

Déontologie et fonction publique : les ambiguïtés d'une nécessité.

L'exemple du code de déontologie du service public pénitentiaire

Christophe de Nantois et Olivier Razac (enseignants chercheurs au CIRAP/Énap)

Le code de déontologie de décembre 2010 est issu d'un long processus. Un premier « code de déontologie de l'administration pénitentiaire » avait été souhaité dès mars 1998 par Elisabeth Guigou. La Commission nationale consultative des droits de l'homme avait estimé dans un avis du 27 janvier 2000 que ce projet devait « subir de nombreux remaniements » avant d'être promulgué et ce texte n'a, de ce fait, pas eu de suite immédiate.

Le « code de déontologie du service public pénitentiaire » aujourd'hui applicable a été promulgué le 30 décembre 2010 cette fois non plus sur une base indépendante mais en lien avec la loi pénitentiaire adoptée le 24 novembre 2009. Le débat parlementaire relatif à l'adoption de cette loi a en effet montré l'intérêt d'élaborer un tel code malgré les ambiguïtés qui furent soulevées alors (I). Ces ambiguïtés sont d'autant plus délicates à résoudre qu'elles se situent au sein d'une difficulté plus générale : la conciliation à opérer entre un code de déontologie et la réalité administrative (II).

LES OBJECTIFS DU CODE DE DÉONTOLOGIE FIXÉS PAR LES DÉBATS PARLEMENTAIRES

Le débat parlementaire sur la loi pénitentiaire a posé dans des termes nouveaux le débat sur le code de déontologie entamé dix ans auparavant. Il a permis de fixer deux objectifs majeurs : valoriser les personnels pénitentiaires et adapter le cadre réglementaire à de nouvelles exigences, notamment européennes (A). D'autres objectifs pointant la nécessité d'un tel texte sont également apparus au fil de la discussion (B).

LES OBJECTIFS MAJEURS : VALORISER LES PERSONNELS PÉNITENTIAIRES ET ADAPTER LE CADRE RÉGLEMENTAIRE

« L'action de ces personnels sera valorisée, notamment par l'élaboration d'un code de déontologie »¹

La « reconnaissance » apportée par le code de déontologie aux personnels² a été plusieurs fois mise en avant

dans le débat sans toutefois évoquer la méthode pour parvenir à cet objectif. Aucune contradiction n'a d'ailleurs été apportée à ce sujet, comme si associer « reconnaissance » des personnels avec « code de déontologie » allait de soi. Le code de déontologie apparaît ainsi régulièrement dans des rubriques du type « améliorer le statut des personnels »³.

La seule explication avancée sur ce sujet est fort brève : la « dimension symbolique ». S'il n'est pas expliqué autrement pourquoi une meilleure reconnaissance serait apportée par un code de déontologie, les conséquences d'une telle reconnaissance sont en revanche précisées : « renforcer leur autorité » et « légitimer davantage encore leur action auprès des personnes détenues »⁴. Malgré cette lacune, il apparaît aux yeux des différents protagonistes du débat parlementaire que la création d'un tel code est, de toute façon, « une avancée remarquable »⁵, un « symbole fort »⁶. D'autres points furent également mis en avant sur cette thématique comme renforcer « l'efficacité de cette administration » ou encore améliorer « son image auprès de ceux qui ne la connaissent que de loin »⁷.

L'autre vocation affichée – quoique plus discrètement – était l'introduction par le biais de ce code de déontologie de nouvelles normes applicables aux personnels, normes issues notamment des règles pénitentiaires européennes (RPE)⁸. On se situe ici sur l'ambiguïté la plus flagrante de tout code de déontologie : imposer des normes à une profession, difficulté renforcée par le cadre de la fonction publique (infra II). Ce texte a valeur réglementaire alors que d'ordinaire un code de déontologie repose sur des normes fixées par la profession elle-même pour son exercice. Il s'agissait d'ailleurs de l'un des éléments les plus redoutés par certains personnels de l'administration pénitentiaires : être contraint à de nouvelles normes et, éventuellement, à de nouvelles sanctions, sans que les moyens, en particulier humains, ne suivent sur le terrain⁹. Cet objectif affiché ne sera finalement pas mis en œuvre (infra II). Quant aux règles pénitentiaires européennes, elles n'apparaissent pas explicitement dans le code.

¹ Compte-rendu du Conseil des ministres du 28 juillet 2008. ² Rachida Dati, garde des sceaux, propos introductif, discussion générale, Sénat, 3 mars 2009. ³ Rapport du Sénat n° 143 déposé le 17 décembre 2008 (1^{ère} lecture), p. 65. Voir aussi le titre « L'amélioration de la reconnaissance des personnels pénitentiaires ». Rapport AN n° 1899, 8 septembre 2009 (1^{ère} lecture) p. 31. ⁴ Rapport AN n° 1899, op. cit. p. 31. ⁵ Jean-Marie Bockel, secrétaire d'État, AN, 1^{ère} lecture, 16 septembre 2009. ⁶ Rapport du Sénat n° 143 déposé le 17 décembre 2008 (1^{ère} lecture), p. 80-86. ⁷ 1^{ère} lecture AN [discussion générale] Michèle Alliot-Marie, garde des sceaux, 15 septembre 2009. ⁸ Texte du projet de loi chapitre II, section 1. Voir également Jean-René Lecerf, rapporteur, Sénat, 4 mars 2009. ⁹ Rapport du Sénat n° 143 op. cit., p. 80-86.

UNE DÉONTOLOGIE NÉCESSAIRE POUR LES FORCES PUBLIQUES DE SÉCURITÉ

En plus de la valorisation des personnels et de l'adaptation juridique, trois autres justifications ont été présentées pour adopter un code de déontologie pénitentiaire : s'aligner sur les autres administrations, réparer une anomalie en relation avec les pouvoirs conférés au personnel pénitentiaire et promouvoir les droits des détenus.

Le premier objectif complémentaire consiste à s'aligner sur d'autres administrations sans que l'on se demande réellement d'ailleurs si celles-ci ont exactement la même mission¹⁰. Par ailleurs, créer un code de déontologie pour les services pénitentiaires, alors qu'il en existe déjà un pour les auxiliaires de justice ou les agents de la police, permettrait de « marquer solennellement le lien étroit entre l'autorité judiciaire et l'administration pénitentiaire »¹¹.

Rarement avancé – mais nettement plus sérieux – fut le constat selon lequel une profession qui a de telles responsabilités quant aux libertés fondamentales, et qui ne dispose pas de code de déontologie, est suspecte. Le rapport de l'Assemblée nationale précise justement : « c'est pour les professions les plus susceptibles de porter des atteintes aux libertés fondamentales des personnes (professions judiciaires, forces de sécurité) ou à leur intégrité physique (professions médicales et paramédicales) que la soumission à des règles déontologiques clairement énoncées semble la plus indispensable »¹². Il s'agit sans doute ici du meilleur argument qui puisse être avancé. En ce sens créer un tel code vient « réparer (...) une anomalie »¹³.

Le troisième point soulevé est la nécessité de créer un code de déontologie pour faire davantage respecter les droits des détenus¹⁴. Ici non plus, le lien logique qui indiquerait comment ce moyen est censé répondre à l'objectif posé n'est pas clairement indiqué : il semble évident qu'un code de déontologie permettra de mieux garantir les droits des détenus.

Pour conclure sur ces éléments évoqués lors du débat parlementaire, il faut signaler l'existence d'une difficulté de pure logique. En effet, alors que d'ordinaire un objectif est décliné en plusieurs moyens, le législateur a ici fait le choix d'une démarche inverse : un même moyen est mis au service de plusieurs objectifs très différents. Le code de déontologie est censé à la fois valoriser les personnels, faire évoluer le cadre réglementaire, permettre à l'administration pénitentiaire de se rapprocher des autres administrations et garantir un cadre d'action pour mieux mettre en œuvre les droits fondamentaux des détenus. Dès lors que tant d'objectifs différents doivent être mis en œuvre par un seul et unique moyen, on est en droit de se demander s'il n'y a pas là une source de difficultés et de frustrations pour l'avenir.

Ces difficultés présentes avant même la rédaction du code de déontologie du service public pénitentiaire sont d'au-

tant plus délicates à résoudre qu'elles se cumulent avec des problèmes d'un autre ordre. En effet, les exigences déontologiques ne sont-elles pas difficilement compatibles avec la réalité structurelle d'une administration ?

LA DÉLICATE CONCILIATION DES EXIGENCES DÉONTOLOGIQUES ET DE LA RÉALITÉ ADMINISTRATIVE

La déontologie est d'une définition délicate. Elle est, en particulier, toujours susceptible d'être confondue avec la discipline réglementaire ou la défense de valeurs éthiques. Le cadre administratif du code de déontologie pénitentiaire accentue ces difficultés (A). C'est sûrement pourquoi, le code ne crée pas – ou peu – d'obligations nouvelles pour les fonctionnaires de l'AP. Son apport normatif reste limité (B).

LES PROBLÈMES SPÉCIFIQUES D'UNE DÉONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE

Déontologie et discipline

Si le terme « code de déontologie » est employé indifféremment pour les médecins, les pharmaciens, les experts-comptables ou les avocats d'une part, et les professions de la fonction publique, d'autre part, il faut pourtant constater que l'on se situe sur des registres différents. La référence au modèle inévitable que représente le code de déontologie des médecins permet de poser un principe essentiel : la notion de déontologie repose sur celle de devoir, en l'occurrence, professionnel. Or, il existe une nette différence entre respecter un devoir et obéir à une règle. Dans le cadre d'un fonctionnement professionnel simplement disciplinaire, ce qui est recherché, c'est la conformité des actions à un ensemble de règles extérieures plus ou moins formalisées.

Lorsqu'une profession entend se doter d'une déontologie, elle recherche quelque chose de plus : susciter l'adhésion des professionnels à des règles qu'ils se sont eux-mêmes données. Dans le cas du règlement disciplinaire, il y a une extériorité de la règle qui s'impose à l'individu, ce que l'on appelle une hétéronomie. La déontologie recherche, au contraire, une coïncidence entre la règle et l'individu, sa production et son respect. Bref, elle veut produire une autonomie professionnelle, aussi bien pour les personnels que pour le corps professionnel en son entier.

Or, le code de déontologie pénitentiaire (de même que celui de la police nationale) ne respecte pas ce principe. À vrai dire, il ne pouvait pas le respecter du fait de la différence d'organisation de la profession (fonction publique) et de statut des individus (fonctionnaires). Ces codes de déontologie sont des décrets et, de ce fait, ils sont susceptibles d'être vécus comme imposés de l'extérieur de la profession, alors que la déontologie suppose une élaboration des règles professionnelles entre pairs.

En effet, être fonctionnaire n'implique pas l'appartenance à une profession à proprement parler mais s'apparente da-

¹⁰ « À l'instar par exemple de la police nationale, le Gouvernement souhaite doter l'administration pénitentiaire d'un code de déontologie des personnels pénitentiaires et de l'ensemble des collaborateurs du service public pénitentiaire ». Texte du projet de loi chapitre II, section 1. ¹¹ Rapport du Sénat n° 143 op. cit., p. 80-86.

¹² AN n° 1899 op. cit. p. 112. ¹³ Ibid. ¹⁴ Rapport AN n° 1899, op. cit. p. 110-112.

vantage à un statut. D'où l'ambiguïté inévitable entre les devoirs du fonctionnaire et ceux du professionnel de l'administration pénitentiaire. Si l'on poursuit la comparaison avec la déontologie médicale, il manque donc nécessairement un élément important pour un fonctionnement déontologique : un ordre professionnel qui réalise une justice entre pairs où les professionnels ont le sentiment de se sanctionner eux-mêmes dans l'intérêt de la profession et donc de chaque individu en tant que professionnel. Ces limites difficilement contournables confirmeraient les réticences que l'on a pu constater, percevant le code de déontologie pénitentiaire comme un « règlement bis », diminuant d'autant sa capacité à insuffler une dynamique professionnelle positive.

Déontologie et morale

À l'opposé de cette dimension disciplinaire, le code de déontologie de l'Administration pénitentiaire (comme celui de la police nationale) comprend de nombreux éléments que l'on peut qualifier « d'éthiques ». Une éthique professionnelle peut être décrite comme l'effort fait pour respecter des grandes valeurs partagées dans un champ d'action donné. Plus schématiquement encore, il s'agirait de savoir comment une profession peut respecter les droits de l'Homme, en particulier la valeur centrale de dignité humaine, selon les contraintes spécifiques de son exercice. Il est possible de comprendre les Règles Pénitentiaires Européennes comme le résultat d'un effort de ce type.

La question qui va se poser ici concerne la transposition de valeurs morales qui possèdent une prétention d'universalité dans le cadre de l'exercice professionnel. Ainsi, le code dispose que : « Le personnel de l'administration pénitentiaire est loyal envers les institutions républicaines. Il est intègre, impartial et probe. Il ne se départit de sa dignité en aucune circonstance »¹⁵ – ou encore : « Le personnel de l'administration pénitentiaire doit en toute circonstance se conduire et accomplir ses missions de telle manière que son exemple ait une influence positive sur les personnes dont il a la charge et suscite leur respect »¹⁶. Or, si l'on peut tout à fait défendre que l'intégrité, l'impartialité, la probité, la dignité, l'exemplarité sont des valeurs propres à faire progresser une profession, ou encore à en améliorer l'image, le problème se pose lorsque ces valeurs humanistes sont reliées à des sanctions professionnelles. La force d'une déontologie consiste, au contraire, à produire des règles strictement professionnelles qui doivent protéger les personnels de tout abus de pouvoir en ne les sanctionnant que sur la base de leur pratique professionnelle.

Or, de deux choses l'une : soit, des sanctions sont prises sur la base de ces articles et on sort alors du cadre strictement déontologique en sanctionnant l'attitude morale d'une personne et non pas simplement le comportement professionnel ; soit, à l'inverse, ces articles peuvent s'avérer inap-

pliquables parce que trop abstraits, auquel cas leur place n'est pas dans un code de déontologie mais dans un cadre ou une charte éthiques, ce qui est bien différent, contrairement à l'amalgame presque systématique qui en est fait.

UN APPORT NORMATIF VOLONTAIREMENT LIMITÉ

À partir de cet effort de distinction, on comprend mieux pourquoi certains personnels pouvaient craindre d'avoir à faire face à un nouveau texte fixant de nouvelles obligations (disciplinaires ou morales) pour les personnels. Force est de constater que, sur ce plan, leurs craintes ont été largement prises en compte et que l'apport normatif du code est finalement faible ; cela étant, aucune nouvelle norme n'était indispensable.

D'une part, l'existence d'un code n'était pas, et n'est toujours pas, juridiquement indispensable à l'administration pénitentiaire pour permettre la sanction de personnels dont les comportements devaient être réprimés. L'administration (qu'il s'agisse de l'administration pénitentiaire ou de toute autre administration) possède en matière disciplinaire contre ses personnels des pouvoirs étendus et suffisamment peu définis pour permettre la sanction de tout comportement inadéquat. Ces pouvoirs sont totalement indépendants de l'existence d'un code de déontologie, les statuts fournissant d'ailleurs de nombreux éléments pour des condamnations potentielles.

D'autre part, le juge n'avait pas ressenti non plus la création d'un code de déontologie comme un élément indispensable à sa jurisprudence. Le juge administratif avait en effet déjà employé occasionnellement le terme « déontologie » dans sa jurisprudence relative à l'administration pénitentiaire, ce avant même la création du code¹⁷. L'emploi de l'expression « obligations déontologiques » par le juge avant décembre 2010 (et même avant l'adoption de la loi pénitentiaire en 2009) montre bien que cette obligation déontologique pesait déjà sur les personnels pénitentiaires même sans aucun fondement textuel précis ; il s'agissait là de l'application plus générale des principes de la fonction publique.

Par ailleurs, au terme de sa rédaction, le code reprend presque intégralement trois articles du CPP (D. 219, D. 220 et D. 221), ainsi que l'art. 40 al. 2 CPP. Mais le code reprend également presque in extenso des articles issus d'autres textes qui concernent l'administration pénitentiaire comme l'article 2 de la loi « pénitentiaire » ou les articles 25, 26 et 28 de la loi du 13 juillet 1983 qui fixe le statut général des fonctionnaires. Plusieurs articles du code renvoient, par ailleurs, à ces différents textes sans effectuer un « copier – coller » du texte d'origine. Ces redites comme ces renvois confèrent au code une tonalité juridique affirmée.

Cette intégration directe ou indirecte de normes juridiques préexistantes a très probablement facilité la rédaction d'un texte difficile à écrire, mais elle a aussi sans doute eu pour effet de supprimer ou d'amoindrir les oppositions syndi-

¹⁵ Art. 7 de code de déontologie du service public pénitentiaire, décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010. ¹⁶ Art. 17 du code. ¹⁷ Ar Par exemple : « Mme X [CIP] ne conteste pas [avoir eu une relation épistolaire avec un détenu, avoir persisté dans ce comportement après avoir été avertie par sa hiérarchie, avoir adressé à l'intéressé quatre mandats postaux entre avril et juin 2000], que de tels griefs constituent un manquement aux obligations déontologiques qui s'imposent aux personnels intervenant en milieu pénitentiaire », CAA Nancy 9 novembre 2006 Garde des sceaux c/ Arlette X. req. n° 04NC01123. Voir aussi : CAA Versailles 20 décembre 2007 M. X. req. n° 06VE00161.



cales puisque la reprise d'un texte légal déjà en vigueur ne peut faire l'objet d'une réelle opposition.

Mais cette rédaction finale pose alors une autre question : pourquoi rédiger un texte « déontologique » composé essentiellement de normes juridiques déjà en vigueur ? Quel peut bien être l'apport d'un « nouveau » texte de ce type ?

CONCLUSION : MALGRÉ DES AMBIGUITÉS ET DES LIMITES, DES AVANTAGES RÉELS

Malgré toutes les difficultés et limites que l'on vient d'évoquer, le code de déontologie du 30 décembre 2010 apporte plusieurs éléments positifs qui méritent d'être soulignés tant pour leurs apports que pour leur résistance aux écueils évités.

Le code possède, tout d'abord, une vertu informative et pédagogique. L'affichage du code dans les établissements pénitentiaires peut être considéré comme un élément positif pour les personnes détenues. Le code rassemble, par ailleurs, en un texte unique et cohérent des règles et des principes qui étaient dispersés. Il pourrait être un outil de

formation initiale ou continue propre à faire évoluer la profession.

Le texte possède également des articles proprement déontologiques. En particulier, ceux concernant le respect, l'aide et l'assistance entre les personnels (art. 11), la prise de mesure tendant à la sauvegarde de la vie et de la santé des personnes placées sous main de Justice (PPSMJ) (art. 16) ou l'interdiction d'entretenir sciemment des relations avec des PPSMJ ou avec leurs proches (art. 20). Ces apports, même limités, soulignent la nécessité d'un tel code malgré le caractère presque paradoxal de la démarche. Le besoin d'une déontologie est d'autant plus fort qu'il existe une forte asymétrie de pouvoir entre un professionnel et un « usager ». C'est éminemment le cas entre le personnel pénitentiaire et les détenus ou, plus largement, entre l'administré et l'administration.

Malgré des ambiguïtés inévitables, l'effort pour contrôler plus précisément et, surtout, plus explicitement, cette asymétrie existante devrait avoir pour effet d'améliorer l'image de l'administration et des professionnels, bien qu'il soit particulièrement difficile de mesurer ce résultat.

PUBLICATIONS

Laurent Gras, « *Les carrières sportives en détention, entre contraintes et possibles* », in *Prisons sous tensions*, Collection Questions de société, Champ social Editions, 2011.

Paul Mbanzoulou, « *L'apport des surveillants dans la réinsertion* », in *Reconstruire sa vie après la prison*. Quel devenir après la sanction ? (sous la direction de B. Chaouat), Les éditions de l'atelier, 2011, pp.105-119.

Info

➤ **Christophe de Nantois**, enseignant-chercheur au CIRAP a été recruté en qualité de Maître de conférences en droit public à l'Université de Metz.

Agenda

➤ Interventions dans le cadre de formations à l'École Nationale de la Magistrature. « *Les soins pénalement ordonnés* » (**27 septembre 2011**) « *Actualité et devenir de l'application des peines* » (**7 novembre 2011**) Olivier Razac

➤ « *Le placement sous surveillance électronique mobile* », conférence au colloque de la FARAPEJ, Paris, **15 octobre 2011**. Olivier Razac

➤ Intervention à la Mairie d'Aubervilliers sur « *L'apport des surveillants pénitentiaires à la réinsertion sociale des détenus* », présentation de l'ouvrage *Reconstruire sa vie après la prison*, **4 novembre 2011**, Paul Mbanzoulou

➤ « *La surveillance électronique : l'enfermement immatériel* », conférence dans le cadre de la journée Prison-Justice organisée par le GENEPI, Paris, **10 décembre 2011**, Olivier Razac

➤ Intervention sur « *derrière des murs des êtres humains, quel sens pour la peine* » ? Soirée-débat organisée par la ligue des droits de l'homme 47, **17 janvier 2012**, Énap, Paul Mbanzoulou

➤ Intervention sur les rapports détenus et surveillants au Colloque organisé par l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice, sur le thème « *Environnement et privation de liberté* » le **27 janvier 2012** au Pôle Judiciaire de Pey-Berland à Bordeaux, Paul Mbanzoulou

Les chroniques du  CIRAP

Centre Interdisciplinaire de Recherche
Appliquée au champ Pénitentiaire

Directeur de publication : Philippe Astruc - Rédacteur en chef : Paul Mbanzoulou

Rédaction : Christophe de Nantois et Olivier Razac

Maquette : Énap - DRD - Unité ED/O.Baix - Photos : Énap, Christophe Goussard

Contact : nicole.ruggeri@justice.fr, isabelle.wadel@justice.fr

Impression : IGS - ISSN : en cours - Dépôt légal : à parution

Pour vous abonner à la version électronique : www.énap.justice.fr