisation du vote par correspondance pour les élections présidentielle et législatives de 2022. En témoignent les chiffres des modalités de vote utilisées à l'élection présidentielle : environ 500 procurations et 190 permissions de sortir pour près de 10 500 votes émis par correspondance.

une attestation d'identité et de nationalité de l'électeur²². L'électeur, après avoir introduit son enveloppe d'identification dans l'urne prévue à cet effet, signe en face de son nom sur la liste d'émargement qui lui est présentée par le chef d'établissement ou par ses délégataires. Pour que soit acheminé l'ensemble de ces enveloppes d'identification jusqu'au lieu du dépouillement, qui n'est pas l'établissement pénitentiaire, celles-ci sont insérées dans d'autres grandes enveloppes dites *confidentielles*, scellées et placées dans le coffre-fort du chef de l'établissement dans l'attente de leur déplacement²³. En effet, le dépouillement se fait ailleurs et sur place, est nécessaire une attestation permettant de vérifier l'identité du votant, de même que cela est fait au sein d'un bureau de vote ordinaire. Est alors retirée de l'enveloppe d'identification celle contenant le bulletin, anonyme, qui est ensuite introduite dans l'urne parmi les autres enveloppes de vote. S'il n'est pas indéchiffrable, le dispositif gagnerait à être plus compréhensible.

Surtout, si le vote par correspondance permet à la personne détenue de voter depuis la prison et en insérant son bulletin dans une enveloppe qui sera *in fine* insérée dans une urne, il ne s'agit que d'une installation trompeuse, symbolique, le bulletin de vote étant dépouillé et comptabilisé ailleurs. Le réceptacle prévu est une urne fictive, permettant seulement de rassembler les votes avant de les verser dans l'enveloppe confidentielle qui sera acheminée jusqu'au lieu de dépouillement. À la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, dans l'Essonne, parmi d'autres établissements, tout était fait à l'occasion des élections présidentielle et législatives de 2022 pour que le processus ressemble à celui d'un bureau de vote classique, avec notamment un isolement²⁴. Toutefois, aucune obligation de disposer d'un tel matériel ne pèse sur les établissements pénitentiaires. L'administration pénitentiaire précise qu'« il est conseillé d'en installer un afin d'assurer de manière non équivoque le secret du vote, notamment pour permettre aux détenus de voter dans des conditions se rapprochant de celles d'un bureau de vote classique²⁵ », mais certains n'ont rien proposé qui puisse ressembler à un bureau de vote

²² L'électeur détenu est ainsi tenu de fournir une attestation sur l'honneur l'identifiant, indiquant ses nom, prénoms, date et lieu de naissance, lien avec la commune, avec signature et cachet de l'établissement, ainsi qu'un justificatif d'identité et de nationalité. En l'absence de tels documents, la direction de l'établissement peut, par exception, joindre un document attestant de l'identité de la personne incarcérée.

²³ L'intégralité de la procédure est détaillée dans la circulaire de la Direction de l'administration pénitentiaire du 18 févr. 2022 relative aux modalités d'inscription sur les listes électorales et d'exercice du droit de vote des personnes détenues, NOR : JUSK2203024C, p. 24.

²⁴ L'autrice a pu observer le processus de vote à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en avril 2022, à l'occasion de l'élection présidentielle.

²⁵ Circ., 18 févr. 2022 relative aux modalités d'inscription sur les listes électorales et d'exercice du droit de vote des personnes détenues, NOR : JUSK2203024C, p. 23.

ordinaire et refléter la solennité de l'acte²⁶. Ces considérations, en plus d'être essentielles au secret du vote, ont également trait à la solennité et à la symbolique importantes que revêt l'acte de voter.

Si l'illusion est donnée dans des établissements tels celui de Fleury-Mérogis, il est loisible de se demander quelle situation est en réalité la plus souhaitable. Que l'électeur ait l'impression de voter de la même manière qu'à l'extérieur, mais en ne sachant (souvent) pas qu'il ne s'agit pas d'un bureau de vote classique ? Ou qu'il soit conscient de ne pas voter comme à l'extérieur et contraint d'utiliser un dispositif avec des différences encore plus marquées par rapport à celui des électeurs libres, tandis qu'il est affirmé et réaffirmé que les personnes détenues sont des citoyens comme les autres ? En effet, de nombreuses personnes détenues semblent ne pas avoir compris qu'il existait une différence entre le vote par correspondance et le vote dans un bureau de vote classique. Beaucoup ne réalisent notamment pas que le fait d'introduire dans une urne une enveloppe sur laquelle sont apposées et qui contient des informations personnelles pose problème, ni que leurs votes seront dépouillés et comptabilisés ailleurs. Ainsi que l'a souligné le rapport de la commission électorale instituée pour l'expérimentation aux élections européennes de 2019, une certaine déception s'est fait sentir chez les personnes détenues au moment de découvrir que leur traitement n'était en fait pas le même qu'à l'extérieur²⁷. L'effort de pédagogie réalisé depuis la Direction de l'administration pénitentiaire n'a visiblement pas suffisamment été relayé jusqu'aux personnels, dont certains ne semblaient pas avoir davantage conscience des spécificités de la procédure de vote par correspondance. Il est aisé de comprendre que lesdits personnels pénitentiaires ne disposent pas du temps nécessaire et ne sont pas formés à ce point de compréhension des nouvelles tâches relatives au vote qui leur sont attribuées. Toutefois, si le choix est fait de mener à bien cette mission, il convient d'accorder une plus grande attention à ce point, la bonne information de l'électeur – et des personnes encadrant le processus – faisant partie intégrante de la garantie de son droit.

B. LE CARACTÈRE ANTICIPÉ DU VOTE

L'une des difficultés majeures que pose par ailleurs le recours au vote par correspondance est son caractère anticipé. Puisque les bulletins sont acheminés vers un autre lieu pour être dépouillés, un certain délai est nécessaire afin qu'ils y parviennent pour le dimanche du scrutin. Les opérations électorales doivent donc se faire dans la semaine précédant cette date. Les

²⁶ Les isolements installés ont généralement été prêtés par les mairies, ce qui a pu engendrer diverses difficultés.

²⁷ Le rapport n'a pas été rendu public.

personnes détenues votent ainsi avant la fin de la campagne électorale, prévue le vendredi précédant le scrutin à minuit²⁸. Un risque important de ce décalage entre le jour où les personnes détenues peuvent voter et celui où le reste de la population le fait se trouve dans la différence entre les informations disponibles à ces deux moments distincts. L'exemple phare contre le retour du vote par correspondance, supprimé en France en 1975 du fait de craintes de fraude, est celui, venant des États-Unis, des courriers électroniques d'Hillary Clinton dans le cadre de la campagne pour l'élection présidentielle de 2016. Secrétaire d'État entre 2009 et 2013, elle avait été accusée d'avoir utilisé un serveur de messagerie électronique personnel sur lequel elle recevait des messages contenant des informations gouvernementales potentiellement confidentielles. L'affaire fut clôturée une première fois en juillet 2016, mettant la candidate à la présidence hors de cause, puis rouverte le 28 octobre de la même année, soit onze jours avant l'élection. Le 6 novembre 2016, deux jours avant le dimanche du scrutin, Hillary Clinton fut mise une nouvelle fois hors de cause par le *FBI*, les raisons invoquées étant exactement les mêmes que quatre mois plus tôt. À cette date, de nombreux électeurs avaient déjà émis leur vote par correspondance, biaisés par un scandale finalement évacué. Ce système de vote anticipé, dont, en France, le Conseil constitutionnel a toutefois confirmé la constitutionnalité à l'occasion du contrôle de la loi organique du 29 mars 2021 l'appliquant aux élections présidentielles²⁹, ne contribue qu'à accroître l'écart qui existe déjà entre l'accès à l'information à l'intérieur et à l'extérieur de la prison. Par ailleurs, ce risque que fait courir le vote anticipé est presque imposé aux personnes détenues puisque, si demeurent les procédures de procuration et de permission de sortir pour se rendre à l'urne, tel qu'évoqué *supra*, l'accent est largement mis sur le vote par correspondance, au détriment des autres dispositifs – l'idée sous-tendant sa mise en place étant celle d'un meilleur accès au vote. Une importante rupture d'égalité peut être soulignée ici, marque de la limite des moyens que l'on est prêt à déployer en France pour les personnes détenues. L'installation de bureaux de vote permettrait ainsi de voter le jour du scrutin, avec des disparités moindres dans l'accès à l'information.

Tels sont certains des problèmes que pose ce dispositif. Par ailleurs, le système gagnerait à être unifié, notamment pour des cas tels que celui des personnes ayant choisi une commune de rattachement dans l'espoir d'y obtenir une permission de sortir et qui se la verraient refuser.

²⁸ Art. L. 47 A du code électoral.

²⁹ Cons. const., 25 mars 2021, n° 2021-815 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à l'élection du Président de la République*, confirmant la conformité à la Constitution du dispositif de vote par correspondance anticipé, qu'il avait déjà contrôlée au sujet du vote par correspondance des Français de l'étranger (Cons. const. 18 juill. 2013, n° 2013-673 DC, *Loi relative à la représentation des Français établis hors de France*, par. 15).

Ces personnes seraient alors contraintes, pour pouvoir voter, de se tourner vers la procuration, modalité qui requiert des démarches difficiles d'accès en détention et surtout, de disposer d'une personne de confiance à l'extérieur. En effet, le vote par correspondance ne serait alors pas une option puisqu'il exige, très en amont, d'être inscrit dans la commune chef-lieu du département d'implantation de l'établissement d'incarcération.

Dans une perspective du « mieux que rien » ou « mieux que ce qui existait jusqu'alors », l'introduction du vote par correspondance constitue bien une avancée pour l'exercice du suffrage en détention. Toutefois, le juriste ne peut que s'intéresser à la garantie maximale de ce droit. Certes, les taux de participation ont considérablement augmenté, mais cela doit-il pour autant satisfaire le législateur, qui prendrait le taux de participation comme « seul indicateur d'évaluation de cette réforme³⁰ »? Des bureaux de vote en détention existent dans d'autres États. Bien que tout modèle ne soit pas toujours transposable d'un pays à un autre, il ne s'agit pas en l'occurrence d'une opération irréalisable. C'est en ce sens qu'a pu affirmer, avec une simplicité étonnante, Luis Antonio Sobrado González, plus de vingt ans président du Tribunal Suprême des Élections au Costa Rica : « Il n'est pas difficile d'organiser des bureaux de vote en prison ; cela requiert seulement une certaine volonté politique³¹ ».

II. LES BUREAUX DE VOTE DES PRISONS COSTARICIENNES ET ÉTATSUNIENNES, UNE POSSIBLE SOURCE D'INSPIRATION POUR LA FRANCE

Si « la création de bureaux de vote en prison paraît être une solution encore difficile à concevoir en France³² », au Costa Rica et dans certains comtés des États-Unis, c'est chose faite.

Au Costa Rica, les personnes détenues votent depuis 1998 grâce à des bureaux de vote installés au sein de leur établissement d'incarcération. Avant cette date, rien n'était fait pour qu'elles puissent exprimer leur suffrage³³, alors même qu'elles n'étaient pas légalement privées de ce droit. En effet, l'article 168 du code électoral costaricien interdisait l'installation de bureaux de vote en détention, tandis que la Constitution, en son article 95.4, imposait que la loi garantisse que le système de vote facilite l'exercice de ce droit à tous les citoyens. Aucun texte ne détaillait davantage le sort des personnes détenues. À l'issue d'un long contentieux relatif à cette

³⁰ CUVELIER C., « La réforme du vote en prison », *AJDA*, n° 19, 2023, p. 981.

³¹ Conclusion d'un entretien accordé à l'auteur à l'occasion d'un séjour de recherche dans le cadre de ses travaux de thèse à San José, Costa Rica, en février 2022.

³² CUVELIER C., *loc. cit.* note 17.

³³ En 1994, une dizaine de personnes détenues a été autorisée à sortir afin de se rendre à l'urne la plus proche de leur établissement d'incarcération. Tentative infructueuse, elle ne fut pas renouvelée et fut décidée l'installation de bureaux de vote dans chaque établissement pénitentiaire du pays.

imprécision, des urnes en tout point similaires avec celles du milieu libre ont été installées en détention et servent depuis lors à chaque scrutin costaricien³⁴. Ce droit est relativement bien accepté par la population et la volonté politique de le faire fonctionner remarquable.

Aux États-Unis, la situation dépend des États et varie encore selon les comtés. En effet, chaque État dispose de sa propre réglementation relative au droit qu'ont ou non les personnes détenues de voter et chaque comté peut choisir les modalités de vote mises en place dans l(es) établissement(s) pénitentiaire(s) de son territoire. C'est ainsi que certains ont fait le choix, récemment, d'y installer des bureaux de vote à l'occasion de chaque élection³⁵. Que seules les personnes détenues dans l'attente de leur jugement ou l'ensemble des personnes incarcérées non privées de leur droit de vote par un juge puissent exercer leur suffrage, d'importants efforts y ont été déployés afin de garantir leur accès au droit de vote. Deux de ces bureaux de vote doivent être évoqués tout particulièrement.

Dans le bureau de vote de la *Cook County Jail*, près de Chicago, tandis que l'État de l'Illinois autorise les seules personnes détenues provisoirement à voter, des machines à voter des plus modernes sont disposées à chaque scrutin en nombre important dans cet établissement comptant plus de 5 500 personnes détenues. Chaque installation comprend une machine avec écran tactile ainsi qu'une imprimante, marque des moyens investis dans le dispositif³⁶. Lors des élections générales de novembre 2020, c'est environ 37 %³⁷ de la population détenue dans cet établissement qui en a fait usage, soit plus de 2 000 personnes³⁸. Pour les primaires de juin 2022, le taux de participation de l'établissement s'est élevé à près de 25 %. Si ce chiffre est moins important que celui de deux ans plus tôt, cette élection ne revêt pas la même importance que la première. Il demeure toutefois remarquable car la population détenue a, à ce scrutin-là,

³⁴ L'autrice a pu observer le processus de vote dans différents établissements pénitentiaires du Costa Rica en février et avril 2022, à l'occasion des élections présidentielle et législatives.

³⁵ Il s'agit d'une petite dizaine d'établissements sur l'ensemble du pays.

³⁶ L'autrice a pu observer le processus de vote à la *Cook County Jail* en novembre 2022, à l'occasion des élections générales aux États-Unis.

³⁷ Attention : ces chiffres ne sont pas comparables avec ceux de la France – où le choix a été fait d'une approche plus « pessimiste » et encourageant à poursuivre les efforts – car ces derniers sont fondés, comme expliqué en note 3, sur le nombre de personnes en capacité théorique de voter, tandis qu'ils le sont aux États-Unis sur le nombre de personnes inscrites sur les listes électorales. Calculés par rapport au nombre de personnes détenues inscrites, les chiffres seraient en France considérablement plus élevés.

³⁸ À la différence de la France et du Costa Rica, les chiffres sont ici nécessairement donnés par établissement, chacun ayant mis en place un dispositif différent, lorsqu'ils permettent et garantissent le droit de vote des personnes détenues.

voté en plus grande proportion que les électeurs inscrits sur listes à Chicago, dont seulement 20 % se sont exprimés.

Outre les bureaux de vote eux-mêmes, un point notable duquel la France pourrait s'inspirer est tel qu'environ la moitié des électeurs de 2022 a pu voter car l'inscription sur les listes électorales était devenue possible le jour même du vote³⁹. Cette *same-day registration* est relativement commune aux États-Unis et semble largement faciliter le vote de la population de manière générale et plus particulièrement celui de la population détenue, souvent moins inscrite sur les listes. Elle est en effet permise par le fait que certains établissements pénitentiaires sont des « agences d'inscription sur les listes électorales » (*voter registration agencies*), notamment les maisons d'arrêt de Washington D.C. et du comté de Cook.

Les effets de ces deux dispositifs sont remarquables à la *Cook County Jail* puisque lors de l'élection primaire de mars 2018, avant que ne soient institués un bureau de vote et l'inscription sur les listes le jour du scrutin dans l'établissement, moins de 7 % des personnes détenues y avaient déposé un bulletin de vote par correspondance. Si la problématique de l'inscription sur les listes électorales est moindre en France, où elle est plus fréquente⁴⁰, une telle possibilité d'inscription le jour du vote serait utile en détention, où la population a également tendance à être moins inscrite. En effet, d'importants efforts ont été réalisés en France pour que l'inscription sur les listes depuis la prison soit largement facilitée⁴¹, mais davantage pourrait être fait car l'on compte à peine quelques 15 000 personnes détenues inscrites en France⁴² lorsque plus de 50 000 devraient pouvoir l'être⁴³. Introduire la faculté de s'inscrire le jour du

³⁹ Cette possibilité, qui existe dans une vingtaine d'autres États des États-Unis, a été introduite dans l'Illinois par le *Senate Bill* 2090 du 21 août 2019, texte ayant également permis l'installation d'un bureau de vote dans la *Cook County Jail*.

⁴⁰ En 2022, 69,1 % de la population en âge de voter était inscrite sur les listes électorales aux États-Unis contre 95 % en France. Voir *Voting and Registration in the Election of November 2022*, *US Census Bureau* : https://www2.census.gov/programs-surveys/cps/tables/p20/586/vote01_2022.xlsx et « Élections 2022 : 48,7 millions d'inscrits sur les listes électorales », site *Vie publique* : <https://www.vie-publique.fr/en-bref/284633-elections-2022-487-millions-dinscrits-sur-listes-electorales>.

⁴¹ Depuis la loi du 27 déc. 2019, les possibilités de communes d'inscription sont plus larges qu'elles ne le sont pour la population non détenue (art. L. 12-1, II du code électoral) et dans le cas où les personnes détenues ne peuvent fournir de justificatif de domicile, elles peuvent attester sur l'honneur de leur rattachement à l'une des dites communes en lieu et place de la fourniture d'un justificatif de domicile.

⁴² Au moment de l'élection présidentielle d'avril 2022, 14 609 personnes détenues étaient inscrites sur les listes électorales. Au moment des élections législatives de juin 2022, elles étaient 15 302. Ces chiffres sont toutefois approximatifs car ils sont issus de « fiches bilan » remplies par chaque établissement pénitentiaire et non d'un recensement géré par l'administration centrale.

⁴³ Au 1^{er} février 2022, il y avait dans les prisons françaises 51 602 électeurs potentiels. Au 1^{er} mai 2022, ils étaient au nombre de 52 476.

scrutin impliquerait un changement majeur dans la procédure, qui requiert actuellement d'avoir déposé sa demande d'inscription au plus tard le sixième vendredi précédant le scrutin⁴⁴. Si cette possibilité est très éloignée du processus existant en France aujourd'hui, elle demeure une piste à explorer.

Le dispositif des *Harris* et *Dallas County Jails*, toutes deux situées dans l'État du Texas, est également intéressant. Les bureaux de vote qui y sont installés sont semi-ouverts ; ils comprennent une partie ouverte au public extérieur à l'établissement pénitentiaire ainsi qu'une partie réservée aux personnes détenues, particulièrement sécurisée. En effet, le code électoral du Texas exige que tous les bureaux de vote soient accessibles au public. L'établissement du comté de Harris, dans lequel sont détenues plus de 9 000 personnes, a surmonté cette contrainte en 2021 en permettant aux électeurs extérieurs à la prison de voter du côté public du bâtiment⁴⁵. Celui de Dallas a suivi ce modèle en 2023. S'en inspirer en France permettrait de résoudre un point d'opposition à l'installation de bureaux de vote dans les prisons. En effet, dans quelques établissements, le faible nombre de personnes détenues en capacité de participer aux élections⁴⁶ rendrait identifiable le sens de leur vote, ce qui porterait atteinte au secret de ce dernier. Un bureau de vote accueillant pour moitié du public extérieur à la prison noierait les votes des personnes détenues dans ceux d'une population plus large.

Pour remédier à ce même problème, il serait également envisageable en France de n'ouvrir des bureaux de vote que dans les établissements accueillant un nombre minimum de personnes. C'est ainsi qu'aux États-Unis, si la possibilité ou non de voter est décidée au niveau de l'État fédéré, le choix du dispositif le permettant se fait par comté. Ce sont donc seulement quelques comtés qui ont organisé des bureaux de vote. Cette idée porte son lot d'aspects négatifs, mais la question peut se poser de savoir si une rupture d'égalité lésant certains rares établissements ne vaudrait pas mieux qu'une telle rupture lésant toute la population incarcérée vis-à-vis de la population libre. Les établissements pénitentiaires dans lesquels le nombre de votants serait trop faible pourraient organiser le transport de ces derniers jusqu'au bureau de vote le plus proche, ou le vote par correspondance, si la première solution n'était pas réalisable. Ce système

⁴⁴ Art. L. 17 du code électoral.

⁴⁵ Incidence notable de l'installation de bureaux de vote et du travail fourni autour de celle-ci, le comté de Harris a constaté une importante augmentation du nombre de votes par correspondance depuis l'établissement pénitentiaire, les électeurs détenus semblant être de plus en plus conscients de leur droit à exprimer leur suffrage.

⁴⁶ Population détenue à laquelle il faut soustraire, pour rappel, les étrangers, les mineurs et les personnes privées de leur droit de vote par une décision de justice. Dans quelques rares établissements, on peut alors arriver à une vingtaine de personnes détenues.

inédit en France est à considérer, de même qu'une autre solution au problème du secret du vote dans les établissements avec trop peu d'électeurs : le personnel pénitentiaire pourrait également être autorisé à y voter, comme c'est le cas au Costa Rica. En effet, si l'on ajoute à cette population l'ensemble du personnel sollicité, le vote d'un petit groupe n'est plus identifiable.

Cette inclusion du personnel pénitentiaire pourrait également permettre de résoudre un autre problème évoqué en France contre les bureaux de vote en détention, à savoir le fait que ledit personnel ne serait pas présent à la prison en nombre suffisant le dimanche du scrutin. S'il y votait, cela justifierait sa présence, exceptionnelle, ce jour. Au Costa Rica, la mesure est pensée pour encourager la présence du personnel de même que pour prévenir son abstentionnisme.

Si pour le juge français, « le faible nombre d'électeurs en prison ne constitue nullement une atteinte au principe constitutionnel du secret du vote⁴⁷ », dont il assure que celui-ci est garanti par la présence d'isoloirs⁴⁸ (pourtant non obligatoires et dont la présence n'a aucun impact sur le problème exposé), il s'agit d'un argument fréquemment opposé aux différentes propositions d'installer des bureaux de vote en détention⁴⁹. En 2012, les sénateurs Jean-René Lecerf et Nicole Borvo Cohen-Seat estimaient que « la seule solution pour [remédier à la faible participation des personnes détenues était] la mise en place d'un bureau de vote dans les établissements, qui permettrait de favoriser cette participation⁵⁰ ». Si celle-ci a notamment été écartée au motif qu'elle impliquerait une modification du code électoral, le « souci réel concernait le poids électoral que les détenus auraient pu avoir lors d'élections locales⁵¹ ».

L'un des obstacles que l'on évoque en France réside en effet dans le fait que la présence de bureaux de vote au sein des prisons impliquerait d'inscrire les personnes détenues sur une liste électorale rattachée à la commune de l'établissement pénitentiaire, ce qui, selon les opposants à cette solution, n'aurait pas de sens, puisqu'elles n'y auraient souvent pas d'attache autre que le fait d'y être détenues. Dans le cadre du vote par correspondance, il fut décidé d'inscrire ces électeurs dans un bureau de vote spécifique institué dans la commune chef-lieu de chaque

⁴⁷ CUVELIER C., *loc. cit.* note 3, à propos de TA Poitiers, 19 déc. 2018, n° 1602557.

⁴⁸ TA Poitiers, 19 déc. 2018, n° 1602557.

⁴⁹ Propositions ayant émané de la doctrine (Martine HERZOG-EVANS, Muriel GIACOPELLI), d'associations (Robin des Lois, Observatoire international des prisons), du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, de la Commission nationale consultative des droits de l'homme ou de parlementaires, notamment.

⁵⁰ Sénat, rapport d'information n° 629 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) et de la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois (2) sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 nov. 2009, 4 juil. 2012.

⁵¹ Crim. 7 déc. 2011, n° 11-80.270, *AJ Pénal*, 2013, n°10, p. 554, obs. HERZOG-EVANS M..

département⁵², afin que leurs voix se noient dans celles d'une circonscription la plus importante possible et qu'elles n'aient pas une incidence trop importante sur le corps électoral des communes mêmes des établissements. Des bureaux de vote au sein des prisons compromettraient cet équilibre trouvé⁵³. Il semblerait que cet argument constitue la principale raison de s'opposer aujourd'hui en France à ce dispositif.

Ce point ne paraît toutefois pas préoccuper aux États-Unis, dans quelques comtés comme celui de Cook près de Chicago, celui de Will, également dans l'Illinois, à Los Angeles ou à Washington D.C., ni au Costa Rica, où il est assumé que le vote de la population détenue compte dans la localité d'implantation de l'établissement. On y fait primer le droit des personnes détenues d'exprimer leur suffrage. Elles font en effet pleinement partie du territoire, en ce sens notamment qu'elles sont des usagers (contraints) du service public pénitentiaire ainsi que des autres services publics locaux tels l'eau, la gestion des déchets, les services sociaux, l'hôpital ou les transports afin que leurs proches puissent leur rendre visite. Entre autres, « l'implantation d'établissements pénitentiaires contribue au dynamisme économique d'une localité, en termes d'emploi, de transports, de logement (surveillants et leurs familles, par ex.), dans certains cas à la réouverture de commerces et d'écoles, menacées de fermeture, il est normal que la donne pénitentiaire compte électoralement⁵⁴ ». Par ailleurs, si les personnes détenues choisissent d'être juridiquement domiciliées à l'établissement pénitentiaire⁵⁵, la cohérence veut qu'elles puissent voter au lieu de leur domicile. Le code pénitentiaire énonce en effet explicitement qu'elles disposent de ce droit afin d'exercer leur droit de vote, afin de prétendre au bénéfice de certaines aides sociales fournies par le département ou la commune ou afin de faciliter leurs démarches administratives. La domiciliation à l'établissement pénitentiaire est la marque de cet

⁵² Rép. min. n° 40331, JOAN, 16 nov. 2021, p. 8345.

Ce dispositif de vote par correspondance dit « décentralisé », après avoir été appliqué aux élections régionales et départementales de 2021, n'a finalement pas été mis en place pour l'élection présidentielle de 2022. Il l'a ensuite été pour les élections parlementaires de 2022 et le sera, en principe, pour les scrutins à venir.

⁵³ Équilibre qui n'a finalement pas suffi puisque la loi du 18 juill. 2025 suscitée, qui supprime le vote par correspondance pour les élections locales et législatives, se fonde justement sur le fait que les personnes détenues n'ont pas d'intérêt à voter dans la commune chef-lieu du département d'implantation de l'établissement pénitentiaire.

⁵⁴ TA Poitiers, 17 nov. 2017, n° 1602559 et T.A. Paris, 21 mars 2017, n° 1703348/9, *AJ Pénal*, 2017, n°5, p. 247, obs. HERZOG-EVANS M., « Vote des détenus : entre droit théorique et droit effectif ».

⁵⁵ Les personnes détenues disposent de la possibilité d'élire domicile auprès de leur établissement d'incarcération en vertu de l'art. L. 312-2 du code pénitentiaire (possibilité introduite par la loi du 24 nov. 2009 pénitentiaire).

ancrage, aussi bien de vécu quotidien qu'administratif et civique, bien que non souhaité, à l'établissement d'incarcération⁵⁶.

Ces quelques arguments plus ou moins fondés sont autant d'illustrations de l'absence de réel consensus en France sur le droit de vote des personnes détenues. Si la chose est très récente et encore rare aux États-Unis, au Costa Rica, la création de bureaux de vote pénitentiaires date d'il y a près de trente ans et est soutenue par une importante volonté politique, dans un pays fier de sa démocratie et de son système électoral largement respecté. En France, si un certain consensus existe aujourd'hui quant au droit des personnes détenues à participer au vote, du moins dans les paroles de l'ensemble des partis politiques, il est relativement concédé et la garantie maximale de ce droit est loin de susciter un enthousiasme débordant. L'installation de bureaux de vote dans les prisons enverrait un message fort sur la citoyenneté et la considération des personnes détenues. La réforme de 2025 va à l'encontre d'une telle inclusion.

Aujourd'hui encore, nombreux sont les citoyens détenus qui ignorent posséder le droit de voter. Comment, alors qu'eux-mêmes n'ont pas conscience de leur citoyenneté, reconnaître leur appartenance à cette communauté ? Bien qu'il soit impossible de faire abstraction des contraintes de sécurité dans les établissements pénitentiaires, la détention n'est que la privation de la liberté d'aller et venir et ces contraintes ne justifient pas que les personnes détenues disposent d'un moyen différent du reste de la population pour exprimer leur suffrage – moyen par ailleurs critiqué et craint en-dehors de la prison.

⁵⁶ Nous nous permettons de renvoyer sur ce point aux développements que nous avons produits à l'occasion d'une contribution extérieure adressée au Conseil constitutionnel dans le cadre de l'affaire n° 2025-889 DC concernant la *loi relative au droit de vote par correspondance des personnes détenues*, 30 juin 2025, disponible en ligne : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2025889dc/2025889dc_contributions.pdf#page=6.

LE DROIT FONDAMENTAL À LA RÉINSERTION SOCIALE DES PERSONNES DÉTENUES – PERSPECTIVES D’OUTRE-RHIN

Sarah GEIGER

Docteure en droit public et chercheuse post-doctorale à l’Université de Hambourg

RÉSUMÉ

La Cour constitutionnelle fédérale allemande reconnaît un droit fondamental à la réinsertion sociale des personnes détenues. Ce droit fondamental découle d’une lecture commune des articles 2 § 1 et 1 § 1 de la Loi fondamentale allemande, consacrant la liberté d’agir ainsi que l’intangibilité de la dignité humaine. Il s’ensuit l’obligation pour le législateur de développer un concept global de réinsertion conforme à l’état de la science, efficace et cohérent, et de fonder sur ce concept les règles concrètes accompagnant l’exécution des peines. Dans ce contexte, le travail pénitentiaire et sa juste rémunération sont d’une importance particulière. Le travail effectué dans un établissement pénitentiaire doit bénéficier d’une valorisation adéquate. Cette valorisation ne passe pas seulement par l’octroi d’un salaire, mais aussi par des avantages non pécuniaires, tel que des jours de congés supplémentaires.

Mots-clés : réinsertion sociale, droit fondamental, dignité humaine, travail pénitentiaire

INTRODUCTION

Un changement de paradigme a eu lieu, en Europe, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale dans la conception des objectifs de la privation de liberté. L'incarcération d'une personne ne vise plus seulement la protection de la société vis-à-vis de cet individu, ni la seule punition de ce dernier. Tous les États signataires de la Convention européenne des droits de l'Homme reconnaissent, tout du moins formellement, que la privation de liberté doit garantir la maintenance ou la reprise de l'aptitude à vivre en société de la personne détenue, soit sa réinsertion sociale. Cet objectif de réinsertion peut être mobilisé par l'État pour justifier certains de ses actes, tout comme il peut être imposé à l'État pour exiger certains actes. Cela traduit une distinction conceptuelle : d'un côté la réinsertion sociale en tant qu'objectif d'intérêt général, et de l'autre la réinsertion en tant que droit fondamental. Si en France, la réinsertion des personnes détenues est qualifiée d'objectif d'intérêt général poursuivi par le pouvoir public, la Cour constitutionnelle fédérale allemande reconnaît un droit fondamental à la réinsertion. L'étude des fondements de ce droit et des conséquences juridiques qui découlent de sa reconnaissance met tout d'abord en lumière l'attachement particulier de l'ordre constitutionnel allemand post-1945 au respect absolu de la dignité humaine. Elle permet également de souligner la place primordiale accordée à l'individu et ses droits subjectifs dans cet ordre in abstracto et dans l'exécution d'une peine privative de liberté in concreto.

Lorsque l'État condamne l'individu à une peine privative de liberté, celle-ci peut poursuivre des objectifs différents. Sont reconnus entre autres les motifs de châtement, de protection du public ainsi que la réinsertion de la personne détenue¹. La détermination du motif principal est décisive pour la forme de la peine et, en principe, les conditions dans lesquelles elle est exécutée.

La pondération des différents motifs par la politique pénale a évolué en Europe centrale et occidentale au cours du siècle dernier. Sous le régime nazi, l'absence totale d'objectif de réinsertion ainsi que la relativisation des droits individuels « dans une indétermination insupportable² » conduisaient à l'octroi, dans le procès pénal³, de peines totalement

¹ Cf. CEDH, 17 janv. 2017, *Hutchinson c. Royaume-Uni*, n° 57592/08) pt. 42.

² V. Cour constitutionnelle fédérale allemande (CCF), ordonnance du 14 mars 1972 (2 BvR 41/71), pt. 18.

³ Ceci vise donc uniquement les procédures devant les « juridictions » nationales-socialistes sur le fondement du droit pénal tel que créé notamment par l'Exécutif, donc Hitler et ses ministres, par voie de loi ou d'ordonnance. Il va de soi que cela n'inclut pas les camps de travail et d'extermination qui ne relevaient même pas de l'illusion d'un espace juridique.

disproportionnées allant jusqu'à la peine de mort pour des délits mineurs⁴ ou à une réclusion en prison ou en « maison de discipline⁵ » dans des conditions inhumaines. Le travail en réclusion, à titre d'exemple, servait le seul objectif de punition de la personne détenue. Travailler en réclusion s'inscrit aujourd'hui, dans l'État de droit, dans un objectif de réinsertion sociale ; non seulement en Allemagne⁶, mais également en France⁷. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), la réinsertion de la personne détenue est désormais reconnue comme l'objectif primordial de l'exécution des peines privatives de liberté en Europe⁸.

Si ce changement de paradigme peut être considéré comme traduisant une tendance générale, il s'opère à des rythmes différents. Les différences entre les approches françaises et allemandes en sont une excellente illustration.

Depuis 1994, le Conseil constitutionnel affirme que l'exécution des peines privatives de liberté 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 réinsertion⁹ ». Cela étant, sans explicitement qualifier la réinsertion d'objectif à valeur constitutionnelle¹⁰, il n'a cessé de mentionner l'objectif de réinsertion en lien direct avec l'objectif de protection de la société, tous les deux étant des objectifs d'intérêt général¹¹. De manière analogue, pour le juge administratif, la réinsertion est un objectif de politique criminelle. Il est de jurisprudence constante du Conseil d'État que cet objectif ne fait pas partie des droits et libertés fondamentaux des personnes détenues¹².

⁴ Dans le droit pénal du régime nazi, élargi sans cesse, v. par exemple l' « Ordonnance contre les ennemis du peuple » du 5 sept. 1938 qui prévoyait entre autres la peine de mort en cas de pillage d'un bâtiment évacué.

⁵ Il convenait de faire la distinction entre la réclusion en *Gefängnis* (prison) et la réclusion en *Zuchthaus*, ici traduit par « maison de discipline ».

⁶ V. CCF, décision du 20 juin 2023 (2 BvR 166/16) pts. 163, 167 et plus en détails ci-dessous.

⁷ V., à titre d'exemple, l'article 717-3 du Code de procédure pénale ainsi que Commission nationale consultative des droits de l'homme, avis A-2022-5 (avis sur l'effectivité des droits fondamentaux en prison) du 24 mars 2022, p. 23 ss.

⁸ CEDH, 9 juill. 2013 *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, pt. 115 ; CEDH, *Hutchinson c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, pt. 42 ainsi que CCF, 5 juin 1973 (1 BvR 536/72), openJur 2011, 118213, pt. 83.

⁹ Cons. const., 20 janv. 1994, n° 93-334 DC, pt. 12.

¹⁰ DE MONTALIVET P., « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cahiers Du Conseil Constitutionnel*, n° 20, juin 2006. Les objectifs à valeur constitutionnelle seraient des « buts assignés par la Constitution au législateur », constituant ainsi « des conditions objectives d'effectivité des droits fondamentaux ».

¹¹ Cons. const., 10 nov. 2017, n° 2017-671 QPC, pt. 11.

¹² CE, ord. 19 janv. 2005, *M. Laurent X*, n° 276562, Rec. p. 23 ; 15 juil. 2010, *Puci*, n° 340313, inédit au Recueil ; 13 nov. 2013, *M. A.*, n° 338720.

Contrairement au juge français, la Cour constitutionnelle allemande reconnaît un droit fondamental de la personne détenue à la réinsertion sociale¹³. Loin d'être purement conceptuelle, la différence entre les approches française et allemande entraîne des conséquences sur la situation juridique de l'individu. Un bref rappel théorique illustre le fait qu'un objectif d'intérêt général vise d'autres sujets de protection qu'un droit fondamental et mène à un contrôle réduit de l'action publique (I). Une étude des fondements et conséquences juridiques du droit fondamental à la réinsertion en Allemagne (II) met en exergue son importance pour le respect ininterrompu de la dignité humaine, concept aussi fondamental qu'universel, pendant l'exécution de la peine privative de liberté. Finalement, si le droit fondamental à la réinsertion peut être opposé par la personne détenue au pouvoir étatique allemand, il se pose la question de savoir si une invocabilité du principe sous-jacent s'opère en France sur le fondement de la dignité humaine (III).

I. OBJECTIF D'INTÉRÊT GÉNÉRAL OU DROIT FONDAMENTAL : DIFFÉRENCES EN MATIÈRE D'ÉTENDUE DE PROTECTION ET INTENSITÉ DU CONTRÔLE DE L'ACTION PUBLIQUE

La distinction entre objectif d'intérêt général et droit fondamental s'opère tout d'abord sur la base de fondements conceptuels différents (A) et s'illustre en pratique par un traitement différencié de la situation de la personne détenue (B).

A. FONDEMENTS CONCEPTUELS DE LA DISTINCTION ENTRE OBJECTIF D'INTÉRÊT GÉNÉRAL ET DROIT FONDAMENTAL

Les ordres constitutionnels allemand et français reconnaissent tous les deux des « objectifs d'intérêt général¹⁴ ». L'intérêt général pris dans sa conception républicaine, ou volontariste, permet à l'État de poursuivre des finalités s'imposant à l'ensemble des individus, *au-delà de leurs intérêts particuliers*¹⁵. Le sujet de protection de l'action publique qui agit dans l'intérêt général est donc constitué par la somme des intérêts des individus qui se fondent dans une société, sans prise en considération des situations juridiques individuelles.

¹³ V., à titre d'exemple, CCF, ordonnance du 18 sept. 2019 (2 BvR 1165/19) pts. 15 ss.

¹⁴ Il convient cependant de préciser que l'étude ne s'intéresse pas à la notion d'intérêt général tel qu'elle marque de son empreinte le droit administratif français.

¹⁵ V., à titre d'exemple, CE, *Rapport public, Considérations générales : l'intérêt général*, 1999, pp. 245 et 262.

À l'opposé, les droits fondamentaux assurent le respect de la liberté individuelle ; ils encadrent l'exercice de la force publique (*Gewaltmonopol*) et le précédent¹⁶. La garantie des droits fondamentaux en tant que délimitation de l'action étatique protège ainsi l'individu qui, en tant que citoyen, se distingue de l'ensemble auquel il appartient, soit la société.

Si tant les droits fondamentaux que les objectifs « d'intérêt général¹⁷ » sont – explicitement ou implicitement – garantis par la constitution¹⁸, l'institution chargée de veiller à leur respect n'exerce pas son contrôle de la même manière. Correspondent à la reconnaissance d'un droit fondamental des *obligations concrètes* pour toutes les institutions étatiques afin de garantir le respect du droit subjectif¹⁹. Dans son action, l'État doit garantir la pleine effectivité du droit fondamental dans toute son étendue. Une atteinte n'est possible que dans des cas exceptionnels et doit être *justifiée*.

La logique est toute autre concernant l'objectif d'intérêt général. Il appartient à l'État, et plus précisément au législateur, de déterminer dans un processus démocratique ce qui constitue la volonté et donc l'intérêt général du *demos*. L'intérêt général permet à l'État de déroger, sous certaines conditions, aux droits et libertés individuels²⁰. Cela ressort par exemple du contrôle constitutionnel d'une atteinte à un droit fondamental en Allemagne : l'atteinte peut être justifiée par la poursuite d'un objectif légitime, à condition qu'elle soit nécessaire et appropriée à la réalisation de l'objectif et que l'auteur de l'atteinte ait suffisamment pondéré les différents intérêts concernés (contrôle de proportionnalité). L'intérêt général constitue un tel objectif légitime²¹. Si l'intérêt général peut justifier l'atteinte à un droit fondamental, il n'existe aucun contrôle constitutionnel d'une atteinte à l'intérêt général. Ceci s'explique par la théorisation de

¹⁶ V. GRIMM D., „Gemeinwohl in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“, in *Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht*, Münkler/Fischer, 2002, S. 130.

¹⁷ Le contenu précis de ce qui constitue un objectif d'intérêt général est difficile à être déterminer puisque celui-ci peut varier selon le temps et les « besoins de la population » (TRUCHET D., « La notion d'intérêt général : le point de vue d'un professeur de droit », *LEGICOM*, vol. 58, n° 1, 2017, p. 6.) et peut donc prendre différentes formes. Il n'est toutefois pas l'objectif de la présente étude de chercher à déterminer le contenu précis de « l'intérêt général ».

¹⁸ En France comme en Allemagne, les constitutions ne contiennent aucune (v. pour la France SCHOETTL J.-E., « Intérêt général et Constitution », in *CE, op. cit.*, p. 375 ss.) voire très peu de références explicites à la notion d'intérêt général. Il s'agit tout de même de notions *constitutionnelles* et les institutions constitutionnelles s'en sont saisies, v. les illustrations ci-après et, par exemple, MERLAND G., « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 16, 2004.

¹⁹ V. par exemple CCF, 20 juin 2023 (2 BvR 166/16), pts 242-246.

²⁰ V. *CE, op. cit.*

²¹ CCF, 27 févr. 2008 (1 BvR 370/07), pt. 227 et HÄBERLE P., „Gemeinwohlsjudikatur“ und Bundesverfassungsgericht: Öffentliche Interessen, Wohl der Allgemeinheit in der Rechtsprechung des BVerfG“, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 95, N° 1, 1970, S. 97 ss.

l'intérêt général en tant qu'expression de la volonté générale, résultant d'un processus démocratique. Il en résulte l'exclusion de tout contrôle de l'opportunité et de la garantie effective de l'intérêt général afin d'éviter qu'une juridiction constitutionnelle ne s'érige en constituant²².

B. CONSÉQUENCES PRATIQUES D'UNE TELLE DISTINCTION

Les différents paradigmes sur lesquels reposent les concepts d'intérêt général et de droits fondamentaux entraînent des conséquences *de facto* sur l'importance et le niveau de protection que la justice constitutionnelle accorde à la réinsertion des personnes détenues en France et en Allemagne.

La conception de la réinsertion en tant qu'objectif d'intérêt général peut conduire à une prise en compte plus limitée des intérêts individuels de la personne détenue dans la mesure où celui-ci s'inscrit dans l'objectif plus large de protection de la société²³. Malgré de récentes évolutions, notamment dans la jurisprudence du juge administratif²⁴, l'action publique française poursuivait pour l'essentiel un objectif rationnel, celui de protéger la société contre la récidive par la réinsertion sociale de la personne détenue²⁵. En Allemagne, bien entendu, la Cour constitutionnelle reconnaît également que la réinsertion sert à protéger la société qui a un intérêt direct à ce qu'une personne condamnée ne récidive pas²⁶. Dans une décision de principe de 1973, la Cour a toutefois pu démontrer que parmi les obligations objectives qui incombent à l'État figure également « l'assistance aux groupes de la société dont l'épanouissement personnel et social est entravé en raison d'une faiblesse ou d'une faute personnelle » – les personnes détenues en font partie²⁷. La prise en considération renforcée de la situation individuelle de la personne détenue aboutit à la reconnaissance d'un *droit fondamental à la réinsertion*, distinct de l'intérêt général.

²² GRIMM D., *op. cit.*, S. 130.

²³ Cons. const., 10 nov. 2017, n° 2017-671 QPC, pt. 11.

²⁴ V. *infra* le (III).

²⁵ V. sur ce *ratio* CCF, 5 juin 1973, *op. cit.*, pt. 41 et sur la conception de la réinsertion en tant qu' « idée de la resocialisation par la stimulation de la responsabilité personnelle » CEDH, 8 juill. 2014, *Harakchiev et Tolumov c. Bulgarie*, n° 15018/11, pt. 264.

²⁶ *Id.*, pt. 85.

²⁷ *Ibid.*

II. FONDEMENTS ET CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT FONDAMENTAL À LA RÉINSERTION SOCIALE

La reconnaissance du droit fondamental à la réinsertion en Allemagne repose sur une jurisprudence constitutionnelle axée sur les droits fondamentaux dans une société reconstruite autour du respect de la dignité humaine (A). Elle a des conséquences juridiques et réelles sur la situation de la personne détenue (B).

A. UNE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE AXÉE SUR LES DROITS FONDAMENTAUX DANS UNE SOCIÉTÉ RECONSTRUITE AUTOUR DU RESPECT DE LA DIGNITÉ HUMAINE

Le droit fondamental à la réinsertion sociale découle d'une lecture commune des articles 2 § 1 et 1 § 1 de la Loi fondamentale (LF). L'art. 2 § 1 LF contient la liberté d'agir (« *allgemeine Handlungsfreiheit* »), un droit fondamental objet d'une interprétation large, permettant de faire tout ce qui mène au « libre épanouissement de la personnalité » dans les seules limites imposées par le respect des droits d'autrui et l'ordre constitutionnel. L'art. 1 § 1 LF affirme que la dignité de l'être humain est intangible. Pris ensemble, la Cour constitutionnelle fédérale déduit de ces deux articles un « droit général de la personnalité » (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) qui garantit notamment la protection d'une sphère de vie intime permettant à chaque individu de développer et de préserver son individualité de manière autonome²⁸.

Le droit fondamental à la réinsertion sociale en est une expression spécifique, adaptée et appliquée à la situation particulière de la privation de liberté. Si la reconnaissance du droit fondamental à la réinsertion est le résultat d'une jurisprudence constitutionnelle axée sur une consécration et protection importante de droits subjectifs à valeur constitutionnelle, supra-législatifs, elle traduit également une conception philosophique de la vie en société plus générale.

Il s'agit d'une société marquée par l'expérience du nazisme qui place désormais la dignité humaine au centre de son ordre de valeurs. Pour ce qui concerne l'exécution des peines privatives de liberté, il n'est pas seulement attendu que la personne détenue soit préparée à son retour à la vie en société, mais également que celle-ci soit prête à l'accueillir²⁹. En conséquence, le régime de l'exécution des peines privatives de liberté doit être orienté non seulement sur le

²⁸ CCF, ord. du 4 oct. 2022, (1 BvR 19/22), pt. 26.

²⁹ CCF, 5 juin 1973, (1 BvR 536/72), pts. 71, 72.

fondement des lois ordinaires, mais « en vertu de la Constitution » (*von Verfassungs wegen*), vers l'objectif de réinsertion³⁰.

Un droit fondamental à la réinsertion, par la force supra-législative qui lui est attachée dans l'ordre juridique allemand, emporte des conséquences juridiques importantes pour la personne pouvant s'en prévaloir vis-à-vis de tous les pouvoirs étatiques auxquels elle est confrontée. Pour la personne détenue, un tel droit peut ainsi être opposé au service pénitentiaire ou au législateur dans le cadre d'un recours devant la juridiction constitutionnelle mais également invoqué devant le juge ordinaire afin d'obtenir une protection juridictionnelle effective.

B. CONSÉQUENCES JURIDIQUES ET RÉELLES DE LA RECONNAISSANCE DU DROIT FONDAMENTAL À LA RÉINSERTION SUR LA SITUATION DE LA PERSONNE DÉTENUE

Chaque individu a la possibilité, en Allemagne, de saisir directement la Cour constitutionnelle fédérale par le biais d'un recours constitutionnel individuel (*Verfassungsbeschwerde*) sur le fondement de l'art. 94 § 1 n° 4a LF. Cette voie de recours constitutionnel « extraordinaire » (*außerordentlicher Rechtsbehelf*; en dehors du système des voies de recours devant les juges administratif et judiciaire) permet à la personne détenue de faire valoir une atteinte non justifiée à son droit fondamental par les pouvoirs législatif, exécutif ou même par le juge ordinaire.

C'est dans le cadre de tels recours constitutionnels individuels, introduits par des personnes détenues dans différents établissements pénitentiaires des états fédérés allemands, que la Cour constitutionnelle fédérale a concrétisé les garanties découlant du droit à la réinsertion sociale. Celles-ci ont des conséquences réelles sur le déroulement de la privation de liberté, qui est à déterminer par le législateur de façon cohérente et réaliste (1), et également sur la prise en compte de la probation et d'une vie en liberté par le service pénitentiaire et les juridictions ordinaires (2).

³⁰ CCF, ord. du 19 avr. 2006, (2 BvR 818/05), pt. 12.

1. UN CADRE LÉGISLATIF COHÉRENT ET RÉALISTE POUR L'EXÉCUTION DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ, CONTRÔLÉ PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL

La Cour constitutionnelle a eu l'occasion, à plusieurs reprises, de préciser ce qu'implique réellement le *droit fondamental des détenus à une exécution de la peine orientée vers l'objectif de la réinsertion sociale*³¹. Il en découle l'*obligation pour le législateur* de développer un concept global de réinsertion conforme à l'état de la science, efficace et cohérent, et de fonder sur ce concept les règles concrètes accompagnant l'exécution des peines³². Dans ce contexte, le travail pénitentiaire et sa juste rémunération sont d'une importance particulière.

Le travail pénitentiaire est à conceptualiser non seulement comme une activité professionnelle mais comme une *mesure « thérapeutique »* pour la personne détenue³³. Il revient au législateur de déterminer, dans son concept de réinsertion, les objectifs qui doivent être atteints par la rémunération du travail. En particulier, la loi doit déterminer le montant de la rémunération en tenant compte des différents degrés de difficulté du travail. Le niveau de référence pour la rémunération doit être soumis à une révision permanente³⁴.

Si le travail effectué dans un établissement pénitentiaire est étroitement lié au principe de dignité humaine³⁵, il n'est un moyen de réinsertion sociale efficace que s'il bénéficie d'une *valorisation adéquate*³⁶. En pratique, cette valorisation ne passe pas seulement par l'octroi d'un salaire, mais aussi par des avantages non pécuniaires, tel que des jours de congés supplémentaires³⁷. Cette valorisation doit montrer aux personnes détenues la voie à suivre vers une vie responsable au sein de la société³⁸.

Cette acception du droit à la réinsertion a conduit la Cour constitutionnelle fédérale à annuler, en juin 2023, les concepts législatifs de réinsertion sociale des États de Bavière et de Rhénanie-du-Nord-Westphalie. Elle a notamment *critiqué la qualité du concept législatif de réinsertion*

³¹ CCF, 27 déc. 2007, (2 BvR 1061/05), pt. 16.

³² CCF, 2 BvR 166/16, *op. cit.*, pt. 162.

³³ *Ibid.*, pt. 163.

³⁴ CCF, 2 BvR 166/16, *op. cit.*, pts 215.

³⁵ *Ibid.*, pt. 194.

³⁶ CCF, ord. du 16 déc. 2015, (2 BvR 1017/14), pt. 16 ; CCF 2 BvR 166/16, *op. cit.*, pt. 169.

³⁷ Conformément à la loi fédérale sur l'exécution des peines, une personne détenue peut bénéficier d'un congé de détention d'une durée maximale de vingt-et-un jours par an lorsqu'elle a passé au moins six mois en détention ; une personne détenue condamnée à la réclusion à perpétuité peut bénéficier d'un congé si elle a passé dix ans en détention, v. *infra* sous II. B.

³⁸ CCF 2 BvR 166/16, *op. cit.*, pt. 174.

dans les deux états fédérés : ceux-ci ne permettaient pas de savoir quelle importance était accordée au travail pénitentiaire, quels objectifs devaient être atteints par le travail et à quelles fins concrètes servait la rémunération prévue pour le travail effectué. En outre, il manquait une évaluation continue et scientifique de l'effet de réinsertion sociale du travail et de sa rémunération³⁹. Dès lors, les dispositions législatives relatives au rôle du travail des personnes détenues dans l'exécution des peines ne remplissaient pas les conditions d'un *concept de réinsertion cohérent et réaliste*⁴⁰.

Placer les intérêts individuels au centre du concept d'exécution des peines permet non seulement d'imposer des *obligations concrètes au législateur* pour ce qui concerne la détermination précise et cohérente des conditions du *déroulement de la privation de liberté*. Il en résulte également des *obligations pour le service pénitentiaire* en ce qui concerne la prise en compte d'une vie potentielle en liberté, même en cas de peine d'emprisonnement à perpétuité, ce qui impose au *juge ordinaire un contrôle de l'activité du service pénitentiaire à la lumière du droit fondamental à la réinsertion*.

2. UNE PRÉPARATION SUFFISANTE À UNE POTENTIELLE VIE EN LIBERTÉ, GARANTIE PAR LE SERVICE PÉNITENTIAIRE ET CONTRÔLÉ PAR LE JUGE ORDINAIRE

Étant donné qu'il incombe l'obligation à l'État d'orienter l'exécution de la peine vers l'objectif de permettre au détenu de mener une vie future sans délinquance en liberté, le législateur doit également adopter des dispositions relatives à l'assouplissement de la peine privative de liberté. Ceci englobe des mesures permettant à la personne détenue d'exercer une activité à l'extérieur de la prison sous la surveillance d'un agent de détention ou sans surveillance ou de quitter l'établissement pour une période déterminée de la journée sous ou sans surveillance. Si un individu aspire à ces mesures, lui permettant de faire ses preuves et d'obtenir un pronostic de libération ou de probation plus favorable, leur refus peut violer son droit fondamental à la réinsertion. Ceci *vaut également pour les personnes détenues purgeant une peine à perpétuité*⁴¹.

Les établissements pénitentiaires sont tenus de remédier dans la mesure du possible aux effets néfastes de la privation de liberté, notamment aux altérations déformantes de la personnalité qui remettent en cause l'aptitude de la personne à se réinsérer dans la société après avoir purgé

³⁹ CCF 2 BvR 166/16, *op. cit.*, pts. 206, 219.

⁴⁰ *Ibid.*, pts. 210, 220.

⁴¹ CCF, ord. du 5 août 2010, (2 BvR 729/08), pt. 32.

sa peine d'emprisonnement. Pour les personnes détenues de longue durée, il peut être nécessaire – même s'il n'y a pas encore de perspective concrète de libération – de permettre des sorties accompagnées avec des mesures de sécurité adéquates. L'investissement important en personnel que cela peut impliquer doit être supporté par l'établissement pénitentiaire⁴². Le respect ininterrompu de la dignité humaine impose de ne pas priver une personne détenue de tout espoir de recouvrer sa liberté un jour⁴³. Cela vaut aussi pour la permission de sortir à une personne condamnée à la réclusion à perpétuité lorsqu'elle a déjà passé un certain nombre d'années en régime d'exécution de la peine⁴⁴.

Ces considérations doivent également guider le contrôle juridictionnel d'un tel refus. Si la personne détenue estime que la juridiction ordinaire, validant un refus, a méconnu son droit fondamental à la réinsertion, elle peut, après épuisement des voies de recours, saisir la Cour constitutionnelle, qui annulerait alors la décision juridictionnelle⁴⁵.

Si le service pénitentiaire peut refuser à la personne détenue des permissions de sortie *en raison de la gravité particulière de sa faute*, sans que cela soit contraire au droit fondamental à la réinsertion⁴⁶, l'individu concerné peut obtenir un contrôle juridictionnel de cette décision. Dans l'appréciation du refus de permission de sortir, l'autorité juridictionnelle prend en considération l'âge avancé de la personne détenue, son état de santé ainsi que la durée de la réclusion déjà purgée. Ceci vaut d'autant plus qu'une personne détenue d'un âge avancé peut soudainement devenir *inapte à la détention*, devant être libérée pour des raisons de maladie grave.

Le principe directeur reste toutefois le suivant : le droit fondamental de la personne détenue vise à ne pas la priver, malgré la gravité particulière de sa faute, de la possibilité de conserver ou de retrouver, pendant une permission de sortir, la capacité de faire face à la vie en liberté⁴⁷. La Cour constitutionnelle a rappelé ce principe dans une décision quelque peu surprenante en 1983 : elle a déclaré contraires à la Constitution deux décisions de la cour d'appel de Francfort dans lesquelles celle-ci avait confirmé le refus d'accorder des permissions de sortie à deux personnes détenues condamnées une quinzaine d'années plus tôt pour avoir participé à des milliers d'assassinats pour le compte du régime nazi. Selon la CCF, le fait que les requérants aient participé à des crimes d'une cruauté inimaginable commis par les nazis exigeait

⁴² CCF, ord. du 18 sept. 2019, (2 BvR 1165/19), pts. 16 - 18.

⁴³ Dans ce sens, v. CCF, ord. du 5 juill. 2022, (2 BvR 2061/19), pt. 39 ; ord. 24 févr. 2023, (2 BvR 117/20), pt. 49.

⁴⁴ CCF, 28 juin 1983, (2 BvR 539, 612/80), pts. 36, 46.

⁴⁵ CCF, 2 BvR 729/08, *op. cit.*, pts. 33 ss., 38 ; 2 BvR 1165/19, *op. cit.*, pts. 27, 28.

⁴⁶ CCF, 2 BvR 539, 612/80, pts 37, 44.

⁴⁷ *Ibid.*, pts 56, 57.

naturellement des peines sévères. Mais cela ne devait pas justifier, à un stade avancé de la vie de ceux-ci, de leur refuser des assouplissements dans l'exécution de la peine prévues par la loi au seul motif de la gravité de leurs crimes. Le droit au respect de la dignité humaine ne doit être nié à aucune personne détenue, même si elle a commis des actes intolérables contre tout ce que la Loi fondamentale place sous sa protection dans son ordre de valeurs⁴⁸.

Si la consécration du droit fondamental à la réinsertion traduit un attachement particulier au respect inconditionnel et ininterrompu de la dignité humaine après l'expérience du régime nazi, la place importante accordée au concept de dignité humaine ne se limite pas à l'ordre constitutionnel allemand.

III. L'INVOCABILITÉ D'UNE GARANTIE DE RÉINSERTION DE LA PERSONNE DÉTENUE À TRAVERS L'ATTACHEMENT UNIVERSEL AU PRINCIPE DE DIGNITÉ HUMAINE ?

Réunis en séance le 20 janvier 1994, les membres du Conseil constitutionnel français étaient amenés à statuer sur la constitutionnalité d'une loi instituant une peine privative de liberté incompressible de trente ans⁴⁹. Robert Badinter, alors président du Conseil, souligna que la disposition en question était l'une, « *parmi celles (qu'il aura) vues dans (sa) vie, la plus contraire à (sa) conception philosophique et personnelle de l'homme.* » Il prit notamment en exemple les « positions particulièrement courageuses » des cours italiennes et allemandes : « *dans leur texte, il y a souvent le respect de la dignité humaine. Chez nous, ce n'est pas un principe à l'heure actuelle. En 1946, la peine a été liée à l'idée d'un amendement du condamné. (...)*⁵⁰ ». Face à l'absence de garantie textuelle sur la dignité humaine et de fondement exprimant clairement l'idée d'un lien entre peine et réinsertion, les membres du Conseil se voyaient dans l'incapacité de censurer la disposition. Le président Badinter proposa toutefois l'affirmation de l'existence d'un principe conduisant, selon le compte rendu, à « *un large débat sur le point de savoir s'il [était] possible d'affirmer un principe fondamental reconnu par les lois de la République liant la peine à la possibilité de réinsertion*⁵¹ ». Menant à la décision citée en introduction, le Conseil affirma que la réinsertion était un (simple) objectif poursuivi par le législateur dans la détermination du régime d'exécution des peines privatives de liberté.

⁴⁸ CCF, 2 BvR 539, 612/80, pt. 58.

⁴⁹ Loi n° 94-89 du 1 févr. 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale.

⁵⁰ Compte rendu de la séance du 20 janv. 1994, accessible sur le site du Conseil constitutionnel (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/25209>), p. 11.

⁵¹ *Ibid.*, p. 15.

Cependant, six mois plus tard, le Conseil érigeait la dignité humaine en objectif à valeur constitutionnelle⁵². Il établissait ainsi que la dignité humaine faisait partie des droits inaliénables et sacrés et qu'il appartenait au législateur, dans une perspective de favoriser l'amendement et préparer l'« éventuelle réinsertion » de la personne détenue, de déterminer les conditions d'exécution des peines privatives de liberté dans le respect de la dignité de la personne⁵³.

Dans ce même sens, le Conseil d'État affirme que les conditions de détention peuvent constituer une atteinte à la dignité humaine⁵⁴. Il reconnaît la vulnérabilité particulière des personnes détenues et leur situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration, qui doit prendre les mesures propres à leur éviter tout traitement inhumain ou dégradant afin de garantir le respect effectif de leurs libertés fondamentales⁵⁵. Cela traduit une évolution générale dans la jurisprudence du juge administratif français qui accorde une place croissante à la situation individuelle de la personne détenue⁵⁶. Le service pénitentiaire est par ailleurs censé « rechercher les moyens propres à favoriser l'individualisation de la situation pénale des personnes détenues » (art. D113-40 Code pénitentiaire) et, en vue d'une préparation à la réinsertion des personnes détenues, fournir à l'autorité judiciaire les éléments permettant d'individualiser l'exécution de la mesure privative de liberté de chaque détenu (art. D461 Code de procédure pénale).

Cette évolution permet un alignement sur les standards de protection de la CEDH. Celle-ci consacre dans sa jurisprudence, fondée sur la dignité humaine en tant qu'« essence même du système de la Convention »⁵⁷, un *principe de réinsertion*⁵⁸ sans pour autant déduire de ladite Convention un *droit subjectif à la réinsertion*⁵⁹. Ce principe, par le biais d'une interprétation subjectivisée, impose aux États signataires de la Convention l'obligation (de moyens) de garantir aux personnes détenues l'existence de régimes pénitentiaires et de conditions de

⁵² Cons. const., 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC, pt. 2.

⁵³ Cons. const., 19 nov. 2009, n° 2009-593 DC, *Loi pénitentiaire*, pt. 3 ; Cons. const., 25 sept. 2015, n° 2015-485 QPC, pt. 4.

⁵⁴ CE, 13 janv. 2017, n° 389711, pt. 6.

⁵⁵ CE, ord. 8 oct. 2020, n° 444741, inédit au Recueil, pt. 6.

⁵⁶ V., à titre d'exemple, notamment sur la jurisprudence en matière de référés administratifs, JENNEQUIN A., « Les référés administratifs d'urgence à l'épreuve des décisions pénitentiaires », *RDLF*, 2017, chron. n° 37.

⁵⁷ CEDH, 9 juill. 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, pt. 113.

⁵⁸ Not. CEDH, 26 avr. 2016, *Murray c. Pays-Bas*, n° 10511/10, pt. 102 et *Horion c. Belgique*, *op. cit.*, pt. 63. En rappelant que la Convention garantit des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs, la CEDH interprète les exigences qui découlent du principe de réinsertion à la lumière de la situation individuelle de la personne détenue, v. CEDH, *Murray c. Pays-Bas*, *op. cit.*, pt. 104.

⁵⁹ CEDH, *Harakchiev et Tolumov c. Bulgarie*, *op. cit.*, pt. 264 ; *Horion c. Belgique*, *op. cit.*², pt. 63.

détention qui soient compatibles avec l'objectif d'amendement⁶⁰. Depuis la première décision du Conseil constitutionnel en matière de réinsertion sociale, trente ans se sont écoulés qui ont donné lieu à de nombreux changements préfigurés par les propos du président Badinter⁶¹. À la lumière d'une jurisprudence toujours plus soucieuse du respect de la dignité humaine des personnes détenues et la multiplication des fondements textuels faisant référence à la réinsertion⁶², la reconnaissance de la possibilité pour les personnes détenues *d'invoquer* leur droit à la réinsertion sociale pourrait constituer le parachèvement d'un véritable changement de paradigme de part et d'autre du Rhin⁶³.

⁶⁰ CEDH, Harakchiev et Tolumov c. Bulgarie (*op. cit.*) pts. 264-266 ; Murray c. Pays-Bas (*op. cit.*) pt. 104.

⁶¹ Compte rendu, p. 11 : « (...) Je dois ajouter qu'en ce qui concerne ce texte on discute donc d'une modification du droit qui n'aura de portée qu'après l'année 2024. Vous voyez d'ici le tableau! »

⁶² Sans y voir pour autant un droit fondamental, supra-législatif, des auteurs ont pu, entre autres, lire dans certaines dispositions du code pénitentiaire les débuts d'une reconnaissance, par le droit ordinaire, d'un droit à la réinsertion. V. notamment *Le droit à la réinsertion des personnes détenues*, Actes du colloque, 28 et 29 janvier 2016 (Toulouse I Capitole) sous la direction de *J. Schmitz*.

⁶³ La reconnaissance de la réinsertion sociale en tant qu'« objectif à valeur constitutionnelle » a une portée limitée dans la mesure où celui-ci ne serait pas non plus invocable par les personnes détenues, cf. sur l'absence d'invocabilité d'un objectif à valeur constitutionnelle CE, ord. 3 mai 2002, n° 245697, *Association de réinsertion sociale du Limousin et autres*.

L'ILLÉGITIMITÉ DE LA COMPOSITION DE LA COMMISSION DE DISCIPLINE ET LA POSSIBILITÉ D'UNE PERSONNE DÉTENUE ASSESSEUR

Vincent SCUDERONI

Avocat au barreau de Paris

Président de l'association des avocats pour la défense des droits des détenus (A3D)

RÉSUMÉ

L'incarcération et la discipline sont aujourd'hui des notions indissociables. Le pouvoir disciplinaire s'exprime symboliquement devant la commission de discipline durant laquelle toutes les conditions sont réunies pour assurer le « *bon dressement* ». Loin d'être une problématique résiduelle, 72 414 sanctions disciplinaires ont été prononcées en commission de discipline en 2023 dont 32 651 de placement ferme au quartier disciplinaire dans des conditions insoutenables expliquant un taux de suicide quinze fois supérieur au reste de la détention et dont les effets restreignent les aménagements de peine. Face à la commission de discipline, la voix des personnes détenues reste inaudible. Comment la faire entendre ?

Mots-clés : Commission – Discipline – Composition - Représentativité – Légitimité

INTRODUCTION

« *Un régime totalitaire est un régime où tout ce qui n'est pas défendu est obligatoire*⁶⁴ ».

L'incarcération est étroitement liée à la notion de discipline si bien qu'elle en devient indissociable. La discipline repose avant tout sur la nécessité de maintenir l'ordre en détention. Elle est d'autant plus sévère lorsque les conditions de détention imposées aux personnes détenues suscitent leur protestation. Par ailleurs, la discipline n'existe pas sans autorité, sans hiérarchie : elle permet alors de rappeler aux personnes détenues leur place et leur soumission face à l'administration pénitentiaire représentée par le directeur, ou chef d'établissement.

Michel Foucault reprend très justement le lexique militaire de la discipline lorsqu'il évoque un art du « bon dressement⁶⁵ », précisant que « [le pouvoir disciplinaire], au lieu de prélever et de soutirer, a pour fonction majeure de “dresser” ou sans doute de dresser pour mieux prélever et soutirer davantage [...] la discipline “fabrique” des individus ; elle est la technique spécifique d'un pouvoir qui se donne les individus à la fois pour objets et pour instruments de son exercice⁶⁶ ».

Dans les années 1830 le travail est la base du régime disciplinaire⁶⁷. Il s'agissait alors de soumettre les individus par le labeur et par extension en leur permettant de se « racheter » à la société. En 1839, le règlement intérieur des maisons centrales porte obligation de travailler et l'administration pénitentiaire met à disposition le strict minimum assurant leur survie et leur force suffisante de travail. En 1842 le « prétoire » est institué. Il est la première itération de la commission de discipline. Sa principale sanction est la mise au cachot ou en « salle de discipline », où sont pratiqués des châtiments tels que la marche forcée pendant près d'un siècle.

Aujourd'hui, la question du travail en détention agit comme vecteur essentiel de la réinsertion, notamment en tant que preuve de la docilité et de la capacité de se plier aux innombrables exigences disciplinaires qui conditionnent l'accès à l'emploi en détention. Les cachots ont été remplacés par les quartiers disciplinaires. Les quartiers de haute sécurité fermés par Robert Badinter en 1982 ont été remplacés par les quartiers pour détenus violents, les quartiers

⁶⁴ MALAPARTE C., *La peau*, Denoël, 1949.

⁶⁵ Michel Foucault cite ici WALHAUSEN J. J., *L'art militaire pour l'infanterie*, 1615, p. 23.

⁶⁶ FOUCAULT M., *Les moyens du bon dressement*, Chapitre II in *Surveiller et punir : Naissance de la prison*, 1975 (2014), Gallimard, pp. 200-227.

⁶⁷ LETTERIER S.-A., « Prison et pénitence au XIX^e siècle », *Romantisme* 2008/4, n°142, pp. 41-52.

d'évaluation de la radicalisation et les régimes de détenus particulièrement surveillés. Michel Foucault rappelait justement à ce sujet que :

« au cœur de tous les systèmes disciplinaires fonctionne un petit mécanisme pénal. Il bénéficie d'une sorte de privilège de justice avec ses lois propres, ses délits spécifiés, ses formes particulières de sanction, ses instances de jugement. Les disciplines établissent une "infra-pénalité" ; elles quadrillent un espace que les lois laissent vides ; elles qualifient et répriment un ensemble de conduites que leur relative indifférence faisait échapper aux grands systèmes de châtement⁶⁸ ».

Par des évolutions récentes, la discipline s'est procéduralisée en 1996. Elle a permis, en 2000, à l'avocat de franchir les portes du prétoire et d'intégrer, en 2009, un assesseur extérieur. La discipline évolue au fil des modifications réglementaires, mais la conception carcérale reste strictement inchangée.

Si le code pénitentiaire énumère quarante fautes disciplinaires réparties sur trois degrés⁶⁹, ce catalogue n'est nullement limitatif : plusieurs de ces fautes répriment l'inobservation d'obligations définies localement et discrétionnairement par l'administration elle-même (règlement intérieur, instructions de service, injonctions individuelles, ...), ouvrant ainsi la voie à une extension indéfinie du champ disciplinaire.

En 2023, 72 414 sanctions disciplinaires ont été prononcées dans les établissements pénitentiaires français, dont 32 651 placements au quartier disciplinaire fermes (45,1 %) et 15 709 avec sursis (21,7 %)⁷⁰. Le placement au quartier disciplinaire demeure de loin la sanction de référence, les douze autres sanctions prévues par le code pénitentiaire se partageant les 31,2 % restants⁷¹.

La commission de discipline telle qu'elle est conçue, demeure une institution dont la légitimité de sa composition est contestable (I) et qui pourrait être repensée, *a minima*, pour permettre de mieux prendre en considération les tensions qui poussent les personnes détenues à contrevenir aux multitudes de règles qui s'imposent à elles (II).

⁶⁸ FOUCAULT M., *Les moyens du bon dressement*, Chapitre II in *Surveiller et punir : Naissance de la prison*, 1975 (2014), Gallimard, pp. 200-227.

⁶⁹ Articles R. 232-4 à R. 232-6 du code pénitentiaire.

⁷⁰ Direction de l'administration pénitentiaire, *Séries statistiques des personnes placées sous main de justice 1980-2024*, 16 déc. 2024, 91 p.

⁷¹ Articles R. 233-1 et R. 233-2 du code pénitentiaire.

I. LA LÉGITIMITÉ CONTESTABLE DE LA COMPOSITION DE LA COMMISSION DE DISCIPLINE

La commission de discipline se compose du chef d'établissement (A), de l'assesseur pénitentiaire (B) et de l'assesseur extérieur (C).

A. LE CHEF D'ÉTABLISSEMENT

En commission de discipline tout comme dans le reste de la détention, le chef d'établissement présente un rôle central et incontournable (1) et porte une vision essentiellement axée sur le maintien de l'ordre (2).

1. LE RÔLE HÉGÉMONIQUE DU CHEF D'ÉTABLISSEMENT

Le chef d'établissement est l'autorité édictant le règlement intérieur ainsi que les instructions particulières applicables à l'établissement. Or, le manquement à ces instructions est une faute de troisième degré et le non-respect du règlement intérieur une faute du deuxième degré, conformément aux prescriptions des articles R. 232-6 et R. 232-5 du code pénitentiaire.

Le chef d'établissement crée la règle autant qu'il sanctionne son application. Il cumule également les fonctions d'autorité de poursuites, conformément à l'article R. 234-14 du code pénitentiaire, puisqu'il apprécie l'opportunité des poursuites disciplinaires et, le cas échéant, du renvoi à la commission de discipline. Il est aussi une autorité incontournable en détention et, lorsqu'il ne rend pas ses décisions seul, il préside les principales instances susceptibles de prendre des mesures affectant le quotidien des personnes détenues telles que la commission pluridisciplinaire unique et la commission de discipline.

Dans le cadre de la commission de discipline, l'article R. 234-3 du code pénitentiaire dispose que : « les sanctions disciplinaires sont prononcées, en commission, par le président de la commission de discipline. Les membres assesseurs ont voix consultative. ». Il ressort du texte que les assesseurs n'ont pour seul rôle que d'éclairer le chef d'établissement dans la prise de sa décision, qu'il prendra seul, même en cas d'avis divergents des assesseurs.

Par ailleurs, eu égard à son rôle cardinal en détention, les décisions qu'il prendra en commission de discipline auront pour effet de s'étendre aux autres instances qu'il préside ou, à défaut, où il participe activement. Ainsi, une décision disciplinaire qu'il aura rendue sera exploitable ultérieurement en commission pluridisciplinaire unique, dont il assure la présidence également.

Surtout, les décisions influent sur l'exécution des peines puisque les décisions disciplinaires influent sur l'octroi ou le retrait de réduction de peines, étudiés lors des commissions de l'application des peines auxquelles il participe et sur lesquelles le juge de l'application des peines se repose en grande partie.

2. UNE VISION FOCALISÉE SUR LE MAINTIEN DE L'ORDRE

Le chef d'établissement fait partie du corps des chargés de l'encadrement des services pénitentiaires. S'agissant de ses missions, la définition qui en est donnée par l'ENAP est signifiante « [il] contribue à la politique de prise en charge des personnes faisant l'objet d'une mesure privative ou restrictive de liberté dans le cadre de l'exécution des décisions et sentences pénales et du maintien de la sécurité générale de l'établissement⁷² ». Aussi, il sera remarqué que la politique pénitentiaire s'attache principalement à la création de nouveaux établissements⁷³ ainsi qu'au renforcement de la sécurité⁷⁴, ces deux missions convergeant pour l'essentiel vers le même centre de gravité : la sécurité et le maintien de l'ordre en détention⁷⁵.

Le chef d'établissement en sa qualité de président de la commission de discipline n'échappe pas à l'obligation quasi-déontologique prévue par l'article R. 234-4, disposant que « chaque membre de la commission de discipline doit exercer ses fonctions avec intégrité, dignité et impartialité et respecter le secret des délibérations ». D'une part, cette obligation concerne tout particulièrement le chef d'établissement, dès lors que la décision disciplinaire lui revient entièrement. D'autre part, cette impartialité est principalement de façade étant donné qu'il est de son intérêt de marquer sa pleine autorité et le respect des règles qu'il a lui-même édictées. Dès lors :

« le respect de la discipline dépend d'une multitude de facteurs. La nature de l'établissement, de même que son architecture, la personnalité du directeur, sa politique disciplinaire, l'attitude et les attentes du personnel pénitentiaire, les

⁷² V. en ligne [<https://www.enap.justice.fr/commandant-penitentiaire>].

⁷³ Sénat, Avis n° 145 (2025-2026), *Projet de loi de finances pour 2026 : Administration pénitentiaire*, 24 nov. 2025.

⁷⁴ OIP-SF, *Analyse du budget pénitentiaire de 2023*, 15 déc. 2022, en ligne [<https://oip.org/analyse/budget-penitentiaire-2023-enfermer-toujours-plus-peu-important-les-conditions/>].

⁷⁵ OIP-SF, *Budget pénitentiaire pour 2024 : 5 milliards de dettes pour une fuite en avant*, en ligne [<https://oip.org/analyse/budget-penitentiaire-pour-2024-5-milliards-de-dettes-pour-une-fuite-en-avant/>].

sentiments qui animent les détenus, notamment, sont autant de facteurs de nature à déterminer la finalité et les limites de l'autorité disciplinaire répressive⁷⁶ ».

B. L'ASSESEUR PÉNITENTIAIRE

La présence de l'assesseur pénitentiaire en commission de discipline présente un intérêt de représentation du personnel de surveillance (1), ce qui n'exclut pas certaines critiques (2).

1. L'INTÉRÊT DE LA PRÉSENCE D'UN REPRÉSENTANT DU PERSONNEL DE SURVEILLANCE

Le premier assesseur est un représentant du personnel de surveillance de l'établissement. L'article R. 234-6 du code pénitentiaire exige que le premier assesseur fasse partie du premier ou du deuxième grade du corps d'encadrement⁷⁷.

Les surveillants pénitentiaires, surtout lorsqu'ils répondent au grade précité, sont les personnels qui présentent le contact le plus direct avec les personnes détenues. D'une part, ils ont connaissance quotidiennement des principales difficultés et doléances que présentent les personnes détenues. D'autre part, ils ont la charge de faire appliquer le règlement intérieur ainsi que les directives transmises par la hiérarchie et, très concrètement, ils ont pour principale mission d'assurer la sécurité et le maintien de l'ordre en détention.

Leur présence en commission de discipline, comme voix consultative, se comprend ainsi par leur rôle de primo-intervenant, directement au contact des personnes détenues et surveillant la discipline de celles-ci. En pratique, l'intérêt de leur présence résulte principalement de leur faculté à rappeler ou à faire connaître les conséquences de la faute disciplinaire, que ce soit sur la relation entre personne détenue et surveillant ou vis-à-vis du reste de la détention.

Par ailleurs, les surveillants pénitentiaires sont également les principaux acteurs de « l'enquête » disciplinaire qui conduira au renvoi de la personne devant la commission de discipline. En premier lieu, ils sont les agents qui constatent, directement, la faute disciplinaire puis en dressent, à bref délai, un compte-rendu d'incident conformément à l'article R. 234-12 du code pénitentiaire. En second lieu, un gradé procède à la rédaction du rapport d'enquête comportant les informations utiles sur les circonstances dans lesquelles sont intervenus les faits reprochés et renseigne sur la personnalité du détenu conformément aux dispositions de l'article

⁷⁶ CERE J.-P., « L'évolution de la discipline pénitentiaire », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 3/2004, 18 déc. 2020, p. 43.

⁷⁷ Décret n° 2023-1341 du 29 déc. 2023 portant statut particulier des corps du personnel de surveillance.

R.234-13 du code pénitentiaire. En toute hypothèse, le rédacteur de l'un ou l'autre de ces actes de procédure ne peut siéger en commission de discipline conformément aux dispositions textuelles précitées, sans quoi il en résulterait un manquement flagrant à l'impartialité objective de la commission de discipline.

2. LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA PRÉSENCE DE L'ASSESEUR PÉNITENTIAIRE

La présence de l'assesseur pénitentiaire soulève néanmoins plusieurs difficultés.

En premier lieu, si l'article R. 234-4 lui impose, au même titre qu'aux autres membres de la commission de discipline, une obligation d'impartialité. Pourtant, il est évident qu'il ne pourrait lui être exigé de s'exprimer en toute indépendance, dès lors qu'il est sous l'autorité hiérarchique du chef d'établissement qui préside la commission de discipline. En tout état de cause il s'agit d'une impartialité de façade dès lors que l'assesseur pénitentiaire, d'une part, n'osera pas contredire la parole du chef d'établissement et, d'autre part, ne sera pas tenté non plus de remettre en question les pratiques ou la parole de ses collègues qui ont instruit le dossier disciplinaire aux stades du compte rendu d'incident puis du rapport d'enquête. En présence d'un risque évident de corporatisme, la présence de l'assesseur pénitentiaire porte essentiellement une voix sécuritaire, identique à celle du chef d'établissement.

En second lieu, la commission de discipline ne peut présenter une apparence d'impartialité dans les yeux de la personne détenue qui, outre l'assesseur pénitentiaire qui lui fait face, se trouve entourée dans la salle par plusieurs surveillants qui contrôlent ses moindres faits et gestes, gardent la porte, ainsi qu'un autre surveillant qui officie en tant que greffier et qui, en pratique, ne se dispense pas toujours de commentaires. Comment la personne détenue peut-elle, en ces conditions, concevoir que l'assesseur pénitentiaire agira en toute impartialité alors qu'il s'exprime face à ses pairs ? Comment peut-elle espérer que le secret des délibérations imposé par l'article R. 234-4 du code pénitentiaire sera strictement respecté ?

Certes, l'assesseur pénitentiaire n'a qu'une voix consultative permettant de retranscrire la voix du personnel au contact le plus direct avec les personnes détenues. Mais en l'état, aucun autre assesseur n'est en mesure de pouvoir porter la voix des détenus qui vivent les tensions quotidiennement.

C. L'ASSESEUR EXTÉRIEUR

La sélection de l'assesseur extérieur doit répondre à certaines conditions (1) qui, toutefois, ne permettent pas d'assurer la pertinence de leur intervention (2).

1. LES CONDITIONS DE SÉLECTION DE L'ASSESEUR EXTÉRIEUR

L'article R. 234-6 précité dispose que :

« le second assesseur est choisi parmi des personnes extérieures à l'administration pénitentiaire qui manifestent un intérêt pour les questions relatives au fonctionnement des établissements pénitentiaires, habilitées à cette fin par le président du tribunal judiciaire territorialement compétent. La liste de ces personnes est tenue au greffe du tribunal judiciaire ».

En outre, il ne doit présenter aucune des incompatibilités prévues à l'article R. 234-7 du code pénitentiaire. S'ajoutent ensuite les incompatibilités spécifiques de l'article R. 234-5 visant spécifiquement les personnes détenues et leurs proches :

« Ne peuvent être désignés pour siéger à la commission de discipline :

1° Les personnes détenues ;

2° Les conjoints, concubins, parents d'une personne détenue dans l'établissement ou toute personne liée par un pacte civil de solidarité avec une personne détenue ;

3° Les personnes titulaires d'un permis de visite afin de rencontrer une personne détenue dans l'établissement ».

En tout état de cause, il sera remarqué que cet assesseur préalablement habilité fait l'objet, par la suite, d'une sélection discrétionnaire du chef d'établissement, qui pourra préférer un assesseur peu dissident. Surtout, l'assesseur extérieur doit alors entièrement sa nomination au chef d'établissement, ce qui laisse craindre un rapport d'autorité de fait au profit de ce dernier.

L'assesseur devant manifester « un intérêt pour les questions relatives au fonctionnement des établissements pénitentiaires », le texte s'empresse d'en exclure les principaux concernés, c'est-à-dire les personnes détenues, leurs proches et toute personne (potentiellement des associations) qui aurait un permis de visite actif au sein de l'établissement – peu important la taille de l'établissement ou l'absence de lien avec les protagonistes de l'affaire en cause.

La liste des incompatibilités est fixée par les articles R. 234-5 et R. 234-7 du code pénitentiaire. Le premier texte exclut les personnes détenues, leurs proches ainsi que les titulaires d'un permis de visite. Le second texte évince les fonctionnaires, les mineurs, le personnel pénitentiaire et leurs parents ainsi que les personnes présentant une condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire depuis moins de cinq ans. Il doit également être remarqué que sont exclus les magistrats, qu'ils soient de l'ordre administratif ou judiciaire, de sorte que le chef d'établissement soit assuré que son pouvoir souverain ne subisse aucune forme de concurrence.

2. L'APPORT RÉSIDUEL DE L'ASSESEUR EXTÉRIEUR

La première critique tient à l'absence de conditions de sélection de l'assesseur extérieur relatives à sa connaissance du milieu carcéral. Il est seulement exigé de manifester « un intérêt pour les questions relatives au fonctionnement des établissements pénitentiaires ». Toutefois, exprimer un intérêt n'est pas suffisant, à lui seul, pour en tirer une connaissance. Il pourra s'agir tant d'une éminente professeure d'Université s'attachant à la reconnaissance des droits des personnes détenues que d'un sociologue ou d'un psychologue étant intervenus autrefois en milieu pénitentiaire, que d'un aumônier qui accompagne des personnes détenues toute sa vie, tout comme il pourra s'agir d'une personne portée par la mouvance sécuritaire induite par l'atmosphère médiatique et désirant participer, lui aussi, à l'infliction de la punition.

Par ailleurs, lorsque l'assesseur provient purement du monde extérieur à la détention, il ne dispose pas des clés de compréhension de cette sphère qui se trouve à l'ombre du monde⁷⁸. Aussi familières qu'elles puissent nous paraître, les règles du dehors ne sauraient s'appliquer par analogie au monde du dedans. L'ouvrage *Le théâtre carcéral* en dresse une description fidèle : « Si plusieurs personnes expliquent que la prison est un “reflet de la société” et qu'on y retrouve par conséquent toute sa diversité [...] elle est néanmoins toujours évoquée comme un “système à lui entier”, comme un “autre pays” dont les logiques sont inhérentes à ses fonctions de surveillance et de garde [...] un dispositif en rupture avec l'extérieur⁷⁹».

En tout état de cause, les personnes détenues ou au contact des détenus sont privées de la possibilité d'être assesseur extérieur alors qu'elles ont connaissance, par ricochet, de toutes les difficultés que rencontrent les personnes incarcérées. Bien sûr, la personne anciennement détenue dont le bulletin n° 2 ne comporte aucune mention depuis cinq ans ou le proche, à compter de la cessation du permis de visite, retrouvent la capacité théorique d'accéder au rôle

⁷⁸ FASSIN D., *L'ombre du monde : anthropologie de la condition carcérale*, Le Seuil, 2015, 610 p.

⁷⁹ STATHOPOULOS A., *Le théâtre carcéral*, Éditions du commun, 2023, p. 115.

d'assesseur extérieur. En revanche, la concrétisation est bien plus limitée, qu'il s'agisse d'une absence de volonté de participer de nouveau au théâtre carcéral ou bien résultant du fait, malgré une habilitation du tribunal judiciaire, de n'être jamais sélectionné par le chef de l'établissement – celui-ci n'ayant d'ailleurs aucune obligation de justifier son choix.

II. REPENSER LA COMMISSION DE DISCIPLINE EN RENFORÇANT L'EXPRESSION DES PERSONNES DÉTENUES

La commission de discipline ne peut être repensée qu'après avoir pris la mesure des conséquences des sanctions qu'elle est amenée à rendre (A), puis en constatant l'absence d'importance qu'elle accorde à la voix des personnes qui subissent l'enfermement (B).

A. LES EFFETS CONCRETS DE LA SANCTION DISCIPLINAIRE

La sanction disciplinaire entraîne un effet primaire qui consiste essentiellement au placement ou à la menace de placement en quartier disciplinaire (1) ainsi que d'un effet secondaire, par l'aggravation du dossier d'aménagement de peine (2).

1. EFFET PRIMAIRE : L'ENFERMEMENT DANS L'ENFERMEMENT

Onze sanctions disciplinaires peuvent être prononcées par la commission de discipline en application des articles R. 233-1 et R. 233-2 du code pénitentiaire. Pourtant, la mise au quartier disciplinaire, sanction la plus grave encourue, constitue la sanction de référence (66,8 % en 2023)⁸⁰.

La sanction disciplinaire de mise au quartier disciplinaire a pour conséquence d'affecter la personne dans un quartier où le régime de détention se trouve être bien plus sévère que le régime ordinaire. Il s'agit en réalité d'un « enfermement dans l'enfermement », difficilement supportable par les personnes détenues⁸¹. La cellule disciplinaire s'inscrit dans le cadre défini par les articles R. 235-6 et suivants du code pénitentiaire. L'article R. 235-6 rappelle le principe selon lequel la personne est placée « dans une cellule aménagée à cet effet ». Également, l'article R. 235-10 précise les limitations quant aux activités de la personne détenue : une heure quotidienne de promenade individuelle dans une cour dédiée ; conservation du droit à la correspondance écrite mais un seul appel téléphonique par période de sept jours et une visite

⁸⁰ Direction de l'administration pénitentiaire, *Séries statistiques des personnes placées sous main de justice 1980-2024*, 16 déc. 2024, 91 p.

⁸¹ OIP-SF, *cœur de la prison : La machine disciplinaire*, févr. 2024, en ligne [<https://oip.org/publication/au-coeur-de-la-prison-la-machine-disciplinaire-rapport-denquete-sur-la-discipline-en-prison-fevrier-2024/>].

par semaine ; conservation du droit à rencontrer son avocat, l'équipe médicale, le personnel pénitentiaire, l'aumônier, le défenseur des droits et son délégué.

Au-delà des textes, il existe également une réalité des conditions matérielles de ce quartier spécifique. À titre d'illustration, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) a pu constater les importants travaux de rénovation du centre pénitentiaire de la Santé, laissant pourtant subsister l'inhumanité intrinsèque de ce quartier.



CP La Santé, CGLPL – Les cours de promenade du quartier disciplinaire⁸²

Tel est malheureusement le cas dans de nombreux établissements, auquel s'ajoutent souvent des infrastructures plus vétustes. Les conditions de détention au quartier disciplinaire sont extrêmes et insoutenables pour les personnes privées de liberté de sorte que le quartier présente un risque suicidogène critique – quinze⁸³ à vingt fois⁸⁴ supérieur au risque présenté par le reste de la détention, lui-même sept fois plus élevé que dans le monde du dehors.

La contestation de ces sanctions disciplinaires s'avère nécessaire pour limiter la banalisation du recours au quartier disciplinaire et rappeler les conséquences concrètes que cela peut générer sur la santé mentale des personnes privées de liberté.

Jacques Mesrine, habitué du « mitard » fut l'un des représentants médiatiques qui a interpellé le public sur l'indignité du régime disciplinaire en détention, utilisé comme un outil de torture psychologique au sein des établissements pénitentiaires. Ses livres inspireront le morceau « Le mitard » du groupe de musique *Trust*, donnant une fidèle image du quartier disciplinaire, encore aujourd'hui :

⁸² CGLPL, *Rapport de visite : 2^e visite du centre pénitentiaire de Paris – La Santé*, févr. 2020.

⁸³ DUTHÉ G., HAZARD A., KENSEY A., « Suicide des personnes écrouées en France : évolution et facteurs de risque », *Population*, 69 (4), 2015.

⁸⁴ VANHAESEBROUCK A., *Le suicide des personnes détenues en France : état des lieux, facteurs de risque et enjeux pour la prévention*, th. dactyl., Université Sorbonne Paris Nord, 2024, pp. 359 ss.

« Oui, Madame
Il tourne en des milliers de pas
Qui ne mènent nulle part
Dans un monde de béton
Aux arbres de barreaux fleuris
Fleuris de désespoir
Inhumain rétréci, sans aucun lendemain
Sa pitance est glissée sous une grille à terre
Et dans un bol l'eau, pour qu'il se désaltère
Il est seul
Sans soleil ».

2. EFFET SECONDAIRE : L'AGGRAVATION DU DOSSIER D'AMÉNAGEMENT DE PEINE

Les effets néfastes de la sanction disciplinaire ne se limitent pas seulement au durcissement des conditions de détention. En réalité, la décision disciplinaire sera portée à la connaissance du juge de l'application des peines, ce qui a pour effet secondaire de ternir le dossier d'aménagement de peine de la personne détenue à deux égards.

D'une part, la décision disciplinaire peut avoir pour effet secondaire de limiter, de retirer⁸⁵ ou d'exclure une personne détenue du bénéfice des réductions de peines. Le juge de l'application des peines se réfère le plus souvent aux comptes rendus d'incidents ainsi qu'aux décisions disciplinaires. Il convient également de préciser qu'il se prononce sur les réductions de peines lorsque la commission de l'application des peines est réunie. Le chef d'établissement est présent à cette commission⁸⁶, il y fait une synthèse du dossier disciplinaire partialement, en tant qu'auteur tant de la décision de poursuite que de la décision disciplinaire prononcée. Lorsque le représentant du chef d'établissement présent n'est pas l'auteur de ces décisions, il n'en fait pas moins corps. Surtout, la personne détenue est par principe absente de ce débat, qui le

⁸⁵ Notamment dans l'hypothèse de retrait des crédits de réductions de peines (CRP) dans les situations relevant du régime antérieur à la réforme des réductions de peines issue de la loi n° 2021-1729 du 22 déc. 2021, entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2023.

⁸⁶ Article 712-4-1 du code de procédure pénale.

concerne, à moins que le juge estime que sa présence est nécessaire⁸⁷. En pratique, le juge de l'application des peines devant se prononcer sur un nombre important de situations, cette commission est souvent tenue de manière expéditive, ne laissant pas la parole au justiciable, ni même par l'intermédiaire de son avocat dont la présence n'est pas la bienvenue⁸⁸.

D'autre part, la décision disciplinaire a également pour effet secondaire de limiter les chances de bénéficier d'un aménagement de peine. Le dossier de la personne détenue sera défavorablement marqué par les sanctions disciplinaires prononcées à son encontre et le juge de l'application des peines se montrera plus réticent à l'idée de proposer ou d'octroyer des mesures d'aménagement de peine à une personne dont le comportement en détention n'a pas été exemplaire. Le magistrat, n'étant pas présent à la commission de discipline et ne faisant pas systématiquement comparaître la personne détenue devant lui, s'en remettra à la lecture de la décision. Or, celle-ci comporte les explications de l'intéressé, souvent retranscrites de façon approximative, voire erronée, sans que le code pénitentiaire lui confère un droit de relecture de ses déclarations. Le plus souvent, le juge se bornera à constater l'existence d'une décision défavorable, constatant une faute disciplinaire, sans s'interroger plus longuement sur les explications du justiciable ou de la légitimité de cette commission, dont les principes sont pourtant éloignés de la rigueur à laquelle il est astreint.

B. L'ABSENCE DE REPRÉSENTATIVITÉ DES PERSONNES DÉTENUES

L'absence de représentativité des personnes détenues s'explique principalement par l'interdiction et la répression de l'exercice des droits collectifs en détention (1), ce qui peut entraîner une réflexion sur la pertinence de la présence d'une personne détenue assesseure (2).

1. INTERDICTION ET RÉPRESSION DE L'EXERCICE DES DROITS COLLECTIFS EN DÉTENTION

La parole des personnes détenues est comprimée au sein des murs : elles ont le sentiment non seulement de ne pas être écoutées, mais également de ne pas avoir la possibilité de s'exprimer⁸⁹.

⁸⁷ Article D. 49-28 du code de procédure pénale.

⁸⁸ Le code de procédure pénale ne prévoit pas expressément la présence de l'avocat devant la commission de l'application des peines, ce qui est interprété par une grande majorité des juges comme un obstacle à la présence de l'avocat (lesquels ne se risquent généralement pas à faire le déplacement). Ce refus est perçu par les avocats comme une atteinte au droit au procès équitable et aux droits de la défense en violation notamment de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et de l'article préliminaire du code de procédure pénale.

⁸⁹ OIP-SF, *Expression en prison : la parole disqualifiée, Dedans Dehors*, n° 79, mars 2013.

Individuellement, les personnes détenues qui souhaitent contester leurs conditions de détention par les voies internes, ont schématiquement deux possibilités : l'interphone ou la rédaction d'un courrier au bureau de la gestion de la détention. Toutefois encore faut-il être vigilant, car si la requête n'est pas prise en compte par l'interphone et qu'elle est renouvelée, le risque pour la personne détenue est de faire l'objet d'un compte rendu d'incident susceptible de conduire à commission de discipline. Lorsque la situation est urgente, les détenus n'ont que leur corps⁹⁰ pour se faire entendre, alors ils peuvent crier, taper sur la porte, refuser de réintégrer (y compris pacifiquement). Toutefois, cela constitue également des fautes disciplinaires. Lorsqu'ils sont « à bout » et qu'ils ont l'audace de contester l'autorité en tentant de mettre fin à leurs jours, que ce soit par contestation ou par résignation, là encore ils commettent une faute disciplinaire⁹¹.

Collectivement, les personnes détenues ont pour interdiction de « participer ou de tenter de participer à toute action collective de nature à compromettre la sécurité des établissements ou à en perturber l'ordre » ce qui constitue une faute de premier degré, le plus élevé, au sens de l'article R. 232-4 7° du code pénitentiaire. Toute expression collective expose alors les personnes détenues à de lourdes sanctions, peu important la légitimité de leurs doléances, y compris lorsqu'elles portent sur la sauvegarde de leurs droits fondamentaux. L'administration pénitentiaire fait reposer l'ordre en détention uniquement sur la discipline et la contrainte et ne repose aucunement sur l'adhésion des personnes détenues, ce qui est regrettable lorsqu'on espère lutter contre la récidive. La direction des établissements est terrifiée par la moindre action collective, y compris pacifiste, n'acceptant aucun tempérament à son autorité. Toute proposition est alors un risque de mutinerie ; les détenus ne remonteront plus sur les toits⁹². En 2021, 512 actions collectives ont fait l'objet de poursuites disciplinaires⁹³. Précisons par ailleurs qu'en application de l'article L.231-2 du code pénitentiaire, le chef d'établissement peut parfaitement décider d'un placement au quartier disciplinaire préventif de tous les participants pour mettre immédiatement fin à l'action collective.

Pourtant, les recommandations minimales du CGLPL précisent que :

⁹⁰ OIP-SF, *Pour se faire entendre le prisonnier n'a que son corps*, 13 juin 2022, en ligne [<https://oip.org/analyse/pour-se-faire-entendre-le-prisonnier-na-que-son-corps/>].

⁹¹ OIP-SF, *Une personne détenue sanctionnée pour avoir tenté de se suicider*, 9 févr. 2024, en ligne [<https://oip.org/communiqu/une-personne-detenu-sanctionnee-pour-avoir-tente-de-se-suicider-linhumanite-disciplinaire-en-prison/>].

⁹² DROL C N., *Sur les toits - Hiver 1972 : mutineries dans les prisons françaises*, 2014, Documentaire disponible sur Youtube.

⁹³ OIP-SF, *Actions collectives réprimées, expression bridée*, 19 mai 2022, en ligne [<https://oip.org/analyse/actions-collectives-reprimees-expression-bridgee-pour-des-droits-collectifs-en-prison/>].

« 174. Aucune conséquence négative sur la prise en charge des personnes enfermées ne doit découler des actions ou démarches qu'elles entreprennent dans le but de faire reconnaître leurs droits ou d'en faire sanctionner la violation.

[...]

202. L'expression collective ne saurait constituer à elle seule un risque de trouble justifiant une interdiction de principe. Le recours à des formes d'expression collective doit être organisé⁹⁴ ».

2. L'ESQUISSE D'UNE PERSONNE DÉTENUE ASSESSEURE

La composition de la commission de discipline ne permet pas à la personne détenue de se sentir représentée ou seulement entendue, c'est ce qui peut nous pousser à imaginer la possibilité d'une personne détenue assesseure.

Face à la commission de discipline, la personne détenue constate que sa parole est incomprise. La commission se compose d'un représentant de la direction, d'un représentant des surveillants et d'un représentant de la société civile, mais il ne peut s'identifier à aucune de ces figures. Nombreuses sont les personnes détenues qui se présentent, souvent seules⁹⁵, démunies face à une commission de discipline à charge, où la recherche de la preuve et l'écoute des causes de la faute disciplinaire est superficielle. La voix des personnes qui subissent l'enfermement restant sans écho lors du délibéré.

La présence d'un délégué du Défenseur des droits en commission de discipline aurait pu être envisagée. Intervenant périodiquement dans les établissements pénitentiaires, ces délégués disposent d'une connaissance des problématiques structurelles et individuelles rencontrées par les personnes détenues, ce qui leur permettrait d'objectiver certaines difficultés et de veiller à la médiation. Toutefois, cette option se heurte à des obstacles pratiques : les délégués sont déjà débordés par les demandes de rendez-vous et les commissions de discipline se tiennent plus fréquemment que leurs jours de présence. Surtout, une telle présence ne pallierait pas le défaut de représentativité : le délégué, fût-il à l'écoute des personnes détenues, demeure le représentant d'une autorité institutionnelle — sa présence ne serait qu'une retransmission indirecte de leurs difficultés, marquée par le prisme de personnes qui n'éprouvent pas l'incarcération.

⁹⁴ CGLPL, *Recommandations minimales pour le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, JORF, 4 juin 2020.

⁹⁵ La présence de l'avocat n'est pas obligatoire.

C'est dans ce contexte, sauf à revenir sur l'existence même de cette commission, que peut être questionnée l'opportunité de créer un rôle d'assesseur à destination des personnes détenues. Le rôle de cet assesseur serait de permettre d'exprimer, notamment au cours des délibérations, la parole d'une personne concernée qui entend les difficultés de la personne qui comparaît. En conservant la structure actuelle, en sa qualité d'assesseur, il n'aurait qu'une voix consultative. Sa présence pourrait remplacer purement et simplement celle de l'assesseur extérieur qui, dans ce contexte, ne semble plus indispensable. Elle serait rendue possible notamment par une modification du code pénitentiaire réformant l'article R. 234-5 1° interdisant aux personnes détenues de siéger en commission de discipline. L'article R. 234-7 5° devrait également être révisé, sans quoi la possibilité se limiterait aux personnes placées en détention provisoire et ne présentant pas d'un bulletin n° 2 vierge à leur casier judiciaire. Alternativement, sa participation pourrait être conçue en complément des deux assesseurs déjà prévus par les textes. En tout état de cause, il devra alors percevoir une indemnité pour ces fonctions, qui ne saurait être inférieure aux 50 euros dont bénéficie l'assesseur extérieur⁹⁶. Il serait par ailleurs malvenu de critiquer sa potentielle partialité ou dépendance dès lors que siège déjà en commission de discipline l'assesseur pénitentiaire.

Toutes ces réflexions reposent sur la nécessité de redonner leur voix aux personnes détenues, par des auditions, des consultations, des sondages réguliers sur des thématiques qu'elles ont remontées et idéalement, une assemblée pour exprimer les difficultés qu'elles rencontrent au cours de leur détention. Par ailleurs, ces consultations permettraient de confronter le règlement intérieur avec les problématiques concrètes, éventuellement locales, qui conduisent les personnes détenues à y contrevenir. En son absence, il est parfois difficile pour les personnes détenues de comprendre pourquoi elles font l'objet d'une sanction disciplinaire alors que la source de leur faute disciplinaire réside dans un manquement à leurs droits fondamentaux. Par exemple d'une personne détenue qui obstrue sa fenêtre d'un drap lorsqu'il prend sa douche et que les miradors pointent un faisceau de lumière dans sa cellule, d'une personne détenue tente de mettre fin à ses jours en commettant une faute disciplinaire ou encore d'une personne non-francophone placée causant des nuisances sonores en tapant sur la porte de sa cellule car aucun matériel de literie ne lui avait été fourni et qu'elle ne pouvait l'exprimer à l'interphone.

La conception d'une personne détenue assesseur cause néanmoins des difficultés, qui découlent de la nature même de la commission de discipline, ayant pour objet de sanctionner les

⁹⁶ Arrêté du 3 mars 2022 modifiant le montant de l'indemnité forfaitaire allouée aux assesseurs extérieurs.

comportements contraires à l'ordre intérieur. Il paraît inconcevable en l'état de la politique pénitentiaire que l'administration permette à une personne détenue de siéger en commission de discipline, du même côté de la pièce que le chef d'établissement et dans un rôle équivalent à celui de l'assesseur pénitentiaire consulté. Aussi, faudrait-il s'interroger sur l'autorité ayant le pouvoir de la nommer à cette fonction. Au regard de la réticence de l'administration à permettre la moindre mesure de représentation⁹⁷ il est peu probable qu'elle fasse l'objet d'une élection par ses pairs, pourtant nécessaire. Or, une désignation par le chef d'établissement ne serait pas satisfaisante dans la mesure où elle créerait un lien de dépendance, voire une sélection du « bon détenu » par le chef d'établissement. Enfin, il ne peut être ignoré que cette position fait courir un risque pour la sécurité de la personne détenue qui s'y essaierait, soit vis-à-vis des propos qu'elle pourrait tenir en commission de discipline sous l'oreille attentive des surveillants pénitentiaires, soit s'agissant des personnes détenues contre lesquelles une sanction disciplinaire serait prononcée alors qu'elle y siégerait, peu important qu'elle n'ait eu qu'une voix consultative.

Il est de l'intérêt de tous que la commission agisse avec une volonté de conciliation et de résolution des conflits plutôt qu'en autorité chargée de sanctionner toute inobservation du règlement sans considérations de la situation matérielle des personnes détenues, laissées sans voix. Il s'agit pour l'heure d'une composante de la surcharge punitive parfaitement retranscrite dans l'ouvrage *Éprouver le sens de la peine* :

« Ce n'est pas simplement qu'ils souffrent à cause de la peine, mais qu'ils souffrent pour rien. Ce que nous appelons surcharge punitive, ce n'est pas c'est cette intensité abstraite impliquée par la logique pénale, qu'elle serve à payer une dette, à s'amender, à dissuader. Les personnes interrogées ne rejettent pas l'idée qu'elles doivent être punies et que cela ne peut être que pénible. Ce dont elles témoignent, c'est de toutes ces souffrances, minimales ou majeures, inhérentes à leur condition pénale et qui ne sont pas comptées par la justice.⁹⁸ ».

⁹⁷ OIP-SF, *L'expérimentation de 2010, une occasion manquée*, 5 juin 2022, en ligne [<https://oip.org/analyse/experimentation-de-2010-une-occasion-manquee/>].

⁹⁸ FERRAND J., GOURIOU F., RAZAC O., *Éprouver le sens de la peine, expériences de vies condamnées*, Editions du commun, 2022, p. 177.

Les Semestrielles de l'EDDC sont conçues comme un rendez-vous organisé chaque semestre, où chercheurs, doctorants, professeurs de droit ainsi que spécialistes émanant de la société civile échangent et débattent autour d'un thème juridique faisant l'actualité. Imaginées par des doctorantes au sein de l'École doctorale de droit comparée de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, ces rendez-vous s'inscrivent dans une vision comparatiste, transdisciplinaire mais aussi transnationale.

Les personnes détenues, bien que soumises à des régimes spéciaux, sont normalement les bénéficiaires de certains droits et libertés tels que le droit au respect de la dignité humaine, les droits familiaux, le droit à la santé, le droit de vote, le droit à l'éducation ou encore la liberté religieuse. Néanmoins, ces droits et libertés ne bénéficient pas toujours des garanties nécessaires à leur pleine effectivité. En raison de sa problématique structurelle de surpopulation carcérale, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a par exemple de nouveau condamné la France le 30 janvier 2020 dans un arrêt J.M.B et autres contre France pour violation de l'article 3 de la Convention. La vétusté des locaux, l'absence de protection de l'intimité des détenus, le non respect de la norme minimale pertinente en matière d'espace personnel, ont conduit la Cour à juger la situation décrite par les requérants comme un commencement de preuve d'un mauvais traitement – ce que le défendeur, la France, n'a pas réfuté de façon convaincante face aux juges. Le même constat vaut pour d'autres pays européens.

Pour comparaison, la Cour constitutionnelle de la République italienne a rendu en 2017 plusieurs décisions concernant les conditions de détention de ses prisonniers. Face à ces constats, relevés notamment par la Contrôleuse générale des lieux de privation de liberté, Mme Dominique Simonnot, une évolution visant à repenser l'exercice des droits et libertés des détenus tend à se développer. Ainsi en va-t-il, entre autres, en France, de la Loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire. Dans cette même perspective de réforme, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNDH) a rendu un avis le 24 mars 2022 dans lequel sont formulées des recommandations ayant pour objectif d'améliorer le respect des droits fondamentaux des personnes détenues et de modifier les politiques pénales et pénitentiaires françaises.

La seconde édition des Semestrielles aura ainsi eu pour objectif de réunir comparatistes, publicistes, privatistes, historiens du droit et professionnels afin de se questionner sur le régime juridique et les conditions de mise en œuvre des droits et libertés des personnes détenues ou retenues en milieu carcéral. Ont également été questionnées les potentielles lacunes des systèmes carcéraux et les perspectives d'amélioration.



PANTHÉON SORBONNE
UNIVERSITÉ PARIS 1