

**Les droits des détenus dans les îles de l'ouest de l'Océan
Indien La Réunion - Les Comores - Les Seychelles -
Madagascar - Maurice – Mayotte (Suite et fin)**

Agnès Olive

► **To cite this version:**

Agnès Olive. Les droits des détenus dans les îles de l'ouest de l'Océan Indien La Réunion - Les Comores - Les Seychelles - Madagascar - Maurice – Mayotte (Suite et fin). Revue juridique de l'Océan Indien, Association “ Droit dans l'Océan Indien ” (LexOI), 2002, pp.211-242. hal-02558196

HAL Id: hal-02558196

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02558196>

Submitted on 29 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**LES DROITS DES DETENUS DANS LES ILES DE L'OUEST
DE L'OCEAN INDIEN
LA REUNION - LES COMORES - LES SEYCHELLES -
MADAGASCAR - MAURICE – MAYOTTE
(SUITE ET FIN)**

*Par Agnès Olive
Maître de conférences à l'Université de La Réunion*

**TITRE II/ LA PROTECTION REGIONALE DES DROITS DES
DETENUS**

Dans la région, outre la protection universelle, les droits de l'homme détenu sont « juridiquement protégés » d'une part, par le droit français et donc européen en ce qui concerne l'île de La Réunion et Mayotte et, d'autre part, sur le plan africain pour ce qui est de Madagascar, Maurice, Les Seychelles et Les Comores. D'emblée il faut dire que la protection régionale est mieux assurée que la protection universelle, les moyens de pression voire de contrainte sur les Etats étant beaucoup plus efficaces au niveau régional surtout en ce qui concerne les protections française et européenne des droits de l'homme. C'est moins évident pour la protection africaine... Mais les « droits de l'homme européens » sont-ils les mêmes que les « droits de l'homme africains » ? Certainement puisqu'il s'agit du même Homme ! Pourtant il y a une différence à parler des « droits de l'homme » européens et des « droits de l'homme » africains, c'est-à-dire de la conceptualisation de ces droits de l'homme en Afrique par rapport à l'Occident. Sans doute les principes du droit international des droits de l'homme sont nés de l'impérialisme et du colonialisme européen. Aujourd'hui le débat se porte sur le fait de savoir si les droits de l'homme sont un « concept purement européen »¹ ou s'ils « sont nés avec l'homme et ont existé indépendamment des Etats et avant leur création »². Pour certains auteurs « de « de toute évidence, même durant la période d'administration et de domination étrangères, les cultures, les coutumes, et la civilisation africaines ont eu un impact certain sur l'évolution de concepts de droits de l'homme »³ et cet apport de concepts concepts et de normes dérivés des traditions, cultures et civilisations africaines en droit international des droits de l'homme est encore aujourd'hui mal connu.

¹ Voir Raimundo Panikkar : « La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental ? », *Diogène*, 1982, vol. 119, pp. 122-140.

² Tungura Huaraka : « Les fondements des droits de l'homme en Afrique », *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, Bruylant Bruxelles, 1990, p. 237.

³ *Op. cit.*

I/ LA PROTECTION FRANÇAISE DES DROITS DES DETENUS

Un détenu peut s'estimer lésé par une mesure de l'administration pénitentiaire : il peut s'agir d'un livre refusé au parloir, d'une sanction disciplinaire, d'un permis de visite retiré... Il peut alors la contester soit gracieusement par des recours non contentieux adressés aux autorités, soit de manière contentieuse par une action en justice devant les juridictions administratives. Si ces dernières années en France, les droits des détenus tendent à s'accroître, ils ne bénéficient cependant pas de toutes les garanties de droit commun permettant de les faire respecter. De la même façon, le fonctionnement d'une prison, la loi du silence et l'attitude des juridictions pénales rendront difficiles les démarches du détenu victime d'une infraction pénale.

§ 1. Les recours non contentieux

Avant d'engager un recours contentieux devant le juge administratif ou devant le juge judiciaire, le détenu peut former un « recours gracieux » ou un recours « hiérarchique » auprès de l'administration pénitentiaire pour lui demander de revenir sur une décision qu'elle a prise. Il invoquera le respect du droit s'il estime qu'une disposition n'a pas été respectée. S'il estime au contraire que la décision est légale, mais injuste ou inéquitable, il peut la contester en invoquant alors l'équité. Le détenu peut aussi alerter un certain nombre d'autorités administratives ou judiciaires avec lesquelles il communiquera en toute confidentialité, notamment des magistrats et des élus. Comme tout citoyen, il peut également saisir la Commission d'accès aux documents administratifs ainsi que le médiateur de la République, et plus spécialement il peut aussi être entendu par la Commission de surveillance de la prison. Bien que l'éventail des recours possibles paraisse assez ouvert, l'efficacité de ces recours non contentieux est très variable et leur exercice pose encore problème au détenu, du fait soit de son manque d'information, soit de son isolement dû à l'emprisonnement, soit de sa crainte que le recours ou la réclamation ne puisse, à terme, lui nuire dans ses rapports futurs avec l'administration.

A/ Le recours gracieux

Jusqu'au début des années 70, l'idée que le détenu avait des droits était complètement étrangère à l'administration pénitentiaire française. En ce sens le décret du 12 septembre 1972 a provoqué une véritable révolution. L'administration pénitentiaire a depuis beaucoup évolué, en raison notamment du renouvellement des personnels. En dépit de ces avancées, le « droit de la prison » est d'une nature toute particulière. Le cadre législatif de la détention posé par le Code de procédure pénale, est particulièrement succinct, le « droit de la prison » étant en effet avant tout de nature réglementaire¹. Ces règles affirment le plus souvent des principes, comportant des dérogations et des rédactions suffisamment « souples », afin de ne pas entraver le bon fonctionnement des établissements, et, par ailleurs, les circulaires jouent un grand rôle dans le droit pénitentiaire. Ces différentes dispositions réglementaires

¹ Voir les articles D. 50 à D. 519 du Code de procédure pénale.

sont naturellement orientées pour assurer la meilleure sécurité des établissements pénitentiaires. Dans le droit du « dehors », tout ce qui n'est pas explicitement défendu est autorisé, mais dans le droit du « dedans », tout ce qui n'est pas explicitement permis est interdit. Alors que le détenu est normalement privé de la seule « liberté d'aller et de venir », de nombreuses libertés sont supprimées en prison, en dehors même de celles qui deviennent inapplicables en raison de la surpopulation pénale. La première possibilité offerte au détenu pour contester la violation de ses droits est le recours gracieux. Ce recours gracieux est une plainte ou une requête écrite adressée à l'autorité dont émane la mesure critiquée. A tout moment, il est possible de saisir le chef d'établissement pour lui demander de revenir sur l'une de ses décisions. Juridiquement, le chef d'établissement est tenu de revenir sur une décision illégale et il est libre de revenir ou non sur une décision inéquitable. Il est donc important pour le détenu de faire référence dans sa demande non seulement aux textes éventuellement bafoués, mais également aux circonstances précises de la décision et ses conséquences négatives. L'absence de réponse du chef d'établissement pendant un délai de deux mois équivaut à une décision implicite de rejet. Mais si la demande est justifiée, le directeur de l'établissement doit « en principe » accorder une audience au détenu¹.

B/ Le recours hiérarchique

Le recours hiérarchique représente un complément ou une alternative au recours gracieux. Il s'agit pour le détenu ou toute autre personne concernée de demander la modification ou la suppression d'une décision au supérieur hiérarchique de l'auteur de cette décision. Ainsi, la décision prise par le chef d'établissement peut être contestée auprès du directeur régional des services pénitentiaires, dont la réponse peut elle-même faire l'objet d'un recours devant le Ministre de la justice². Toute personne ayant subi les effets d'une mesure de l'administration pénitentiaire peut effectuer un recours hiérarchique. Il suffit qu'elle soit juridiquement concernée par l'acte : le titulaire d'un permis de visite qui lui a été retiré par le chef d'établissement, l'avocat pour lequel la confidentialité de la correspondance n'a pas été respectée, etc... Le recours doit être écrit. Il n'a pas d'effet suspensif sur la décision de l'administration pénitentiaire, c'est-à-dire que la mesure continue de s'appliquer malgré le recours et dans l'attente d'une réponse. En revanche, ce recours suspend le délai du recours contentieux, c'est-à-dire que le juge administratif pourra encore être saisi pendant les deux mois suivant la réponse - explicite ou implicite - du supérieur hiérarchique. Si un détenu veut contester une sanction disciplinaire prise à son encontre, un recours hiérarchique est obligatoire avant de pouvoir saisir le juge administratif. Le détenu doit faire une demande écrite auprès du directeur régional des services pénitentiaires, supérieur hiérarchique du chef d'établissement. Si cette formalité préalable n'est pas remplie, la requête du détenu sera irrecevable. Le détenu n'a que 15 jours pour effectuer ce recours hiérarchique à

¹ Selon l'article 259 du CPP, le motif doit être « suffisant ».

² Cf. l'article 260 du Code de procédure pénale.

partir du jour où la sanction lui est notifiée. Le directeur régional dispose d'un délai d'un mois pour y répondre par une décision qu'il doit motiver. Si le détenu n'a pas reçu de réponse au bout d'un mois, il peut considérer sa requête comme rejetée et saisir le tribunal administratif dans un délai maximum de deux mois¹.

C/ La réclamation aux autorités

Les détenus ont la possibilité de communiquer avec les autorités de plusieurs façons : soit à travers la correspondance avec certaines autorités administratives et judiciaires, soit en saisissant le médiateur de la République, la Commission de surveillance de la prison ou encore la Commission d'accès aux documents administratifs.

1/ Les autorités administratives et judiciaires

Les détenus peuvent à tout moment adresser des lettres aux autorités administratives et judiciaires dont la liste complète est inscrite dans le Code de procédure pénale². Ces lettres peuvent être remises sous pli fermé et elles échappent en principe à tout contrôle. Pour bénéficier de la confidentialité, il faut inscrire clairement sur l'enveloppe la qualité du correspondant (« Monsieur le Député » ou « Monsieur le Juge de l'application des peines »...) et l'envoyer à l'adresse « professionnelle ou fonctionnelle » de l'autorité : par exemple, une lettre au juge de l'application des peines doit être envoyée au Tribunal de grande instance.

2/ Le médiateur de la République

Le médiateur de la République est compétent pour examiner toutes les questions relatives aux relations entre administration et administrés, donc également entre l'administration pénitentiaire et les détenus. Tout détenu peut, comme toute personne résidant sur le territoire, le saisir d'une réclamation individuelle relative à un litige qui l'oppose à une administration, à condition de démontrer le préjudice qu'il subit personnellement. Les détenus peuvent faire appel au médiateur notamment pour des problèmes d'affectation et de transfert, d'accès aux soins ou encore de conditions matérielles de détention. En revanche, le médiateur ne peut s'immiscer dans le cours des procédures judiciaires, remettre en cause les décisions de justice ou porter une appréciation sur leur bien-fondé. Il est donc inutile de s'adresser à lui à propos de sa condamnation ou toute décision émanant d'un juge. Le médiateur de la République est uniquement chargé d'intervenir pour améliorer les relations entre usagers et administration. Pour ce faire, le médiateur est en droit de faire toutes les recommandations qui lui paraissent de nature à régler, en droit comme en équité, l'affaire dont il est saisi. Il peut également proposer à l'organisme mis en cause - la prison - toutes les solutions permettant d'améliorer la situation du demandeur et le fonctionnement du service. Il doit être informé par l'administration pénitentiaire des suites de son intervention. Ses modes d'intervention les plus connus consistent en la rédaction d'un rapport annuel et la proposition de réformes.

¹ Cf. l'article D. 250-5 du Code de procédure pénale.

² Voir l'article D. 176 du Code de procédure pénale et l'arrêté du 12 mai 1997 (art. A. 40 du CPP).

Il possède de larges pouvoirs d'investigation et peut engager contre tout agent des poursuites disciplinaires ou pénales. S'il constate qu'un établissement n'a pas fonctionné conformément à ses missions de service public, il a la possibilité d'intervenir plus directement. Il dispose ainsi d'un pouvoir « d'auto-saisine » pour proposer en dehors de toute réclamation préalable, les mesures qui sont susceptibles de remédier à la situation.

3/ La Commission de surveillance

Les détenus peuvent également être entendus par la « Commission de surveillance »¹ de la prison. En effet, une Commission de surveillance est instituée auprès de chaque prison. Présidée par le préfet du département, elle se compose de magistrats (procureur de la République, juge de l'application des peines, juge des enfants, etc...), de notables de la région (maire de la commune où est implanté l'établissement pénitentiaire, bâtonnier des avocats, etc...) et de trois personnes à six personnes issues d'associations ou d'œuvres sociales. La Commission de surveillance doit se réunir au moins une fois par an et entendre le rapport d'activité du chef d'établissement. Elle est normalement chargée de la surveillance de l'établissement pénitentiaire en ce qui concerne la salubrité, la sécurité, le régime alimentaire, le travail, la discipline, l'observation des règlements, l'enseignement et la réinsertion sociale des détenus. La Commission de surveillance ne dispose cependant d'aucun pouvoir d'autorité. Elle peut simplement transmettre des observations, critiques ou suggestions au Ministre de la justice. En pratique, les Commissions de surveillance n'assument pas leur rôle et leurs réunions restent sans effets. Cependant elles peuvent en principe procéder à l'audition de toute personne possédant des informations sur l'établissement, dont les détenus. Le président de la Commission doit aussi recevoir en principe toute requête des détenus portant sur les conditions de détention. Tout détenu peut également demandé à être entendu par les magistrats et fonctionnaires chargés de l'inspection ou de la visite de l'établissement qui font tous partie de la Commission de surveillance². L'entretien doit en principe avoir lieu hors de la présence de tout membre du personnel de l'établissement pénitentiaire. Malheureusement, aucune indication particulière n'est donnée sur la suite qui doit être donnée à ces demandes.

4/ La Commission d'accès aux documents administratifs

Comme n'importe quel administré, le détenu peut demander qu'on lui communique des documents administratifs (règlements intérieurs, circulaires, décrets, notes de service, etc.). Une loi du 17 juillet 1978³ a affirmé le principe d'un droit d'accès des administrés à la plupart des documents administratifs non nominatifs ou des documents nominatifs les concernant. En outre, toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées, c'est-à-dire utilisées en sa défaveur. Un détenu

¹ Cf. l'article 727 du Code de procédure pénale, ainsi que les articles D. 180 à D. 185 du même Code.

² Cf. les articles 259 et 261 du Code de procédure pénale.

³ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978.

peut donc consulter tous les documents nominatifs qui le concernent à chaque fois qu'une décision est prise à son encontre. Si l'administration refuse la communication du document, le détenu doit, avant tout recours devant la justice, saisir la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA). Depuis la loi du 12 avril 2000¹, les administrations sont tenues de communiquer tous les documents en leur possession - hormis ceux qui traitent de la sécurité de l'établissement - et non plus seulement ceux émanant de leurs propres services. Cette disposition va considérablement faciliter les demandes des détenus qui ne seront plus contraints de rechercher qui est l'auteur du document en question. Tout détenu peut correspondre librement avec le président de la CADA, qui figure parmi la liste des autorités administratives et judiciaires avec lesquelles les détenus peuvent correspondre sous pli fermé. Une fois saisie, la CADA est chargée d'émettre un avis sur la communication d'un document à la personne qui l'a demandé. Cet avis ne s'impose pas à l'administration concernée, mais il peut constituer un moyen de défense dans le cadre d'un recours contentieux devant le juge administratif contre un refus de communication de document administratif. Cependant seuls les documents strictement administratifs sont communicables, ce qui exclut tout les documents ayant un caractère judiciaire.

§ 2. Les actions en justice

En ce qui concerne spécifiquement le droit français, le détenu possède deux moyens juridictionnels pour faire respecter ses droits. Il peut faire soit une action en justice devant les juridictions administratives s'il s'estime lésé par une mesure de l'administration pénitentiaire, soit porter plainte devant les juridictions pénales s'il se retrouve victime d'une infraction.

A/ Le recours administratif

Au regard du droit administratif, les détenus ont la qualité « d'usagers » d'un service public. Ils peuvent donc « théoriquement »² revendiquer l'application complète des textes relatifs aux relations entre les administrés et les administrations. Dans la mesure où il s'agit de contester les décisions d'une administration, les juridictions compétentes sont les Tribunaux administratifs, les Cours administratives d'appel et le Conseil d'Etat. Les demandes adressées au juge administratif doivent viser soit à contrôler qu'une décision de l'administration pénitentiaire est légale : c'est le recours pour excès de pouvoir ; soit à rétablir un droit individuel quand une décision dommageable pour un détenu a été prise par un agent de l'administration : c'est le recours de pleine juridiction.

¹ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000.

² « Le droit de saisine du juge administratif se heurte rapidement à la longueur des procédures pré-contentieuses ou contentieuses, qui rend finalement totalement inopérante la décision finale. En matière de contentieux administratif, les droits des détenus se trouvent également fortement remis en cause par la position tout à fait exceptionnelle qu'occupe la prison dans la jurisprudence du juge administratif. Ce dernier a ainsi contribué, en définissant les mesures d'ordre intérieur, insusceptibles de recours, à rejeter la prison dans le règne de l'arbitraire. » ; *Le nouveau guide du prisonnier*, OIP, les éd. de l'atelier, 2000, p. 363.

1/ Le recours pour excès de pouvoir

Le recours pour excès de pouvoir est un recours dirigé contre des actes réglementaires (actes ayant un caractère général et impersonnel) ou individuels (actes nominatifs pris à l'égard d'une personne) émanant d'une autorité administrative. L'objectif de ce recours est de vérifier la légalité de l'acte et de l'annuler le cas échéant pour cause d'illégalité¹. Le recours pour excès de pouvoir est possible contre toute décision administrative (décision qui n'est pas qualifiée de « mesure d'ordre intérieur ») sans qu'il soit besoin qu'un texte particulier le prévoie. Si un texte déclare qu'un acte n'est pas « susceptible de recours », la jurisprudence considère même que tous les recours sont exclus sauf le recours pour excès de pouvoir. Le Tribunal administratif est compétent pour toutes les décisions prises au niveau local (notes de service, règlement intérieur...), alors que le Conseil d'Etat, lui, est compétent pour examiner la légalité des réglementations nationales (décrets, circulaires réglementaires...). Mais les décisions que prend l'administration pénitentiaire ne sont pas toutes susceptibles de faire l'objet d'un recours. Seule est contestable la légalité des « actes administratifs unilatéraux ». Le juge refuse de contrôler les « mesures d'ordre intérieur », c'est-à-dire les mesures considérées comme de faible importance juridique, mais indispensables au bon fonctionnement du service. Les juges n'ont pas établi de critères précis qui permettent de distinguer clairement un acte administratif d'une mesure d'ordre intérieur. En principe, la mesure d'ordre intérieur ne devrait pas avoir d'effet et de conséquences sur le statut et la situation juridique du détenu. Mais cette définition n'a pas été réellement appliquée dès lors qu'on touchait au régime pénitentiaire. Dans les faits, la notion de mesure d'ordre intérieur a été très largement utilisée par les juridictions administratives pour limiter les possibilités de recours des prisonniers contre les actes des agents de l'administration pénitentiaire (isolement, transfert...). Selon la doctrine la mesure d'ordre intérieur se définit une mesure « qui ne modifie pas l'ordonnement juridique et qui ne fait pas grief » c'est-à-dire qu'elle n'a pas pour effet de modifier le statut administratif du détenu (elle ne porte pas atteinte à ses droits) ni d'aggraver ses conditions de détention. Ainsi ne constituent pas une mesure d'ordre intérieur et sont donc contestables devant le juge administratif : l'installation d'un portique de sécurité à l'entrée d'une prison (CE, 21 octobre 1988, *Syndicats des avocats de France*), la décision de retenir certaines publications (CE, 1^{er} octobre 1990, *Garde des sceaux contre Hyver*), la décision prise par le directeur en matière d'espacement des repas et de consommation de bière ou de cidre (CE, 15 janvier 1992, *Cherbonnel*), la procédure d'acquisition de matériel informatique (CE, 18 mars 1998, *Druelle*). Par contre, de manière assez choquante, la mise à l'isolement administratif (CE, 5 novembre 1993, *Michon* ; CE, 28 février 1996, *Fauqueux* ; TA Montpellier, 27 octobre 2000, *Mouesa*), le transfert (TA Melun, 23 mars 2000, *Procope*) et le déclassement d'un emploi (TA Paris, 28 avril 2000, *Marie*) restent considérés comme des mesures d'ordre intérieur, donc non

¹ Les irrégularités susceptibles d'entraîner annulation de l'acte sont : l'incompétence, le vice de forme, la violation de la règle de droit et le détournement de pouvoir.

contestables devant le juge. Pourtant, il est évident que ces mesures entraînent pour le détenu une modification importante de sa vie en détention et qu'elles touchent à son statut juridique. Ainsi, être transféré dans une autre prison entraîne inévitablement des conséquences sur le travail du détenu, l'organisation de sa vie carcérale, ses relations familiales... De telles mesures devraient pouvoir faire l'objet d'un recours. Mais il faut dire que le droit a déjà beaucoup évolué en la matière depuis l'arrêt « Marie » du Conseil d'Etat¹. Dans cette affaire, un détenu de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, Pascal Marie, avait utilisé la faculté d'adresser du courrier sous pli fermé au chef de service de l'Inspection générale des affaires sanitaires et sociales pour se plaindre du fonctionnement du service dentaire de l'établissement. L'administration, informée du contenu supposé confidentiel de ces correspondances, avait infligé à Pascal Marie huit jours de punition de cellule de discipline avec sursis. Le condamné avait alors utilisé la voie hiérarchique. Par son silence, le directeur régional avait confirmé la sanction, et le puni s'était ensuite tourné vers le Tribunal administratif de Versailles, qui lui avait opposé que la sanction disciplinaire était une « mesure d'ordre intérieur » non susceptible de recours. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 17 février 1995, a accepté au contraire la demande et annulé les décisions du chef d'établissement, du directeur régional, ainsi que le jugement du Tribunal administratif de Versailles. La haute juridiction a considéré qu'en raison de sa « nature » et de sa « gravité », une punition de cellule ne peut être considérée comme une mesure d'ordre intérieur et peut donc faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Après cet arrêt, un droit de recours a été aménagé notamment par le décret du 2 avril 1996. Dorénavant, il est possible de contester une sanction disciplinaire devant le juge administratif, mais il faut au préalable faire un recours hiérarchique devant le directeur régional des services pénitentiaires dans un délai de quinze jours à compter de la décision, ce qui constitue « un filtrage des recours juridictionnels éventuels » et permet d'« épargner au justiciable un procès inutile »²... Si cette première démarche échoue, c'est-à-dire si la réponse est négative ou s'il n'y a pas de réponse, le détenu peut saisir le Tribunal administratif dans les deux mois qui suivent. Ce recours n'est pas suspensif, et donc la sanction - même illégale - s'applique au détenu en attendant la décision du tribunal. L'éventuelle annulation n'intervient donc que symboliquement, a posteriori, puisqu'en principe la sanction disciplinaire a déjà été purgée par le détenu lorsqu'elle est annulée³. Mais depuis une loi du 30 juin 2000⁴, le juge administratif dispose d'une nouvelle action particulièrement efficace et capable de contraindre l'administration pénitentiaire : dès l'instant où l'administration porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale d'un détenu, celui-ci peut saisir le président du Tribunal administratif qui doit se prononcer dans

¹ CE, 17 février 1995, *Marie*, Dr. Pénal 1995. 210, note Maron ; GP 1996. 1. 297, concl. Frydmann et note S. Petit.

² Article 6.2.2 de la circulaire d'application du décret du 2 avril 1996.

³ Cf. Eric Péchillon : « Sécurité et droit du service public pénitentiaire », Ed. LGDJ, 1998.

⁴ Article 6 de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

les 48 heures. Il peut alors décider de suspendre l'exécution de la mesure de l'administration pénitentiaire (retrait du permis de visite, transfert, etc...) en attendant de prononcer une décision finale. Le juge a alors la possibilité de contraindre l'administration à revoir immédiatement son attitude. Cette nouvelle procédure d'urgence ouvre une nouvelle voie de recours aux détenus à condition qu'ils parviennent à démontrer que la mesure ou l'action de l'administration pénitentiaire est non seulement illégale, mais aussi porte une atteinte grave à une liberté fondamentale.

2/ Le recours de pleine juridiction

On appelle aussi ce recours « le recours en responsabilité ». Il permet de régler les litiges individuels entre l'administration et l'administré. Toute mesure administrative qui cause un préjudice direct, personnel et certain à celui qui la subit est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration. Le juge dispose alors de larges pouvoirs : il peut condamner pécuniairement l'administration et revenir totalement ou partiellement sur la décision attaquée. Mais ce recours nécessite d'avoir demandé préalablement à l'administration de se prononcer sur le droit individuel lésé ou sur le montant du préjudice demandé par le détenu. Le détenu ne saisira le juge administratif que s'il conteste la réponse de l'administration. Lorsque l'administration ne répond pas à ce recours préalable pendant deux mois, son silence équivaut à une décision de refus. Pour que le recours soit recevable, le détenu doit prouver l'existence d'un dommage déjà existant et indéniable, une faute de l'administration et un lien de causalité entre cette faute et le dommage. En ce qui concerne la faute, le juge administratif tient compte du degré de difficulté de la tâche de l'administration dans l'affaire pour évaluer son niveau de responsabilité. Ainsi les activités facilement réalisables peuvent engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire pour « faute simple » ; c'est le cas par exemple pour le tri du courrier réalisé par un agent de l'établissement pénitentiaire, notamment s'il ouvre du courrier bénéficiant en principe de la confidentialité¹. En revanche, le détenu doit prouver qu'il y a eu une « faute lourde »² de l'administration pénitentiaire dans le cas d'une activité difficile à effectuer. Or, presque toutes les activités de l'administration pénitentiaire sont considérées jusqu'à présent comme difficiles à effectuer. Ainsi, une faute lourde est requise pour engager la responsabilité de l'établissement pénitentiaire dans le cas d'un suicide ou d'une automutilation. Deux types de fautes lourdes se dégagent de la jurisprudence actuelle : le défaut de surveillance et l'erreur de placement³. Lorsque la faute lourde est prouvée, le détenu peut tenter d'obtenir indemnisation de la violation de tous ses droits ; il peut s'agir

¹ TA, Versailles, 3 et 10 décembre 1997, *Mouesca c/ Ministère de la Justice*, D. 1998, IR p. 21.

² L'évolution récente de la jurisprudence administrative paraît abandonner l'exigence de la faute lourde pour mettre en cause la responsabilité de l'Etat notamment dans l'hypothèse de dommage causé par un autre détenu, cité dans « Le nouveau guide du prisonnier », OIP, Les éd. de l'atelier, 2000.

³ TA de Rouen, 6 février 1999, *Carlier* : l'un des coauteurs des sévices physiques et sexuels sur le plaignant n'aurait pas dû se trouver en maison d'arrêt mais en établissement pour peines puisqu'il avait été condamné à seize ans de réclusion criminelle ; cf. « Le nouveau guide du prisonnier », *ibid.*, p. 371.

d'une atteinte à son intégrité physique ou morale comme d'un dommage matériel. Mais la plus grande difficulté pour la victime sera de rapporter la preuve de la faute : notre droit part en effet du principe que c'est à la victime - c'est-à-dire le détenu - d'apporter la preuve. L'objectif est de convaincre le juge de deux choses : d'abord que l'on a subi un préjudice et ensuite que l'administration n'a pas rempli sa fonction. Pour y parvenir, il est indispensable de démontrer qu'il y a eu une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service, de définir la gravité de cette faute, le lien de causalité et le préjudice subi. Pour cela, il faut décortiquer les obligations qui pesaient sur le service au moment des faits. La victime doit réussir à mettre en avant les lacunes ou les excès de l'administration. Cette exigence est très difficile à respecter car l'administration pénitentiaire refuse souvent d'informer la victime sur le fonctionnement exact de son service et les obligations auxquelles il est soumis.

B/ La poursuite pénale

Les infractions subies par les personnels pénitentiaires sont connues : en augmentation, elles font l'objet d'un recensement et d'une répression de plus en plus systématique renvoyant facilement les détenus devant la commission de discipline surnommée le « prétoire » de la prison¹. En revanche les infractions subies par les détenus restent encore trop souvent inconnues : elles ne sont pas, quant à elles, recensées par l'administration pénitentiaire, qu'il s'agisse des infractions commises par d'autres détenus mais aussi parfois des personnels. Pourtant, le détenu aussi peut se retrouver victime d'un acte défini et puni par le Code pénal : il peut faire l'objet en détention d'une infraction dirigée contre ses biens (vol d'un objet personnel) ou contre se personne (coups, menaces...). La prison génère nombre de violences, ou plus largement d'infractions, par le fait qu'elle offre un condensé d'agressions psychiques à l'égard des personnes enfermées et des personnels qui y travaillent, par le fait également qu'elle regroupe en un même lieu et dans des conditions de promiscuité intenable des auteurs d'infractions aussi diverses que le vol simple, la cession de stupéfiants ou l'agression sexuelle. En tous cas, quel que soit l'auteur de l'infraction pénale (un codétenu, un agent de l'administration pénitentiaire, un intervenant...), le détenu a la possibilité comme tout citoyen de porter plainte devant les juridictions pénales, et d'obtenir réparation du préjudice qu'il a subi.

1/ La plainte du détenu

Dans le cas de violences physiques, le détenu doit immédiatement après l'agression faire constater ses blessures par un médecin de l'établissement. Le certificat médical permettra d'attester de la réalité de l'agression qu'il a subie. S'il est empêché de rencontrer sur le champ le médecin de la prison, le détenu doit le signaler lors de la première visite médicale qu'il obtient. S'il porte plainte, il doit impérativement informer le procureur de cet empêchement. Le détenu qui veut porter plainte doit écrire une lettre qu'il adresse, soit directement au procureur de la République du lieu de détention, soit à la brigade de gendarmerie ou au

¹ Il y a eu dans les prisons françaises 215 agressions du personnel pénitentiaire en 1997 pour 278 en 1998.

commissariat le plus proche du lieu de détention, qui transmettra sa plainte au procureur. Il peut aussi s'adresser aux autorités administratives ou judiciaires (juge d'instruction, juge de l'application des peines, juge des enfants, préfet, député...)¹ afin que celles-ci préviennent le procureur de l'existence de l'infraction. Quelle que soit la démarche que le détenu adopte, seul le procureur de la République détermine si une suite doit être donnée ou non à la plainte qui lui est communiquée. On sait que procureur de la République n'est jamais obligé de poursuivre². Il peut décider de ne pas poursuivre et donc de classer sans suite, pour des motifs variables ; soit parce qu'il considère que les faits qui lui sont signalés ne constituent pas une infraction, soit parce que l'auteur de l'infraction est inconnu, soit encore parce que la poursuite ne lui paraît pas opportune tout simplement. En tout état de cause, s'il décide d'un classement sans suite, il doit obligatoirement prévenir le plaignant de sa décision mais celle-ci n'est susceptible d'aucun recours. En revanche, le détenu victime d'une infraction a la possibilité de déclencher des poursuites pénales, y compris dans le cas où le procureur a déjà classé sans suite sa plainte. Pour cela, il doit déposer une plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction du tribunal du lieu de détention³. La plainte doit préciser les faits dénoncés et faire apparaître très clairement que le détenu entend se constituer partie civile. Il lui faut ensuite consigner une certaine somme d'argent - exigée par le juge d'instruction en fonction de ses ressources - pour que cette plainte donne lieu à l'ouverture d'une information judiciaire. S'il bénéficie de l'aide juridictionnelle ou en cas de dispense décidée par le juge, le détenu n'a pas à consigner. En général, l'aide juridictionnelle sera accordée au détenu qui ne dispose pas de revenus suffisants. La consignation doit être effectuée dans un délai fixé par le juge d'instruction ; à défaut la plainte sera déclarée irrecevable⁴. Le détenu peut aussi citer directement l'auteur de l'infraction devant le tribunal correctionnel ; c'est la procédure de citation directe. Cette procédure ne peut être utilisée que si l'infraction commise est un délit et si l'affaire paraît en état d'être jugée, c'est-à-dire si les faits sont simples et avérés. Le choix de l'ouverture de l'information judiciaire ou de la citation directe est définitif. Si un non-lieu est ordonné par le juge d'instruction dans le cadre d'une plainte avec constitution de partie civile, le détenu ne pourra pas avoir recours à la procédure de citation directe. Le juge d'instruction peut, sous certaines conditions très strictes, déclarer d'office la constitution de partie civile irrecevable⁵. Il ne peut le faire que s'il est manifeste que les faits dénoncés ne sont pas punissables. Cette décision, qui prend la forme d'une ordonnance de refus d'informer, peut faire l'objet d'un appel dans les dix jours à compter de la notification. Quand une information a été ouverte sur constitution de partie civile et qu'elle a débouché sur un non-lieu, le procureur de la République peut citer la partie civile - le détenu - devant le tribunal

¹ Cf. articles D. 262, A. 40 et A. 40-1 du Code de procédure pénale.

² Articles 39 et suivants du Code de procédure pénale.

³ Article 88 du Code de procédure pénale.

⁴ Article 392-1 du Code de procédure pénale.

⁵ Article 86 du Code de procédure pénale.

correctionnel pour procédure abusive¹. Dans le cas où la constitution de partie civile est jugée effectivement abusive, le tribunal peut prononcer une amende civile dont le montant peut aller jusqu'à 100 000 F. La plainte avec constitution de partie civile est jugée abusive quand la personne a commis une faute, en agissant de mauvaise foi ou en commettant une imprudence. Le caractère fautif de la plainte s'apprécie au jour où elle a été déposée. Ainsi, le retrait de la plainte intervenu avant le non-lieu ne fait pas obstacle à l'action du procureur ou de la personne lésée. Cette action n'est cependant possible que si la plainte met en cause une personne déterminée, dénommée ou facilement identifiable. Par ailleurs, un personne mise en examen dans le cadre de l'instruction ou toute autre personne visée dans la plainte peut demander des dommages et intérêts pour le préjudice subi. Une procédure équivalente existe pour la citation directe².

2/ La réparation du détenu

Le détenu, comme tout citoyen peut prétendre à la réparation de la totalité du préjudice qu'il a subi, moral comme matériel. Il doit pour cela chiffrer sa demande de réparation de préjudice et la justifier. Pour obtenir réparation, le détenu doit se constituer partie civile. Si une information est ouverte, il peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction³. Si l'affaire est renvoyée devant le tribunal, le détenu plaignant peut se constituer partie civile à l'audience. S'il ne peut pas se déplacer, il peut adresser une lettre recommandée avec accusé de réception au président du Tribunal correctionnel⁴. Les règles de constitution de partie civile devant la Cour d'assises n'ont pas été définies par le Code de procédure pénale. Par analogie avec les principes qui prévalent devant le Tribunal correctionnel, une partie civile peut se constituer à tout moment des débats, c'est-à-dire jusqu'à ce que le président annonce que la Cour et le jury vont se retirer pour délibérer. Si l'auteur de l'infraction n'a pas des ressources suffisantes pour indemniser le détenu victime, ce dernier comme toute victime peut saisir la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI)⁵ pour obtenir la réparation de son préjudice⁶. Si l'auteur de l'infraction est un agent de l'administration pénitentiaire il ne devrait pas y avoir de particularité⁷ : si un agent de l'administration pénitentiaire a commis une infraction pénale à l'encontre d'un détenu, il peut être poursuivi devant une juridiction pénale. Comme toute personne, un fonctionnaire pénitentiaire ne sera pas considéré comme responsable de l'acte qu'il a accompli s'il était commandé par l'autorité légitime⁸ ou la légitime défense¹, : dans le premier cas pour sauvegarder

¹ Article 91 du Code de procédure pénale.

² Article 392-1 du Code de procédure pénale.

³ Article 85 du Code de procédure pénale.

⁴ Article 420-1 du Code de procédure pénale.

⁵ Cf. R. 50-1 à R. 50-28 du Code de procédure pénale.

⁶ Articles 706-3 à 706-15 du Code de procédure pénale.

⁷ Alexis Grandhaie, Secrétaire général de Union générale des syndicats pénitentiaires - CGT : « Faire sauter les verrous », *Prisons quelles alternatives ?*, Revue Panoramiques, janvier 2000.

⁸ Article 122-4 du Code pénal.

une personne, préserver ou rétablir l'ordre, circonscrire un incident, protéger les bâtiments, ou respecter une mission assignée. Et pour qu'il y ait légitime défense, l'usage de la force doit avoir été une réponse pour le surveillant nécessaire et proportionnée à un danger réel, actuel et imminent. En pratique, les infractions commises par les agents pénitentiaires ne sont pas toujours abordées par les juridictions de la même façon que celles commises par d'autres personnes. Elles font souvent l'objet de classement sans suite ; les violences étant facilement considérées comme « nécessaires » dans des conditions de travail difficiles².

II/ LA PROTECTION EUROPEENNE DES DROITS DES DETENUS

Les premiers travaux du Conseil de l'Europe en matière pénitentiaire, engagés dès 1957, ont débouché en 1973 sur une Résolution intitulée : « Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus ». Sous l'effet de l'évolution rapide des régimes pénitentiaires, mais également grâce à l'influence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la révision de la Résolution R (73) débouchera en 1987 sur une Recommandation intitulée : « Règles pénitentiaires européennes ». Avec l'adoption toujours en 1987 de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, l'œuvre du Conseil de l'Europe tend à promouvoir le respect des droits de l'homme. Il s'agit de mettre en évidence les principaux textes supra-nationaux consacrant l'émergence d'un droit pénitentiaire européen tant dans leur existence que dans leur consistance.

§ 1. L'existence des textes protecteurs des détenus

Trois séries de textes européens concernent, à des degrés divers, les droits de l'homme détenu : la Recommandation R (87) du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres (« les Règles pénitentiaires européennes »), la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Tous n'ont pas la même valeur juridique et la même influence sur le droit interne français. Les Règles pénitentiaires européennes sont des recommandations. Elles ne peuvent pas s'imposer aux Etats mais elles donnent un éclairage important du retard ou de l'avancée de certains Etats et permettent de dégager des arguments à l'appui des demandes ou des recours nationaux. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales édicte en revanche des droits que les Etats signataires doivent respecter. Elle permet en outre à un individu, fût-il détenu, qui considère que ses droits ne sont pas respectés au regard des prescriptions de la Convention, de diligenter une procédure devant les institutions européennes. La Convention européenne pour la prévention contre la torture constitue, quant à elle, une base de

¹ Article 122-5 du Code pénal.

² Articles D. 220 et D. 283-5 du Code de procédure pénale.

référence pour l'intervention du Comité de prévention de la torture, organe indépendant dont la mission est d'examiner les conditions générales de détention dans les pays membres du Conseil de l'Europe.

A/ Les Règles pénitentiaires européennes

La Recommandation R (87) du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes dite version européenne révisée de l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus, vise spécifiquement la condition pénitentiaire. Il convient de distinguer le contenu des Règles pénitentiaires européennes de son applicabilité.

1/ Contenu des Règles pénitentiaires européennes

La Recommandation R (87) formulée le 12 février 1987 se substitue à la Résolution R (73) adoptée le 19 janvier 1973. Elle se compose d'une centaine d'articles qui énoncent des règles très détaillées, en des termes longs et précis contenant des paragraphes individualisés et numérotés. La R (87) est précédé d'un préambule, dont l'idée maîtresse est « d'assurer des conditions humaines de détention et un traitement positif dans le cadre d'un système moderne et progressif ». Les Règles comportent cinq parties : les principes fondamentaux, l'administration des établissements pénitentiaires, le personnel, les objectifs du traitement et régimes, et les règles complémentaires applicables à certaines catégories de détenus. Les principes fondamentaux sont contenus dans les six premiers articles de la R (87). Ceux-ci prônent le respect de la dignité humaine pour l'article 1^{er} et son corollaire l'égalité entre les détenus pour l'article 2. L'article 3 pose le principe d'un traitement dont il énonce les buts : préserver la santé, sauvegarder la dignité, développer le sens des responsabilités et apporter des compétences en vue de la réintégration du détenu dans la société. L'article 4 prévoit, quant à lui, l'inspection régulière des établissements pénitentiaires. Enfin, l'article 5 énonce le principe de la légalité dans l'exécution de la peine d'où découle la nécessité d'un contrôle exercé par une autorité judiciaire ou n'appartenant pas à l'administration pénitentiaire. Quant à la partie concernant l'administration des établissements pénitentiaires : divers articles visent le cadre de vie du détenu. Les articles 8, 9 et 10 de la R (87) traitent de la constitution d'un dossier individuel non divulgable propre à chaque détenu. L'article 11 vise la répartition des détenus au sein des établissements, tandis que l'article 35 évoque la procédure disciplinaire. Le personnel pénitentiaire fait, quant à lui, l'objet d'une mention particulière puisque la Recommandation pose, entre autres, le principe d'une formation continue du personnel. L'article 53 de la R (87) est particulièrement novateur puisqu'il dispose que l'administration pénitentiaire doit tenir l'opinion publique informée du rôle joué par le système pénitentiaire. La quatrième partie de la Recommandation (articles 64 à 89) traite des « objectifs du traitement et régimes ». La notion de traitement évoque la « resocialisation ». Ainsi l'article 65 énonce que « tous les efforts doivent être entrepris pour s'assurer que les régimes des établissements soient établis et gérés de manière à offrir aux détenus la possibilité d'améliorer leurs connaissances et leurs compétences et d'accroître ainsi leurs chances de réinsertion dans la société

après leur libération ». La mise en œuvre du traitement prévoit le maintien des liens familiaux, la préparation du détenu à la libération, et cela le plus tôt possible, ainsi que la possibilité de travailler, ce dernier élément étant considéré comme l'un des éléments les plus positifs du traitement.

2/ Applicabilité des Règles pénitentiaires européennes

A l'inverse de la valeur juridique de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en tant que traité, les Règles pénitentiaires européennes, véritable cadre de normes et de pratiques, n'ont pas de caractère obligatoire. Sans valeur contraignante en droit international, elles ont valeur de code déontologique pour les différentes administrations pénitentiaires européennes. Effectivement le Comité des ministres « recommande aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer dans leurs législations et pratiques internes des principes retenus dans le texte des Règles pénitentiaires européennes tel qu'il figure en annexe à la présente Recommandation, en vue de leur mise en œuvre progressive, en prêtant une attention particulière aux objectifs énoncés dans le préambule et aux principes fondamentaux exposés dans la première partie et de donner à ce texte la plus large diffusion possible ». La R (87) connaît donc une incidence directe dans l'élaboration des normes et pratiques qui régissent les administrations pénitentiaires. Par ailleurs, l'exposé des motifs des Règles pénitentiaires précise « qu'elles sont officiellement censées servir de guide pour l'administration pénitentiaire, mais qu'elles imposent de grandes obligations morales et politiques aux Etats membres qui les ont acceptées ». Politiquement, en utilisant l'instrument juridique de la Recommandation, le Conseil de l'Europe souhaite ménager la susceptibilité des Etats membres et parvenir ainsi à privilégier l'application d'un standard minimum. C'est ce standard qui doit servir de référence à la politique pénitentiaire française comme l'indiquait dès 1988 le Garde des Sceaux dans son « Orientation pour un service public de la justice ». Dans le même esprit, le travail de la Commission « Justice pénale et Droits de l'homme » sous la forme d'un rapport adopté le 23 janvier 1989 dont le but était d'aboutir à des propositions concrètes dans le domaine de l'application des peines privatives de liberté, se référait explicitement à la R (87). Deux observations doivent être faites, quant à la mise en œuvre pratique des dispositions contenues dans la R (87) et à l'exigence de leur applicabilité. Si l'application des Règles est malaisée ou pose un problème d'ordre pratique à un Etat, le Conseil de l'Europe qui dispose de l'expérience et des moyens nécessaires peut donner des avis et faire partager la compétence des administrations des Etats membres. Sur le terrain de l'application de la R (87), il faut noter que jusqu'à ce jour les affaires relevant des droits de l'homme qui se sont fondées sur les exigences des Règles pénitentiaires ont été écartées. Rien, cependant, n'interdit en pratique de les viser dans un recours porté devant la Commission européenne des droits de l'homme ou même dans un recours interne.

B/ La Convention européenne pour la prévention de la torture

Le 28 septembre 1983, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avait adoptée une Recommandation (971) relative à la protection des personnes

privées de liberté contre la torture et les traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants. Puis le Conseil de l'Europe a décidé d'aller plus en avant en sanctionnant dorénavant ces violations des droits de l'homme dans leur dimension la plus brutale ; la torture, ou un degré moindre ; les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Ainsi la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants de 1987 institue un système de protection non judiciaire et à caractère préventif mais elle est néanmoins la base de référence et d'intervention du Comité de prévention de la torture.

1/ Présentation de la Convention de prévention de la torture

La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a été adoptée afin d'assurer une meilleure garantie au respect de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés individuelles. Etablie à Strasbourg le 26 novembre 1987, elle est entrée en vigueur en France le 1^{er} mai 1989, suite à la promulgation de la loi du 30 décembre 1988 autorisant son approbation, ainsi qu'au décret du 2 mai 1989 portant publication de ladite Convention. Elle connaît un domaine d'intervention strictement limité : l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés individuelles met spécifiquement en évidence le respect de la dignité de la personne humaine. C'est là un des noyaux durs des droits de l'homme. Aussi, le Conseil de l'Europe tente-t-il d'améliorer la protection des personnes privées de liberté à travers cette Convention. La notion de « peines ou traitements inhumains ou dégradants » a été précisée par la Cour européenne : il s'agit de « techniques qui ont causé à ceux qui les subissent sinon de véritables lésions, du moins de vives souffrances physiques ou morales et qu'elles ont entraîné des troubles psychiques aigus en cours d'interrogatoire... Ce traitement est de nature à créer chez les victimes un sentiment de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale »¹. *A fortiori*, la torture serait donc une forme aggravée et délibérée des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il n'est pas rare que les détenus invoquent avoir subi des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Cette récrimination est fréquemment formulée à l'occasion des fouilles à corps, des placements à l'isolement ou d'un recours à la force.

2/ Fonctionnement du Comité de prévention de la torture

Bien que la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants soient déjà incriminés et sanctionnés tant par les législations nationales qu'internationales, le Conseil de l'Europe a estimé que la protection des personnes privées de liberté pouvait être améliorée. C'est à cet effet qu'est instauré un mécanisme non judiciaire à caractère préventif fondé sur des visites. La Convention établit un système de visites des lieux de détention par un organe dénommé le Comité de prévention de la torture (CPT). Le CPT n'est ni une voie de recours ni un

¹ Cour européenne des droits de l'homme, Affaire Irlande / Royaume-Uni, 18 janvier 1978 ; Vincent Berger : « Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Sirey, 5^{ème} éd. 1996, p. 13.

organe juridictionnel ; il n'a ni vocation à prendre en considération les cas particuliers ni pour mission de faire cesser les violations constatées. C'est un organe indépendant dont la mission est d'examiner les conditions générales de la détention dans les pays membres du Conseil de l'Europe. Le CPT est le premier instrument international à instituer un véritable mécanisme de contrôle obligatoire dans les lieux de détention. L'article 1^{er} prévoit que le CPT examine les traitements des personnes privées de liberté. L'article 2 prévoit que les Etats parties à la Convention autorisent la visite de tout lieu relevant de leurs juridictions où des personnes sont privées de liberté par une autorité publique. L'article 3 exige la coopération des autorités nationales. Cette référence à la coopération souligne le caractère non judiciaire du procédé. Le CPT se compose d'un nombre de membres égal à celui des parties à la Convention. Ceux-ci sont choisis pour leur compétence en matière de droits de l'homme ou leur expérience professionnelle dans les domaines couverts par la Convention. Ils sont élus pour quatre ans par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Depuis la signature le 4 novembre 1993 d'un protocole, les membres du CPT sont répartis en deux groupes, afin d'assurer son renouvellement par moitié tous les deux ans. Les membres sont rééligibles deux fois. Le CPT a toute latitude pour organiser des visites sur les lieux de détention. Tous les pays membres ont déjà été visités au moins une fois depuis 1993. Une visite du CPT s'est déroulée en France durant 15 jours fin octobre 1991. Les lieux susceptibles d'être visités sont les établissements pénitentiaires, les locaux de garde à vue, les chambres de sûreté de police ou de gendarmerie, les centres de rétention administrative, les locaux disciplinaires des enceintes militaires, les services fermés des hôpitaux publics ou privés recevant des internés sur ordre de l'autorité publique. La liste des lieux visités est communiquée aux ministres concernés 48 heures avant l'arrivée de la délégation. Cependant le CPT peut décider des visites impromptues, y compris la nuit dans tout autre local. Dans les établissements pénitentiaires, les membres du CPT se déplacent dans les locaux sans être accompagnés de représentants de l'administration, sauf s'ils en font la demande pour des raisons techniques. Seuls des motifs impératifs (circonstances exceptionnelles de défense nationale, de sûreté publique, le secret médical ou le secret de l'instruction) peuvent empêcher le bon déroulement de la visite. La décision de différer la visite doit demeurer exceptionnelle et être décidée en accord avec les membres du CPT et de la Chancellerie. Les informations recueillies ainsi que les consultations aboutissent à un rapport, dans lequel le Comité peut suggérer les recommandations qu'il estime nécessaires. Ce rapport qui demeure confidentiel, n'est communiqué qu'au Gouvernement. Si l'Etat ne coopère pas ou refuse d'améliorer la situation eu égard aux recommandations, le Comité peut alors décider, après avoir donné au requérant la possibilité de s'expliquer, de faire une déclaration publique (décision prise à la majorité des 2/3). L'activité du Comité étant confidentielle, si la personne concernée le demande, le Comité peut alors publier son rapport. Aucune donnée à caractère personnel ne peut apparaître sans le consentement explicite de la personne citée. Le CPT soumet au Comité des ministres du Conseil de l'Europe un rapport annuel d'activités également transmis à l'Assemblée parlementaire. Ainsi le Gouvernement français a rendu public, le 19

janvier 1993, le rapport établi par le CPT après sa visite en France, ainsi que sa réponse au regard des constatations et des recommandations formulées, et le rapport définitif du Gouvernement français a été publié au mois de janvier 1994.

C/ La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) édicte un ensemble de droits fondamentaux dont elle entend assurer la protection grâce à la possibilité d'un recours juridictionnel : toute personne, et par conséquent tout détenu qui estime que l'un de ses droits, reconnus par la Convention, a été violé, peut saisir au moyen d'une requête la Commission européenne des droits de l'homme. Si elle estime que la requête est recevable, elle peut déférer l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme.

1/ Définition des droits fondamentaux

La CESDH définit les droits fondamentaux et institue un mécanisme de contrôle dont le but est d'organiser une garantie juridictionnelle des libertés individuelles. Il s'agit d'un fonds commun européen susceptible d'influencer directement les législations internes. La CESDH ne contient pas de disposition particulière inhérente à la condition pénitentiaire. Cependant l'ensemble des articles du Titre Ier de la CESDH intéresse directement la condition de « l'homme-détenu ». Le relevé des requêtes adressées aux organes de Strasbourg montre qu'en la matière, un grand nombre provient de personnes incarcérées. Par ce biais, la CESDH connaît indéniablement un terrain d'application en milieu carcéral. Ainsi l'article 3, étudié précédemment à travers la Convention de prévention de la torture, intéresse directement la situation des détenus. L'article 4 prohibe l'esclavage, le travail forcé ou obligatoire. L'article 5 vise le droit à la liberté et à la sûreté. L'article 8 intéresse le respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance. L'article 9 protège la liberté de pensée, de conscience et de religion. Les articles 10 et 11 sont relatifs à la liberté d'expression et de réunion. La CESDH, ratifiée par la France en décembre 1973, est publiée par le décret du 3 mai 1974. Il s'agit d'un traité international déterminant l'attitude des Etats dans leurs rapports avec leurs ressortissants et toutes les personnes se trouvant sur leur territoire. En vertu de l'article 55 de la Constitution et de la jurisprudence¹, la CESDH a valeur supra législative en droit français. Elle est d'application directe. Deux conséquences juridiques en découlent. En vertu du principe de subsidiarité, c'est au juge national de mettre en évidence et de faire respecter les violations des droits fondamentaux qu'elle énonce. Par ailleurs, les individus peuvent invoquer directement devant le juge national les dispositions de la CESDH. L'application de la CESDH revient

¹ Conseil constitutionnel, 15 janvier 1975, cf. « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel », Dalloz, 10^{ème} éd. 1999, p. 313, n° 23 ; Cour de cassation, Chambre mixte, 24 mai 1975, Jacques Vabre ; Conseil d'Etat, 20 octobre 1989, et arrêt *Nicolo*, « Les grands arrêts de la jurisprudence administrative », Dalloz, 12^{ème} éd. 1999, p. 732, n° 106.

donc aux juridictions nationales, mais aussi aux gouvernements des Etats membres qui doivent prendre toutes les dispositions pour mettre leurs législations et pratiques administratives en conformité avec ladite Convention. A ce titre, il paraît désormais évident que la CESDH constitue la principale source d'influence de la réglementation pénitentiaire.

2/ Protection des droits fondamentaux

Les personnes incarcérées peuvent donc saisir la Commission européenne. S'agissant plus particulièrement des personnes privées de liberté, l'article 3 de l'Accord européen du 6 mai 1969 concernant les personnes participant aux procédures devant la Commission et la Cour européenne, précise que « l'exercice du droit de correspondance librement avec la Commission implique que si la correspondance est contrôlée par les autorités, elle doit être transmise sans délai excessif, ni altération ». Par ailleurs, les détenus ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure disciplinaire du fait de la transmission d'une correspondance avec un conseil et peuvent s'entretenir avec lui sans être entendus par quiconque. Lorsque le détenu a tenté en vain de faire valoir ses droits devant le juge français et donc épuisé toutes les voies de recours (appel et cassation), il peut alors tenter une dernière action devant la Cour européenne des droits de l'homme. Il faut se fonder sur la violation de la CESDH. Une procédure spécifique s'applique. La requête doit être présentée dans les six mois qui suivent la décision définitive d'un tribunal ou de l'autorité de l'Etat qui a violé la CESDH. La procédure est divisée en deux étapes. La première se déroule devant la Commission et la seconde devant la Cour européenne. Le détenu est autorisé à se défendre lui-même ou à se faire assister d'un avocat au cours de la procédure. La Commission peut être saisie par les Etats signataires, les particuliers ou les organisations non gouvernementales, par voie de requête. Celle-ci doit contenir un bref exposé du (ou des) grief(s) et l'indication des droits ou des libertés qui, selon le requérant, ont été utilisées dans l'Etat concerné et une copie de l'original des décisions officielles relatives à l'affaire. La Commission examine la recevabilité de la requête. Si elle estime recevable, elle établit un rapport constatant les faits et comportant un avis sur les violations qui lui sont alléguées. Elle peut décider alors de déférer l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme. Si la Commission estime que la requête est irrecevable, sa décision est définitive et ne peut pas faire l'objet d'un appel, sauf si l'élément ayant motivé le rejet est susceptible d'être régularisé. Le règlement devant la Cour donne lieu à l'adoption d'un arrêt qui doit être motivé et qui est investi de l'autorité de la chose jugée. S'il conclut à une violation d'un droit énoncé par la Convention, il constitue une condamnation de principe pour l'Etat concerné. Il peut prévoir une indemnisation financière du préjudice occasionné au plaignant. La Cour ne peut obliger l'Etat condamné à modifier sa législation ou ses pratiques internes, mais une condamnation peut être un moyen de pression important pour amener un Etat à modifier ses pratiques.

§ 2. La consistance des droits reconnus aux détenus

Les droits fondamentaux de la CESDH, droits subjectifs, visent des droits civils et politiques et non des droits économiques et sociaux. Ceux-ci sont essentiellement consacrés en matière pénitentiaire par les Règles pénitentiaires européennes qui posent des droits précis et concrets tendant à assurer la protection du détenu contre l'arbitraire ainsi que le respect de sa dignité en tant qu'être humain. Toute interrogation sur la consistance des droits reconnus aux personnes incarcérées nécessite une classification de ces droits qu'il convient d'effectuer au regard de ces deux projecteurs.

A/ La protection contre l'arbitraire

Cet objectif fondamental du Conseil de l'Europe recouvre un vaste champ en matière pénitentiaire. Il se traduit concrètement tout au long de la vie carcérale, par l'énoncé de droits, de procédures de sauvegarde, de directives administratives et bien évidemment aussi par l'action des fonctionnaires pénitentiaires. Les formalités initiales d'écrou, le dispositif d'information des détenus ainsi que les mécanismes disciplinaires sont autant de domaines qui, touche par touche, consacrent l'avancée des droits de l'homme en milieu carcéral.

1/ Les formalités d'écrou

L'article 5 de la CESDH énonce que « toute personne a droit à la liberté et à la sûreté, nul ne pouvant être privé de sa liberté selon des voies légales que dans des situations strictement énumérées ». Une double conséquence découle pour l'administration pénitentiaire de cet article : le respect du principe de la légalité et une rigueur formaliste dans la procédure d'enregistrement. L'article 5 entend protéger l'individu contre toute privation de liberté arbitraire. Ce droit à la sûreté repose sur la garantie dont dispose tout individu contre une arrestation, une détention ou une peine arbitraire. Ce principe énoncé par l'article 66 de la Constitution se traduit en France de manière pratique pour le chef d'établissement par les articles 725, D 148 et D 149 du CPP : « Tout établissement est pourvu d'un registre d'écrou », par lequel le chef d'établissement veille à la légalité de la détention des individus incarcérés ainsi qu'à l'élargissement des libérables. L'article 725 du CPP, quant à lui, pose le principe de la responsabilité personnelle de ce fonctionnaire qui « à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire » ne peut méconnaître ce principe de légalité. L'article 5 de la CESDH en son paragraphe 4 pose aussi le principe d'un droit à recours permettant de contrôler la légalité de la détention. L'agent chargé de l'enregistrement du détenu doit vérifier la validité du titre de détention. Ces formalités sont visées aux articles 7 et 8 de la R (87). L'absence d'arbitraire doit s'entendre dans la mesure où l'individu est objectivement informé des droits et devoirs découlant de son incarcération.

2/ Le dispositif d'information

Le droit à l'information visé aux articles 9 et 41 de la R (87) oblige l'administration pénitentiaire à une attitude positive qui consiste pour elle à expliquer les règles de détention. Cette formalité essentielle est également un

moment privilégié pour cerner la personnalité du détenu. Elle est réalisée en France à l'occasion de « l'audience des arrivants » menée par un membre du personnel de direction (art. D. 285 du CPP). L'information doit être communiquée sur un support papier (article 41 R 87), ce qui est réalisé depuis 1983 par une brochure explicative remise à chaque entrant. Tout au long de sa détention et à tout moment, le détenu est en droit de consulter le règlement intérieur de l'établissement qui doit être tenu à sa disposition. La famille de ce détenu n'est pas exclue de ce dispositif puisqu'une brochure éditée depuis septembre 1991 intitulée « Vous êtes parent avec un détenu » lui apporte toute l'information relative aux modalités de visite, à la correspondance, ainsi qu'aux droits sociaux. Par ailleurs, conformément à l'article 49, paragraphe 3 de la R (87), le détenu dispose du droit d'informer sa famille de sa détention ou d'un éventuel transfert. Ceci est réalisé au moyen de l'enveloppe timbrée remise à chaque entrant, ou par la possibilité dont dispose tout travailleur social de communiquer par téléphone avec la famille. La réalisation de ce droit à l'information est rendue plus mal aisée pour les détenus de nationalité étrangère. L'article 44 de la R (87) traduit au plan national par les articles D 257, D 257. 1, la circulaire du 17 mai 1982 et la note du 21 septembre 1989 posent le principe de l'information des autorités consulaires dont ressort le détenu. Le corollaire de ce droit à l'information est la possibilité qui lui est offerte de pouvoir contester une décision ou toute mesure intéressant sa situation¹.

3/ Les mécanismes disciplinaires

Les personnes incarcérées doivent exécuter leur privation de liberté dans des conditions strictement conformes à la loi et à la dignité humaine, ce qui exclut tout recours illégitime à la force. Pas plus que les violences entre détenus, ne peuvent être admis les coups ou sévices émanant de fonctionnaires. S'il est un domaine où la protection contre l'arbitraire doit prendre toute sa dimension, c'est celui de l'usage de la contrainte. Les articles 39 et 40 de la R (87) prennent en compte l'utilisation des instruments de contrainte au sein de la détention. L'examen du cadre général d'utilisation de la coercition et la confrontation à l'article 3 de la CESDH de la pratique française souligne en ce domaine les divergences du droit positif national au regard des normes européennes. L'article 63 de la R (87) énonce les garde-fous qui délimitent l'usage de la coercition. Celle-ci peut être rendue nécessaire à l'encontre d'un détenu pour le protéger de lui-même, pour protéger autrui, pour éviter toute violence ou se prémunir d'une évasion. L'article 63 souligne que la contrainte ne doit être utilisée que comme ultime moyen. La R (87) énonce les moyens coercitifs autorisés (menottes, camisole de force et autres entraves) en proscrivant l'utilisation des chaînes et des fers. Il est précisé qu'aucun de ces moyens n'est applicable à titre de sanction, disposition conforme à la lettre de l'article D 172. 1 du CPP du droit français. Le paragraphe 3 de la section 2 de la partie décrétable du CPP relative aux « Moyens de contrainte » est conforme tant dans son esprit que dans le texte aux directives européennes. Trois cas d'utilisation

¹ Le droit de plainte ou de requête est visé par l'article 42 de la R (87).

de la contrainte sont recensés. Ils visent à prévenir une évasion, (D 173 du CPP), des nécessités médicales (D 172. 2 du CPP) ou encore l'ordre du chef d'établissement (D 172. 2 et 3 du CPP). Le placement à l'isolement est parfois le prolongement de mesures coercitives. C'est même souvent pour les détenus qui y sont placés par mesure d'ordre le stade ultime de la contrainte, voire selon eux une forme de « torture ou de traitements ou de peines inhumains ou dégradants »¹. C'est pourquoi à l'occasion d'une requête introduite par un détenu la Commission européenne a précisé sa position en matière de placement en isolement². Confirmant qu'une telle disposition pouvait légitimement être prise par l'administration pénitentiaire suisse pour des raisons de sécurité à l'égard d'un détenu dangereux, elle a estimé que cette situation « était pour l'essentiel la conséquence de l'attitude du requérant » dont « rien n'indique qu'il se serait comporté de la même manière dans des conditions d'incarcération moins strictes d'autant que les circonstances, qui à l'origine, avaient justifié son isolement ne paraissent pas avoir évolué ». En effet, le comportement du requérant s'était caractérisé durant sa détention par des évasions et des agressions. Une circulaire en date du 12 juillet 1991 est venue rappeler que « si la Commission européenne des droits de l'homme ne considère pas l'isolement comme un traitement inhumain ou dégradant en soi, au sens de l'article 3 de la CSDH », elle précise toutefois que « cette mesure doit s'apprécier au cas d'espèce, au regard de sa rigueur, de sa durée, de l'objectif poursuivi et des effets physiques ou psychologiques qu'elle peut avoir sur la personne concernée ». Cette circulaire rappelle que le placement à l'isolement ressort de la nécessité de maintenir le bon fonctionnement et la discipline, mais que « la mesure est indépendante de la gravité des faits pour lesquels l'intéressé est détenu qui ne peuvent en eux-mêmes justifier son placement au quartier d'isolement ». La procédure qui régit le système disciplinaire vise un double objectif. Maintenir l'ordre au sein des établissements et assurer une protection efficace contre toute forme d'arbitraire. L'article 33 de la R (87) rappelle à ce propos que « l'ordre et la discipline doivent être maintenus dans l'intérêt de la sécurité d'une vie communautaire bien organisée et des objectifs du traitement poursuivi dans l'établissement ». Sur le plan du droit, dans un arrêt du 8 juin 1976³ la Cour européenne s'est reconnue compétente pour estimer qu'au-delà d'un certain degré de sévérité d'une sanction, pourtant qualifiée de disciplinaire par le droit interne, celle-ci revêtait le caractère d'une sanction pénale, comme telle soumise aux exigences de l'article 6 de la CESDH et qu'elle ne pouvait par conséquent qu'être prononcée par une juridiction de droit commun. L'article 35 de la R (87) pose un cadre juridique que se doivent de respecter les procédures internes. Ces points concernent l'incrimination de la conduite qui constitue l'infraction

¹ Il est question ici de l'isolement administratif pris sur le fondement de l'article D 170 du CPP et non de l'isolement judiciaire de l'article 145-3 du CPP ; cf. affaire « Caillol » (CE, 17 décembre 1982, TC 4 juillet 1983, CE 27 janvier 1984).

² Commission européenne des droits de l'homme, requête n° 16194/90 : Abdelaziz BOUJILA c/ SUISSE, 1^{er} juillet 1983.

³ Cour européenne des droits de l'homme, Affaire Engel et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976 ; Vincent Berger : « Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Sirey, 5^{ème} éd. 1996, p. 215.

disciplinaire, le genre et la durée des sanctions pouvant être infligées, l'autorité compétente pour les prononcer ainsi que l'autorité à saisir d'un recours et la procédure à suivre.

B/ Le respect de la dignité

Un Etat de droit ne peut régner véritablement dans les prisons que lorsque la dignité de l'homme y est respectée. Certains droits énoncés par les Règles pénitentiaires européennes insistent plus spécifiquement sur ces aspects concrets des droits de l'homme. Il s'agit là de droits sociaux, économiques et culturels. L'examen des conditions matérielles de détention, l'appréhension du délicat sujet du respect de la vie privée en prison ainsi que la place prépondérante consacrée au « traitement pénitentiaire » permet de s'assurer de la conformité des normes et pratiques nationales aux dispositions du Conseil de l'Europe et d'en fixer certaines limites.

1/ Les conditions matérielles de détention

Les conditions matérielles de détention minima sont prévues aux articles 14 à 25 des Règles pénitentiaires européennes. Elles intéressent principalement les locaux, l'hygiène personnelle des détenus, les vêtements et l'alimentation. Concernant les locaux de détention l'article 14 pose le principe du placement en cellules individuelles la nuit, principe quotidiennement violé dans les maisons d'arrêt surchargées des pays européens où l'incarcération est presque toujours collective. En revanche le respect de ce principe est un peu mieux assuré dans les établissements pour peines. Quant à l'hygiène personnelle, l'administration pénitentiaire se doit de mettre à disposition des personnes incarcérées un point d'eau et des articles de toilette. Autant de dispositions réalisées en France notamment par la remise d'une trousse de toilette à chaque entrant et de manière générale par l'amélioration du parc pénitentiaire. La qualité des vêtements apparaît comme essentielle pour assurer le respect de la dignité du détenu. La Recommandation (87) conseille de préférer dans la mesure du possible, les vêtements personnels. Il s'agit là de dispositions pour lesquelles la France a pris les devants. Le décret du 23 mai 1975 avait déjà supprimé « la notion de costume pénal au profit de la notion de costume fourni par l'administration pour le condamné », tandis que le décret du 21 janvier 1983 a prescrit le port des vêtements civils en détention pour tous les condamnés.

2/ La vie privée du détenu

S'il est indéniable que la détention interfère sur la vie privée, il importe que cette dernière ne cesse pas complètement aux portes de la prison, même si elle doit connaître au nom de l'ordre public certaines restrictions. Les modalités carcérales du droit à la correspondance affirmé par l'article 8 de la CESDH ainsi que celles des libertés de l'esprit (article 9 CESDH) illustrent ces restrictions légales. Le droit au respect de la correspondance est l'un des domaines où de nombreuses violations sont alléguées. Les retards occasionnés par les contrôles des autorités administratives ou judiciaires en sont la motivation. L'article 8 de la CESDH définit les restrictions pouvant être apportées à cette liberté, fondées notamment sur les motifs de sûreté

publique, à condition qu'elles soient fixées par une loi. L'exercice de la liberté de conscience, de pensée et de religion énoncé par l'article 9 de la CESDH est corroboré par les articles 46, 47 et 48 de la R (87). En droit français, le CPP en ses articles D 432 à D 439 est particulièrement souple en la matière, permettant à chacun de pratiquer le culte de son choix. La liberté d'expression posée à l'article 10 de la CESDH ne connaît pas en France de véritable traduction dans sa dimension collective. Contrairement à la Suède où fonctionne dans chaque établissement un Conseil de détenus, régulièrement consulté, le système français ne consacre pas pour les personnes incarcérées de droit de réunion, d'association ou de création d'un syndicat. Le droit d'association, même s'il n'est pas explicitement proscrit, est actuellement vidé de son contenu puisque les détenus doivent respecter la totalité des obligations qui résultent des dispositions du CPP et notamment des articles D 242 à D 246, relatifs à la discipline générale au sein des établissements pénitentiaires. Des détenus de la prison de Maze en Irlande avaient invoqué devant la Commission européenne la violation de l'article 11 de la CESDH selon laquelle, « toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ». Cet article précise, dans son second paragraphe que ce principe peut faire l'objet de restrictions légitimes imposées par, notamment, « l'administration et l'Etat ». En l'espèce, la Commission a décidé que « comme les termes de l'article 11 le montrent, le concept de liberté de réunion, dont le droit de constituer des syndicats et de s'y affilier est un aspect particulier, vise le droit de constituer un groupe ou une organisation poursuivant des buts particuliers ou de s'y affilier. Il ne vise pas un droit pour les personnes détenues de partager la compagnie d'autres détenus ou de « s'associer » avec d'autres détenus dans ce sens-là »¹.

3/ Le traitement du détenu

Tandis que l'article 3 de la R (87) pose pour principe que « les buts du traitement leur dignité et dans la mesure où la durée de leur peine le permet, de développer leur sens des responsabilités et de les doter de compétences qui les aideront à se réintégrer dans la société, à vivre dans la légalité et à subvenir à leurs propres besoins après leur sortie de prison », la quatrième partie de la Recommandation traite des « objectifs des traitements et régimes ». En France, dès 1945, le 3^{ème} principe de la réforme AMOR posait pour principe que « le traitement infligé au prisonnier, hors de toute promiscuité corruptrice, doit être humain, exempt de vexations et tendre principalement à son instruction générale et professionnelle et à son amélioration ». Depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, tout une série de mesures et de réformes successives sont intervenues dans cette optique. Cette notion de traitement est sujette à controverse. Ce terme évoqué dans le contexte pénitentiaire ne semble pouvoir se rattacher qu'à une approche médicale ou psychiatrique. Effectivement, la notion de « traitement » est mise en valeur par le

¹ Pierre Pédrón, *ibid.*, p. 32.

Conseil de l'Europe, non pas au sens d'une thérapie collective, mais comme une période, celle de la privation de liberté, qui doit être mise à profit pour aider la personne incarcérée à se réinsérer. Cette modalité de la mission pénitentiaire prise sous cette acception de « resocialisation » doit comprendre toute une panoplie de mesures : dispositif de santé, soins psychiatriques, accompagnement psychologique, travail, formation, éducation physique et préparation à la sortie. Ainsi entendu, le terme de traitement, auquel on préfère plutôt la dénomination « de dispositif social d'accompagnement à la réinsertion », recouvre toutes les mesures nécessaires à la protection ou au recouvrement de la santé physique et mentale des personnes détenues, ainsi que tout un ensemble d'activités visant à encourager et à faire progresser les individus incarcérés en leur permettant d'acquérir des connaissances et des compétences, qui, s'ils le souhaitent, leur permettront de vivre d'une façon socialement responsable et de se démarquer de la délinquance. Ce concept de « dispositif social d'accompagnement à la réinsertion » doit associer des éléments aussi variés que l'enseignement, la formation professionnelle, le travail, des modules de préparation à la sortie, des activités de loisir, l'exercice d'activités physiques, l'accès à la culture au moyen des différents médias, le maintien des liens familiaux, la pratique d'activités sociales, une vie spirituelle si l'intéressé en exprime la demande et bien évidemment l'accès libre au dispositif de santé. Sa mise en œuvre pratique passe par l'action de toutes les catégories de personnel, des structures administratives, associatives et des moyens budgétaires adaptés. Concernant le travail, les articles 71 et suivants de la R (87) évoquent le travail pénitentiaire qui doit être considéré comme un élément positif du traitement. Le paragraphe 2 précise que les condamnés peuvent être soumis à l'obligation de travailler. En France, on a converti cette obligation en une faculté offerte aux détenus. Obligation ou faculté ? Au-delà du dilemme juridique, la traduction du droit d'un accès au travail ainsi que l'exigence d'une rémunération équitable (article 76, R 87), véritables contributions au respect de la dignité des détenus sont souvent incomplètement assurés dans les établissements. En droit français, la loi du 31 juillet 1991 (nouvel article D 121-1 du CPP) permet désormais aux détenus travaillant en semi-liberté ou en placement à l'extérieur de conclure avec leur employeur un contrat de travail. Cette prescription, conformément à l'esprit des Règles pénitentiaires européennes, permet de placer les détenus « dans une situation aussi proche que possible que celle qu'ils connaîtront à leur libération ». Autre instrument de « resocialisation » : l'instruction primaire, (articles 77 à 82, R 87) est rendue obligatoire dans tous les établissements. Le nombre des détenus dont le niveau scolaire n'atteint pas ce stade est difficilement évaluable mais tout porte à penser qu'il s'agit de plus de la moitié, sinon les $\frac{3}{4}$ des détenus européens. Enfin, dans la perspective de leur réintégration dans la société, « la préparation des détenus à leur libération doit commencer le plus tôt possible après leur arrivée ». L'administration pénitentiaire doit « se garder de faire sentir aux détenus qu'ils sont exclus de la société, mais bien au contraire leur donner à penser qu'ils continuent à en faire partie » (art. 70, § 1, R 87). C'est dans cet esprit que l'on trouve des « personnels d'insertion, de probation et sociaux » exerçant dans

les établissements des activités qu'ils animent. C'est également dans cette optique que doivent être favorisées les relations du détenu avec sa famille.

III/ LA PROTECTION AFRICAINE DES DROITS DES DETENUS

La protection régionale des droits de l'homme dans la zone de l'Océan indien est assurée par la « Charte africaine des droits de l'homme et des peuples » (CADHP). Trop préoccupée par la lutte contre le colonialisme, l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) ne s'est pas immédiatement intéressée aux droits de l'homme. Dès sa création à la Conférence d'Addis-Ababa en 1963, l'OUA, ayant pour objet le développement de la solidarité entre les Etats indépendants d'Afrique, privilégie la libération des peuples africains à toute autre préoccupation¹. Pour accomplir cette tâche, l'OUA s'aide d'un organisme créé la même année, le Comité de Libération qui aura pour mission « d'encourager les mouvements de libération nationale à coordonner leurs efforts et à établir des fronts unis partout où cela est nécessaire afin de renforcer l'efficacité de leur lutte et l'utilisation rationnelle de l'aide concertée qui leur est accordée ». Ce n'est que quelques années plus tard, au sommet de l'OUA, à Monrovia en juin 1979, que le Sénégal propose la constitution d'un groupe d'experts dont la mission sera la rédaction d'un projet de Charte africaine des droits de l'homme. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sera adoptée le 21 juin 1981, au sommet de Nairobi et entrera en vigueur le 21 octobre 1986. Parmi les membres de l'OUA figurent bien entendu les quatre pays qui sont concernés par cette étude : Les Comores, Madagascar, Maurice, Les Seychelles ; ils ont également tous les quatre ratifié la Charte africaine. Quelles sont les spécificités de certaines normes des droits de l'homme en Afrique, particulièrement celles incorporées dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ? Elles résident dans le fait que les droits et libertés fondamentaux des individus sont contrebalancés par des obligations et des devoirs sociaux vis-à-vis de la collectivité. C'est le « diptyque droits et devoirs de l'homme »² de la Charte africaine. Ainsi l'article 27 énonce que « chaque individu a des devoirs vis-à-vis de sa famille et de la société, l'Etat et les autres collectivités légalement reconnues et la communauté internationale ». Le trait principal des fondements africains des droits de l'homme réside dans l'harmonisation des droits et des devoirs du groupe et de l'individu. En effet, le concept communautaire des droits de l'homme est la principale caractéristique de la Charte africaine. En fait, les racines communalistes de la Charte sont issues de la civilisation et de la philosophie africaine, tandis que la conception européenne des droits de l'homme est d'essence fondamentalement individualiste. L'individu dans sa conception traditionnelle africaine est un « individu communautaire » c'est-à-dire que l'individu existe dans la communauté, il en est indissociable, son identité appartient à un groupe familial au sens large.

¹ Cf. la Charte d'Addis-Ababa : « *Tous les Etats devront contribuer à l'élimination du colonialisme sous toutes ses formes* »...

² « Introduction à l'Organisation de l'unité africaine et aux organisations régionales africaines » par M. Glélé-Ahanhanzo, L.G.D.J., 1986, p. 85.

Cette position de la philosophie africaine de l'homme a été exprimée succinctement en ces termes : « Je suis parce que nous sommes, et parce que nous sommes, je suis »¹. Aussi dans les règles traditionnelles africaines, la participation à la vie de la communauté est d'abord un devoir qui génère en même temps pour l'individu des droits et des obligations, mais avant toute chose l'individu « doit » à la communauté. Ainsi est-il nécessaire pour le criminologue occidental de comprendre que dans la plupart des sociétés africaines traditionnelles, une personne est respectée et révérée en raison de la manière dont elle remplit ses devoirs et ses obligations envers la famille, le groupe d'âge, la parenté, l'ethnie et l'ensemble du groupe. De cette notion de devoirs et de responsabilités dans la société traditionnelle il résulte que c'est vraiment un grave reproche d'être traité de « vieillard irresponsable », cela signifie qu'on a manqué à ses devoirs envers la communauté. Cependant, en raison de l'interdépendance des droits de l'homme, du groupe, et de l'individu dans les sociétés traditionnelles africaines, même un individu qui a manqué à ses devoirs envers le groupe ne sera pas écarté par lui. Au contraire, les devoirs du groupe seront de garantir ses droits et, ce faisant, de renforcer et de raffermir ses obligations et devoirs envers le groupe. Dans cette perspective, les droits et les devoirs individuels sont sanctionnés par les valeurs morales et culturelles ainsi que par les croyances spirituelles. Quoiqu'il en soit, en ce qui concerne la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, on peut dire que comparativement à d'autres conventions internationales, les personnes incarcérées n'occupent qu'une place timide dans les textes, sans parler du manque de moyens mis en place pour assurer la sauvegarde de leurs droits.

§ 1. Une proclamation timide des droits des détenus

Les droits garantis par la Charte africaine sont très généraux, s'intéressant à la protection de la personne humaine et au droit à la justice, alors que la Charte est demeurée muette sur les droits des détenus spécialement.

A/ La reconnaissance de droits non spécifiques aux détenus

C'est tout d'abord la personne humaine qui est protégée par la Charte, ce qui intéresse donc le détenu en tant que tel. L'article 4 de la Charte consacre le droit à la vie et à l'intégrité de la personne en énonçant : « La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne. Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit ». Mais l'article 5 est encore plus important pour les droits des personnes incarcérées : « Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'aviilissement de l'homme, notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants, sont interdites ». Ainsi la protection de la personne humaine est d'une portée absolue - du moins en théorie - dans la mesure où elle ne comporte aucune

¹ John S. Mbiti « African Religions and Philosophy », New York, Doubleday, 1970, at. p. 141.

exception et n'est susceptible d'aucune dérogation. C'est ensuite un droit à la justice qui est posé par la Charte, droit qui, s'il n'est pas spécifique au détenu, l'intéresse tout particulièrement. « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi ; en particulier, nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement » : voilà ce que prévoit la Charte dans son article 6, ce qui est davantage un droit reconnu à la liberté et à la sûreté, tandis que l'article 7 se préoccupe plus exactement du droit à la justice en prévoyant que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue ». Et de préciser ce à quoi ce droit renvoie, soit : au droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, les règlements et coutumes en vigueur ; au droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente ; au droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix ; enfin au droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale. Enfin, ce même article, décidément très riche, proclame que « nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant ». L'ensemble de ces principes constituent ce que l'on peut appeler le droit à la justice.

B/ La non-reconnaissance de droits spécifiques aux détenus

Les concepteurs de la Charte de droits de l'homme et des peuples ont passé sous silence plusieurs normes, et non de moindre importance, proclamées solennellement dans les instruments majeurs des Nations Unies par exemple. En ce qui concerne les droits de l'homme, les concepteurs de l'instrument africain ont peut-être jugé que les Etats africains n'étaient pas encore en mesure de les assurer à leurs citoyens. En effet, il n'y aurait pas de raison à estimer que ces derniers peuvent s'en passer. Plus intéressante est l'analyse qui consiste à penser les droits de l'homme « à l'américaine » ne cadrent pas avec la réalité sociale et culturelle africaine. Mais cette dernière analyse ne semble pas être celle des concepteurs de la Charte, ni celle de nombre de ses commentateurs. Toujours est-il que toute une catégorie de droits ne fait pas partie de l'instrument africain à commencer par l'abolition de la peine de mort dans un continent où l'on sait que la plupart du temps sont exécutés des prétendus « criminels politiques » sans qu'il ne soit fait aucun cas de conscience. Mais de manière générale on peut largement déplorer la présence de garanties accordées directement à la personne privée de liberté et au traitement des détenus. Les instances internationales et européennes proclament des garanties accordées à la personne privée de liberté que ne connaît pas la Charte africaine. Il s'agit des dispositions qui donnent à la personne privée de liberté la possibilité de se défendre contre l'arrestation ou la détention injustifiée pour recouvrer sa liberté. Ce sont des garanties tel que le droit d'être informé des raisons de l'arrestation ; le droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge et d'être jugé dans un délai

raisonnable ou libéré, ce qui revient à limiter le temps de la garde à vue ainsi que de la détention provisoire ; le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de la détention et le droit à réparation en cas d'arrestation ou de détention illégale. Face aux arrestations injustifiées, aux durées de détention prolongées indéfiniment et aux conditions ignominieuses de détention dans les pays africains, il est regrettable que la Charte africaine soit restée silencieuse sur les garanties des personnes privées de liberté. De même quant au traitement des détenus, la Charte ne reprend pas certaines mesures énoncées par le Pacte international des droits civils et politiques¹. Il s'agit des règles visant à humaniser le régime pénitentiaire dont le but devra être l'amendement et le reclassement social des condamnés. De même les principes et les règles d'une bonne organisation pénitentiaire et de la pratique du traitement des détenus font l'objet d'un instrument catégoriel dans l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus. La Charte africaine, pas plus que la Convention européenne d'ailleurs, n'a pas retenu ces principes. Il est vrai que l'on peut considérer que le traitement des détenus tombe sous le coup de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, mais vu l'urgence à améliorer les conditions pénitentiaires, en Afrique tout particulièrement, il aurait été préférable que l'instrument africain prenne expressément ces problèmes en charge, ce qui aurait pu constituer un premier pas vers davantage d'humanisation dans les prisons africaines.

§ 2. Une sauvegarde illusoire des droits des détenus

Une fois l'instrument en place, encore faut-il qu'il fonctionne, et donc encore faut-il pouvoir s'assurer de son application. A l'instar du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui a institué le Comité des droits de l'homme, la Charte africaine met en place un seul organe, fondé en 1987 : la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Toute la question est de savoir si cette Commission peut garantir le respect des droits des détenus en Afrique. Bien que l'on pressente immédiatement une réponse négative, il convient d'expliquer plus précisément quelle est son organisation et ses fonctions.

A/ L'organisation de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

La Commission africaine est composée de onze membres, (pas plus d'un ressortissant pour un même Etat), qui selon l'article 31 de la Charte « doivent être choisis parmi les personnalités africaines jouissant de la plus haute considération, connues pour leur haute moralité, leur intégrité et leur impartialité, et possédant une compétence en matière de droits de l'homme et des peuples, un intérêt particulier devant être donné à la participation de personnes ayant une expérience en matière de droit. ». D'emblée un problème se pose quant à ces personnalités : cette formule risque en effet de donner une priorité aux politiques par rapport aux techniciens car en Afrique les personnages considérés comme importants sont la plupart du temps

¹ Cf. article 10 du Pacte international des droits civils et politiques.

des politiques¹. De plus les commissaires candidats sont présentés à l'élection par les Chefs d'Etat puis élus pour six ans renouvelables au scrutin secret par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA. Personne n'ignore que la Conférence est un organe éminemment politique - un « club d'amis » dit-on - et que, par conséquent, elle aurait naturellement tendance à privilégier les mobiles politiques pour élire les commissaires². Les organes de l'OUA interviennent aussi dans l'organisation des sessions de la Commission, que ces dernières soient ordinaires - il y en a deux par an de deux semaines chacune - ou extraordinaires. La Commission est dépendante de l'OUA jusque dans la conduite même de ses travaux puisque c'est la Secrétaire Général de l'OUA en consultation avec le Président de la Commission africaine qui établit l'ordre du jour de chaque session extraordinaire.

B/ Les fonctions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

La Commission africaine a plusieurs fonctions, les deux plus importantes, et celles qui nous intéressent particulièrement sont la fonction de promotion des droits de l'homme et des peuples et surtout la fonction de protection des droits de l'homme et des peuples.

1/ La fonction de promotion des droits de l'homme et des peuples

La Commission, et cela est sans doute regrettable, est dotée de plus de pouvoir en matière de promotion qu'en celle de protection. La fonction de promouvoir les droits de l'homme et des peuples est, certes, limitée dans ses pouvoirs politiques directs, mais elle n'est pas sans nécessiter un gros travail dont le domaine touche aux études, à l'information, au conseil et à la coopération. Les études et l'information regroupent toutes les tâches concernant la documentation, les études et les recherches, l'organisation des séminaires, colloques et conférences, la diffusion des informations et l'encouragement des organes locaux et nationaux chargés de droits de l'homme. La Commission africaine a également une mission consultative au près des Etats africains qui consiste à émettre des avis et à faire des recommandations aux gouvernements ainsi qu'à formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption des textes législatifs par les gouvernements, « des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales ». Ce rôle, qui vise à conformer les législations nationales en matière des droits de l'homme aux dispositions de la Charte africaine, est fondamental pour la mise en œuvre de celle-ci. En fait, une protection effective des droits de l'homme dépend d'abord des mesures internes que doivent prendre les Etats en leur faveur. Enfin, la Commission africaine a pour mission de coopérer avec les autres institutions tant

¹ Valère Eteka Yemet, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », L'Harmattan, 1996, p. 256.

² Cf. J.C. Maliva : « Il n'y a pas de doute que le choix du candidat se fera sur des bases politiques. Le Chef d'Etat ne pourra présenter qu'un candidat sûr, pour ne pas dire dévoué », in « La protection des minorités en Afrique », Revue Congolaise de Droit, 1987, n° 2, p. 56.

africaines qu'internationales s'intéressant elles-mêmes à la promotion et à la protection des droits de l'homme et des peuples. Cette mission des droits de l'homme est sans doute une première réponse, mais la question demeure quant à la protection de ces mêmes droits.

2/ La fonction de protection des droits de l'homme et des peuples

A l'instar de ses pairs onusiens et européens, la Commission africaine est également chargée de la mission d'assurer la protection des droits garantis par la Charte. L'article 45. 2 de la Charte prévoit que « la Commission a pour mission d'assurer la protection des droits de l'homme et des peuples dans les conditions fixées par la présente Charte ». La Commission n'a donc aucun pouvoir juridictionnel. Le pouvoir de sauvegarde de la Commission réside dans l'article 47 de la Charte qui prévoit que « la Commission peut connaître de toute violation par l'un des Etats parties des droits qui sont garantis par la Charte, mais aussi de toute autre norme y compris des devoirs ». Ainsi la Commission peut recevoir les communications des Etats parties concernant toute violation des dispositions de ladite Charte. Et c'est là un des problèmes majeurs car la Commission africaine a à connaître au même titre des violations se rapportant aussi bien aux droits civils et politiques qu'aux droits économiques, sociaux et culturels, aux droits des peuples et aux devoirs individuels. Or ces différentes catégories de normes ne font pas appel aux mêmes mécanismes de sauvegarde si du moins ces derniers veulent avoir une certaine efficacité. L'insuffisance majeure dans le système institutionnel africain est le manque de pouvoir juridictionnel. Quels sont exactement les pouvoirs de la Commission ? Des pouvoirs de conciliation. A l'inverse des systèmes institutionnels européens ou américains, le système de sauvegarde de la Charte africaine ne repose que sur un organe de conciliation, dépourvu de tout pouvoir juridictionnel. Selon la procédure applicable devant la Commission, il peut y avoir deux sortes de requêtes : soit des requêtes de type étatique, soit des requêtes émanant de simples particuliers. Concernant les requêtes émanant des Etats parties¹, deux procédures sont utilisables : la « communication-négociation » ou la « communication-plainte ». Mais alors que la première ne saisit pas vraiment la Commission mais consiste pour un Etat partie à émettre une sorte d'avertissement à un Etat qu'il estime violateur de la Charte pour aboutir à une solution négociée du genre de « l'explication », la seconde saisit réellement la Commission pour n'aboutir à rien de plus qu'à un règlement à amiable... Quant à la saisine de la Commission par les particuliers, celle-ci obéit à un mécanisme très complexe qui témoigne d'une volonté de limiter au maximum les communications émanant des particuliers qui auraient plus de chance de dépasser en quantité et en qualité celles provenant des Etats parties à la Charte africaine, et cette idée est renforcée par le fait que la Commission peut encore rejeter la requête en phase d'examen au fond par une procédure du genre de

¹ Plusieurs auteurs ont interprété l'article 55 de la Charte et conclu à la possibilité de communications émanant d'Etats non parties, ce qui est catégoriquement démenti par l'article 101 (2) du Règlement intérieur de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples qui énonce qu' « aucune communication concernant un Etat qui n'est pas partie à la Charte ne sera reçue par la Commission »...

la radiation ou du classement. De même qu'une fois l'examen de recevabilité réussi, la procédure de requêtes individuelles ne permet pas, en définitive, à la Commission africaine de protéger un individu isolé (qui plus est dans une prison !) lésé dans ses droits. En effet la Charte n'accorde pas à la Commission le pouvoir de procéder à un examen au fond de la question mais simplement celui d'attirer l'attention de la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement si seulement les situations relatées par une ou plusieurs communications « semblent révéler l'existence d'un ensemble de violations graves ou massives des droits de l'homme et des peuples » (article 58 de la Charte africaine). Ainsi le système institutionnel africain, à l'instar du système onusien, mais sans doute cela se comprend mieux, ne se limite qu'à un rôle de conciliation, alors que les systèmes américains et européens, en outre de ce rôle, sont également dotés de pouvoir juridictionnel. Concernant les requêtes étatiques comme les requêtes individuelles, la Commission procède de la façon suivante : une fonction d'instruction lui permet de procéder en premier lieu à l'établissement des faits, à partir desquels on va « discuter ». A la suite de cet établissement des faits intervient en second lieu la phase « cruciale » : le règlement à l'amiable... Enfin en dernier lieu c'est l'adoption d'un rapport sur l'affaire examinée par la Commission africaine qui intervient après la tentative de règlement amiable, que celui-ci ait abouti ou pas. Ce rapport qui doit relater les faits et les conclusions auxquelles la Commission a abouti, est à présenter, dans un délai raisonnable, aux Etats concernés et à la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement. Certains commentateurs ont vu des aspects positifs dans cette sanction « politique » notamment la possibilité de ménager la susceptibilité ou la souveraineté des Etats, de les inciter à accepter les conventions des droits de l'homme et de les encourager à les mettre progressivement en œuvre. Une porte ouverte vers les droits de l'homme en Afrique ?

7^{ème} thème : Droit commercial