



IVERSITÉ
DE PAU ET DES
PAYS DE L'ADOUR



École nationale
d'administration
pénitentiaire

université
de **BORDEAUX**

MASTER 2

Droit de l'Exécution des peines et Droits de l'Homme

Institut de Droit et d'Economie d'Agen

Promotion Marie-Marguerite Mariani 2021-2022

**L'EFFECTIVITE DES DROITS DE LA DEFENSE AU COURS DE
LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE PENITENTIAIRE**

Mémoire présenté par Alice VERNOT

Sous la direction de Madame Joana FALXA, Maître de conférences en Droit privé et
sciences criminelles à l'Université de Pau et des pays de l'Adour



IVERSITÉ
DE PAU ET DES
PAYS DE L'ADOUR



École nationale
d'administration
pénitentiaire

université
de **BORDEAUX**

MASTER 2

Droit de l'Exécution des peines et Droits de l'Homme

Institut de Droit et d'Economie d'Agen

Promotion Marie-Marguerite Mariani 2021-2022

**L'EFFECTIVITE DES DROITS DE LA DEFENSE AU COURS DE
LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE PENITENTIAIRE**

Mémoire présenté par Alice VERNOT

Sous la direction de Madame Joana FALXA, Maître de conférences en Droit privé et
sciences criminelles à l'Université de Pau et des pays de l'Adour

« Je déclare sur l'honneur que ce mémoire a été écrit de ma main, sans aide extérieure non autorisée, qu'il n'a pas été présenté auparavant pour évaluation et qu'il n'a jamais été publié, dans sa totalité ou en partie.

Toutes parties, groupes de mots ou idées, aussi limités soient-ils, y compris des tableaux graphiques, cartes, etc., qui sont empruntés ou qui font référence à d'autres sources bibliographiques sont présentés comme tels (citations entre guillemets, références bibliographiques, sources pour tableaux et graphiques etc.) »

Remerciements

Je souhaite remercier particulièrement ma directrice de mémoire, Madame Joana FALXA, pour sa disponibilité et ses précieux conseils.

Je remercie également Monsieur Maxime MICHEL ainsi que Madame Christine REGNIER pour m'avoir accompagnée durant mon stage au Centre Pénitentiaire de Varennes-le-Grand.

Je remercie Madame Meghann ROUSSEL pour son chaleureux accueil au sein du Centre Pénitentiaire de Villefranche-sur-Saône.

Je remercie Monsieur David GAMPER, Madame Souhila ALI BACHA et Monsieur Alain GENAY pour m'avoir accordé leur temps lors de mon stage à la Maison d'Arrêt de Lyon-Corbas.

Je tiens à remercier l'ensemble des agents pénitentiaires et des personnes détenues rencontrés au cours de ces différents stages.

Enfin, je remercie Maître Sébastien DELORGE de m'avoir permis de cerner la réalité du métier d'avocat.

« Non, l'avocat n'est pas le mieux informé. Il sait par ouï-dire. Il n'est jamais entré dans une cellule. Il n'a jamais regardé par le judas. Il n'a jamais vu de promenade dans la fosse, d'hommes pleurer, de pendus. Mais il est aussi le premier confident de l'espoir et du désespoir. »

Maître Jean-Marc VARAUT, « Un avocat devant la prison », *Rev. pénit*, n° 2, 2000, p.181-182.

Liste des abréviations

ANAEC	Association Nationale des Assesseurs Extérieurs en Commission de discipline des établissements pénitentiaires
BGD	Bureau de Gestion de la Détention
CAA	Cour d'Appel Administrative
CAP	Commission d'Application des Peines
CDD	Commission de discipline
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CGLPL	Contrôleur Général des Lieux Privatifs de Liberté
CNCDH	Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme
CP	Centre Pénitentiaire
CRI	Compte Rendu d'Incident
CRP	Crédit de Réduction de Peine
JAP	Juge de l'Application des Peines
MA	Maison d'Arrêt
OIP	Observatoire International des Prisons
QD	Quartier Disciplinaire
TA	Tribunal Administratif

Sommaire

Introduction

Partie 1- Une phase préparatoire entravant la mise en place d'une défense efficace

Chapitre 1- La faiblesse des garanties procédurales conditionnant l'efficacité de la défense

Section 1- Le droit d'être informé : un préalable lacunaire

Section 2- Le droit de se faire assister par un avocat : un prérequis limité

Chapitre 2- La préparation de l'audience disciplinaire négligeant les droits de la défense

Section 1- L'établissement de la matérialité des faits en l'absence de contradictoire

Section 2- L'organisation de la défense difficilement conciliable avec le milieu carcéral

Partie 2- Une phase décisive entravant l'exercice d'une défense efficace

Chapitre 1- Le cadre de la commission de discipline ou l'art de se jouer des droits de la défense

Section 1- La composition de la commission au service de l'administration pénitentiaire

Section 2- L'audience devant la commission produisant une illusion de contradictoire

Chapitre 2- La décision disciplinaire portant le coup de grâce aux droits de la défense

Section 1- Le prononcé de la décision reposant sur des équilibres étrangers aux droits de la défense

Section 2- L'impuissance des droits de la défense face aux conséquences de la décision

Conclusion

Introduction

« Il apparaît que l'engagement de l'avocat dans la procédure disciplinaire soit effectivement considéré comme l'élément empêchant tout retour en arrière dans le maintien de l'ordre en milieu carcéral : si celui-ci reste prioritaire, il ne pourra plus être assuré à n'importe quel prix »¹.

L'introduction de l'avocat au sein de la procédure disciplinaire pénitentiaire apparaît comme une garantie importante du respect des droits de la personne détenue. La procédure disciplinaire, longtemps soupçonnée d'arbitraire, doit se soumettre au regard du défenseur et ne peut dès lors rester en marge du droit. La présence de l'avocat vient rompre « le lien dual entre le détenu et l'administration »² et par là l'inégalité manifeste qui en découlait. Ce spécialiste du droit n'hésitera pas à soulever les manquements et les irrégularités de la procédure. Il permettra à la personne détenue de bénéficier d'une assistance devant la commission de discipline et légitimera dans le même temps le pouvoir de sanction du chef d'établissement. Toutefois, l'utilité réelle des avocats dans cette procédure reste questionnée par les personnes détenues mais également par les professionnels eux-mêmes.

Ainsi, les droits de la défense sont-ils effectifs au cours de la procédure disciplinaire pénitentiaire ?

La défense peut être définie comme l'« action de défendre autrui devant le juge, comme représentant ou assistant d'une partie, de faire valoir ses intérêts »³. La valeur de la défense en justice a été reconnue dès 1828 par la Cour de cassation affirmant que « la défense étant de droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre »⁴.

Cette notion renvoie à celle, plus large, des droits de la défense. Principe à valeur constitutionnelle⁵, ces droits s'entendent traditionnellement « des prérogatives que possède une personne pour agir en justice, aussi bien au stade de l'enquête qu'au stade

¹ Gérard Lambert, *Le mitard*, L'Harmattan, 2015, p112.

² Julien Morel d'Arleux, « Politique disciplinaire et gestion de la détention : dépasser la relation duale détenus/personnels », *AJ Pénal* 2005, p.402.

³ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 13e éd., 2020.

⁴ Civ. 7 mai 1828, S. 1828, 1. 329.

⁵ Conseil Constitutionnel, 2 décembre 1976, n°76-70 DC.

de la phase d’instruction ou de jugement »⁶. Plus précisément, les droits de la défense peuvent se définir comme « l’ensemble des garanties de procédure qui permettent aux plaideurs d’être en mesure de soutenir ou de contester une prétention faisant l’objet d’un pouvoir décisionnel unilatéral »⁷. Appliqués à la matière pénitentiaire, ils supposent que la personne détenue puisse être assistée par un avocat et qu’elle dispose d’un délai suffisant pour préparer sa défense. Les droits de la défense impliquent également le droit à l’information, le droit à un interprète et le respect du contradictoire. Ces différentes garanties ont pour objectif d’assurer l’effectivité des droits de la défense.

Classiquement, l’effectivité est « le caractère de ce qui est effectif »⁸, effectif se disant d’une chose « dont la réalité est incontestable, qui produit un effet réel, tangible »⁹. L’effectivité s’attache donc à produire un effet et peut être rapprochée du terme d’efficacité signifiant « qui parvient au résultat attendu »¹⁰. Relative à un droit, l’effectivité désigne son « caractère réel et concret, au-delà de sa reconnaissance abstraite dans des textes de lois »¹¹. Ainsi, les droits de la défense seront qualifiés d’effectifs dès lors que le plaideur pourra réellement contester la prétention, autrement dit, dès lors que cette contestation produira un effet concret. La reconnaissance textuelle des droits de la défense ne suffit pas à les rendre effectifs, il convient de s’intéresser à la pratique. La présente étude se fonde principalement sur les observations faites au cours de trois stages au sein de différents établissements pénitentiaires et ne peut donc prétendre à la généralisation. Elle se concentrera essentiellement sur la défense opérée par l’avocat et moins sur celle de la personne détenue seule. En effet, l’efficacité de sa défense solitaire semble pouvoir être écartée dès à présent puisqu’un réel déséquilibre caractérise la relation entre la personne détenue et l’administration pénitentiaire. Sa défense seule ne sera alors pas en mesure de rétablir un quelconque équilibre rendant impossible son effectivité au cours de la procédure disciplinaire.

Au sens courant, la discipline est un « ensemble de lois, d’obligations qui régissent une collectivité et destinées à y faire régner l’ordre »¹². En droit, elle a pu être définie comme s’intéressant à « des groupes sociaux ou des institutions et [imposant] un code

⁶ Rapport d’activité 2012, CGLPL, Dalloz, p181.

⁷ Yannick Capdedon, *Essai d’une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. Nouv. Bibl. de thèses, 2013, vol. 122, préf. J.-C. Saint-Pau.

⁸ Dictionnaire Larousse.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Serge Guinchard et Thierry Debard, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, édition 29 Dalloz.

¹² *op. cit.*, Dictionnaire Larousse.

de conduite qui est nécessaire au fonctionnement du groupe concerné ainsi qu'à l'atteinte des objectifs de celui-ci »¹³.

La discipline pénitentiaire est particulière en ce qu'elle soumet les personnes détenues à un ensemble de règles en raison de leur appartenance à ce groupe mais sans que celles-ci aient choisi d'y adhérer. En détention, le maintien de la discipline est nécessaire au bon fonctionnement de l'établissement pénitentiaire et relève du pouvoir de l'administration pénitentiaire. Il passe principalement¹⁴ par le prononcé d'une sanction disciplinaire¹⁵ en cas de conduite contraire aux règles contenues dans le règlement intérieur.

Le prononcé d'une telle sanction est toutefois encadré et doit respecter la procédure disciplinaire pénitentiaire. Cette dernière débute par une phase préparatoire dès que la commission d'une faute disciplinaire¹⁶ est constatée. Si le chef d'établissement décide d'engager les poursuites, il va être offert à la personne détenue la possibilité de préparer sa défense en se faisant assister d'un avocat. Ensuite, la phase décisive s'ouvre avec l'audience disciplinaire qui se déroule devant la commission de discipline. Le chef d'établissement décidera alors du prononcé d'une sanction après que le défenseur ait pu plaider en faveur de son client.

Les droits de la défense ont donc été intégrés à la procédure disciplinaire pénitentiaire mais pour pouvoir réellement appréhender la question de leur effectivité, il convient de revenir sur leur évolution. En effet, la discipline pénitentiaire n'a pas toujours cherché à respecter les droits de la défense.

Longtemps touchée par l'arbitraire, la discipline carcérale se caractérisait par sa rigueur et ne laissait aucune place à la défense. Le prétoire de justice disciplinaire, ancienne commission de discipline, a été créé par un arrêté du 8 juin 1842. Il autorisait les personnes détenues à formuler des plaintes et a ainsi introduit un début de droit de la défense. Toutefois, cela a très vite été atténué par une circulaire du 20 mars 1874 qui ne permettra de faire des réclamations qu'un jour par semaine. Les sanctions sont

¹³ Joana Falxa, *Le droit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne*, Bibl. des thèses, Pau, 2014, p37.

¹⁴ Développement de la procédure infra disciplinaire.

¹⁵ Articles R233-1 à R233-2 du Code pénitentiaire.

¹⁶ Articles R232-1 à R232-6 du Code pénitentiaire.

particulièrement sévères voire humiliantes et nient complètement l'objectif d'amendement dévolu à la peine privative de liberté.

A partir des années 1945, des réformes vont apparaître et permettre de passer d'un « pouvoir disciplinaire pénitentiaire » à un « véritable droit disciplinaire »¹⁷.

La réforme AMOR a lutté en faveur d'une vision plus humaniste de la peine et par là de la discipline. Son troisième principe énonçait alors que « le traitement infligé au prisonnier [...] doit être humain, exempt de toute vexation et tendre principalement à son instruction générale et professionnelle et à son amélioration ». Cette première étape sera complétée d'importantes transformations dans les années soixante, la punition de cellule disciplinaire sera notamment réduite de 90 à 45 jours. Si ces avancées ont participé à l'évolution des droits des personnes détenues, en réalité il faudra attendre 1995 pour que la discipline pénitentiaire soit soumise au droit.

Par un arrêt Marie du 17 février 1995¹⁸, le Conseil d'Etat admet qu'une sanction disciplinaire puisse faire l'objet d'un recours contentieux. Jusqu'alors, ces sanctions étaient considérées comme des mesures d'ordre intérieur et ne pouvaient pas être contestées. Il s'agit d'un progrès considérable pour la procédure disciplinaire.

L'évolution de la matière a été confirmée par le décret du 2 avril 1996¹⁹ qui est venu définir précisément les fautes et les sanctions disciplinaires. En respectant le principe de légalité, le droit disciplinaire a entamé un rapprochement irréversible avec le droit pénal²⁰. Ce décret a institué la commission de discipline remplaçant alors le prétoire. Il est également intervenu sur le plan des droits de la défense en fixant un délai minimum à la personne détenue pour la préparation de sa défense. Elle ne pouvait disposer de moins de trois heures. Toutefois, les droits de la défense étaient réduits, « il n'y avait de défense que seul, sans accès au dossier, ni assistance ou représentation »²¹.

L'assistance par un avocat de la personne détenue poursuivie disciplinairement a été rendue possible, de manière indirecte, par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000²². En adoptant une définition large des services publics, cette loi étrangère à l'administration

¹⁷ Jean-Paul Céré, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, L'Harmattan, 2^{ème} édition, 2020, p22.

¹⁸ CE, 17 février 1995, n° 97754, Marie.

¹⁹ Décret n°96-287 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale.

²⁰ *op. cit.*, Jean-Paul Céré, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, L'Harmattan, 2^{ème} édition, 2020.

²¹ Martine Herzog-Evans, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Dalloz, 2004, p332.

²² Article 24 de la Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

pénitentiaire intègre dans son cadre le service public pénitentiaire qui doit alors s'y conformer. Cependant, l'entrée des avocats en détention ne s'est pas faite si facilement. Le ministère de la Justice, craignant la réaction des syndicats de surveillants, a cherché à résister à l'application de cette loi. Il a d'abord « considéré que cette loi ne s'appliquait pas à l'administration pénitentiaire et qu'elle n'avait pas à l'appliquer », puis « a essayé de réduire le champ d'application de la loi »²³. Le Conseil d'Etat n'a pas cédé et les avocats ont pu faire leur entrée au sein la procédure disciplinaire pénitentiaire. Il faudra tout de même attendre la circulaire du 9 mai 2003²⁴ pour que soient tirées toutes les conséquences de cette loi quant à la défense des personnes détenues.

Dans la continuité de ces évolutions, l'adoption d'une loi pénitentiaire²⁵ est venue offrir le premier socle légal à la discipline pénitentiaire. Cherchant à restaurer la citoyenneté de la personne détenue, cette loi a conduit à un développement notable de ses droits et a confirmé celui d'être assisté par un avocat. Le décret d'application du 23 décembre 2010 est notamment venu préciser l'introduction d'un assesseur extérieur au sein de la commission de discipline, ainsi que le rallongement du délai de préparation de la défense à vingt-quatre heures. Ces améliorations ont conduit au renforcement des droits de la défense. La circulaire du 9 juin 2011²⁶ est également venue apporter des précisions importantes, il y sera alors fait référence tout au long de cette étude. En effet, bien que le décret du 13 février 2019, apportant un durcissement de la répression, rende cette circulaire dépassée, la circulaire du 8 avril 2019 n'a jamais été publiée et ne peut donc qu'être considérée comme abrogée. Cette dernière est pourtant utilisée par l'administration pénitentiaire mais il est très difficile, voire impossible, d'y accéder.

Dès lors, les droits de la défense ont fait l'objet de progrès notables même s'ils ont eu parfois du mal à s'imposer. La jurisprudence a continué en ce sens et a pu rendre des décisions intéressantes. Très récemment, elle a affirmé que l'assesseur extérieur doit obligatoirement être présent lors de la tenue de la commission de discipline renforçant alors une garantie importante offerte à la personne détenue²⁷.

²³ Jean-Paul Céré, « L'évolution de la discipline pénitentiaire », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 3 | 2004, 43-48.

²⁴ Circulaire NOR : JUSE0340055C du 9 mai 2003 relative à l'application pour l'administration pénitentiaire de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

²⁵ Loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

²⁶ Circulaire NOR : JUSK1140024C du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures.

²⁷ CE, 5 février 2021, n° 434659.

Le respect des droits de la défense est devenu une préoccupation grandissante de la procédure disciplinaire pénitentiaire. Si les progrès réalisés doivent être salués, cette procédure n'a toutefois pas fait l'objet d'une réforme d'envergure sans laquelle certains auteurs craignaient que l'avocat ne soit « qu'une marionnette symbolique peu utile »²⁸. En effet, dès l'arrivée des avocats en prison, des doutes ont été formulés quant à la place dont ils allaient pouvoir bénéficier en pratique. Les exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme paraissent laissées à l'abandon alors que les défenseurs interviennent dans une procédure déséquilibrée et dans un lieu peu favorable à la présomption d'innocence.

Le récent contexte de la crise sanitaire a mis en exergue la fragilité dont les droits de la défense font l'objet. De nombreuses commissions de discipline ont eu lieu en l'absence de l'avocat et/ou en l'absence de l'assesseur extérieur en raison des conditions d'hygiène. Ces deux acteurs sont pourtant des garanties fondamentales de l'effectivité de la défense. Les audiences n'ont pas toujours été reportées faisant alors céder les droits de la défense face à la machine disciplinaire²⁹.

Les avocats paraissent désarmés face à cette procédure. A l'énoncé d'un sujet traitant de leur effectivité, certains ont pu affirmer qu'il n'y aurait « pas grand-chose à dire », que cela allait « être vite fait » ou encore qu'il n'y avait en réalité « pas de sujet »³⁰. Ces réactions montrent bien qu'un véritable problème réside dans la pratique des professionnels intervenant en commission de discipline.

Il semble donc essentiel de devoir s'interroger sur l'existence d'un équilibre entre le maintien de la discipline pénitentiaire et le droit de se défendre de la personne détenue, de telle sorte qu'une conciliation entre ses intérêts et ceux de l'administration pénitentiaire soit possible. La question est donc de savoir si la procédure disciplinaire pénitentiaire est pensée de manière à garantir aux personnes détenues la contestation réelle, efficace des faits reprochés.

Afin de répondre au mieux à cette question, il a été fait le choix d'une construction chronologique permettant d'étudier l'effectivité des droits de la défense à

²⁸ Jean-Paul Céré, Martine Herzog-Evans, Eric Péchillon, « Les avocats aux portes des prisons », 1^{er} octobre 2000.

²⁹ OIP, [<https://oip.org/analyse/la-defense-confinee-a-lexterieur-des-prisons/>]

³⁰ Propos recueillis auprès de différents avocats intervenant en commission de discipline.

chacune des étapes de la procédure disciplinaire pénitentiaire. En effet, ces droits se manifestent différemment au cours de la procédure et leur effectivité dépend de celle-ci. Une telle construction permettra alors d'examiner l'évolution de la défense en analysant la place que les différents stades procéduraux acceptent de lui laisser. Cette place paraît en réalité insuffisante dès lors que la phase préparatoire entrave la mise en place d'une défense efficace (Partie 1). Cette analyse n'est pas contrebalancée par la phase décisive qui, de son côté, entrave l'exercice d'une défense efficace (Partie 2).

Partie 1- Une phase préparatoire entravant la mise en place d'une défense efficace

La procédure disciplinaire pénitentiaire débute par une phase préparatoire au procès disciplinaire. Cette première étape doit permettre à la défense de la personne détenue de se mettre en place. Or, son efficacité paraît déjà entravée à ce stade. Les garanties procédurales préalables à une défense efficace se caractérisent par leur faiblesse (Chapitre 1) et les droits de la défense sont négligés lors de la préparation de l'audience disciplinaire (Chapitre 2).

Chapitre 1- La faiblesse des garanties procédurales conditionnant l'efficacité de la défense

La procédure disciplinaire pénitentiaire repose sur différentes garanties procédurales qui sont en lien avec les droits de la défense et qui viennent alors en conditionner l'efficacité. Ces garanties semblent pourtant manquer de force, le droit d'être informé constituant un préalable lacunaire (Section 1) et le droit de se faire assister par un avocat restant un prérequis limité (Section 2).

Section 1- Le droit d'être informé : un préalable lacunaire

Le droit d'être informé est considéré comme « un préalable nécessaire à la préparation de toute défense »³¹. Il s'avère néanmoins que ce préalable est lacunaire concernant la procédure disciplinaire. L'information relative au régime disciplinaire est superficielle (A), et celle sur les poursuites disciplinaires est affaiblie (B).

A- L'information superficielle sur le régime disciplinaire

La personne détenue doit être informée du régime disciplinaire appliqué dans l'établissement pénitentiaire³². La diffusion des textes à ce sujet est cependant mesurée (1) et leur compréhension peut être questionnée (2).

1- Une diffusion mesurée des textes

Dès lors qu'une personne est admise au sein d'un établissement pénitentiaire, elle est informée des dispositions relatives à la discipline. Ces règles sont « portées à sa connaissance et lui sont rendues accessibles pendant la durée de sa détention »³³. Ainsi,

³¹ Rapport d'activité 2020, CGLPL, Dalloz, p39.

³² Article 23 de la Loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

³³ *Ibid.*

la personne détenue doit être informée du régime disciplinaire mais doit également avoir accès à ces informations tout au long de sa détention.

L'accès à ces informations repose sur une diffusion des textes et notamment sur la remise d'un livret d'accueil³⁴ dès la prise en charge de la personne par le quartier arrivant. L'information délivrée par ce livret sur la discipline reste globale en expliquant de manière brève les étapes de la procédure disciplinaire, les droits de la personne comparissant devant la commission de discipline (CDD) et les sanctions qui peuvent lui être appliquées. Cette première information paraît alors lacunaire. Toutefois, ce document renvoie directement au règlement intérieur de l'établissement, c'est lui qui informe réellement les personnes détenues sur le régime disciplinaire.

Le règlement intérieur type contient diverses dispositions relatives à la discipline³⁵. Néanmoins, celui-ci n'est pas remis aux personnes détenues mais est simplement affiché au sein de la détention. Dès lors, l'information sur le régime disciplinaire est donnée aux personnes détenues de façon indirecte, la diffusion du texte est donc limitée. Il ne peut alors pas être garanti que l'information soit reçue par tous. Bien que les personnes détenues puissent demander à consulter le règlement intérieur qui est tenu à leur disposition³⁶, il est possible de se demander si concrètement elles ont bien connaissance de ce règlement et ainsi du régime disciplinaire. Compte tenu des conséquences de cette méconnaissance sur l'efficacité de la défense, la communication des textes semble insuffisante.

Pourtant, il serait de l'intérêt de tous que l'information sur le régime disciplinaire soit valablement diffusée. En effet, pour la personne détenue, cette communication est essentielle afin qu'elle connaisse les règles, puisse s'y conformer et se défendre efficacement. Cela est également essentiel pour l'administration pénitentiaire qui ne peut sanctionner un détenu sans que celui-ci ait été informé que le comportement adopté était interdit. Si l'administration ne peut pas apporter la preuve de la communication de l'information, elle ne peut sanctionner³⁷.

Ainsi, le droit d'être informé présente une première lacune due à une diffusion mesurée des textes. Celle-ci est accentuée par la compréhension difficile de ces derniers.

³⁴ Guide du détenu arrivant, 8^{ème} édition, juillet 2020.

³⁵ Article R112-22 du Code pénitentiaire.

³⁶ Article R311-1 du Code pénitentiaire.

³⁷ TA Limoges, 1^{er} décembre 2005, n°0301070.

2- Une compréhension difficile des textes

L'information sur le régime disciplinaire ne peut être effective que si elle est comprise par celui qui la reçoit. Ainsi, la personne détenue doit être en mesure de comprendre le contenu du livret d'accueil et du règlement intérieur.

Toutefois, la barrière de la langue constitue un premier obstacle à la compréhension du régime disciplinaire. En effet, les personnes détenues de nationalité étrangère sont « sur-représentées »³⁸, elles sont donc nombreuses à ne pas comprendre le contenu des textes. Le livret d'accueil existe cependant en plusieurs langues ce qui permet de faciliter la compréhension. Toutefois, il n'y en a pas toujours au sein des établissements, laissant alors les personnes détenues dans l'incompréhension des textes. Les agents vont essayer d'expliquer aux étrangers qui ne parlent pas français quelles sont les règles, mais il a pu nous être confié que la communication avec les étrangers est un très gros problème³⁹.

Par ailleurs, un nombre important de personnes détenues est illettré⁴⁰, ce qui ne leur permet pas de comprendre le contenu des textes.

Ainsi, la compréhension des textes ne semble pas acquise et représente une difficulté pour la suite de la procédure. En effet, si l'information sur le régime disciplinaire a bien été communiquée à la personne détenue, celle-ci pourra être poursuivie disciplinairement alors même qu'elle n'en aurait pas compris le contenu.

Si le droit d'être informé du régime disciplinaire existe, cette information paraît tout de même trop superficielle compte tenu de l'enjeu important pour l'efficacité des droits de la défense. Ceux-ci ne seront que difficilement effectifs si la personne n'a pas valablement été informée du régime disciplinaire applicable. Leur effectivité est également conditionnée par l'information sur les poursuites disciplinaires.

B-L'information affaiblie sur les poursuites disciplinaires

Il est fondamental pour la personne détenue poursuivie disciplinairement de connaître la teneur de ces poursuites si elle veut pouvoir se défendre efficacement par la suite. L'information apparaît néanmoins affaiblie, n'intervenant que tardivement (1), avec un contenu qui peut se trouver brouillé (2).

³⁸ Julien Fischmeister, « Étrangers détenus : derrière les chiffres de la sur-représentation », OIP, 3 février 2021.

³⁹ Propos recueillis lors d'un stage au CP de Villefranche-sur-Saône.

⁴⁰ 11% de la population carcérale serait en situation d'illettrisme ; Laure Anelli, « Enseigner et apprendre malgré la prison », OIP, 28 avril 2021.

1-Une information tardive

L'information sur les poursuites disciplinaires se fait de manière progressive. En effet, en cas de manquement à la discipline, un compte rendu d'incident (CRI) va d'abord être établi à l'encontre de la personne détenue⁴¹. Cette dernière doit être informée de l'existence de ce CRI mais pas de son contenu⁴² puisqu'aucune poursuite disciplinaire n'existe à ce stade. Une enquête est ensuite ouverte, donnant lieu à l'établissement d'un rapport⁴³. La personne détenue est alors entendue et prend connaissance du contenu du CRI rédigé à son encontre⁴⁴. Toutefois, elle ne va réellement être informée des poursuites qu'en cas d'engagement de celles-ci suite à la décision du chef d'établissement⁴⁵. En pratique, c'est au moment de la notification de la convocation devant la CDD que la personne détenue est informée des poursuites disciplinaires prises contre elle.

S'il paraît assez logique que cette information n'intervienne qu'à partir de l'engagement des poursuites, cela ne se concilie que difficilement avec l'efficacité des droits de la défense. Dans la majorité des cas, les personnes détenues se doutent que des poursuites vont être engagées suite à la notification du CRI, mais elles n'ont pas encore reçu d'information complète sur les poursuites ce qui les empêche de réagir. Ainsi, l'information écrite sur les poursuites engagées n'intervenant qu'à la fin de « l'instruction », cela a nécessairement pour conséquence de limiter la marge de manœuvre de la défense. Cette dernière ne pourra s'organiser qu'à partir de la communication de l'information alors que l'enquête aura déjà eu lieu sans qu'il ait été possible pour elle d'intervenir.

L'information « n'intervient que tardivement, en fin d'instruction »⁴⁶, ce qui va constituer un frein à la mise en place effective des droits de la défense, alors même que le contenu de cette information peut être brouillé.

2-Une information au contenu brouillé

La personne détenue poursuivie doit se voir notifier les faits reprochés ainsi que leur qualification juridique⁴⁷. Cela n'a toutefois pas toujours été le cas, la base juridique

⁴¹ Article R234-12 du Code pénitentiaire.

⁴² *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.4.6.

⁴³ Article R234-13 du Code pénitentiaire.

⁴⁴ *op.cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.5.3.

⁴⁵ Article R234-14 du Code pénitentiaire.

⁴⁶ *op. cit.*, Jean-Paul Céré, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, L'Harmattan, 2^{ème} édition, 2020, p122.

⁴⁷ Article R234-15 du Code pénitentiaire.

des faits⁴⁸ n'étant communiquée qu'à partir de 2010⁴⁹. Il s'agit d'une évolution positive du contenu de l'information, la qualification juridique des faits étant « essentielle à la préparation et au respect des droits de la défense »⁵⁰.

Cette notification est obligatoire à peine de nullité et ne saurait se limiter à une présentation des documents de convocation que la personne détenue doit rendre immédiatement⁵¹. En effet, celle-ci ne pourrait plus avoir accès aux faits reprochés ni à leur qualification juridique ce qui nuirait à la préparation de sa défense.

Outre ces éléments, l'information sur les poursuites disciplinaires intervenant en même temps que la notification de la convocation devant la CDD, elle comprend d'autres informations essentielles pour les droits de la défense⁵².

La compréhension de cette information est donc capitale pour la suite de la procédure, néanmoins elle ne paraît pas garantie. En réalité, l'information sur les poursuites disciplinaires se fait souvent rapidement, sur le pas de la porte de la cellule de la personne détenue et non pas au cours d'un « entretien »⁵³. Il n'est donc pas toujours évident pour la personne détenue de comprendre son contenu et cela est accentué par l'absence d'interprète qui représente une difficulté importante. Certains agents utilisent alors des signes pour tenter de se faire comprendre mais il est impossible de s'assurer que l'information sur les poursuites disciplinaires soit clairement reçue.

Dès lors, l'information communiquée aux personnes détenues est essentielle pour la mise en place d'une défense efficace mais ce préalable comprend un nombre important de lacunes qui en fait une garantie affaiblie. L'efficacité n'est pas non plus assurée par le droit reconnu aux personnes détenues de se faire assister par un avocat puisque ce prérequis est limité.

Section 2-Le droit de se faire assister par un avocat : un prérequis limité

Depuis 2000⁵⁴, les avocats peuvent intervenir dans la procédure disciplinaire pénitentiaire. Ce droit pour les personnes détenues peut être considéré comme un prérequis à l'efficacité de leur défense, « la défense solitaire du détenu [étant] vouée à

⁴⁸ Article D250-2 ancien du Code de procédure pénale.

⁴⁹ Décret n°2010-1634 du 23 décembre 2010.

⁵⁰ *op. cit.*, Jean-Paul Céré, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, L'Harmattan, 2^{ème} édition, 2020, p121.

⁵¹ CAA Lyon, 29 janv. 2015, req. n° 13LY03112, D. 2015. 1122, obs. H. Evans.

⁵² Voir Annexe 1, Formulaire de convocation devant la CDD.

⁵³ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.1.1.

⁵⁴ *op. cit.*, Article 24 de la Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000.

l'échec »⁵⁵. Il s'avère néanmoins que des limites à l'accès à l'avocat (A) et à sa présence (B) affaiblissent cette garantie.

A-L'accès restreint à l'avocat

Les personnes détenues rencontrent des difficultés à accéder à l'assistance par un avocat, leur choix étant précaire (1) et le renforcement de cet accès insuffisant puisque seulement partiel (2).

1-Le choix précaire de l'avocat

Lorsque la personne poursuivie disciplinairement se voit remettre sa convocation devant la CDD, elle doit être avisée de la faculté qui lui est offerte de se faire assister par un avocat⁵⁶. Elle est également informée du délai dont elle dispose pour préparer sa défense et de la possibilité de bénéficier de l'aide juridique.

Elle a alors la possibilité de choisir son avocat ou bien de se faire assister par un avocat désigné par le bâtonnier, mais peut aussi simplement refuser cette assistance. Le choix du défenseur est libre, la personne détenue peut le choisir en consultant le tableau de l'ordre qui est affiché au sein de la détention. Toutefois, le personnel pénitentiaire n'a pas le droit d'intervenir dans ce choix⁵⁷. Le plus souvent, les personnes détenues choisissent l'avocat qu'elles connaissent ou demandent un avocat commis d'office. « Entre la moitié et les deux tiers des personnes détenues demandent à être ainsi assistées »⁵⁸.

Le surveillant doit alors recueillir le choix formulé par la personne détenue et inscrire sa demande sur le formulaire de désignation d'un avocat⁵⁹. Une nouvelle fois, les agents font face à un problème de communication et n'arrivent pas toujours à se faire comprendre alors que cette décision est cruciale du point de vue de l'efficacité de la défense. Cela peut mener à des situations assez délicates où la case « ne souhaite pas d'avocat » va être cochée alors même que la personne détenue ne parle pas français et ne sait pas qu'elle peut être assistée⁶⁰. Il s'agit là d'un obstacle conséquent à l'effectivité

⁵⁵ *op. cit.*, Jean-Paul Céré, Martine Herzog-Evans, Eric Péchillon, « Les avocats aux portes des prisons », 1^{er} octobre 2000.

⁵⁶ Article R234-16 du Code pénitentiaire.

⁵⁷ Article R122-14 du Code pénitentiaire.

⁵⁸ Jean-Marie Delarue, *En prison – L'ordre pénitentiaire des choses –*, Dalloz, 2018, p188-189.

⁵⁹ Voir Annexe 2, Formulaire de désignation d'un avocat.

⁶⁰ OIP, *Omerta, Opacité, Impunité, Enquête sur les violences commises par des agents pénitentiaires sur les personnes détenues*, mai 2019, p80.

des droits de la défense. Pour une question de case remplie plutôt qu'une autre, c'est une personne détenue qui se trouve privée de son droit d'être assistée par un avocat. Son choix peut donc être qualifié de précaire.

De plus, il a été fait le constat que la case permettant de bénéficier de l'assistance d'un avocat désigné par le bâtonnier en cas d'indisponibilité de celui choisi n'est presque jamais cochée. Cela représente une difficulté puisque de nombreuses personnes détenues comparaissent devant la CDD sans avocat dès lors que l'avocat choisi est indisponible et que cette case n'a pas été cochée. La personne détenue souhaitait pourtant être assistée d'un avocat et le rappelle souvent lors de son passage devant la CDD. Il est donc important que les agents chargés de recueillir son choix lui expliquent bien les conséquences découlant du fait que cette case ne soit pas cochée. Elle est trop souvent passée sous silence alors que son importance est primordiale pour le respect des droits de la défense. En parallèle, l'accès à un défenseur a connu un renforcement important mais décevant puisque seulement partiel.

2-Le renforcement partiel de l'accès à l'avocat

Le droit de se faire assister par un avocat suppose que l'accès à un conseil soit possible pour toutes les personnes détenues. Majoritairement touchées par la précarité⁶¹, seulement un petit nombre d'entre elles demande un avocat choisi. Néanmoins, la mise en place de l'aide juridictionnelle⁶² a permis de rendre plus effectif l'accès à la défense. Il est dorénavant affirmé que « Chaque personne détenue [...] peut bénéficier à cet effet de l'aide juridique »⁶³. L'accès à l'avocat se trouve alors renforcé et certaines personnes détenues sont plus enclines à demander à être assistées « parce que c'est gratuit »⁶⁴.

Par ailleurs, les barreaux se sont organisés afin que soit mise en place une permanence. Ainsi, lorsque la personne détenue demande à être assistée d'un conseil, le bureau de gestion de la détention (BGD) va envoyer sa demande au bâtonnier qui la transmettra à l'avocat de permanence. Cette organisation permet d'assurer l'effectivité des droits de la défense.

Ainsi, l'accès à l'avocat a été renforcé mais la formation de certains de ces professionnels fait toujours défaut. Si dans les premières années de l'arrivée des avocats

⁶¹ Rapport « Au dernier barreau de l'échelle sociale : la prison », Emmaüs-France et le Secours catholique, octobre 2021.

⁶² Loi n°2001-1275 du 28 décembre 2001 de finances pour 2002.

⁶³ Article R234-16 du Code pénitentiaire.

⁶⁴ Propos recueillis lors d'un entretien avec une personne détenue au CP de Varennes-le-Grand.

en détention « un défaut criant de formation »⁶⁵ avait pu être dénoncé, il ne semble pas que cela se soit beaucoup amélioré avec le temps. Une méconnaissance de la procédure disciplinaire par les avocats perdure et ne permet pas de garantir un accès effectif à la défense. Par exemple, la plaidoirie d'un avocat consistant à demander aux membres de la CDD de ne pas prononcer de « peine » à l'encontre de son client surprend toujours puisqu'en effet seulement une « sanction » peut être prononcée⁶⁶. Ces simples erreurs de vocabulaire démontrent clairement le manque de formation. Toutefois, ces lacunes peuvent être plus problématiques lorsque l'avocat ne se rend pas compte des vices de procédure. L'efficacité de la défense est affaiblie par ces méconnaissances et l'accès à un avocat formé devrait être renforcé même si sa présence reste incertaine.

B-La présence incertaine de l'avocat

Le Conseil constitutionnel a pu affirmer que la loi « garantit le droit de la personne détenue d'être assistée d'un avocat au cours de la procédure disciplinaire »⁶⁷. Cela pourrait signifier que la présence du défenseur est impérative dès lors qu'elle est demandée. En réalité elle n'est qu'incertaine puisque l'obligation de l'administration pénitentiaire à cet égard est insuffisante (1), et que de nombreux obstacles existent (2).

1-L'insuffisance de l'obligation de l'administration pénitentiaire

Afin de pouvoir être présent aux côtés de son client, l'avocat doit être informé que sa présence à la CDD est sollicitée. Se pose alors la question de savoir quel doit être le contenu de cette information, autrement dit quelles sont les obligations que l'administration pénitentiaire doit remplir pour que le conseil puisse être à même de se présenter.

Le Conseil d'Etat a pu apporter son éclairage par le biais d'une décision⁶⁸ qui apparaît « déconnectée des réalités pratiques »⁶⁹. En effet, il a jugé que les obligations de l'administration pénitentiaire sont remplies dès lors qu'elle permet à la personne détenue d'être assistée d'un avocat, c'est-à-dire dès lors qu'elle demande la désignation du conseil et le convoque en temps utile. Ainsi, il suffit pour l'administration

⁶⁵ Virginie Bianchi, « La défense en matière disciplinaire », *AJ Pénal*, 2005, p407.

⁶⁶ Article R234-32 du Code pénitentiaire.

⁶⁷ Conseil constitutionnel, 19 novembre 2009, n°2009-593 DC.

⁶⁸ CE, 10e et 9e ss-sect., 23 févr. 2011, n° 313965.

⁶⁹ Sandrine Biagini-Girard, « Étendue de l'obligation de l'administration pénitentiaire quant à la présence de l'avocat en matière de discipline carcérale », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 24, 13 Juin 2011, 702.

pénitentiaire de saisir le bâtonnier afin qu'il désigne un avocat pour que ses obligations soient remplies. Une convocation simplement adressée au conseil est suffisante, l'administration n'a pas à s'assurer qu'il se présentera réellement devant la CDD. « Il n'est donc pas vérifié si ce dernier a été réellement informé, en temps utile, de la tenue de la séance disciplinaire »⁷⁰. De fait, la personne détenue ne peut jamais être assurée de la présence de son avocat.

La Haute juridiction en conclut que « l'absence de l'avocat lors de la séance de la commission de discipline était sans incidence sur la régularité de la procédure ». Pour elle, cette absence n'est pas imputable à l'administration pénitentiaire qui doit uniquement mettre la personne détenue à même de se faire assister. Il arrive donc qu'une convocation soit envoyée par l'administration et qu'aucun avocat ne se présente le jour de la CDD sans que cela puisse lui être imputé, c'est alors la personne détenue qui se trouve lésée. Par conséquent, le droit de se faire assister est nettement limité et l'est encore davantage par les obstacles empêchant la présence du conseil.

2-Les obstacles à la présence de l'avocat

Avant de pouvoir être présent pour assister la personne détenue, l'avocat doit surmonter un nombre assez important d'obstacles. En effet, différentes circonstances peuvent l'empêcher de se présenter devant la CDD et ce même si l'administration pénitentiaire l'a convoqué.

A la lecture de la loi du 12 avril 2000⁷¹, une première restriction à la présence de l'avocat apparaît. Il est effectivement affirmé que l'assistance par un conseil n'est pas applicable « en cas de circonstances exceptionnelles »⁷². Dans un tel cas, la CDD aura lieu en l'absence de l'avocat, alors même que la personne détenue souhaitait être assistée. Il s'agit d'évènements « imprévisibles [qui revêtent] tant par leur ampleur que par leur durée une particulière gravité »⁷³. Des garanties sont toutefois apportées à cette dérogation puisqu'il faut que l'administration démontre le caractère véritablement

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

⁷² Article 24 1° de la Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

⁷³ Circulaire NOR : JUSE0340055C du 9 mai 2003 relative à l'application pour l'administration pénitentiaire de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, I.3.4, abrogée.

exceptionnel de ces circonstances⁷⁴ et que la situation ne puisse pas être rétablie dans un délai raisonnable⁷⁵. Cela permet alors d'écarter le droit de se faire assister par un avocat. Ce droit se trouve également menacé par le délai court dans lequel le défenseur est convoqué⁷⁶, l'empêchant trop souvent d'être présent.

Au-delà des prévisions textuelles, l'avocat peut être dissuadé de venir assister son client au vu de sa rémunération. En effet, au titre de l'aide juridique, 88 euros lui sont versés pour chaque procédure. Cette somme ne paraît cohérente ni avec la distance que certains avocats peuvent parcourir pour se rendre à l'établissement pénitentiaire, ni avec le travail que certains dossiers demandent. Pourtant, « il relève de la responsabilité de l'Etat de garantir que l'indemnisation qui leur est octroyée leur permette d'assurer la mission qui leur est confiée »⁷⁷. Aujourd'hui, il ne semble pas que cette mission puisse être correctement remplie, celle-ci s'exerçant parfois « au détriment de l'avocat et du droit qu'a ce dernier de refuser de travailler à ses frais »⁷⁸.

Ces obstacles peuvent alors conduire l'avocat à ne pas se présenter à la CDD et limitent considérablement le droit d'être assisté reconnu aux personnes détenues. Toutefois, il reste l'espoir que l'audience disciplinaire soit renvoyée. Bien que la décision de renvoi dépende uniquement du président de la CDD⁷⁹, la jurisprudence semble considérer que la demande de renvoi formulée par la personne détenue ne peut être refusée lorsqu'elle repose sur l'absence du conseil⁸⁰. En réalité, les renvois sont très rares, les personnes détenues n'ayant pas forcément le réflexe de demander le renvoi et les membres de la CDD n'ayant pas pour coutume d'en prononcer malgré l'impact sur les droits de la défense. L'efficacité de ces derniers est donc rendue difficile dès ce stade en reposant sur de faibles garanties. La suite de la procédure ne vient malheureusement pas rétablir la place de ces droits, ceux-ci étant manifestement négligés lors de la préparation de l'audience disciplinaire.

⁷⁴ TA Versailles, 5 février 2004, D., 2005, Panorama, p.997, obs. M. Herzog-Evans.

⁷⁵ *op. cit.*, Circulaire du 9 mai 2003, I.3.4.1.

⁷⁶ Article R234-15 du Code pénitentiaire, le délai est de 24 heures.

⁷⁷ *op. cit.*, Rapport d'activité 2020, CGLPL, Dalloz, p250.

⁷⁸ OIP, *Dedans-dehors*, n°80, 2013, p7.

⁷⁹ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.3.2.

⁸⁰ TA Toulouse, 30 novembre 2004, AJ pénal 2005. 78, obs. Céré.

Chapitre 2-La préparation de l'audience disciplinaire négligeant les droits de la défense

La préparation de l'audience disciplinaire est décisive pour la suite de la procédure. Elle doit permettre à la commission de disposer de tous les éléments nécessaires à la prise de décision. La matérialité des faits doit donc être établie mais elle néglige les droits de la défense en délaissant complètement le contradictoire (Section 1). La défense doit alors préparer l'audience de son côté, son organisation se concilie toutefois difficilement avec le milieu carcéral (Section 2).

Section 1-L'établissement de la matérialité des faits en l'absence de contradictoire

Le contradictoire est le principe en vertu duquel « toute personne [...] doit être en mesure de discuter librement les prétentions, les arguments et les preuves de son adversaire. Le respect du principe du contradictoire est la condition indispensable de la liberté de la défense »⁸¹. Pourtant, l'établissement de la matérialité des faits a lieu en l'absence de contradictoire. La recherche de la preuve n'est qu'unilatérale (A) et le placement en détention disciplinaire provisoire est indiscuté (B).

A-La recherche unilatérale de la preuve

La preuve est l'élément central permettant d'établir la matérialité des faits, sa recherche se fait au cours d'une enquête décisive mais décevante par l'absence de contradictoire (1). Différents modes de preuve peuvent être utilisés mais sur ce terrain une véritable inégalité existe (2).

1-Une enquête décisive décevante

L'enquête est une étape décisive de la phase préparatoire de la procédure disciplinaire compte tenu du rôle qu'elle joue sur le terrain de la preuve. Elle doit permettre d'éclaircir les faits de sorte que la CDD puisse prendre une décision appropriée.

Un rapport d'enquête doit alors être réalisé par certains membres du personnel de surveillance⁸² et une séparation des fonctions existe puisque celui qui enquête ne peut

⁸¹ *op. cit.*, Serge Guinchard et Thierry Debard, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, édition 29 Dalloz.

⁸² Article R234-13 du Code pénitentiaire ; « par un membre du personnel de commandement du personnel de surveillance, un major pénitentiaire ou un premier surveillant ».

pas siéger en CDD⁸³. L'enquêteur se trouve toutefois subordonné hiérarchiquement au président de la CDD, ce qui est de nature à soulever un questionnement sur son indépendance. Par ailleurs, s'il est conseillé de spécialiser un agent pour la réalisation des enquêtes⁸⁴, cela est difficile à mettre en œuvre et n'existe alors que très rarement. Par conséquent, les rapports comportent très souvent des erreurs⁸⁵ qui démontrent un manque de formation.

Si en théorie ce rapport doit contenir « tout élément d'information utile sur les circonstances des faits reprochés à la personne détenue et sur la personnalité de celle-ci »⁸⁶, en pratique son contenu est décevant pour l'établissement de la preuve. En effet, l'enquête se résume la plupart du temps à entendre uniquement la personne détenue alors même qu'entendre l'agent rédacteur du CRI ou des témoins est possible⁸⁷ et pourrait fournir des éléments utiles.

De façon générale, les questions posées à la personne détenue sont très rapides et n'ont pas véritablement vocation à rechercher la vérité. Il arrive même que l'enquête porte sur tout sauf sur les faits reprochés et consiste seulement en une discussion entre une personne détenue et un agent pénitentiaire. S'il est important de reconnaître que les réponses des personnes détenues sont presque toujours les mêmes et peuvent décourager les enquêteurs, il ne faut pas oublier que certaines enquêtes sont menées au travers de la grille d'une cellule du QD ce qui est loin d'être propice à la confiance.

L'enquête est surtout menée hors de la présence de l'avocat. La personne détenue est interrogée sans avoir pu bénéficier de conseils quant à sa ligne de défense. Cette enquête est donc dépourvue de contradictoire et du contrôle inhérent à l'avocat sur la procédure. La personne détenue ne peut agir que difficilement puisqu'elle doit faire face à une inégalité devant les modes de preuve.

2- Une inégalité devant les modes de preuve

L'administration pénitentiaire doit établir la matérialité des faits avant de pouvoir poursuivre disciplinairement une personne détenue. Elle dispose pour cela de différents modes de preuve. Elle peut par exemple prendre des photographies,

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.5.2.

⁸⁵ Pour une illustration des erreurs les plus courantes, voir Martine Herzog-Evans, « Aspects pratiques de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France », *AJ Pénal*, 2013, p.660.

⁸⁶ *op. cit.*, Article R234-13 du Code pénitentiaire.

⁸⁷ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.5.3.

retranscrire des conversations téléphoniques ou encore effectuer des tests sur une substance afin de déterminer s'il s'agit de drogue⁸⁸.

Il a toutefois été admis que la preuve reposant sur la seule parole de la personne détenue « victime » est insuffisante pour sanctionner disciplinairement⁸⁹. Il peut cependant s'avérer difficile pour les agents d'obtenir d'autres témoignages dès lors que la loi du silence règne à l'intérieur des murs. La vérité est extrêmement difficile à connaître en détention.

Un mode de preuve a néanmoins fait l'objet d'un développement important et peut aujourd'hui être considéré comme le plus efficace, il s'agit de la vidéosurveillance. L'administration peut recueillir les enregistrements des caméras placées en détention afin d'observer ce qu'il s'est réellement passé, les images ne mentent pas. Ce mode de preuve est très utilisé en cas d'agression. Toutefois, tous les établissements pénitentiaires ne sont pas dotés de caméras et lorsqu'ils le sont, elles ne sont pas toujours de bonne qualité. Déterminer la réalité des faits peut alors s'avérer complexe même avec des caméras, notamment dans une cour de promenade surchargée.

Cependant, l'épreuve que cela représente pour l'administration pénitentiaire n'est rien à côté de celle que la personne détenue doit surmonter. En effet, si la preuve a été établie par l'administration, il revient à la personne détenue de démontrer la non-matérialité des faits mais celle-ci ne dispose pas des mêmes moyens.

Lors de la phase préparatoire, il n'y a pas d'intervention de l'avocat, c'est donc seule que la personne détenue doit tenter de combattre les preuves. Il n'est pas possible de parler de contradictoire étant donné qu'elle se trouve dans « une situation exagérément défavorable »⁹⁰ du fait de son absence de liberté de mouvement. Elle ne peut pas interroger de témoins, faire des investigations et son accès aux enregistrements de vidéosurveillance peut être restreint⁹¹. Il y a une véritable inégalité des armes qui néglige complètement les droits de la défense, ces derniers sont d'autant plus négligés lorsque la personne détenue est placée en détention disciplinaire provisoire.

B-Le placement indiscuté en détention disciplinaire provisoire

Si la faute commise par la personne détenue est suffisamment grave et trouble la détention, elle peut être placée en détention disciplinaire provisoire. L'établissement de

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ TA Clermont-Ferrand, 18 décembre 2003, *AJ Pénal*, 2004, p. 164, obs. P. Remillieux.

⁹⁰ *op. cit.*, Martine Herzog-Evans, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Dalloz, 2004, p275.

⁹¹ Voir *infra.*, Partie 1, Chapitre 2, Section 2, B, 1.

la matérialité des faits est compliqué par cette mesure dictée par l'urgence qui met le contradictoire à l'épreuve (1), alors même qu'elle se systématisait (2).

1-Le contradictoire mis à l'épreuve de l'urgence

A titre préventif et en cas d'urgence, la personne détenue peut être placée en cellule disciplinaire ou en confinement avant la réunion de la CDD⁹². Cette stratégie coercitive consiste à réprimer immédiatement certains comportements jugés particulièrement perturbateurs de la détention. Il s'agit alors d'une mesure de sûreté visant le maintien de l'ordre carcéral.

Cette mesure se veut exceptionnelle, elle ne doit pas excéder ce qui est nécessaire au maintien de l'ordre, et ne peut pas durer plus de deux jours ouvrables⁹³. L'enquête est alors réalisée très rapidement, des investigations importantes ne peuvent pas être menées dans un tel délai et la personne détenue n'est pas toujours mise à même d'être entendue.

Elle ne peut être décidée que par le chef d'établissement ou son délégataire⁹⁴ et deux conditions cumulatives doivent impérativement être remplies pour que la mise en prévention soit possible. La première tient à la gravité de la faute qui doit être du premier ou du deuxième degré⁹⁵, la seconde tient à la proportionnalité, le placement préventif devant être « l'unique moyen de mettre fin à la faute ou de préserver l'ordre »⁹⁶. Il doit s'agir de l'ultime recours, aucune autre mesure ne doit permettre d'atteindre le même résultat.

Le placement préventif en cellule disciplinaire soumet la personne détenue au régime applicable au QD. Suite à un tel placement, il y a une tendance des agents à considérer que la matérialité des faits est déjà établie, mais s'il s'agit d'une « sorte de pré-sanction »⁹⁷, elle ne dispense pas de l'instruction. Cela pose nécessairement la question du respect de la présomption d'innocence qui doit s'appliquer à la procédure disciplinaire⁹⁸ mais qui ne semble pas exister, en réalité, dès lors que la porte du QD a été franchie.

⁹² Article L231-2 du Code pénitentiaire.

⁹³ Article R234-20 du Code pénitentiaire.

⁹⁴ Article R234-19 du Code pénitentiaire.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *op. cit.*, Jean-Paul Céré, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, L'Harmattan, 2^{ème} édition, 2020, p118.

⁹⁸ Conseil constitutionnel, 19 et 20 janvier 1981, décision n°80-127 ; reconnaissance de la valeur constitutionnelle de la présomption d'innocence.

Néanmoins, compte tenu de ses effets, cette mesure a été considérée comme faisant grief et le Conseil d'Etat a jugé qu'elle peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif⁹⁹. Toutefois, la mise en prévention « ne s'accorde pas avec une procédure contradictoire »¹⁰⁰. En effet, caractérisée par l'urgence, elle entre dans le cas prévu par l'alinéa 2 de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, l'assistance par un avocat pour le placement en détention disciplinaire provisoire est alors écartée¹⁰¹. Cette absence se justifie par l'urgence et par le caractère exceptionnel de la mesure. Cette dernière relève donc exclusivement de l'administration pénitentiaire qui, au moment de la prise de décision, ne subit aucun contrôle extérieur¹⁰². Pourtant, une systématisation de cette mesure semble s'opérer en pratique, cela ne permettrait plus d'ignorer le contradictoire.

2-La systématisation de la mesure

Dans les faits, un véritable problème existe autour de la mise en prévention. Il a pu être constaté une systématisation de cette mesure qui est dénoncée par certains agents comme étant une « solution de facilité »¹⁰³. Des alternatives ne sont pas toujours recherchées alors qu'une autre solution permettrait d'arriver au même résultat en évitant une telle atteinte aux droits. Les conditions de ce placement paraissent globalement bien connues mais la place laissée à l'appréciation est trop importante. Il arrive que certains établissements atteignent les dix mises en prévention par semaine, parler alors d'une mesure exceptionnelle ne correspond pas à la pratique.

Ainsi, l'absence de contradictoire lors du placement en prévention ne paraît plus justifiée puisque la mesure n'est pas réellement motivée par l'urgence de faire cesser le trouble. Elle n'est pas l'*ultima ratio*. Cela conduit à un affaiblissement certain des droits de la défense alors qu'une réforme pourrait être envisagée.

En effet, les conséquences d'une telle mesure ne sont pas négligeables puisque le régime rigoureux du QD s'applique et que cela a un impact sur l'établissement de la matérialité des faits. Du fait de cette systématisation et de l'absence de contrôle extérieur, il arrive que des personnes détenues soient placées en prévention de manière injustifiée c'est-à-dire sans que les conditions soient remplies¹⁰⁴. Il semblerait alors

⁹⁹ CE, 17 décembre 2008, OIP-SF, n°293786.

¹⁰⁰ *op. cit.*, Jean-Paul Céré, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, L'Harmattan, 2^{ème} édition, 2020, p119.

¹⁰¹ En revanche, dès la mise en prévention au QD, la personne détenue est informée de son droit de se faire assister par un avocat.

¹⁰² *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.3.1, le contrôle est effectué par le chef d'établissement.

¹⁰³ Propos recueillis lors d'un entretien avec un surveillant de la MA de Lyon-Corbas.

¹⁰⁴ Observation faite au cours des différents stages, la mesure n'est pas toujours l'ultime recours.

opportun qu'une réforme soit mise en place afin de permettre à l'avocat d'intervenir lors de la décision de placement en prévention. Cela rétablirait une once de contradictoire dans une phase qui en manque cruellement.

Pour cela « il serait imaginable de recourir à la jurisprudence relative aux mesures de garde à vue »¹⁰⁵. L'avocat devrait être informé mais son absence n'aurait pas de conséquence sur la validité de la procédure. Le placement en détention disciplinaire provisoire ne délaierait plus les droits de la défense comme c'est aujourd'hui le cas, alors que l'organisation de ces derniers est déjà difficilement conciliable avec le milieu carcéral.

Section 2-L'organisation de la défense difficilement conciliable avec le milieu carcéral

Le milieu carcéral est un milieu à part doté de ses propres règles qui ne sont pas toujours conciliables avec la préparation effective des droits de la défense. La défense se trouve effectivement concurrencée par la sécurité qui prime en ce lieu. Elle est également mise à l'épreuve de l'organisation pénitentiaire et de ses objectifs qui ne correspondent pas nécessairement aux siens. Son organisation tant spatio-temporelle (A) que procédurale (B) souffre de ces exigences.

A-L'organisation spatio-temporelle

La défense subit des règles strictes quant à son organisation spatio-temporelle. Elle se prépare dans un lieu contraignant (1) en ne disposant que d'un délai particulièrement court (2).

1-Un lieu contraignant

L'organisation de la défense dépend grandement du lieu dans lequel elle intervient. Pénétrer dans un établissement pénitentiaire implique de se plier aux règles particulières de ce lieu, ainsi, l'avocat subit les contraintes du milieu carcéral. Il passe comme tout le monde sous le portique de sécurité et doit attendre devant chaque porte que celle-ci s'ouvre. Il peut perdre un temps conséquent en ce lieu, cela l'oblige à adapter son emploi du temps à chaque fois qu'il s'y rend puisqu'il ne sait jamais exactement quand il pourra en ressortir.

¹⁰⁵ Jean-Paul Céré, « Prison : sanctions disciplinaires », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, octobre 2021, 50. Droits des détenus.

Une fois derrière les murs, l'avocat doit pouvoir s'entretenir avec la personne détenue disciplinairement poursuivie « dans des conditions garantissant la confidentialité »¹⁰⁶. En effet, les échanges entre un avocat et son client sont confidentiels, ils sont protégés par le secret professionnel¹⁰⁷. Le lieu dans lequel se déroule cet entretien au sein de l'établissement pénitentiaire doit donc garantir la confidentialité. Le CGLPL recommande de prévoir « systématiquement des locaux d'entretiens dédiés, insonorisés »¹⁰⁸.

Il a pu être observé qu'un local est toujours prévu à proximité de la salle de la commission de discipline même si celui-ci est parfois une cellule inoccupée. L'entretien se déroule porte fermée, il n'est alors pas possible d'entendre les échanges. Par ailleurs, les personnels pénitentiaires n'étaient jamais présents dans le local, garantissant une véritable confidentialité. Il convient de rappeler qu'une généralisation à tous les établissements n'est pas possible et il arrive qu'il n'y ait pas de local ou que l'entretien se déroule en présence de surveillants¹⁰⁹. Quoiqu'il en soit, l'avocat doit jongler avec ces contraintes pour organiser au mieux la défense qui est enfermée dans un délai particulièrement court.

2-Un délai particulièrement court

La défense doit disposer d'un délai qui ne peut être inférieur à vingt-quatre heures¹¹⁰ pour s'organiser. Ce délai a fait l'objet d'une évolution notable en 2010¹¹¹ puisqu'il était de trois heures seulement avant cette date. Cette augmentation doit être soulignée en ce qu'elle permet une meilleure préparation de la défense.

En pratique, le délai est souvent supérieur à vingt-quatre heures pour les CDD classiques, la convocation étant envoyée quelques jours avant le passage devant la commission. En revanche, pour les CDD qui se tiennent suite à une mise en prévention, l'interprétation de ce délai est plus stricte, la mesure ne pouvant durer plus de deux jours. Ainsi, une convocation a pu être adressée à l'ordre des avocats à 16h13 pour un passage en commission le lendemain à 16h15¹¹². Si cette pratique respecte les exigences

¹⁰⁶ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.1.4.

¹⁰⁷ Article 66-5 de la Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

¹⁰⁸ *op. cit.*, Rapport d'activité 2012, CGLPL, Dalloz, p355.

¹⁰⁹ OIP, [<https://oip.org/fiche-droits/la-discipline/>]

¹¹⁰ *op. cit.*, Article R234-15 du Code pénitentiaire.

¹¹¹ *op. cit.*, Décret n°2010-1634 du 23 décembre 2010.

¹¹² Exemple observé au CP de Varennes-le-Grand.

textuelles, elle pose la question du délai suffisant à la préparation de la défense et d'une quelconque effectivité de celle-ci.

Dès lors, le délai a certes été rallongé mais il peut toujours paraître « ridiculement court »¹¹³ pour que la défense soit réellement effective. Si ce délai peut traduire un objectif de célérité de l'administration pénitentiaire qui souhaite apporter une réponse rapide et donc plus forte aux fautes, cela se concilie difficilement avec l'efficacité de la défense.

Il est d'ailleurs préconisé par la circulaire du 9 juin 2011 de mettre en place un délai de quarante-huit heures afin de permettre « d'organiser au mieux la consultation du dossier et l'entretien entre la personne détenue et son avocat »¹¹⁴. Il semble que ce délai soit plus opportun pour que la personne détenue puisse organiser sa défense, avec ou sans son avocat. Certains auteurs évoquent même « un délai minimum de trois jours »¹¹⁵. Ce délai devrait donc être modifié afin de rompre avec les négligences apportées aux droits de la défense.

Néanmoins, la plupart des avocats vont prendre connaissance de la procédure seulement le jour même du passage en CDD, soit parce qu'ils n'ont pas demandé à la recevoir par fax¹¹⁶, soit parce que la convocation a été trop tardive. Ils ne vont alors avoir que quelques minutes pour découvrir le dossier, préparer leur défense et s'entretenir avec leur client. Comment cette défense pourrait-elle être efficace ? Le milieu carcéral impose un cadre trop restrictif à la défense qui ne peut s'organiser valablement dans le temps, l'organisation procédurale subit le même sort.

B-L'organisation procédurale

Sur le terrain de la procédure, la défense doit pouvoir consulter le dossier avant de s'entretenir avec son client. Les exigences du milieu carcéral vont toutefois menacer la communication de ces éléments utiles (1) alors même que l'entretien peut être relativement compliqué (2).

¹¹³ *op. cit.*, Sandrine Biagini-Girard, « Étendue de l'obligation de l'administration pénitentiaire quant à la présence de l'avocat en matière de discipline carcérale », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 24, 13 Juin 2011, 702.

¹¹⁴ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.1.2.

¹¹⁵ *op. cit.*, Joana Falxa, *Le droit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne*, thèse, Pau, 2014, p705.

¹¹⁶ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.1.3.

1-Une communication menacée des éléments utiles

La mise en place d'une défense efficace exige la communication du dossier de la procédure à la personne détenue et/ou à son avocat¹¹⁷. Il comporte les différentes pièces essentielles à la procédure comme le CRI, le rapport d'enquête, la décision de poursuite...¹¹⁸. En revanche, le dossier individuel de la personne détenue n'est pas communiqué, « ce qui interdit à la défense de bénéficier de toutes les informations utiles sur sa situation »¹¹⁹. Le dossier comprend néanmoins les antécédents disciplinaires de la personne détenue ce qui permet d'anticiper une éventuelle révocation en cas de sursis antérieur.

La personne détenue qui souhaiterait se défendre seule ou l'avocat ont accès aux mêmes pièces. Ils peuvent consulter le dossier sur place ou en obtenir chacun une copie gratuite¹²⁰, il est courant que la consultation se fasse directement dans les locaux du BGD. Toutefois, elle est possible seulement si elle ne porte pas atteinte à la sécurité publique ou à celle des personnes. La personne détenue peut conserver les pièces délivrées, dans la majorité des cas elles sont maintenues à sa disposition mais elle ne les emmène pas dans sa cellule à nouveau pour des raisons de sécurité¹²¹. L'effectivité des droits de la défense va donc devoir se concilier avec le maintien de la sécurité.

De plus, l'avocat ou la personne détenue, peut « demander à prendre connaissance de tout élément utile à l'exercice des droits de la défense »¹²², sous réserve encore que cela ne porte pas atteinte à la sécurité. L'administration pénitentiaire doit disposer de cet élément dans le cadre de la procédure en question et doit répondre en temps utile pour permettre la préparation de la défense. Cette demande peut alors porter sur les images de vidéosurveillance qui, comme il a été démontré précédemment, sont le moyen le plus efficace de connaître la réalité des faits. Pour que cette demande puisse aboutir, il faut évidemment que les images n'aient pas été supprimées, l'administration doit alors accomplir « toute diligence raisonnable pour assurer la conservation des données ».

Dès lors, l'accès à tout élément utile et notamment aux images de vidéosurveillance peut s'avérer complexe pour la défense. Si un motif de sécurité peut lui être opposé, il

¹¹⁷ Article L231-1 du Code pénitentiaire.

¹¹⁸ Voir Annexe 3, Bordereau de remise des pièces de la procédure disciplinaire.

¹¹⁹ Jean-Bernard Prouvez, « L'avocat au prétoire : une réforme incidente et toujours inachevée du régime disciplinaire des détenus », Procédures n° 3, mars 2001, chron. 5.

¹²⁰ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.1.3.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Article L231-1 et R234-17 du Code pénitentiaire.

convient de préciser que l'administration ne peut refuser le visionnage au motif que celui-ci « serait susceptible en toute circonstance de porter atteinte à la sécurité publique ou à celle des personnes »¹²³. Ainsi, elle peut refuser le visionnage qui serait de nature à porter atteinte à la sécurité mais elle doit le justifier de façon précise.

La position dans laquelle se trouve la défense est largement défavorable puisque l'administration pénitentiaire décide de l'engagement des poursuites mais « détient également entre ses mains tous les moyens matériels d'investigation, au premier rang desquels l'accès aux enregistrements vidéo »¹²⁴. Cet accès se trouve d'autant plus menacé que certains surveillants sont convaincus que la personne détenue n'a pas le droit de visionner les images de vidéosurveillance. Dans ce cas, il va lui être refusé le seul moyen de défense efficace qui est à sa portée.

Cependant, pour avoir connaissance de tout élément utile à la défense encore faut-il en faire la demande. Il a pu être observé que certains avocats ne demandent pas à avoir accès aux images de vidéosurveillance alors que celles-ci peuvent être décisives. Comment les droits de la défense pourraient-ils être effectifs si les avocats ne se saisissent pas des outils qu'ils ont à leur disposition ? Cela n'est pas cohérent. Toutefois, si la CDD fonde sa décision sur un enregistrement de vidéosurveillance, il « doit être versé au dossier disciplinaire, faute de quoi la procédure est irrégulière, et ce même si les enregistrements ont ensuite été visionnés en commission de discipline »¹²⁵. Il reste que pour pouvoir user de cette jurisprudence, il faut la connaître. Ces méconnaissances réduisent donc considérablement l'efficacité de la défense, celle-ci devant s'adapter aux contraintes imposées par le milieu carcéral comme c'est le cas lors de l'entretien.

2-Un entretien compliqué

Après la consultation du dossier, la personne détenue doit être mise en mesure de s'entretenir avec son avocat¹²⁶. Cet entretien est très important pour la mise en place de la défense puisqu'il permet de recueillir des informations relatives au déroulement de la détention de la personne poursuivie. « Ces éléments seront souvent décisifs pour pouvoir discuter de l'origine du comportement incriminé et de l'adaptation de la

¹²³ CE, 25 juillet 2016, OIP-SF, n°400777.

¹²⁴ Défenseur des droits, Décision relative à l'accès des personnes détenues aux enregistrements vidéo de l'établissement pénitentiaire lors des procédures disciplinaires, 1^{er} août 2014, n°MDS-2014-118.

¹²⁵ OIP, *Le guide du prisonnier*, 2021 ; à propos de CAA Bordeaux, 9 mai 2019, n°17BX00369.

¹²⁶ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.1.4.

sanction »¹²⁷. Surtout, le délai laissé à la défense pour se préparer étant particulièrement court, l'entretien lui permet d'approfondir sa connaissance des faits et de mieux les comprendre. En effet, ces derniers ne sont pas toujours simples notamment lorsqu'ils impliquent plusieurs personnes détenues.

Malgré son importance, cet entretien doit se plier à l'organisation pénitentiaire. Une CDD se compose de plusieurs dossiers et avant qu'elle puisse débiter toutes les personnes détenues ayant demandé l'assistance d'un défenseur doivent pouvoir s'entretenir avec lui. Dès lors, le rythme des entretiens est assez soutenu pour un avocat commis d'office qui assiste différentes personnes. L'entretien ne dure jamais très longtemps et lorsque l'avocat met « trop » de temps, il se risque à faire face à l'hostilité des membres de la commission.

De plus, la communication entre la personne détenue et son conseil n'est pas toujours évidente. Afin de pallier à cette difficulté, la présence d'un interprète lors de l'entretien a été prévue¹²⁸ et permet de dépasser la barrière de la langue. En revanche, l'avocat peut faire face à une personne présentant des troubles mentaux qu'il ne pourra pas comprendre. Si cela n'est pas propre à la défense en milieu carcéral, la proportion de personnes atteintes d'un trouble psychiatrique en détention est très élevée¹²⁹. L'avocat aura alors le plus grand mal à s'entretenir avec elles et ainsi à les défendre efficacement.

Il est donc possible d'affirmer que la phase préparatoire ne permet pas la mise en place d'une défense efficace. Elle est dotée de garanties procédurales insuffisantes et ne laisse pas assez de place aux droits de la défense pour leur permettre de rayonner. Le milieu carcéral contraint la défense à s'organiser dans l'urgence et ne lui facilite pas la tâche. Parler d'effectivité à ce stade relèverait alors de l'hyperbole et la suite de la procédure disciplinaire n'arrive pas à compenser cette insuffisance, la phase décisive entravant l'exercice d'une défense efficace.

¹²⁷ *op. cit.*, Jean-Bernard Prouvez, « L'avocat au prétoire : une réforme incidente et toujours inachevée du régime disciplinaire des détenus », Procédures n° 3, mars 2001, chron. 5.

¹²⁸ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.3.1.

¹²⁹ [<https://oip.org/decrypter/thematiques/sante-mentale/>] ; huit hommes détenus sur dix présenteraient au moins un trouble psychiatrique.

Partie 2-Une phase décisive entravant l'exercice d'une défense efficace

La phase décisive permet désormais l'intervention de l'avocat aux côtés de la personne détenue poursuivie. La reconnaissance des droits de la défense ne parvient toutefois pas à en garantir l'exercice effectif dès lors que la commission de discipline les méprise (Chapitre 1). La décision rendue dans ce cadre ne va pas dans le sens d'un affermissement de la défense mais lui porte, au contraire, le coup de grâce (Chapitre 2).

Chapitre 1-Le cadre de la commission de discipline ou l'art de se jouer des droits de la défense

La commission de discipline est « l'organe de décision compétent pour statuer sur les fautes disciplinaires reprochées aux personnes détenues »¹³⁰. C'est donc devant elle que l'avocat peut désormais intervenir en défense de son client. Il s'agit d'une avancée considérable que nous ne ferons que rappeler. En revanche, sur le plan de l'effectivité, cet organe semble se jouer des droits de la défense. Il tire en effet parti d'une composition au service de l'administration pénitentiaire (Section 1) et accueille une audience produisant seulement une illusion de contradictoire (Section 2).

Section 1-La composition de la commission au service de l'administration pénitentiaire

La composition de la commission de discipline est problématique pour les droits de la défense, ces derniers s'exerçant devant un organe qui ne répond pas à l'exigence d'impartialité (A). Une réforme semble devoir s'engager sur la base des réflexions déjà menées (B).

A-L'absence manifeste d'impartialité

« Chaque membre de la commission de discipline doit exercer ses fonctions avec intégrité, dignité et impartialité et respecter le secret des délibérations »¹³¹. Pourtant, l'impartialité fait défaut dès lors que le chef de l'établissement pénitentiaire a un rôle prépondérant (1) et que toutes les garanties du procès équitable, dont celle d'impartialité, ne sont pas respectées (2).

¹³⁰ *op. cit.*, OIP, [<https://oip.org/fiche-droits/la-discipline/>]

¹³¹ Article R234-4 du Code pénitentiaire.

1-Le rôle prépondérant du chef d'établissement

La commission de discipline est composée de trois membres dont le chef d'établissement ou son délégataire, un assesseur choisi parmi les membres du personnel de surveillance et un assesseur extérieur à l'administration pénitentiaire¹³². Le chef d'établissement cumule alors différentes fonctions ce qui lui confère un rôle prépondérant et pose nécessairement la question de l'impartialité de la CDD.

En effet, le chef d'établissement contrôle les agents en charge de l'enquête, il décide de l'engagement des poursuites disciplinaires¹³³ et du renvoi de la personne détenue devant la CDD. C'est également lui qui décide du placement préventif en cellule disciplinaire¹³⁴. Il décide encore de la sanction¹³⁵ et de l'exécution de celle-ci¹³⁶. Il est aussi membre de la Commission d'Application des Peines¹³⁷ et peut alors jouer sur l'attribution des réductions de peine. Il est surtout le supérieur hiérarchique des agents qui veillent à l'exécution de la sanction et qui peuvent aussi être les victimes de la faute. Le chef d'établissement est donc l'autorité d'enquête, de poursuite, de jugement et d'exécution de la sanction. Comment la procédure disciplinaire pourrait-elle être qualifiée d'impartiale alors qu'elle est entièrement maîtrisée par une seule et même personne ? Le chef d'établissement « concentre tous les pouvoirs »¹³⁸, ce qui fait naître de réelles interrogations sur l'impartialité de la commission et de la procédure.

Néanmoins, le Conseil d'Etat considère que cette situation « ne méconnaît ni le principe de valeur constitutionnelle du respect des droits de la défense ni le principe général du droit d'impartialité »¹³⁹. Pourtant, le rôle prépondérant du chef d'établissement ne laisse que peu de doutes sur l'absence d'impartialité. La place laissée aux droits de la défense est réduite et leur efficacité est entravée dans ce contexte. Avec un tel cumul de fonctions, un risque de pré-jugement existe véritablement, risque que les droits de la défense ne sont pas en mesure de contrer.

Afin de garantir une certaine impartialité, le législateur est intervenu par la loi pénitentiaire¹⁴⁰ en introduisant un assesseur extérieur au sein de la CDD. Il s'agit d'une personne extérieure à l'administration pénitentiaire qui manifeste un intérêt pour le

¹³² Article R234-2 et R234-6 du Code pénitentiaire.

¹³³ *op. cit.*, Article R234-14 du Code pénitentiaire.

¹³⁴ *op. cit.*, Article R234-19 du Code pénitentiaire.

¹³⁵ Article R234-3 du Code pénitentiaire.

¹³⁶ Article R234-41 du Code pénitentiaire.

¹³⁷ Article 712-4-1 du Code de procédure pénale.

¹³⁸ CNCDH, Avis sur les droits de l'homme dans la prison, 11 mars 2004, p74.

¹³⁹ CE, 11 juillet 2012, OIP-SF, n°347146.

¹⁴⁰ Article 91-3° de la Loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

fonctionnement des établissements pénitentiaires¹⁴¹. Son introduction est donc venue rompre avec une « composition monopolistique entièrement issue de l'administration pénitentiaire »¹⁴² de la CDD. Sa présence est une garantie pour la personne détenue que le Conseil d'Etat a renforcée en affirmant que l'assesseur extérieur est un membre obligatoire de la CDD, celle-ci ne peut avoir lieu sans lui¹⁴³. Toutefois, il n'est doté que d'une voix consultative, il ne peut donc pas contrebalancer le rôle du chef d'établissement qui est le seul à décider. L'assesseur extérieur est certes un vecteur d'impartialité mais son introduction ne permet pas d'écarter tous les doutes sur la partialité de la commission.

Les personnes détenues sont conscientes que la composition de la CDD n'est pas en faveur de leur défense et ont le sentiment que les dossiers sont préjugés¹⁴⁴. L'absence d'impartialité ne peut pas leur donner tort, surtout lorsqu'un refus de respecter toutes les garanties du procès équitable est caractérisé.

2- Le refus de respecter toutes les garanties du procès équitable

Le droit à un procès équitable est garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Il protège notamment les droits de la défense qui ont été introduits en prison par le biais de la loi du 12 avril 2000. Toutefois, les garanties de publicité, de délai raisonnable, d'indépendance mais aussi d'impartialité semblent faire défaut. Pour ne parler que de l'impartialité, celle-ci est absolument nécessaire pour permettre aux personnes détenues de contester efficacement ce qui leur est reproché. Si l'impartialité n'est pas garantie, l'effectivité de la défense ne peut pas être assurée.

Cependant, une sanction disciplinaire ne pourra bénéficier de la protection de cet article seulement si celui-ci est applicable. Son applicabilité dépend de la présence d'une « accusation en matière pénale »¹⁴⁵. Il s'agit d'une notion autonome reposant sur trois critères¹⁴⁶ qui soumettront la sanction à la protection de l'article 6. La Cour européenne des droits de l'Homme considère qu'une sanction disciplinaire pénitentiaire

¹⁴¹ *op. cit.*, Article R234-6 du Code pénitentiaire.

¹⁴² Jean-Paul Céré, Joana Falxa, Martine Herzog-Evans, Exécution des peines avril 2020 - avril 2021, *D.* 2021, p.1106.

¹⁴³ CE, 5 février 2021, n° 434659.

¹⁴⁴ Propos recueillis lors de plusieurs entretiens avec des personnes détenues au CP de Varennes-le-Grand.

¹⁴⁵ Article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

¹⁴⁶ CEDH, 8 juin 1976, Engel et autres c. Pays-Bas ; les trois critères sont la qualification interne de l'infraction, la nature de l'accusation, la nature et le degré de sévérité de la sanction.

« prolongeant la détention bien au-delà de ce qui eût été le cas sans elle » relève de la matière pénale¹⁴⁷. Il s'agissait ici d'une perte de 570 jours de remise de peine. La Cour a pu juger de la même façon concernant une sanction disciplinaire entraînant une prolongation de sept jours de la détention¹⁴⁸. Ainsi, dès lors que la sanction disciplinaire a pour conséquence de prolonger la détention, notamment en raison du retrait de remise de peine, l'article 6 et toutes les garanties qui en découlent doivent s'appliquer.

En revanche, la Cour considère qu'une sanction de cellule disciplinaire ne dépasse pas, à elle seule, le degré de gravité requis. La personne détenue doit démontrer que cette sanction a allongé la durée de sa détention sinon l'article 6 ne s'appliquera pas¹⁴⁹.

Pour l'instant, aucun arrêt de la Cour européenne n'a reconnu l'applicabilité de l'article 6 à la procédure disciplinaire pénitentiaire française. Toutefois, il semble que le lien entre le prononcé de la sanction disciplinaire et la perte de crédits de réduction de peine soit évident. La perte de ces crédits repose sur la mauvaise conduite du condamné¹⁵⁰ qui repose elle-même sur le prononcé d'une sanction disciplinaire. Ce lien est « de nature à entraîner l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme »¹⁵¹.

Il convient de préciser que la réforme des réductions de peine¹⁵², applicable aux personnes placées sous écrou à partir du 1^{er} janvier 2023, ne modifiera pas cette analyse puisque les réductions pourront toujours être retirées en cas de mauvaise conduite¹⁵³.

Il est donc possible de considérer que l'article 6 est applicable à la procédure disciplinaire pénitentiaire, le droit à un procès équitable devrait alors être garanti aux personnes détenues. Le cumul de fonctions du chef d'établissement viole en réalité la garantie d'impartialité, ce qui a pu conduire la Cour européenne à condamner le Royaume-Uni¹⁵⁴. Il reste à espérer qu'il en soit fait de même à l'égard de la France, à moins que le législateur ne se décide à respecter l'entière des garanties du procès équitable. Pendant ce temps, les droits de la défense sont privés d'une quelconque effectivité et cela sera le cas tant qu'ils s'exerceront devant une commission partielle qui

¹⁴⁷ CEDH, 28 juin 1984, Campbell et Fell c. Royaume-Uni.

¹⁴⁸ CEDH, 9 octobre 2003, Ezeh et Connors c. Royaume-Uni.

¹⁴⁹ CEDH, 20 janvier 2011, Payet c. France.

¹⁵⁰ Article 721 alinéa 2 du Code de procédure pénale, rédaction ancienne applicable aux personnes placées sous écrou avant le 1^{er} janvier 2023.

¹⁵¹ Jean-Paul Céré, « Le procès disciplinaire pénitentiaire sous le prisme de la Convention européenne des droits de l'homme : un respect en trompe-l'œil ? », *D. 2017*, p.1720.

¹⁵² Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

¹⁵³ Article 721 alinéa 10 du Code de procédure pénale.

¹⁵⁴ CEDH, 12 avril 2005, Whitfield et autres c. Royaume-Uni.

ne garantit pas l'absence de parti pris. La composition de la commission devrait être réformée en s'inspirant des réflexions qui ont émergé en ce sens.

B-La nécessité d'une réforme sur la base des réflexions menées

La composition de la commission de discipline est dénoncée depuis plusieurs années et des pistes de réflexion ont été lancées pour la réformer. C'est ainsi qu'il a été proposé d'attribuer des voix délibératives à tous les membres (1), mais la solution qui semble devoir s'imposer est la judiciarisation (2).

1-L'attribution de voix délibératives comme proposition

La composition de la commission est en faveur de l'administration pénitentiaire et se joue des droits de la défense qui sont privés d'une quelconque effectivité. Les critiques autour de cette composition ne sont pas nouvelles et il a pu être proposé de confier des voix délibératives à tous les membres de la commission afin de pallier au cumul de fonctions du chef d'établissement¹⁵⁵.

Ainsi, le rapport du Sénat sur l'application de la loi pénitentiaire¹⁵⁶ recommandait en 2012 de « conférer aux assesseurs une voix délibérative ». En effet, il affirme que dans la mesure où une sanction disciplinaire peut avoir pour conséquence le retrait de crédits de réduction de peine, la procédure doit présenter des garanties d'impartialité. Le rôle confié au chef d'établissement étant contraire au principe d'impartialité, le Sénat propose d'attribuer des voix délibératives aux assesseurs.

L'Association Nationale des Assesseurs Extérieurs en Commission de discipline des établissements pénitentiaires réfléchit également en ce sens. Elle considère qu'« une évolution vers trois voix délibératives constituerait une étape supplémentaire vers la « quête du procès équitable » »¹⁵⁷. Elle propose alors d'engager une réflexion avec le Ministère de la Justice et la représentation nationale à ce sujet.

Certains assesseurs extérieurs ne semblent cependant pas convaincus par cette proposition. Il a pu nous être confié par l'un d'eux qu'il ne voudrait pas se voir confier une voix délibérative et que la voix consultative est cohérente. Il invoquait un manque

¹⁵⁵ Jean-Paul Céré et Martine Herzog-Evans, « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gaz. Pal.* 11 juin 2002, p. 2.

¹⁵⁶ Rapport d'information N°629 sur l'application de la loi pénitentiaire au Sénat, Lecercf et Borvo Cohen-Seat, 4 juillet 2012, recommandation n°13.

¹⁵⁷ Rapport ANAEC 2020 « Le processus disciplinaire dans les établissements pénitentiaires depuis la mise en œuvre de la loi du 24 novembre 2009 ».

de connaissance juridique pour avoir cette responsabilité¹⁵⁸. En effet, si les assesseurs disposaient d'une voix délibérative, ils auraient nécessairement plus de responsabilités. C'est également le point de vue d'un autre assesseur extérieur interrogé sur ce point. Il considère que le chef d'établissement est plus à même de décider du fait de ses connaissances et que la place des assesseurs est seulement celle de la consultation¹⁵⁹. Par ailleurs, confier une voix délibérative à l'assesseur représentant l'administration pénitentiaire pourrait l'encourager à participer davantage aux débats. Il a effectivement été constaté au cours de nombreuses CDD que cet assesseur reste silencieux alors qu'il peut apporter des éléments importants pour la prise de décision. Lui attribuer une voix délibérative pose tout de même la question de la pertinence étant donné qu'il partage souvent l'opinion du chef d'établissement en faveur de l'administration. Le poids du président ne pourrait être qu'insuffisamment contrebalancé. Dès lors, donner une voix délibérative à tous les membres est une proposition intéressante mais soulève des difficultés. La judiciarisation semble être la solution.

2-La judiciarisation comme solution

La judiciarisation est la « propension à recourir au juge pour la solution de litiges ou le contrôle de situations »¹⁶⁰. Pour le moment, la décision disciplinaire est prise par la commission de discipline en dehors de l'intervention d'un juge. Ce dernier pourrait toutefois être amené à intervenir afin que l'impartialité de la décision soit assurée. Les droits de la défense pourraient alors s'exercer devant une commission qui ne fait pas craindre de pré-jugement, cela ouvrirait la voie de leur effectivité.

Si différentes solutions ont pu être proposées par la doctrine¹⁶¹, il conviendra de traiter uniquement ici de la judiciarisation totale qui apparaît être la plus cohérente du point de vue des droits de la défense.

Confier la décision disciplinaire à un juge pose nécessairement la question de savoir quel serait ce juge. Il semble que le JAP soit le plus à même de prendre cette décision

¹⁵⁸ Propos recueillis auprès d'un assesseur extérieur au CP de Villefranche-sur-Saône, membre de l'ANAEC.

¹⁵⁹ Propos recueillis auprès d'un assesseur extérieur à la MA de Lyon-Corbas, président de l'ANAEC.

¹⁶⁰ *op. cit.*, Serge Guinchard et Thierry Debar, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, édition 29 Dalloz.

¹⁶¹ Pour un détail des judiciarisations envisagées, voir Martine Herzog-Evans, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Dalloz, 2004, p321.

puisqu'il connaît la détention et ses enjeux. Sa compétence vis-à-vis des prévenus pourrait étonner mais ne soulèverait pas de réelle difficulté¹⁶².

Dès lors, le chef d'établissement se trouverait dépourvu de sa fonction de juger. Cela présenterait le double avantage « d'éviter la confusion entre les fonctions de poursuite et de jugement, et de régler la question épineuse de la subordination hiérarchique de l'enquêteur à l'autorité de jugement »¹⁶³. Toutefois, cela reviendrait à le priver d'un outil essentiel pour le maintien de l'ordre dans son établissement. Il a été possible de constater la réticence d'un chef d'établissement face à cette solution. Celui-ci a indiqué que sans ce pouvoir de sanction, sa marge de manœuvre sur la gestion serait limitée, il aurait moins de responsabilité et considère que c'est à lui de sanctionner dans son établissement¹⁶⁴.

Une alternative pourrait alors être mise en place afin de laisser au chef d'établissement un rôle au sein de la procédure tout en écartant le problème du cumul de fonctions. Il pourrait intervenir en tant qu'autorité de poursuite à la place du Procureur de la République, cela semble être « la seule façon de lui conserver une responsabilité en ce qui concerne l'ordre de son établissement »¹⁶⁵.

Ainsi, une solution existe pour que les droits de la défense puissent s'exercer plus efficacement et que le chef d'établissement ne soit pas totalement mis de côté de la procédure. Il faudrait alors s'en saisir pour réformer la composition de la commission et donner une chance à la défense des personnes détenues de prospérer au cours de l'audience, même si le contradictoire n'est qu'une illusion.

Section 2-L'audience devant la commission produisant une illusion de contradictoire

L'audience devant la commission est un moment charnière de la procédure disciplinaire, elle est l'occasion de confronter les points de vue de l'administration pénitentiaire et de la personne détenue assistée de son défenseur. Sous des allures de contradictoire, l'audience malmène en réalité les droits de la défense (A), et les place au cœur d'un jeu de rôle (B).

¹⁶² *op. cit.*, Jean-Paul Céré et Martine Herzog-Evans, « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gaz. Pal.* 11 juin 2002, p. 2.

¹⁶³ Pierrette Poncela, « La procédure disciplinaire carcérale dans la tourmente », *RSC* 2001, p.872.

¹⁶⁴ Propos recueillis auprès d'un chef d'établissement de la MA de Lyon-Corbas.

¹⁶⁵ *op. cit.*, Jean-Paul Céré et Martine Herzog-Evans, « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gaz. Pal.* 11 juin 2002, p. 2.

A-Les droits de la défense malmenés derrière les apparences

Si l'audience disciplinaire est absolument nécessaire, son apparence est trompeuse. La défense semble s'y exercer sereinement, dans le respect du contradictoire. En dépit des apparences, les droits de la défense sont malmenés lors de cette audience subissant un environnement peu favorable (1) où l'intervention de tiers est d'une rareté problématique (2).

1-Un environnement peu favorable aux droits de la défense

Lorsque la personne détenue comparait devant la CDD, elle peut présenter ses observations et être assistée par un avocat¹⁶⁶ qui plaide en sa défense. L'audience se déroule dans une salle, anciennement appelée « prétoire », qui se situe au sein du QD. La taille de cette salle est variable, certaines sont grandes¹⁶⁷ et d'autres très étroites¹⁶⁸. La surface réduite « ne facilite pas un déroulement serein des débats : le président, les deux assesseurs, la personne détenue et les avocats sont « à l'étroit » »¹⁶⁹. Souvent, la défense ne dispose même pas d'une table pour poser son dossier. Elle peut alors avoir du mal à trouver sa place et cela est nettement accentué dès lors que le président prévoit la présence d'agents supplémentaires afin d'assurer la sécurité¹⁷⁰. Il a pu être observé que, dans certains établissements, des surveillants sont systématiquement présents au cours de l'audience, allant jusqu'à deux voire trois agents. La personne détenue et son conseil se retrouvent alors parfois encerclés par ces agents, l'espace laissé à la défense est restreint, l'environnement ne lui est pas favorable.

La défense doit également composer avec l'hostilité dont peuvent faire preuve les membres de la commission. Que la personne détenue soit assistée ou non, certaines réflexions contredisent l'efficacité de la défense en niant complètement ce droit. Ainsi, il a pu être reproché à une personne détenue se défendant seule de « vouloir donner des leçons juridiques », il a été rétorqué à une autre « Ici on ne dialogue pas, on respecte des règles » ou encore que « La parole du surveillant fait foi »¹⁷¹. Cette dernière phrase met en exergue l'illusion de contradictoire existant durant l'audience puisqu'elle traduit un

¹⁶⁶ Article R234-26 alinéa 1 du Code pénitentiaire.

¹⁶⁷ Exemple de la salle d'audience de la MA de Lyon-Corbas.

¹⁶⁸ Exemple de la salle d'audience du CP de Villefranche-sur-Saône.

¹⁶⁹ *op. cit.*, Rapport d'activité 2012, CGLPL, Dalloz, p132.

¹⁷⁰ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.3.1.

¹⁷¹ Propos recueillis au cours de différentes CDD au sein du CP de Varennes-le-Grand, du CP de Villefranche-sur-Saône et de la MA de Lyon-Corbas.

refus de confronter les arguments. Cela revient à nier toute effectivité des droits de la défense et pose sérieusement la question de la présomption d'innocence.

Bien que la défense puisse s'exprimer librement, son efficacité dépend de la place qui lui est laissée. En faisant face à un environnement peu favorable, la contestation réelle des faits reprochés est entravée. Le contradictoire n'est qu'une illusion comme le démontre la rareté de l'intervention de tiers au cours de l'audience disciplinaire.

2-La rareté problématique de l'intervention de tiers

Le respect des droits de la défense passe par la possibilité, pour la personne détenue, de pouvoir s'exprimer et de se faire comprendre au cours de l'audience disciplinaire. Dans le cas contraire, elle serait dans l'incapacité de contester réellement les faits reprochés. Ainsi, il est prévu de recourir à interprète lorsque la personne détenue ne comprend pas le français ou ne le parle pas¹⁷². L'intervention de l'interprète n'est pourtant prévue que « dans la mesure du possible »¹⁷³, il ne s'agirait alors que d'une « simple faculté »¹⁷⁴. Si la circulaire du 9 juin 2011 prévoit que toutes les démarches nécessaires doivent être entreprises et, qu'en cas d'impossibilité de l'interprète, un membre du personnel voire une personne détenue puisse intervenir¹⁷⁵, il arrive fréquemment qu'une personne ne comprenant pas le français compare devant la CDD sans interprète. C'est ainsi qu'une personne détenue comparaissant seule pour violences physiques sur personnel a été sanctionnée de 30 jours de cellule disciplinaire sans interprète alors qu'elle ne parlait pas français. Les agents mettent souvent en doute la véracité de l'incompréhension de la personne détenue. Si certaines sont certes de très bonnes comédiennes, la gravité de la faute pousse surtout les agents à sanctionner rapidement quand bien même cela serait préjudiciable du point de vue des droits de la défense. En effet, comment serait-il possible de parler de contradictoire lorsque la personne détenue n'arrive même pas à se faire comprendre ? L'effectivité des droits de la défense est réduite à néant.

Par ailleurs, la défense ne dispose d'aucun droit sur la citation de témoin. L'opportunité de l'intervention de ce tiers est « laissée à l'appréciation du président de la commission de discipline »¹⁷⁶. La personne détenue et son avocat peuvent seulement en faire la

¹⁷² Article R234-26 alinéa 2 du Code pénitentiaire.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *op. cit.*, Jean-Paul Céré, « Prison : sanctions disciplinaires », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, octobre 2021, 58. Interprète.

¹⁷⁵ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.3.1.

¹⁷⁶ *Ibid.*

demande, alors même qu'un témoignage pourrait être fondamental. Ce choix discrétionnaire met encore une fois la défense de côté, d'autant plus que dans la pratique l'intervention des témoins est très rare pour ne pas dire inexistante. La défense n'est donc pas libre de faire intervenir un témoin, cela limite encore son effectivité. En réalité, elle est placée au cœur d'un véritable jeu de rôle.

B-La défense au cœur d'un jeu de rôle

L'audience disciplinaire se joue des droits de la défense en les plaçant au cœur d'un jeu de rôle. Chaque acteur de la défense joue alors un rôle qui n'est pas le sien. Ainsi, si la personne détenue est réduite au rang de spectateur (1), l'avocat, lui, est réduit au rang de témoin (2).

1-La personne détenue réduite au rang de spectateur

La personne détenue est « libre de comparaître ou pas lors de l'audience disciplinaire »¹⁷⁷. Si elle décide de ne pas comparaître, elle peut quand même être représentée par un avocat.

Dans l'hypothèse la plus courante où elle comparait, la personne détenue va pouvoir s'expliquer oralement sur les faits et remettre éventuellement des explications écrites. Il s'agit d'un moment essentiel puisqu'en théorie elle va pouvoir s'exprimer librement et être écoutée. Dès lors, l'audience « joue un rôle fondamentalement pédagogique en créant un espace propice à la discussion »¹⁷⁸. Cela se ressent au travers de certaines réactions des personnes détenues qui peuvent surprendre. En effet, il est possible d'entendre « Merci de m'avoir écouté » ou encore « Au moins j'ai pu m'exprimer devant vous »¹⁷⁹ après le passage d'une personne détenue devant les membres de la commission présents pour la sanctionner. Ce moment d'échange est donc primordial et participe au contradictoire.

Cependant, il arrive également que la personne détenue ne puisse pas s'exprimer comme elle le souhaiterait. Les membres de la commission lui coupent assez fréquemment la parole, réagissent de manière hostile à ce qu'elle dit ou encore lui demandent de se taire. Ainsi, lors des explications d'une personne détenue sur les faits,

¹⁷⁷ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.3.1.

¹⁷⁸ *op. cit.*, Joana Falxa, *Le droit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne*, thèse, Pau, 2014, p706.

¹⁷⁹ Propos recueillis au cours de différentes CDD au sein du CP de Varennes-le-Grand, du CP de Villefranche-sur-Saône et de la MA de Lyon-Corbas.

un des membres de la commission va simplement lui demander de se taire, de façon assez vigoureuse, trouvant ses explications trop longues. Le principe du contradictoire exige pourtant la liberté de discuter les prétentions¹⁸⁰. Si la personne détenue ne peut pas s'expliquer librement alors elle est réduite au rang de spectateur, devant se contenter d'observer sans participer réellement à l'audience¹⁸¹. Dans ce cas, le contradictoire n'est qu'une illusion, renforcée par le rôle de témoin joué par l'avocat.

2-L'avocat réduit au rang de témoin

Durant l'audience disciplinaire, le président de la commission doit donner la parole à l'avocat afin qu'il plaide en défense de son client¹⁸². La présence du défenseur est de nature à renforcer la protection des personnes détenues. Toutefois, sa présence ne suffit pas à contrebalancer toutes les insuffisances de la procédure disciplinaire vis-à-vis des droits de la défense. En réalité, la défense est réduite « à un contrôle général de la qualification des faits et de l'adaptation de la sanction au regard de la gravité de la faute retenue »¹⁸³. En effet, la plaidoirie de l'avocat est limitée dès lors que celui-ci n'a pas pu intervenir pour l'établissement de la matérialité des faits.

Certaines plaidoiries ne consistent alors qu'en un exposé de la personnalité de l'auteur de la faute et de ses antécédents, ce qui ne peut être qualifié de défense efficace. Si les membres de la commission doivent tenir compte de sa personnalité, il a pu être observé que cela a peu d'effet même s'il souffre d'un trouble mental.

Ainsi, les plaidoiries sont souvent approximatives, bien que certaines se détachent par leur justesse et sont saluées par les membres de la commission. Il reste tout de même que de nombreux avocats n'incluent pas la question de la sanction dans leur défense, laissant toute latitude au président de décider sans rien proposer. La plaidoirie n'aura alors que peu d'impact.

De fait, se pose la question du rôle de l'avocat au cours de l'audience. Sa marge de manœuvre étant réduite tout au long de la procédure, et sa compétence étant parfois insuffisante, il arrive devant la commission en tant que témoin. Il permet, en réalité, de garantir que l'audience va se dérouler dans le respect des règles. Les personnes détenues

¹⁸⁰ *op. cit.*, Serge Guinchard et Thierry Debard, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, édition 29 Dalloz.

¹⁸¹ Dictionnaire Larousse, spectateur : « Personne qui se contente d'observer et ne participe pas à l'action ».

¹⁸² *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.3.1.

¹⁸³ *op. cit.*, Jean-Bernard Prouvez, « L'avocat au prétoire : une réforme incidente et toujours inachevée du régime disciplinaire des détenus », *Procédures* n° 3, mars 2001, chron. 5.

en sont conscientes, « avec ou sans, la CDD ne se passe pas de la même façon »¹⁸⁴. Le rôle de la défense est donc considérablement réduit jusqu'au coup de grâce porté par la décision disciplinaire.

Chapitre 2-La décision disciplinaire portant le coup de grâce aux droits de la défense

La décision marque l'aboutissement de la procédure disciplinaire mais vient également rendre vain l'espoir d'effectivité de la défense. En effet, le prononcé de la décision repose sur des équilibres complètement étrangers aux droits de la défense (Section 1) qui ne peuvent donc pas produire d'effet. Ils sont même impuissants face aux conséquences de cette décision (Section 2).

Section 1-Le prononcé de la décision reposant sur des équilibres étrangers aux droits de la défense

Le prononcé de la décision disciplinaire repose sur des équilibres internes à l'administration pénitentiaire. Les droits de la défense y sont complètement étrangers, ils ne peuvent alors agir sur le choix de la sanction puisque celui-ci répond à un objectif de gestion plutôt que d'individualisation (A). La notification de la sanction illustre clairement ces équilibres particuliers en recherchant l'acceptation des agents plutôt que de la personne détenue (B).

A-Le choix de la sanction répondant à un objectif de gestion plutôt que d'individualisation

L'individualisation est « le parti consistant à adapter une mesure à la personnalité propre et à la situation particulière d'un individu »¹⁸⁵. Ainsi, en indiquant que le président de la commission doit prononcer « celles des sanctions qui lui paraissent proportionnées à la gravité des faits et adaptées à la personnalité de leur auteur »¹⁸⁶, le législateur a soumis le choix de la sanction au principe d'individualisation. Toutefois, il semble qu'un objectif de gestion domine ce choix au travers de la gestion des personnes détenues (1) et de celle des agents (2).

¹⁸⁴ Propos recueillis lors d'un entretien avec une personne détenue à la MA de Lyon-Corbas.

¹⁸⁵ *op. cit.*, Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*.

¹⁸⁶ *op. cit.*, Article R234-32 du Code pénitentiaire.

1-La gestion des personnes détenues

Le choix de la sanction repose sur une logique de gestion de la détention. Le système disciplinaire, et par là le prononcé d'une sanction, permet de gérer les personnes détenues, de maintenir l'ordre. C'est donc cet objectif qui va primer lors du prononcé d'une sanction et non pas l'individualisation.

Cela se démontre assez facilement en analysant les sanctions prononcées. Une primauté de la sanction de cellule disciplinaire peut être caractérisée alors même qu'il s'agit de la sanction la plus sévère. Sur les 44 dossiers pour lesquels nous avons pu assister à la CDD, 25 ont donné lieu au prononcé de cette sanction, soit plus de la moitié. Le recours à la cellule disciplinaire est « massif, toujours majoritaire, quelquefois quasi-exclusif »¹⁸⁷. L'individualisation de la sanction passe donc au second plan, l'enjeu de la comparution est « principalement de savoir si le prononcé de la peine conduit ou non au quartier disciplinaire »¹⁸⁸.

Dès lors, si la logique de gestion prévaut sur l'individualisation, la défense peut-elle être efficace ? Sachant que celle-ci se limite en réalité à l'adaptation de la sanction au regard de la gravité de la faute et de la personnalité de son auteur, son efficacité semble compromise. De plus, la défense est étrangère aux équilibres internes à l'administration pénitentiaire, elle n'a pas les moyens d'agir dessus.

La sanction est donc entièrement entre les mains de l'administration pénitentiaire qui en fait un outil de gestion de la détention, sans que les droits de la défense puissent avoir le moindre effet. Ces derniers sont aussi confrontés au fait que le choix de la sanction dépend de la gestion des agents.

2-La gestion des agents

« La commission de discipline est un outil de management »¹⁸⁹. En prononçant une sanction, le chef d'établissement adresse en réalité un message aux personnels. Ces derniers nourrissent des attentes fortes quant au choix de la sanction, notamment lorsqu'ils sont les victimes de la faute. Le président de la commission étant leur supérieur hiérarchique, il prend nécessairement en compte leurs attentes afin de ne pas être désavoué par la suite. Par le biais de la sanction, il montre qu'il est aux côtés de ses agents, qu'il les soutient.

¹⁸⁷ *op. cit.*, Jean-Marie Delarue, *En prison – L'ordre pénitentiaire des choses –*, Dalloz, 2018, p212.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Propos recueillis lors d'un entretien avec l'adjoint au chef d'établissement du CP de Varennes-le-Grand.

Ainsi, pour le chef d'établissement les faits n'ont pas la même importance que pour l'avocat qui fonde sa défense essentiellement dessus. Cela a pu conduire un directeur à affirmer que « Celui d'entre nous qui dit qu'il juge uniquement en fonction des faits ne dit pas la vérité »¹⁹⁰. Un facteur d'ordre interne est bien introduit dans l'équation. Toutefois, la défense est complètement étrangère à ces considérations, elle ne peut pas avoir de véritable effet sur la décision dès lors que des équilibres internes viennent se greffer sur le choix de la sanction.

La procédure disciplinaire apparaît alors comme « une opération de « communication interne » »¹⁹¹ dont la défense est complètement exclue. L'individualisation de la sanction cède le pas à un objectif de gestion qui dépasse complètement le cadre des droits de la défense. Ces derniers ne sont pas en mesure de produire un effet sur le prononcé de la décision dont la notification recherche davantage l'acceptation des agents que celle des personnes détenues.

B-La notification de la sanction recherchant l'acceptation des agents plutôt que de la personne détenue

La décision sur la sanction doit être notifiée à la personne détenue (1) par écrit et sans délai¹⁹². A côté de cette notification obligatoire, une autre notification autonome s'est développée dans la pratique, il s'agit de celle des agents (2). L'acceptation des agents est en réalité plus recherchée que celle de la personne détenue.

1-La notification obligatoire à la personne détenue

Lorsque la commission a pris sa décision quant à la sanction disciplinaire, après avoir délibéré secrètement, elle demande à la personne détenue et à son avocat de pénétrer à nouveau dans la salle. Ainsi, la plupart du temps, « le jour de la notification correspond au jour où la décision est prise »¹⁹³. La décision est alors notifiée à la personne détenue d'abord oralement par le président de la commission, puis par écrit en lui remettant une copie de celle-ci.

Il arrive que la personne détenue ne comprenne pas la sanction, notamment lorsque du sursis a été prononcé et que le président ne prend pas le temps de lui expliquer ce que

¹⁹⁰ Didier Fassin, *L'Ombre du monde. Une anthropologie de la condition carcérale*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2015, p.419.

¹⁹¹ Rapport du Sénat, « Prisons : une humiliation pour la République », 29 juin 2000.

¹⁹² Article R234-27 du Code pénitentiaire.

¹⁹³ *op. cit.*, Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.4.

cela signifie. L'avocat se chargera alors des explications, mais il peut également arriver que la personne détenue reste dans l'incompréhension de sa sanction et ne puisse donc pas l'accepter.

La compréhension de la sanction est également altérée par le délai qui sépare souvent la faute et la sanction. En effet, certains établissements sont dépassés par le nombre de fautes poursuivies et ne dispose pas d'assez de sessions de CDD pour les traiter rapidement. Cela s'explique par un encombrement à différents niveaux : jusqu'à 200 CRI peuvent être rédigés par mois, l'enquête n'est pas toujours faite rapidement et les poursuites sont très nombreuses. Dès lors, il arrive que la personne détenue passe devant la commission pour des faits datant de cinq mois¹⁹⁴, le Code pénitentiaire n'ayant pas prévu de délai maximum entre l'exercice des poursuites et le prononcé de la sanction. Il semble pourtant que cela « prive la sanction de l'essentiel de son sens »¹⁹⁵. Cela prive également la personne détenue de la compréhension de la sanction et empêche alors son acceptation.

Par ailleurs, la défense va s'avérer complexe dès lors qu'elle aura plus de difficulté à comprendre les faits, notamment lorsque la personne détenue ne s'en souvient pas.

Par conséquent, si la notification de la sanction est obligatoire à l'égard de la personne détenue, elle ne permet pas véritablement son acceptation. La notification faite aux agents démontre que c'est en réalité leur acceptation qui est recherchée.

2-La notification autonome aux agents

Les fortes attentes des agents quant au choix de la sanction ont conduit au développement d'une notification de celle-ci à leur égard. Cette notification peut être qualifiée d'autonome étant donné qu'elle intervient en marge de toute prévision textuelle, elle n'est pas encadrée. En effet, le Code pénitentiaire prévoit uniquement la notification de la sanction à la personne détenue.

Pourtant, il a été possible d'observer que, dans certains établissements¹⁹⁶, le surveillant rédacteur du CRI se voit communiquer la décision qui est déposée dans sa boîte aux lettres professionnelle. Cette pratique illustre bien la prise en compte des attentes des agents mais soulève un problème puisque finalement la sanction semble leur être destinée. Cela donne l'impression que la faute a été commise contre l'agent et non plus

¹⁹⁴ Exemple observé au CP de Villefranche-sur-Saône.

¹⁹⁵ Rapport d'activité 2019, CGLPL, Dalloz, p37.

¹⁹⁶ Exemple observé au CP de Villefranche-sur-Saône.

contre l'administration pénitentiaire en son entier. Il y a donc un risque avec cette pratique que cela devienne personnel alors que l'agent agit en tant que professionnel.

Surtout, le président de la commission, supérieur hiérarchique des agents, sait que la décision qu'il prendra leur sera notifiée. Il est donc indirectement influencé sur le choix de la sanction. La décision doit être à la hauteur de leurs attentes pour qu'ils l'acceptent. Dans le cas contraire, ils pourront accuser le président de faire preuve de laxisme et ce dernier n'aura plus la même autorité sur ses agents.

Ainsi, la notification recherche bien plus l'acceptation des agents que celle de la personne détenue. La défense se trouve alors démunie face à ces équilibres sur lesquels elle ne peut pas jouer. Elle ne peut donc pas véritablement avoir d'effet sur la décision et reste impuissante face aux conséquences de celle-ci.

Section 2-L'impuissance des droits de la défense face aux conséquences de la décision

La décision disciplinaire entraîne des conséquences importantes pour la personne détenue sanctionnée. Cette dernière dispose de la faculté de contester le bien-fondé de la sanction prise à son encontre. Elle peut donc exercer un recours mais s'il pourrait être un correctif, ce droit est en réalité défaillant et prive la défense d'une quelconque efficacité (A). La défense est également confrontée à un cumul de sanctions, enjeu qui la dépasse complètement (B). Les droits de la défense sont alors impuissants face à ces conséquences.

A-Le droit de recours défaillant privant la défense d'une quelconque efficacité

Le droit d'exercer un recours contre la décision rendue par la commission de discipline est la dernière arme de l'arsenal de la défense. Il permet de faire contrôler cette décision, il est alors essentiel pour une défense efficace. Toutefois, alors que son ineffectivité peut être démontrée (1), le statu quo est maintenu au mépris de la défense (2).

1-L'ineffectivité d'un recours essentiel

Lorsque la décision sur la sanction est notifiée à la personne détenue, elle doit également être informée qu'elle peut exercer un recours¹⁹⁷. Pour cela, elle dispose de

¹⁹⁷ *op. cit.*, Article R234-27 du Code pénitentiaire.

quinze jours à compter de la notification pour saisir le directeur interrégional des services pénitentiaires avant tout recours contentieux¹⁹⁸. Ainsi, le président de la commission doit l'avertir clairement « dans une langue qu'elle comprend, du caractère obligatoire de ce recours hiérarchique »¹⁹⁹.

En pratique, cette information intervenant après la notification de la sanction, le président n'a pas toujours la possibilité d'en informer la personne détenue qui n'est plus à l'écoute et qui réagit parfois très mal. Il arrive également que le président oublie d'en faire mention. Il est possible de douter que le rappel de ce droit sur la copie de la décision remise à la personne détenue suffise à l'informer notamment lorsqu'elle ne sait pas lire. Certaines personnes seront donc dans l'incapacité de se prévaloir de ce droit pourtant essentiel à leur défense.

La personne détenue qui souhaite contester sa sanction ne peut donc saisir directement le juge administratif. Elle doit d'abord exercer un recours administratif préalable, qui est un recours hiérarchique ayant pour objet « le contrôle d'une décision par le supérieur hiérarchique de l'agent ayant adopté cette dernière »²⁰⁰. Il soulève alors plusieurs difficultés. Dès lors que le supérieur hiérarchique est celui qui contrôle la décision, il semble que cela soit compliqué pour lui de « désavouer les membres de son administration face aux doléances des personnes détenues »²⁰¹. De plus, cette procédure n'est pas contradictoire²⁰² et le recours n'est pas suspensif. Ainsi, la sanction est mise à exécution malgré l'exercice d'un recours, elle pourra alors être définitivement exécutée avant que le juge administratif puisse statuer.

En effet, une fois le recours préalable exercé, la personne détenue peut exercer un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif. Bien que le contrôle des sanctions disciplinaires pénitentiaires par ce juge se soit renforcé²⁰³, il présente un « caractère artificiel »²⁰⁴ puisqu'il intervient alors que la sanction est déjà exécutée. Son effectivité peut alors être sérieusement questionnée. Il est difficile pour les personnes détenues d'en voir l'utilité et certaines affirment clairement que « Le recours ça sert à rien »²⁰⁵.

¹⁹⁸ Article R234-43 du Code pénitentiaire.

¹⁹⁹ op. cit., Circulaire du 9 juin 2011, 2.6.4.

²⁰⁰ Joana Falxa, « Regards comparés sur le droit au recours effectif en matière pénitentiaire », *AJ Pénal* 2015, p.358.

²⁰¹ Joana Falxa, *Le droit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne*, thèse, Pau, 2014, p417.

²⁰² TA Nantes, 27 octobre 2004, D. 2005. 999, obs. Céré.

²⁰³ CE, 17 février 1995, n° 97754, Marie, puis CE, 1^{er} juin 2015, n° 380449.

²⁰⁴ Jean-Paul Céré, *La prison*, Dalloz, 2^{ème} édition, 2016, p109.

²⁰⁵ Propos recueillis lors d'un entretien avec une personne détenue au CP de Varennes-le-Grand.

Sur le plan européen, l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme protège le droit à un recours réel et effectif. La Cour a condamné la France pour la violation de cet article en rappelant qu' « un recours inapte à prospérer en temps utile n'est ni adéquat ni effectif »²⁰⁶. Le recours offert aux personnes détenues sanctionnées disciplinairement est donc inefficace dès lors que l'examen du juge n'intervient pas avant la fin de la sanction.

Il reste que la personne détenue peut saisir le juge des référés sur la base de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative²⁰⁷. Le référé liberté permet l'intervention rapide du juge et doit répondre à trois conditions²⁰⁸ dont celle de l'urgence. Toutefois, cette condition s'interprète de manière restrictive et le placement en cellule disciplinaire ne suffit pas à la caractériser²⁰⁹. Ce recours ne semble donc pas offrir une alternative satisfaisante à la personne détenue.

Le recours contre la décision étant inefficace, les droits de la défense sont privés de leur dernier moyen d'action. Malgré la condamnation par la Cour européenne, le statu quo est maintenu au mépris de la défense.

2-Le maintien du statu quo au mépris de la défense

Depuis la condamnation de la France par la Cour européenne rien n'a changé. Les personnes détenues sont toujours soumises à l'exercice d'un recours préalable avant de pouvoir saisir le juge administratif ce qui les prive d'un recours effectif. Le statu quo est maintenu alors même que des solutions ont pu être proposées.

La suppression du recours hiérarchique « serait une voie possible vers la conformité aux dispositions de l'article 13 de la Convention »²¹⁰. Les personnes détenues seraient alors en mesure de saisir directement le juge administratif et leur recours aurait une chance de « prospérer en temps utile ».

L'instauration d'un recours suspensif n'est pas exigée par la Cour européenne et celle-ci pourrait conduire à des difficultés importantes de gestion. Toutefois, « l'instauration de voies de recours suspensives pour les décisions les plus graves, associée à une décision

²⁰⁶ *op. cit.*, CEDH, 20 janvier 2011, Payet c. France.

²⁰⁷ Article L231-3 du Code pénitentiaire.

²⁰⁸ Article L521-2 du Code de justice administrative : liberté fondamentale, urgence, atteinte grave et manifestation illégale.

²⁰⁹ CE, 22 avril 2010, Ministre de la justice c/Mebarek, n°338662.

²¹⁰ *op. cit.*, Jean-Paul Céré, « Le procès disciplinaire pénitentiaire sous le prisme de la Convention européenne des droits de l'homme : un respect en trompe-l'oeil ? », *D.* 2017, p.1720.

rapide au fond »²¹¹ permettrait de rendre effectif le droit de recours. Cela passerait par l'ouverture du référé liberté en considérant que « la mise en cellule disciplinaire constitue une situation d'urgence susceptible de porter une atteinte grave aux droits fondamentaux du détenu »²¹². Ce référé pourrait alors être exercé plus facilement. Cette solution a pu être évoquée à plusieurs reprises par le Sénat qui recommandait de reconnaître « une présomption d'urgence ouvrant droit à un recours en référé »²¹³ lors du placement en cellule disciplinaire.

Ainsi, le droit de recours mériterait d'être réformé afin de se conformer aux exigences européennes et de permettre à la défense de jouir de sa dernière arme. En l'absence de réaction du législateur, les droits de la défense ne peuvent être efficaces et sont même démunis face à l'enjeu du cumul de sanctions.

B-Le cumul de sanctions à l'origine d'un enjeu dépassant les droits de la défense

L'impuissance des droits de la défense est accentuée par l'enjeu du cumul de sanctions. En effet, une sanction disciplinaire peut emporter le prononcé d'autres sanctions pour le même fait, le principe *ne bis in idem* étant inapplicable (1). En revanche, le principe de proportionnalité est inappliqué (2) privant la défense d'effectivité.

1-L'inapplicabilité du principe *ne bis in idem*

Règle fondamentale de notre droit, *ne bis in idem* est une « formule latine qui exprime le principe selon lequel une personne déjà jugée définitivement pour un fait délictueux, ne peut être poursuivie à nouveau pour le même fait »²¹⁴. Ainsi, il n'est pas possible de cumuler des sanctions provenant du même domaine juridique.

Cependant, il semble qu'une sanction disciplinaire puisse se cumuler avec une sanction pénale puisqu'elles n'appartiennent pas au même domaine. La répression disciplinaire « viserait en général l'ordre et la sécurité propre à un monde clos ou à une institution donnée, tandis que le pénal viserait l'ordre et la sécurité de toute la société »²¹⁵. La

²¹¹ *op. cit.*, Joana Falxa, « Regards comparés sur le droit au recours effectif en matière pénitentiaire », *AJ Pénal* 2015 p.358.

²¹² Jean-Paul Céré, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal* 2012, p.533.

²¹³ Rapport d'information N°629 sur l'application de la loi pénitentiaire au Sénat, Lecerf et Borvo Cohen-Seat, 4 juillet 2012, recommandation n°14.

²¹⁴ *op. cit.*, Serge Guinchard et Thierry Debard, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, édition 29 Dalloz.

²¹⁵ *op. cit.*, Martine Herzog-Evans, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Dalloz, 2004.

sanction disciplinaire peut alors être suivie d'une sanction pénale dès lors que le Procureur décide de poursuivre les faits après en avoir été informé²¹⁶.

Pour une seule faute, la personne détenue peut être sanctionnée plusieurs fois. Si la sanction disciplinaire peut se cumuler avec une sanction pénale, le Juge de l'Application des Peines pourra également décider du retrait de crédits de réduction de peine²¹⁷. La Cour de cassation a admis ce cumul en affirmant que le prononcé d'une sanction disciplinaire « et le retrait d'un crédit de réduction de peine, qui n'ont pas la même nature juridique, ne tendent pas au même but »²¹⁸. Par ailleurs, le JAP peut également refuser l'octroi d'un aménagement de peine suite au prononcé d'une sanction disciplinaire. « L'enjeu excède alors le cadre disciplinaire »²¹⁹ et les droits de la défense sont démunis face à l'absence de contradictoire au sein de la Commission d'Application des Peines.

Si l'inapplicabilité du principe *ne bis in idem* est admise, elle peut tout de même être discutée. En effet, comme cela a pu être démontré précédemment²²⁰, la sanction de cellule disciplinaire allongeant la durée de la détention rentre dans la matière pénale. Dès lors, l'article 6 de la Convention européenne devrait s'appliquer et entraînerait avec lui l'application du principe *ne bis in idem*. Cela aurait pour conséquence d'empêcher le cumul entre une sanction disciplinaire et une sanction pénale.

Pour l'instant, le prononcé d'une sanction disciplinaire conduit à un cumul de sanctions. Les droits de la défense sont impuissants face à cette accumulation alors que le principe de proportionnalité n'est même pas appliqué.

2-L'application du principe de proportionnalité

La conception matérielle du principe *ne bis in idem* exige que la répression soit proportionnelle. Ce principe implique de « respecter un rapport de proportionnalité entre la faute commise et la sanction prononcée »²²¹.

En réalité, une sorte d' « engrenage répressif »²²² est déclenché par une seule faute sans que les droits de la défense puissent agir pour l'arrêter. C'est ainsi, par exemple, qu'une

²¹⁶ Article D214-26 du Code pénitentiaire.

²¹⁷ *op. cit.*, Article 721 alinéa 10 du Code de procédure pénale et 721 alinéa 2 rédaction ancienne.

²¹⁸ Crim., 10 janvier 2017, n° 15-85.519.

²¹⁹ *op. cit.*, Jean-Bernard Prouvez, « L'avocat au prétoire : une réforme incidente et toujours inachevée du régime disciplinaire des détenus », Procédures n° 3, mars 2001, chron. 5.

²²⁰ Voir *supra.*, Partie 2, Chapitre 1, Section 1, A, 2.

²²¹ *op. cit.*, Serge Guinchard et Thierry Debard, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, édition 29 Dalloz.

personne détenue, ayant exercé des violences physiques à l'encontre d'une autre personne détenue, a été sanctionnée de vingt-jours de cellule disciplinaire, d'une peine de douze mois d'emprisonnement, d'un retrait de trente jours de CRP et du rejet de sa demande de libération sous contrainte²²³. Si cette faute est particulièrement grave, il est tout de même possible de douter du caractère proportionnel du cumul de ces sanctions. Une unique faute conduit ainsi à un cumul presque automatique de sanctions qui laissent les droits de la défense impuissants. En effet, la personne détenue n'a pas véritablement la possibilité de se défendre face à cette accumulation de sanctions. La récente réforme quant aux réductions de peine²²⁴ fait craindre que la proportionnalité de la répression soit encore plus malmenée. Le quantum du retrait des réductions pourrait être considérablement augmenté selon l'interprétation donnée au texte. Surtout, cette répression en cascade présente « le risque d'un allongement infini des peines pour des fautes commises à l'intérieur »²²⁵, ce qui est contraire au principe de proportionnalité. Les conséquences de la décision disciplinaire sont trop importantes par rapport à la marge de manœuvre dont dispose la défense, son effectivité est totalement contrariée.

²²² Joana Falxa, « Cumul des sanctions disciplinaires pénitentiaires et pénales pour les mêmes faits », *AJ Pénal* 2017, p.145.

²²³ Cumul constaté lors d'une CAP au CP de Villefranche-sur-Saône.

²²⁴ *op. cit.*, Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

²²⁵ *op. cit.*, Joana Falxa, « Cumul des sanctions disciplinaires pénitentiaires et pénales pour les mêmes faits », *AJ Pénal* 2017, p.145.

Conclusion

Depuis 22 ans, la procédure disciplinaire pénitentiaire offre aux personnes détenues poursuivies la possibilité de se faire assister par un avocat. Les droits de la défense se sont alors trouvés considérablement renforcés par cette évolution importante. Au fil du temps, la discipline pénitentiaire a continué à faire l'objet de progrès notables en ce sens. C'est ainsi que la mise en place de l'aide juridictionnelle, le développement de la preuve par le biais de la vidéosurveillance ou encore l'introduction de l'assesseur extérieur en commission de discipline sont venus consolider les droits de la défense. Cependant, ces améliorations, bien que soutenues par un contrôle approfondi du juge administratif, sont encore insuffisantes pour permettre aux personnes détenues de contester efficacement les faits reprochés.

En réalité, « la procédure disciplinaire n'est que partiellement soucieuse du respect des droits de la défense »²²⁶. Tout au long de cette procédure, la défense est encore négligée et même parfois complètement oubliée. L'analyse détaillée de chacune des étapes de la procédure démontre assez nettement que le contradictoire n'est, au mieux, qu'une illusion laissant planer le doute sur l'effectivité des droits de la défense. Les avocats ne sont toutefois pas dupes et affirment, impuissants, « On ne sert à rien »²²⁷.

Au sein de cette procédure, l'avocat n'a finalement aujourd'hui qu'un rôle de témoin mais cela n'est pas irréversible. Les droits de la défense ne demandent qu'à être effectifs. Le respect des exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme, tant concernant celles de l'article 6 que celles de l'article 13, est un pas qui devrait être franchi par le législateur en direction de plus d'effectivité et de plus de légalité. Le manque d'efficacité de la défense n'est pas une fatalité et des progrès considérables restent à accomplir. Néanmoins, les droits de la défense ne pourront être effectifs en l'absence d'un plein investissement de la part des avocats.

²²⁶ *op. cit.*, Jean-Paul Céré, *La prison*, Dalloz, 2^{ème} édition, 2016, p105.

²²⁷ Propos recueillis auprès d'une avocate intervenant à la MA de Lyon-Corbas.

Annexes

Annexe 1-Formulaire de convocation devant la commission de discipline :

DIRECTION INTERREGIONALE :	CONVOCAION DEVANT LA COMMISSION DE DISCIPLINE
ETABLISSEMENT PENITENTIAIRE :	

CONVOCAION

Procédure mettant en cause : [PRENOM] [NOM], [ECROU].

Suite à l'incident survenu le [DATE DES FAITS] à [HEURE] pour lequel il vous est reproché :
[DESCRIPTION DES FAITS].

Aux termes de l'article [ARTICLE ET NUMÉRO] du code de procédure pénale, constitue une faute disciplinaire le fait de : [LIBELLE DE LA FAUTE]

Vous êtes convoqué devant la commission de discipline le [DATE] à [HEURE].

Vous disposez d'un délai qui ne peut être inférieur à 24 heures pour préparer votre défense.

Vous disposez de la faculté de vous faire assister par un avocat de votre choix ou désigné par le bâtonnier.

Vous disposez de la faculté de bénéficier de l'aide juridique à l'effet d'être assisté devant la commission de discipline (*article 64-3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, modifiée*).

REPONSE DE LA PERSONNE DETENUE

- Je souhaite me faire assister par un avocat désigné par le bâtonnier ;
- Je souhaite me faire assister par un avocat de mon choix ;
- Si mon avocat ne peut-être joint, je souhaite me faire assister par un avocat désigné par le bâtonnier ;
- Je souhaite assurer ma défense personnellement.

Copie du dossier de la procédure disciplinaire vous sera remis pour consultation, vingt-quatre heures au moins avant la réunion de la commission de discipline ainsi que lors de votre comparution.

Le [DATE] à [HEURE],
[SIGNATURE DE LA PERSONNE DETENUE]

Agent chargé de la notification
[SIGNATURE]

Source : Circulaire NOR : JUSK1140024C du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures.

Annexe 2-Formulaire de désignation d'un avocat/demande d'aide juridique pour l'assistance d'un avocat devant la commission de discipline :

DIRECTION INTERREGIONALE : ETABLISSEMENT PENITENTIAIRE :

DESIGNATION D'UN AVOCAT/DEMANDE D'AIDE JURIDIQUE POUR
L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT DEVANT LA COMMISSION DE DISCIPLINE

Je soussigné, [PRENOM] [NOM], [DATE DE NAISSANCE], [ECROU]

Convoqué devant la commission de discipline le [DATE] à [HEURE]

Motifs des poursuites disciplinaires :

[EXPOSE DES FAITS]

Faute(s) disciplinaire(s) prévue par l'article [ARTICLE ET NUMERO] du code de procédure pénale, le fait de [LIBELLÉ DE LA FAUTE].

Demande à être assisté par :

- Un avocat désigné par le bâtonnier¹ ou
- Un avocat désigné par mes soins² :

Maître [PRENOM], [NOM] avocat inscrit au barreau de [BARREAU]
[ADRESSE], [TÉLÉPHONE], [FAX]

ou

En cas d'indisponibilité par Maître [PRENOM] [NOM] avocat inscrit au barreau
de [BARREAU] [ADRESSE], [TÉLÉPHONE], [FAX]

ou

En cas d'indisponibilité, par un avocat désigné par le bâtonnier.

- Souhaite bénéficier de l'aide juridique
- Ne souhaite pas bénéficier de l'aide juridique

Le [DATE] à [HEURE],

[SIGNATURE DE LA PERSONNE DETENUE]

Maître [NOM], contacté par télécopie le [DATE] à [HEURE], nous fait connaître :

- Qu'il assistera la personne détenue
- Qu'il ne pourra assister la personne détenue qui le sollicite
- N'a pu être joint

L'avocat est informé qu'il a la possibilité de s'entretenir avec son client aux heures de visites habituelles et de se faire communiquer le dossier disciplinaire dès réception de cette convocation.

Le [DATE] à [HEURE],

[Signature]

1 Formulaire à faxer au bâtonnier de l'ordre des avocats du ressort où se trouve l'établissement pénitentiaire

2 Formulaire à faxer au bâtonnier de l'ordre des avocats du ressort où se trouve l'établissement pénitentiaire, à l'avocat choisi et, le cas échéant, au bâtonnier de l'ordre des avocats duquel l'avocat choisi relève s'il est différent

Source : Circulaire NOR : JUSK1140024C du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures.

Annexe 3-Bordereau de remise des pièces de la procédure disciplinaire :

DIRECTION INTERREGIONALE :	BORDEREAU DE REMISE DES PIECES DE LA PROCEDURE
ETABLISSEMENT PENITENTIAIRE :	

Procédure mettant en cause : [PRENOM] [NOM],
[ECROU]. Commission de discipline programmée
pour le [DATE] à [HEURE].

ÉTAT DES PIECES DU DOSSIER

- COMPTE RENDU D'INCIDENT, cote ../..
- RAPPORT D'ENQUÊTE, cote ../..
- RAPPORT D'AUDITION DE TEMOINS, cote ../..
- COMPTE RENDU PROFESSIONNEL, cote ../..
- CERTIFICAT MÉDICAL, cote ../..
- CONVOCATION DEVANT LA COMMISSION DE DISCIPLINE, cote ../..
- DÉSIGNATION D'UN AVOCAT/DEMANDE D'AIDE JURIDIQUE, cote ../..
- CONFIRMATION DE TRANSMISSION DE LA DÉSIGNATION D'UN AVOCAT/DEMANDE D'AIDE JURIDIQUE, cote ../..

AUTRES PIECES EVENTUELLES :

- , cote ../..
-, cote ../..

TOTAL DES PIECES DU DOSSIER(pages)

REMISE DES PIECES	
	AVOCAT
PERSONNE DÉTENUÈ	EFFECTUÉE LE : [DATE] à [HEURE]
EFFECTUÉE LE : [DATE] à [HEURE]	[SIGNATURE]

Source : Circulaire NOR : JUSK1140024C du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures.

Bibliographie

Ouvrages généraux :

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 13e éd., 2020, 1091 pages.

Dictionnaire Larousse.

GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, édition 29 Dalloz, 1120 pages.

Ouvrages spéciaux :

CERE Jean-Paul, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, L'Harmattan, 2^{ème} édition, 2020, 214 pages.

CERE Jean-Paul, *La prison*, Dalloz, 2^{ème} édition, 2016, 176 pages.

DELARUE Jean-Marie, *En prison – L'ordre pénitentiaire des choses –*, Dalloz, 2018, 880 pages.

FASSIN Didier, *L'Ombre du monde. Une anthropologie de la condition carcérale*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2015, 612 pages.

HERZOG-EVANS Martine, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Dalloz, 2004, 454 pages.

LAMBERT Gérard, *Le mitard*, L'Harmattan, 2015, 276 pages.

OIP, *Le guide du prisonnier*, Éditions La Découverte, 2021, 912 pages.

Articles de doctrine :

ANELLI Laure, « Enseigner et apprendre malgré la prison », OIP, 28 avril 2021.

BIAGINI-GIRARD Sandrine, « Étendue de l'obligation de l'administration pénitentiaire quant à la présence de l'avocat en matière de discipline carcérale », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 24, 13 Juin 2011, p.702.

BIANCHI Virginie, « La défense en matière disciplinaire », *AJ Pénal*, 2005, p.407.

CERE Jean-Paul, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal* 2012, p.533.

CERE Jean-Paul, « L'évolution de la discipline pénitentiaire », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 3 | 2004, 43-48.

CERE Jean-Paul, « Le procès disciplinaire pénitentiaire sous le prisme de la Convention européenne des droits de l'homme : un respect en trompe-l'œil ? », *D.* 2017, p.1720.

CERE Jean-Paul, « Prison : sanctions disciplinaires », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, octobre 2021.

CERE Jean-Paul et HERZOG-EVANS Martine, « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gaz. Pal.* 11 juin 2002, p.2.

CERE Jean-Paul, FALXA Joana, HERZOG-EVANS Martine, Exécution des peines avril 2020 - avril 2021, *D.* 2021, p.1106.

CERE Jean-Paul, HERZOG-EVANS Martine, PECHILLON Eric, « Les avocats aux portes des prisons », 1^{er} octobre 2000.

FALXA Joana, « Cumul des sanctions disciplinaires pénitentiaires et pénales pour les mêmes faits », *AJ Pénal* 2017, p.145.

FALXA Joana, « Regards comparés sur le droit au recours effectif en matière pénitentiaire », *AJ Pénal* 2015, p.358.

FISCHMEISTER Julien, « Étrangers détenus : derrière les chiffres de la sur-représentation », OIP, 3 février 2021.

HERZOG-EVANS Martine, « Aspects pratiques de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France », *AJ Pénal*, 2013, p.660.

MOREL d'ARLEUX Julien, « Politique disciplinaire et gestion de la détention : dépasser la relation duale détenus/personnels », *AJ Pénal* 2005, p.402.

OIP, *Dedans-dehors*, n°80, 2013, p.7.

OIP, *Omerta, Opacité, Impunité, Enquête sur les violences commises par des agents pénitentiaires sur les personnes détenues*, mai 2019, p.80.

PONCELA Pierrette, « La procédure disciplinaire carcérale dans la tourmente », *RSC* 2001, p.872.

PROUVEZ Jean-Bernard, « L'avocat au prétoire : une réforme incidente et toujours inachevée du régime disciplinaire des détenus », *Chronique* mars 2001.

Thèses :

CAPDEPON Yannick, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. Nouv. Bibl. de thèses, 2013, vol. 122, préf. J.-C. Saint-Pau, 504 pages.

FALXA Joana, *Le droit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne*, Mare & Martin, coll. Bibl. des thèses, Pau, 2014, 856 pages.

Textes de Loi/Décrets/Circulaires :

Code de justice administrative.

Code de procédure pénale.

Code pénitentiaire.

Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Loi n°2001-1275 du 28 décembre 2001 de finances pour 2002.

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

Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

Décret n°96-287 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale.

Décret n°2010-1634 du 23 décembre 2010.

Circulaire NOR : JUSE0340055C du 9 mai 2003 relative à l'application pour l'administration pénitentiaire de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Circulaire NOR : JUSK1140024C du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures.

Rapports/Décisions :

Défenseur des droits, Décision relative à l'accès des personnes détenues aux enregistrements vidéo de l'établissement pénitentiaire lors des procédures disciplinaires, 1^{er} août 2014, n°MDS-2014-118.

Rapport ANAEC 2020 « Le processus disciplinaire dans les établissements pénitentiaires depuis la mise en œuvre de la loi du 24 novembre 2009 », 60 pages.

Rapport « Au dernier barreau de l'échelle sociale : la prison », Emmaüs-France et le Secours catholique, octobre 2021, 108 pages.

Rapport d'activité 2012, CGLPL, Dalloz, 400 pages.

Rapport d'activité 2019, CGLPL, Dalloz, 438 pages.

Rapport d'activité 2020, CGLPL, Dalloz, 420 pages.

Rapport du Sénat, « Prisons : une humiliation pour la République », 29 juin 2000.

Rapport d'information N°629 sur l'application de la loi pénitentiaire au Sénat, Lecerf et Borvo Cohen-Seat, 4 juillet 2012, 93 pages.

Sitographie :

-OIP, [<https://oip.org/analyse/la-defense-confinee-a-lexterieur-des-prisons/>]

-OIP, [<https://oip.org/fiche-droits/la-discipline/>]

-OIP, [<https://oip.org/decrypter/thematiques/sante-mentale/>]

Autres :

-Guide du détenu arrivant, 8^{ème} édition, juillet 2020

Table des matières

Introduction.....	1
Partie 1-Une phase préparatoire entravant la mise en place d'une défense efficace.....	8
Chapitre 1-La faiblesse des garanties procédurales conditionnant l'efficacité de la défense.....	8
Section 1-Le droit d'être informé : un préalable lacunaire.....	8
A-L'information superficielle sur le régime disciplinaire.....	8
1-Une diffusion mesurée des textes.....	8
2-Une compréhension difficile des textes.....	10
B-L'information affaiblie sur les poursuites disciplinaires.....	10
1-Une information tardive.....	11
2-Une information au contenu brouillé.....	11
Section 2-Le droit de se faire assister par un avocat : un prérequis limité.....	12
A-L'accès restreint à l'avocat.....	13
1-Le choix précaire de l'avocat.....	13
2-Le renforcement partiel de l'accès à l'avocat.....	14
B-La présence incertaine de l'avocat.....	15
1-L'insuffisance de l'obligation de l'administration pénitentiaire.....	15
2-Les obstacles à la présence de l'avocat.....	16
Chapitre 2-La préparation de l'audience disciplinaire négligeant les droits de la défense.....	18
Section 1-L'établissement de la matérialité des faits en l'absence de contradictoire.....	18
A-La recherche unilatérale de la preuve.....	18
1-Une enquête décisive décevante.....	18
2-Une inégalité devant les modes de preuve.....	19
B-Le placement indiscuté en détention disciplinaire provisoire.....	20

1-Le contradictoire mis à l'épreuve de l'urgence.....	21
2-La systématisation de la mesure.....	22
Section 2-L'organisation de la défense difficilement conciliable avec le milieu carcéral.....	23
A-L'organisation spatio-temporelle.....	23
1-Un lieu contraignant.....	23
2-Un délai particulièrement court.....	24
B-L'organisation procédurale.....	25
1-Une communication menacée des éléments utiles.....	26
2-Un entretien compliqué.....	27
Partie 2-Une phase décisive entravant l'exercice d'une défense efficace.....	29
Chapitre 1-Le cadre de la commission de discipline ou l'art de se jouer des droits de la défense.....	29
Section 1-La composition de la commission au service de l'administration pénitentiaire.....	29
A-L'absence manifeste d'impartialité.....	29
1-Le rôle prépondérant du chef d'établissement.....	30
2-Le refus de respecter toutes les garanties du procès équitable.....	31
B-La nécessité d'une réforme sur la base des réflexions menées.....	33
1-L'attribution de voix délibératives comme proposition.....	33
2-La judiciarisation comme solution.....	34
Section 2-L'audience devant la commission produisant une illusion de contradictoire.....	35
A-Les droits de la défense malmenés derrière les apparences.....	36
1-Un environnement peu favorable aux droits de la défense.....	36
2-La rareté problématique de l'intervention de tiers.....	37
B-La défense au cœur d'un jeu de rôle.....	38

1-La personne détenue réduite au rang de spectateur.....	38
2-L'avocat réduit au rang de témoin.....	39
Chapitre 2-La décision disciplinaire portant le coup de grâce aux droits de la défense.....	40
Section 1-Le prononcé de la décision reposant sur des équilibres étrangers aux droits de la défense.....	40
A-Le choix de la sanction répondant à un objectif de gestion plutôt que d'individualisation.....	40
1-La gestion des personnes détenues.....	41
2-La gestion des agents.....	41
B-La notification de la sanction recherchant l'acceptation des agents plutôt que de la personne détenue.....	42
1-La notification obligatoire à la personne détenue.....	42
2-La notification autonome aux agents.....	43
Section 2-L'impuissance des droits de la défense face aux conséquences de la décision.....	44
A-Le droit de recours défaillant privant la défense d'une quelconque efficacité...44	
1-L'ineffectivité d'un recours essentiel.....	44
2-Le maintien du statu quo au mépris de la défense.....	46
B-Le cumul de sanctions à l'origine d'un enjeu dépassant les droits de la défense.....	47
1-L'inapplicabilité du principe ne bis in idem.....	47
2-L'application du principe de proportionnalité.....	48
Conclusion.....	50
Annexes.....	52
Bibliographie.....	56
Table des matières.....	61

La procédure disciplinaire pénitentiaire a beaucoup évolué depuis la consécration du recours contre les sanctions disciplinaires en 1995. L'introduction des avocats au sein de la commission de discipline en 2000 est un véritable progrès et vient renforcer les droits des personnes détenues. L'affirmation du droit à l'assistance de l'avocat ne permet pourtant pas d'en garantir l'effectivité.

Les droits de la défense sont en réalité négligés tout au long de cette procédure. Les garanties procédurales sont insuffisantes et un nombre excessif d'obstacles se dresse sur le chemin de la défense, alors que les conséquences de la sanction disciplinaire sont considérables. L'avocat échange finalement sa robe, éminent symbole de justice, pour un costume de témoin beaucoup trop petit pour lui.

The disciplinary procedure in prison has evolved a lot since the consecration of the appeal against disciplinary sanctions in 1995. The introduction of lawyers in the disciplinary committee in 2000 was a real progress and has reinforced prisoners' rights. However, the right to counsel is not effective.

Actually, the rights of defense are neglected during all the procedure. The guaranties are not sufficient and the defense has to face a lot of obstacles, while the disciplinary sanction has serious consequences. In fact, the lawyer acts as a witness.

Mots clés : droits de la défense – effectivité – discipline – contradictoire – droit européen