AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ

ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES.

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

LE DROIT A LA SANTE DES DETENUS

Thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue par

Emilie DELAIRE

Directeur de recherches

Geneviève CASILE-HUGUES
Maitre de conférence, HDR, à l'Université d'Aix Marseille.

Membres du jury

Roger BERNARDINI, Professeur Emérite à l'Université de Nice Sophia Antipolis.
Doyen honoraire de la faculté de droit de Nice

Valérie BOUCHARD, Maître de conférence HDR à l'Université de Toulon, *Rapporteur.*

Guillaume CHAMPY, Maître de conférence HDR, à l' Université d'Avignon, *Rapporteur.*

Gaëtan DI MARINO, Professeur Emérite à l'Université Aix-Marseille.

Jean-François RENUCCI, Professeur à l'Université de Nice Sophia Antipolis.

Aix-en-Provence, le 2 février 2018

L'Université n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses.

Celles-ci doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

J'entends témoigner ma gratitude envers l'ensemble des personnes ayant, à quelque titre que ce soit, rendu possible l'achèvement de cet ouvrage. En effet, sur ce long chemin, j'ai eu la chance et le privilège d'être entourée par des personnes dont l'aide plus que précieuse et l'encouragement sincère m'ont aidée à maintenir le cap et à avancer.

Je tiens en premier lieu à remercier très sincèrement ma directrice de Thèse Madame Geneviève CASILE-HUGUES, sans le précieux concours de qui, ce travail doctoral n'aurait pas existé. Sa disponibilité, sa patience et ses nombreux conseils ont encouragé et guidé ma réflexion tout au long de cette étude.

Je tiens également à remercier Monsieur Roger BERNARDINI, Madame Valérie BOUCHARD, Monsieur Guillaume CHAMPY, Monsieur Gaëtan DI MARINO ainsi que Monsieur Jean-François RENNUCCI qui me font l'honneur de siéger dans le jury de cette thèse, et envers qui, j'entends exprimer toute ma gratitude.

Ma reconnaissance s'adresse ensuite plus particulièrement à mon grand-père qui, jusqu'à la fin, m'a accompagnée, relue et soutenue sans relâche. A mes amis également, Caroline K. avant tout, qui ne mesure certainement pas à quel point, son soutien et ses encouragements inestimables furent pour moi un moteur à chaque instant. A Roxane, qui jusqu'au bout s'est rendue disponible et d'une patience infaillible. A tous les autres que je ne peux citer, tellement ils sont nombreux et ont compté à différents égards.

Enfin, pour leur soutien immuable, j'adresse toute mon affection à ma famille. A Loïc aussi, mon partenaire de vie, qui par son soutien et sa patience a participé sans faille à rendre réalisable ce travail.

LISTE DES PRINCIPALES ABBREVIATIONS

act.	Actualité
A.F.D.I	Annuaire français de droit international
AJ Pénal	Actualité juridique pénal
al.	Alinéa
A.P.T.	Association pour la Prévention de la Torture
Arch. Phil. Droit	Archives de philosophie du droit
Arch. Pol. Crim.	Archives de politique criminelle
Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
c/	Contre
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CDCP	Comité Européen pour les problèmes criminels
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CCNE	Comité consultatif national d'éthique
Cf.	*Confer*, voir
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
Ch.	Chambre
chron.	Chronique
Circ.	Circulaire
Civ.	Chambre civile
CJA	Code de justice administrative
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
CNRTL	Centre national de ressources textuelles et lexicales
Corr.	Chambre correctionnelle
COJ	Code de l'organisation judiciaire
coll.	Collection
comm.	Commentaire
Comm. EDH	Commission européenne des droits de l'homme
Cons. constit.	Conseil constitutionnel

Cons.	Considérant
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
C. pén.	Code pénal
CPC	Code de procédure civile
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture
CPT/Inf	Documents du CPT
CPU	Commission Pluridisciplinaire Unique
CRDF	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
CREDHO	Centre de Recherches et d'Etudes dur les Droits de l'Homme et le droit humanitaire
Crim.	Chambre criminelle
CSP	Code de la santé publique
D.	Recueil Dalloz
DAP	Direction de l'Administration pénitentiaire
Dr. Pén.	Revue droit pénal
DC	Décision
Décr.	Décret
dir.	Direction
doctr.	Doctrine
DSPIP	Directeur de service pénitentiaire d'insertion et de probation
éd.	Edition
ENAP	Ecole nationale de l'Administration pénitentiaire
et al.	Et autres
Ex. ou ex. :	Exemple
fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du palais
HCDH	Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme
Ibid	*Ibidem*, au même endroit
In	Dans
Infra	Ci-dessous
InVS	Institut de veille sanitaire
JAP	Juge de l'application des peines
JCP	Juris-Classeur périodique
JCP G	La semaine juridique, édition Générale

JORF	Journal officiel de la République française
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
n°	Numéro
obs.	Observation
OIP-SF	Observatoire International des Prisons – Section française
Op. cit.	*Opus citatum*, ouvrage précité
Ord.	Ordonnance
p.	Page
Préc.	Précité
PUF	Presse universitaire de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDPC	Revue de droit pénal et de criminologie
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rec.	Recueil
Rép. dr. civ.	Répertoire de droit civil
Rép. dr. pén.	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale
Rép. pr. civ.	Répertoire de procédure civile
Req.	Requête
Rev. pénit.	Revue pénitentiaire et de droit pénal
Rev. trim. dr. h.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RPE	Règles pénitentiaires européennes
RSC	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
R.T.N.U.	Recueil des Traités de l'ONU
S.	Recueil Sirey.
s.	Et suivants
Sect.	Section
SME	Sursis avec mise à l'épreuve
SMPR	Service médico-psychologique régional
Supra	Ci-dessus
SPIP	Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation
Trib. corr.	Tribunal correctionnel

UCSA	Unité de consultation et de soins ambulatoires – Unité sanitaire
UHSA	Unité hospitalière spécialement aménagée
UHSI	Unité hospitalière sécurisée interrégionale
UMD	Unité pour malades difficiles
V.	Voir
V°	Voir mot
Vol.	Volume

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE :
L'EXISTENCE D'UN DROIT OBJECTIF

TITRE I – La nécessité d'un droit objectif

Chapitre I – *Constat de l'état de santé des détenus*

Chapitre II – *La complexité du concept de droit à la santé*

Titre II – La constitution d'un droit objectif

Chapitre I – *La reconnaissance de la communauté internationale*

Chapitre II – *La consécration du droit à la santé à l'échelon national*

———

SECONDE PARTIE :
L'INDIGENCE D'UN DROIT SUBJECTIF

TITRE I – Une indigence regrettable

Chapitre I – *L'erraticité des exigences européennes*

Chapitre II – *L'effectivité aléatoire de la protection*

TITRE II – Une indigence modifiable

Chapitre I – *La consolidation des instruments juridiques*

Chapitre II – *La cohérence du droit*

INTRODUCTION.

« Personne ne peut prétendre connaître vraiment une nation, à moins d'avoir vu l'intérieur de ses prisons. Une nation ne doit pas être jugée selon la manière dont elle traite ses citoyens les plus éminents, mais ses concitoyens les plus faibles ».

Nelson Rolihlahla Mandela.

1. La substantialité du droit à la santé. Dès l'évocation d'un concept attaché à la protection de la santé, rien de plus évident que de reconnaître immédiatement, d'un point de vue éthique et moral, un « droit à la santé ». Il serait effectivement invraisemblable de ne pas concevoir, « *face à l'universelle fragilité des corps, l'appel à une égale justice »*[1]. Pour autant, dès que l'on dépasse cette première conception quelque peu naïve, s'imposent à nous, en un instant, les inégalités et obstacles rémanents dans la réalisation d'une telle aspiration. Malgré notre système général de sécurité sociale, couplé aux différentes dispositions qui œuvrent pour réduire les dissemblances, toutes les statistiques démontrent qu'une manifeste disparité perdure, alors même que les attentes en la matière progressent, creusant inlassablement l'exclusion de certaines catégories de personnes.

2. Un droit à la santé pour les détenus. Cela étant, le droit à la santé, en tant que droit inaliénable, constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, ou encore sa condition économique ou sociale. Par conséquent, ce droit étant reconnu à toute personne physique sans aucune distinction, les détenus peuvent donc attendre une prise en charge médicale régulière. Cependant, et même si « *la prison ne peut être un lieu où le détenu n'a pas accès aux droits fondamentaux garantis à tous par la loi, et notamment le droit à la santé »*[2], la condition des détenus, constituant pourtant l'un des

[1] O. DE DINECHIN, « Les poussées d'un droit à la santé », *Projet,* C.E.R.A.S., 2008/3, n° 304, p. 37.

chapitres essentiels du droit pénitentiaire, est « *aussi et surtout [...] imparfaitement régie par le droit »*[3]. Ce sujet présente donc un intérêt d'actualité, aujourd'hui encore plus qu'auparavant, sans pour autant dissimuler l'ancienneté de l'ensemble des interrogations qu'il soulève. A la fin du XXème siècle, Monsieur Robert BADINTER soulignait avec optimisme, pour décrire les évolutions législatives qu'a pu connaître l'organisation des soins dans nos prisons françaises, que « *la santé des détenus est un problème constant qui a fait des progrès considérables* », admettant que « *nous sommes arrivés avec des difficultés inouïes à mettre fin à ce que l'on a appelé "la médecine pénitentiaire"* », qu'il compare, pour appuyer son propos, à une « *médecine de sous-hommes* »[4]. En effet, de nombreux espoirs relatifs à la prise en charge sanitaire des détenus ont reposé sur la réforme de 1994, qui avait pour effet de la confier au Ministère de la Santé, et non plus à l'Administration pénitentiaire[5]. Cette nouvelle structuration, aux répercussions avant tout financières et statutaires, représenta une évolution notable, rompant avec une conception ancienne marquée par le manque de considération des spécialistes du droit pénitentiaire pour les personnes privées de liberté[6]. Ce nouvel intérêt pour la santé des détenus s'inscrit dans la continuité d'un mouvement qui s'était déjà quelque peu amorcé depuis le milieu du XXème siècle, sous l'impulsion d'un accroissement du respect des droits de l'homme conformément à la Convention européenne des droits de l'homme[7]. Ce faisant, cette progression a ainsi permis un « *rapprochement entre le malade en détention et le malade en milieu libre »*[8] au travers du décloisonnement de la prison. Néanmoins, nul besoin d'ores et déjà de

[2] CCNE, avis 94, *La santé et la médecine en prison,* 26 octobre 2006. On pense aussi à une formule devenue célèbre de Valéry GISCARD D'ESTAING : « la peine, c'est la détention, et donc, ce n'est pas plus que la détention », *v.* déclaration du 25 juillet 1974.

[3] A. LECA, « Le mot du directeur », in *Les cahiers de droit de la santé*, *Santé et Prison,* Actes du colloque d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, n° 21, 2015, p. 7.

[4] Cité in ASSEMBLEE NATIONALE, *La France face à ses prisons,* Paris, Rapport de la Commission d'enquête de l'Assemblée Nationale, Rapport n° 2521, 2000.

[5] *V.* art. 2 de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994, relative à la santé publique et à la protection sociale, *JORF* n°15 du 19 janvier 1994, p. 960 : « Le service public hospitalier assure, dans des conditions fixées par voie réglementaire, les examens de diagnostic et les soins dispensés aux détenus en milieu pénitentiaire et, si nécessaire, en milieu hospitalier. Il concourt, dans les mêmes conditions, aux actions de prévention et d'éducation pour la santé organisées dans les établissements pénitentiaires » ; *v.* aussi art. L. 6112-1 du Code de la Santé publique.

[6] J. PRADEL, Rapport de synthèse, in *Les cahiers de droit de la santé*, *Santé et Prison,* Actes du colloque d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, n° 21, 2015, p. 253.

[7] CONSEIL DE L'EUROPE, Déclaration européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950.

[8] *Ibidem*.

détailler la médiatisation fréquente de constatations accablantes, ou encore des condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, pour déceler les blocages rencontrés par l'Administration pénitentiaire, pour relayer et respecter les nouveaux objectifs à l'égard de la protection de la santé des détenus, et ce, malgré les tentatives de consécration du droit à la santé dont les détenus restent titulaires. Toutefois, l'affirmation d'un tel constat repose sur la nécessité, mais aussi la difficulté de définir le droit à la santé, concept vague et évolutif, sur lequel il s'appuie (§1), pour ensuite orienter notre réflexion vers les rapports entre santé et prison, ou plus exactement le processus d'acceptation, puis d'application du principe qui a pu progressivement se construire autour de la condition de personne détenue (§2), et enfin prendre la mesure des équilibres en jeu (§3).

§1. Approche définitionnelle du droit à la santé

3. L'alliance des notions de santé et de droit ne peut qu'interpeller. Comment en effet, concevoir qu'une notion aussi ambivalente et incertaine que la santé puisse être encadrée ou protégée par le droit ? Ce questionnement conduit inévitablement à révéler de prime abord l'écart entre la force de la requête et la difficulté pour la puissance publique d'y répondre. Dès lors, et avant toute chose, une appréhension plus approfondie du concept juridique au centre de cette étude, ne peut se faire sans préalablement tenter d'apporter une définition à la notion de santé (A), ayant elle-même débouché sur le concept juridique qu'est le droit à la santé, pour lequel il conviendra ensuite de déterminer les contours (B).

A. La définition de la notion de santé

4. La santé et sa dimension subjective. Avant d'aborder la situation du droit à la santé, il paraît utile de revenir sur la définition du mot « santé ». Difficilement définissable, la « santé » peut se concevoir au sens large comme dans un sens plus étroit. C'est pourquoi il est difficile de trouver une définition communément acceptée, comme il est difficile de quantifier ce qu'est un véritable « état de santé ». En effet, cette notion, telle que nous la connaissons aujourd'hui a été définie par l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S) en 1946. Issue du latin *sanitas*, elle faisait plus anciennement et simplement référence, à l'état de quelqu'un dont l'organisme fonctionne bien[9]. L'O.M.S a donc tenté de la définir plus largement en affirmant

que « *la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* ». Cette définition apparaissant pour certains quelque peu ambitieuse présente certains défauts, en ce sens que le bien-être est une notion subjective, basé sur les perceptions et les ressentis propres à chacun. Par ailleurs, comme le souligne à cet égard Monsieur SEDEUILH, cette définition « *semble trop vague dans son début et trop passive dans sa fin* »[10]. C'est pourquoi il convient de s'interroger sur le crédit à accorder à cette définition, inscrite depuis 1946 par les grands administrateurs de la Santé, dans la Constitution de l'O.M.S[11]. Le concept de santé est en effet délicat à définir et peut varier d'un individu à l'autre. D'une part, le « bien-être » est parfois assimilé à la « qualité de vie ». Or, ce concept est lui-même très vaste puisqu'il fait référence à « *la perception qu'a un individu de sa place dans l'existence, dans le contexte de la culture et du système de valeurs avec ses objectifs, ses attentes, ses normes et ses inquiétudes* »[12]. Ce large champ conceptuel englobe de manière complexe « *la santé physique de la personne, son état psychologique, son niveau d'indépendance, ses relations sociales, ses croyances personnelles et sa relation avec les spécificités de son environnement* ». On perçoit alors que la qualité de vie couvre une dimension encore plus grande. Néanmoins, la dimension évolutive, mais aussi subjective du bien-être auquel il est fait référence pour définir « la santé », rend tout de même plus complexe son appréhension, et en étend ses acceptions. Dès lors, il paraît nécessaire de se tourner vers l'évolution du concept de santé pour comprendre les retentissements que celle-ci a pu avoir sur la relation de soins et plus largement sur l'exercice du droit à la santé.

5. L'élargissement progressif de la définition de la santé et ses répercussions sur la relation de soins. Appréciée classiquement, la santé concernait principalement trois volets de l'action sanitaire : les soins de santé, la protection de l'environnement et la nutrition. Néanmoins ce triptyque quelque peu désuet, a fait l'objet peu à peu d'une adaptation dans

[9] *V.* Santé in P. MERLET (dir.), *Dictionnaire encyclopédique Le Grand Larousse illustré*, éd. Larousse, Tome 3, 2005, p. 2236.

[10] M. SEDEUILH, « Le droit à la santé en droit français », *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme* (composé par R.-J. DUPUY), colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978, Académie de droit international de La Haye, p. 107.

[11] *V. Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé*, adoptée par la Conférence internationale de la Santé, New York, 19 juin-22 juillet 1946, signée par les représentants de 61 Etats, Actes officiels de l'O.M.S, n° 2, p. 100.

[12] Définition proposée par le bureau européen de l'OMS en 1994 lors de la conférence d'Helsinski de 1994.

l'esprit de chacun. Initialement restreinte au « *silence des organes* »[13], la santé s'est effectivement étendue à l'idée de bien-être au sens large, tendant à lui conférer une extension illimitée. En outre, alors que la santé était initialement accessoire pour une grande partie des individus, elle devient au fil du temps le bien le plus essentiel et intime, et chacun espère que tous ses maux puissent être pris en charge et réparés. La protection de la santé s'est ainsi progressivement étendue vers un enjeu à la fois social, économique, politique et éthique, provoquant des divergences autour de la définition de la santé. On constate à ce titre que la définition donnée par l'OMS a suscité des lectures contrastées différant sous la plume des uns et des autres, et évoluant au gré des attentes de la société. En définitive, l'essentiel pour cette étude est d'arriver à distinguer de façon objective ce qui relève réellement des impératifs de la prise en charge médicale et ce qui relève davantage de la médecine d'amélioration ou de promotion de la santé, deux domaines, qui, transposés à la condition de personne détenue, sont davantage sujets à controverse. Par ailleurs, l'élargissement de l'acception de la notion de santé n'a pas pour autant supprimé certaines imperfections propres à la sphère médicale.

6. Une nouvelle figure du patient. L'évolution de la notion de santé s'est accompagnée d'une transformation de la relation entre médecin et patient. Cette relation pour le moins dissymétrique, se résumait initialement à une relation quelque peu paternaliste entre « *un être souffrant et un acteur doté de savoir et de pouvoir* »[14]. La notion de patient est apparue au XII^{ème} siècle et désignait celui qui « endure, qui supporte »[15], celui qui est passif. Peu à peu, le malade fut encouragé à prendre sa santé en main et à participer aux décisions médicales, progressivement considéré en tant qu'acteur de santé. Cette relation s'est véritablement renouvelée, révélant désormais l'intention du malade de participer activement à sa prise en charge. Il donne son consentement éclairé, dispose de moyens de vigilance par l'information sur les modalités et les effets des traitements[16], et peut aller jusqu'à s'y opposer, voire même entreprendre une action en Justice[17]. De plus, le patient attend désormais la garantie d'un

[13] Formule du chirurgien René Leriche : « la santé c'est le silence des organes », datée de 1936, fréquemment reprise dans de nombreux articles.

[14] O. DE DINECHIN, « Les poussées d'un droit à la santé », *op. cit.*, p. 40.

[15] A. REY, (dir.), *Dictionnaire de la langue française,* Le Robert, 2ème éd., 1998, t. II.

[16] A. LAUDE, « Le patient, nouvel acteur de santé ? », *D.*, 2007, p. 1151.

système de soins et donc de résultats de plus en plus performants.

7. Santé et société. La santé, en tant que l'une des préoccupations sociales les plus sensibles, a évolué corrélativement aux progrès constants de la médecine, mais aussi grâce à ceux liés aux conditions de vie et d'hygiène [18]. Ces changements ont contribué significativement à améliorer l'état de santé de la population[19]. Toutefois, les données de plus en plus encourageantes se sont conséquemment accompagnées à la fois d'une plus grande méfiance et d'une plus grande exigence de la part de la population. Dans le même temps le progrès médical a provoqué une augmentation significative des dépenses de santé, qui est devenue très vite un facteur influent du niveau de soins, et la source d'une « santé à deux vitesses », révélant des inégalités qui se sont renforcées au fil du temps. L'exclusion qui en découle touche désormais une grande part de la population, parmi lesquels figurent les personnes détenues.

8. La santé publique. La santé publique est axée sur la santé de la population, et non celle de l'individu. S'intéressant à la dimension collective, elle incorpore le concept de santé à celui de société, lui attribuant une dimension autre, qui ne saurait se limiter à la somme des santés individuelles. En effet, derrière la nécessité d'un accès aux soins se cache une ambivalence, *« celle d'un bien privé, pour lequel l'offre doit être la plus large possible [...], et celle d'un bien commun, où l'état de chacun concerne aussi la santé de tous »*[20]. Par ailleurs, la distinction entre la santé de tout être humain pris individuellement et celle de tous les individus dans l'intérêt général n'est pas dénuée d'intérêt, puisqu'elle revient également à distinguer les créanciers du droit à la santé. Ainsi, la santé publique réunit ces deux conceptions de la santé. En effet, la protection de celle-ci sert l'intérêt général, et celle de chaque individu protège l'intérêt individuel. De cet éclairage émerge en substance l'idée ou l'intérêt d'une protection. De même, le terme « public » renferme une approche juridique, et suggère l'intervention des

[17] Sur les transformations de la relation médicale, *v.* J.-P. PIERRON, « Une nouvelle figure du patient ? Les transformations contemporaines de la relation de soins », in *Sciences sociales et santé*, vol 25, n° 2, juin 2007. L'auteur résume cette transformation en une formule très efficace selon laquelle : « le plaintif s'est fait plaignant ».

[18] D. TRUCHET, *Droit de la santé publique*, 9ème éd., Dalloz, 2016, p. 7.

[19] *Ibid.,* l'espérance de vie à la naissance était de 73,3 années en 1994 pour les homme et de 81,8 années pour les femmes. Elle est passée respectivement en 2015 à 79 et 85,1 années.

[20] B. CASSAIGNE, « Droit à la santé - Ouverture », in *Revue Projet*, n° 304, 2008/3, p. 36.

pouvoirs publics dans les questions sanitaires[21], se rapportant aussi à l'une des composantes de l'exercice du droit à la santé.

B. La définition de droit à la santé

9. Conduire une étude centrée sur « le droit à la santé » exige au préalable de mettre en exergue les confusions et interrogations que suscite la juxtaposition de deux concepts aussi subjectifs et hétérogènes que « la santé » et le « droit à » en profiter, ou à la protéger. Ce qui justifie avant tout de s'attarder sur l'ambiguïté qui pèse sur ce type de droit (1), avant de découvrir les diverses acceptions qui en découlent (2).

1. Une typologie ambiguë

10. L'existence du *droit à la santé.* Depuis toujours, l'existence ou la réalité du droit à la santé pose question. Certains ont même considéré que la formule « droit à la santé » relevait du mythe[22], au motif que personne ne peut véritablement se reconnaître possesseur de l'état de « complet bien-être » retenu par la définition de l'O.M.S[23]. Nous ne saurions nous satisfaire d'une telle dénégation. En effet, bien que l'état de santé soit une notion passagère et subjective, certains indicateurs peuvent nous aider. D'une part, l'absence de maladie est un premier critère objectif, facilement observable. D'autre part, la santé collective peut être évaluée en fonction d'indicateurs réalistes, comme par exemple le taux de mortalité infantile. Enfin, comme nous le fait remarquer le Docteur CAYLA, même si « *l'état de santé est certes un état passager, plus ou moins durable ; toutefois si les règles juridiques ne pouvaient s'appliquer aux situations passagères, elles n'auraient guère d'application* »[24]. Par ailleurs, même si l'on ne peut que regretter la rareté des études sur le droit à la santé, l'existence de celui-ci est désormais très

[21] D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 23.

[22] J. MOREAU, D. TRUCHET, *Droit de la santé publique*, Dalloz, coll. Mémentos, 2000, p. 27.

[23] A. LAUDE, « Débat doctrinal sur la réalité du "droit à la santé" », in *Le Lamy Droit de la santé*, Etude 135-80, 2015.

[24] J.-S. CAYLA, « L'O.M.S et la défense des droits de l'homme », in *RDSS*, 1982, pp. 237-248.

majoritairement admise par la doctrine[25].

11. Incertitude sur la typologie des *droits à.* Le droit à la santé est fréquemment présenté comme un droit complexe, assimilable à un « *droit-carrefour* » de plusieurs autres droits[26], notamment parce qu'il apparaît comme subséquent du droit à la vie. De cette affirmation se distinguent déjà plusieurs pistes de réflexion sur lesquelles il nous faudra revenir. En outre, des difficultés naissent non pas seulement de l'objet de ce droit, mais aussi de la catégorie à laquelle il appartient. Répondre à la question de savoir si ces droits forment en eux-mêmes une catégorie juridique ne paraît pas être une entreprise aisée. Pour certains auteurs, l'hétérogénéité des *droits à*, fait qu'ils produisent des effets juridiques variables selon la ou les prérogative(s) qu'ils protègent[27]. Plus encore, nombre d'auteurs ont très tôt dénoncé l'ambiguïté des *droit à*, en ce qu'il renvoie à un contenu indéterminé[28]. La doctrine dominante en la matière a très vite déploré que leur utilité ne se résume à celle de constituer un objectif[29], ou plus simplement un « *programme à réaliser* »[30]. A l'inverse, dans la lignée du droit à la vie, et comme le souligne à juste titre Monsieur Christophe SAUVAT, nul ne pourrait légitimement soutenir que le droit à la santé aurait pour finalité de garantir une vie parfaite et éternelle[31]. Au regard de toutes ces incertitudes, se dégagent déjà la nécessité et l'utilité de s'interroger sur

---

[25] En ce sens, voir notamment, I. ARNOUX, *Les droits de l'être humain sur son corps*, préf. J.-M. AUBY, Thèse Bordeaux, PUB, 1994, p. 298 ; J.-M. AUBY, « La place du droit à la santé au regard du droit constitutionnel », in *Gaz. Pal*, 25-27 novembre,, 2001, n° 329-331, doctr., p. 3 ; R. CHARVIN, J.-J. SUEUR, *Droits de l'homme et libertés de la personne*, préf. G. GARJAT, Litec, 3ème éd., 2000, n° 129.

[26] M. BELANGER, *Introduction à un droit mondial de la santé,* Ed. Archives contemporaines/Agence contemporaine de la Francophonie, 2009, p. 101.

[27] L. SAINT-PIERRE, L'effectivité du droit aux soins, étude comparatiste du droit interne français et québécois, Thèse, Aix-Marseille III, 2010, pp. 32-33.

[28] P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 1963, n°6 ; ici le Doyen Roubier dénonce l'abus qui peut être fait de l'usage de l'expression de certains *droit à*. En ce sens voir aussi J. RIVERO, « Les droits de l'homme, catégorie juridique ? », *Mélanges Sayagués-Laso*, Instituto de estudios de administracion local, 1969, t. 3, p. 32. ; L. SAINT-PIERRE, *L'effectivité du droit aux soins*, *étude comparatiste du droit interne français et québécois,* Thèse de doctorat en droit privé, Aix-Marseille III, 2010, p. 1.

[29] E. PUTMAN, C. PRIETO, « Typologie matérielle et formelle des formulations d'objectifs dans les textes législatifs », *RRJ* 1989, p. 893 : les auteurs refusent même ici de qualifier les *droit à* de droits subjectifs « invoquables à l'encontre d'un débiteur déterminé ».

[30] G. RIPERT, *Les forces créatrice du droit,* Paris, LGDJ, 1955, n° 116 : l'auteur y étudie la valeur programmatique des *droit à* énoncés dans le Préambule de la Constitution de 1946.

[31] C. SAUVAT, « Précision normative sur le droit à la santé », *Revue Lamy Droit civil*, n° 24, 1er février 2006.

l'effectivité du droit étudié. Mais cette analyse ne pourra se faire, comme le souligne Monsieur Louis SAINT-PIERRE dans les prémices de sa thèse[32], seulement au cas par cas, et notamment en confrontant le droit à la santé à la condition de personne détenue. Plus encore, cette démarche ne sera efficace que dans la mesure où l'on comparera la situation générale, à celle des détenus. En effet, une première perspective de l'étude que nous entreprenons, cantonnée à celle du droit à la santé des détenus, se profile, avec pour objectif d'analyser puis d'améliorer l'effectivité du droit à la santé. Mais encore faut-il réussir à en appréhender les différentes acceptions.

2. Les acceptions du concept

12. Les conceptions restrictives et extensives du droit à la santé. Tout comme la dignité humaine, cette notion recouvre une dimension mystérieuse, voire « *indicible, aux significations multiples* »[33]. Dès lors, le caractère emblématique et symbolique de ce droit s'explique par les situations qu'il représente. En effet, « *la santé et la vie, la maladie et la mort, sont des situations de fait que l'on ne peut maîtriser du fait que l'homme est, par nature, mortel »*[34]. Ainsi, il va de soi que plusieurs approches du droit à la santé sont envisageables. Classiquement, une conception restrictive appréhende ce droit comme le droit à l'accès aux soins de santé. Une conception plus extensive, intégrant l'idée de bien-être, est quant à elle constituée par le droit à la protection de la santé. Cependant, Monsieur le professeur Michel BELANGER constate que les hésitations liées à ces deux approches sont infructueuses et qu'elles doivent s'orienter vers la « *redécouverte de la notion de protection de la santé* »[35]. En effet, si cette distinction semble présenter une part de légitimité, nous ne pourrons toutefois nous y arrêter. Monsieur Christophe SAUVAT rejoint cette vision en affirmant qu'il n'est en fait possible que de protéger la santé, et de pouvoir ainsi la prolonger. Par conséquent, ajoute-t-il, « *le seul droit que l'on puisse exiger à strictement parler est un droit à la protection de la vie, un droit à la protection de la*

---

[32] L. SAINT-PIERRE, *op. cit.,* p. 3.

[33] Propos utilisée par Madame Constance GREWE au sujet de la dignité humaine. Son développement se vérifie également pour un concept tel que le droit à la santé, *v.* C. GREWE, « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Etudes et réflexions,* 2014, n° 3, p. 2.

[34] *Ibidem*.

[35] M. BELANGER, *loc. cit.*

santé »[36]. Néanmoins, nous retiendrons, tout comme le Conseil constitutionnel, l'expression de « droit à la santé »[37], tout en restant conscients du reste, que rien ni personne, y compris l'Etat, ne peut garantir le maintien de la santé *stricto sensu*, encore moins « *garantir une santé parfaite et éternelle* »[38], mais plutôt en gardant à l'esprit sa finalité, à savoir la protection et le rétablissement de la santé de tout être humain. Par ailleurs, les conséquences de la qualification retenue ne doivent en rien entacher l'orientation de notre analyse, et ne nous dispenseront pas d'en déceler le contenu exact, et d'analyser les caractéristiques du recours à des actes de soin, principal moyen pour rétablir la santé.

13. Le droit à la santé en tant que droit-créance ou la garantie d'accès à une prestation matérielle publique. Face au succès de la médecine du XX^{ème} siècle, se pose très vite la question de sa diffusion, compte tenu du coût élevé de sa pratique. En France, sa dimension sociale et l'assistance médicale gratuite[39] est une des premières réponses à cette inquiétude. Par la suite, les assurances sociales ont renforcé cette accessibilité, notamment en rendant les soins médicaux davantage accessibles au monde du travail. Cette évolution s'est concrétisée dans le Préambule de 1946 selon lequel « *La Nation garantit à tous* [...] *la protection de la santé ».* Parallèlement, au niveau international, l'Organisation mondiale de la santé a donné comme objectif « *d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible ».* Une fois encore, à la lecture de ces dispositions, le droit à la santé renvoie à un droit aux soins, plus qu'à un droit absolu à une parfaite santé. On pourrait alors définir le droit de la santé comme « *l'ensemble des règles juridiques applicables à la mise en œuvre du droit à la santé »*[40]. S'agissant plus particulièrement de l'une de ses composantes, le droit à la sécurité sociale, correspond en tout point à une créance opposable à la collectivité, ayant pour objet de garantir effectivement l'accès à une prestation matérielle publique[41]. L'alinéa 11 du préambule de la Constitution de

---

[36] *Ibidem.*

[37] Cons. constit., 18 janvier 1978, n° 77-92 DC, *Contre-visite médicale*, cons. 2, *RJ const.* I, p. 57.

[38] V. SAINT-JAMES, « Le droit à la santé dans le jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP* 1997, p. 459.

[39] Loi du 15 juillet 1893 relative à l'aide médicale gratuite, *JORF* du 18 juillet 1893, p. 3681.

[40] J.-M. DE FORGES, *Le droit de la santé,* P.U.F, 2012, pp. 3-10.

[41] L. GAY, « La notion de "droits-créances" à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 16, juin 2004.

1946 vise également à consacrer le principe d'un droit devenant exigible dans le cadre de normes de concrétisation. Cette considération suggère de s'interroger sur son contenu normatif, et sur la signification des principes constitutionnels. En effet, hormis le préambule de 1946 qui précise que la Nation est censée garantir à tous, la protection de la santé, on ne trouve nulle autre trace de la santé dans les textes constitutionnels[42].

14. Les acceptions du droit à la santé. En substance, BOTHE relève les trois aspects que le droit à la santé peut revêtir[43]. En effet, dans son acception négative, le droit étudié implique l'obligation qu'a l'Etat de s'abstenir de porter atteinte, de quelque manière que ce soit, à la santé de l'individu, l'associant ainsi à la catégorie des droits de l'homme. A l'inverse ou plus positivement, le droit à la santé suppose tout un ensemble de mesures concrètes incombant à l'Etat, ayant pour objectif de prévenir et de protéger l'individu de toute dégradation éventuelle de sa santé. Se distinguent donc l'obligation pour l'Etat de ne pas faire et l'obligation positive de fournir les prestations et services de santé à même de protéger la santé de sa population. De plus, dans une acception égalitaire cette fois, le droit à la santé implique le droit pour tout individu, indistinctement, d'accéder aux prestations sanitaires, mais aussi d'aspirer aux meilleures conditions de santé possibles et de chercher à les atteindre indépendamment de toute considération discriminatoire. Ce droit est unanimement reconnu tant au niveau national qu'international, et est laissé d'une manière générale à l'entière responsabilité des gouvernements. Néanmoins, cette dimension égalitaire interroge et laisse percevoir de nombreux dysfonctionnements. En outre, sa définition est d'autant plus difficile que son contenu peut être ramené à un éventail important de requêtes, mais qui ne pourront pour autant être honorées de manière équivalente. Même si l'accès aux soins semble une de ses composantes les plus évidentes, cette étude permettra d'étendre sa teneur à des aspirations davantage qualitatives. En définitive, le droit à la santé présente une double dimension. D'une part, il apparaît comme un droit individualiste, lorsqu'il s'agit de garantir le droit de chacun de bénéficier des meilleurs soins qu'ils soient possible de dispenser. Et il paraît, d'autre part, revêtir un caractère social, lorsqu'il concerne la redistribution envisagée par le dispositif de sécurité sociale. Néanmoins, la France, bien souvent présentée comme un modèle pour son système de couverture maladie, se proposant d'offrir une véritable

[42] M. BORGETTO, « La santé dans l'histoire constitutionnelle française », *RDSS*, 2013, p. 9.

[43] H. BOTHE, « Les concepts fondamentaux du droit à la santé : le point de vue juridique », in *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme*, (composé par R.-J. DUPUY), colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978, Académie de droit international de La Haye, p. 14.

assurance universelle, n'est pas sans reproche pour ce qui concerne la répartition de l'accès aux soins. Une étude a même conduit à démontrer que la France reste l'un des pays d'Europe où les différences de mortalité prématurée, en fonction des catégories sociales, sont les plus fortes[44]. En effet, les inégalités de santé ne diminuent pas, contrairement à l'espérance de vie qui, quant à elle, augmente. Les détenus sont directement concernés par de telles inégalités, puisque les obstacles pour mettre en œuvre un droit aux soins en prison se multiplient. Et, l'exercice du droit à la santé, pris dans sa dimension égalitaire, conception la plus avantageuse à notre étude, semble de prime abord difficilement applicable à la situation des personnes détenues.

§2. Approche distinctive du droit à la santé des détenus

15. Le droit à la santé au sens large, n'implique donc pas de différenciation dans les différentes catégories de population. Toutefois, la prison, en tant qu'institution totale a longtemps été hermétique à l'idée d'accorder des droits aux détenus, et ses dirigeants étaient bien loin de se soucier de la santé de ces derniers. Ainsi, afin de comprendre les réticences observées à intégrer la fonction de soins au régime de détention, et pour reconnaître un droit à la santé aux personnes détenues, s'impose à nous la nécessité d'analyser le long processus d'intégration et de reconnaissance de droits aux détenus (A), après quoi il nous sera alors possible et utile d'observer comment la santé des détenus a pu progressivement compter parmi les préoccupations des pouvoirs publics (B).

A. L'intégration progressive des droits de la personne détenue

16. La peine : du châtiment à l'amendement. Avant de confronter des sujets d'ordre juridique à ceux liés au particularisme de la prise en charge sanitaire en milieu pénitentiaire, une introduction historique préalable s'impose, afin de repérer comment la perspective de soins a réussi, bien que difficilement, à pénétrer la sphère carcérale. Originellement, la prison tentait de rééduquer les détenus par l'utilisation de châtiments corporels et par des sanctions infligées à l'âme[45], et était bien loin de se préoccuper de l'état de santé de ses détenus. Notons

[44] V. Bulletin épidémiologique hebdomadaire, 23 janvier 2007.

d'ailleurs qu'étymologiquement, les origines de « la peine » sont lourdes de sens. D'une part, son origine latine *poena*, renvoie à des termes tels que « correction », « châtiment » ou « punition »[46]. D'autre part, sa racine grecque renvoie au « poids » que représente « *la compensation de l'infraction »*[47]. La peine, était donc vue comme « *un châtiment infligé à l'auteur d'une infraction »,* provoquant une souffrance, « *inséparable de l'idée de peine »*[48]. Elle se distingue en outre de la mesure de sûreté qui, contrairement à « *la peine afflictive tournée vers le passé du condamné* », est quant à elle « *déliée de toute coloration morale et poursuivant un but exclusivement préventif* »[49]. Par ailleurs, la peine privative de liberté, sur laquelle nous nous concentrerons, n'a pas toujours en effet été celle de référence, tout comme les objectifs qui lui y étaient assignés. Monsieur le professeur Bernard BOULOC souligne d'ailleurs que jusqu'à l'époque contemporaine, une fonction éliminatrice prédomine, doublée d'un effet d'intimidation générale ayant l'avantage « *de débarrasser la société d'un élément perturbateur »*[50]. Sans tarder, cette « peine-vengeance » s'oriente « *vers la défense de la société »*[51], en même temps que la religion soutient l'adoucissement des sanctions[52]. Son influence est double, non seulement elle introduit l'idée d'équilibre entre la faute et la peine, mais elle lui assigne aussi, à l'inverse, un caractère expiatoire, justifiant la souffrance infligée par l'expiation de la faute. Outre cet

---

[45] J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit pénal,* PUF, Coll. droit fondamental, 1990, n° 117 ; E. PECHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire,* Paris, LGDJ, 1998, p. 9.

[46] *V*. « Peine », in G. CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, éd. PUF, 2014, 2014, pp. 749-751, spéc. p. 749.

[47] R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, Cujas, 1984, p. 767.

[48] H. DONNEDIEU de VABRES, Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, 2ème éd., Paris, Sirey, 1947, p. 241.

[49] C. KAZANCHI, *La médicalisation de la sanction pénale,* Thèse, Aix-Marseille, 2015, p. 6 ; *v.* aussi H. DONNEDIEU de VABRES, *ibid. ;* J.-P. DUROCHE, P. PEDRON*, Droit pénitentiaire*, Vuibert, Dyna'Sup Droit, Paris, 2011, pp. 8-10.

[50] B. BOULOC, *Pénologie,* Dalloz, 3ème éd., 2005, p. 9.

[51] P. PONCELA, *Droit de la peine,* PUF, Thémis, p. 69.

[52] Conformément à la *loi* ou *la peine du Talion*, qui exige que l'on punisse l'offense par une peine du même ordre que celle-ci, *v.* P. MERLET (dir.), *Dictionnaire encyclopédique Le Grand Larousse illustré*, éd. Larousse, Tome 3, 2005 p. 2417. Cette idée a également été appuyée par celle de Cesare BECCARIA qui soutenait que des châtiments cruels avaient pour conséquence négative d'endurcir les criminels, *v.* C. BECCARIA, *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, 1794 ; A.-P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », in C. DEBUYST, F. DIGNEFFE et A.-P. PIRES, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine* (vol. 2), *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie,* Larcier, Crimen, 2008, p. 109 et s.

objectif, la peine recouvre, dès 1534, un effet d'intimidation et de dissuasion[53] qui s'est traduit par des châtiments effroyables et cruels. Mais la dimension expiatrice va davantage influer sur l'approche de la peine, et tendre peu à peu vers un nouvel objectif, l'amendement[54].

17. La peine : privation de liberté et emprisonnement. Cette conception nouvelle ne sera pas sans emprise sur les conditions de détention et sur l'organisation carcérale qui en découleront ensuite. En effet, fortement inspirée par les travaux de John HOWARD, il ressort de cette nouvelle perception la nécessité pour les établissements pénitentiaires de présenter une meilleure hygiène, ainsi que de favoriser la sécurité et la surveillance[55]. S'éloignant progressivement de cette connotation religieuse, les concepts de « réadaptation » et de « réinsertion » prirent doucement l'ascendant, avec une politique criminelle tournée désormais sur la prévention de la délinquance et de la récidive. La peine s'oriente alors principalement vers la peine privative de liberté, autrement dit l'enfermement dans un établissement clos, appelé communément, « prison ». Cette appellation vient du latin *prehendere*, prendre, et de *prehensio*, la prise. Par conséquent, la prison est le lieu où s'exécutera la peine privative de liberté[56]. Ainsi, nous concentrerons plus particulièrement notre réflexion sur le sort des détenus, c'est-à-dire des condamnés. Et, même si plusieurs types d'incarcération seront envisagés, nous ne pourrons étudier leur distinction aussi complétement qu'il aurait été nécessaire.

18. L'institutionnalisation de la prison moderne et l'introduction du droit en détention. L'idéologie humaniste, influencée par la Révolution française, comme aussi par la pensée des philosophes des Lumières, a permis d'asseoir les principes fondamentaux de liberté, d'égalité, de proportionnalité et de légalité des peines comme fondement du droit

---

[53] M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, naissance de la prison,* NRF, Gallimard, 1975, p. 9 et s.

[54] M.-C. GUIOL, « L'amendement du coupable dans le droit pénal laïc au XVII[ème] siècle », in Y. JEANCLOS (dir.), *La dimension historique de la peine 1810-2010,* éd. Economica, 2013.

[55] J. HOWARD, L'état des prisons, des hôpitaux et des maisons de force en Europe au XVIII[ème] siècle, 1777, in C. CARLIER, J.-G. PETIT, Traduction nouvelle et édition critique, éd. Les éditions de l'atelier, Coll. Champs pénitentiaires, 1994, pp. 91-111.

[56] *V*. « Prison », in [56] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique,* Association Henri Capitant, 10[ème] éd., P.U.F., Paris, 2014, n°4, p. 806. Précisons que les individus sont condamnés à une peine dite « d'emprisonnement » en matière correctionnelle, et à une peine de « réclusion criminelle », en matière criminelle.

pénal[57], et a exercé son influence sur la rédaction du code pénal de 1791. Dès lors, la peine privative de liberté est généralisée et placée au centre du dispositif judiciaire. Néanmoins, une fois instituée, les révolutionnaires ne s'y sont pas véritablement intéressés[58]. Ce n'est qu'en 1875, sous la Troisième République, que sont fixés les grands principes de la politique pénitentiaire française[59]. Jusqu'au XIX^{ème} siècle, aucun texte ne régissait véritablement la prison, ni aucun nouvel établissement n'a été construit[60], si bien que les prisons rassemblaient bon nombre de profils d'individus, comme des prévenus, des vagabonds, ou encore des aliénés. La dissociation traditionnellement mise en place s'était finalement effacée. De plus, même si la création de l'administration des prisons remonte à 1795, ce n'est qu'en 1911 que les établissements seront rattachés au ministère de la Justice[61]. Cela étant, cette initiative illustre véritablement pour la première fois « *la volonté d'intégrer de la justice et du droit dans l'univers carcéral, même si l'influence de ce remaniement sur le fonctionnement des prisons et les droits des personnes détenues aura des conséquences limitées »*[62]. En effet, à ce rapprochement de l'organisation judiciaire et du fonctionnement de l'administration pénitentiaire a succédé un durcissement des conditions de détention, sous le prétexte des contraintes sécuritaires propres au bon fonctionnement des établissements pénitentiaires. Au début des années soixante-dix, et en réaction à ces conditions devenues de plus en plus indignes, un mouvement de défense des droits des détenus va s'organiser[63], qui fort heureusement débouchera sur une prise de

---

[57] G. FAUGERE, L'accès des personnes détenues aux recours. Etude de droit administratif, Thèse, Toulouse 1 Capitole, 2015, p. 20.

[58] C. DUPRAT, « Punir et guérir. En 1819, la prison des philanthropes », in M. PERROT (dir.), *L'impossible prison*, Seuil, 1980, p. 69.

[59] *V*. Loi du 5 juin 1875 relative au régime des prisons départementales, *JORF* du 28 février 1875, p. 206. Sur l'approche historique du droit pénitentiaire, *v.* H. HEDILI, « Regard sur l'histoire pénitentiaire française et ses institutions depuis le XIX^{ème} », *RPDP*, 2011, n° 1, p. 39 ; R. BADINTER, *La prison républicaine,* éd. Fayard, 1992.

[60] Seuls quelques textes ont été répertoriés comme par exemple l'arrêté du 25 décembre 1819 sur la police des prisons centrales et départementales, abrogé par la suite par le règlement général des prisons départementales du 30 octobre 1841, ou encore le règlement du 27 octobre 1808 déterminant le régime des dépôts de mendicité ; *v.* notamment, A. LECA, « 1834 : le " moment Tocqueville ", quand la santé est devenue un critère dans la politique pénitentiaire », *Les cahiers de droit de la santé*, n°21 : Santé et prison, 2015, p. 17.

[61] *V*. Décret du 13 mars 1911 portant rattachement au ministère de la Justice de la Direction de l'Administration Pénitentiaire (DAP ci-après) et des services qui en dépendent, *JO* du 14 mars 1911, p. 2033.

[62] G. FAUGERE, *op. cit.*, p. 21.

conscience politique, à la suite de quoi des droits vont enfin être reconnus aux détenus[64]. Ce courant d'humanisation et de protection des droits de l'homme va de surcroît être encouragé par la suppression de la peine de mort.

19. Le détenu : d'objet de punition à sujet de droit. Selon le Code de procédure pénale, un détenu est une personne faisant l'objet d'une mesure privative de liberté à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire. Les condamnés sont des détenus au titre d'une décision judiciaire ayant acquis un caractère définitif. Les prévenus sont quant à eux sous le coup de poursuites pénales, n'ayant pas fait l'objet d'une condamnation définitive, tels que les inculpés, les accusés et les condamnés ayant formulé opposition, appel ou pourvoi. La distinction entre prévenus et condamnés détermine, en principe, le type d'établissement pénitentiaire où les uns et les autres sont incarcérés. Les condamnés sont répartis selon plusieurs critères dans les établissements affectés à l'exécution des peines : leur sexe, leur âge, leur situation pénale, leurs antécédents, leur état physique et mental, leurs aptitudes, et plus généralement leur personnalité et le régime pénitentiaire dont ils relèvent en vue de leur réadaptation sociale. Dès lors, si la question du maintien en détention provisoire en cas de mauvaise santé a pris de l'ampleur ces dernières années, il n'en demeure pas moins que cette question mériterait que l'on s'y consacre spécifiquement[65]. C'est pourquoi la présente recherche ne pourra se concentrer sur cette dernière, n'excluant pas pour autant de s'y référer le cas échéant, mais s'attachera plus particulièrement à l'exercice du droit à la santé des personnes détenues. Il en sera de même pour les détenus mineurs, pour lesquels une étude à part entière mériterait d'être menée, de surcroît en raison de la place particulière qui leur est

[63] Ce mouvement est conforté par de violentes émeutes en 1971 au sein des prisons. On retient aussi une prise d'otages, des grèves de la faim, et de nombreux suicides. *V.* sur ce point, P. ARTIERES, P. LASCOUMES, G. SALLE, *Gouverner, enfermer, la prison un modèle indépassable*, Presse de Sciences Po, 2004, Paris, p. 39.

[64] A titre d'exemple, le mariage devient libre en 1974, et le droit de vote par procuration est institué en 1975.

[65] *V.* de manière non exhaustive pour ce thème, A. SIMON, « Les incohérences de la mise en liberté ou la confirmation des incertitudes quant à la nature de la détention provisoire », *RSC*, 2016, p. 219 ; X. SALVAT, « Le caractère inhumain des conditions matérielles de détention est-il de nature à justifier la mise en liberté d'une personne placée en détention provisoire ? », *RSC*, 2012, p. 879 ; E. SENNA, « Des conditions de détention indignes ne peuvent fonder une remise en liberté », *AJ Pénal*, 2012, p. 471 ; F. CORDIER, « Détention provisoire, difficulté de transfèrement et visioconférence », *RSC*, 2016, p. 806 ; sur l'état de santé dégradé et la durée de la détention provisoire, *v.* CEDH, Sect. I, 22 décembre 2008, *Alexanian c/ Russie,* req. n° 46468/06 ; A.-G. ROBERT, « Les conditions de détention s'invitent au débat sur la détention provisoire », *Gaz. Pal.*, n° 198, 17/07/2014, p. 7.

accordée par le système judiciaire. Par ailleurs, l'accès aux soins pourrait induire chez certains la nécessité d'envisager d'autres dispositifs, tels que les soins obligés, les aménagements ou mesures alternatives. Même si ces dernières pourraient être analysées et critiquées, notamment en ce qu'elles reflètent une inflexion « palpable » de l'action pénale, ou bien au contraire en ce qu'elles peuvent être révélatrices d'un désir limité à répondre autant que faire se peut au problème de surpopulation carcérale, nous prendrons le parti de les écarter, sans oublier pour autant le caractère déterminant qu'elles représentent dans la réponse pénale contemporaine[66]. Par conséquent, bien qu'envisagées, ces questions ne pourront être dûment développées, puisqu'il s'agira, avant tout d'envisager le droit à la santé au sein de l'exécution de la peine, et de consacrer ainsi notre réflexion sur l'effectivité de ce droit dans sa dimension spécifiquement pénitentiaire. Au-delà de ces quelques précisions sur la délimitation du champ d'étude, l'intérêt d'axer notre raisonnement sur l'exécution de la peine privative de liberté se justifie aussi par ses aspirations, puisque elle a été conçue, « *non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion* »[67]. A partir de cette conception se dessine peu à peu une nouvelle perception du condamné qui, outre sa situation d'objet de punition, doit également être « *réhabilité, "corrigé", en vue de son retour, à terme dans la société* »[68]. En d'autres termes, la personne détenue, bien qu'incarcérée, doit conserver son statut de sujet de droit. C'est dans cette même perspective que les détenus se sont vus reconnaître progressivement des droits[69]. Cela étant, si le détenu demeure dans l'esprit de certains un « objet de droit », c'est que l'on ne le considère plus comme tout un chacun, mais comme une personne pour laquelle sont prises certaines mesures, permettant de mettre en œuvre les fonctions classiques de la peine. Ces mesures encadrent strictement sa vie carcérale, et influent automatiquement sur la mise en œuvre des droits qui au fil des années leur ont été accordés. Toutefois, le fait que l'on vise désormais les

---

[66] Pour un développement de ces mesures, *v.* notamment M. HERZOG-EVANS, « Application des peines : la prétendue "bonne partie" de la loi pénitentiaire », *AJ Pénal*, p. 483 et s.

[67] Cons. const., Décision n° 93-334, DC du 24 janvier 1994, Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale ; v. T.-S. RENOUX, Revue de droit constitutionnel, 1994, p. 353.

[68] J.-M. LARRALDE, « Les droits des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », in *CRDF*, n° 2, 2003, p 64. De manière rétrospective, *v.* aussi L'art. 1er de la Charte de la réforme pénitentiaire de 1945, prévoyant que « la peine privative de liberté a pour objet essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné » ; *v.* aussi Art. 728 de l'ancien C. pén. : « Dans les prisons établies pour peines, le régime sera institué en vue de favoriser l'amendement des condamnés et de préparer leur reclassement social ».

[69] *V.* J. FAYARD, *Des prisons*, Paris, Gallimard, Coll. Au vif du sujet, 1987, p. 20 *sq.*

« droits des détenus » révèle bien que la peine a pour objectif la resocialisation du délinquant par un traitement rééducatif approprié. Cet objectif se présente comme le but primordial vers lequel doit œuvrer la sanction, c'est-à-dire l'amendement et le reclassement social du condamné. Par conséquent, la détention est une privation de liberté en vertu d'une décision judiciaire, qui n'est pas censée priver la personne détenue des autres droits reconnus à chacun. En d'autres termes, le principe résultant du droit à la santé doit s'appliquer à l'égard de tous, sans qu'il y ait discrimination.

B. La prise en compte tardive du droit des détenus à l'accès aux soins

20. La dénonciation de la prise en charge sanitaire et médicale. Malgré la reconnaissance de certains droits au bénéfice des personnes détenus, le droit à la santé était encore bien loin de compter parmi les droits devant être prioritairement protégés. C'est pourquoi, le mouvement de contestation amorcé dans le début des années soixante-dix s'est avant tout appuyé sur la dureté des conditions de détention. Sont en effet révélés au grand jour le froid, la faim ou les nombreuses et graves maladies auxquels sont confrontés les détenus[70]. Ces carences dans l'organisation sanitaire qui servaient jusque-là la répression des détenus, vont désormais se retrouver « *au cœur de la stratégie de dénonciation de l'institution carcérale* »[71], confortées par les suicides carcéraux, symbole de l'emprise exercée par l'Administration pénitentiaire. Les médecins et, plus largement, la médecine pénitentiaire[72] furent considérés très vite comme complice de ce désintérêt total pour la santé des détenus. Bien loin des objectifs qu'elle s'était fixés, la prison se retrouvait au cœur d'un scandale que les médias se sont empressés de saisir. A leurs yeux, la prison est alors « *au pire, criminogène et, au mieux, dégradante* »[73]. C'est à partir de là que l'on commence enfin à s'interroger sur la

[70] C. SOULIE, « Années 70- Contestation de la prison : l'information est une arme », *Raison présente*, dossier « Prisons et droits de l'homme », n°130, 2, 1999, p.22 : l'auteur souligne ici que tous ces facteurs de souffrance « révèlent au grand public la matérialité de la détention ».

[71] E. FARGES, Dynamique professionnelle et transformations de l'action publique – Réformer l'organisation des soins dans les prisons françaises : les tentatives de spécialisation de la « médecine pénitentiaire » (1970-1994), Thèse en Science Politique, Université Lyon II, IEP Lyon, 2013, p. 98.

[72] La « médecine pénitentiaire » que l'on désignait comme telle fera l'objet d'un développement plus approfondi afin d'expliquer la génèse de l'importante réorganisation des soins de 1994.

mauvaise prise en charge médicale, voire même sur son existence, et sur les dérives de la spécialisation de la médecine pénitentiaire. La dimension sanitaire de la détention trouve enfin sa place dans le débat politique. Mais malgré les protestations individuelles ou collectives, et les initiatives de certains praticiens, l'incapacité à améliorer la qualité des soins et à assurer le respect de la déontologie médicale persistera jusqu'à la fin des années quatre-vingts.

21. L'apparition du « droit à la santé des détenus » dans le débat public. Les nombreuses dénonciations publiques du début des années soixante-dix, venant s'ajouter au mouvement de judiciarisation déjà engagé, permettent au droit à la santé de s'imposer enfin comme l'un des droits dont devraient prioritairement bénéficier les détenus français. Préalablement à cela, rappelons par ailleurs que l'exigence de soins à l'égard des détenus avait déjà été implicitement reconnue dans les *Règles* minima de l'Organisation des Nations Unies (ONU)[74], et l'avait été encore plus clairement dans la résolution du Conseil de l'Europe de 1973. En France, même si certaines de ses composantes avaient déjà été consacrées dans le Code de procédure pénale de 1958 avec notamment la gratuité de soins, ce n'est qu'avec l'appui des médecins pénitentiaires et du mouvement de révolte précédemment évoqué qu'il est enfin admis que « *le détenu a droit aux soins dont il a besoin »*[75]. Néanmoins cette nouvelle considération ne fait que révéler davantage les mauvaises conditions d'exercice de la médecine pénitentiaire et son état endémique.

22. La délégation de la prise en charge sanitaire au service public : une réponse aux contradictions des missions de soins et de garde. Dans le souci d'améliorer les conditions de détention, la loi du 18 janvier 1994, relative à la santé publique et à la protection sociale, est venue réorganiser en profondeur le système d'accueil des personnes incarcérées. L'objectif du législateur était de remédier à une délimitation trop stricte des missions de soin et de garde. Cette détermination partait de l'idée selon laquelle l'hôpital public était le plus à même de mettre fin à cette immixtion des fonctions des deux missions.

---

[73] *V*. « La misère des prisons », *L'express,* 12-18/04/1971. Pour une description et une critique des dérives de la médecine pénitentiaire, *v.* aussi DAYANT Charles, A. STILL, *J'étais médecin à La Santé*, Paris, Presses de la Cité, 1972, 246 p.

[74] Art. 16, *Ensemble de Règles minima pour le traitement des détenus,* adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955, *v.* Résolutions 663C (XXIV) du 31 juillet 1957.

[75] M. COLIN, « Introduction », *Cahiers Laënnec*, n° 2, juin 1971, p. 3.

Néanmoins, la persistance et l'effet préjudiciable de cette délimitation n'est pas à exclure et nécessitera une plus grande réflexion. Le recul désormais acquis depuis cette réforme encourage à s'interroger sur le fait de savoir si l'intégration stricte de l'organisation des soins en prison dans le service public de santé a été aussi profitable que les objectifs initialement fixés par cette réforme. Une constatation est cependant d'ores et déjà possible : à cette confusion des fonctions et l'accentuation de cette opposition a succédé une plus forte défiance, source de dysfonctionnement dans la prise en charge sanitaire des détenus. Par ailleurs, malgré la dernière marge de progression révélée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, on constate à travers les divers rapports et nombreux recours, que les détenus ne profitent toujours pas des mêmes droits et services que la population générale. En effet, si l'on opère un bilan général des constatations effectuées en la matière, il semble que la prison contemporaine ne se soit pas libéralisée au point de reconnaître un véritable droit à la santé, tendant vers une mise en évidence de l'impuissance et de l'inefficacité des mesures prises, qu'il convient désormais de dépasser. Nous ne pouvons ainsi nous satisfaire de l'image que renvoient encore nos prisons. En effet, le Sénat a qualifié ces dernières « *[d']humiliation pour la République* »[76], et cette affirmation semble encore refléter une réalité contemporaine, et suggérer que les établissements pénitentiaires sont toujours hermétiques à l'épanouissement des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Un tel constat amène donc à s'interroger sur l'état des prisons en France, en particulier à l'égard du respect des droits de l'homme dans un univers par définition clos et peu propice à l'épanouissement des libertés fondamentales. Ce sujet de réflexion, est certes traité depuis fort longtemps, mais depuis quelques années, à la fois par le recul dont nous disposons désormais par rapport aux réformes en la matière, mais aussi du fait des toutes dernières avancées législatives relatives à la prise en charge de certains détenus et de l'actualité, il semble se poser plus fortement que par le passé, comme l'ont démontré les multiples répercussions médiatiques et condamnations de la France, dénonçant le mauvais état de certains établissements pénitentiaires. En tout état de cause, l'indigence carcérale fait que nous ne pouvons plus nous dispenser de renouveler la réflexion en la matière. Par ailleurs, au-delà du constat qu'il convient de développer, la prison constitue une institution dans laquelle s'entremêlent des théories pour la plupart contradictoires, et face auxquelles l'Administration pénitentiaire doit répartir les missions qui en découlent et les faire coexister[77]. Cette confrontation entre perspectives sanitaires et sécuritaires bouleverse

[76] SENAT, Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, *Rapport n° 449 : Prisons, une humiliation pour la République*, présenté par J.-J. HYEST, G.-P. CABANEL, coll. Les Rapports du Sénat, 2000, 775 p.

indéniablement le respect des droits des personnes détenues, et met ainsi en évidence les nombreux blocages dans l'exercice du droit à la santé.

§3. Le droit à la santé des détenus à l'épreuve de l'enjeu sécuritaire

23. Des équilibres en jeu. Rien qu'à l'évocation de l'idée d'accorder des droits aux détenus, un paradoxe se révèle. L'application des droits apparaît à la fois comme un facteur d'équilibre au sein de l'univers carcéral, tout comme pouvant être génératrice d'instabilités. Dans ces circonstances, comment garantir le droit à la santé dans le champ clos de l'univers carcéral ? Ne requiert-il pas au contraire, par nature ou par définition, un espace de liberté ? Monsieur Philippe CLAUDEL soulignait, lors des 6èmes journées européennes du droit de Nancy que « *l'enfermement contredit notre humanité* ». Difficile de le nier, lorsque l'on constate que ce paradoxe structurel, au travers duquel se confronte des logiques opposées, représente pour beaucoup d'acteurs du monde carcéral une source importante de blocages. De ce fait, comment envisager le droit à la santé quand les déséquilibres se creusent de part et d'autre de l'exercice de ce droit ? Plus largement, comment concevoir la reconnaissance des droits, et plus particulièrement des droits fondamentaux, dans le contexte d'une institution totale, là où la liberté n'est pas la règle, mais l'exception ? Une telle question implique donc de s'interroger sur le fait de savoir si « *la peine privative de liberté n'est pas, de par sa nature même, incompatible »* avec le droit à la santé[78] ?

En effet, la prise en charge sanitaire des détenus nécessite la prise en compte des impératifs de sécurité, de sûreté et de discipline. Impératifs qui viennent conséquemment freiner le respect des droits de l'homme. Cette étude s'appliquera bien évidemment à rechercher par quels moyens peut être envisagée une meilleure protection du droit à la santé, mais surtout, à rechercher comment concilier ces objectifs sanitaires avec les nombreuses contraintes pénitentiaires ? En outre, il ne faut pas omettre les particularités et répercussions du droit pénitentiaire. En effet, contrairement à l'entrée du droit en prison, l'élaboration d'un droit

[77] J.-M. LARRALDE, « Les droits des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », *op. cit.*, p 63.

[78] R. GASSIN, « Remarques sur la sanction du droit pénitentiaire », in *Mélanges offerts à Pierre Couvrat, La sanction du droit*, Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, PUF, p. 455 ; F. TULKENS, *Prisons d'Europe, 6èmes journées européennes du droit de Nacy*, Coll. Journées européennes du droit, Presses Universitaires de Nancy, 2004, p. 110.

pénitentiaire, pour reprendre les termes de Monsieur le professeur Eric PECHILLON, fut « *lente et difficile »*[79]. Pendant longtemps, l'absence de cadre législatif explique pour partie que l'administration ait dû se doter de son propre dispositif pour fixer des règles liées au fonctionnement et à l'organisation des prisons. Cela étant, le champ d'application du droit pénitentiaire couvre un domaine très large, puisqu'il concerne aussi les règles relatives aux conditions de détention, au statut des personnels pénitentiaires, aux droits et obligations des détenus, jusqu'au régime disciplinaire qui leur est applicable. Par conséquent, jusqu'à la dernière réforme pénitentiaire[80], on assiste sur une période très longue, à une multiplication de décrets, de circulaires, de notes ou encore de règlements. Et même si la mission de service public peut en partie légitimer le recours à ce type de texte, il n'en demeure pas moins que le « *foisonnement de règles infra-législatives a indéniablement renforcé "l'ineffectivité du droit en prison" »*[81]. Dès lors, face à cet enchevêtrement de règles, servant dans la majorité des cas la cause sécuritaire, tout en facilitant le pouvoir discrétionnaire, comment l'exercice du droit à la santé, censé promouvoir une dimension sanitaire et protectrice, peut-il survivre au sein de cette gestion opaque ?

24. La conception d'un droit à la santé des personnes détenues. En détention comme « dehors », la société doit tout faire pour que la situation des malades ne soit pas menacée. Ce droit est d'autant plus déterminant qu'il fait partie intégrante des droits inhérents à la personne humaine. Dès lors, une question s'impose : si les conditions de détention sont déplorables pour des détenus en bonne santé, comment les qualifier pour ceux d'entre eux qui souffrent de graves pathologies ? De plus, au-delà des interrogations que nous commande l'ambivalence du sujet, dans ce contexte carcéral, l'étude spécifique d'un droit tel que le droit à la santé pourrait apparaître ambiguë et suggérer que la personne détenue perd, au moment de son incarcération, ses droits subjectifs, ou qu'elle est titulaire de droits spécifiques. Pour de nombreux auteurs, comme Madame le professeur Pierrette PONCELA, il en va tout autrement, « *d'une part, les détenus ne perdent pas leurs droits subjectifs à leur entrée en prison, et, d'autre*

---

[79] E. PECHILLON, « L'administration pénitentiaire. La lente et difficile élaboration du droit d'un service public en mutation », in *Les cahiers de la fonction publique,* 2010, p. 5.

[80] Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, *JO*, 25 novembre 2009, p. 20192.

[81] Argument soulevé par G. FAUGERE, *op. cit.,* reprenant une formule utilisée dans un rapport de l'Assemblée nationale, *v.* ASSEMBLEE NATIONALE, *La France face aux prisons »*, rapport n° 2521, *préc.,* p. 137.

part, ces droits ne sont pas propres aux détenus »[82]. Néanmoins, il est irréfutable d'admettre que la situation de dépendance à l'égard de l'administration pénitentiaire, tout comme les contraintes et aménagements que la détention entraîne, contraint indéniablement l'exercice effectif de l'ensemble des droits auxquels ils peuvent prétendre. Même si, d'un point de vue doctrinal, l'existence du droit à la santé ne semble plus être, de prime abord, controversée, une analyse approfondie du concept est plus rare[83]. Cette réticence à l'égard de ce droit se comprend tout d'abord par son ambiguïté, mais aussi du fait de la complexité de sa nature juridique, amplifiée lorsqu'il s'agit de confronter ce droit à la condition pénitentiaire. De même, nombreux sont les travaux ayant trait à la santé en milieu carcéral, qui tous convergent vers une dénonciation du manque de qualité des soins, qu'il convient à notre tour de dépasser pour en résoudre les carences. En outre, la sphère dans laquelle s'inscrivent les droits des détenus est vaste, se déployant des droits substantiels, tels que le droit au respect de la dignité, aux droits procéduraux ; elle appelle invariablement à s'interroger sur la capacité de la norme juridique à assurer la garantie et l'effectivité de l'ensemble des droits reconnus aux personnes détenues. C'est vers cet objectif qu'il conviendra de penser le droit à la santé des détenus qui, sans pour autant leur reconnaître un droit spécifique, doit permettre de prendre en considération la particularité de leur situation. De plus, le droit semble se référer à l'accès aux soins sans le définir. Pourtant, une définition de l'accès aux soins, élément essentiel du droit à la santé des détenus semble indispensable. En effet, ne serait-il pas plus pertinent d'envisager une réorganisation appropriée de la médecine destinée aux détenus, afin d'adapter l'exercice du droit à la santé à la condition de personne détenue ? Il est facilement possible d'appréhender le respect du droit à la santé pour une personne libre. Or, l'effectivité d'un tel droit, dépend avant tout du type de prérogatives que le droit objectif entend conférer aux malades dans l'exercice de leur droit. Ceci implique de se demander dans quelles proportions ou circonstances, l'ascendant sécuritaire fréquemment déploré, appauvrit le droit à la santé dans toutes ses composantes ? Ainsi, au-delà de la constitution d'un droit objectif qu'il conviendra de confirmer, comment, compte tenu de l'indigence de leur situation, promouvoir et perfectionner l'exercice effectif du droit à la santé des détenus ?

---

[82] Pour Madame le professeur Poncela l'expression de « droits des détenus » peut en effet être considérée comme une « maladresse »n *v.* P. PONCELA, *Droit de la peine*, Paris, PUF, 1995, p. 293.

[83] L. CASAUX-LABRUNEE, in R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et Th. REVET (dir.), *Libertés et droits fondamentaux,* Dalloz, 8ème éd., 2002, § 971-1008 ; C. SAUVAT, *Réflexions sur le droit à la santé*, Thèse, Aix-Marseille III, 2004, 525 p.

25. De la consécration à l'effectivité du droit à la santé. Face à cette problématique, la première étape d'une réflexion approfondie se fonde sur l'utilité de constater l'existence du droit à la santé et de l'ensemble des règles qui lui sont attachées (Partie I). Cette démarche ne pourra faire l'économie d'un constat préalable des complexités et difficultés inhérentes à la fois au milieu carcéral, mais aussi à la population visée. En effet, bien que la situation des détenus au regard de leur santé et de leur vulnérabilité n'ait de cesse d'être soulevée par la doctrine, les politiques ou les médias, il n'en demeure pas moins qu'un bilan global actualisé est plus rare et nécessaire. Cela étant, le droit à la santé ne peut avoir d'effet dans notre système juridique sans avoir été reconnu par des textes, qu'il conviendra d'analyser, permettant par là même d'en déceler les défaillances ou évolutions. En effet, si notre raisonnement conduit nécessairement à reprendre le processus de reconnaissance et de l'assise de ce droit, c'est avant tout pour en mesurer la gageure. Par ailleurs, explorer la consécration du droit à la santé induit un postulat selon lequel les détenus en sont bénéficiaires, et de ce fait, le besoin d'étudier ou plus précisément d'en déterminer les contours et les caractéristiques. Car, là encore, le caractère protéiforme de ce droit, à la jonction de conceptions et dispositions éparses, demande des éclaircissements.

En outre, la protection d'un droit de nature matérielle comme le droit à la santé implique que le détenu puisse avoir accès et déclencher des mécanismes en vue d'assurer la sanction des atteintes à celui-ci[84]. Cette étude exige donc dans une deuxième partie de se concentrer sur le fait que le droit à la santé de la personne détenue n'est réel que si ce droit est un droit subjectif. Un détenu, comme tout individu, doit pouvoir exiger le respect de sa prérogative ou interdire une atteinte à celle-ci. C'est ici que tout se complique. Classiquement, cela consisterait à vérifier que le droit à la santé est bel et bien appliqué par les autorités chargées de son contrôle ou par les juges compétents pour sanctionner les violations dont il fait l'objet. Entendue comme le caractère d'une règle de droit qui est appliquée réellement[85], c'est-à-dire qui se traduit par des actes réels et tangibles[86], cette notion est utile afin de vérifier qu'une norme juridique existe dans la réalité, autrement dit qu'elle est appliquée dans les faits. Toutefois, la mise en œuvre de ce droit ou « *l'application effective* »[87], définie comme telle par

---

[84] B. BELDA, Les droits de l'homme des personnes privées de liberté – Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme, Bruylant, p. 560.

[85] H. REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal : Wilson et Lafleur, 2e éd., 1996, p. 209 ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 6e éd., 2004, p. 339.

[86] Y. LEROY, « La notion d'effectivité », *Droit et Société,* 2011, n° 79, pp. 715-732.

[87] J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique,* 1957-1958, p. 3.

Jean CARBONNIER, ne pourra se faire sans une réorganisation des pratiques, aspirant à rompre avec la définition et l'adaptabilité des notions visées par la loi. Cette démarche nécessite d'envisager le renforcement du mécanisme de subjectivation, notamment par celle de la reconnaissance des contraintes matérielles et sécuritaires du milieu carcéral, tendant hypothétiquement vers un droit subjectif autonome. La question de l'étendue et de l'effectivité prend alors tout son sens. Et bien que la reconnaissance par le droit objectif semble difficilement réfutable, il convient ainsi d'axer la réflexion sur son application réelle, aux travers des prérogatives qui lui sont subjectivement accordées (Partie II).

Première partie
L'existence d'un droit objectif

Seconde partie
L'indigence d'un droit subjectif

PARTIE I. L'EXISTENCE D'UN DROIT OBJECTIF

26. Cesare BECCARIA préconisait que « le but des châtiments ne peut être dès lors que d'empêcher le coupable de causer de nouveaux dommages à ses concitoyens et de dissuader les autres d'en commettre de semblables. Il faut donc choisir des peines qui, toute proportion gardée, fassent l'impression la plus efficace et la plus durable possible sur l'esprit des hommes, et la moins cruelle sur le corps du coupable »[88]. Même si cette vision plus humaine et rationnelle de la peine, semble avoir guidé le législateur français, il n'en demeure pas moins que les nombreuses insuffisances carcérales continuent à entraver, voire paralyser, les perfectionnements attendus quant à la concrétisation des droits des détenus. En effet, appréhender la condition des détenus et ses évolutions, impose de considérer les différentes avancées législatives. Néanmoins, cet examen ne nous permettrait que de concéder les aménagements entrepris, tout en négligeant les complexités persistantes touchant à l'étude du droit à la santé des détenus. Si en théorie notre droit positif a reconnu un certain nombre de droits aux détenus, parmi lesquels, le droit à la santé, il convient de revenir sur les raisons qui l'ont conduit à construire et imposer un droit objectif en la matière. Comment envisager l'effectivité du droit à la santé des détenus, sans analyser au préalable, les éléments contextuels, les spécificités et difficultés ayant poussé nos institutions à le reconnaître et le consacrer ? Cette approche inductive de la question consiste donc, dans un premier temps à établir un constat de la situation, tant au niveau du milieu concerné que de la personne même du détenu, pour ensuite déterminer les aménagements qui ont pu être entrepris. Cette première partie aura pour objectif d'asseoir l'existence d'un droit objectif en la matière. Une fois explicitée la nécessaire reconnaissance d'un droit objectif à la santé des détenus (Titre I), justifiée par les particularités contextuelles, mais aussi par la complexité que recouvre cette notion, il conviendra de déterminer comment notre droit positif national a tenté d'en faire une adaptation plus concrète (Titre II), afin de justifier l'existence d'un droit objectif à la santé des détenus dans sa globalité.

[88] C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Flammarion, Paris, 1991, p.87.

TITRE I. LA NECESSITE D'UN DROIT OBJECTIF

27. L'étude du droit à la santé des détenus se complexifie dès lors que l'on envisage les deux concepts autour desquels elle s'articule. Si l'on entend le droit à la santé dans sa conception la plus large, il est censé être reconnu à toute personne physique sans distinction. Sur ces principes d'égalité et de non discrimination viennent se greffer les impératifs d'accessibilité, de disponibilité et de qualité des soins. Ces attentes illustrent d'ores et déjà la problématique qui sera la nôtre. En effet, il paraît indéniable que de telles perspectives sont difficilement applicables en milieu carcéral. C'est pourquoi il a fallu préciser les contours de l'applicabilité de ce droit en détention. Ce premier titre, doit être l'occasion de démontrer la nécessité de la mise en place de règles objectives, visant à ériger le droit à la santé des détenus. Aborder la notion de droit à la santé des détenus exige de définir précisément le champ d'application de cette notion. Il sera donc nécessaire d'évoquer les spécificités du milieu carcéral, mais aussi les sujets même de ce droit. Ceci nous permettra ainsi de mettre en exergue la complexité d'un tel concept, et la difficulté d'appréciation de son contenu, de sa finalité, rendus inaccessibles pour une personne privée de liberté. L'appréciation de l'effectivité du droit à la santé des détenus suppose dans un premier temps de constater l'état de santé des détenus, à travers les diverses spécificités du milieu carcéral, mais aussi de la condition de détenus. Il s'agira donc de décrire une vue d'ensemble de la situation sanitaire (Chapitre I), qui permettra de mettre en évidence la difficulté à définir les contours d'une telle notion (Chapitre II).

CHAPITRE I. CONSTAT DE L'ÉTAT DE LA SANTE EN DETENTION

28. La population carcérale comptait 66818 personnes détenues en décembre 2015[89], contre 67105 en décembre 2014, réparties sur 188 établissement pénitentiaires, dans lesquels la densité moyenne s'approche des 115%. Par ailleurs, la situation carcérale a, ces dix dernières années, fait l'objet d'une série de rapports alarmants, dont ceux du Sénat, de l'Assemblée Nationale, de l'Inspection Générale des Affaires sociales, ou encore du Contrôleur Général des lieux de privation de liberté. Tous s'accordent pour dire que la proportion de personnes malades au moment de leur incarcération est, à âge égal, plus importante que dans la population générale. Parallèlement à cela, il est facile de constater que le non-respect de l'accès aux soins, de la protection de la santé et de la dignité de la personne détenue, et notamment de la personne malade subsiste. Car les spécificités du milieu carcéral et les contraintes sécuritaires qui en découlent viennent inhiber les efforts entrepris en faveur des détenus. Dès lors, pour comprendre ce phénomène, il convient d'étudier les caractéristiques et particularités du milieu concerné (Section 1), mais aussi celles relevant plus singulièrement de la prise en charge sanitaire (Section 2). Ainsi, distinguer et confronter les raisons du mauvais état de santé, ou établir un bilan de l'état de santé dans nos prisons tout en dégageant les difficultés qui subsistent, nous permettra d'apprécier la nécessité de consacrer un droit à la santé.

[89] Direction de l'administration pénitentiaire. Statistiques mensuelles des personnes écrouées et détenues en France. Paris : Ministère de la Justice, 2015, p.6.

SECTION 1. Les spécificités du milieu carcéral

29. La santé des personnes détenues et sa prise en charge sont un bon reflet de ce qui se passe dans la population générale. Mais les conditions sociodémographiques défavorables d'une bonne partie de la population, comme son mauvais état de santé se retrouvent amplifiées chez les personnes sous main de justice. Par ailleurs, les éventuels problèmes rencontrés dans le fonctionnement du système de santé, tels que la permanence des soins, la continuité des soins, ou encore l'ouverture des droits à l'assurance-maladie, sont particulièrement perceptibles en milieu pénitentiaire[90], et renforcent le déficit majeur d'accès à la santé. Par conséquent, il convient d'examiner cette juxtaposition d'écueils autour de deux aspects principaux, les spécificités inhérentes à la population (§1) et les spécificités relevant de l'univers carcéral (§2).

§1. Les particularités de la population carcérale

30. Les personnes incarcérées présentent de nombreux problèmes particuliers de santé, et appartiennent pour une majeure partie à une population jeune, vulnérable et désocialisée. Cette constatation est bien souvent accentuée par une surreprésentation des catégories sociales les moins favorisées, rencontrant déjà à leur entrée en prison, des difficultés socio-économiques et sanitaires. Afin d'illustrer cette spécificité carcérale, il convient tout d'abord de présenter les divers phénomènes amplifiant les besoins des détenus (A), et de décrire les caractéristiques sociodémographiques de la population carcérale (B).

A. Des besoins objectivés par plusieurs phénomènes

31. L'état de santé des personnes détenues réclame d'autant plus d'attention qu'il est régulièrement fait état de prévalences plus élevées chez elles, que chez les personnes de la population générale. En effet, ces prévalences sont incontestablement présentes pour certaines pathologies (1), comme les maladies infectieuses, les maladies psychiatriques ou encore les addictions. De même, le vieillissement de la population carcérale ou la

[90] Tous les projets régionaux de santé, mis en place dans chaque région de notre territoire national, et réalisées par les Agences Régionales de Santé, relèvent une particulière inégalité d'accès aux soins, au détriment des personnes détenues. *V.* le projet régional de santé Provence-Alpes Côte d'Azur 2012-2016, réalisé par l'Agence Régionale de Santé PACA, p. 20-23.

précarisation constatée chez les détenus entrants (2) confirment le fait que la population carcérale requiert un suivi adapté et pérenne.

1. La prévalence de plusieurs pathologies.

32. La proportion importante de personnes malades au moment de leur incarcération prouve des besoins particuliers dans leur prise en charge sanitaire. Pour le Docteur Olivier OBRECHT[91] « *la prison est devenue un lieu de prise en charge médicale de ceux que la société peine de plus en plus à intégrer - véritable observatoire de la précarité* ». En effet, un fort pourcentage de personnes entrent en prison avec de graves pathologies (a), des addictions, ou certains handicaps (b).

a. Des maladies fréquentes

33. Une forte prévalence du sida et des hépatites en prison. Selon l'Organisation Mondiale de la Santé, la prévalence d'une maladie désigne le nombre de cas d'une maladie, dans une population déterminée, sans distinction entre les cas nouveaux et les cas anciens. Si l'on observe les données épidémiologiques internationales, il est facile d'arguer que les lieux de privation de liberté sont aussi ceux d'une haute prévalence du sida et des hépatites virales. En France par exemple, la prévalence du Virus de l'Immunodéficience Humaine (VIH) et du Virus de l'Hépatite C (VHC) était, en 2010, six fois plus élevée en milieu carcéral qu'en population générale[92]. Si la plupart des détenus infectés par le VIH ont contracté le virus avant leur incarcération, le séjour en prison constitue une période à risque. En effet, les études menées dans les prisons européennes ont permis de percevoir à quel point le partage de matériel, en l'occurrence de seringues, impactait sur les risques de contamination.

---

[91] O. OBRECHT, Revue Projet, 2002 ; point de vue confirmé par l'IGAS (Inspection Générale des Affaires Sociales) et par l'IGSJ (Inspection Générale des Services Judiciaires) : « *le faible accès aux soins de cette population avant qu'elle n'entre en prison et, plus fondamentalement, les situations de précarité et d'exclusion auxquelles elle a été souvent confrontée, en font une population qui cumule les facteurs de risque* ».

[92] Enquête Prévacar, DGS-INVS, 2010. L'objectif principal de cette étude était d'estimer la prévalence de l'infection par le VIH, le VHC et d'estimer les traitements de substitution aux opiacés (TSO) chez les personnes détenues en France, et de décrire les caractéristiques des personnes concernées. Cette enquête montrait, à partir de 2 154 individus retenus dans 27 établissements sur les 60 975 personnes détenues en mai 2010 dans 188 établissements pénitentiaires, que la prévalence du VIH était estimée à 2,0% (prévalence encore plus élevée chez les femmes, soit 2,6%), et que 75% des personnes détenues porteuses du VIH recevaient un traitement pour leur infection. Quant à la prévalence du VHC, elle était estimée à 4,5% chez les hommes, et 11,8% chez les femmes, soit une moyenne de 4,8%. Seulement 44% d'entre eux avaient reçu ou recevaient un traitement pour le VHC.

Malheureusement ce partage est devenu pratique courante chez les usagers. Le dépistage et la prise en charge de ces pathologies infectieuses pendant l'incarcération sont essentiels pour en limiter la transmission et améliorer le pronostic de ces patients.

34. Les dispositifs de réduction des risques. Plusieurs facteurs font des prisons un terrain propice à la transmission de l'infection à VIH : les conditions carcérales, l'homosexualité, la toxicomanie, le partage d'objets tranchants (lames ou rasoirs) et le tatouage, mais avant tout la consommation de drogues. Les dispositifs existants liés à l'usage des drogues ou autres pratiques à risque de transmission de l'infection à VIH des détenus, parfois mis à disposition en milieu libre, n'ont pas été généralisés en prison. Il est notamment regrettable que la mise à disposition de traitements de substitution aux opiacés et les programmes de remplacement de seringues, n'aient pas pu bénéficier à l'ensemble des prisons. Pourtant, l'OMS a reconnu ces dernières expériences comme « *une mesure de première ligne en prison »*, efficace pour réduire les risques de transmission du VIH[93]. De plus, la méconnaissance des détenus concernant les risques de contamination, leur opinion défavorable vis-à-vis des préservatifs, et la faible tolérance de la population carcérale à l'égard des séropositifs au VIH, sont autant d'entraves à la réduction des risques. Ces constatations convergent toutes vers l'existence de réels besoins de prévention et la nécessité d'améliorer la prise en charge de l'infection à VIH dans le cadre pénitentiaire. Cet objectif exige tout d'abord des moyens adaptés et la participation d'un personnel motivé et qualifié[94]. En effet, il est désormais irréfutable, que la motivation et la formation des personnels sur les questions de santé, telles que les hépatites, l'infection à VIH, les mesures de protection ou d'assistance liées à l'usage des drogues, pouvaient permettre la mise en place de programmes de prévention efficaces[95]. En outre, puisque la crainte d'une potentielle contamination par le VIH peut parfois entraîner l'adhésion d'une partie importante de la population carcérale à des

[93] I. OBRADOVIC, « Programmes d'échange de seringues en milieu pénitentiaire. Revue internationale des expériences », *Psychotropes : revue internationale des toxicomanies et des addictions*, De Boeck Supérieur, n°19, 2013, pp.173-195.

[94] Dans une enquête-pilote menée en 1998 et 1999 dans plusieurs établissements pénitentiaires de 5 pays européens (Belgique, Portugal, Grèce, Italie et France), sur les connaissances, attitudes et pratiques du personnel pénitentiaire face à certaines maladies transmissibles, 91 % des surveillants ont déclaré souhaiter suivre des stages d'information médicale, et 94 % souhaitaient avoir à disposition des moyens de protection individuelle.

[95] M. DOS SANTOS PARDAL, F. HARIGA, E. IANDOLO, J.-P. MOATTI, A. PAPADOURAKIS, J. PRUDHOMME, M. ROTILY, « Connaissances et attitudes du personnel de surveillance pénitentiaire face au VIH et/ou sida : une enquête européenne », *Revue Santé Publique*, vol.13, 2001, pp. 325-338 : ces auteurs prennent comme exemple, pour illustrer l'efficacité de certains dispositifs de prévention, les automates échangeurs/récepteurs de seringues.

politiques susceptibles d'alimenter la discrimination à l'égard des détenus séropositifs, il paraît encore plus essentiel d'œuvrer pour une systématisation des formations, mêlée à une campagne d'information en la matière.

35. Les effets d'une telle prévalence. Outre la constatation faite de la proportion importante de personnes malades au moment de leur incarcération, et l'illustration qui en a été faite, à travers la prévalence du VIH et de l'hépatite C, il convient d'en rechercher les effets sur la prise en charge sanitaire des détenus. Progressivement, certaines mesures ont en effet été mises en place par le législateur, afin de pallier les nombreuses difficultés engendrées par ce constat. Notamment, des moyens de prévention et d'information sur les maladies transmissibles qui ont été mis à la disposition des personnes incarcérées. Ainsi, l'article D. 384 du Code de procédure pénale, désigne le médecin responsable de l'unité de consultations et de soins ambulatoires, comme responsable de la prophylaxie individuelle et collective des maladies transmissibles[96], et ce en liaison avec le médecin de prévention du personnel pénitentiaire, et avec la collaboration de l'administration pénitentiaire[97]. Concernant par exemple la tuberculose, son dépistage doit être réalisé désormais chez tous les entrants par un « examen clinique »[98]. Enfin, concernant le besoin d'information et de prévention, le Code de procédure pénale prévoit que « *toute personne incarcérée doit pouvoir bénéficier, avec son accord, d'une information et d'un conseil personnalisé sur l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et, le cas échéant, au cours de consultations médicales de la prescription d'un test de dépistage et de la remise du résultat [99]*». On note donc que le législateur s'est attaché à promouvoir la santé dans ce lieu d'isolement en recourant à des dispositions spécifiques. Néanmoins, en dépit des dispositions légales, les différents rapports rendus sur la santé en prison observent encore des atteintes aux droits fondamentaux de la personne malade[100]. En d'autres termes, de telles prévalences révèlent l'étendue des besoins de santé de la population incarcérée et corrélativement les insuffisances de la réponse médico-sociale mise en œuvre.

---

[96] La prophylaxie s'entend comme l'ensemble de moyens médicaux mis en œuvre pour empêcher l'apparition, l'aggravation ou l'extension des maladies.

[97] Article D. 384 du Code de procédure pénale.

[98] Article D. 384-1 du Code de procédure pénale.

[99] Article D. 384-3 du Code de procédure pénale.

[100] Voir notamment l'avis du Comité consultatif national d'éthique du 26 octobre 2006 qui dresse un bilan alarmant.

b. La gestion des handicaps et les conduites addictives

36. L'augmentation du nombre de personnes atteintes d'un handicap. Au nombre croissant de personnes atteintes de handicaps liés à l'âge, et qui surviennent au cours de leur détention, en raison de l'augmentation des condamnations à de longues peines, s'ajoute le nombre de personnes déjà handicapés au moment de leur emprisonnement. En 2010, on dénombrait plus de 5 000 personnes handicapées à leur entrée en prison. Le Comité consultatif national d'éthique soulignait en ce sens, tout en reprenant l'expression utilisée dans une enquête menée en 2002 « *Handicaps, incapacités, dépendances - prisons* »[101], que « *le handicap est plus fréquent en prison qu'à l'extérieur* »[102]. En effet, plus de trois personnes détenues sur cinq rencontrent dans leur vie quotidienne des difficultés physiques, sensorielles, intellectuelles ou mentales, liées à des problèmes de santé. Même si la majorité des incapacités est antérieure à l'incarcération, ces personnes handicapées rencontrent en prison davantage de difficultés, liées notamment à des contraintes techniques, telles que l'inaccessibilité des lieux, le manque total ou partiel d'aide technique, ou encore l'absence d'une tierce personne pouvant les aider dans les gestes et soins indispensables au quotidien. Or, le plus souvent, il n'existe pas de cellule aménagée pour recevoir les personnes handicapées[103]. Ainsi, la prise en charge véritable du handicap demeure, dans les faits, très préoccupante, pour ne pas dire impossible. C'est pourquoi le Contrôleur Général des lieux de privation et de liberté a, dans son rapport de 2012, demandé que « *des normes précises et répondant aux besoins soient édictées pour les cellules des prisons destinées aux personnes souffrant de handicaps* »[104]. En effet, les personnes détenues à mobilité réduite se heurtent au quotidien à une multitude de difficultés. Parmi les incohérences constatées, les cellules aménagées sont souvent installées au rez-de-chaussée.

---

[101] L'objectif premier de l'enquête HID – prisons, était de mesurer la prévalence des incapacités (d'origine physique ou psychique, mais aussi culturelle) en milieu carcéral, dont certains éléments indiquaient qu'elle pouvait être particulièrement élevée.

[102] C DESCHAMPS, J-C. AMEISEN, J-F. BLOCH-LAINE (Dir.), Avis n° 94. La santé et la médecine en prison. Paris : Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, 2006, p. 14. Voir également A. DESESQUERELLES, « Le handicap est plus fréquent en prison qu'à l'extérieur », dans *INSEE PREMIERE*, n° 854, juin 2002.

[103] Voir notamment le rapport annuel 2012 du Contrôleur Général des lieux de privation de liberté, dans lequel un chapitre est consacré à l'accès aux soins des personnes handicapées en détention. Selon lui « *l'accueil des handicapés laisse souvent fortement à désirer* ». Parmi les exemples illustrant le manque d'aménagements spécifiques, on retrouve les marches à l'entrée de nombreuses cellules ayant provoqué des chutes de détenus en fauteuil roulant, des barres d'appui mal positionnées, ou encore le manque d'alarme et d'interphone. Par ailleurs, en 2010, on ne comptait que 140 places aménagées pour les détenus handicapés.

[104] *Ibid.*

Même si cela paraît logique pour faciliter leurs déplacements, il se trouve néanmoins que bien souvent ce soit aussi le niveau réservé aux personnes placées en régime contrôlé[105], ce qui par conséquent, empêche les personnes à mobilité réduite de pouvoir côtoyer les autres détenus, et peut de surcroît, être vécu comme une vexation supplémentaire. Outre les difficultés de déplacements, les détenus souffrant de handicap, manquent fréquemment d'une aide technique ou humaine pour les aider à procéder à leurs soins quotidiens[106]. A ce titre, le Code de procédure pénale prévoit à l'article R. 57-8-6, la possibilité de désigner « *un aidant* », pouvant être un codétenu, afin d'exécuter ces actes. Ne sont concernées par cette disposition que *« les personnes détenues se trouvant durablement empêchées, du fait de limitations fonctionnelles des membres supérieurs en lien avec un handicap physique »*. La personne désignée comme aidant doit y consentir expressément et recevoir les informations et apprentissages qui lui seront nécessaires pour remplir ce rôle[107]. Si cette dernière est extérieure, elle devra obtenir l'autorisation d'accès délivrée par le chef d'établissement pénitentiaire. L'administration pénitentiaire peut s'opposer à la désignation d'un aidant par une décision spécialement motivée[108]. En tout état de cause ces dispositions ne paraissent pas suffire à pallier les nombreuses carences, et permettre à l'Etat de remplir ses obligations en la matière.

37. Les obligations de l'Etat à l'égard des détenus handicapés. L'augmentation du nombre de personnes handicapées, expliquée en partie par le vieillissement de la population carcérale, ont conduit à maintes reprises la Cour européenne des droits de l'homme à rappeler les contraintes qu'impliquent l'obligation de soins à la charge de l'Etat et notamment de l'administration pénitentiaire. En effet cette jurisprudence, fondée en premier lieu, sur la violation de l'article 3 de la Convention[109], et qui sera évoquée plus en détail ultérieurement, a

---

[105] Appelé parfois « régime de portes fermées ».

[106] Voir notamment la Circulaire du 10 janvier 2005 sur l'actualisation du guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues et à leur protection sociale qui prévoit que « les personnes dépendantes, âgées ou handicapées doivent pouvoir bénéficier, lors de l'exécution de leur peine, de prestations et de conditions de détention adaptées à leur état, notamment de cellules réservées à l'accueil de personnes handicapées *»*.

[107] Article L. 1111-6-1 du Code de la santé publique : « […] La personne handicapée et les personnes désignées reçoivent préalablement, de la part d'un professionnel de santé, une éducation et un apprentissage adaptés leur permettant d'acquérir les connaissances et la capacité nécessaires à la pratique de chacun des gestes pour la personne handicapée concernée. Lorsqu'il s'agit de gestes liés à des soins infirmiers, cette éducation et cet apprentissage sont dispensés par un médecin ou un infirmier.

[108] Parmi les motifs invoqués par l'administration pénitentiaire, on rencontre principalement des motifs liés à la sécurité des personnes ou au maintien de l'ordre au sein de l'établissement.

permis notamment, à l'égard des détenus handicapés, de préciser les mesures devant être prises à leur égard durant leur vie en détention. D'une part, l'Etat doit s'assurer que le détenu handicapé est capable de purger sa peine, mais aussi veiller à ce que des soins propres à sa situation lui soient administrés. D'autre part, il lui incombe également d'adapter les conditions générales de détention à la situation particulière de l'état de santé du détenu. C'est d'ailleurs en ce sens que la Cour a récemment condamné la France pour insuffisance de soins à l'égard d'un détenu handicapé[110]. Dans les faits, l'affaire concernait un détenu paraplégique, ou plus précisément, la compatibilité de son état de santé avec son maintien en détention, et les modalités de sa prise en charge. La Cour a jugé ici que, si le maintien en détention ne constituait pas en soi un traitement inhumain ou dégradant, l'insuffisance des soins de rééducation[111] qui lui ont été dispensés, ainsi que l'inadaptation des locaux à son handicap, représentaient quant à elles une violation de l'article 3 de la Convention. En outre, la Cour a pu également rappeler, toujours dans l'optique de protéger les détenus handicapés, que la détention dans un établissement pénitentiaire, qui ne leur offrait pas la possibilité de se déplacer de façon autonome, était incompatible avec les exigences de l'article 3[112]. A l'instar de ces illustrations, il est donc à relever, que même si la jurisprudence européenne tend à protéger la personne atteinte de handicap en prison, il n'en demeure pas moins que de nombreux aménagements doivent être encore entrepris.

38. Des addictions aux substances illicites. Indépendamment de la gestion des personnes handicapées, une autre caractéristique de la population carcérale tend à compliquer la prise en charge sanitaire des détenus. En effet, depuis une trentaine d'années, une nouvelle population pénale est apparue et constitue désormais la seconde composante essentielle des personnes incarcérées[113]. Au total, près de 40 000 toxicomanes, réguliers ou occasionnels, entreraient chaque année en prison, soit environ, un quart des toxicomanes français. Les

[109] Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

[110] CEDH, *Helhal c/ France,* 19 février 2015, n° 10401/12 ; « Les obligations de l'Etat à l'égard des détenus handicapés », *AJ Pénal* 2015, p. 219, note J.-P. CERE,.

[111] En l'espèce, le requérant n'avait pas bénéficié de soins de rééducation durant trois ans.

[112] *V.* sur ce point CEDH 7 février 2012, *Cara-Damiani c/ Italie*, n°2447/06 ; CEDH 24 octobre 2006, *Vincent c/France*, *AJ Pénal* 2006, p.500, note J.-P. CERE ; *RSC* 2007, p. 362, obs. P. PONCELA.

[113] Rapport de la commission d'enquête n° 449 (1999-2000) réalisé par G.-P. CABANEL et MM. HYEST : « selon le docteur BROCA, près de 20% des détenus étaient inculpés directement pour infraction à la législation sur les stupéfiants, tandis que 20 à 30 % des autres détenus sont incarcérés pour les délits liés à l'usage ou à l'obtention de drogues ».

addictions sont donc très répandues en milieu carcéral, et peuvent à la fois être une cause et une conséquence de l'emprisonnement. De plus, un entrant sur trois déclare avoir une consommation régulière et prolongée de drogue au cours des douze mois précédant l'incarcération[114]. Il s'agit ici d'une population très fragile psychologiquement et perturbée par le phénomène de manque. Elle est donc très exposée au risque de suicide et dépendante des autres détenus dans sa quête de stupéfiants. La prise en charge des personnes concernées, est censée débuter par un signalement. En effet, lors de la visite médicale d'admission, les détenus ont la possibilité de signaler leur dépendance et demander une aide médicale et/ou psychologique. Il est en effet proposé à la personne détenue, un bilan de santé relatif à sa consommation de produits stupéfiants, d'alcool et de tabac[115]. Le médecin procède alors à une évaluation de son état de santé et peut décider d'un sevrage ou d'un traitement de substitution. Le suivi médical des détenus présentant une dépendance à une drogue ou à l'alcool est assuré par l'unité de consultations et de soins ambulatoires et le service médico-psychologique régional. Certains établissements possèdent des centres de soins spécialisés dans la toxicomanie (CSST)[116], placés sous l'autorité du médecin-chef du service médico-psychologique régional (SMPR). D'autres établissements, quant à eux, font appel à des CSST extérieurs. Le personnel des CSST assure, entre autres, une prise en charge à la fois sanitaire et sociale du détenu usager de drogue, un suivi psychologique pendant la détention, ou encore une orientation, à la sortie, vers des structures spécialisées. Par ailleurs, des centres de cure ambulatoire en alcoologie (CCAA) proposent dans certains SMPR des soins ambulatoires et des actions d'accompagnement social et de réinsertion.

Les dépendances aux substances psychoactives rencontrées chez les détenus illustrent encore une fois les importants besoins de santé de cette population. La Cour des comptes relevait en ce sens que 38% des détenus souffraient d'une addiction aux substances illicites, 30% à l'alcool et que 80% des détenus fumaient du tabac quotidiennement[117]. Mais au-delà des besoins spécifiques, ce constat dévoile également les complications qui peuvent se répercuter

---

[114] C. ARRIVE, E. SERMAN, *Difficultés et ressentis des soignants dans la prise en charge des toxicomanes aux opiacés en milieu carcéral en Savoie*, Thèse de Médecine, 2011 ; *V.* aussi une étude menée par la Direction de la recherche, des études et de la statistique du Ministère de l'emploi et de la solidarité, *La santé à l'entrée en prison : un cumul des facteurs de risque, Etudes et résultats*, n°4, janvier 1999.

[115] Article 51 de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : cet article précise aussi que ce bilan de santé est « *effectué à titre préventif, dans un but de santé publique et dans l'intérêt du patient »* et qu'il « *reste confidentiel ».*

[116] L'article D. 385 du Code de procédure pénale parle des « centres de soins d'accompagnement et de prévention en addictologie ».

[117] Cour des comptes, Rapport public thématique : La santé des personnes détenues : des progrès encore indispensables, Tome I, février 2014, p. 251.

sur les personnels pénitentiaires, et les difficultés à gérer l'usage des drogues en prison. Deux récentes polémiques, datant du début de l'année 2015, ne sont venues que confirmer cette regrettable situation. La première fait suite à la publication de photos par des détenus du centre de détention des Baumettes à Marseille, fin décembre 2014, sur les réseaux sociaux. Puis, très peu de temps après, un deuxième fait divers a relancé la polémique. Cinq surveillants pénitentiaires auraient été impliqués dans un trafic de drogue à l'intérieur même de la maison d'arrêt d'Amiens[118]. A la suite de cela, de nombreux représentants territoriaux ont interpelé la garde des Sceaux Christiane Taubira, et ont suscité la réaction du Gouvernement[119]. Outre la promesse de sanctions, ce dernier a souligné la mise en œuvre de certaines mesures, telles que les portiques de sécurité dans le cadre du « plan de sécurisation » des prisons, ou encore l'installation de filets ayant pour but d'empêcher le lancement depuis l'extérieur de drogue ou objets interdits. Ce fût également l'occasion une fois encore de pointer le manque d'effectifs de surveillants. A l'aune de ces obstacles, engendrés par les addictions d'un grand nombres de détenus, il semble encore nécessaire d'organiser, d'ajuster la prise en charge des besoins de santé et de gestion de ce fléau.

39. L'usage des traitements de substitution. Pour remédier aux addictions très variées et fréquentes, il est en premier lieu courant de recourir aux traitements de substitution, tels que la buprénorphine (le Subutex) ou la Méthadone[120]. Dès 1996, la Circulaire relative aux orientations dans le domaine de la prise en charge des toxicomanes[121] a consacré le principe de la poursuite du traitement de substitution. Un détenu substitué doit en effet pouvoir continuer son traitement en prison, ou être « initié » à la substitution. Cela étant, le traitement de substitution s'est heurté pendant de longues années à la réticence d'un grand nombre de

[118] Plusieurs faits divers du même ordre ont été relevés ces dernières années, comme à la maison d'arrêt de Nice en septembre 2014. La difficulté en l'espèce réside dans le fait qu'il leur est reproché de fermer les yeux, en d'autres termes de faciliter la commission de l'infraction. Tout récemment encore, en juin 2016, onze personnes ont été interpelées à la suite d'une enquête pour un trafic de stupéfiants, géré depuis le centre pénitentiaire.

[119] Le président de la métropole Nice-Côte d'Azur, Christian Estrosi a notamment déclaré : « il convient de prendre des mesures fortes pour interdire ce type de comportement. Je demande solennellement au garde des sceaux, Christiane Taubira, de s'inquiéter de ces attitudes et de faire, pour une fois, preuve d'autorité plutôt que de laxisme en interdisant à ces détenus de bénéficier d'aménagements de peine ».

[120] La quasi totalité des soignants pénitentiaires privilégient, contrairement à ce qui est constaté à l'extérieur, la méthadone, dont le maniement est beaucoup plus contrôlable. En effet, le Subutex se présente sous forme de comprimé, ce qui peut en faciliter le trafic et les mésusages.

[121] Circulaire DGS/DH n° 96-239 du 3 avril 1996, qui a été confirmée par la Circulaire « Santé Justice » du 5 décembre 1996.

médecins ou de psychiatres. D'un point de vue organisationnel, le Code de procédure pénale précise désormais que ce sont les secteurs de psychiatrie générale, les secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire qui favorisent et coordonnent, en collaboration avec les unités de consultations et de soins ambulatoires, les interventions au sein de l'établissement pénitentiaire, des équipes des structures spécialisées de soins, notamment des « *centres de soins d'accompagnement et de prévention en addictologie* »[122]. Néanmoins, comme le confirme le rapport Pradier, « *le traitement de la dépendance chez les personnes détenues reste très disparate, subordonné aux convictions ou aux humeurs des médecins, des directeurs d'établissements pénitentiaires, des personnels de surveillance, etc.* »[123]. De plus, l'efficacité d'un traitement de substitution est subordonnée à un accompagnement important dans la démarche de sevrage, justifiant l'intérêt du rôle du suivi psychosocial, mais aussi de sa poursuite à la sortie de prison.

2. Les caractéristiques sociodémographiques et ses incidences

40. La question de la protection de la santé en prison concerne tous les détenus. Mais plusieurs catégories de détenus rencontrent des difficultés qui nécessitent des efforts spécifiques de prise en charge. La population carcérale présente en effet des caractéristiques qui la distingue fortement de la population générale. Composée quasi exclusivement d'hommes et de jeunes, elle présente des parcours de vie souvent atypiques, associés à des trajectoires sociales, scolaires, professionnelles et/ou familiales défavorisées. Deux caractéristiques auront toutefois davantage d'incidences sur la prise en charge sanitaire des détenus. Tout d'abord, cette population connaît un vieillissement notable depuis une trentaine d'années (a), d'autre part, on constate que la prise en charge accueille une population majoritairement précarisée (b).

a. Le vieillissement de la population carcérale

[122] V. article D. 385 du Code de procédure pénale.

[123] P. PRADIER, « La gestion de la santé dans les établissements du programme 13 000 : évaluation et perspectives : documents, visites, entretiens, réflexions », La documentation française, 1999.

41. En raison d'une part, de l'allongement de la durée des peines et, d'autre part, de l'évolution de la pénalisation de certaines infractions[124], les détenus sont de plus en plus vieux. En trente ans, alors que la population carcérale âgée de 16 à 25 ans a diminué, le nombre de détenus âgés de 30 à 40 ans a plus que doublé, tandis que celui des plus de soixante ans a été multiplié par cinq. Or, ce vieillissement n'est pas sans poser de problème à l'administration pénitentiaire. En 2013, la population carcérale comptait 73 780 individus, parmi lesquels 2 565 personnes étaient sexagénaires, soit près de 3,5% de la population carcérale, contre 1% en 1980 et 2% en 1997. Si l'on prend en compte les septuagénaires et octogénaires, les détenus âgés représentaient en 2013, 8% au total de la population carcérale. Parmi eux, certains sont physiquement dépendants, particulièrement exposés aux handicaps et aux maladies dues au vieillissement, alors même que les établissements pénitentiaires ne sont pas suffisamment équipés pour accueillir une telle population. Non seulement, les cellules ne sont pas adaptées, mais l'architecture des prisons n'a pas été conçue pour des personnes invalides. Ainsi, il n'existe pas d'ascenseur et les distances à parcourir pour accéder aux cours de promenades, parloirs ou encore et surtout aux unités de soins, sont souvent importantes. Par ailleurs, en milieu libre, les personnes dépendantes bénéficient, dans les établissements spécialisés pour personnes dépendantes, d'un personnel formé qui assure leurs soins. En prison, les détenus dépendants, impotents ou incontinents doivent se débrouiller tout seuls. Ce qui bien souvent les contraint à ne plus sortir de leur cellule, dans laquelle leur hygiène peut s'avérer très précaire. Enfin, ces personnes font fréquemment face à un isolement social et/ou familial, de surcroît lorsqu'ils purgent de longues peines. Une enquête menée auprès des directeurs de prison a permis de constater qu'au-delà de 7 ou 8 ans d'emprisonnement, les familles ne se manifestent que très peu[125].

42. Les aménagements de peine liés à l'âge. En France, contrairement à nos voisins

---

[124] E. BRILLET, « Vieillesse(s) carcérale(s) », dans *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, Direction de l'administration pénitentiaire, n°38, octobre 2013, p.1 ; L'auteur explique que la proportion grandissante de personnes condamnées pour des infractions à caractère sexuel pourrait s'avérer être la cause principale du vieillissement de la population carcérale au cours des années 1990, *Ibid.*, p.2.

[125] Certains détenus vont même jusqu'à refuser de partir pour une maison de retraite, alors même qu'ils pouvaient bénéficier d'une remise de peine, *V.* sur ce point le rapport de la commission d'enquête de la maison centrale de Clairvaux (prison qui a été menacée de fermeture par le Ministre de la Justice en avril 2016).

italiens, aucune disposition, limitant spécifiquement l'âge pour l'exécution d'une condamnation, n'est en vigueur[126]. Néanmoins, l'état de santé d'une personne âgée peut être pris en compte, non seulement pour l'octroi de la grâce présidentielle, mais aussi pour l'obtention d'une libération conditionnelle. En effet, selon l'article 729 du Code de procédure pénale, la « *nécessité de subir un traitement* » fait partie des motifs pouvant justifier une libération conditionnelle. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009[127] est venue préciser que « *lorsque le condamné est âgé de plus de soixante-dix ans, les durées de peines prévues ne sont pas applicables* [...] *et la libération conditionnelle peut être accordée dès lors que l'insertion ou la réinsertion du condamné est assurée* ».

En deçà d'une éventuelle libération, la loi du 4 mars 2002[128], relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé créa, une nouvelle mesure permettant de suspendre la peine pour raison médicale. Cette mesure, qui fera plus loin l'objet d'une critique plus approfondie, pouvait initialement être accordée quelle que soit la nature de la peine ou de sa durée. Elle concernait tous les condamnés, dès lors qu'il était établi qu'ils étaient atteints d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que leur état de santé était durablement incompatible avec le maintien en détention. Ultérieurement, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 est venue préciser que la suspension de peine pour raison médicale pouvait désormais être accordée au vu d'un certificat médical établi par le médecin responsable de la structure sanitaire concernée. Cependant, cette mesure rencontre de nombreuses difficultés dans sa mise œuvre[129].

b. Une population défavorisée

43. Une population précarisée à son entrée en prison. En dehors des cas exceptionnels qui concernent la délinquance financière, la prison accueille une population plutôt défavorisée, souvent en situation d'échec : échec au niveau scolaire, familial, économique ou professionnel. Tout d'abord, la mise en place d'un programme systématique

[126] L'Italie par exemple prévoit une assignation domiciliaire pour les détenus de plus de soixante ans : dans la mesure où ils sont handicapés, même partiellement, et où la peine qui leur a été infligée ou qui leur reste à purger ne dépasse pas quatre ans, les condamnés âgés de plus de soixante peuvent exécuter leur peine à domicile ou dans un établissement de soins. A contrario, en Belgique, aucune mesure n'a été prise en faveur des détenus âgés. Pour un panorama européen des dispositions en vigueur, voir « La libération des détenus âgés », Sénat : Service des affaires européennes, disponible sur www.senat.fr.

[127] Article 82 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

[128] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002.

[129] Point que nous étudierons bien évidemment dans les spécificités de la prise en charge de la santé des détenus.

de repérage de l'illettrisme a permis de mettre en évidence l'ampleur de ce premier phénomène. Un tiers de détenus examinés à leur entrée en détention se situe en dessous du seuil de lecture fonctionnelle. En outre, une grande proportion de la population carcérale se retrouve souvent isolée, leurs liens familiaux ayant été rompus pour diverses raisons : rupture, divorce, éloignement géographique. Enfin, on remarque que seule une faible proportion de la population carcérale exerçait une activité régulière et rémunérée avant son incarcération. En effet, exception faite des personnes inactives, telles que les femmes au foyer ou les mineurs scolarisés, seulement un tiers des détenus était en activité de manière constante, et près de la moitié sont sans emploi[130]. Nous savons également qu'à peine plus de 25 % des entrants perçoivent une indemnité de chômage, ce qui laisse présager que plus d'un tiers sont sans aucun revenu. Plus largement, les hommes des classes populaires sont fortement sur-représentés. Ils ont fait en général des études courtes. Parmi les hommes incarcérés de moins de trente ans, la moitié d'entre eux ont fini leurs études avant 18 ans, soit trois ans plus tôt que pour l'ensemble de la population générale. La surreprésentation des milieux populaires est également confirmée par l'analyse de la profession des parents[131]. Il semble alors aisé d'en déduire que « l'origine sociale et la disqualification scolaire sont les facteurs primordiaux »[132] de la précarisation de la population carcérale.

44. Le caractère déterminant de la prise en charge des plus jeunes[133]. Près d'une personne détenue sur deux a moins de trente ans, condamnés en moyenne à des peines de moins de 9 mois. Ces jeunes détenus risquent, s'ils ne bénéficient de soins et d'éducation à la santé, de courir les mêmes risques graves pour leur santé que ceux auxquels ils étaient exposés avant leur incarcération. C'est dans ces circonstances que la prise en charge médicale de ceux que la société peine à intégrer prend alors tout son sens[134], mais fâcheusement se restreint à soigner les évènements survenant durant le temps carcéral. De la même manière,

---

130 En 2013, la proportion de jeunes âgés de moins de vingt-cinq ans atteignait même 62 %.

131 La dernière enquête en l'espèce de l'INSEE, datant déjà de 2002, estimait à 47% le nombre de pères ouvriers, 16 % d'artisans ou commerçants, et constatait que la moitié des mères étaient inactives. Voir aussi en ce sens, INSEE, *L'histoire familiale des hommes détenus,* Synthèses n° 59, 2002.

132 Il est fait ici volontairement référence à une expression utilisée par Gilles CHANTRAINE, « Prison, désaffiliation, stigmates », dans *Déviance et Société*, vol. 27, 2003, pp. 363-387.

133 Nous exclurons délibérément la question des mineurs de notre étude parce qu'elle présente un intérêt qui justifierait une étude approfondie axée principalement sur leur accès aux soins.

134 O. OBRECHT, « Des progrès pour la santé en prison », *Revue Projet* 1/2002, n° 269, 2002, pp. 110-117. L'auteur ici, soulève le fait que « *les services médicaux y sont désormais au cœur d'une incroyable intrication de problèmes sociaux et de santé ».*

un mineur incarcéré demeure, tout au long de sa détention, en grande vulnérabilité. En l'absence de prise en charge spécifique liée à son âge, c'est en prison que, regrettablement, il découvrira la grande délinquance. Si tout faire pour éviter l'emprisonnement n'a pas été entrepris ou été efficace en amont, il faudra *a fortiori* mettre en place une prise en charge adaptée spécifiquement à son jeune âge. L'avis du Comité consultatif national d'éthique relatif à la santé et la médecine en prison, relève d'ailleurs à cet égard que les efforts doivent être concentrés autour de la prise en charge de la santé mentale des jeunes, et remarque par la même occasion, qu'au lieu d'être, comme la loi le prévoit, détenus dans des établissements pour mineurs, il arrive très souvent qu'ils soient incarcérés dans des quartiers des maisons d'arrêt pour adultes[135].

B. L'état des connaissances sur la santé des personnes détenues

45. Au regard de cette situation, la mise en place d'un suivi ou d'une surveillance globale de la santé des personnes détenues, comme pour la population générale, apparaît nécessaire pour caractériser les besoins de santé de cette population et leur évolution dans le temps (1), puis, après l'objectivation des besoins, orienter en conséquence le dispositif curatif, préventif et médico-social, à travers une prise en charge différenciée (2).

1. Le manque d'analyses groupées de la population carcérale

46. Il n'existe toujours pas de surveillance épidémiologique globale de la santé en milieu carcéral. Seules des études transversales, nationales ou ponctuelles ont été réalisées, s'intéressant soit exclusivement aux personnes entrantes, soit en fonction d'une thématique de santé spécifique comme la santé mentale ou les maladies infectieuses. Il serait donc nécessaire d'apprécier l'étendue et l'efficacité des modes de collecte de données en matière de santé, dont nous disposons pour notre recherche (a), ce qui permettra de déceler l'utilité mais aussi l'insuffisance des indicateurs de santé utilisés (b).

[135] CCNE, Avis n°94 relatif à la santé et à la médecine en prison, 26 octobre 2006, p.7.

a. L'insuffisance des recherches épidémiologiques

47. Hormis l'étude Prévacar [136] vue précédemment, ces études mériteraient d'être actualisées. Cependant, elle a pu tout de même montrer la faisabilité d'enquêtes au niveau national en milieu pénitentiaire en France, afin d'améliorer la surveillance de la santé des personnes détenues. Elle ouvre donc la voie à de nouveaux projets réalisables selon une méthodologie similaire sur d'autres thématiques de santé, qu'il s'agisse de maladies infectieuses (tuberculose, hépatite B) ou chroniques (diabète, santé mentale). Ces données sont nécessaires aux pouvoirs publics et confirment l'intérêt du dépistage du VIH et du VHC et d'une politique de réduction des risques en milieu carcéral afin de limiter la transmission de ces infections et améliorer leur pronostic.

48. Le profit des études prospectives. Une étude est appelée prospective lorsque l'exposition aux risques est mesurée avant la survenue de l'évènement étudié. Elle consiste en une étude longitudinale (sur une période déterminée), des phénomènes qui vont affecter un échantillon de population en le comparant éventuellement à un autre[137]. Cs études prouvent par ailleurs tout leur intérêt par le fait qu'elles mettent en lumière les besoins à long terme en identifiant les défis émergents. Portant à la fois sur le futur et le présent, elles ont pour objectif de faciliter les réformes politiques. Par conséquent, développer ce type d'analyses au sein du milieu carcéral, doit permettre, par là même, d'élaborer des politiques de santé.

49. Illustrations. Une étude prospective, menée sur une cohorte nombreuse de détenus en 1998, portant sur l'infection par le virus de l'hépatite C en milieu carcéral, a permis notamment de détecter que plus de 30 % du panel observé avaient une sérologie C positive. Cette étude avait comme objectif premier d'apprécier la prévalence des marqueurs du virus de l'hépatite C et les facteurs de risque de contamination au sein de la population carcérale. Or, elle a permis de mettre en exergue des facteurs de risques comme la toxicomanie (plus de la moitié étant séropositifs), et a détecté par la même occasion un « *vrai problème de santé publique* »[138].

---

[136] Enquête Prévacar, *loc. cit.*

[137] Cette définition provient du *Dictionnaire de la Psychiatrie*, éd. CILF.

[138] D. GOSSET, V. HEDOUIN, « Infection par le virus de l'hépatite C en milieu carcéral. Etude prospective réalisée à Loos-lez-Lille », revue *Gastroentérologie Clinique et Biologique*, n°22, 1998, pp. 55-58.

Toujours dans la même optique, une étude canadienne a permis de tirer des enseignements à partir des données et expériences internationales (six pays ayant servi de base à cette étude), sur le thème des seringues en prison[139]. En effet, donnant suite au recueil de données sur l'injection de drogues et la prévalence du VIH et de l'hépatite C en prison, ce travail a permis de révéler l'impact d'une telle pratique sur la sécurité, mais avant tout ses effets sur la santé des détenus et les facteurs communs d'efficacité des programmes mis en œuvre dans ces différents pays.

A travers ces illustrations, de ce qui a été exprimé précédemment, et face au problème majeur de santé publique que constitue l'infection à VIH en milieu carcéral, il est notable que ces analyses peuvent véritablement permettre d'élaborer des outils épidémiologiques et de prévention plus performants. En effet, c'est au travers de cette mise en commun des connaissances et des savoir-faire qu'il sera possible de renforcer des politiques de réduction des risques encore insuffisamment développées en milieu carcéral[140].

50. Les dispositifs de surveillance globale de l'état de santé des personnes incarcérées. En effet, bien que, nous l'avons souligné, les spécificités de la population carcérale, et les besoins particuliers qui en découlent, soient désormais connus, aucun système de remontée de données ne permet d'obtenir les prévalences exactes des différentes pathologies en France. Les seuls dispositifs organisés en l'espèce sont le recensement des décès, à la charge de l'administration pénitentiaire, et la déclaration obligatoire des maladies infectieuses. Or, entreprendre un tel recensement, nécessiterait de faire face à la multitude et l'hétérogénéité des travaux publiés sur la santé en milieu carcéral[141]. Cela étant, lors de la recherche de données épidémiologiques, on constate rapidement que les diverses thématiques en matière de santé des détenus ne sont pas toutes traitées, ou le sont de manière très déséquilibrée. Parmi les thématiques bien documentées, que nous avons déjà envisagées pour la plupart, on retrouve la santé mentale, les addictions, ou les maladies infectieuses. A l'inverse, les actes auto-agressifs, maladies chroniques ou cancers, ne sont quant à eux que

---

[139]Enquête intitulée « L'échange de seringues en prison : leçons tirées d'un examen complet des données et expériences internationales », Montréal : Réseau juridique canadien VIH Sida, 2004, p. 97.

[140] Voir sur ce point les interventions faites lors du premier séminaire du Réseau Européen sur la prévention de l'infection à VIH et des hépatites en milieu carcéral qui a eu lieu à Marseille en 1996. « L'infection à VIH en milieu carcéral : épidémiologie, prévention, aspects éthiques et juridiques.

[141] C'est ce qu'a récemment entrepris l'InVS (Institut de Veille Sanitaire) qui s'est vu confier la difficile tâche d'établir un état des lieux des connaissances relatives à la santé des personnes détenues et de proposer des pistes pour la mise en œuvre d'un dispositif de surveillance épidémiologique adapté. Cette étude a été initiée dans le cadre du plan national d'actions stratégiques 2010-2014, relatif à la « Politique de santé pour les personnes placées sous main de justice ».

très moyennement étudiés dans la littérature. Enfin, il ressort de cette recherche un réel manque de données dans certains domaines médicaux, notamment en pathologies bucco-dentaires, en dermatologie, ou pour les maladies digestives ou génito-urinaires. Il est donc regrettable que ces dernières ne fassent l'objet que d'études très rares ou incomplètes[142]. Ainsi, ce constat, ajouté aux préoccupations des professionnels de santé sur ce thème, corroborent le manque d'analyses groupées sur certaines thématiques, et suggère que soient développées des études épidémiologiques plus variées, de sorte que l'on puisse connaître les besoins réels de prise en charge de la population carcérale.

b. La mise en place de meilleurs indicateurs de santé

51. Le bénéfice direct généré par de telles études, comme celle d'envergure menée par l'Institut de veille sanitaire, serait d'établir des indicateurs de santé plus réalistes et actualisés. Ces indicateurs permettent de décrire l'état de santé des individus dans une communauté et, par là même, de pouvoir surveiller, comparer et enfin évaluer. Comment permettre un accès aux soins effectifs et continus, s'il n'est pas possible en amont de procéder à une telle analyse ? En effet, une analyse, même si elle n'est que juridique, doit pouvoir s'appuyer sur des constats, des données fiables et circonstanciées.

Par exemple, accéder à davantage d'indicateurs dynamiques serait sans aucun doute productif. Ces derniers prennent en compte la vitesse de survenue de la maladie observée. Par conséquent, évaluer à quelle période de l'incarcération les détenus sont davantage sujets à tel ou tel problème de santé permettrait d'axer la surveillance sur cette même période. Ou, plus simplement, collecter de manière plus systématique et organisée les indicateurs de santé « basiques » (IMC, hypertension artérielle, examen dentaire, cutané, etc.).

A titre d'exemple, une thèse de médecine datant de 2012, a soulevé l'idée selon laquelle l'utilisation, au sein de la population carcérale, de l'Indicateur de précarité des Centres d'examens de santé, pourrait être utile d'un point de vue épidémiologique[143], mais également pour réduire les inégalités sociales de santé en prison. L'auteure démontre que cette démarche permettrait de « *cibler les détenus précaires, ayant une moins bonne réception de leur santé, davantage de comportements à risque et un moins bon accès aux soins, et ainsi de dépister et de traiter précocement des*

---

142 A.-E. DEVELAY, C. VERDOT, E. GODIN-BLANDEAU, *Etat des connaissances sur la santé des personnes détenues en France et à l'étranger,* Saint-Maurice : Institut de veille sanitaire, 2014, p. 78.

143 A. PROST, Précarité et indicateurs de santé dans la population carcérale : étude prospective au sein de la maison d'arrêt de Grenoble-Varces, Grenoble, 2012.

pathologies »[144]. Pour prolonger ce propos, une autre étude de l'InVS, a eu pour objectif d'étudier la faisabilité de l'utilisation des dossiers médicaux des personnes détenues à des fins de surveillance de la santé en milieu carcéral[145]. Cette étude confirme l'idée selon laquelle il faudrait pouvoir bénéficier de données précises et organisées. En effet, ayant pour objectif d'apprécier la possibilité de mettre en place un dispositif de surveillance épidémiologique en milieu carcéral, basé sur un recueil tiré des dossiers médicaux des personnes détenues, il est apparu qu'il n'était pas concevable, en l'état, de construire un système de surveillance sur la base de ces dossiers. Deux raisons principales expliquent cette infaisabilité. D'une part, il a été constaté la grande dispersion de l'information médicale. D'autre part, l'absence de standardisation du dossier médical, ainsi que la non homogénéité du contenu selon les établissements ciblés, rendent impossible la mise en place des indicateurs épidémiologiques nécessaires à la surveillance de la santé des personnes détenues.

52. Plus généralement, au-delà des indicateurs de santé, la nécessité de communiquer des indicateurs et statistiques plus précis devrait également être encouragée. En effet, l'administration pénitentiaire, première institution concernée par ce problème, a tendance à communiquer des indices très globaux. Même si la publication de telles informations s'est incontestablement améliorée, il n'en demeure pas moins qu'elle reste insuffisante. Par exemple, les chiffres utiles à l'évaluation de la surpopulation ne permettent pas, pour la plupart, d'envisager objectivement les évolutions actuelles et omettent parfois certains facteurs à prendre en compte (comme les places opérationnelles inoccupées)[146]. Devant l'ensemble de ces constats, pour assurer aux personnes détenues la même qualité et continuité des soins qu'en population générale, et afin d'améliorer leur prise en charge et leur santé, le ministère chargé de la santé a récemment mis en place un plan national d'actions stratégiques portant sur la « *Politique de santé pour les personnes placées sous main de justice* »[147]. Un des objectifs de ce plan est notamment d'améliorer les connaissances sur la santé des personnes détenues.

---

[144] La conclusion de cette thèse relève aussi qu'utiliser les indicateurs de précarité « pourrait également contribuer à mettre en place une préparation effective à la sortie des détenus précaires en introduisant une consultation médicale et un entretien social avant la libération pour cette population fragilisée »

[145] A.-E. DEVELAY, S. EMMAMBUX, Etude de faisabilité de l'utilisation des dossiers médicaux des personnes détenues à des fins de surveillance de la santé en milieu carcéral. Saint-Maurice : Institut de veille sanitaire, 2014, p. 64.

[146] Voir notamment le raisonnement justement évoqué par P.-V. TOURNIER, « L'état des prisons françaises », *dans Pouvoirs : Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, novembre 2010, p. 32.

[147] Plan d'actions stratégiques 2010-2014 : Politique de santé pour les personnes placées sous main de justice. Paris : Ministère de la santé et des sports ; Ministère de la justice et des libertés, 2010, p. 86.

2. L'intérêt d'une prise en charge différenciée dès le début de la détention

53. Devant la prééminence de certaines pathologies rencontrées chez les détenus dès leur entrée en prison, il est très vite devenu nécessaire de développer une prise en charge différenciée et réactive, notamment face à deux phénomènes, l'accroissement des maladies psychiatriques (a), et l'augmentation des actes suicidaires (b).

a. La prise en charge psychiatrique

54. La littérature sur la santé mentale des personnes incarcérées est abondante et variée. Cependant, un premier regard sur celle-ci nous révèle que les données scientifiques de prévalence ne sont pas si nombreuses, alors qu'il est reconnu de manière consensuelle que les personnes entrant en détention présentent pour la plupart une santé mentale fragilisée. Les données internationales disponibles sur ce point confirment néanmoins la fréquence de difficultés psychiatriques chez les personnes détenues avant leur incarcération. Concernant la période carcérale, les résultats des études sont convergents et rendent compte d'une surreprésentation des pathologies psychiatriques. Si les troubles mentaux peuvent déjà exister à l'aube de l'incarcération, cette dernière peut devenir elle-même le déclencheur de troubles mentaux. L'univers carcéral peut en effet conduire à des comportements changeants, voire dangereux. Ces données justifient donc que la santé mentale fasse l'objet d'une prise en charge différenciée. En effet, les dispositifs législatif et réglementaire, initiés par la loi du 31 décembre 1985[148], puis étoffé par la grande réforme de 1994[149], ont placé la santé mentale des détenus comme une mission hautement prioritaire du service public hospitalier[150]. Par ailleurs, l'article D. 398 du Code de procédure pénale prévoit que « *les détenus atteints de troubles mentaux* [...] *ne peuvent être maintenus dans un établissement pénitentiaire »*[151]. Ainsi, les spécificités du milieu pénitentiaire et du travail psychiatrique qui s'y accomplit, ont entraîné le

[148] Loi n° 85-1468 du 31 décembre 1985 relative à la sectorisation psychiatrique, JORF du 1 janvier 1986, p. 7.

[149] Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale.

[150] C. PAULET, *Dix ans après la loi : quelle évolution dans la prise en charge des personnes détenues,* « Evolution de la prise en charge de la santé mentale des personnes détenues, dix ans après la loi », in *Actes du Colloque « Santé en prison »*, Paris : 2004, p. 96.

[151] Comme le précise cet article, sous condition d'un certificat médical circonstancié, il appartient à l'autorité préfectorale de faire procéder, dans les meilleurs délais, à leur hospitalisation d'office dans un établissement de santé habilité.

développement de dispositifs particuliers. Contrairement aux affectations somatiques, les maladies mentales rencontrées chez certains détenus ne sont aucunement la conséquence de la privation de liberté, mais sont à l'origine même de l'infraction ayant conduit l'individu en prison. En effet, les nombreuses études en la matière ont montré que, quels que soient les populations et le type d'établissement, les personnes détenues présentent de lourds antécédents personnels et familiaux, ou ont été confrontés à toutes sortes d'évènements traumatisants. Avant leur incarcération, plus du tiers des personnes détenues ont déjà consulté un psychologue, un psychiatre ou un médecin généraliste pour un motif d'ordre psychiatrique. Plus précisément, les prévalences actuelles, ayant été mises en évidence pour la population carcérale, sont en majeure partie la dépression ou les troubles liés à l'anxiété. Mais l'augmentation des malades mentaux au sein des établissements pénitentiaires peut aussi s'expliquer par un deuxième facteur, l'augmentation de la responsabilisation pénale. L'entrée en vigueur de l'article 122-1 du Code pénal a entraîné une nette diminution du nombre d'irresponsabilité pénale pour raisons psychiatriques. Désormais des individus ayant présenté une altération de discernement peuvent demeurer punissables[152]. A cela s'ajoute le fait que la jurisprudence expertale tend à accroître la responsabilisation lorsque la pathologie psychotique est plus ou moins stabilisée[153], ainsi que l'alourdissement, ces trente dernières années, des peines prononcées à l'encontre des délinquants présentant des troubles psychiques ayant altéré leur discernement[154]. Précisons que la loi du 15 août 2014 est venue réduire cette hypothèse, en modifiant le deuxième alinéa de l'article 122-1 du Code pénal. Dans de tels cas, la peine encourue doit désormais être réduite du tiers de la peine[155].

A l'égard de la proportion grandissante de détenus présentant des troubles psychiques, et des données épidémiologiques actuelles, il paraît donc qu'une offre de soins s'impose dès leur entrée en prison. Nous reviendrons d'ailleurs ultérieurement sur la complexité de cette prise en charge.

---

[152] En effet, l'article 122-1 du Code pénal précise que « la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable ».

[153] E. KANIA, « Soins psychiatriques en milieu carcéral : bilan et perspectives », *in* Actes du Colloque d'Ajaccio *« Santé et prison »*, *Les cahiers de droit de la santé*, n°21, 2015, p. 171.

[154] L'ancien alinéa 2 de l'article 122-1 du code pénal prévoyait que la juridiction devait tenir compte, dans la détermination de la peine, de l'altération du discernement de l'individu, mais sans préciser dans quelle mesure.

[155] L'article 17 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 modifiant l'article 122-1 du Code pénal désormais rédigé comme suit : « [...] la juridiction tient compte de cette circonstance, lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle à perpétuité, est ramenée à 30 ans [...] » .

b. La prévention des actes suicidaires

55. Décrire l'état de santé des personnes détenues rend inévitable l'évocation du phénomène suicidaire. Malgré les difficultés méthodologiques pour réaliser des recherches sur le thème du suicide[156], et bien que les suicides en prison ne représentent que 1% de la totalité des suicides, la « sursuicidité » carcérale française demeure six et demi à sept fois celle de la population générale[157]. En effet, il est incontestable que les détenus importent des facteurs de risque[158], tels que, nous venons de le voir, la désocialisation, les antécédents psychiatriques ou troubles du comportement, ou encore l'alcoolisme et la consommation de stupéfiants. Certains moments judiciaires aussi distinguent les détenus de la population générale, et peuvent favoriser le passage à l'acte, comme le placement en détention provisoire, l'attente du procès, voire la peur de la libération en fin de peine. Par ailleurs, certains facteurs environnementaux internes peuvent aussi expliquer le suicide des détenus[159]. L'administration pénitentiaire et les professionnels de santé sont, dans ces circonstances contraints d'appréhender simultanément cette diversité de facteurs. Et même si ce phénomène suicidaire a laissé apparaître, une véritable préoccupation des pouvoirs publics, il n'en demeure pas moins que cette problématique[160], outre la question du passage à l'acte, appelle des aménagements plus approfondis. En tout état de cause, la prise en charge sanitaire des détenus révèle une fois de plus ses spécificités et sa complexité.

---

156 N. PAPET, S. LEPINCON, Le suicide carcéral : des représentations à l'énigme du sens, L'Harmattan, 2005.

157 Rapport au garde des Sceaux, *La prévention du suicide en milieu carcéral*, lors de la commission présidée par le Docteur Louis Albrand, janvier 2009.

158 Voir pour plus de détails, L. RIDEL, « La prévention du suicide : une politique prioritaire », présentée lors de la *Journée d'étude internationale sur le suicide en prison : mesures, dispositifs de prévention, évaluation*, coll. « Travaux et Documents », janvier 2009, tableau 1 en annexe : l'auteur distingue les facteurs individuels (tels que les antécédents personnels de tentatives de suicides, une dépendance à l'alcool), les facteurs familiaux, psycho-sociaux (par exemple l'isolement social ou affectif). Et il relève qu'à ces facteurs s'ajoutent les facteurs judiciaires (nature des faits reprochés, répercussions du procès) et des facteurs pénitentiaires (placement en prévention ou quartier disciplinaire ou l'éloignement familial dû à un transfèrement).

159 M. HERZOG-EVANS, « Prévention du suicide en prison : l'urgence à agir sur les facteurs institutionnels – Cour administrative d'appel de Marseille, 18 mai 2009 », *AJ Pénal,* 2009, p. 457.

160 Nous évoquerons évidemment cette problématique plus tard et rechercherons certains axes prioritaires d'actions.

§2. Les difficultés inhérentes à l'univers carcéral

56. Au-delà des multiples particularités de la population carcérale, l'exercice et l'effectivité du droit à la santé des détenus se heurtent inévitablement à la singularité du milieu dans lequel ils doivent progresser. En effet, les difficultés rencontrées dans le fonctionnement du système de santé français sont particulièrement perceptibles en milieu pénitentiaire pour ses acteurs, qui font l'expérience de réalités fort différentes de celles rencontrées en milieu libre. Dans cet environnement inhabituel de travail, les conditions d'exercice de la médecine se retrouvent bouleversées, et requièrent donc au préalable d'établir un bilan de l'état du parc pénitentiaire (A), et de rappeler comment s'organisent les soins en son sein (B).

A. Des problématiques carcérales majeures

57. La question de la santé en prison demeure en étroite corrélation avec l'évolution des politiques pénales, mais est aussi sujette aux problématiques générales de l'univers carcéral. En d'autres termes, deux thématiques doivent être évoquées inéluctablement et préalablement à cette recherche, d'une part la surpopulation carcérale (1), d'autre part la dualité intrinsèque de la médecine pénitentiaire, ou le difficile équilibre entre soin et punition (2).

1. La surpopulation carcérale : une problématique affirmée

58. Un constat considéré comme inexorable. La surpopulation est souvent interprétée comme le taux d'occupation. Or, ce syntagme désigne plus précisément « *l'inadéquation, à un instant t donné, entre le nombre de détenus et la capacité « d'accueil » dans les prisons »*[161]. Comme le soulignait Monsieur Pierre-Victor TOURNIER, *le Petit Robert* ne cite comme exemple au mot « surpopulation », que celui de « surpopulation carcérale »[162]. Ceci s'explique sans conteste par le fait qu'elle représente depuis bientôt cinquante ans, une des problématiques pénales majeures. Récemment, la hausse du nombre de détenus a atteint un chiffre record. En effet,

---

[161] F.-L. MARY-PORTAS, P.-V. TOURNIER, « La question de la surpopulation carcérale », *Statistiques pénales (infractions, mesures et sanctions)*, *Rép. Dr. Pén.*, 2002, 23-25.

[162] P.-V. TOURNIER, « L'état des prisons françaises », Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques : La prison, n° 135, 2010, p. 29.

au 1er juillet 2016, 69 375 personnes étaient incarcérées pour une capacité d'accueil de 58 311 places, soit une augmentation de 3,8% en un an[163]. Par ailleurs, le rapport d'activité 2015 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) considère la surpopulation comme étant à l'origine de nombreuses atteintes aux droits. Déjà en 1985, Monsieur Robert BADINTER interprétait la surpopulation carcérale comme la cause de la difficulté à réformer la condition pénitentiaire[164]. Or, si la fin du XXème siècle a été marquée par une rupture de l'augmentation de la population carcérale, elle n'a toutefois pas permis d'enrayer ce surpeuplement, puisqu'elle a été elle-même accompagnée d'un allongement sensible de la durée des peines. Deux facteurs se dessinent donc particulièrement, celui de l'inadéquation du parc pénitentiaire, et l'allongement des peines couplé avec l'augmentation de la responsabilisation pénale. Certains pays ont fait le choix d'augmenter prospectivement leur parc pénitentiaire, afin de minimiser les effets d'une politique pénale répressive, notamment aux Etats-Unis, au Royaume-Uni et en Espagne[165]. La France a, elle, davantage axé sa politique sur le développement des aménagements de peine sous écrou, et sur la volonté de rénover le parc pénitentiaire existant. Cela étant, au regard des derniers chiffres constatés en la matière, et des dénonciations répétée du CGLPL, il semble que cette problématique perdure. En effet, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a encore, récemment, eu à constater, dans son rapport d'activité 2015, que la surpopulation progressait et que « *les moyens de la résorber paraissent en décalage avec l'ampleur du problème* ». En effet, outre les établissements, tels que les *quartiers maison d'arrêt*, qui pour certains ne connaissent pas de surpopulation, le problème demeure, voire progresse, et ce notamment en région parisienne et en Outre-mer. Toutefois, la surpopulation est gérée la plupart du temps par l'installation de lits supplémentaires dans les cellules initialement individuelles. Par conséquent, le droit à l'encellulement individuel constitue désormais une exception[166]. A ce titre le CGLPL avait déjà, en 2012, préconisé une série de mesures dans le but d'enrayer le phénomène, voire

---

163 Voir « Les chiffres du mois », *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France*, Direction de l'Administration Pénitentiaire, 1er juillet 2016.

164 Nous faisons ici référence à une déclaration de Robert Badinter dans le quotidien *Libération* le 12 Mai 1985 : « *La surpopulation rend impossible l'humanisation des prisons* ».

165 Au début du XXIème siècle, on notait une augmentation du parc pénitentiaire de 43 % au Royaume-Uni et de 26 % en Espagne, alors que la France n'a connu une augmentation que de 4 %. En ce sens, *V*. J. MOREL D'ARLEUX, « Les prisons françaises et européennes : différentes ou semblables », *Pouvoirs*, n° 135, 2010, p. 159.

166 Notons que l'article 87 de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009, réaffirme le principe de l'encellulement individuel : « *Les personnes mise en examen, prévenus et accusés soumis à la détention provisoire sont placés en cellule individuelle* », et précise que dans les cas contraires légalement prévus, « *leur sécurité et leur dignité doivent être assurées* ».

même d'aboutir à une diminution de la population écrouée[167]. A la suite de cela, une discussion ayant abouti à soixante-quinze propositions avait été ouverte à l'initiative du gouvernement. En effet, un rapport, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale[168], a suggéré de nombreuses propositions dans le but de remédier à cette situation aux « *conséquences graves unanimement dénoncées* »[169]. Ces propositions s'articulent autour de deux grands axes principaux, notamment, le thème visant à « *faire véritablement de l'emprisonnement le dernier recours en matière correctionnelle »,* et celui visant à généraliser l'aménagement dans le parcours d'exécution des peines. Or, il convient d'observer, que malgré les nombreuses recommandations, la population pénale n'a cessé d'augmenter. C'est pourquoi, l'intention de contenir la construction de nouveaux établissements à partir de 2012, a dû être revue et corrigée. Ce type de revirement, ou les fréquents reports, comme l'objectif d'appliquer effectivement l'encellulement individuel[170], illustrent foncièrement l'impuissance des pouvoirs publics en la matière. C'est pourquoi notre étude exigera de revenir sur la question de l'effectivité des réformes. Cela étant, il paraît utile de mettre l'accent sur une des recommandations exprimée par le CGLPL dans son dernier rapport. En effet, ce dernier envisage une nouvelle fois l'idée selon laquelle, il faudrait mettre en place une régulation carcérale. Cette proposition avait déjà été envisagée en janvier 2013 devant l'Assemblée nationale. Il s'agissait d'instaurer un *numerus clausus*[171]. Toutefois, cette préconisation a donné lieu à de vives critiques et n'a pas fait l'objet d'un consensus[172]. Le CGLPL envisage cette fois la possibilité « *de différer les incarcérations quand la capacité d'accueil d'une maison d'arrêt est atteinte et de libérer certaines personnes détenues en fin de peine, en leur proposant un accompagnement* ».

---

[167] CGLPL, Avis du 22 mai 2012 relatif au nombre de personnes détenues, JO 13 juin 2012.

[168] S. HUYGUES, D. RAIMBOURG, Rapport d'information, sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, 2013, n° 652.

[169] Rapport d'information n°652, *Op. cit.*

[170] CGLPL, *Avis du 24 mars 2014 relatif à l'encellulement individuel dans les établissements pénitentiaires*. Le Contrôleur général insiste sur le fait que le principe de l'encellulement individuel date de la loi du 5 juin 1875, pourtant à l'aune de l'adoption de la loi pénitentiaire de 2009, ce sujet encore problématique, disposait de cinq ans pour que l'objectif soit atteint (soit jusqu'au 24 novembre 2014). Néanmoins, face au constat, le délai a été encore repoussé jusqu'en 2019.

[171] Il s'agissait d'imposer la mise en œuvre d'aménagements de peine dès que les limites étaient atteintes.

[172] Voir aussi, E. ALLAIN, « Les 76 propositions pour lutter contre la surpopulation carcérale », *AJ Pénal*, 2013, p. 66.

59. Des répercussions contraignantes et elles-mêmes pathogènes. Comme le souligne le CGLPL en 2012[173], la surpopulation ne peut pas en tant que telle, être qualifiée d'atteinte aux droits fondamentaux des personnes incarcérées, contrairement aux répercussions qu'elle peut avoir sur les conditions pénitentiaires. La surpopulation carcérale pose de réelles difficultés d'accès aux soins, d'accompagnement, et va même jusqu'à entraîner des pathologies spécifiques. Les locaux demeurent exigus et vont à l'encontre des règles de sécurité et d'hygiène. De nombreux rapports s'accordent sur le fait que les conditions d'accueil en détention constituent encore, le plus souvent, une atteinte fondamentale aux droits élémentaires des personnes incarcérées, et un obstacle majeur à l'implantation d'une démarche de santé publique. La vétusté, l'insalubrité, l'exiguïté des cellules, les mauvaises conditions d'hygiène sont fréquemment dénoncées[174]. Et à cet égard, la surpopulation ne vient qu'aggraver ces différents facteurs, par la promiscuité qu'elle engendre. D'autre part, notons que les détenus ne sont pas les seuls à subir les conséquences de ce surpeuplement. Cette augmentation se traduit bien évidemment par une insuffisance de personnel, entraînant à son tour une surcharge de travail pour les personnels pénitentiaires, mais aussi les professionnels de santé. Se pose alors la question de savoir, dans de telles circonstances, comment endiguer ce phénomène de négligence des droits des détenus ?

2. La conciliation entre soin et prison: une problématique constante

60. Une prise en compte excessive de la logique sécuritaire. La prison apparaît très souvent comme un lieu avant tout de contradictions, ayant parfois, nous l'avons vu, des répercussions sur la santé des personnes détenues. La première contradiction réside dans l'exigence légitime de sécurité qui vient, en quelque sorte, malmener le respect des libertés et droits individuels fondamentaux, notamment le droit à la protection de la santé. La deuxième contradiction ou antinomie naît dès lors que la prison rend malade ou peut conduire à l'aliénation chez certains détenus, alors que la médecine n'est censée répondre qu'à une exigence de soins. Par conséquent, le cloisonnement des lieux lié à l'impératif sécuritaire, les dispositifs mis en place, comme l'isolement ou les fouilles corporelles, sont autant d'évènements qui vont à l'encontre de la notion même de soin. Parfois même, les dispositifs

[173] Cf Avis du 22 mai 2012, Op. cit.

[174] G. GUERIN, « La population carcérale », *La santé en prison*, Actualité et dossier en santé publique, n°44, 2003, p. 25 : comme le souligne l'auteur, de nombreuses autres répercussions peuvent être citées, telles que la privation d'intimité, la déresponsabilisation de l'individu, la dépendance ou la violence.

de prévention, en restreignant certaines libertés, pourront avoir l'effet inverse de celui escompté. Alors que la question sécuritaire domine à nouveau les débats, en raison d'une part de la recrudescence des actes terroristes, d'autre part et corrélativement, de la nouvelle préoccupation relative à la prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral[175], il est compréhensible que l'actualité ait conduit les pouvoirs publics à assurer et renforcer la sécurité des citoyens. Or, le débat qui s'en est suivi, entre légitime préoccupation de sécurité et les atteintes potentielles aux droits fondamentaux, existait déjà depuis fort longtemps au sein du milieu carcéral. En effet, la recherche de l'équilibre entre les droits fondamentaux et la sécurité fait partie intégrante du quotidien des acteurs pénitentiaires. A ce titre, les atteintes rencontrées quant au respect du droit à la santé en sont une parfaite illustration. Bien trop fréquemment, le malade se retrouve limité dans sa démarche de soins au nom de la sécurité. Par exemple, des contraintes sécuritaires sont mises en place lors des extractions médicales, qui parfois obéissent à des mesures disproportionnées au regard du risque encouru, comme le recours trop systématique aux chambres sécurisées. L'étude de l'organisation des soins en prison et des recours mis en œuvre par les détenus sera, l'occasion d'illustrer ce propos.

B. L'organisation sanitaire à l'épreuve des spécificités carcérales

61. L'offre de soins est entendue comme réunissant toutes les organisations, les institutions et ressources intervenant en matière de santé, de recherche ou de formation. Depuis la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, comme nous l'avons évoqué en introduction, la prise en charge sanitaire des personnes détenues a été transférée au Ministère de la Santé, et n'incombe plus à l'administration pénitentiaire. Cette délégation a généré une véritable réorganisation de l'offre de soins, dont les caractéristiques sont avant tout d'être hiérarchisée en fonction du type de soins (1), et d'exiger l'intervention d'une multitude d'acteurs devant travailler en étroite collaboration (2).

[175] *Cf* Avis du 11 juin 2015 sur la prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral du CGLPL.

1. Une offre de soins graduée

62. L'offre des soins des 188 établissements pénitentiaires est basée sur deux dispositifs : le premier pour les soins somatiques, l'autre pour les soins psychiatriques, chacun d'entre eux s'articulant autour de trois niveaux de prise en charge[176].

a. Une prise en charge à trois niveaux

63. L'organisation des soins ambulatoires, consultations et soins externes. Ce premier niveau concerne les soins ambulatoires dans les Unités de consultations et de soins ambulatoires (UCSA) pour les soins somatiques, dans lesquels peuvent intervenir des psychiatres, mais aussi un service médico-psychologique régional (SMPR)[177] pour les soins psychiatriques[178]. Précisons que les soins somatiques peuvent parfois, dans le cas notamment où des examens spécialisés sont nécessaires, être dispensés en milieu hospitalier. Le dispositif de soins somatiques est chargé des consultations de médecine générale et de spécialités comme les consultations et actes dentaires. Le dispositif de soins psychiatriques est, lui, chargé des activités de consultations, entretiens et prises en charge d'activités thérapeutiques, accessibles en principe à toute personne incarcérée.
Ces deux dispositifs, au-delà de la mise en place de la continuité des soins, ont aussi pour mission les actions d'éducation et de prévention pour la santé, ainsi qu'une mission relative aux conditions d'hygiène et de sécurité sanitaire des établissements pénitentiaires. S'agissant des consultations ou examens spécialisés en milieu hospitalier, leur accessibilité est organisée par l'établissement de santé de rattachement, tandis que les mesures de sécurisation sont à la charge de l'établissement pénitentiaire[179], qui est également chargé de mettre à disposition de l'équipe sanitaire des locaux spécialisés destinés aux consultations et aux examens[180].

---

[176] Nous reprenons ici volontairement l'articulation utilisée dans le guide méthodologique « Prise en charge sanitaire des personnes placés sous main de justice », mis à jour en 2005 par le Ministère de la justice et le Ministère des affaires sociales et de la santé.

[177] Décret du 14 mars 1986 portant création de 26 services médico-psychologiques régionaux.

[178] Ces unités ou services sont désormais désignés sous le nom d'unités sanitaires (de niveau 1), qui sont toutes rattachées à un établissement de santé. En d'autres termes, elles constituent des antennes de l'hôpital au sein même de l'établissement pénitentiaire.

[179] *Cf.* Article R. 6112-23 du Code la santé publique.

[180] Article D. 370 du Code de procédure pénale.

64. Une offre de soins ambulatoires hétérogène. Des efforts ont été entrepris quant aux effectifs au sein des équipes sanitaires[181]. Néanmoins cette progression est à modérer au regard de l'augmentation de la population carcérale. Par ailleurs, on constate que selon les régions et les catégories de personnels, la répartition sur le territoire demeure très inégale, notamment concernant les médecins spécialistes et les psychiatres. A titre d'exemple, on note que le taux moyen par établissement sur l'ensemble du parc pénitentiaire n'est même pas d'un médecin spécialiste ou d'un kinésithérapeute à temps plein sur l'ensemble de l'année[182], et plus de 20% des postes budgétés sont non pourvus. Ces chiffres témoignent d'une forte difficulté à recruter. De surcroît, la problématique actuelle de la démographie médicale, déplorée sur le territoire national joue un rôle dans cette répartition inégale.

65. La prise en charge à temps partiel : une prise en charge partagée. Les hospitalisations à temps partiel ont, quant à elles lieu dans l'hôpital de rattachement de l'UCSA pour les soins somatiques, ou respectivement dans les unités sanitaires pour les soins psychiatriques. Dans le cas des soins somatiques, le patient détenu est alors hospitalisé dans les services correspondants à la spécialité qui lui est nécessaire, avec garde statique des forces de l'ordre. Si l'administration de soins peut se faire intramuros au sein des unités sanitaires de soins ambulatoires, il est parfois indispensable d'envisager une hospitalisation au sein d'une UHSI ou, si l'intervention est urgente ou ne dépasse pas les 48 heures, dans l'hôpital de proximité au sein de chambres sécurisées. Le CGLPL a été amené à souligner leur nombre trop important. Ceci s'expliquant par un déficit de spécialistes intervenant en établissements pénitentiaires et un recours insuffisant aux permissions de sortie, ainsi qu'aux suspensions médicales de peines. Une enquête administrative a permis de recueillir des données objectives mettant en évidence un nombre important d'annulation d'extractions imputable aux personnes détenues. S'agissant des soins psychiatriques, chaque région est censée disposer d'au moins une unité sanitaire pour prise en charge à temps partiel. Les vingt-six établissements comprenant un service médico-psychologique régional (SMPR) disposent tous d'une offre de soins à temps partiel. L'hospitalisation en soins psychiatriques doit offrir un accès facilité du patient aux différentes activités et consultations, et doit faire primer le temps de la consultation sur les autres aspects de la détention. L'emplacement des cellules d'hébergement doit permettre une prise en charge optimale des patients et des déplacements facilités vers le lieu de soins. L'objectif étant que l'ensemble de la population pénale d'un

[181] La Cour des comptes relève dans son Rapport annuel de 2014 que les effectifs ont presque doublé entre 1997 et 2012.

[182] Selon les chiffres du Ministère chargé de la santé, Direction générale de l'offre de soins.

secteur géographique donné puisse avoir un accès à cette offre de soins. Par ailleurs, même si les cellules doubles sont parfois utilisées, le principe est l'encellulement individuel. Elles sont gérées par l'administration pénitentiaire et surveillées par son personnel comme tout autre cellule. La décision d'admission relève du directeur de l'établissement de santé sur proposition médicale.

66. L'hospitalisation à temps complet. Les soins somatiques nécessitant une hospitalisation à temps complet ont lieu dans des chambres sécurisées de l'établissement de santé de rattachement, ou au sein des unités hospitalières sécurisées interrégionales. Les soins psychiatriques sont quant à eux répartis entre les unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA) ou au sein des établissements de santé autorisés en psychiatrie dans le cadre des hospitalisations régies par l'article D. 398 du Code de procédure pénale qui concerne les détenus atteints de troubles mentaux. Auparavant, l'hospitalisation à temps complet pouvait avoir lieu, soit dans l'hôpital de rattachement de l'UCSA pour les hospitalisations de moins de 48 heures, soit dans une unité hospitalière sécurisée interrégionale (UHSI)[183], ou pour les soins psychiatriques, dans l'hôpital de rattachement de l'USCA ou du SMPR, ou encore dans l'unité hospitalière spécialement aménagée.

67. Le manque de conformité des UHSI. S'agissant tout d'abord des UHSI, de nombreux praticiens ont eu à maintes reprises l'occasion de souligner que l'implantation et l'aménagement des chambres sécurisées ne sont que très rarement conformes à la logique de soins, et qu'il conviendrait d'associer le personnel hospitalier aux réflexions concernant l'accueil d'une telle population[184]. Leur occupation est réservée aux seuls détenus par voie réglementaire. Pour autant, elles sont fréquemment mises à la disposition des personnes placées en garde à vue et en rétention malgré l'absence de tout texte prévoyant cette possibilité. De plus, leur sous-occupation devrait en tout état de cause conduire à une réflexion interministérielle concernant l'affectation des détenus dans les unités hospitalières de sécurité interrégionales (UHSI). En effet, ces dernières sont aménagées et équipées comme

---

[183] L'arrêté du 24 août 2000 a prévu la création de 8 UHSI (soit 182 lits au total) dans les centres hospitaliers universitaires de Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nancy, Rennes, Toulouse et le groupe hospitalier Pitié Salpêtrière en coordination avec l'établissement public de santé national de Fresnes (EPSNF). Elles ont vocation à rassembler la majorité des hospitalisations programmées (entre 60% et 80%), hors urgence ou hospitalisation de très courte durée (inférieure à 48 heures).

[184] Voir notamment : *La prise en charge des détenus en milieu hospitalier,* de l'Institut de formation de manipulateurs d'électroradiologie médicale de Montpellier, sous la direction de Monsieur Armand MORAZZANI.

une cellule avant de l'être comme un lieu de soins.

68. Ce dispositif de soins a connu néanmoins de nombreuses évolutions ces dernières années, notamment pour la prise en charge des soins psychiatriques en milieu pénitentiaire. En premier lieu, la législation de 2002[185] consacra la possibilité d'hospitaliser les détenus au sein des unités hospitalières spécialement aménagées, puisque désormais l'hospitalisation à temps complet au sein des SMPR n'est plus possible. Elle prévoit en effet la mise en place de ces unités qui ont pour vocation la prise en charge de l'ensemble des soins psychiatriques en hospitalisation complète pour troubles mentaux des personnes détenues, avec et sans consentement. Les UHSA sont des unités hospitalières implantées au sein d'un établissement de santé, dont la sécurisation est à la charge de l'administration pénitentiaire[186]. Celles-ci assurent les transferts, le contrôle des entrées et sorties, mais n'est pas censée être présente au sein de l'unité, sauf en cas de demande du personnel soignant. Les unités de soins étant, elles, sous l'entière responsabilité de l'équipe soignante. Plus exactement, la sécurisation des chambres se fait exclusivement en fonction des considérations thérapeutiques. Les durées de séjour en UHSA sont en moyenne d'un à trois mois[187]. A cet égard, le CGLPL a attiré dernièrement l'attention sur le fait qu'une telle forme d'hospitalisation de courte durée, impose aux personnes incarcérées des conditions de détention plus restrictives que celles subies en établissement pénitentiaire, notamment en ce qui concerne l'exercice du droit au maintien des liens familiaux, du droit à la culture, du droit de disposer d'un lieu pour s'aérer[188]. Cet état de fait conduit les détenus bien souvent à refuser l'extraction médicale. Par ailleurs, même si ces structures exigent des coûts élevés d'investissement, leur création a néanmoins permis d'améliorer l'offre et la qualité de soins psychiatriques.

---

[185] Loi d'orientation du 9 septembre 2002 créant les unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA).

[186] L'arrêté du 20 juillet 2010 fixe la liste des neuf UHSA constituant la première tranche, et sera modifié avec l'ouverture des UHSA de la seconde tranche.

[187] Le programme de construction des UHSA a débuté en 2010 et incluait en mai 2015, 17 unités pour une capacité totale de 705 places. Neuf d'entres elles ont été implantées entre 2010 et 2014, la construction des huit autres devait être réalisée à partir de 2014. Dans l'attente de la finalisation du programme UHSA, les hospitalisations complètes des détenus au sein des établissements de santé autorisés en psychiatrie restent possibles.

[188] CGLPL, Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé, *JO* 15 juillet 2015.

69. La prise en charge des troubles mentaux. L'hospitalisation à la demande du représentant de l'Etat dans un établissement psychiatrique ne comportant pas d'unité spécialisée demeure ainsi le principal mode d'hospitalisation des personnes détenues atteintes de troubles mentaux, dans des conditions qui n'assurent pas une prise en charge satisfaisante. En effet, ces patients sont quasi-systématiquement placés en chambre d'isolement ou en unités pour malades difficiles. Leur état de santé ne justifie pourtant pas nécessairement une telle mesure. Leur sortie est souvent précoce alors même que leur situation n'est pas encore stabilisée[189]. Ce constat s'explique par la réticence parfois à devoir immobiliser un lit pour une période longue compte tenu de la lourdeur de la pathologie dans un contexte de saturation des possibilités d'accueil, aussi par le sentiment d'insécurité du personnel lié à la présence d'un détenu présumé dangereux et par le risque accru d'évasion, l'administration pénitentiaire n'assurant aucune garde dans les hôpitaux psychiatriques. Concernant les hospitalisations sans consentement des personnes détenues, selon la loi du 5 juillet 2011, et dans l'attente de l'achèvement du programme de construction des UHSA, elles peuvent aussi se dérouler dans des établissements de santé autorisés en psychiatrie[190]. Ces hospitalisations se déroulent sans gardes statiques ni surveillance de l'administration pénitentiaire ni des forces de l'ordre. Dans ces circonstances, c'est aux soignants qu'il convient de s'assurer « *que les droits fondamentaux des personnes privées de liberté sont respectées et de contrôler les conditions de leur prise en charge* »[191].

b. L'état du parc sanitaire

70. Une amélioration réfrénée des locaux sanitaires. Le bilan de l'état des locaux sanitaires en milieu pénitentiaire s'articule autour d'un constat à double facette. Tandis que certaines unités ont été implantées dans des prisons partiellement rénovées, d'autres présentent des équipements ou locaux très vétustes, exigus comme à la maison d'arrêt des Baumettes[192]. Or la rénovation, éminemment nécessaire de ces unités, incombant à l'administration pénitentiaire, demeure lente et restreinte, notamment à cause de l'état général

---

[189] Selon les données recueillies par l'administration pénitentiaire, la durée moyenne de séjour des personnes détenues était, en 2012, de 18,3 jours contre 37 jours pour la population générale.

[190] Il s'agit ici des établissements exerçant la mission de service public n°11 de l'article L. 6 112-1 du Code de la santé publique.

[191] Loi n° 007-1 545 du 30 octobre 2007 instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté, JORF n° 253 du 31 octobre 2007, p. 17891.

[192] Voir en ce sens, *Le service médico-psychologique régional (SMPR) des Baumettes : un état indigne,* La Documentation française, décembre 2011, p. 209, disponible sur : www.ccomptes.fr.

des établissements pénitentiaires. En effet, certains d'entre eux présentant un tel état de désuétude, qu'il a été prévu en 1998 un programme de rénovation de cinq grands établissements pénitentiaires français [193] . Ce programme d'envergure, consistant principalement en une remise aux normes fonctionnelles, représentait un coût budgétaire global de 776 millions d'euros. Parallèlement à cette rénovation, un programme de construction a été prévu par la loi d'orientation et de programmation pour la justice [194], consistant en la construction de 13 200 places supplémentaires de détention, dont 10 800 places réservées à la réalisation de nouveaux établissements pénitentiaires. En tout état de cause, il devient impérieux que ces chantiers soient terminés, et que ces nombreux projets aient tenu compte des besoins fonctionnels des unités de soins.

71. Le manque d'attractivité de l'exercice médical en prison. Une autre problématique résulte des contraintes sécuritaires qu'imposent la détention, ayant pour conséquence directe le manque d'attractivité de l'exercice de la médecine pénitentiaire. C'est pourquoi il a été mis en place, dans certaines unités, des formations, un accueil des internes, ou encore une affectation partagée entre l'unité sanitaire et d'autres fonctions hospitalières. Malgré ces initiatives ponctuelles, il serait bénéfique d'entreprendre une analyse globale des besoins, qui permettrait d'œuvrer en faveur de la résorption de cette problématique.

72. L'accueil insuffisant des détenus dans les structures hospitalières. Comme l'évoque le CGLPL dans son rapport annuel de 2010, il n'est pas prévu d'heures dédiées à l'accueil des détenus qui n'empruntent pas de circuit particulier, si bien qu'ils sont exposés, entravés, à la vue des autres patients. Une autre organisation permettrait une prise en charge plus discrète, plus rapide et aurait pour conséquence de mobiliser moins longtemps les escortes.

[193] Ce programme concerne les maisons d'arrêt de Fleury-Mérogis, Fresnes et Paris-la Santé, le centre pénitentiaire de Marseille-Baumettes, et les établissements de Loos-les-Lille, soit environ un cinquième de la capacité de l'incarcération des prisons françaises. Informations disponibles sur : www.senat.fr.

[194] Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF, 10 septembre 2002.

2. Une pluralité d'acteurs

73. L'organisation des soins répartie sur plusieurs niveaux, liant milieu hospitalier et administration pénitentiaire a, dès lors, pour effet d'impliquer une multitude d'acteurs qui devront collaborer (b), mais avant tout de susciter la mise en place d'une coopération institutionnelle (a).

a. La nécessaire coordination institutionnelle

74. Une coopération fonctionnelle laborieuse. En ce qui concerne la politique de santé en milieu pénitentiaire, notamment relative à l'organisation des soins psychiatriques et à la mission dévolue aux SMPR, la coordination institutionnelle s'articule sur deux échelons. D'une part, elle s'exerce à un niveau de proximité, s'organisant au sein même des établissements. D'autre part, elle implique une coordination régionale, appelée aussi niveau « de pilotage ». Cet enchevêtrement de niveaux organisationnels requiert une répartition claire des missions qui leur sont confiées. D'un point de vue fonctionnel, les dispositifs de soins somatiques et psychiatriques doivent tout faire pour adopter une organisation leur permettant un échange d'informations permanent, et ainsi une prise en charge globale du patient. Cette organisation doit concerner toutes les étapes de la prise en charge, et être commune à toutes les institutions concernées. Cet objectif, qui paraît des plus laborieux, est devenu une des principales problématiques en matière de protection de la santé des personnes détenues. Les efforts qui ont été envisagés ces dernières années ciblent notamment l'organisation commune de l'accueil des arrivants, et la mise en place d'un dossier patient unique, d'un projet de soins partagé pour certains patients, ou encore la création de temps de coordination et de synchronisations des pratiques.

75. Une coopération institutionnelle enchevêtrée. La prise en charge sanitaire d'un patient *lambda* connaît déjà des déboires quand il s'agit de partager les informations relatives à un patient, qu'il s'agisse de la communication entre plusieurs services d'un même établissement de santé, mais plus encore entre professionnels géographiquement éloignés. Ces difficultés sont bien évidemment majorées lorsqu'il s'agit de faire participer simultanément à leur prise en charge, les institutions pénitentiaires, hospitalières, voire même quelque fois éducatives ou sociales. C'est pourquoi le législateur s'est attelé à hiérarchiser et formaliser la gestion et le suivi de toutes les questions organisationnelles qui peuvent survenir, telles que les problèmes matériels, informatiques, logistiques ou plus largement de suivi des

données, directement liés à la prise en charge sanitaire d'une personne incarcérée. Il s'agissait somme toute de désigner des référents par spécialités, ainsi que des interlocuteurs privilégiés dans chaque direction. Néanmoins, et nous aurons l'occasion de l'analyser ultérieurement, il est toujours difficile de s'y retrouver dans la coordination de l'ensemble des partenaires, et ce d'autant plus lorsqu'une confusion du partage des responsabilités subsiste entre établissements pénitentiaires et sanitaires. C'est ce qu'il ressort notamment de la coordination (inter)régionale entre services médico-psychologiques régionaux et les dispositifs de soins somatiques, sur laquelle nous reviendrons.

b. L'indispensable collaboration professionnelle

76. Une nouvelle approche de la prise en charge. La réforme de 1994 a introduit une nouvelle vision de la médecine en milieu pénitentiaire, et a introduit l'idée selon laquelle, la personne détenue serait prise en charge tant à l'intérieur de la prison qu'à l'extérieur[195]. Or, une telle organisation des soins exige, plus que tout, un travail pluridisciplinaire et un partenariat efficace entre équipes sécuritaires et équipes sanitaires. En effet, le dialogue entre services médicaux et pénitentiaires demeure la pierre angulaire d'une collaboration réussie, et est, à cet égard, une garantie pour la santé que chacun a sous sa responsabilité. Mais l'analyse des différents dispositifs et des différentes pratiques, met en évidence de nombreux obstacles et difficultés[196]. Avant toute chose, la collaboration entre personnels de surveillance et professionnels sanitaires, au sein des cellules d'hébergement d'hospitalisation à temps partiel, est indispensable afin de garantir la complémentarité utile de leurs missions respectives, dans l'intérêt tant des personnes détenues que des personnels eux-mêmes. La prise en charge hospitalière des détenus suppose notamment l'existence de correspondants hospitaliers pour accueillir les patients détenus. Or, ce partenariat se heurte à la défiance des professionnels hospitaliers, reflétant un manque certain de sensibilisation, se traduisant par l'impression d'accueillir, certes, des patients, mais qui à leurs yeux n'en demeurent pas moins dangereux, et qui risquent par conséquent de perturber le fonctionnement de leur pratique. Fort

---

[195] La loi du 18 janvier 1994 prévoit que « les détenus doivent bénéficier d'une qualité et d'une continuité de soins équivalents à ceux offerts à l'ensemble de la population » et que « le service public hospitalier assure les examens de diagnostic et les soins dispensés aux détenus en milieu pénitentiaire et si nécessaire en milieu hospitalier. Il concourt dans les mêmes conditions aux actions de prévention et d'éducation pour la santé organisées dans les établissements pénitentiaires ».

[196] O. OBRECHT, « Accès aux soins des personnes détenues : du droit à la pratique », *Actualité et dossier en santé publique,* n°44, 2003, pp. 44-52. L'auteur, ancien chef du service de médecine en milieu pénitentiaire du Centre hospitalier sud-francilien, souligne à juste titre que « *si l'accès aux soins est un droit pour les personnes emprisonnées, sa mise en œuvre rencontre des difficultés dues à l'organisation et quelquefois aux préjugés* ».

heureusement, le développement de circuits particuliers d'accueil ou une organisation propre à ces malades a permis dans bien des cas d'améliorer la conception de leur prise en charge. Toutefois, cette organisation doit encore se perfectionner et se généraliser à l'ensemble du territoire. En ce sens, l'Ordre des médecins a jugé utile de rappeler que « *les détenus sont des personnes comme les autres. Ils ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination en raison de leur détention ou de ses causes. Au contraire, en tant que personnes privées de liberté, ils doivent être l'objet d'une attention spéciale* »[197].

77. La délicate répartition des tâches au regard de la multiplicité d'acteurs. Nombreux sont les témoignages qui critiquent les difficultés de communication et d'articulation rencontrées par les équipes de soin avec les multiples intervenants pénitentiaires ou judiciaires. Pourtant une réelle collaboration entre les partenaires n'est possible, sans confusion des rôles et des registres, principale difficulté à laquelle ils sont confrontés quotidiennement, que si les professionnels bénéficient d'une identité professionnelle assurée et affirmée. Et, les équipes sanitaires et pénitentiaires sont censées travailler dans le respect mutuel de leurs compétences et contraintes. Afin d'améliorer cette délicate répartition, certains dispositifs ont été mis en place. On peut citer les commissions pluriprofessionnelles, nécessaires dans les établissements pénitentiaires afin d'établir de meilleures relations de travail ou de mettre en place des modalités de fonctionnement, de formations continues. En effet, les échanges entre les équipes respectives au sein des UHSA ont été précisés par une circulaire interministérielle[198], pierre angulaire d'une prise en charge adaptée des personnes détenues. Ces commissions sont l'occasion d'échanger sur les différents métiers, mais aussi sur leurs limites techniques et déontologiques. L'administration pénitentiaire a en outre souhaité que ces échanges soient formalisés par l'intermédiaire de la commission pluridisciplinaire[199]. D'autres outils ont également contribué à favoriser cette collaboration, tels que le protocole cadre qui précise, d'une part, les obligations respectives de l'établissement pénitentiaire et de l'établissement de santé, et d'autre part, les modalités de fonctionnement du comité de coordination, instance de concertation sur l'application du

---

[197] B. HOERNI et al., Rapport sur les aspects déontologiques de la médecine en milieu pénitentiaire, CNOM, 1996.

[198] Circulaire DGOS/R4/PMJ2 n°2011-105 du 18 mars 2011 relative à l'ouverture et au fonctionnement des unités hospitalières spécialement aménagées.

[199] L'article D. 90 du Code de procédure pénale dispose à ce titre qu' « il est institué auprès du chef de chaque établissement pénitentiaire, pour une durée de cinq ans, une commission pluridisciplinaire unique ». Cette commission réunit divers représentants, de différents services, tels que ceux de la formation professionnelle, de l'enseignement, du secteur de détention, ou des équipes soignantes.

protocole[200]. On remarque ainsi que, même si la coopération entre les différents acteurs demeure encore très chaotique et variable, il n'en demeure pas moins qu'un réel effort de collaboration a été entrepris, puis formalisé. Cela étant, ces constatations illustrent en tout point la difficulté à collaborer et exercer au sein du pluralité d'acteurs, mais avant tout de respecter le droit fondamental d'accès pour les personnes détenues à des soins similaires à ceux de la population libre.

SECTION 2. Les spécificités de la prise en charge

78. La situation des détenus dans les prisons françaises a fait l'objet de la rédaction successive d'une multitude de rapports alarmants[201]. Tous font état ou dénoncent un certain de nombres de dérapages éthiques ou déontologiques. Outre les conditions concrètes entravant l'accès des personnes détenues au statut de patient, il est irrécusable que la méfiance qui s'est instaurée entre détenus et professionnels, vient compliquer les relations de soins, et concomitamment heurter le respect des droits fondateurs de l'éthique médicale. Il est donc indispensable de comprendre les contradictions éthiques qui naissent de cette problématique, touchant tout particulièrement l'exigence de respect du secret médical (§1), et par là même, d'analyser plus précisément la question du consentement au sein du monde carcéral (§2).

---

[200] La mise à jour, en octobre 2012, du *Guide méthodologique pour la prise en charge sanitaire des personnes placées sous main de justice*, a contribué à la refonte du protocole cadre liant les établissements de santé et pénitentiaires, devant à terme amener à la révision des anciennes conventions, et plus largement contribuer à l'harmonisation du fonctionnement de ces structures. Un modèle de protocole cadre est d'ailleurs fourni en annexe de ce même guide.

[201] Parmi ces nombreux rapports, *V*. Rapport du Sénat, *Prison : une humiliation pour la République ;* Rapport de l'Assemblée Nationale, *La France face aux prisons,* 2000 ; Rapport de l'Inspection Générale des Affaires sociales (IGAS) et de l'Inspection Générale des Services Judiciaires (IGSJ), *L'organisation des soins aux détenus : rapport d'évaluation,* 2001 ; rapport de l'Académie de Médecine, *Situations pathologiques pouvant relever d'une suspension de peine, pour raison médicale, des personnes condamnées, suite à l'article 720-1 du code de procédure pénale ;* rapport du Conseil National du Sida, dans une note valant Avis sur la suspension de peine pour raisons médicales, 2003 ; rapport de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, *étude sur les droits de l'homme en prison,* 2004. ; Rapport du Commissaire aux Droits de l'Homme en France, 2005 ; Rapport du Conseil Economique et Social, *Les conditions de la réinsertion socioprofessionnelles des détenus en France* ; et un autre Rapport de la Commission Nationale des Droits de l'Homme (*Etude sur l'accès aux soins des personnes détenues*, 2006). Enfin, un rapport des Etats généraux de la détention, dans lequel a été formulée, à partir d'une large consultation des détenus, une série de proposition concrètes en novembre 2006.

§1. L'éthique et l'application du secret médical en milieu carcéral

79. Dans chaque mission qui leur sont confiées, les professionnels intervenant auprès des détenus sont tous perturbés par une contradiction structurelle qui traverse le champ carcéral. Partagée entre mission de garde et mission de soin, la prise en charge sanitaire des détenus se retrouve au centre de la problématique éthique. La loi du 4 mars 2002 a dessiné de manière très précise les contours d'un concept ancien, celui du secret médical. Néanmoins, bien que clairement envisagé dans la loi, les contraintes sécuritaires viennent le contrarier. Il est donc compréhensible, d'étudier d'une part, les obligations du médecin, gardien du secret médical (A), et les autres problématiques qui en découlent plus ou moins directement (B).

A. Le secret médical en milieu pénitentiaire

80. L'exercice de la médecine en prison, ou à l'hôpital auprès de personnes détenues, est par essence source de contradictions, plaçant les praticiens dans un conflit éthique. En effet ces derniers ne sont pas exemptés de respecter bon nombre de règles déontologiques, dont celle du respect du secret médical. Cette constatation, nous invite à nous questionner tout naturellement sur la portée de ce principe, appliqué à la condition carcérale (1), mais aussi à analyser les différents obstacles qui pourront être rencontrés à cet égard (2).

1. La portée du secret médical

81. Pour comprendre en quoi consiste cette ancienne règle déontologique, il faut pour cela en cerner les contours (a), puis envisager les situations dans lesquelles il est possible d'y déroger, comme par exemple le partage du secret médical, bien souvent nécessaire dans le circuit de soins (b).

a. La nature du secret médical : un devoir professionnel

82. Aspect historique. L'histoire de la notion de secret médical est formatrice car elle reflète l'évolution des conceptions vis-à-vis de la recherche constante d'équilibre entre intérêt de la société et intérêts de la personne humaine[202]. Mais au-delà du secret professionnel existant notamment entre un détenu et son avocat, le secret médical est celui qui, au quotidien, sera davantage mis à l'épreuve dans la démarche de soin. Sur ce point, Hippocrate fût le premier à avoir défini l'exercice médical. Le serment auquel on a donné son nom, détermine les rapports entre le médecin et le malade ; on y lit que « *admis(e) dans l'intimité des personnes, je tairai les secrets qui me seront confiés. Reçu(e) à l'intérieur des maisons, je respecterai les secrets des foyers et ma conduite ne servira pas à corrompre les mœurs »*[203]. Par la suite, le premier texte juridique faisant référence au secret médical et à ses obligations date de 1810, avec le Code Pénal Impérial de Napoléon. L'article 378 y mentionnait : « *Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ses secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs ».* Mais comme le souligne Monsieur Raymond VILLEY *« ce qui avait débuté comme une sanction devint non seulement une vertu propre aux médecins, mais aussi la pierre angulaire des relations de confiance entre médecin et patient, et donc la source de l'autorité médicale même »*[204]. En effet, le secret médical a acquis, au fil du temps, un caractère social, qui peut justifier une limitation.

83. Définition légale et déontologique. Ce n'est qu'en 1994, avec l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, que l'on connaîtra une modification de cet article. L'article L. 1110-4 du Code de la Santé Publique, introduit par la loi du 4 mars 2002[205], concerne les droits des personnes malades et des usagers du système de santé. Il définit le secret médical comme suit : « *Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. Excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi, ce secret couvre*

---

202 C. LE PROUX DE LA RIVIÈRE, « Détection du SIDA, Secret médical et prisons » *, R.S.C.*, 1991, p.550.

203 *Le serment d'Hippocrate*. Conseil National de l'Ordre des Médecins [internet]. Disponible sur : http://www.conseil-national.medecin.fr/le-serment-d-hippocrate-1311.

204 R. VILLEY, *Histoire du secret médical*, Paris, Seghers, 1986, p. 7-8.

205 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des personnes malades et des usagers du système de santé.

l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé ». L'article R. 4127-4 du Code de la Santé publique, reprenant le code de déontologie dans sa partie relative aux devoirs généraux des médecins, définit le secret médical comme un secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, et s'imposant à tout médecin dans les conditions prévues par la loi, et précise que *« le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris ».* S'agissant du rôle de l'administration pénitentiaire, l'articles 45 de la loi pénitentiaire de 2009, précise qu'elle doit respecter le droit au secret médical des personnes détenues, mais aussi les consultations, contexte dans lequel bon nombre d'atteintes sont malheureusement constatées[206].

b. Les exceptions au principe

84. Le partage du secret médical. La démarche de soins, nécessite la plupart du temps que des informations circulent entre professionnels de santé. Selon l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique « *Deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent toutefois, sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible.* [...] *La personne, dûment informée, peut refuser à tout moment que soient communiquées des informations la concernant à un ou plusieurs professionnels de santé »*[207]. Comme nous le comprenons, cette hypothèse concerne spécifiquement le partage d'informations entre professionnels de santé. Or, comme a pu le constater à juste titre la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, *« l'observation stricte du secret médical par les médecins et les infirmiers est parfois vécue par les personnels pénitentiaires comme la manifestation d'une forme de corporatisme ou un signe d'hostilité à leur égard ».* Par ailleurs, la mise en place des commissions pluridisciplinaires, instituées par le décret du 23 décembre 2010[208], a soulevé de vives critiques, puisqu'elles étendent le partage du secret médical. Ce type de commissions ne se limite pas aux professionnels de santé, mais

[206] Loi du 24 novembre 2009, n° 2009-1436, Art. 45 : « L'administration pénitentiaire respecte le droit au secret médical des personnes détenues ainsi que le respect de la consultation, dans le respect de l'article L. 6141-5 du Code de la santé publique ».

[207] Art. L. 1110-4 du CSP.

[208] Lui-même complété par la Circulaire du 21 juin 2012.

des personnes diverses y prennent part[209]. Et, même si le Code de procédure pénale précise que les « *membres et personnes entendues sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel »*, il résulte tout de même qu'un partage d'informations y est opéré. Par conséquent, on peut regretter que les médecins se retrouvent une fois encore une fois partagé entre leurs règles déontologiques et la logique carcérale[210].
Cela étant, les tensions qui en résultent ne peuvent que difficilement être évitées, si ce n'est en faisant en sorte qu'elles soient davantage appréhendées par les personnels pénitentiaires, c'est-à-dire, en leur permettant de bénéficier d'une formation plus minutieuse sur les enjeux du secret médical.

85. La loyauté du médecin. Dans certaines circonstances, le médecin se devra de faire exception au secret médical. Ces cas de figure sont strictement définis par la loi. On retrouve notamment la déclaration obligatoire aux autorités sanitaires de certaines maladies contagieuses. D'une manière générale, il s'agit de toutes les situations susceptibles de mettre en danger les tiers, et dans ce cas le médecin pourra demander à être délié du secret médical. Cette demande est à la libre appréciation du médecin, qui devra vérifier la présence de trois éléments. En effet, le danger doit être imminent, ne concerner qu'une personne en particulier, et enfin il faut que le détournement du secret médical soit la seule solution pour combattre ce danger[211]. D'autre part, il peut s'agir de l'obligation de déclarer les incidents de violence. La jurisprudence judiciaire comme administrative précise en effet que le secret professionnel est général et absolu. Néanmoins il est admis que l'on puisse déroger à ce principe dans certains cas définis précisément par la loi. Parmi ces permissions, sont notamment prévus les mauvais traitements infligés à un mineur ou à une personne incapable de se protéger, ou encore les sévices permettant de présumer de violences sexuelles, physiques ou psychiques. Dans ce cas précis, le médecin devrait procéder à un examen clinique complet et détaillé, qui peut parfois susciter le refus du détenu que des informations soient transmises. Même si le consentement du patient est initialement nécessaire, le médecin pourra dans des cas extrêmes demander à outrepasser le secret médical, afin de signaler des incidents graves concrets.

---

[209] Art. D. 90 C. pr. pén.

[210] *V.* sur ce point V. OLECH, « soins médicaux en milieu carcéral : confusion des rôles et partage des secrets »*, Revue Droit et santé*, n° 63, 2014, pp. 96-99 ; du même auteur « Quand le Conseil d'Etat fragilise le secret professionnel médical au nom de la sécurité carcérale », *Revue Droit et Santé,* juillet 2014, n° 60.

[211] Pour un exemple concret en ce sens, *V.* D. BERTRAND, G. NIVEAU, *op. cit.,* p. 137 : les auteurs prennent l'exemple d'un patient détenu examiné dans un état d'agitation. Il porte un plâtre au bras gauche des suites d'une altercation avec un codétenu (dans lequel il a caché un couteau) et menace de tuer un des surveillants pénitentiaires. Ici les trois conditions sont remplies, par conséquent le médecin pourra et devra signaler la présence de l'arme, et le cas échéant recourir à la contrainte.

Comme il l'est précisé dans le Guide méthodologique relatif à la prise en charge des personnes détenues, le législateur a ainsi prévu un certain nombre de dispositions légales de dérogation à l'obligation de respecter le secret professionnel, qui font l'objet de textes précis. Certaines sont justifiées par la nécessité d'établir une communication maîtrisée d'informations médicales. L'article L. 6141-5 du CSP prévoit notamment que : « [...] *Dès lors qu'il existe un risque sérieux pour la sécurité des personnes au sein des établissements mentionnés au premier alinéa du présent article, les personnels soignants intervenant au sein de ces établissements et ayant connaissance de ce risque sont tenus de le signaler dans les plus brefs délais au directeur de l'établissement en lui transmettant, dans le respect des dispositions relatives au secret médical, les informations utiles à la mise en œuvre de mesures de protection [...] ».* Par ailleurs, il est ici utile de préciser que sont également prévues certaines déclarations obligatoires, qui peuvent par conséquent être assimilées à des dérogations au respect du secret professionnel, mais qui sont elles aussi énumérées strictement par la loi[212].

2. Les obstacles au respect du secret médical

86. Malgré les dispositions prévues par le législateur pour encadrer le respect du secret professionnel, certains éléments extérieurs, liés pour la plupart aux contraintes carcérales peuvent entraver le respect de ce principe. En effet, la présence des surveillants pénitentiaires peut avoir des répercussions sur la confidentialité de la démarche de soins (a), tout comme les extractions médicales (b).

a. La place des surveillants pénitentiaires

87. La confidentialité mise à mal par l'impératif sécuritaire. Définie internationalement comme « *le fait de s'assurer que l'information n'est seulement accessible qu'à ceux dont l'accès est autorisé* »[213], la confidentialité rassure le patient et favorise la relation de confiance. Cependant, tout détenu pris en charge par une unité de soins quelle qu'elle soit, est bien évidemment connu des professionnels de santé, mais plus regrettablement des personnels de surveillance et des codétenus présents. La démarche n'est donc pas la même

[212] *V. Guide méthodologique*, *op. cit.,* p. 69 : le législateur a prévu une liste exhaustive des déclarations obligatoires, dans laquelle on retrouve notamment celles des maladies contagieuses, des maladies vénériennes, ou encore des décisions d'internement.

[213] Définition de l'Organisation Internationale de Normalisation.

que pour une personne libre, et engendre parfois chez certains détenus, des réticences à exercer une démarche de soins, voire même allant jusqu'à refuser des soins qui leurs sont indispensables. S'agissant des personnels pénitentiaires, ils font partie des personnes tenues au secret professionnel au titre de l'article 226-13 du Code pénal[214] qui dispose que « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende* ». Néanmoins ils se voient dans certains cas contraints par leur hiérarchie de rapporter des informations dont ils pourraient être dépositaires. Ce qui, il va s'en dire, ne fait que renforcer la méfiance rencontrée chez certains détenus. Ce problème apparaît de surcroît dans l'hypothèse d'extractions pour des consultations en milieu hospitalier. En effet, dans ces circonstances, les personnels chargés de la sécurité sont guidés avant tout par une logique sécuritaire, certes légitime, mais qui les pousse à surveiller de manière très stricte les détenus. A ce titre, l'article D. 397 du Code de procédure pénale précise que « *lors des hospitalisations et des consultations ou examens prévus à l'article D . 396, les mesures de sécurité adéquates doivent être prises dans le respect de la confidentialité* »[215].

C'est ici que naît toute l'ambiguïté vis-à-vis de l'équilibre qui doit être recherché, entre sécurité et respect de la confidentialité des soins. Effectivement, la mise en œuvre de mesures de sécurité particulières qui ne sauraient se limiter au seul transport des détenus, peut, si nécessaire, s'étendre à la consultation et aux soins médicaux, mais devraient néanmoins être adaptées et proportionnées à la dangerosité du détenu et au risque d'évasion[216]. Cette règle a notamment été rappelée par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 15 octobre 2007, tout en insistant sur le fait que ces mesures mises en œuvre doivent *« assurer en toute hypothèse, la confidentialité des relations entre les détenus et les médecins qu'ils consultent »*. Mais on constate encore, en pratique, de nombreux débordements par rapport à cette règle.

---

214 Ancien article 378 du Code pénal.

215 V. Circulaire de l'Administration pénitentiaire n° 2004-07 CAB du 18 novembre 2004 relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale, *BOMJ,* 2004, n°96, p.286 s.

216 E. PECHILLON, « Légalité de l'organisation des escortes pénitentiaires et déplacements à l'hôpital-Conseil d'Etat 15 octobre 2007 », *AJ Pénal*, 2008, p. 49. Cette observation relate le cas d'un détenu qui contestait les mesures réglementaires édictées à son encontre, au motif qu'elles portaient une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux de la personne.

b. Le cas spécifique des extractions médicales

88. L'impact des escortes sur la confidentialité des soins. Toujours dans une même perspective, outre le fait que la présence des personnels de surveillance lors des escortes et consultations puisse porter atteinte au droit au respect de la dignité de tout malade tel que formulé à l'article L. 1110-2 CSP, elle rend délicate la nécessaire préservation du secret médical prévu à l'article 110-4 du Code de la santé publique, et pourtant rappelé à l'article 45 de la loi pénitentiaire[217], ainsi qu'à l'article D. 397 du Code de procédure pénale[218]. C'est pourquoi, le CGLPL, dans son avis du 16 juin 2015, préconise des surveillances discrètes et la révision des modalités de mise en jeu de la responsabilité de l'escorte en cas d'évasion. La garde des Sceaux a d'ailleurs précisé en réponse, qu'un travail d'actualisation du Guide méthodologique de prise en charge sanitaire des personnes placées sous main de justice était en cours, tandis que le ministre des Affaires sociales indiquait de son côté que des démarches de certification des pratiques et des vérifications, concernant notamment la protection du secret médical en pareilles circonstances, sont périodiquement réalisées, indiquant la présence de rideaux tirés et de portes de sas fermées pendant les consultations médicales. Les réponses ici faites par les membres du Gouvernement à propos de la protection du secret médical n'apparaissent guère convaincantes alors même que la problématique est particulièrement prégnante. En effet, l'abondance des signalements, relatifs aux dérapages en raison de la mise en place de contraintes considérées comme disproportionnées et portant atteinte à la relation de confidentialité, illustre pleinement la problématique soulevée par les extractions médicales. Sur ce sujet, les dénonciations, à l'initiative du CGLPL, ne sont pas exceptionnelles, notamment sur la systématisation de ce type de pratiques. Pour reprendre ses termes, il a notamment répété que « *l'emploi des moyens de contrainte pour les extractions hospitalières doit baisser de manière drastique* »[219] et a recommandé plus largement, qu'il était urgemment nécessaire *« d'utiliser des moyens de contrainte strictement proportionnés au risque présenté et permettant le respect de leur dignité ainsi qu'un égal accès aux soins »*[220]. Précisons que dans ce cas précis, c'est le chef

[217] Article 45 de la loi pénitentiaire : « L'administration pénitentiaire respecte le droit au secret médical des personnes détenues ainsi que le secret de la consultation ».

[218] L'article D. 397 C. pr. pén. précise que lors des hospitalisations et des consultations ou examens prévus à l'article D. 396 (relatif à l'accès aux équipements médicaux situés dans l'établissement de santé par les détenus), les mesures de sécurité adéquates doivent être prises dans le respect de la confidentialité des soins.

[219] CGLPL, Rapport d'activité 2013, Dalloz, p.92.

[220] CGLPL, *op. cit.*, p. 103.

d'établissement qui apprécie le niveau d'escorte nécessaire. Mais le choix est très souvent fait en faveur de lourdes contraintes sécuritaires, entraînant donc une violation du secret médical, expliquant à son tour la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme[221]. De ce fait, on peut donc déplorer que, même si les besoins spécifiques de sécurité peuvent expliquer ponctuellement une atteinte au secret médical, il n'en demeure pas moins que les patients détenus devraient être davantage considérés, notamment durant le temps de la consultation, comme n'importe quelle personne hospitalisée. Rappelons d'ailleurs que la Charte de la personne hospitalisée précise, s'agissant des détenus, qu'ils *« disposent des mêmes droits que les autres patients hospitalisés »*[222].

89. Le manque d'intimité. Comme l'a souligné le Conseil d'Etat, « la surveillance constante du détenu pendant la consultation médicale peut être justifiée par sa personnalité et les dangers de fuite ou d'agression contre lui-même ou des tiers, sans qu'il soit toutefois porté atteinte à la confidentialité de l'entretien médical »[223]. Cependant, la relation de confiance imposée entres autres, par le code de déontologie médicale va tout de même se voir contrariée par des contraintes extérieures, principalement sécuritaires, s'imposant au détenu malade mais aussi au professionnel qui sera bien souvent dans l'impossibilité de s'entretenir librement de manière confidentielle avec son patient. Ici, le manque d'intimité constitue indirectement une entorse au secret médical. De même, la distribution de médicaments à la vue des codétenus en est un exemple évident. Tout comme la demande de soins qui en pratique transite systématiquement par l'intermédiaire d'un surveillant. En conclusion, l'assujettissement du dispositif de soins à des exigences organisationnelles, aussi légitimées soient-elles par cet impératif de sécurité, menace continuellement le respect du secret médical, et ce dans l'hypothèse même où le médecin respectera son devoir professionnel. L'éthique se voit donc davantage malmenée par le lieu, le contexte, les spécificités de l'univers carcéral, que par la pratique de la médecine elle-même.

---

221 CEDH, 27 novembre 2003, *Henaf c/ France*, n° 65436/01.

222 Direction Générale de la Santé, *Charte de la personne hospitalisée*, 2006, p.13.

223 CE, 30 mars 2005, req. N° 276017.

B. Les autres difficultés de l'observance de l'éthique médicale

90. Parmi les nombreuses obligations déontologiques devant être observées envers les patients, deux d'entre elles présentent particulièrement des difficultés lorsqu'elles concernent des personnes détenues. D'une part, le dossier médical qui doit être constitué pour chaque patient pose de nombreux problème dans sa gestion (1). En effet, la règle déontologique touche à la fois le gardien du secret médical, mais aussi sa composante, plus précisément les informations médicales du patient contenus dans son dossier. D'autre part, l'exigence du respect de la dignité du malade, est l'un des principes le plus difficile à respecter et le plus souvent mis en cause (2).

1. La gestion du dossier médical

91. Les atteintes au secret médical ne sont pas exclusivement liées à des actions ou dispositifs lors des soins, mais peuvent être dues à la délicate gestion des informations médicales, dont le personnel soignant est gardien. Cette complexité engendrée par la gestion du dossier médical mène à une double problématique, celle relative au droit d'accès au dossier médical (a), et celle soulevée par les entraves qui peuvent être constatées pour leur conservation (b).

a. Le droit d'accès au dossier médical

92. La possibilité pour les détenus d'accéder aux informations relatives à leur santé. La question du droit d'accès au dossier médical fait l'objet de nombreuses discussions dans le circuit de soins. L'article R. 1112-2 CSP prévoit qu'un dossier médical doit être constitué pour chaque patient hospitalisé. Or, ce dossier doit contenir une somme élevée d'informations diverses et variées, à conserver dans l'intérêt du patient, et qui deviendront très utiles à sa prise en charge, à la sécurité sanitaire, mais aussi à la continuité des soins, et à l'obtention des prestations sociales prévues[224]. Un détenu, comme toute personne, a un droit d'accès à son dossier médical et « *à l'ensemble des informations concernant sa santé*[225] *».* Par ailleurs,

[224] B. PROUST, « Accès au dossier médical », Intervention lors du 3ème colloque de l'Association des Professionnels de Santé Exerçant en Prison (APSEP), 2001.

[225] Art. L. 1111-7 CSP.

si l'on s'en tient à l'article R. 4127-46 du Code de la santé publique, un patient désireux d'accéder à son dossier médical le fait par l'intermédiaire d'un médecin qui *« remplit cette mission dans les seuls intérêts du patient »*. Le dossier lui est alors communiqué dans les locaux de l'UCSA par le médecin responsable de la structure.

93. La complexité de l'accès au dossier médical. Là où en milieu libre il suffit de s'adresser à un médecin, la prison est un lieu dans lequel rien ne se fait sans l'accord ou la présence du personnel ou de l'administration. Le dossier médical est conservé dans les locaux de l'unité de soins[226], dans un endroit spécifique censé n'être accessible qu'au personnel soignant. Afin de respecter le principe de confidentialité, et la relation de confiance médecin-patient, seuls les médecins généralistes, spécialistes, et les infirmiers ont en principe accès à ce dossier[227]. En cas de fouille réalisée dans les locaux de l'UCSA, le local prévu à cet effet ne pourra être ouvert hors de la présence d'un représentant de la structure médicale, qui veille à garantir leur inviolabilité. D'autre part, s'agissant des mouvements de dossiers, aucun détenu ne devrait être transféré dans un autre établissement pénitentiaire sans un dossier médical complet, devant être lui-même transféré dans des conditions garantissant sa confidentialité. Les détenus concernés par une mesure de transfert doivent en être informés. Ils devraient pouvoir y opposer leur refus, conformément à la législation nationale[228]. Quoi qu'il en soit, bien que le délai prévu pour communiquer les documents sollicités soit de huit jours à compter de la réception de la demande, le délai d'accès à leur dossier médical demeure bien plus long qu'en milieu libre pour les personnes détenues, expliquant certainement qu'un certain nombre de médecins se plaignent du passage obligé par l'intermédiaire des personnels pénitentiaires, étape obligatoire qui ne tient pas pleinement compte de l'état de santé du détenu. Il arrive parfois que le médecin estime nécessaire que la personne détenue se fasse accompagner par une tierce personne[229]. Or, celle-ci doit être en possession d'un permis de visite pour le jour de la consultation qui se déroulera dans un parloir. Toutefois, le détenu

---

[226] Comme le précise *le Guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues*, le dossier médical doit être conservé dans des conditions garantissant la confidentialité et la préservation du secret médical.

[227] Art. D. 375 C. pr. pén. : « le dossier médical du détenu est conservé sous la responsabilité de l'établissement de santé ou du service médical pour les établissements pénitentiaires » ; Art. R. 1112-2 CSP.

[228] Le Conseil de l'Europe, à l'occasion d'une de ses recommandations relatives aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, a d'ailleurs souligné que dans une telle hypothèse, les détenus devraient en être informés, afin d'y opposer un refus s'ils le désirent, *Cf.* Conseil de l'Europe, *Recommandation R(98)7*, 1998, p. 40.

[229] Art. 1111-7 CSP.

n'est pas obligé de se faire accompagner, et pourra malgré cela consulter son dossier.

b. Les entraves relatives au dossier médical

94. Le problème en l'espèce ne se limite pas à la question du droit d'accès au dossier médical. Il s'agit surtout de veiller à la conservation et la protection des informations vis-à-vis des tiers ne participant pas aux soins. L'article R. 1112-7 du Code de la santé publique dans son alinéa 2, prévoit que le directeur de l'établissement veille à ce que toutes les dispositions soient prises pour assurer la garde et la confidentialité des informations. Or, une circulation inappropriée des informations médicales subsiste en prison, en raison notamment de certaines difficultés d'organisation au sein des UCSA. En effet, la règle en cas de transfert, évoquée précédemment, fait parfois l'objet d'entorses. Certaines UCSA conservent le dossier et ne transmettent que les photocopies du bilan, empêchant l'unité destinataire qui lui succède de disposer d'informations, souvent cruciales. Il est même arrivé qu'un détenu, libéré du centre pénitentiaire de Liancourt en 2007, l'ait été sans son dossier médical, alors qu'il devait être reconduit en Egypte dès le lendemain, et s'est par conséquent vu refuser de poursuivre des examens médicaux pour une tumeur à la gorge une fois libéré. On imagine bien, dans de telles circonstances, à quel point la gestion et la tenue du dossier peuvent être hasardeuses. Et, bien que la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité de santé ait posé le principe de l'accès direct du patient ou de ses ayants droit à l'ensemble des informations de santé, il semble toujours qu'une telle consultation ne se fasse pas sans peine.
Par ailleurs, hors les cas de transferts, la présence des surveillants pénitentiaires, ou les questions qui leur sont parfois posées par l'administration pénitentiaire, concernant l'état de santé de certains détenus, ne trouvent pas de raison d'être puisqu'ils n'ont pas, en principe, d'accès au dossier médical. De même, les informations, qui sont susceptibles d'être demandées par le directeur de l'établissement pénitentiaire dans le cadre d'une éventuelle demande d'aménagement des conditions de détention d'un détenu, ne sont pas censées comporter de diagnostic médical. Néanmoins, précisons que les expertises médicales permettant notamment d'apprécier la dangerosité d'un individu ne sont plus considérées comme une information médicale, et ne sont donc plus couvertes par le secret médical. Dans ces circonstances la question de la divulgation inappropriée d'informations médicales pose celle de la responsabilité des détenteurs de l'information.
On comprend alors qu'ait été envisagée une meilleure organisation de la gestion des données médicales dans la durée, sur la base d'un dossier médical unique[230]. En effet, l'évolution de la

pratique médicale, qui induit désormais une grande technicité, pourvoyeuse de données médicales qui s'accumulent avec le développement de l'informatisation, a généré un certain désordre dans la gestion des informations médicales, et de ce fait, dans la tenue des dossiers. Cela étant, force est de constater que le passage au régime sanitaire de droit commun a permis au dossier médical des détenus d'être dissocié du dossier pénitentiaire et par conséquent de relever du secret médical, et a ainsi permis, il faut le reconnaître, de protéger davantage les données confidentielles relatives à la santé des détenus. Il faudrait que les limites au secret médical soient moins nombreuses, et que l'argument sécuritaire ne puisse plus si facilement légitimer de telles entorses.

2. Le respect de la dignité de la personne malade

95. Originairement, les principes traditionnels de la médecine étaient tournés vers un paternalisme médical. Cette pratique ancienne consistait pour le médecin à se substituer à son patient, au motif qu'il agit dans l'intérêt de son patient, comme le ferait un père de famille avec ses enfants. Voulant rompre avec cette tradition, et dans une volonté de réhabiliter le patient dans la relation de soins, la sauvegarde de dignité de la personne humaine a été mise au rang de principe fondamental. La primordialité du principe est donc désormais reconnue (a), et a été étendue à la condition de détenu malade (b).

a. La primordialité du principe

96. Un principe fondamental. Le droit au respect de la personne malade et de son intimité est inscrit dans le titre VII de la Charte du patient hospitalisé de 1995 qui précise à ce titre, que, « *le respect de l'intimité du patient doit être préservé lors des soins, des toilettes, des consultations et des visites médicales, des traitements pré- et post-opératoires, des radiographies, des brancardages et à tout moment de son séjour hospitalier. La personne hospitalisée est traitée avec égards et ne doit pas souffrir de propos et d'attitudes équivoques de la part du personnel* ». Par ailleurs, l'article 2 du Code de déontologie médicale précise que « *le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort* ». Les précautions prises en la matière, touchant à toutes les étapes de la prise en charge, mais aussi de la vie de la personne humaine, et les différentes

[230] C. SCHOCH, « L'assurance maladie et la santé en prison », in Les Actes du Colloque « Santé en prison » - Dix ans après la loi : quelle évolution dans la prise en charge des personnes détenues ?, 2004, p. 22.

circonstances envisagées, mettent d'ores et déjà en lumière la considération portée par le corps médical à ce principe.

Erigé en principe à valeur constitutionnelle depuis une décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, fut peu après mise au rang de composante de l'ordre public par le Conseil d'Etat[231], illustrant ainsi la place primordiale qu'occupe ce principe. Pourtant, celui-ci constitue toujours une des préoccupations premières des professionnels de santé soumis à de nombreux devoirs. En effet, le Code de déontologie médicale figurant dans le Code de la Santé Publique[232], commence par insister sur le fait que les principes déontologiques qu'il énonce s'imposent à tout médecin, exécutant un acte professionnel[233], puis suivent les divers devoirs généraux des médecins. Tout d'abord, « *le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité* »[234]. En d'autres termes, considérant les impératifs éthiques et déontologiques liés à la profession médicale, l'exercice de cette dernière ne doit en aucun cas constituer une entrave au respect de la dignité des personnes détenues. Le médecin examinant une personne détenue *« ne peut, directement ou indirectement* [...] *favoriser ou cautionner une atteinte à l'intégrité physique ou mentale de cette personne ou à sa dignité. S'il constate que cette personne a subi des sévices ou des mauvais traitements, il doit, sous réserve de l'accord de l'intéressé, en informer l'autorité judiciaire »*[235]. Cela étant, aucune loi n'avait énoncé de manière formelle ce principe jusqu'en 2002[236]. Ce n'est, que tardivement, à partir de la loi du 4 mars 2002[237] ,que le droit de la personne malade au respect de sa dignité fut légalement consacré par le droit français[238]. Ce texte de portée générale a donc permis d'asseoir le principe et de l'ériger en véritable droit,

---

231 Cons. constit., décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, D. 1995, p. 237 ; CE, 27 octobre 1995, D. 1995, p. 257.

232 Art. R. 4127-1 à R. 4127-112 CSP.

233 Selon l'article L. 4122-1 CSP, c'est l'Ordre des médecins qui est chargé de veiller au respect de ces dispositions.

234 Art. R. 4127-2 CSP ; *Cf.* J . POUILLARD, « Déontologie et droit des patients », *Colloque « Santé en prison » Dix ans après la loi : quelle évolution ?*

235 Art. R. 4127-10 CSP.

236 A. PONSEILLE, « Le droit de la personne malade au respect de sa dignité », *Revue générale de droit* médical, n°11, 2003, p. 160.

237 Loi n° 2002-303, *J.O.*, 5 mars 2002, p. 4118 et s.

238 B. JORION, « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », *R.D.P.*, 1999, p. 159 et s.

alors que jusqu'alors il était davantage perçu comme un devoir professionnel.

97. La présupposition d'une application complexe. Mais comment faire alors, lorsque deux univers s'affrontent ? Celui des soignants, qui trop souvent méconnaissent les contraintes pénitentiaires, face à celui des surveillants pénitentiaires, chargés quant à eux de la surveillance des détenus, et par conséquent, très peu soucieux de l'éthique médicale. Et inversement, qu'en est-il, lorsque les missions se confondent, quand par exemple un surveillant est chargé d'une personne particulièrement malade ou handicapée ? Nous verrons que c'est dans ce cas précisément, qu'une délégation s'opérera et que le codétenu pourra être sollicité dans la prise en charge de la santé. Ainsi, le partage de la prise en charge, mêlant des conceptions ou univers strictement différents, ne peut qu'impacter le respect des principes éthiques, en ce sens que ce schéma bouleverse inévitablement le contexte et le circuit classique de soins. Ce questionnement esquisse d'ores et déjà le problème qui sera nôtre tout au long de cette étude, à savoir, se demander si le simple fait que des droits soient reconnus à tout patient, sous-entendu également aux détenus, suffit à ce que ces principes soient effectifs. Nous constaterons que les contraintes, pour la plupart techniques, l'emportent fréquemment sur le respect de la dignité des détenus.

b. Le droit au respect de la dignité de la personne détenue

98. L'influence des contraintes carcérales sur le respect de la dignité. L'extension de la dignité dans le domaine pénitentiaire a certes marqué un tournant de la philosophie pénale. Mais la réforme de 1994, depuis laquelle les soins sont assurés, au même titre que pour les personnes libres, par le service public hospitalier, n'a toutefois pas résolu le problème des répercussions qu'ont les conditions de détention sur la prise en charge sanitaire. En effet, les spécificités se superposent, allant des lieux de soins, à l'offre de soin dans sa globalité. Parmi tous ces particularismes, prime celui de l'exigence de sécurité, imposant au sein même de la relation patient-soignant, l'intervention extérieure de personnes et de procédures lourdes. En effet, on peut citer ici l'utilisation abusive des menottes et entraves qui ne respecte pas toujours la dignité de la personne détenue. De cette constatation émerge l'idée selon laquelle l'article 803 du Code de procédure pénale ne fait pas assez l'objet d'une interprétation stricte, en ce sens que l'opportunité des menottes et entraves ne devrait être envisagée qu'après avoir examiné le comportement du détenu, pour savoir si l'on est en présence d'un risque potentiel

d'évasion ou de dangerosité de sa part[239]. De même, la dignité du malade requiert que la détention cesse, dans le cas où la santé du détenu est incompatible avec la détention. A la suite de ce qui vient d'être exprimé, nous aurons l'occasion de voir à quel point le respect de la dignité des détenus n'est pas seulement une problématique déontologique, mais que cette question est également devenue une préoccupation majeure de la Cour européenne des droits de l'homme, entretenant des liens étroits avec le respect du droit à la santé des détenus, et nécessitant une analyse plus approfondie. En tout état de cause, si le respect de la dignité de la personne détenue était avant tout considéré comme un devoir professionnel, il est désormais appréhendé comme un droit fondamental reconnu aux détenus, ainsi les nombreuses atteintes à ce droit ne devraient plus pouvoir être escamotées par les conditions carcérales.

§2. La problématique du consentement en milieu carcéral[240]

99. Toute prise en charge sanitaire est soumise au consentement du détenu. Or, si l'organisation des soins en milieu carcéral n'est pas sans conséquence sur la préservation stricte du secret médical, il en va de même pour les autres droits fondamentaux du patient, tels que le consentement libre et éclairé. De manière connexe à la problématique du secret médical, il convient de s'attarder sur cette deuxième problématique éthique. En effet, la consécration de ce principe désormais affirmé de manière consensuelle (A), n'en est pas pour autant dégagé de toute contradiction (B), liée en grande partie aux particularismes carcéraux.

A. Un principe affirmé et consacré

100. A la lisière du secret médical, le consentement libre et éclairé du malade témoigne encore d'une évolution notable de l'éthique médicale. Mis au rang d'assise de la relation

[239] Art. 803 C. pr. pén. : « Nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite » ; Cf. « Le contrôle de la motivation du port des menottes au détenu bénéficiant d'une permission de sortir – TA Nantes, 19 octobre 2011 », AJ Pénal, 2012, p. 49.

[240] Voir B. HOERNI et al., Rapport sur les aspects déontologiques de la médecine en milieu pénitentiaire, CNOM, 1996.

soignant-patient, le consentement aux soins a tout d'abord été consacré pour la recherche biomédicale, et occupe désormais une place décisive dans la relation de soins. C'est ici le moment d'envisager ce qu'englobe ce principe (1), pour ensuite dégager les problématiques liées à l'incarcération (2).

1. Le consentement aux soins

101. Aspect historique. Originellement l'exigence de consentement n'a pas été envisagé d'un point de vue médical mais plutôt juridique[241]. Contrairement à ce que l'on pourrait imaginer, le corps médical s'est longtemps montré réticent à informer les patients et à les faire consentir aux soins. Cette omission s'est même renforcée avec la conduite, sur une longue période, de nombreuses recherches médicales réalisées sans le consentement des malades, et ce, au mépris des droits élémentaires des intéressés[242]. Ce n'est qu'au début du XXème siècle, que se manifestèrent timidement les premières manifestations de la nécessité d'obtenir un consentement. Devenu indispensable juridiquement, le consentement a tout d'abord été pensé pour la recherche médicale. C'est avec le « Code de Nuremberg » de 1947[243] que la notion de consentement fut enfin envisagée par le droit de certains pays. Puis, l'évolution grandissante de la responsabilité civile médicale a fait émergé réellement, au milieu du XXème siècle, la notion de consentement libre et éclairé. Ainsi, au nom du principe de l'inviolabilité du corps humain, tout acte médical ou tout traitement exercé sur une personne doit faire désormais l'objet d'un consentement préalable, qui peut être retiré à tout moment[244].

102. La consécration tardive du principe. L'obligation générale de consentement aux soins n'a été consacrée véritablement en France, pour la première fois, qu'en 1994, avec la loi

---

[241] C. BERLAND-BENHAIM, *Le consentement et la bienfaisance dans la relation médicale,* thèse droit, Aix-en-Provence, 2007, p. 435.

[242] A. LECA, C. BERLAND-BENHAIM, « Le consentement aux soins, replacé dans une perspective historique », *Consentement et santé*, Dalloz, 2014, p. 22.

[243] Le premier code de déontologie médicale de 1941, précédant ce texte, n'envisageait pas non plus le consentement du malade.

[244] Art. L. 1111-4 CSP.

du 29 juillet 1994[245], qui laissait tout de même planer l'exception de la nécessité thérapeutique. Rompant avec cette première vision, la loi du 4 mars 2002, dite Kouchner, vint enfin faire primer le consentement de la personne[246]. Désormais, le médecin est donc tenu d'une obligation légale[247] d'information, préalable indispensable à un consentement libre et éclairé. Plus précisément, l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique consacre que *« toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé »,* et par conséquent son droit à refuser les soins[248]. Cet article, en précisant que le consentement doit être libre et éclairé, suggère de nombreux corollaires. Tout d'abord, la liberté du consentement implique une liberté dans le choix du praticien[249], contribuant à la confiance qu'il accorde à son médecin. Cette liberté sous-entend également que le consentement n'ait pas été précédé de menace, ou donné à la suite de pressions exercées. Il va s'en dire aussi que le malade ne connaisse pas d'altération de ses facultés au moment de consentir. Ensuite, cette expression de la volonté de la personne s'applique à toutes les formes de traitements et de soins, de manière continue. Enfin, ce consentement doit être donné après que le patient a eu un certain nombre d'informations, telles que la nature du traitement, le type de procédure, ou encore les risques et effets possibles. Ces informations doivent donc être précises, adaptées et réitérées. Les seules exceptions prévues à ce devoir d'information sont l'urgence, une éventuelle renonciation du patient, ou un privilège thérapeutique.

2. Le consentement aux soins des détenus

[245] Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 : « Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

[246] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 ; J.-P. GRIDEL, « Le refus de soins au risque de la mort », *Gaz. Pal.*, 19-20 juin 2002, p. 8.

[247] M. BENEJAT, « L'autonomie de la responsabilité médicale – à propos de quelques arrêts », *RGDM,* 2011, p. 195.

[248] Art. L. 1111-4 CSP, alinéa 4 : « Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ».

[249] Art. R. 4127-6 CSP.

103. Le consentement du détenu malade. Le mécanisme du consentement libre et éclairé prend une place prépondérante en milieu carcéral, en ce sens qu'il constitue l'une des rares manifestations de la volonté ou de la liberté de la personne détenue[250]. Le détenu est ici considéré comme un sujet de droit et non plus comme bien souvent, comme un « objet » de soins[251]. L'article D. 362 du Code de procédure pénale précise sur ce point, que *« hors le cas où l'état de santé du détenu rend nécessaire un acte de diagnostic ou de soins auquel il n'est pas à même de consentir, celui-ci doit,* [...]*, exprimer son consentement préalablement à tout acte médical et, en cas de refus, être informé par le médecin des conséquences de ce refus ».* Ayant pour objectif de protéger la dignité du patient détenu, cet article rappelle que ce dernier n'échappe pas aux droits du malade. Ainsi, le consentement à l'acte médical, tout comme le secret médical, doivent être respectés aussi bien à l'égard des patients détenus que pour la population générale, et ce à toutes les étapes de la prise en charge.

104. Des possibilités d'aménagement du principe. Néanmoins, la loi du 18 janvier 1994 insistait sur le fait que les principes de fonctionnement du service pénitentiaire devaient être maintenus, et que dans l'hypothèse de soins dispensés en milieu hospitalier, certains aménagements peuvent toutefois être envisagés. Or, comme le souligne Madame Guylène NICOLAS, les droits des malades détenus ont été inscrits dans la partie réglementaire du Code de procédure pénale, augurant sans nul doute la volonté du pouvoir réglementaire « *d'aménager les principes du droit à la santé pour l'adapter aux obligations pénitentiaires »*[252].
Par ailleurs, la nécessité du consentement s'étale sur toute la durée de la privation de liberté. Ce qui sous-entend que l'examen médical d'entrée, qui doit notamment avoir lieu dans les plus brefs délais, ne peut se faire sans le consentement de la personne détenue[253]. Ce qui peut paraître critiquable, au regard du caractère crucial de l'examen médical lors de l'accueil des entrants que nous avons préalablement souligné.

105. Le consentement aux soins par le biais du respect de la dignité. La vulnérabilité du détenu peut engendrer des incertitudes quant à sa capacité à consentir aux soins qui lui

---

[250] L'administration pénitentiaire proposait dans une Circulaire du 29 mai 1998 en matière de politique de prévention du suicide : « restaurer – le détenu – dans sa dimension de sujet et d'acteur de sa vie ».

[251] CCNE, Avis n° 94, *« La santé et la médecine en prison*, 26 octobre 2006, p. 31.

[252] G. NICOLAS, « Le consentement aux soins en milieu carcéral », *Santé et prison*, Actes du colloque d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, Les *Cahiers de Droit de la Santé,* LEH éd., n° 21, 2015, p. 140.

[253] Art. R. 6111-19 CSP et Art. R. 57-8-1 C. pr. pén.

sont proposés. En effet, le consentement ne doit pas avoir été obtenu sous la contrainte, et ne pas avoir été sous-entendu par le simple fait du renouvellement d'un acte médical[254]. Le malade doit avoir été averti, en tout état de cause, de la nature et des risques des actes médicaux qu'il doit subir. Or, l'univers carcéral, lieu d'urgence et de contraintes, ne paraît pas particulièrement propice au respect de toutes ces attentes. Beaucoup conviendront que la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009[255], que nous analyserons plus tard, a renforcé le droit à la protection de la dignité du détenu[256]. Cependant, cette loi qui détaille dans sa septième section les droits des détenus en matière de santé, n'envisage pas à proprement parler le consentement aux soins. Toutefois ce droit semble s'appliquer au regard du droit à la protection de sa dignité[257]. Il faudra donc se référer à l'article D. 362 du Code de procédure pénale qui reprend l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique.

B. Un principe d'application délicate

106. Le détenu, comme tout malade, se voit donc protégé par les textes, obligeant le personnel médical à l'informer des actes de diagnostic et des soins qui doivent lui être prodigués afin d'obtenir son consentement. Cela étant, le corps médical se heurte une fois encore, aux contraintes de l'Administration pénitentiaire (1), et peut être confronté à des situations problématiques, limitant l'application du principe (2).

1. Les limites au principe

[254] Ministère de la Justice, Ministère des Affaires sociales et de la Santé, *Guide méthodologique de prise en charge des personnes placées sous main de justice,* Paris, éd. Dicom 12 101, 2012, p. 87.

[255] Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, *JO*, 25 novembre 2009, p. 20192.

[256] D. VIRIOT-BARRIAL, « Le renforcement du droit à la santé du détenu par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *Gaz. Pal.,* n° 177, 26 juin 2010, p. 18.

[257] G. NICOLAS, *op. cit.*, p. 141.

107. Le refus de traitement par un détenu. La prise en charge sanitaire des détenus a trop souvent fait l'objet de critiques face à la multiplication des atteintes au principe du consentement du patient. En effet, la priorité accordée à l'intérêt de la personne perd sa substance dès lors qu'un autre intérêt rentre en jeu, celui de la sécurité, primant en milieu carcéral. L'autonomie de décision, reconnue aux personnes malades par la loi du 4 mars 2002, soulève une question lorsque ce refus peut contrevenir à la sécurité des autres, et qu'il s'agit de protéger la société. Comment faire alors lorsque le refus de traitement risque de nuire à l'entourage du malade ? L'incarcération fait face à ce type de problématique, au sein de laquelle on constate que le refus de traitement peut avoir diverses origines. Par exemple bien souvent, il exprime l'envie « *d'exercer une sorte de chantage vis-à-vis de la justice* »[258]. Et le médecin se retrouvera alors, comme le souligne Madame Geneviève CASILE-HUGUES, « *devant un cas de conscience », « et se voit comme un otage technique »*[259]. Par ailleurs, le refus de traitement peut poser un problème de santé publique. C'est le cas notamment lorsqu'un malade refuse un traitement anti-tuberculeux. Compte tenu de la prévalence de ce type de maladie en prison, et de la possible contagion, un tel refus constitue dès lors un danger prédominant pour les autres détenus.

108. Le consentement affaibli pour des raisons de santé publique. Certaines maladies particulièrement graves pourront justifier un isolement pour des raisons de sécurité sanitaire. En effet, le Code de procédure pénale prévoit un certain nombre de mesures spécifiques de santé, dont la prophylaxie de la tuberculose. Les risques de propagation de la maladie expliquent qu'un dépistage de la tuberculose soit réalisé chez tous les entrants[260]. Cet examen doit être systématique et peut aboutir le cas échéant à l'isolement du détenu contaminé. A l'inverse du dépistage du VIH, qui doit s'effectuer avec l'accord du détenu, on constate que le dépistage de la tuberculose est quant à lui obligatoire. Mais hormis ces cas particuliers, le consentement du patient doit primer. C'est ce que la loi du 4 mars 2002 s'est attachée à développer en reconnaissant clairement un droit du patient au refus de traitement.

---

[258] CCNE, avis n° 87 du 14 avril 2005, *Refus de traitement et autonomie de la personne*, p. 10. Ici le Comité énumère l'ensemble des situations thérapeutiques vécues comme invasives et faisant parfois l'objet d'une refus de soins ou de traitement, telles que le refus de nourriture, le refus de trachéotomie, de chimiothérapie, ou encore de perfusion.

[259] G. CASILE-HUGUES, La grève de la faim en milieu carcéral, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1994.

[260] Art. D. 384-1 C. pr. pén., al. 2.

109. La délicate prise de décision éclairée. Le droit de prendre une décision éclairée a une portée multiple. Elle concerne à la fois le droit à l'information, le droit de consentir et le droit d'accéder aux dossiers médicaux. Si, d'ordinaire, le droit à l'information ne pose pas de réelle difficulté, le fait que la prison regroupe en son sein de nombreuses personnes ayant des difficultés linguistiques complique à la fois le diagnostic, mais aussi le consentement aux soins. C'est pourquoi il est parfois fait appel à un traducteur. Néanmoins, certains témoignages sur ce point ont relevé que l'intervention d'un traducteur pouvait porter atteinte au secret médical, voire même être à l'origine de la déformation, volontaire ou non, de l'information.

2. Deux illustrations des complexités éthiques

110. Outre le cas des mineurs qui lui aussi génère quelques aménagements à la délivrance du consentement[261], certaines situations viennent embarrasser le principe du consentement libre et éclairé. En effet, ce principe supporte deux exceptions : l'impossibilité de recueillir le consentement, notamment chez les personnes atteintes de troubles mentaux et nécessitant d'être hospitalisées (a), et les cas d'urgence vitale, comme les grèves de la faim qui peuvent *in fine* mettre en danger la vie du détenu (b).

a. L'admission en hospitalisation sans consentement

111. Une absence de consentement légitimée par la santé mentale. Dans la majorité des cas, la prise en charge se fait à la demande des détenus. Mais il arrive parfois que la santé mentale de certains détenus rende nécessaire l'administration de soins sans consentement. Une telle situation est source d'interrogations, voire même de tensions, pouvant facilement caractériser des excès malgré l'encadrement de la loi. Dans de pareils cas, l'absence de consentement ne doit en aucun cas justifier à lui tout seul l'hospitalisation sous contrainte. En revanche, si l'état psychique d'une personne ne devrait pas permettre d'imposer des

[261] L'article L. 1111-2 du Code de la santé publique relatif aux titulaires de l'information qui délivrent le consentement, désigne à cet égard les représentants légaux. Toutefois l'article L. 1111-4 CSP prévoit que le consentement des incapables doit être « systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision ». La loi du 4 mars 2002 a d'ailleurs prévu une dérogation en permettant au mineur de s'opposer à la présence de ses représentants légaux à la consultation médicale, en s'accompagnant de la personne majeure de son choix, qui devra obtenir les autorisations requises pour s'entretenir avec lui.

traitements, il n'en demeure pas moins que la personne malade peut courir un réel danger, mettant le corps médical dans une situation délicate. Outre les cas de refus de traitement, la loi du 9 septembre 2002[262] d'orientation et de programmation pour la justice a tout d'abord prévu l'hospitalisation libre ou sans consentement des détenus atteints de troubles mentaux dans des unités hospitalières spécialement aménagées au sein des établissements de santé. A ne pas confondre avec l'obligation de soins ou le suivi socio-judiciaire des auteurs d'infractions sexuelles, et anciennement nommée hospitalisation d'office, la loi prévoit désormais l'admission en soins psychiatriques à la demande du représentant de l'Etat, qui constitue aujourd'hui, l'une des deux procédures sans consentement[263]. Tout d'abord, la loi pénitentiaire de 2009 prévoyait que « *l'état psychologique des personnes détenues est pris en compte lors de leur incarcération et pendant leur détention* »[264]. Et, la loi du 5 juillet 2011[265] est venue sur ce point, modifier l'article L. 3214-1 du Code de la santé publique. Ainsi, les personnes détenues admises en soins psychiatriques le sont sous la forme d'une hospitalisation complète dans une UHSA[266], ou une unité de malades difficiles.

112. Les conditions d'hospitalisation. La prise en charge des détenus hospitalisés sans consentement va générer un certain nombre d'aménagements relatifs à leur vie quotidienne, qui ne sera pas totalement conforme au fonctionnement général de l'établissement, mais sera davantage similaire à celle dont ils bénéficiaient en milieu fermé. Le CGLPL et l'Association pour la Prévention de la Torture ont d'ailleurs souligné qu'il était regrettable que les courriers adressés par les patients fassent par exemple l'objet d'un contrôle, constituant de ce fait une atteinte à leur droit à la vie privée[267]. Plus encore, les aménagements décidés ne doivent

---

[262] Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice ; Art. D. 398 C. pr. pén. : « Les détenus atteints de troubles mentaux [...] ne peuvent être maintenus dans un établissement pénitentiaire. Au vu d'un certificat médical circonstancié et conformément à la législation en vigueur, il appartient à l'autorité préfectorale de faire procéder, dans les meilleurs délais, à leur hospitalisation d'office [...] ».

[263] L'autre forme de soins psychiatriques sans consentement est l'admission sur décision du directeur de l'admission : comprenant la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent; *Cf.* loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

[264] Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, *op. cit.*

[265] Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

[266] L'article 48 de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 prévoit que : « dans l'attente de la prise en charge par les unités hospitalières spécialement aménagées, l'hospitalisation des personnes détenues atteintes de troubles mentaux continue d'être assurée par un service médico-psychologique régional ou un établissement de santé [...] ».

aucunement engendrer une différenciation dans le choix des soins dispensés, ni les appauvrir. Les précautions de sécurité ne sauraient justifier de telles répercussions.

b. Le cas de la grève de la faim

113. L'altération de la santé du détenu. Le détenu hospitalisé, comme tout autre patient ne doit donc recevoir des soins qu'après information et obtention d'un consentement libre et éclairé. Mais cela n'exclut pas certaines situations délicates qui conduisent les médecins à se retrouver au cœur d'un dilemme des plus complexes. Selon la jurisprudence, l'exigence du consentement n'a plus de raison d'être lorsque la vie du patient est en danger[268], à condition que le soin soit proportionné et qu'il soit indispensable à sa survie. La loi du 4 mars 2002 a tout de même insisté sur le fait que le médecin devait tout entreprendre pour obtenir le consentement. Définis par Madame CASILE-HUGUES comme « *le refus proclamé par un individu ou un groupe de s'alimenter en guise de protestation contre la situation qui lui est faite et à l'appui de la revendication d'un droit auquel il prétend »*[269], les cas de grèves de la faim donnent lieu à de véritables interrogations lorsqu'il s'agit notamment de grèves prolongées. Dans ces circonstances, les professionnels de santé se retrouveront sans autre solution que de faire hospitaliser un détenu gréviste s'opposant au soin. Ce type de pratiques peut sembler condamnable, et a par ailleurs fait l'objet de recommandations de la part du Conseil de l'Ordre des médecins, mais force est de constater qu'aucune solution irrémédiable n'existe en de pareilles situations. Cette réflexion s'est souvent retrouvée au cœur des controverses éthiques. En effet, de telles circonstances révèlent un nouvel antagonisme, entre respect des droits fondamentaux et devoir d'assistance à personne en danger. Cela étant, l'article D. 364 du Code de procédure pénale envisage cette situation et précise que dans de pareils cas, « *si un détenu se livre à une grève prolongée de la faim, il ne peut être traité sans son consentement, sauf lorsque son état de santé s'altère gravement et seulement sur décision et sous surveillance médicales ».* Le critère de gravité sera donc déterminant, à tel point qu'en son absence, une alimentation forcée pourra constituer, au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, un mauvais traitement, qualifiable de torture, si aucune justification médicale n'est constatée, et

---

[267] CGLPL, Recommandations du 18 juin 2009 relatives au centre hospitalier Esquirol de Limoges, J.O. n° 0151 du 2 juillet 2009, texte n° 58.

[268] CE Ass., 26 octobre 2001, *Mme Sénanayaké,* n° 198 546 : « l'obligation faite au médecin de toujours respecter la volonté du malade [...] trouve [...] sa limite dans l'obligation qu'a également le médecin de [...] protéger la vie elle-même de l'individu », et que par conséquent en l'espèce, « le recours aux transfusions s'est imposé comme le seul traitement susceptible de sauvegarder la vie du malade ».

[269] Pour une étude complète des facteurs, *V.* G. CASILE-HUGUES, *op. cit.*

qu'elle est accompagnée de moyens de contrainte[270].

114. La gravité de l'altération. Ainsi, lorsqu'une grève de la faim et/ou de la soif est constatée par l'Administration pénitentiaire, l'unité sanitaire doit en être rapidement informée, et ce par écrit. La démarche qui s'ensuit est la même qu'en milieu libre[271], et dépendra de l'évolution clinique du patient détenu, qui pourra, éventuellement, justifier la mise sous surveillance spécifique. Dans de pareils cas, et même si la grève de la faim se prolonge, l'exigence de consentement tient toujours, exception faite du cas où son état de santé s'altèrerait gravement. Cette décision d'outrepasser le consentement du patient se fait donc exclusivement sous surveillance et sur avis médicaux, et doit être portée à la connaissance du préfet, du procureur de la République, du directeur interrégional des services pénitentiaires et du ministre de la Justice, dénotant le caractère non négligeable d'une telle décision. Le médecin décisionnaire doit donc faire preuve de neutralité et d'objectivité. La surveillance ne doit pas consister en une alimentation forcée, mais doit uniquement s'atteler à faire en sorte de ne pas faire courir un risque vital au patient.

[270] CEDH, 5 avril 2005, n° 54825/00, *Nevmerjitski c/ Ukraine*, Rec. CEDH 2005-II ; J. P. CERE, « Le détenu malade : le traitement du droit européen », *AJ Pénal*, 2010, p. 325 : l'auteur souligne ici que selon la Cour, la gravité ne suffit pas à justifier l'alimentation forcée puisqu'elle est assortie de moyens de contrainte, tels que des menottes, un écarteur buccal et un tube de caoutchouc inséré dans l'œsophage.

[271] Guide méthodologique, *op. cit.,* p. 55 : « La prise en charge médicale de la personne en grève de la faim et/ou de la soif relève du droit commun (art. L. 1111-4 du CSP et 36 du Code de déontologique médicale, art. R. 4127-36 CSP) ». A noter qu'un « imprimé grève de la faim » est annexé et prévu spécifiquement dans le guide méthodologique.

115. Conclusion du chapitre I. Comme le résume le Docteur Aude LAGARRIGUE, le détenu « n'est pas un patient comme les autres ; le milieu carcéral influence son droit et son état de santé influence l'exécution de sa peine »[272]. En effet, l'étude de l'état de santé des détenus ainsi que l'observation des spécificités carcérales n'ont pas tardé à dévoiler de nombreuses problématiques révélatrices de la complexité du respect du droit à la santé des détenus. Outre la surpopulation carcérale et l'insalubrité de certains établissements pénitentiaires français, l'une comme l'autre porteuses d'atteintes à la dignité de la personne humaine, le défaut d'accès au soin l'est également, comme l'a récemment rappelé la Cour européenne des droits de l'Homme. De plus, avant d'analyser les aménagements normatifs mis en œuvre en la matière, il demeurait nécessaire de mettre en évidence l'éventail des besoins spécifiques à cette population, afin de justifier l'élaboration de ce droit objectif. Cette analyse permet d'ores et déjà d'imaginer des pistes de perfectionnement des pratiques pénitentiaires et sanitaires, indispensables pour que les modalités de cet accès ne deviennent pas, elles-mêmes, source de telles atteintes. Cette réflexion devra impliquer les professionnels de santé qui ne sauraient se voir imposer des normes de sécurité injustifiées qui mettent en péril une prise en charge efficace. En effet, nous avons démontré que pouvoir être soigné en prison en respectant déontologie médicale et principes fondamentaux, pouvoir bénéficier de la même qualité de soins, permettant de choisir son médecin et de consulter des spécialistes, sont autant de droits qui paraissent encore appartenir à un autre monde, qui exige toujours perfectionnement et effectivité, pour qu'on puisse y accéder. Cette aspiration demeure à la jonction de logiques judiciaires, sécuritaires et médicales, ce qui perturbe et complique en tout point la préservation et le respect du droit à la santé des détenus, notamment en raison des spécificités la prise en charge médicale et de l'éthique. En effet, chaque situation spécifique oblige à une réflexion éthique qui doit corrélativement tenir compte du respect de la dignité du malade et des potentielles répercussions. Et finalement, on s'aperçoit que les droits reconnus à la personne malade ne résistent pas aux contraintes sécuritaires, et en subissent inévitablement un affaiblissement. Mais au-delà de ce constat réaliste, au demeurant plutôt décevant, un questionnement s'impose, celui de savoir quelles en seront les conséquences sur l'existence même d'un droit à la santé des détenus ?

[272] A. LAGARRIGUE, « Le médecin face aux conflits éthiques en prison », *Traité de bioéthique*, ERES, 2010.

CHAPITRE II. LA COMPLEXITE DU CONCEPT DE DROIT A LA SANTE

116. Nous vivons une époque dans laquelle nous n'avons cessé de revendiquer de nouveaux droits. Ces demandes, et leurs justifications invoquées, ne suffisent parfois pas, à en établir la validité juridique. En effet, un droit comme le « droit à la santé » s'inscrit dans la catégorie des droits de l'homme, dont le droit positif - national comme international - n'a cessé, au fil de l'histoire, de renforcer le nombre et les types[273]. De nouvelles catégories de droits de l'homme sont apparues, multipliant la diversité des demandes. La déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la Déclaration universelle des droits de l'homme (résolution adoptée le 10 décembre 1948)[274] par l'Assemblée générale des Nations Unies), la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les Pactes des Nations unies du 16 décembre 1966 confirment tous l'idée que les droits de l'homme constituent une liste non exhaustive qui n'a cessé d'être amplifiée au fil du temps par l'ajout de nouvelles catégories de droits. Ceci laisse à penser que tous les droits de l'homme n'ont pas encore été consacrés juridiquement, ni même découverts, puisque chacun des textes, au fil du temps, est venu compléter la liste des droits de l'homme par l'ajout de nouveaux droits, si bien qu'on parle désormais de plusieurs générations de droits de l'homme[275]. C'est pourquoi il apparaît déterminant de considérer le droit à la santé en tant que droit de l'homme, ce qui permet de révéler un manque de définition et de clarté vis-à-vis de cette notion. En d'autres termes, il conviendra donc d'analyser la complexité du droit à la santé en essayant de mettre en évidence la nature juridique d'un tel concept, puis d'analyser les composantes de la notion. Ensuite, nous nous pencherons sur la notion de droit à la santé en tant que droit subjectif, En effet, le droit à la santé de la personne détenue ne sera réel que si ce droit est un droit subjectif. Un individu doit donc pouvoir exiger le respect de sa prérogative ou interdire une atteinte à celle-ci. Ainsi envisager l'effectivité d'un tel droit exige au préalable de déterminer la nature juridique du droit à la santé (Section 1), puis d'en déterminer son contenu (Section 2).

---

[273] V. DECAUX, « Les droits fondamentaux en droit international », dans *A.J.D.A.,* 1998, n° spécial, « Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ? », p.69 et 70.

[274] DUDH du 10 décembre 1948, A/RES/217(III), J.O. 19 février 1949, pp.1859-1861. Cette résolution, dont les principaux inspirateurs sont René CASSIN et Eleanor ROOSEVELT, est sans valeur juridique.

[275] C. SAUVAT, *Réflexions sur le droit à la santé*, Thèse, Aix-Marseille III, 2004, p. 30.

SECTION 1. La nature juridique complexe du droit à la santé

117. Avant de comprendre de quoi est constitué le droit à la santé, il convient de se demander dans quelle mesure il est juridiquement envisageable. En effet, il est facile de constater que la nature juridique d'un tel droit, basée sur la notion même de santé, notion très subjective et connaissant de nombreuses acceptions, sera difficile à déterminer. Mais comment s'intéresser au droit à la santé sans au préalable démontrer l'existence du concept même de droit à la santé ? Il s'agira tout d'abord de prouver l'existence d'un droit à la santé par la démonstration que ce « droit » est un droit de l'homme (§1), pour ensuite déterminer sa valeur juridique (§2). Cette démonstration devra être complétée par la question de savoir si le droit à la santé est un droit subjectif. Ainsi, en démontrant la force obligatoire du droit à la santé, il s'agira de lui conférer une valeur juridique.

§1. Le droit à la santé en tant que droit de l'homme

118. Certes le droit à la santé a été évoqué dans de nombreux actes juridiques internationaux, dans la jurisprudence internationale, ainsi que dans de nombreuses déclarations au plan mondial, mais pour mesurer la portée d'une telle reconnaissance, il convient de s'interroger sur les fondements de ce droit. En effet, bien que le droit à la santé soit très souvent admis au rang de droit de l'homme, il ne faut pas oublier qu'une telle reconnaissance implique des droits et des obligations pour chaque personne et pour les pouvoirs publics. Mais encore faut-il en amont en préciser la notion (A), pour ensuite considérer la constitutionnalité de ce droit (B).

A. La notion de droit de l'homme

119. Les droits de l'homme consacrent des valeurs évolutives, notamment en fonction du lieu et de l'époque. Dès lors, les valeurs consacrées par les droits de l'homme peuvent difficilement être considérées comme absolues, ni même universelles, puisqu'elles diffèrent géographiquement, mais aussi selon l'époque donnée et les sociétés envisagées. C'est en ce sens qu'une définition des droits de l'homme est d'autant plus hasardeuse, qu'il est délicat de déterminer les critères caractérisant cette notion. Cela étant, il paraît éminemment nécessaire d'essayer de déterminer quels sont les critères de définition des droits de l'homme (1), et de l'impact que cela peut avoir sur notre concept, le droit à la santé, ou en d'autres termes le

rayonnement que l'on pourra lui reconnaître (2).

1. Les critères déterminant les droits de l'homme

120. Les droits et libertés. Comme le souligne le professeur Enrique P. HABA, les terminologies pour désigner les droits de l'homme sont diverses et variées[276]. Tout d'abord la notion de droits de l'homme est à distinguer de plusieurs autres notions. Les droits de l'homme sont plus couramment identifiés comme des droits, et non comme des libertés ; c'est pourquoi il ne faut pas les confondre. En effet, le droit contribue à organiser les libertés, c'est-à-dire des faits, et affirme ou limite leur mise en œuvre. La normativité d'un droit aide donc à organiser la concrétisation d'une liberté[277]. De plus, certains auteurs ont également eu l'occasion de distinguer les droits subjectifs des prérogatives juridiques. Ainsi, Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER[278] définissent la liberté comme étant « une prérogative laissant toute initiative d'accéder ou de ne pas accéder à la situation juridique considérée »[279].

Initialement, ce sont l'humanisme de la Renaissance et le nominalisme qui ont éclairé le concept de droits de l'homme, concrétisé par la suite dans les constitutions américaine et française. En effet, la personne humaine, comme son nom l'indique, est érigée en valeur suprême (au-dessus de l'Etat et de la société), et chaque homme a droit au respect des valeurs de sa personne. Si bien que les droits de l'homme sont souvent comparés aux droits naturels. Toutefois, les droits de l'homme ont plus souvent été listés, déclarés que définis. C'est

---

[276] E.-P. HABA, « Droits de l'homme, libertés individuelles et rationalité juridique (quelques remarques méthodologiques) », in *Arch. phil. dr.*, tome 25, Paris, Sirey, La loi 1980, p. 327.

[277] E.-P. HABA, « Droits de l'homme, libertés individuelles et rationalité juridique (quelques remarques méthodologiques) », in *Arch. phil. dr.,* La loi, 1980, pp.333-334. L'auteur distingue les deux notions qui « ne peuvent jamais être la même chose (…). Qui plus est, *la* liberté n'existe pas. Il n'y a que *des* libertés. Les degrés de la liberté sont infinis. On ne trouvera pas deux personnes ayant la même liberté. Car ce que chacun peut réellement faire, ou ce dont chacun peut réellement disposer, n'est jamais exactement égal à ce qu'en fait peut son voisin. Encore la liberté d'une même personne change-t-elle au fur et à mesure que sa vie se déroule »… « une délimitation conceptuelle rigoureuse entre liberté et droit est presque indispensable, dès lors, pour juger de la réception effective des dispositions juridiques sur les libertés des individus *in concreto*. C'est la seule façon (…) d'apprécier, pour chaque cas, dans quelle mesure une réglementation juridique parvient vraiment à son but en matière de libertés ».

[278] B. STARCK, *Droit civil, Introduction au droit,* 5ème éd. par Henri ROLAND et Laurent BOYER, Litec, Paris, 2000, n°983, p.364.

[279] B. STARCK, *op. cit.,* n°962, p.359.

pourquoi, certains auteurs ont essayé de dégager certains critères[280].

121. Une diversité de critères. Selon le critère positiviste-légaliste, entrent dans le champ des droits de l'homme toutes les revendications reconnues dans des textes. En ce sens, ce serait la loi qui dresserait la liste des droits devant être considérés comme des droits de l'homme. Or, de nombreuses théories, comme celles du droit naturel, ont démontré que la reconnaissance des droits de l'homme ne dépendait pas de leur reconnaissance dans un texte. En effet, puisque ces droits ont été « déclarés », c'est qu'ils existaient déjà. Toutefois, la critique inverse peut se faire, en ce sens que si les droits de l'homme ne sont pas déclarés par une autorité compétente, ils n'acquièrent pas de valeur juridique. Par conséquent, la faiblesse de ce critère est d'ores et déjà démontrée.

S'agissant du critère matériel casuistique, chaque droit de l'homme représenterait « *un principe spécifique, autonome, propre (…), définitif et dernier en soi-même* » et qui ne découle « *d'aucune autre idée plus générale* »[281]. Ce critère permettrait de ne découvrir qu'un seul et unique principe ultime duquel découlerait tous les autres.

Le critère du principe général matériel, quant à lui, suggère que l'on puisse en déduire un principe général permettant de légitimer tous les autres principes particuliers. Dès lors, il faudrait passer en revue tous les droits de l'homme existant actuellement et en déduire un principe général. De nombreux auteurs ont donc essayé en vain, en raison de l'hétérogénéité des droits de l'homme, mais aussi de la difficulté d'en définir certains.

Enfin, le critère du principe général de caractère formel est également envisageable. Pour le professeur Enrique P. HABA, ce critère sous-entendrait que : « *par droits de l'homme, on (entendrait), dans chaque lieu et à un moment donné, les aspirations de visée juridique que certains peuples - virtuellement tous les peuples - reconnaissant comme suprêmes, en estimant que leur validité est au-dessus de toute législation positive* » [282]. En d'autres termes, les droits de l'homme seraient ce que la population reconnaît comme tels, et par conséquent, varie en fonction des époques et des lieux.

---

[280] C. SAUVAT, *op. cit.*, p. 44.

[281] E.-P HABA, Droits de l'homme, libertés individuelles et rationalité juridique (quelques remarques méthodologiques), Archives de philosophie du droit, t. 25, La loi, 1980, p.335.

[282] E.-P. HABA, op. cit. pp.335-336.

Au regard de ces hypothèses, on peut conclure qu'il est difficile de dresser les critères permettant de définir rationnellement les droits de l'homme. Toutefois, il paraît possible de mettre en exergue le fait qu'est un droit de l'homme toute aspiration considérée comme essentielle et absolue pour l'être humain et son respect, par une population située dans un espace géographique et temporel donné. Il paraît donc opportun d'envisager au regard de cette définition le droit de l'homme à la santé.

2. Le rayonnement du droit à la santé en tant que droit de l'homme

122. Un droit de l'homme au centre des préoccupations. Initialement, le droit à la santé se confondait avec le droit à la vie, à l'intégrité physique, à l'assistance. Mais l'évolution de nos sociétés, les progrès en matière de médecine, ont promu la santé au rang de nos préoccupations premières, de telle sorte que le droit à la santé représente bel et bien une aspiration considérée comme essentielle et absolue pour nos populations occidentales, en d'autres termes un droit de l'homme. Le droit à la santé signifie que l'Etat a le devoir de respecter, de protéger la santé de tous les sujets de droit en légiférant en matière de respect du corps d'autrui, de santé publique, de sécurité sanitaire, ou encore de permettre l'élaboration d'un système de soins. Par ailleurs, l'Etat a l'obligation de participer activement à la mise en place de ce système de soins, notamment par la création et la gestion des hôpitaux publics, et à son financement grâce au système de sécurité sociale. Ces composantes du droit à la santé que sont le devoir de protection de la santé, et la mise en place d'un système de sécurité sociale seront examinées ultérieurement. Car il s'agit tout d'abord de qualifier le droit de l'homme à la santé.

123. La qualification de droit-créance. L'opposition récurrente entre droits-libertés et droits-créances illustre pleinement la contradiction intrinsèque à un concept tel que le droit à la santé. Pour reprendre la formule de Monsieur Robert-Joseph POTHIER, la notion de droit de créance se caractérise par le droit de poursuivre en justice « *le débiteur indélicat* », la rapprochant inconsciemment du droit subjectif, avec cette différence qu'un droit subjectif ne devient effectif qu'à la condition d'être activement revendiqué par ses détenteurs[283]. Le droit à la santé pourrait également être comparé à un droit-liberté, en ce sens qu'il appartient à

[283] G. JELLINEK, *La déclaration des droits de l'homme,* 1904. L'auteur complète ici la définition du droit subjectif empruntée à Rudolf IHERING selon laquelle « les droits subjectifs sont des intérêts juridiquement protégés ».

l'individu et que l'exercice en est garanti par le droit. Cette ambivalence ne fait que confirmer la complexité et l'ambiguïté du concept étudié, et souligne indirectement l'évolution dans la conception ou l'acception même du concept.

Selon le Conseil constitutionnel, le droit à la santé est un droit-créance, en ce sens qu'il repose sur une logique de redistribution assurée par l'Etat[284]. Cette qualité est importante car elle doit permettre d'assurer l'effectivité de ce droit en imposant une intervention positive des pouvoirs publics. En outre, le droit à la santé est aussi un droit-liberté en ce qu'il interdit de porter atteinte à la santé d'un individu[285]; mais encore et surtout parce qu'il permet au malade de recourir ou non, et de la manière dont il le souhaite, à l'acte médical.

Ainsi, la notion de droit de l'homme permet de matérialiser, d'expliciter le concept de droit à la santé. Il est également un élément fondamental des droits de l'homme et de notre conception de la vie. En effet, la protection de la santé, parce qu'elle répond à une aspiration considérée comme essentielle et absolue pour tous les individus, peut être érigée en droit, et ainsi sa valeur juridique est ainsi déterminée. Plus encore, la santé est indispensable à l'homme, voire même la condition *sine qua non* d'une vie normale, et est inhérente à tout individu dès l'instant de sa conception et quel que soit le lieu de celle-ci. Il est donc possible de le promouvoir droit universel, échappant aux restrictions conjoncturelles, culturelles ou morales que peuvent rencontrer certains droits de l'homme.

A l'aune de l'ambivalence qui lui a été attribuée, le droit à la santé, en tant que droit de l'homme, garantit à la fois des droits et des libertés[286]. D'une part, s'agissant des libertés garanties, on retrouve le droit de refuser des soins ou encore de ne pas être soumis à la torture et autres traitements inhumains. D'autre part, le droit à la santé implique de protéger des droits tels que le droit à la prévention et au traitement, le droit à la protection de la santé,

---

[284] En ce sens L. GAY, *Les droits-créances constitutionnels*, Bruylant, 2008 ; Cons. constit. 13 août 1993 (cons. 125), n°93-325 DC, *Maîtrise de l'immigration*, RJC, pp. 539-552. Dans le 125ème considérant, le Conseil constitutionnel le sous-entend en affirmant que « les modalités de mise en œuvre » du droit à la protection de la santé sont déterminées par les pouvoirs législatif et exécutif dans le cadre de leurs compétences respectives.

[285] Les droits-libertés reconnus en 1789 reposent sur une logique de défense des libertés individuelles face aux empiètements du pouvoir étatique. Le droit à la santé peut aussi être considéré comme un « droit-liberté » puisque l'acte médical repose sur la volonté de la personne (le consentement) et l'Etat doit respecter cette liberté individuelle. En ce sens *V.* F., RANGEON « Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946 *»,* dans *Le Préambule de la Constitution de 1946, antinomies et contradictions politiques,* PUF, 1996, p.169.

[286] Haut commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme, O.M.S, *Le droit à la santé*, fiche d'information n° 31, pp. 3-4 : Le droit à la santé est ici défini comme un droit inclusif, bien plus large que le simple accès aux soins.

mais aussi un égal accès aux services de santé[287].

124. L'interdépendance du droit à la santé avec d'autres droits de l'homme. Comme il l'a été souligné lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, ces derniers sont « *interdépendants, indissociables et intimement liés »*[288]. En ce sens, une atteinte au droit à la santé peut influer corrélativement sur d'autres droits de l'homme, et réciproquement. En effet, nous le verrons, le droit à la santé non seulement dépend de la réalisation de beaucoup d'autres droits de l'homme, mais y contribue également. De même, toujours dans cette même optique, ont été mis en évidence des « *facteurs déterminants pour la santé »*, qui seront très utiles pour notre étude. Ils permettront effectivement de voir la difficulté pour l'univers carcéral de valoriser les facteurs et conditions qui protègent et favorisent l'exercice d'un droit à la santé au-delà des services, des infrastructures et de l'offre de soins.

B. La constitutionnalité du droit à la santé

125. Les obligations liées au droit à la protection de la santé trouvent, en France, leur fondement dans la Constitution du 27 octobre 1946, dont le Préambule consacre la protection de la santé. Néanmoins force est de constater que ce texte n'envisage pas expressément « un droit » à la santé. Dans ces circonstances, il semble judicieux de s'interroger sur les prémices de l'apparition du concept (1), pour ensuite s'arrêter sur l'ambiguïté soulevée par cette reconnaissance constitutionnelle (2) et des conséquences qu'elle pourrait produire sur le concept même de droit à la santé.

---

[287] Une liste exhaustive et distincte des droits et libertés garantis par le droit à la santé a été explicitée et adoptée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Selon cette liste, les *libertés* comprennent : le droit de refuser un traitement médical en l'absence de consentement mutuel, de ne pas être soumis à la torture et aux autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Les *droits* comprennent quant à eux : le droit à un système de protection de la santé, le droit à la prévention et au traitement, l'accès aux médicaments essentiels, la santé maternelle, infantile et procréative, un égal accès aux services de santé, la fourniture d'une éducation à la santé et d'informations, la participation de la population au processus de prise de décisions sur les questions de santé. *Cf.* Pacte adopté par l'Assemblée Nationale des Nations Unies, *Résolution 2200a (XXI),* 16 décembre 1966.

[288] Voir en ce sens Déclaration et Programme d'action de Vienne, A/ CONF. 157/23, adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, tenue à Vienne du 14 au 25 juin 1993.

1. L'histoire constitutionnelle du droit à la santé

126. L'apparition du concept. C'est en 1946 que l'on verra apparaître pour la première fois le terme de santé dans un texte constitutionnel français, plus exactement dans le projet de Constitution du 19 avril 1946. L'article 23 de la Déclaration des droits de l'homme placée en tête de cette Constitution énonce que « *la protection de la santé dès la conception, le bénéfice de toutes les mesures d'hygiène et de tous les soins que permettent la science sont garantis à tous et assurés par la Nation* ». Plus généralement, l'article 22 pose l'idée que « *tout être humain possède, à l'égard de la société, les droits qui garantissent, dans l'intégrité et la dignité de la personne, son plein développement physique, intellectuel et moral* ». Bien que ce projet fût repoussé par référendum, on retrouve cette attente d'après-guerre dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.
En effet, le dixième alinéa du Préambule dispose que « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ».* Cet alinéa laisse d'ores et déjà entrevoir le droit à la santé, puisque la santé est une des premières conditions nécessaires au développement des individus. Le onzième alinéa, quant à lui, est rédigé comme suit : « *Elle (la Nation) garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ».* Les pouvoirs ont donc la charge d'assumer la protection de la santé et non la santé elle-même[289]. Ces deux alinéas contribuent donc ensemble, à définir le droit à la santé en ses deux composantes principales, ou structures, de « droit à la protection de la santé » et de « droit à la sécurité sociale »[290]. L'alinéa 10 trace un horizon général de développement de l'individu, alors que l'alinéa 11, plus important dans la jurisprudence, ainsi que pour notre recherche, affirme le droit à la protection de la santé et le droit à la sécurité sociale. Ce dernier est donc le socle sur lequel se construira le droit à la santé, ce qui générera en quelque sorte sa constitutionnalisation.

127. Un droit à valeur constitutionnelle. Le fait que notre Constitution du 4 octobre 1958 fasse entrer dans le champ du droit positif le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confère à la protection de la santé une valeur constitutionnelle. De plus, la première décision du Conseil constitutionnel qui fasse référence dans les visas au Préambule est celle du 19 juin 1970. La seconde décision déterminante est celle de 1971 relative à la

[289] J. MOREAU, « Le droit à la santé », dans *AJDA*, 1998, p.185.

[290] Le Conseil constitutionnel utilise plutôt l'expression de « droit à la protection sociale ».

liberté d'association[291]. Cette dernière inclut le Préambule dans le bloc de constitutionnalité. Enfin, dans la décision sur l'interruption volontaire de grossesse de 1975, le Conseil Constitutionnel vise expressément, pour la première fois, dans les motifs un alinéa du Préambule de 1946, auquel se réfère le Préambule de 1958. L'alinéa visé est d'ailleurs celui de l'alinéa 11 relatif à la protection de la santé.

128. L'élargissement des droits de l'homme ou l'émergence des droits économiques et sociaux. Le Préambule de la Constitution de 1946 vise davantage à affirmer des droits de nature économique et sociale que des droits individuels, en énonçant une série de principes politiques « *particulièrement nécessaires à notre temps* », dans laquelle il y inclut le droit à la santé. Trouvant leur origine dans les différents mouvements socialisants du XIXème siècle, et déjà présents dans la Constitution de 1848, les droits économiques et sociaux se voient ici étendus et sont considérés par de nombreux auteurs comme des « *droits de seconde génération* ». Cette expression, empruntée à Monsieur Daniel LEVIS, suggère que les droits de l'homme initiaux ne se suffisaient pas par eux-mêmes et que leur « *effectivité est subordonnée à un environnement qu'il revient à l'Etat d'assurer* »[292]. Cette conception insinue en somme que les droits nouveaux sont la condition d'exercice des droits premiers, ce qui semble tout à fait recevable puisque les droits premiers sont sans aucun doute davantage garantis si les conditions économiques et sociales s'y prêtent. Par ailleurs, ces droits économiques et sociaux, impliquent principalement l'Etat, à qui incombe la mise en œuvre de politiques en la matière. Par conséquent, leur consécration ne se suffit pas en elle-même. En effet, leur effectivité dépendra de bien d'autres facteurs, laissant naître une hiérarchie parmi les droits de l'homme. C'est ainsi que l'on s'apercevra notamment que la protection de la santé, bien que reconnue par un texte constitutionnel, ne se voyait pas accorder la même valeur qu'aujourd'hui. Les textes internationaux, tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme ou la Convention européenne des droits de l'homme, ont ultérieurement permis de minimiser la responsabilité pesant sur les Etats, au bénéfice de la préoccupation portée aux bénéficiaires de ces droits, quels que soient les facteurs extérieurs.

---

[291] Cons. Constit. 16 juillet 1971, déc° n°71-44 DC, *RJC,* I, p.25.

[292] D. LEVIS, « Pour l'instauration d'un ordre de prééminence au sein des droits fondamentaux », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, n°84, pp. 693 - 718.

2. La reconnaissance constitutionnelle du droit à la santé

129. La constitutionnalisation. Le mécanisme de « constitutionnalisation » a été défini par le Doyen FAVOREU comme le moyen d'expliquer l'une des évolutions fondamentales du droit positif, la soumission des branches du droit, de l'ensemble des normes et des institutions à l'impératif de constitutionnalité. Evoquer la constitutionnalisation du droit à la santé fait donc référence à la qualification, par le juge constitutionnel, du droit à la santé comme norme à valeur constitutionnelle, dotée de la force constitutionnelle qui prévaut sur les normes de rang inférieur.

130. Le droit à la protection de la santé. Le juge constitutionnel ne reconnaît pas nommément, le droit à la santé, mais ses deux composantes principales : le droit à la protection de la santé et le droit à la protection sociale. Face à cette première obligation imposée à la Nation de garantir la protection de la santé, le Conseil Constitutionnel a dû d'abord déterminer avec précision la valeur de cette norme, ce qui permit par la suite d'en fixer le régime. Si l'on écarte les nombreuses décisions du Conseil constitutionnel se fondant sur l'alinéa 11 du Préambule de 1946, on se rend très vite compte que nombre d'entre elles n'ont pas trait à la protection de la santé. C'est pourquoi il semble plus opportun pour notre étude de se concentrer sur celles qui s'attachent exclusivement à la protection de la santé. Dès ses premières décisions rendues en matière de protection de la santé, le Conseil constitutionnel a été amené à se positionner et a vu dans ce droit à la protection de la santé, « un principe à valeur constitutionnelle »[293]. Puis, le Conseil retiendra à nouveau cette qualification en retenant que « la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens, a le caractère de principe à valeur constitutionnelle »[294].
Dix ans plus tard[295], le Conseil rattache encore une fois expressément la protection de la

[293] L. FAVOREU, L. PHILIP., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel,* Dalloz, 17ème éd. 2013, n°23, pp. 305, Cons. constit. 15 janvier 1975, déc. N°75-54 DC : *Interruption volontaire de grossesse* : en l'espèce le Conseil constitutionnel, au sujet de la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, considère « qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n'est , en l'état, [...] ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle [...] ». Dans le même sens, Cons. constit. 18 janvier 1978, déc. n°77-92 DC : *contre-visite médicale*, dans *RJC*, p.81.

[294] Cons. constit., 22 juillet 1980, déc. n° 80-117 DC : *Protection des matières nucléaires,* , p. 81. ; SAINT-JAMES V., « Le droit à la santé dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », dans *Revue de droit public*, 1997, pp.457-460 ; Voir aussi, J. MOREAU, « Le droit à la santé », *AJDA*, 1998, p. 185.

[295] Cons. constit. 22 janvier 1990, déc. n°89-269 DC : *Egalité entra Français et étrangers,* dans *RJC,* pp. 392.

santé au onzième alinéa du Préambule de 1946, tout en vérifiant, que le dispositif des conventions « *permet l'application effective du principe posé par les dispositions précitées du Préambule* ». On peut noter par ailleurs, que la protection de la santé devient dans cette décision un objectif défini par le Préambule.

Ainsi, comme le souligne Monsieur Jacques MOREAU, le panorama des décisions du Conseil constitutionnel relatives à la protection de la santé, révèlent une certaine continuité de sa jurisprudence, qui soit rappelle explicitement le lien existant entra la protection de la santé et le onzième alinéa, soit mentionne la qualification de principes de valeur constitutionnelle, soit encore réaffirme simultanément les deux.

131. Les bénéficiaires du droit à la protection de la santé. Outre la référence à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946, l'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel nous permet également d'en tirer quelques enseignements. Le Conseil constitutionnel est effectivement venu préciser quels étaient les bénéficiaires de ce « droit à la protection de la santé », quel était son contenu et ses rapports avec des principes voisins. Tout d'abord, le texte du onzième alinéa dispose que cette protection est garantie « à tous et notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs ». S'agissant des salariés[296] et des plus jeunes[297], il fut donc aisé pour le Conseil, de réaffirmer que cette disposition leur bénéficiait. Toutefois, la situation fut plus délicate pour trois catégories de personnes : les étrangers, les embryons et, nous le verrons de manière plus précise, les détenus.

D'une part, concernant les étrangers, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 13 août 1993[298], valide les dispositions de la loi déférée au motif que le législateur a le pouvoir de créer des régimes différents d'allocation des aides sociales, selon que les personnes visées séjournent en France régulièrement ou non, ou y résident de manière ininterrompue depuis un certain temps. Par conséquent, le droit à la protection sociale fait partie des libertés et droits de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident régulièrement sur le territoire français[299]. D'autre part, le Conseil constitutionnel est venu préciser que l'embryon n'étant pas un enfant, la protection de la santé ne commençait pas dès la conception[300], mais

---

[296] Cons. constit. 18 janvier 1978, déc. n°77-92 DC : *Contre-visite médicale,* dans *RJC*, p.57.

[297] Cons. constit., 8 janvier 1991, déc. n°90-283 DC : *Lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, dans *RJC*, p.417.

[298] Cons. constit., 13 août 1993, déc. n°93-325 DC : *Maîtrise de l'immigration,* dans RJC, p. 539.

[299] L. FAVOREU, L. PHILIP, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit. n°14,29,35.

plutôt à sa naissance. C'est certainement pour cela que le texte de l'alinéa 11 distingue nettement l'enfant de sa mère.

Dès lors, au regard de cette jurisprudence, il est possible d'affirmer que le droit à la santé a acquis une certaine force constitutionnelle. En effet, la valeur constitutionnelle du droit à la santé est indéniablement consacrée par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Pour autant, une fois qualifié de droit de l'homme, puis reconnu et consacré par des textes institutionnels ainsi que par le Conseil constitutionnel, il faut désormais recourir à une notion juridique plus concrète, celle de droit subjectif, qui lui confèrerait une réelle effectivité.

§2. Le droit à la santé en tant que droit subjectif

132. Une fois examinée la reconnaissance constitutionnelle du concept étudié, il faut dès lors mesurer l'étendue et l'effectivité du droit à la santé. Pour ce faire, il convient en premier lieu de déterminer si le droit à la santé est véritablement un droit subjectif, conditionnant l'effectivité de ce dernier. Il serait facile de s'en tenir aux thèses de certains auteurs comme Jean-Louis BERGEL, pour qui, le fait que le droit à la santé soit un droit de l'homme, suffise à le considérer comme un droit subjectif[301]. Plus encore, certains affirment même directement que le droit à la santé est un droit subjectif[302] reconnu par le droit positif, lui conférant alors une véritable valeur juridique. Quoiqu'il en soit, il convient préalablement de s'arrêter sur l'intérêt qu'aura la notion de droit subjectif (A), pour ensuite envisager le droit à la santé en tant que droit subjectif (B).

---

[300] N. HAMON, note sous Cons. constit. 15 janvier 1975, déc. n°75-54 DC : *Interruption volontaire de grossesse.* On peut ici reprendre la formule que l'auteur utilise, selon laquelle « La notion de santé est applicable seulement à un être ayant déjà une santé distincte de celle de sa mère, puisqu'il est nommé à côté de sa mère ». Dans le même sens Cons. constit. 27 juillet 1994, déc. n°343-344 DC : *Bioéthique,* n°47 : « considérant que le législateur a assorti la conception, l'implantation et la conservation des embryons fécondés *in vitro* de nombreuses garanties ; que, cependant, il n'a pas considéré que devait être assurée la conservation, en toutes circonstances, et pour une durée indéterminée, de tous les embryons déjà formés ; qu'il a estimé que le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ne leur était pas applicable ; qu'il a par la suite nécessairement considéré que le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ne leur était pas applicable ; qu'il a par la suite nécessairement considéré que le principe d'égalité n'était pas non plus applicable à ces embryons ».

[301] J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit,* 3ème éd., Dalloz*,* Paris, 1999,n°29, p.38.

[302] C. BYK, Introduction, Conférence I.A.L.E.S.-C.I.O.M.S, 1997, « Droits de l'homme, bioéthique et santé, *J.I.B.*, 1999, vol.10, n°1-2, p.10.

A. La notion de droit subjectif

133. La recherche d'une définition des droits subjectifs. Comme l'explique le professeur BUFFELAN-LANORE, « les droits subjectifs, si nombreux et variés qu'il soient, découlent, nous l'avons vu, de circonstances concrètes qui déclenchent l'application du droit objectif et donnent naissance à des droits subjectifs. Ces évènements, ce sont les actes juridiques et les faits juridiques »[303].

Classiquement, le droit subjectif se définit comme étant « une prérogative attribuée à un individu dans son intérêt lui permettant de jouir d'une chose, d'une valeur ou d'exiger d'autrui une prestation »[304], ou encore dans le même sens une « prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le Droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui »[305]. Toutefois, comme le constate Monsieur Christophe SAUVAT, il semble difficile de dire avec certitude que tel ou tel droit est un droit subjectif, puisque l'on ne trouve dans la doctrine aucune définition unanime du droit subjectif[306]. Dans ces circonstances, ceci expliquerait que les juristes aient tout d'abord le réflexe d'apposer la notion de droit subjectif à celle de droit objectif. En effet, cette dernière définition ne faisant l'objet que de très peu de dissension parmi les définitions proposées, on peut donc retenir que le droit objectif correspond à « l'ensemble des règles régissant la vie en société et sanctionnées par la puissance publique »[307], c'est-à-dire l'ensemble des règles juridiques générales et abstraites. De cette façon, et si l'on suit la démonstration amorcée dans la thèse de Christophe SAUVAT, on peut en conclure par ricochet, que les droits subjectifs sont « les prérogatives établies conformément à ces règles qui (constituent) autant de situations spéciales et concrètes au profit des particuliers »[308]. Cette analyse semble exacte en ce qu'elle distingue les règles

---

[303] Y. BUFFELAN-LANORE, *Droit civil. Première année*, Paris, Armand Colin, 14ème éd., 2005, p.41.

[304] S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques,* 22ème éd., Dalloz, 2014.

[305] G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique,* Association Henri Capitant, 10ème éd., P.U.F., Paris, 2014, n°4, p.313.

[306] C. SAUVAT, *op. cit.*, p. 81.

[307] Dans un sens similaire, le droit objectif est « l'ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société », G. CORNU (sous la direction de), *op. cit.,* p.312.

[308] P. ROUBIER, Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs, *Archives de philosophie du droit*, T.9, 1964, p.83.

juridiques des situations juridiques, autrement dit le Droit des droits, mais prête à confusion dans la mesure où elle laisse penser que les règles de droit sont forcément objectives et les situations juridiques « forcément subjectives : le Droit (est) toujours objectif, les droits toujours subjectifs »[309].

134. La complémentarité des concepts envisagés. En définitive, et nous nous associerons au raisonnement de Monsieur Jean DABIN, en affirmant que ces deux concepts ne s'opposent pas mais se complètent. En effet, apparue au XIXème siècle, l'expression de droit subjectif aspirait à « *désigner les droits (subjectifs) accordés aux sujets par le Droit (objectif)* »[310]. D'autre part, il semblerait utile de se demander si les droits accordés par le Droit, aux individus, sont tous subjectifs ? Si de nombreux auteurs retiennent des définitions plus étroites des droits subjectifs[311], d'autres semblent répondre positivement, en estimant que le droit objectif n'est rien d'autre que la somme des droits subjectifs. En d'autres termes un droit subjectif désigne toute prérogative dont un individu est titulaire en application du droit objectif. Dès lors, l'absence d'une définition unique est problématique dans la mesure où les éléments définissant le concept de droit subjectif étant différents d'un auteur à l'autre, il est difficile de préciser quels sont les droits que recouvre ce concept. En définitive, un droit pourra être subjectif ou non, selon la définition envisagée.

135. La conceptualisation du droit à la santé. Face à la difficulté à trouver un consensus s'agissant de la définition des droits subjectifs, il convient d'analyser les différentes définitions proposées par les auteurs, notamment celles qui vont dans le sens que le droit à la santé est effectivement un droit subjectif, afin de démontrer que le droit à la santé est réellement un droit, ce qui par conséquent nous permettra d'attribuer au droit à la santé un véritable fondement juridique. Cette démarche que l'on pourrait assimiler à une substruction, renforcera les attentes incombant à la mise en œuvre du droit à la santé.
Tout d'abord, même si quelques théories ont tenté de cerner les critères de définition du droit subjectif en aboutissant à refuser cette qualification au droit à la santé, leur pertinence a déjà été réfutée[312]. Par ailleurs, il semble que les thèses en faveur de la notion de droit subjectif

[309] J. DABIN, *Le droit subjectif,* Dalloz, Paris, 1952, p.2 et 3.

[310] J. DABIN, *Droit subjectif et subjectivisme juridique,* Archives de philosophie du droit, T.9, 1964, p.19, note 3.

[311] En ce sens J. DABIN, *op. cit.*, pour qui, tout dans le droit objectif, n'est pas droit subjectif.

soient bien plus riches d'enseignement pour notre étude. En effet, de façon quasi unanime, la notion de droit subjectif est aujourd'hui reconnue. Autrement dit, et comme le démontre Monsieur Christophe SAUVAT, les thèses tentant de définir la notion de droit subjectif et permettant de revêtir le droit à la santé de cette qualification sont des plus appropriées pour notre recherche, notamment en ce qu'elles constituent « *le meilleur point de départ pour tenter de démontrer que le droit à la santé est effectivement un droit subjectif, malgré les thèses classiques aboutissant à la conclusion contraire* »[313].

Parmi les principales thèses ayant pour conclusion d'attribuer au droit à la santé la désignation de droit subjectif, appellation non dénuée de retentissements pour notre étude, certaines requièrent une attention toute particulière. L'intérêt de ces raisonnements est qu'ils révèlent les critères de définition permettant de qualifier le droit à la santé de droit subjectif, et ainsi de démontrer l'existence du concept de droit à la santé.

136. Les critères retenus en faveur d'un droit subjectif à la santé. Selon la thèse de l'intérêt juridiquement protégé, l'essence même des droits subjectifs se situe dans l'utilité, le profit ou l'intérêt reconnu ou protégé par la loi[314]. Cette thèse, développée notamment par Rudolf Von IHERING, permet de faire entrer le droit à la santé dans la catégorie des droits subjectifs en ce sens qu'ils offrent des privilèges à leurs titulaires. Toutefois cet intérêt ne se suffit pas à lui-même, puisqu'il nécessite qu'une action en justice soit envisageable pour son titulaire, afin qu'il soit réellement protégé. Par conséquent cette thèse ne dévoile que l'objectif des droits subjectifs et non en quoi ils consistent.

Certains auteurs ont quant à eux mis particulièrement l'accent sur les critères d'intérêt et de volonté. Pour Octavian IONESCU[315], l'individu peut par sa propre volonté transformer un intérêt en un droit, et a donc avantage à voir la protection de sa santé reconnue comme un droit. Par ce processus, cet auteur arrive à affirmer que le droit à la santé est un droit subjectif et un droit de la personnalité[316]. Toutefois, il précise dans sa définition que le pouvoir d'agir

---

[312] En ce sens V. Thèse de Christophe SAUVAT, *op. cit.*, pp. 83 - 84. L'auteur met ici en évidence la non pertinence des thèses reniant la qualité de droit subjectif au droit à la santé : comme celles de Léon DUGUIT, de Hans KELSEN ou du Doyen Paul ROUBIER, au motif que « ces négations [...] ne parviennent pas à convaincre face à l'existence d'un phénomène juridique bien réel ».

[313] C. SAUVAT, *op. cit.*, p. 101.

[314] Pour un exposé et une critique de cette thèse (de Rudolf Von IHERING), V. J. DABIN, *op. cit.*, pp. 65-72.

[315] O. IONESCU, *La notion de droit subjectif dans le droit privé,* 2ème éd., préface de Georges RIPERT, Bruylant, Bruxelles, 1978, p.256.

qui caractérise le droit subjectif n'existe que dans les limites fixées par la loi. Une formule de Monsieur Louis LE FUR illustre bien ce propos, ainsi que le problème posé dans cette recherche relative aux détenus, puisqu'en effet « *le droit individuel ou subjectif n'est en quelque sorte que la monnaie du droit objectif, sa mise en œuvre par les individus pour lesquels il est fait* »[317]. Par conséquent, le législateur fait acte de création, tandis que le sujet de droit usera du droit ainsi créé comme il l'entend, ou plus exactement comme il le peut. Ainsi, c'est par cet usage que l'intérêt juridiquement protégé devient un droit subjectif. L'intérêt d'un individu ne devient « *un droit, que si le droit objectif confère à une volonté le pouvoir de le représenter et de le défendre* »[318]. Par ailleurs, Monsieur Jean-Louis BERGEL met lui aussi en avant l'idée selon laquelle la notion de droit subjectif doit combiner intérêt et volonté du sujet de droit, et soutient que « *les droits subjectifs* [...] *sont des prérogatives attribuées à des individus ou des groupes d'individus, reconnues ou protégées par le droit objectif, et qui leur confèrent certains pouvoirs leur permettant de préserver leurs intérêts dans un domaine réservé, en imposant à autrui le respect de leur droit. En l'absence d'intérêt et de volonté du titulaire de droit, en l'absence de protection organisée par le droit positif ou en l'absence d'opposabilité du droit à autrui, les droits subjectifs ne seraient que des mirages. Ce qui les caractérise, c'est le pouvoir reconnu aux individus par le droit objectif, sous la protection des organes sociaux* »[319].

En définitive, la définition la plus généralement admise est celle selon laquelle « *le droit subjectif est un pouvoir de volonté (ou une prérogative) reconnu à un particulier par l'ordre juridique pour la satisfaction d'un intérêt humain* »[320], et c'est aussi cette définition que nous emprunterons et autour de laquelle s'articulera notre raisonnement.

B. Le droit subjectif à la santé appliqué à la personne détenue

137. A la suite de ce qui vient d'être exposé, il semble possible de considérer que le droit à

316 O. IONESCU, *op. cit.,* n°158, p. 210.

317 L. LE FUR, La théorie du droit naturel depuis le XVIIIème siècle et la doctrine moderne, Académie de droit international de La Haye, Hachette, 1928.

318 P. KAYSER, « Les droits de la personnalité : aspects théoriques et pratiques », dans *R.T.D. Civ.,* 1971, p. 450.

319 J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit,* 3ème éd., Dalloz, Paris, 1999, n°28, p. 37.

320 En ce sens V. définitions de Raymond SALEILLES, Georges RIPERT et Jean BOULANGER, Gérard CORNU, ou encore le doyen Jean CARBONNIER, et les professeurs Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD.

la santé est un droit subjectif, puisque la santé, constitue un intérêt fondamental pour tout individu. Mais il faudra pour le confirmer, démontrer que le droit objectif reconnaît bel et bien le pouvoir de représenter et de défendre ce droit. Autrement dit, il sera jugé utile de rechercher si le droit positif permet aux détenus de protéger et de défendre leur santé. Avant cela, il convient tout d'abord, de s'attarder sur les diverses ambiguïtés du droit à la santé en la matière, nous permettant par la suite de déceler les difficultés qui pourront naître lorsqu'il s'agit du droit à la santé des détenus. Il s'agira d'entrevoir les diverses ambiguïtés et obstacles allant à l'encontre de l'existence d'un droit subjectif à la santé (1), pour ensuite envisager la justiciabilité subjective du droit à la santé pour les personnes détenues et les questions qui se profilent en l'espèce (2).

1. La difficile acception d'un droit subjectif à la santé

138. Une ambiguïté latente. Même si, nous le confirmerons, le droit objectif semble reconnaître le droit à la santé, il est cependant remarquable que le Préambule de la Constitution de 1946, comme d'autres textes, n'emploient pas le mot « droit ». Devant cette constatation, il ne semble donc pas si évident d'envisager la justiciabilité subjective du droit à la santé[321], et de surcroît celle des détenus. Toutefois, l'emploi du verbe « garantir » permet tout de même de renforcer le caractère obligatoire du principe. Cette contradiction implique que l'on s'interroge sur la force de la garantie offerte par le droit à la protection de la santé, à savoir s'il relève bien des droits subjectifs dont peuvent bénéficier les individus.

Tout d'abord, appréhender le droit à la santé comme un droit-créance, c'est en quelque sorte le placer au rang de droit subjectif que l'individu peut faire valoir à l'encontre des collectivités. A ce titre le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 dispose que la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé ».* Or à première vue, ce texte constitutionnel vise principalement, plus qu'un droit subjectif, une obligation faite à l'Etat de mettre en œuvre toutes les mesures utiles à la protection de la santé de tous, telles que les mesures de prévention instaurées par le législateur[322]. Ainsi, comme

---

321 Nous faisons ici référence à la distinction qui peut être faite entre juticiabilité normative et justiciabilité subjective. *V*. notamment G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Seuil, 2001 ; ou du même auteur, *L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* Cah. Cons. Constit., n°15, 2003, p. 262.

322 E. AUBIN, « La politique d'accès aux soins des personnes démunies », in *Droit de l'aide et de l'action sociales.*, 2005*;* L. GAY, *Les droits-créances constitutionnels*, Bruylant, 2007.

l'évoque la doctrine à ce sujet, le droit à la santé appartient à une catégorie mixte[323]. En effet, en tant que droit-liberté il établit une interdiction à l'encontre de l'Etat qui ne devra en aucun cas agir contre la santé des individus, et, en tant que droit-créance, il comprend le droit à l'accès aux soins de ses titulaires, faisant à son tour peser une obligation sur les pouvoirs publics quant à la mise en place de cette accessibilité[324]. De cette ambivalence découle une autre distinction, des plus importante pour notre étude, celle entre justiciabilité et effectivité, sur laquelle nous ne manquerons pas de revenir.

139. De même, le refus du juge des référés du Conseil d'Etat de consacrer le droit à la santé comme liberté fondamentale[325] s'oppose à la consécration d'un véritable droit subjectif. En effet, le juge des référés du Conseil d'Etat fut amené en appel à annuler une ordonnance faisant droit au déplacement d'un détenu non fumeur, et qui reconnaissait l'existence d'une « *atteinte grave et manifestement illégale au droit à la santé* ». Il résulte de cet arrêt que le droit à la santé ne semblait pas entrer dans les libertés fondamentales auxquelles s'applique l'article L. 521-2 du code de la Justice. Ce refus du juge des référés du Conseil d'Etat ne fait qu'illustrer une fois de plus le statut juridique complexe du droit à la santé.
Si l'on suit le raisonnement du professeur Jean RIVERO, le droit à la santé dépend de la catégorie des droits sociaux, apparaissant davantage comme « *des objectifs souhaitables et programmatiques* » que comme des « *impératifs normatifs immédiatement sanctionnables* »[326], les écartant de véritables droits subjectifs. Cette conception a d'ailleurs été confirmée par Monsieur Pierre MAZEAUD ; selon lui, elle se justifie par un souci de réalisme[327]. Cette

[323] L. CASAUX-LABRUNEE, *«* Le droit à la santé », *in* R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET (Dir.), *Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, 15ème éd., 2009, p. 771.

[324] T. GRÜNDLER, « Le juge et le droit à la protection de la santé », *RDSS,* 2010, p. 835.

[325] TA Nantes, 24 Août 2005, req. N° 0504305, *V.* note M.-C. DE MONTRCLER, « Le tabac nuit gravement au droit à la santé d'un détenu », *AJDA,* 2005, p. 1653 ; M. LAUDIJOIS, « Le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale », *AJDA,* 2006, p. 376.

[326] D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un Etat de droit social », *Revue des droits de l'homme*, 2012, n°1, p. 8.

[327] Propos prononcés lors d'une conférence à Erevan en 2005 sur « La place des considérations extra-juridiques dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité », selon Pierre MAZEAUD : « Pour une application équitable et universelle de la loi » : « la jurisprudence du Conseil a servi à tempérer (la) portée (des droits sociaux), malgré l'affirmation de leur niveau constitutionnel. Ils doivent être considérés comme n'ayant pas un caractère absolu, n'étant pas d'application directe et s'adressant non aux particuliers mais au législateur pour lequel ils constituent des obligations de moyens et non de résultat. En particulier, ils ne sont pas des droits subjectifs, dotés d'une justiciabilité directe. C'est évidemment le réalisme qui a dicté cette solution : le niveau de prestations servies par « l'Etat Providence » étant conditionné par la situation économique, il ne serait pas raisonnable de le fixer de façon rigide au niveau constitutionnel ».

position semble rejoindre la position du Conseil d'Etat, considérant que le droit à la santé « *ne s'impose à l'autorité administrative, en l'absence de précision suffisante, que dans les conditions et limites définies dans les dispositions contenues dans les lois ou dans les conventions internationales incorporées au droit français* ». Outre le fait que cette position ait pu faire l'objet de nombreuses critiques, elle peut être interprétée de manière extensive, comme privant le droit à la santé de mécanismes de garantie judiciaire. Cela étant et fort heureusement, cette interprétation est limitée aux circonstances propres à certains cas d'espèce et ne saurait avoir une portée générale.

2. Les questions soulevées par la condition de détenu

140. L'intérêt général. Malgré l'ambiguïté qui vient d'être constatée, il n'en demeure pas moins que l'appartenance aux droits sociaux suggère une véritable créance contre la collectivité. En effet, un individu malade a droit à ce que tous les moyens soient mis en œuvre pour le soigner, et ce afin qu'il retrouve un bon état de santé. Pour cela, le droit à la sécurité sociale, en tant qu'élément intrinsèque du droit à la santé, entre en jeu. La personne malade pourra ainsi accéder aux soins et techniques nécessaires par l'intermédiaire des moyens financiers qui lui seront alloués. Par conséquent, ce postulat ramené à la définition de droit subjectif que nous avons préalablement retenue, fait bel et bien entrer le droit à la santé dans la catégorie des droits subjectifs. Néanmoins, nous l'avons vu, les droits subjectifs doivent respecter l'intérêt général. Le droit à la protection de la santé ne se limite donc pas à l'individu, mais doit prendre en compte la collectivité. De plus, il est évident que le droit positif protège non seulement la santé des individus pris isolément, mais aussi la santé de tous les individus au sein de la société. Une première difficulté apparaîtra en ce qui concerne le cas des détenus. En effet, le droit positif doit par conséquent défendre la santé des détenus, tout en assurant la sécurité et la santé du reste de la société. Se pose donc la question de savoir comment respecter l'intérêt d'un individu (en l'espèce un détenu), sans mettre en danger la vie des autres ? En réponse, nous aurons l'occasion de remarquer que bien souvent la santé publique l'emporte sur la santé individuelle. Pourtant la santé publique et la santé individuelle devraient se rejoindre, puisque la finalité des santés publiques et individuelles est la même : il s'agit dans tous les cas de protéger la santé humaine, objectif premier du droit à la santé.

141. Le requérant détenu. Il sera difficile d'envisager l'effectivité du droit à la santé sans prendre en considération les contraintes carcérales. En effet, une variabilité est constatée dans la prise en compte des conditions carcérales, penchant regrettablement parfois, vers une minoration des droits des personnes privées de liberté. L'hypothèse, dans laquelle un individu

pourra revendiquer une atteinte à la protection de sa santé, sera pour la personne détenue conditionnée à un contrôle de proportionnalité. C'est notamment ce que doit opérer le juge administratif, puisqu'il a été précisé que « *s'agissant des personnes détenues dans les établissements pénitentiaires, leur situation est nécessairement tributaire des sujétions inhérentes à leur situation* »[328]. L'étude ultérieure de la jurisprudence sera d'ailleurs l'occasion de confirmer et d'expliquer ce mécanisme, et de constater également que l'examen de la condition d'urgence est bien souvent inexistant dans le contentieux relatif aux droits des personnes détenues. On voit donc éclore l'idée selon laquelle, reconnaître un droit subjectif à la santé ne suffit pas à lui conférer une véritable valeur, et ce d'autant plus lorsqu'il s'agit de personnes privées de liberté, ce qui laisse entrevoir les problématiques qui naîtront de l'application de ce droit. Cette réflexion nourrit d'ores et déjà l'idée de l'indigence d'un droit subjectif à la santé des détenus. Or, la question au demeurant est plus complexe, et exige en amont de savoir ce que comprend exactement le droit à la santé.

En conclusion, à l'instar de la notion de droit de l'homme, la notion de droit subjectif permet de concrétiser le concept de droit à la santé. Plus encore, comme l'évoque Monsieur Christophe SAUVAT dans sa réflexion sur le droit à la santé, « *ce concept s'éveille au Droit et révèle sa nature de droit subjectif* », démontrant ainsi son existence. Toutefois, cette démonstration ne suffit pas pour affirmer que le droit positif français le reconnaît, c'est en cela que la concrétisation constitutionnelle du droit à la santé fut déterminante.

[328] M. LAUDIJOIS, *op. cit.*, p. 376 : l'auteure souligne qu'en matière de santé notamment, la précision du juge relative aux conditions inhérentes à leur situation, laisse pressentir un traitement particulier de la revendication des droits et libertés concernant les personnes privées de liberté, dans le cadre de l'article L. 512-2 du code de la justice administrative, qui, rappelons-le, permet au juge des référés d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle on aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale.

SECTION 2. Le contenu du droit à la santé

142. Selon le Préambule de la Constitution du 22 juillet 1946 de l'Organisation Mondiale de la Santé, « la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale »[329]. L'article 25-1 de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme[330] va dans le même sens, en énonçant que « toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires : elle a droit à la sécurité en cas de [...] maladie, d'invalidité [...] ». Toutefois, le Conseil d'Etat, dans son rapport de 1998, donne une définition au demeurant très éloignée de ces deux dernières. Pour lui, le droit à la santé n'est qu' « un principe d'égalité devant le service public de santé »[331], service public qualifié du reste de constitutionnel par le Doyen Louis FAVOREU[332]. Il semble néanmoins difficile de se résoudre à le limiter au principe d'égalité découlant de l'existence d'un service public de santé. C'est pourquoi, la difficulté à définir cette notion en engendre une seconde : celle de décrire le contenu même du droit à la santé.

En effet, hormis le fait que l'on puisse considérer le droit à la santé comme un des droits de la personnalité[333], puisqu'ils « ne peuvent être détachés de la personne de leur titulaire », et qu'ils « constituent un élément de la personne elle-même »[334], il n'en demeure pas moins que ce droit reste flou, incertain, et souvent évoqué de manière imprécise, voire prolixe. Il apparaît donc indispensable, à ce stade, de tenter de définir le droit à la santé, ou tout du moins d'en cerner le contenu, s'articulant autour de deux composantes (§1), pour ensuite

---

[329] La santé est définie par ce même préambule comme un « état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ».

[330] Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948. Disponible à l'adresse suivante : http://www.ohchr.org .

[331] CE, Rapport public 1998, Jurisprudence et avis de 1997, *Réflexions sur le droit à la santé*, Etudes et documents, n° 49, La documentation française, Paris, 1998, p. 239.

[332] Grandes décisions du Conseil constitutionnel, n° 39, p. 675.

[333] L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, *Droit civil d'après le Traité de droit civil de A. COLIN et H. CAPITANT*, Tome 1, 4ème éd., Dalloz, Paris, 1965, n° 315, p. 176 : « Les droits à la santé et à la vie sont des droits de la personnalité ».

[334] *Ibidem*.

essayer in fine d'en dégager les éléments constitutifs (§2).

§1. Les deux composantes du droit à la santé

143. Le caractère protéiforme du droit à la santé ne simplifie pas sa définition. Toutefois, il est possible de dégager ses deux composantes générales. D'une part, ce concept comprend la protection de la santé de ses titulaires par un accès à un système de soins (A), et d'autre part, le droit de ses derniers à obtenir des prestations sociales[335] (B).

A. Le droit à la protection de la santé

144. La composante la plus importante du droit à la santé, ou du moins celle qui nous intéressera tout particulièrement vis-à-vis des détenus, est le droit à la protection de la santé. En effet, comme a pu le rappeler le Docteur Maurice SEDEUILH, ancien Chef du Bureau régional européen de l'O.M.S, « *le droit à la santé a été en fait inscrit dans certaines constitutions récentes, mais l'expression elle-même n'est pas employée et l'on parle plutôt du droit à la protection de la santé, ce qui revient à limiter la portée de ce droit »*[336]. L'Etat a le devoir de respecter, protéger la santé de tous les sujets de droit. Cette obligation doit être remplie en légiférant en matière notamment de respect du corps d'autrui, de santé publique ou de sécurité sanitaire. Mais il doit aussi permettre l'élaboration d'un système de soins, et ce en réglementant les professions médicales. Consacré de manière générale par l'ensemble des textes de protection des droits de l'Homme, le droit à la protection de la santé l'est également pour certaines catégories de bénéficiaires. En tant que droit-créance, il en découle qu'il soit imposé à l'Etat de mettre en place un service public de santé, en capacité d'offrir aux personnes, les soins nécessités par leur état de santé[337]. Mais dans le même temps, cela implique aussi que le détenteur du droit d'accéder aux soins, puisse librement exiger ou réclamer de l'Etat la fourniture d'une prestation. On comprend alors que l'on ait choisi de traiter en premier lieu ce que signifie l'offre attendue par la consécration de ce droit (1), puis de s'intéresser à la détermination du

---

[335] Dans ce sens *V*. décisions du Conseil constitutionnel : 18 janvier 1978, 22 juillet 1980, 16 janvier 1991.

[336] Propos repris par R.-J. DUPUY, « Le droit à la santé et la protection de l'environnement », Colloque de l'Académie de droit international de La Haye : *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme*, NLD, 1979, p. 103.

[337] J.-B. AUBY, « La légitimité de l'intervention publique dans le domaine de la santé », *AJDA*, 1995, p. 589.

débiteur et des bénéficiaires de ce droit (2).

1. La polysémie du droit à la protection de la santé

145. La signification du droit consacré. Tout comme en France, la plupart des constitutions nationales ne mentionnent pas expressément « le droit à la santé », et préfèrent utiliser le droit à la protection de la santé. Cela étant, la diversité des décisions du Conseil constitutionnel en matière de droit à la protection de la santé confère à ce droit-créance, un contenu dense, mais qui est toujours susceptible d'être complété ou précisé en fonction des initiatives du législateur et des saisines du Conseil constitutionnel[338]. Certes, ce principe s'est vu attribuer une « *valeur constitutionnelle »*[339], mais des précisions peuvent être apportées quant à la signification de cette protection. Sur ce point, le Professeur Jacques MOREAU a pu observer que le Conseil constitutionnel à travers ses nombreuses décisions en la matière, avait soit rappelé clairement le lien existant entre la protection de la santé et le onzième alinéa du Préambule de 1946, soit mentionné la qualification de principes à valeur constitutionnelle, voire réaffirmer les deux simultanément. Par ailleurs, outre les précisions qu'il a pu apporter sur ses bénéficiaires, le Conseil a également eu à déterminer le contenu exact de ce droit.

146. La protection et le rétablissement de la santé. L'Organisation mondiale de la santé, rappelons-le, définit la santé, comme un « *état de complet bien-être physique, mental et social* », ne consistant pas seulement « *en l'absence de maladie ou d'infirmité* ». Nous comprenons dès lors, que l'Etat à lui tout seul ne peut assumer la santé au sens large[340], mais plutôt sa protection. D'une part, le droit à la santé vise à rechercher la protection de la santé des personnes par l'intermédiaire d'actions préventives, mais aussi en interdisant toute atteinte à celle-ci[341]. S'agissant des actions préventives, elles furent pendant longtemps le seul moyen efficace de protection de la santé, s'effaçant désormais quelques peu pour laisser leur place aux actions curatives. Le Conseil constitutionnel a aussi permis de mettre en évidence les mesures œuvrant à la protection de la santé, telles que le fait de contrôler l'accès des professions

---

338 J. MOREAU, « Le droit à la santé », *AJDA,* 1998, p. 185.

339 Cons. constit 15 janvier 1975, *op. cit. p. 305 et ss.*

340 J. MOREAU, Ibid., p. 185.

341 Sur ce point, le Code civil prévoit notamment qu'une telle atteinte est un délit civil (Art. 1382 et s.), ou encore le Code pénal, qui, sous l'angle des atteintes volontaires à la vie (Art. 221-1 et s.) prohibe toute atteinte pouvant lui être portée.

médicales[342].

De ce droit découle inéluctablement l'obligation pour les pouvoirs publics et autres autorités administratives de garantir le mieux possible la santé des citoyens, mais aussi, nous le verrons, des résidents sur le territoire national, et bien entendu des détenus.

147. L'amélioration de la santé. Comment protéger efficacement la santé de quelqu'un, si l'on ne tente pas *in fine* de l'améliorer ? En définissant le droit à la santé comme « *la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre »*, et en précisant que ce droit « *constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain »*[343], la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé envisage que ce droit dépasse celui d'un simple rétablissement de la santé d'une personne malade. Pour ce faire, l'Etat doit associer la multitude d'acteurs publics et privés qui concourent à l'amélioration de la santé, et qui sont tous concernés par le respect de cet impératif.

2. La détermination de ses titulaires et débiteurs

148. L'ambivalence de la protection. Le professeur Bertrand MATHIEU nous rappelle que la protection de la santé peut être à la fois individuelle et collective. Selon lui, la protection individuelle passe avant la protection collective, et ce au regard du principe de « *primauté de la personne humaine »*[344]. Cela étant, il ne manque pas également de souligner à juste titre, que si « *le droit à la santé est le droit de chacun, il est aussi le droit de tous »*, justifiant ainsi que

---

[342]Pour un panorama des mesures ou dispositifs qui œuvrent dans le sens de la protection de la santé, voir notamment J. MOREAU, *op. cit., p. 185 :* l'auteur énumère un certain nombre de ces mesures : « le fait de pouvoir organiser une contre-visite destinée à vérifier si les salariés concernés sont en droit de bénéficier des avantages prévus par la loi en cas d'absence du travail, le désir de limiter les risques d'accidents ou de tenter de réduire la gravité de leurs conséquences en interdisant la détention sans contrôle de matières nucléaires, le fait de contrôler l'accès des professions médicales, le fait de prendre des mesures d'interdiction ou de restriction de publicité et de propagande relativement à des produits jugés nocifs pour la santé publique, etc ».

[343] Constitution du 26 juillet 1946 de l'Organisation mondiale de la santé.

[344] B. MATHIEU, in N. LENOIR, B. MATHIEU et D. MAUS (sous la direction de), Constitution et éthique biomédicale, France, Etats-Unis, Espagne, Grande Bretagne, Canada, Allemagne, Suisse, Pologne, Cour de justice des Communautés européennes, Cour européenne des droits de l'homme, U.N.E.S.C.O., Actes du colloque international tenu à Paris les 6 et 7 février 1997, La documentation française, Paris, 1998, p. 65. L'auteur reprend ici le principe dégagé par le Conseil constitutionnel.

certaines restrictions à la liberté de chacun soient prévues[345]. C'est sous cet angle que le Conseil d'Etat envisage le droit à la santé, et insiste sur le fait que « *les pouvoirs publics ont un devoir de protéger collectivement les populations contre les risques qui pourraient menacer leur santé »*[346].

149. Les bénéficiaires. Si l'on a préalablement qualifié le droit à la santé de droit subjectif, c'est bien qu'il renferme une dimension individuelle. De même, comme le remarque Monsieur Christophe SAUVAT, considérant que le droit à la santé est un droit de l'homme, « *la détermination des créanciers du droit à la santé est aisée : il s'agit de tout homme, c'est-à-dire de tout être humain »*[347]. Mais néanmoins cette protection ne se borne pas à cet objectif, et protège tout aussi bien la santé de tous les individus, autrement dit l'intérêt général. Et, c'est à ce stade qu'il convient d'évoquer la santé publique, alliant ces deux concepts[348]. Comme nous l'avons déjà souligné, protéger la santé publique servira l'intérêt général, et la protection de chaque individu protégera l'intérêt individuel. A cet égard, le Conseil constitutionnel a reconnu par l'intermédiaire de l'obligation qui incombe à l'Etat, le droit de chacun à la protection de sa santé, mais aussi le principe constitutionnel de protection de la santé publique[349]. Cette interprétation rejoint celle du Conseil d'Etat, qui ne voit en ce droit qu'une dimension collective. Cette dernière, même si elle n'est pas censée desservir le droit individuel, peut néanmoins justifier certaines restrictions de l'exercice de droits individuels[350].

---

345 *Ibidem*.

346 C.E., Rapport public de 1998, *op. cit.,* p. 239.

347 C. SAUVAT, *op. cit.*, p. 190.

348 Cons. constit., n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, *Lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, R.J.C.I.,* pp. 418 - 419. Dans cette décision le Conseil constitutionnel accepte les restrictions afférentes aux publicités de tabac et d'alcool en se fondant sur « le principe constitutionnel de protection de la santé publique ».

349 Cons. constit., n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, *Lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, J.O.* du 10 janvier 1991, p. 524, Rec. p. 11.

350 Sur ce point, Madame Tatiana GRÜNDLER énumère quelques exemples, tel que le droit de grève. *V.* T. GRUNDLER, « Le droit à la protection de la santé », *La Revue des droits de l'Homme*, juin 2012, p. 223.

S'agissant d'une part de la dimension individuelle, le texte du onzième alinéa nous indique que la protection de la santé est garantie « *à tous* ». D'autre part, les décisions du Conseil constitutionnel ont permis de préciser qu'elle s'impose en faveur des salariés[351], des jeunes[352], des étrangers - à la condition qu'ils résident régulièrement en France[353]. De même, une précision, non des moindres, a déterminé à quel stade de développement physiologique il était possible d'être titulaire de ce droit, excluant l'embryon de ce bénéfice[354].
Par conséquent, au regard des nombreux textes internationaux ou de l'ensemble des textes de protection des droits de l'Homme, mais aussi de la jurisprudence constitutionnelle, le titulaire qui y est consacré est l'individu, et quelquefois la collectivité.

150. Le débiteur. Pour la même raison que celle évoquée précédemment, il paraît évident au premier abord de désigner l'Etat comme débiteur du droit à la santé. Mais si l'Etat est bel et bien le premier chargé notamment de développer la prévention et de garantir l'égal accès aux soins, il n'en demeure pas moins que d'autres débiteurs peuvent être désignés. Un employeur pourra en effet se retrouver débiteur du droit à la santé de ses salariés, tout comme les parents envers leur enfant. En outre, d'autres pourront se voir confier la responsabilité de la santé d'autres individus, tel un médecin à l'égard de son patient. Toutefois l'Etat n'est autre que le débiteur privilégié par les différents textes internationaux, même si quelquefois les législations nationales préfèrent désigner la Nation ou la République.

B. Droit à la sécurité sociale

151. La dimension financière est à prendre en compte dans la facilitation de l'accès aux soins. En effet, outre les contraintes matérielles, bon nombre de personnes se retrouvent limitées dans leur démarche de soins par l'aspect financier. Or, depuis plus d'une vingtaine

---

[351] Cons. constit., n° 77-92 DC, 18 janvier 1978, *Contre-visite médicale*, *J.O.* du 19 janvier 1978, p. 422, Rec. p. 21.

[352] Cons. constit., n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, *Lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, J.O.* du 10 janvier 1991, p. 524, Rec. p. 11, cons. 29.

[353] Cons. constit., n° 89-269 DC, 22 janvier 1990, *Maîtrise de* l'immigration, *J.O.* du 24 janvier 1990, p. 972, Rec. p. 33, cons. 122 à 127.

[354] Cons. constit., n° 75-54 DC, 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse, J.O.* du 16 janvier 1975, p. 671 ; Rec. p. 19, cons. 10.

d'années, la réforme du système de soins en milieu pénitentiaire, initiée par la loi du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, a permis que les personnes placées sous main de justice puissent avoir accès à une qualité de soins équivalente à celle de la population générale, et notamment de bénéficier d'une accessibilité financière identique. Afin de mesurer l'évolution conséquente introduite en la matière, il est nécessaire de s'interroger sur la portée du droit à la sécurité sociale (1), pour ensuite comprendre comment et pourquoi ce principe a été appliqué aux personnes détenues (2).

1. La portée du droit à la sécurité sociale

152. Un principe reposant sur la solidarité. La protection de la santé, garantie notamment par le onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, s'est étendue au fil du temps à toute la population. Cette égalité d'accès passe également par une accessibilité financière aux soins, autrement dit, un système de remboursement des frais médicaux, organisé autour de deux niveaux, d'une part, les régimes d'assurance obligatoire, reposant sur une solidarité large, et un accès aux soins défini selon les besoins, et d'autre part, les régimes complémentaires, s'appuyant sur une solidarité restreinte à des offres de prises en charge variables. Par conséquent, cette deuxième composante du droit à la santé qu'est le droit à la protection sociale, ou qualifié de droit à la sécurité sociale, entre dans la mobilisation effective du droit à la santé, comme la conséquence pratique du droit à la protection de la santé, en instaurant un système de remboursement de frais de santé[355].

Visant à protéger la santé de tous, le droit à la protection sociale inclut l'intérêt général. Ainsi, comme en disposent les articles L 1110-1 et L 1110-3 du Code de la Santé publique, « *le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous les moyens disponibles au bénéfice de toute personne* ». Dès lors, « *les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention [...] contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins [...]* ». L'article L 1110-3 pour sa part précise qu' « *aucune personne malade ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins* ». Ce droit aux prestations sociales dépasse donc largement le droit à un simple remboursement des dépenses de soins. En effet, l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 consacre également que « *tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de*

[355] M. ROEMER, « L'organisation des soins médicaux dans le cadre de la sécurité sociale », *Etudes et documents,* Genève, nouvelle série, n° 73, BIT, 1969.

la collectivité des moyens convenables d'existence ».

153. Extension du champ de la solidarité. Le droit à la sécurité sociale est subordonné en pratique au versement des cotisations, autrement dit, ceux qui ne cotisent pas, n'y ont pas droit. Mais afin de garantir le respect de l'accès aux soins, un dispositif d'aides financières est organisé par l'Etat, celui de la couverture maladie universelle (C.M.U). Ainsi, en France, la création de la CMU, a élargi ce régime à tous ceux qui n'en avaient pas les moyens[356], comme c'est le cas pour la plupart des détenus.

2. Le champ d'application de la couverture sociale des personnes détenues

154. L'affiliation obligatoire des personnes détenues au régime général. Tout d'abord, l'article L 381-30 du Code de la sécurité sociale prévoit l'affiliation obligatoire des personnes détenues au régime général. Par conséquent, quelle que soit sa situation au regard des prestations en nature, maladie et maternité, du régime d'assurance maladie dont elle relevait à titre personnel ou en qualité d'ayant droit avant son incarcération, la personne détenue, devient un assuré en tant que tel[357]. Aucune distinction n'est faite, quelle que soit la situation pénale et administrative en détention. Seuls les condamnés bénéficiant d'une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur, s'ils exercent une activité professionnelle ou suivent une formation, sont affiliés au régime de sécurité sociale dont ils relèvent au titre de cette activité. Plus précisément, en application de l'article L. 162-22-13 du Code de la Sécurité sociale, les frais d'hospitalisation et ceux relatifs aux consultations et aux soins externes des personnes détenues sont pris en charge par le régime général d'assurance maladie, que ce soit pour les soins somatiques ou pour les dépenses de soins psychiatriques. Une éventuelle participation pourra néanmoins être envisagée à proportion des ressources de la personne

[356] Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, *J.O.*, 28 juillet 1999.

[357] Pour plus de détails, *V.* le cahier III « Protection sociale et modalités financières de prise en charge », *Guide de méthodologie des personnes détenues*, 2012, pp. 133 – 160. Voir aussi Les articles L. 381-30 à L. 381-30-6 et R. 381-97 à R. 381-100 du Code de la Sécurité sociale (CSS) qui définissent la protection sociale des personnes détenues et organisent leur affiliation aux assurances maladie et maternité du régime général. Pour les modalités d'affiliation des personnes détenues voir aussi l'Art. D. 366 C. pr. pén. : « Les détenus sont affiliés, dès leur oncarcération au régime général de la sécurité sociale. A ce titre, ils bénéficient, ainsi que leurs ayants droit, des prestations en nature de l'asssurance maladie et maternité servies par le régime général dans les conditions fixées par les articles L. 381-30 à L. 381-30-6 CSS ».

concernée. La caisse primaire d'assurance maladie compétente est bien évidemment celle du ressort de l'établissement pénitentiaire où la personne est détenue. La date d'affiliation prend effet à compter de la date d'incarcération, et ce jusqu'au terme de sa détention. Un maintien de ses droits est ensuite possible pour une durée d'un an à compter de la libération.

155. Des règles spécifiques liées aux transports nécessités par la détention. S'agissant des transports sanitaires liés aux besoins de santé des détenus, les règles de prise en charge sont plus complexes. En effet, normalement les règles de droit commun s'appliquent pour la prise en charge des transferts vers et depuis les établissements de santé, en considérant que le point de départ ou de retour de la personne détenue est l'établissement pénitentiaire. La loi distingue les transports primaires et les transports secondaires. Dans les deux cas, la prise en charge financière est répartie entre l'assurance maladie et l'administration pénitentiaire[358]. Néanmoins, lorsque les conditions de prise en charge ne sont pas réunies, l'utilisation de transports ne relève plus de l'assurance maladie et appartient alors à l'administration pénitentiaire. Par ailleurs, dans le cas d'hospitalisations en psychiatrie, s'il y a consentement, l'organisation et le financement des transports incombent à l'administration pénitentiaire, dans le cas contraire, les frais sont à la charge des établissements de santé concernés. On comprend alors pourquoi l'administration pénitentiaire renonce parfois à transférer des détenus. Il est vrai en effet que de manière générale, les extractions médicales s'avèrent particulièrement coûteuses et « *restent un point de blocage persistant entre l'administration pénitentiaire et les personnels médicaux* ». Comme le souligne Monsieur Nicolas ABOUT, encore une fois *« c'est la qualité de la relation de travail tissée entre responsables médicaux et pénitentiaires qui détermine la plus ou moins grande facilité pour les détenus de l'accès aux soins extérieurs et la rapidité de la réponse aux situations d'urgence »*[359].

156. La prise en compte des revenus souvent faibles des détenus. Tout comme les personnes en milieu libre, les personnes détenues peuvent souscrire à une protection complémentaire, mais aussi demander à bénéficier de la couverture médicale universelle ou de l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé, qu'elles soient incarcérées ou en aménagement de peine. Ainsi, si leurs ressources sont faibles, cette complémentaire pourra

[358] L'assurance maladie prend en charge la part obligatoire, le ticket modérateur étant à la charge de l'administration pénitentiaire.

[359] N. ABOUT, *Avis n°222*, au nom de la commission des affaires sociales du Sénat sur le projet de la loi pénitentiaire, session ordinaire de 2008-2009.

être gratuite ou son financement pourra être partiellement pris en charge. Cette disposition leur permet donc de couvrir les dépenses qui ne sont prises en charge ni par l'assurance maladie, ni par l'administration pénitentiaire.

Ces nombreuses mesures reflètent bel et bien l'objectif initial de la loi du 18 janvier 1994, qui était d'assurer à la population détenue une meilleure qualité de soins. En ce sens, le fait que les détenus soient, dès leur incarcération, affiliés à la sécurité sociale, tout en favorisant les relations directes qu'ils peuvent avoir avec les professionnels de santé, a accordé un rôle de sécurisation des espaces médicaux aux surveillants[360]. Cette protection sociale concrétise par là même le rattachement de la médecine en prison au Ministère de la Santé, manifestant aussi le souci de promouvoir la santé en milieu carcéral.

§2. Les éléments constitutifs du droit à la santé

157. Comme le souligne le Doyen Louis FAVOREU, le droit à la protection de la santé « *se traduit tout d'abord par un droit aux soins* »[361]. Les soins sont, quant à eux, pour reprendre cette fois le professeur Bernard TEYSSIE, « *destinés à protéger ou à restaurer la santé de chacun* », accompagné du « *droit de chacun à ne point subir d'atteintes affectant son intégrité physique ou psychique* »[362]. Mais au-delà de cette définition, ces soins doivent tout de même répondre à plusieurs critères. D'une part, le droit à la santé vise l'accès aux soins qui requiert de répondre à certaines conditions (A), mais ces soins doivent aussi, et au-delà de leur accessibilité répondre à un critère qualitatif (B), et être conformes à la dignité humaine.

---

360 M. GUIGUE, « Le problème majeur et persistant de l'accès aux soins dans les prisons françaises dénoncé par l'avis du Comité Consultatif d'Ethique du 26 octobre 2006 », *Revue Droit & Santé,* n°17, mai 2007, pp. 369 – 374.

361 L. FAVOREU, *Droit des libertés fondamentales,* Paris, Dalloz, 3ème éd., p. 242.

362 B. TEYSSIE, *Droit civil. Les personnes*, Paris, Litec, 6ème éd., 2001, n° 29, pp. 30-31.

A. Les critères relatifs à l'accès aux soins

158. Le principe énoncé dans l'article L. 1110-1 du Code de la Santé publique, en vertu duquel tout individu peut se soigner recouvre une étendue très large puisqu'il repose sur un libre et égal accès aux soins. En effet, en application de ce principe, dont l'effectivité a souvent été décriée, le contenu de ce droit exige une certaine disponibilité pour que les soins soient véritablement accessibles (1), mais impose également une continuité et une permanence de soins (2).

1. La disponibilité et l'accessibilité des soins

159. En France, tous les individus doivent donc bénéficier d'un libre et égal accès aux soins. Néanmoins, force est de constater que l'actualité ou la jurisprudence illustrent que cette prérogative n'est pas toujours respectée, notamment vis-à-vis des personnes détenues. C'est pourquoi il est nécessaire de se demander ce que comprend ce premier principe qu'est l'égal accès aux soins (a), pour ensuite analyser ce qu'il en est eu égard de la condition de détenu (b).

a. Un égal accès aux soins pour toutes les personnes malades

160. Le premier droit de la personne malade. Le droit à la protection de sa santé offre en premier lieu de pouvoir accéder aux soins que son état nécessite, quels que soient ses revenus. Ce droit implique donc les principes d'égal accès aux soins et de libre accès aux soins garantis aux usagers par le système de protection sociale mis en place en 1945 et fondé sur la solidarité. Ainsi, tous les acteurs de santé doivent employer tous les moyens à leur disposition pour les mettre en œuvre au bénéfice de toute personne. Tout d'abord, le Code de la santé publique impose aux établissements publics de santé d'être en mesure d'accueillir les patients de jour et de nuit, éventuellement en urgence, ou d'assurer leur admission dans un autre établissement de santé. La loi du 4 mars 2002 a d'ailleurs inscrit ce droit dans un chapitre préliminaire du Code de la santé publique. Monsieur Stéphane PRIEUR assimile d'ailleurs ce droit à « *une sorte de service public minimal de santé* »[363].

[363] S. PRIEUR, « Les droits des patients dans la loi du 4 mars 2002 », *Revue médicale de droit médical*, n° 8, 2002, p. 125.

161. Une prérogative difficile à définir. Si l'on peut, au premier abord, définir l'accès aux soins comme « *la possibilité donnée à une personne d'être soignée »*[364], il n'est pas aussi aisé de définir cette prérogative juridiquement. Tout d'abord, à l'instar d'autres principes, le droit à un égal accès aux soins trouve son fondement dans le respect de la dignité humaine. En effet, il est facile d'établir un lien entre les notions de dignité et de soins, en imaginant par exemple que l'on puisse laisser un individu souffrir sans le laisser accéder à des soins adaptés à sa situation[365]. Par ailleurs, reconnaître *un droit* à accéder aux soins sous-entend inévitablement que soit prévue une possibilité de le revendiquer. En effet, ce droit en tant qu'élément constitutif du droit à la protection de la santé, peut lui aussi être qualifié de droit-créance[366], et impose par là même une intervention positive des pouvoirs publics, sans quoi il doit être possible de le revendiquer. En ce sens, le détenteur de ce droit doit pouvoir exiger de l'Etat la fourniture d'une prestation[367].

b. Un accès encadré aux soins de la personne détenue

162. Des restrictions à l'accès aux soins. Le détenu n'est pas un usager comme les autres du système de santé. Certains droits fondamentaux comme le libre choix du praticien et de son établissement de santé ne pourront lui être accordés[368]. L'organisation des soins en prison telle qu'elle a été décrite, permet en principe au détenu, d'avoir accès à un médecin généraliste, à un spécialiste et à un hospitalier s'il en a besoin. Ce droit à l'accès aux soins est garanti par un ensemble de garanties concrètes sur lesquelles nous reviendrons. Toutefois, de nombreuses restrictions naissent sans nul doute des conditions de détention. Ce constat participera notamment aux raisons qui nous pousseront à nous interroger sur l'effectivité du droit à la santé pour la personne détenue.
Parmi ces restrictions, certaines d'entre elles sont comparables à celles supportées par

[364] B. FEUILLET, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *RDSS*, 2008, p. 713.

[365] Ce lien a notamment été établi par la Cour européenne des droits de l'Homme, *V.* en ce sens : CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c/ France*, déc. 67 262/01 : dans cette décision la Cour a condamné la France pour ne pas avoir assuré une prise en charge adéquate de l'état de santé d'un détenu.

[366] L. GAY, *Les droits-créances constitutionnels*, Bruylant, 2008.

[367] *Ibid. ;* pour l'auteur, ce droit implique de véritables créances constitutionnelles, tel que le droit à des prestations matérielles publiques.

[368] A. DEBET, « Accès aux soins et droits de la personne détenue », *Les droits de la personne détenue – après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012.

l'ensemble des usagers du système de santé. S'agissant des soins dont bénéficient les détenus, de la même manière qu'il existe des inégalités très fortes sur le territoire national selon les régions, il en existe aussi en fonction des territoires et en fonction des établissements. En outre, le phénomène de « files d'attente » rencontrés dans certaines régions ou pour certaines spécialités, se retrouve de manière encore plus accentuée dans la population carcérale. Il est extrêmement difficile, en prison, d'avoir accès à certains spécialistes, parmi lesquels les ophtalmologues[369].

Aux difficultés classiques liées à la pénurie des médecins spécialistes, s'ajoutent des difficultés spécifiques de recrutement. Les postes proposés ne sont guère attractifs, et sont généralement des postes à temps partiel. Le choix de l'exercice en milieu carcéral demande au médecin de se soumettre à des contraintes importantes, très rarement compensées par l'intérêt du travail, ni par des perspectives d'évolution de carrière. Ceci explique que les postes soient souvent budgétés, mais non pourvus pour la plupart.

163. Des restrictions liées spécifiquement à la détention. L'accès au médecin présent dans l'établissement n'est pas toujours évident dans certains centres de détention. D'une part, cet accès peut être subordonné à une demande écrite des détenus ou à une demande auprès du personnel infirmier. Or, certains détenus ne savent pas écrire et ne veulent pas avoir recours à un codétenu pour formuler leur demande. C'est pourquoi, certains établissements ont mis au point un document composé de pictogrammes représentant le médecin, l'infirmière, le psychiatre, qui est remis aux entrants, afin qu'ils puissent cocher la case correspondant à leur besoin. Par ailleurs, il est aussi fort regrettable de constater encore que certaines demandes d'accès aux soins ne sont pas transmises assez rapidement par les personnels pénitentiaires. A ce propos, la lecture de la jurisprudence illustre pleinement cette problématique, et les incidents qui peuvent être rencontrés en milieu pénitentiaire. C'est le cas notamment, d'une décision de la Cour d'appel qui a été amenée à reconnaître la responsabilité de l'Etat pour le suicide d'un détenu qui s'était pendu en 2006 dans une cellule du quartier disciplinaire du centre pénitentiaire de Liancourt, où il avait entamé une grève de la faim, et ce alors même qu'il avait demandé à six reprises de voir un médecin. En l'espèce, les médecins n'avaient été aucunement avertis de sa grève de la faim, ni même de ses demandes d'assistance médicale. La commission d'enquête a en outre relevé qu'il était fortement probable que ce soit délibérément que les professionnels de santé n'avaient pas été mis au

[369] Voir le rapport de l'Observatoire International des Prisons de 2011 : l'OIP y dresse une liste des carences particulières rencontrées en milieu pénitentiaire.

courant de son état[370]. L'accès aux médecins et services médicaux extérieurs est encore plus précaire, principalement en raison des difficultés liées à l'organisation des extractions médicales. A ce titre, la limitation des extractions constitue, pour les personnels médicaux des UCSA, un frein majeur à tout développement de la qualité des soins. Face à cette limitation, qui prend parfois la forme de quotas hebdomadaires, voire journaliers, les médecins sont nécessairement conduits à opérer un tri entre les consultations, actes de soins, ou hospitalisations plus ou moins urgentes. De plus, les fréquentes annulations des consultations et examens prévus à l'hôpital incitent les établissements hospitaliers à être encore plus réticents s'agissant d'un patient susceptible d'annuler à la dernière minute. Notons que ces difficultés sont d'autant plus flagrantes pour les détenus particulièrement signalés pour lesquels les escortes doivent être plus importantes.

164. Un accès aux soins très encadré. En définitive le fait pour tout détenu de devoir passer par un intermédiaire, et que ce dernier régule le mouvement d'accès à l'unité de soins, nous laisse supposer, voire même affirmer, que l'accès aux soins des détenus est non seulement encadré mais aussi très limité. En conséquence, on ne peut donc pas dire de façon absolue et générale que les détenus ont un accès libre aux soins, du fait de cette médiation obligatoire[371]. Un deuxième argument peut également être avancé en ce sens et concerne le libre choix du praticien. En effet, ce libre choix est un principe important pour la profession médicale en France, qui a été rappelé notamment par le Code de la déontologie médicale, ainsi que le Code de la Sécurité Sociale. Ce libre choix est inexistant pour les personnes détenues qui sont tenues d'être soignées par les médecins présents dans l'établissement pénitentiaire qui les héberge. Les établissements disposant de plusieurs médecins peuvent néanmoins suggérer une sorte de choix pour les détenus, mais celui-ci sera restreint à deux ou trois personnes. Cette disposition, comme l'a souligné le Docteur Olivier OBRECHT, est manifestement contraire au droit général, mais a été corrigée, notamment à l'article D. 365 du Code de procédure pénale, qui précise que *« [...] les détenus ne peuvent être examinés et soignés par un médecin de leur choix, à moins d'une décision du directeur régional des services pénitentiaires territorialement compétent. Ils doivent alors assumer les frais qui leur incombent du fait de cette prise en charge »*. On mesure à quel point ce libre choix existant en théorie, est limitée, voire impossible en pratique.

---

370 CAA Douai, 1ère ch., 8 décembre 2011, req. n° 11DA00592.

371 O. OBRECHT, *op. cit.*, p.45.

2. La continuité et la permanence des soins

165. Le principe de la continuité des soins. La continuité des soins est une caractéristique fondamentale de l'exercice de la médecine générale. Les soins continus sont entendus comme des soins de santé prolongés pendant une période substantielle de la vie, non limités à un épisode de maladie. La continuité des soins, est non seulement une caractéristique de la médecine, mais également un devoir des médecins envers les patients. A ce titre, le Code de déontologie médicale indique que « *quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée »*[372]. Ce principe est, tout comme l'égal accès aux soins, proclamé dès le premier article du Code de la santé publique[373]. La continuité des soins permet d'assurer le suivi, dans la durée, des problèmes de santé d'un patient, sans rompre la chaîne des soins et en s'assurant du transfert interdisciplinaire des donnés le concernant. Ici coordination et dossiers médicaux jouent un rôle primordial pour un suivi optimal des patients. C'est pourquoi les difficultés rencontrées à cet égard en détention, évoqués précédemment, ne peuvent que se répercuter sur le respect de la continuité des soins des détenus. La continuité des soins a inévitablement évolué. L'époque où l'on pouvait joindre à tout moment son médecin généraliste, qui assurait, à lui tout seul, la permanence des soins. Désormais les soins sont répartis en milieu libre entre les médecins généralistes, les services d'urgence et de nombreux autres services, et à trois niveaux comme nous l'avons évoqué précédemment, en milieu pénitentiaire. Par conséquent, la communication et le transfert des informations entre les différents acteurs de soins se retrouvent de surcroît aléatoires en prison. On comprend alors pourquoi les rédacteurs du guide méthodologique pour la prise en charge sanitaire des personnes détenues aient mis l'accent sur la continuité des soins, que l'on retrouve dans les missions de chaque acteur de la prise en charge. De plus, la continuité des soins ne peut être préservée que si l'on évite que la libération ne signifie l'interruption brutale des soins. Une bonne prise en charge des personnes détenues ne peut en effet s'inscrire que

---

372 Cet impératif est repris par le Code de la santé publique au même titre que tous les autres devoirs envers les patients. *Cf.* Art. R. 4127-47 CSP *:* « Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée. Hors les cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. S'il se dégage de sa mission, il doit en avertir le patient et transmettre au médecin désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins ».

373 Art. L. 1110-1 CSP : « [...] les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible ».

dans la durée, c'est-à-dire même après la sortie de prison. On ne peut d'ailleurs que confirmer l'avis de Monsieur Nicolas ABOUT qui affirme que « *l'incarcération devant s'inscrire dans une démarche de réinsertion, soigner et tenter de maintenir en bonne santé les détenus une fois leur peine purgée font intégralement partie des missions assignées aux médecins exerçant en prison* ». Par ailleurs, alors que si durant l'incarcération tout doit être mis en œuvre pour permettre d'améliorer certaines situations sociales en s'appuyant sur un projet médico-social de sortie, on constate regrettablement que bien au contraire, la libération est le plus souvent synonyme de retour à la précarité, ce qui par conséquent peut constituer un obstacle au suivi prévu à la sortie de prison.

166. La permanence des soins. La continuité des soins est trop souvent, à tort, assimilée à celle de la permanence des soins[374]. Cette dernière a été définie comme « *une organisation mise en place par des professionnels de santé afin de répondre par des moyens structurés, adaptés et régulés, aux demandes de soins non programmés exprimées par un patient. Elle couvre les plages horaires comprises en dehors des horaires d'ouverture des cabinets libéraux et en l'absence d'un médecin traitant* »[375]. En cas de prise en charge en dehors des heures d'ouverture de l'unité sanitaire en milieu pénitentiaire, l'article 46 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009[376] indique que « *la prise en charge de la santé des personnes détenues est assurée par le service public hospitalier dans les conditions prévues par le Code de la santé publique. La qualité et la continuité des soins sont garanties aux personnes détenues dans des contions équivalentes à celles dont bénéficie l'ensemble de la population [...]* ». Au titre de la permanence des soins, l'unité sanitaire doit donc organiser la réponse médicale devant être apportée aux personnes détenues hors de ses heures d'ouverture.

167. Une permanence des soins aléatoire en détention. Pour les cas d'urgence en prison, il est possible d'appeler au centre de réception et de régulation des appels du SAMU. Dans cette situation, les personnels pénitentiaires interviennent, soit à la demande de la personne détenue, soit de leur propre initiative, soit suite à une alerte donnée par toute autre personne si l'état du détenu leur apparaît préoccupant. Par ailleurs, au titre de l'hospitalisation de jour réalisée en psychiatrie, les structures d'hospitalisation de jour sont tenues d'organiser

---

374 De nombreux articles sur la continuité des soins dans les lieux de détention envisagent en fait la permanence des soins et non la continuité à proprement parler.

375 Rapport « Descours » relatif à la permanence des soins, 2003, p. 5.

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

des soins en dehors de leurs heures d'ouverture y compris les dimanches et jours fériés. Néanmoins, la mise en place d'une permanence effective n'est pas des plus aisées en prison. Notons d'ailleurs, qu'à la suite du vote en première lecture au Sénat de la loi pénitentiaire[377], la permanence était garantie, à l'instar de la continuité. Cette proposition n'a toutefois pu être retenue en détention, en raison de la lourdeur de la mise en place d'une organisation comparable à celle de l'hôpital, s'agissant des permanences de nuit et de fin de semaine. De même, la présence permanente d'un professionnel de santé n'a pas semblé utile dans les établissements, notamment dans les plus petits d'entre eux, et dès lors que la permanence des soins est garantie par une procédure adéquate d'intervention des services d'urgence. C'est pourquoi certainement très peu d'établissements proposent encore aujourd'hui une présence médicale ou paramédicale de nuit.

B. Le critère qualitatif

168. L'Académie nationale de médecine a eu l'occasion de souligner que même « si les dispositions établies par la loi du 18 janvier 1994 [...] constituaient un progrès important, certaines d'entre elles n'avaient reçu que des applications insuffisantes en contradiction avec l'obligation légale qu'en milieu carcéral la dignité soit préservée en toutes circonstances, en particulier que la qualité et la continuité des soins dispensés aux détenus soient équivalentes à ceux de l'ensemble de la population »[378]. Après avoir analysé les différentes difficultés relatives à la continuité des soins, il convient donc d'envisager l'aspect qualitatif sous-entendu dans les éléments constitutifs du droit à la santé. Ce critère passe tout d'abord par des soins adaptés, pour enfin espérer une qualité de soins suffisante, qui malgré d'indéniables progrès, demeure difficile à atteindre.

169. L'adaptabilité des soins. L'accès à des soins efficaces sous-entend de prendre en compte les risques encourus, et d'opter pour le meilleur traitement ou la prise en charge la plus adéquate, tout en gardant à l'esprit l'obligation de sécurité qui s'impose à tout professionnel de santé. L'accès doit donc tenir compte des circonstances, notamment de l'urgence éventuelle. A ce titre, le Code de la santé publique donne une valeur légale au principe de proportionnalité entre le bénéfice et risque thérapeutique, en précisant que « *les*

[377] Il fait ici référence à la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

[378] Académie nationale de médecine, *Avis sur la santé en prison*, 4 novembre 2008.

actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, faire courir (au malade) des risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté ».

170. Le droit de recevoir les soins les plus appropriés. Accéder à des soins appropriés requiert la recherche systématique du meilleur traitement « *dont l'efficacité est reconnue par rapport aux risques encourus* »[379]. En effet, la loi du 4 mars 2002 consacre que la sécurité sanitaire impose au patient, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, de recevoir les soins les plus appropriés. En effet, au-delà de la dimension curative qu'exige l'égal accès aux soins, on distingue ici une dimension préventive et sécuritaire, affirmée clairement par le Conseil constitutionnel[380]. Par conséquent, l'exercice du droit aux soins doit prendre en considération une dimension multiple, c'est-à-dire concilier l'état du patient, l'urgence de sa situation, l'efficacité des thérapeutiques envisagées, mais aussi la sécurité sanitaire[381]. Cependant, en milieu carcéral, le recours trop systématique aux entraves, au cours des consultations, examens, voire des interventions chirurgicales, est également dénoncé par le CGLPL comme portant atteinte à ce principe. La Cour européenne des droits de l'Homme a d'ailleurs jugé que « *les mesures de sécurité imposées au requérant lors des examens médicaux combinées avec la présence du personnel pénitentiaire s'analysent en un traitement dépassant le seuil de gravité toléré par l'article 3 de Convention et constitue un traitement dégradant au sens de cette disposition »*[382]. La loi pénitentiaire de 2009 dispose d'ailleurs que « *tout accouchement ou examen gynécologique doit se dérouler sans entraves et hors la présence du personnel pénitentiaire, afin de garantir le droit au respect de la dignité des femmes détenues »*[383].

171. La qualité des soins. Comme l'exprime Madame HENNION-JACQUET, **«** soigner ne doit pas se limiter à réparer le corps : il s'agit également de préserver les esprits. La logique sécuritaire ne doit donc pas conduire à l'application de mesures attentant gravement à la dignité du malade, afin de ne pas nuire à l'efficacité des soins qui lui sont

---

379 Art. L. 1110-5, al. 1er, CSP.

380 Cons. constit., déc. n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, Rec., p. 11 : Le Conseil constitutionnel affirme clairement l'exigence de prévention dans les objectifs de santé publique.

381 B. FEUILLET, *op. cit.,* p. 713.

382 CEDH, 26 mai 2011, *Duval c/ France,* Requête n° 19868/08.

383 Article 52 de la loi pénitentiaire de 2009.

prodigués »[384]. A minima, l'offre devient satisfaisante si elle implique des personnels qualifiés et qu'elle est dispensée dans des lieux adéquats, dans lesquels sont mis à disposition les traitements adaptés. Mais plus encore, les soins dont il est question doivent être de qualité. Pourtant, la réalité du dispositif de soins en prison présente de nombreuses situations dont les effets se répercutent sur ce critère participant du respect du droit à la santé. En effet, les conditions de détention compliquent très souvent la prise en charge. De ce fait, il ne suffit plus que le détenu accède à des soins de qualité, il doit aussi bénéficier de conditions de détention adaptées et compatibles avec sa maladie. Par conséquent, ces conditions devront être en adéquation avec l'état de santé du détenu. C'est ce que recherchera la Cour européenne des droits de l'homme en vérifiant que le dispositif médical sera véritablement organisé en fonction de ce qu'exige l'état de santé du détenu[385]. Néanmoins, il arrive que les impératifs sécuritaires priment sur la qualité des soins. Dans cette hypothèse, la Cour recherchera si un certain seuil de gravité est atteint. Plus précisément, la Cour considère que « seule l'aggravation des souffrances inhérentes à la détention peut entraîner une violation de l'article 3, et que cette aggravation doit atteindre un minimum de gravité », et prendra en compte « l'ensemble des données de la cause »[386].

Outre les conditions carcérales, certaines problématiques plus générales peuvent aussi avoir des incidences. Par exemple, de faibles moyens en personnel se répercutent de facto sur la qualité des soins délivrés[387]. De même, une fois encore, l'organisation des extractions médicales ou les séjours en chambre d'isolement demeurent un frein majeur à tout développement de la qualité des soins et conduit les professionnels à « entrer dans une logique de sélection des extractions contraires à la déontologie médicale »[388].

---

384 P. HENNION-JACQUET, « Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison », *RDSS*, 2007, p. 259.

385 La Cour pourra conclure que le détenu a subi un traitement inhumain, dans le cas où la prise en charge est inexistante, *V.* CEDH, 24 octobre 2006, *Vincent c/ France,* req. n° 6253/03 ; de même, elle a jugé que le fait de laisser durant deux jours, un toxicomane en cours de sevrage sans assistance médicale constitue une violation de l'Art. 3 Conv. EDH, *V.* CEDH, 29 avril 2003, *Mc Glinchley et autres c/ Royaume Uni*, req. n° 50390/99.

386 *V.* note sous CEDH 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, série A, n°25.

387 Cette carence est notamment perceptible pour les soins psychiatriques en milieu pénitentiaire, ce qui a d'ailleurs été relevé à plusieurs reprises par de nombreux organes internationaux et nationaux de contrôle. Par exemple, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme a, dans son étude sur le projet de la loi pénitentiaire, recommandé aux autorités françaises d' « augmenter les moyens alloués à l'organisation des soins psychiatriques ».

388 E. BLANC, Rapport d'information sur la prise en charge sanitaire, psychologique et psychiatrique des personnes majeures placées sous main de justice, n° 1811, 8 juillet 2009.

172. Conclusion du Chapitre II. La réflexion qui vient d'être menée autour de la nature juridique du droit à la santé nous a permis de mesurer l'ambiguïté de ce concept au centre de notre étude. Tout d'abord, le droit à la santé, envisagé sous l'angle des droits de l'homme, révèle un caractère évolutif, mais il nous a aussi donné la possibilité de le matérialiser et de l'expliciter. L'effectivité du droit à la santé passe donc en premier lieu par un accès aux soins qui doit être réel, c'est-à-dire un droit subjectif à accéder aux soins, sous-tendu par l'intérêt juridiquement protégé qu'il suggère. Si le droit à la santé, au champ d'application bien plus large, aura plus de mal, nous le verrons, à se matérialiser de la sorte, le droit à accéder à des soins doit pouvoir offrir à ses détenteurs le droit de s'en prévaloir, exigeant dès lors de vérifier les moyens envisagés par le droit positif à cet égard. Par ailleurs, le statut juridique du droit à la santé reste difficile à cerner, malgré un nombre croissant de textes s'y référant, tant en droit international qu'en droit interne. Même si le concept de droit à la santé se concrétise à travers les notions de droit de l'homme et de droit subjectif, il n'en reste pas moins un concept soumis à de nombreuses ambiguïtés. Quoiqu'il en soit, deux acceptions du droit à la santé se révèlent, un droit subjectif au respect du droit à la santé et un principe fondamental entrainant des limites et des règles imposées aux Etats, et par conséquent à l'administration pénitentiaire. Enfin, la détermination des éléments constitutifs du droit à la santé, bien que délicate, nous a conduit à dévoiler différents critères auxquels le respect du droit à la santé doit répondre, tels que la disponibilité et la continuité des soins. A ce stade, dans la lignée d'un grand nombre d'auteurs, il semble utile de rappeler que l'appartenance du droit à la santé aux droits subjectifs est insuffisante. En effet, étudier la nature juridique de ce concept était primordial mais n'était pas suffisant pour lui consacrer une valeur juridique, il faut également démontrer et vérifier la reconnaissance qu'en a faite le droit objectif.

173. Conclusion du Titre I. Une première démarche consistant à établir, malgré le manque de données en la matière, un panorama de l'état de santé de la population carcérale nous a permis d'annoncer d'ores et déjà l'ampleur des particularités et des difficultés que présente la prise en charge sanitaire des détenus. Ce constat a effectivement mis en évidence un certain nombre de problématiques propres au respect du droit à la santé. Par ailleurs, outre les problèmes conceptuels découlant d'une part de l'antagonisme entre le droit à la protection de la santé, le respect du secret médical et du libre consentement du patient et des impératifs sécuritaires d'autre part, embarrassant les missions des différents professionnels, s'ajoute un énorme manque de moyens pour donner une pleine effectivité aux dispositions législatives. Ces carences se font ressentir dans tous les domaines, depuis le manque de structures pour accueillir les personnes bénéficiant d'une suspension de peine pour raison médicale ou celle de cellules individualisées et de cellules adaptées aux personnes handicapées, à l'absence de prévention. Ces dysfonctionnements nous placent face à un constat plus grave : celui du non-respect en prison des droits fondamentaux et de la dignité de la personne détenue. Cela se manifeste par la non-reconnaissance de la citoyenneté du détenu qui résulte, notamment, de la primauté des raisons de sécurité sur les droits élémentaires des citoyens ainsi que de la non-reconnaissance du droit à s'associer et du peu d'intérêt qui semble être accordé à la réinsertion. Il en découle également le maintien en prison de personnes qui ne devraient pas y être. Les droits de patients détenus et l'éthique des soins en milieu carcéral sont donc souvent mis à rude épreuve. Ce tableau non exhaustif des problèmes éventuels ne doit pas pour autant masquer les efforts effectués depuis la loi de 1994.

Tenter de délimiter le contenu d'un tel concept nous a donc permis de distinguer les deux composantes du droit à la santé, que sont le droit à la protection de la santé et le droit à la sécurité sociale. Néanmoins ce droit ne devrait pas se limiter à une simple protection ou un rétablissement de la santé de son bénéficiaire, mais il devrait tendre à une amélioration de son état, véritable finalité. Or, s'agissant des détenus, cet objectif peut paraître insurmontable. Si la réflexion menée sur la santé en prison est indissociable de celle sur la dignité de la personne détenue, alors une attention particulière doit être portée sur son processus législatif et jurisprudentiel.

TITRE II. LA CONSTITUTION D'UN DROIT OBJECTIF

174. Selon le professeur Jean RIVERO, un droit de l'homme ne pourra avoir d'effet dans un système juridique que s'il est reconnu par un texte de droit positif de ce système[389]. De plus, ce mouvement de reconnaissance du droit à la santé, étant devenu d'autant plus nécessaire au regard de l'état de santé des détenus, il était corrélativement devenu inéluctable, que ce droit soit reconnu tant au niveau national, qu'international. Evoquer les différentes étapes d'une telle reconnaissance permettra effectivement d'admettre que le droit objectif à la santé est bel et bien reconnu par le droit, mais aussi que différents outils et acteurs ont bien été organisés autour de cette notion, tout en tentant de les adapter à la condition de détenu. Toutefois cette démonstration, ne fera qu'accentuer les défaillances ou obstacles rencontrés paradoxalement par les détenus, pour accéder à un tel droit de manière pleine et entière. Certes ce droit est quasi unanimement reconnu depuis la fin de la Seconde guerre mondiale par l'ensemble des instruments de protection des droits de l'homme, aussi bien au niveau international, régional ou national, cependant ces normes n'envisagent pas de la même manière l'obligation incombant au débiteur de ce droit, ou n'auront pas toujours la même portée. De plus, cette juxtaposition de textes exige a fortiori d'étudier d'une part l'évolution de la reconnaissance entreprise par la communauté internationale pour le droit à la santé (Chapitre I), pour ensuite analyser la transposition qu'a pu en faire le législateur français (Chapitre II).

[389] J. RIVERO, H. MOUTOUH, *Les libertés publiques,* Tome 1, *Les droits de l'homme*, 9ème éd., P.U.F., Paris, 2003, n° 10, p. 7.

CHAPITRE I. LA RECONNAISSANCE DE LA COMMUNAUTE INTERNATIONALE

175. La plupart des pays du monde n'ont reconnu que très tardivement le droit à la santé dans leurs constitutions nationales, restant muettes sur ce sujet, alors même qu'elles mentionnent expressément d'autres droits. Sur le plan international, l'étape la plus importante fut la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948. D'une part cette dernière prévoit que « *toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé [...] »*[390], d'autre part, la Constitution de l'OMS affirme, quant à elle, que « *la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain »*[391]. Cela étant, bien d'autres textes envisagent le droit à la santé, sous des angles quelque peu différents. En outre, on peut ainsi s'interroger, tout comme le Professeur Claude EMMANUELLI, pour savoir si, en comparaison avec la définition que donne l'O.M.S. de la santé, considérée bien souvent comme « *pratiquement illusoire »*[392], le droit à la santé n'aurait pas en définitive, un « *contenu purement théorique »*. Par conséquent, il devient ici utile de faire le point sur le processus de consécration de ce droit par la communauté internationale, excluant ainsi de nous cantonner au strict droit positif qui ne nous offrirait qu'une appréhension fractionnée de l'évolution d'une telle reconnaissance. En effet, en raison de l'ouverture du Conseil de l'Europe à de nouveaux Etats, de la diversification des systèmes pénitentiaires, mais aussi du nombre croissant des recours initiés par les détenus et déclarés recevables par la Cour européenne des droits de l'homme, il semble que la réglementation en la matière requérait inévitablement encore des aménagements. Pour ce faire, il conviendra d'analyser l'évolution des textes et des mécanismes qui lui ont été consacrés d'un point de vue international (Section 1), mais aussi au niveau européen (Section 2).

---

390 Déclaration Universelle des droits de l'homme, A. G. Rés. 217 A (III), Dic. Off. A. G., 3ème session, p. 71, Doc. N.U. A/ 180 (1948), Art. 25.

391 Constitution de l'Organisation mondiale de la santé (1948), 14, *R.T.N.U,* note 12, préambule.

392 C. EMANUELLI, « Le droit international de la santé, évolution historique et perspectives contemporaines », *Revue québécoise de droit international*, Numéro 2, 1985, 1 avril 1986, p. 15.

SECTION 1. L'intérêt de la communauté internationale

176. Même si cela semble inévitable, il ne serait pas pour autant fructueux de se contenter d'énumérer les étapes de l'édification du droit à la santé. Il semble en effet plus profitable à notre étude de nous demander également quelle est la signification de ce droit pour le droit international ? Ou, plus encore, quelles sont les perspectives envisagées en la matière ? En d'autres termes nous rejoindrons à cet égard le questionnement qu'exposait déjà en 1973 le docteur Lucien BERNARD, lorsqu'il a accueilli la table ronde du Conseil des Organisations internationales des Sciences médicales (C.I.O.M.S), et tout comme lui nous nous demanderons : « *Que représente, en effet, ce droit défini de façon relative, essentiellement variable d'un être à l'autre et dans son évolution au cours du temps ? Ne s'agit-il pas, plutôt, d'un idéal, proposé comme but ultime à notre action et dont nous savons bien qu'il nous paraîtra plus lointain à chaque étape, à la mesure même de notre progrès et de la plus grande exigence qu'il engendrera* »[393] ? Ainsi, réfléchir sur l'intérêt que porte la communauté internationale vis-à-vis du droit à la santé nous permettra de nous demander s'il existe un degré dans la protection et le développement du bien-être physique, mental et social de l'homme que nous puissions considérer comme un droit imprescriptible. Pour cela, il convient d'étudier les étapes de la reconnaissance du concept de droit à la santé (§1), et, puisque cela a permis d'asseoir cette reconnaissance, d'envisager, dans un second temps, la mise en place d'organes de protection et de contrôle (§2).

§1. La reconnaissance du concept de droit à la santé

177. Tout un chacun admet désormais que la santé doit être protégée quelque soit le contexte politique ou social. C'est pourquoi la France notamment, a toujours montré un grand intérêt pour les sources institutionnelles du droit international relatives à la protection de la santé, et pour laquelle l'Organisation mondiale de la santé œuvre quotidiennement. Afin d'apprécier l'évolution qui a pu être entreprise dans la reconnaissance d'une telle protection, il nous faut appréhender le rôle initiateur qu'a constitué l'O.M.S (A), pour ensuite établir une vue d'ensemble des sources mises en place en la matière (B).

---

393 Propos relatés par M. SEDEUILH, « Le droit à la santé en droit français », *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme* (composé par R.-J. DUPUY), colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978, Académie de droit international de La Haye, p. 106.

A. L'influence de la coopération internationale

178. Les ONG jouent un rôle grandissant sur la scène internationale, et notamment en ce qui concerne les préoccupations sanitaires ou humanitaires. A ce titre, l'O.M.S a joué un rôle prédominant dans la construction des moyens mis en œuvre en faveur de la sauvegarde et de la défense de la santé. Découvrir l'influence qu'a pu avoir la coopération internationale en matière de santé (1), puis rechercher dans quelle mesure l'Organisation mondiale de la santé a contribué à la protection de la santé (2), notamment par l'intermédiaire de sa Constitution signée par de nombreux Etats, semble indispensable pour comprendre le processus de reconnaissance du droit à la santé.

1. La coopération en matière de santé

179. Les prémices de cette coopération. La santé publique connaît une forte expansion dans les préoccupations internationales depuis la deuxième moitié du XIXème siècle, se retrouvant au centre de la coopération internationale. En effet, cette sollicitude grandissante s'est tout d'abord concrétisée par la tenue d'une succession de conférences sanitaires internationales[394]. Même si les préoccupations initiales tournaient principalement autour de la propagation et la prophylaxie des principales maladies épidémiques[395], elles aspiraient toutefois à ne pas nuire outre mesure au commerce entre les Etats, à la faveur de la modernisation des transports[396]. Ces séances de réflexions sur des thèmes sanitaires ont été déterminantes en ce qu'elles ont abouti, pour la plupart, à la signature de conventions internationales, voire même à la création d'institutions internationales de santé publique[397].

---

[394] A titre d'exemple, la première conférence sanitaire internationale a réuni, en 1851, douze Etats européens, et abouti, d'une part, sur un projet de Convention sanitaire internationale (signé par tous le Etats en 1852), et d'autre part, sur un règlement sanitaire international concernant la peste, la fièvre jaune et le choléra.

[395] Pour un historique détaillé des origines de la coopération internationale, *V.* notamment Y. BEIGBEDER, *L'Organisation Mondiale de la Santé*, PUF, 1995, 206 p. ; A. LECA, A. LUNEL, S. SANCHEZ, *Histoire du droit de la santé*, Ed. LEH, 2014, 313 p. ; ou plus précisément sur les prémices de la coopération internationale, *V.* GOODMAN M. NEVILLE, *International Health Organizations and their Work, Londres,* 1952 ; ou encore OMS, *Les dix premières années de l'Organisation Mondiale de la Santé,* Genève, 1958, chapitres 1 et 2.

[396] C. EMANUELLI, « Le droit international de la santé, évolution historique et perspectives contemporaines », *Revue québécoise de droit international*, Numéro 2, 1985, 1 avril 1986, p. 12.

En effet, malgré des débuts infructueux, le champ d'application des mesures sanitaires internationales s'est malgré tout vu renforcé, par la codification ultérieure de ces dernières en 1951, au sein du Règlement sanitaire international[398]. Ce texte est même considéré par certains auteurs, comme « *l'aboutissement d'un siècle d'efforts* », en vue de concilier des objectifs sanitaires bien souvent contradictoires.

180. Evolution de la coopération internationale en matière de santé, un préalable à la création de l'OMS. La coopération sanitaire internationale, ayant pour but essentiel d'enrayer la propagation des épidémies, s'est orientée, au sortir de la Seconde Guerre mondiale, vers plus d'optimisme, en envisageant un nouvel objectif sanitaire, défini dans une conception davantage individualiste. En effet, il s'agissait cette fois, de favoriser la santé des individus dans la société internationale. Cela étant, l'expérience des diverses Conférences internationales et des premières organisations internationales en la matière, a permis de révéler les limites de leur démarche, et, avant toute chose, l'insuffisance des connaissances médicales. C'est pourquoi, en 1946, les fondateurs de l'ONU, forts de ces tentatives antérieures, ont opté pour la constitution d'une organisation unique en ce domaine. C'est ainsi que la création de l'OMS fut envisagée, avec cette fois, un élargissement des objectifs, liés à une prise de conscience certaine de la nécessité de développer, à la fois les services nationaux de santé publique, mais aussi d'adapter les mesures envisagées aux particularités locales.

2. Le rôle initiateur de l'Organisation Mondiale de la Santé

181. Aucune étude, qu'elle soit en lien étroit ou non avec le droit à la santé, ne se dispense d'évoquer la Constitution de l'OMS de 1946, en ce sens qu'elle s'est aventurée à proposer une définition de la notion de santé. Par ailleurs, envisager la reconnaissance du droit à la santé au niveau international ne saurait se faire sans réfléchir à la portée qu'a pu avoir l'intervention de l'Organisation Mondiale de la Santé (a), ainsi qu'aux objectifs fixés dans le texte de sa Constitution (b).

---

[397] A ce sujet, voir Y. BEIGBEDER, *op. cit.*, p.3 : l'auteur met en exergue les quatre premièrs organismes sanitaires régionaux qui furent créés au cours du XIXème siècle, tout en démontrant la limite de leur action.

[398] A ce sujet, voir M. BELANGER, « Une nouvelle branche du droit international : Le droit international de la santé », *Etudes internationales*, n°13, 1982, p. 611 ; C.-H. VIGNES, « Le règlement sanitaire international, aspects juridiques », *A.F.D.I,* n°11, 1965, p. 649.

a. Les moyens d'intervention de l'OMS

182. Des préoccupations en constante évolution. Tout comme ses précurseurs, dès le Moyen Âge, l'O.M.S s'est toujours concentrée principalement sur l'obligation faite aux Etats de prévenir la propagation des épidémies. Mais ces préoccupations se sont au fil du temps diversifiées et amplifiées. Le traumatisme de la Deuxième Guerre mondiale a notamment contribué à replacer le concept des droits de l'homme au cœur des réflexions, aspirant désormais à une égalité des Etats et des hommes[399]. En effet, comme le fit remarquer Rocco SANTOLIQUIDO[400], « *la première garantie de la sécurité internationale à l'égard de la maladie résidait dans la santé publique intérieure de chaque nation* ». Dès lors, cette conception restrictive, selon laquelle il fallait concentrer les efforts autour de la canalisation des épidémies, était devenue anachronique. C'est pourquoi Maurice SEDEUILH insistait déjà en 1978, lors son intervention au colloque dédié au droit à la santé en droit français, sur le fait qu'il fallait garder à l'esprit toutes les préoccupations de santé, et surtout « *les traduire en actes chaque fois qu'il est possible et de ne rien permettre, dans ses propres activités comme dans les orientations qu'elle est amenée à proposer, qui puisse porter atteinte à l'intégrité physique et mentale de l'homme* »[401]. Cet objectif s'est d'ailleurs concrétisé par la création au sein de son secrétariat d'un comité responsable de l'examen des conséquences éthiques possibles des activités de recherche impliquant des sujets humains. Mais cette organisation n'a pu faire autrement, pour cela, que de collaborer avec de nombreuses autres organisations internationales ou régionales. Plus généralement, et pour reprendre les termes qu'énonce l'article premier de sa Constitution[402], cette institution a pour but d' « *amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible* ». A cette fin, les préoccupations se sont vues élargies à la santé et au développement sanitaire, et ne sont plus limitées à une perspective de protection des pays « civilisés ».

---

399 V. HAROUEL-BURELOUP, *Histoire du droit international de la santé,* Bordeaux, LEH Edition, 2014 (v. numérique 2015), Essentiel, p. 55.

400 Le Professeur Rocco SANTOLIQUIDO fut le premier Président du Comité permanent de l'Office International d'Hygiène Publique [ci-après dénommé l'OIHP].

401 M. SEDEUILH, « Le droit à la santé en droit français », *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme* (composé par R.-J. DUPUY), colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978, Académie de droit international de La Haye, p. 105.

402 Constitution de l'Organisation mondiale de la santé de 1948, 14 *R.T.N.U.* 185 ; voir également « Une réalisation dans le domaine de la collaboration internationale », *Affaires extérieures*, 20, pp. 350-351.

183. Une action normative. Comme le souligne Monsieur Yves BEIGBEDER, l'autorité et l'étendue d'une telle organisation « *dépendent de la volonté politique des Etats Membres de lui accorder son domaine propre et les ressources nécessaires* »[403]. En effet, l'OMS est une organisation intergouvernementale, impliquant la quasi totalité des membres de la communauté internationale. Il est donc inévitable de concéder à l'O.M.S une fonction considérable dans la protection de la santé. En effet, à travers ses fonctions représentées par la « *coopération technique entre les pays* » et « *la coordination de l'action sanitaire internationale* », elle « *façonne la politique sanitaire mondiale* »[404]. On décèle ici dans quelle mesure l'activité de l'OMS est « normative »[405], puisqu'elle vise à informer, donner des références communes, et à harmoniser les méthodes de lutte et d'organisation des systèmes de santé. En d'autres termes, son action doit se concentrer pour imposer des règles aux Etats aussi précises et contraignantes que possible, ou au minimum dégager des priorités dans la lutte contre la maladie. Pour autant, son intervention doit permettre une certaine souplesse dans l'application de ses règlements, du fait des spécificités propres à chaque législation nationale. Outre cette action normative, qui fera l'objet d'une critique ultérieure quant à son efficacité et son respect par les politiques gouvernementales, il est utile de constater que les fonctions de cette organisation couvrent un champ bien plus étendu. En effet, la recherche, la formation et l'information sont autant de domaines pour lesquels œuvre l'O.M.S.

b. La constitution de l'OMS

184. Une définition contestée de la notion de santé. La Constitution de l'OMS a été adoptée par la conférence internationale de la Santé, tenue à New York en 1946, et est entrée en vigueur le 7 avril 1948. Elle tire son importance du fait, qu'hormis elle, aucun texte juridique ne s'exerce véritablement à définir la notion de santé. En effet, le préambule de la Constitution du 22 juillet 1946 définit la santé comme « *un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* ». Le préambule déclare en outre que « *la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale* ». D'un point de vue juridique, définir la santé n'est pas chose

[403] Y. BEIGBEDER, *op. cit.,* p. 15.

[404] O.M.S, Rapport sur la santé dans le monde, 1996 : Combattre la maladie, promouvoir le développement, présenté par Genève, 1996, 148 p.

[405] Pour un développement en ce sens, voir Y. BEIGBEDER, *op. cit.*, pp. 69-80.

aisée, c'est pourquoi il est plus fréquent de trouver des recherches s'attelant à définir la maladie que la notion même de santé[406]. Néanmoins, de nombreux auteurs s'accordent à reconnaître que cette conception de l'OMS est trop extensive, et par là même inopérante d'un point de vue juridique[407]. On comprend donc que certains auteurs aient essayé de trouver une définition juridique de la santé. Monsieur Christophe SAUVAT conclut par exemple que la santé est un « *état variant du bien-être au mal-être du fait de l'existence ou non d'une maladie physique ou psychique réelle ou imaginaire, d'un handicap ou, plus largement, d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique »*[408], soulevant le caractère pluridimensionnel du concept. En tout état de cause, force est de reconnaître, qu'au-delà d'être une première approche de la notion de santé dans un texte de nature juridique, cette définition permet d'envisager une intervention face à tout événement qui viendrait nuire à cet « *état de complet bien-être physique, mental et social* ».

185. La détermination d'un objectif fondamental. La Constitution de l'OMS trouve un autre intérêt, en ce qu'elle détermine un objectif général, celui d' « *amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible* », rompant définitivement avec une conception plus restrictive qui limitait la protection aux nations développées. Par ailleurs, la possession du meilleur état de santé qu'il soit possible d'atteindre est élevée au rang de droit fondamental, puisqu'il concerne tous les peuples, « *quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale* ». Notons sur ce point que l'Assemblée mondiale de la santé[409] dès 1970, est allée beaucoup plus loin en affirmant que « *le droit à la santé est un droit fondamental de l'être humain* »[410], allant même jusqu'à exposer ainsi la *philosophie* ou la dimension du droit à la santé. Selon elle, l'Organisation mondiale est là pour amener *in fine* « *tous les peuples au niveau de santé le*

---

406 Pour une définition de la maladie, voir notamment J. PRADEL, *La condition civile du malade,* préface de G. CORNU, Thèse, Poitiers, 1960, *L.G.D.J.*, Paris, 1963, n° 9, p. 20 : la maladie est ici définie comme un trouble interne « pathologique, entraînant ou non une altération mentale, mais diminuant dans tous les cas les capacités de résistance du sujet ».

407 Voir en ce sens C. SAUVAT, *Réflexions sur le droit à la santé*, Thèse, Aix-Marseille III, 2004, pp. 19-20 : l'auteur explique la critique vis-à-vis de la définition de la santé donnée par le préambule de la Constitution de l'OMS, par la qualité de ses rédacteurs, essentiellement constitués de politiques et de diplomates.

408 *Ibid.,* p. 22. L'auteur s'inspire ici de la définition proposée par Jean-Marie AUBY selon laquelle la santé désigne « la situation physique ou physiologique ou mentale des individus, la présence ou l'absence chez eux de maladies, affections chirurgicales, infirmités ou imperfections organiques ou fonctionnelles » ; J.-M. AUBY, *Le droit de la santé*, P.U.F, Paris, 1981, pp. 11-12.

409 Il s'agit ici de l'organe décisionnel de l'O.M.S., qui se réunit chaque année à Genève, et qui est constituée des délégations de ses Etats membres. Elle est chargée d'arrêter la politique de l'Organisation.

410 Résolution WHA23.41, Assemblée mondiale de la Santé, 1970.

plus élevé possible »[411]. Sur ce point, Monsieur SEDEUILH affirme que le seul moyen d'y parvenir serait de « *créer des systèmes nationaux de santé efficaces dans tous les pays* ». Le constat est tel que, déjà en 1970, une série de recommandations a pu être adoptée, qui demeurent toujours d'actualité. Ainsi, a été rappelé le fait qu'il incombe à l'Etat et à la société de protéger la santé de la population. Pour ce faire, l'Etat est censé prendre un ensemble de « *mesures économiques et sociales tendant directement ou indirectement à assurer le niveau de santé le plus élevé possible* ». De plus, ces recommandations relèvent le fait qu'une formation rationnelle du personnel de santé est indispensable à tous les échelons, ce qui encore une fois constitue toujours une nécessité[412]. Dans cette même optique, la Constitution procède à une énumération des mesures qui peuvent être prises. Au titre de ces mesures, on distingue les mesures d'ordre curatif et préventif, les mesures générales concernant l'infrastructure des services de santé, l'aide à la recherche scientifique, la promotion de la formation du personnel sanitaire, médical et paramédical, ou encore la gestion du rassemblement et de la diffusion des données et informations sanitaires d'intérêt international. Par conséquent, même si ses aspirations ont pu sembler utopistes, il n'en demeure pas moins que la création de l'OMS, ainsi que la rédaction de sa Constitution constitue une étape cruciale dans le processus de reconnaissance du droit à la santé.

B. Le développement d'un statut juridique au niveau international

186. Certes, le droit à la santé a été suggéré pour la première fois dans la Constitution de 1946 de l'OMS, mais depuis lors, d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, évoquent également le droit à la santé. Mentionné plus ou moins directement par de nombreux textes ayant trait aux droits de l'homme, le droit à la santé peut aussi être envisagé en tant que partie intégrante d'autres droits. Il est par conséquent difficile de faire une distinction entre toutes les reconnaissances envisagées dans les textes supranationaux, et surtout de distinguer les droits qui sont effectivement reconnus. On comprend alors la nécessité d'établir tout d'abord une vue d'ensemble de la reconnaissance envisagée dans les textes internationaux (1), pour ensuite entrevoir les textes visant les détenus de manière plus spécifique (2).

411 Résolution WHA23.61, Assemblée mondiale de la Santé, 1970.

412 Il a été également recommandé qu'il fallait appliquer largement dans chaque pays les résultats de la recherche médicale et de la pratique de la santé publique dans le monde, et enfin assurer l'éducation sanitaire de la population.

1. Panorama de la protection du droit à la santé par le droit international

187. Une des principales difficultés de cette thématique se trouve dans le fait que les textes internationaux, tout en employant les mêmes termes, ne visent pas expressément ou systématiquement les mêmes obligations découlant des droits évoqués. Ainsi, Monsieur Louis SAINT-PIERRE, remarque que le droit international n'envisage pas le droit aux soins de la même façon que le fait notamment notre droit interne[413]. En effet, le droit interne envisage ce droit comme « *un droit opposable d'obtenir le bénéfice de certaines prestations sanitaires »,* alors que le droit international tend à l'assimiler à « *une obligation imposée à un Etat partie à une convention le proclamant d'assurer un niveau de vie suffisant à toute personne pour maintenir ou rétablir sa santé ».* Dans une visée spécifique d'éclaircissement, il convient en premier lieu d'envisager les textes relatifs aux droits de l'homme (a), puis dans un second temps d'examiner les autres sources internationales ayant envisagé un droit à la santé (b).

a. Les textes afférents aux droits de l'homme

188. Le Pacte relatif aux droits sociaux, économiques et culturels. Selon Monsieur BEDJAOUI, la Constitution de l'OMS affirme un droit aux soins, « *c'est-à-dire la recherche d'un niveau de vie décent et d'un niveau sanitaire correspondant »*[414]. En tant que composante essentielle du droit à la protection de la santé, le droit aux soins est reconnu à plusieurs reprises par des textes internationaux auxquels a notamment adhéré la France. Le Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels, adopté par l'Organisation des Nations Unies en 1966, en est certainement l'illustration la plus évidente[415]. En effet, l'article 12-1 prévoit que « *toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle est capable d'atteindre ».* Ce qui laisse sous-entendre le droit aux soins comme un élément « *consubstantiel au droit à la vie »*[416]. Ce dernier même, est considéré comme l'un des droits au centre de tout texte

---

413 L. SAINT-PIERRE, L'effectivité du droit aux soins, étude comparatiste du droit interne français et québécois, Thèse, Aix-Marseille III, 2010, pp. 32-33.

414 M. BEDJAOUI, « Le droit à la santé, espoirs, réalités, illusions », *JIB,* 1998, vol.9, n°3, p. 34.

415 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966. Disponible sur : http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx

416 M. BEDJAOUI, op. cit., p. 35.

international relatif aux droits de l'homme[417]. Dans une même approche, le fait de ne pas assurer certaines prestations sanitaires à des personnes dont l'état le requiert, peut être considéré comme une atteinte à la dignité de la personne, droit que l'on retrouvera également dans plusieurs textes internationaux comme le fondement d'autres grandes libertés. Par ailleurs, il est aisé de constater que le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, est considéré dans une large acception comme « *l'instrument majeur de la protection du droit à la santé »*[418]. A cet égard, l'article 12 du Pacte vient préciser les objectifs que devront avoir les mesures devant être prises par les Etats en vue d'exercer le plein exercice de ce droit[419].

189. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. La santé est également évoquée comme la raison d'être du droit à un niveau de vie suffisant dans la Déclaration universelle des droits de l'homme[420]. Cette dernière contient en définitive deux dispositions relatives, plus ou moins directement, à la santé. La première concerne donc le droit de tout personne « *à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille [...]*. La seconde concerne cette fois le droit à une aide et à une assistance spéciales à la maternité et à l'enfance[421], tout en précisant que tous les enfants doivent pouvoir disposer de la même protection sociale. Il convient aussi de relever que la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame que « *tout individu a droit à la vie »* et que « *nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »*, dispositions qui sans nul doute, intéressent également le droit à la santé.

190. Les instruments régionaux. Le droit à la santé est également reconnu dans plusieurs instruments régionaux[422], comme la Convention européenne pour la protection des

---

417 Voir en ce sens : Déclaration universelle des droits de l'homme, *op. cit.*, Art. 3 ; Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, Rome, 4, XI, 1950, Art. 2.

418 Expression utilisée par le Haut commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme, O.M.S, *op. cit.,* p. 10.

419 Parmi les objectifs envisagés, on retrouve : la diminution de la mortinatalité et de la mortalité infantile, l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle, la prophylaxie et traitement des maladies, ou encore la création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux.

420 Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, Article 25. Disponible sur : http://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/

421 Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948, Art. 25-2.

droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, sur laquelle nous nous attarderons tout particulièrement, et qui renferme de nombreuses dispositions relatives à la santé. On retrouve encore une fois parmi ces dispositions le droit à la vie, l'interdiction de la torture et autres traitements cruel, inhumains et dégradants. Par ailleurs, de nombreuses constitutions ont reconnu le droit à la santé, ou aux soins de santé, et la plupart reconnaissent *a minima* l'obligation pour les Etats de fournir des services de santé ou de leur allouer un budget spécifique. On pourra d'ailleurs remarquer que les articles relatifs à la santé des différents Etats, sont très révélateurs de leurs attentes, et souvent proportionnelles au niveau de développement et à leurs problématiques de santé publique, propres à chacun. L'Inde, par exemple, envisage l'augmentation du niveau de nutrition, tandis que l'Equateur insiste sur la sécurité sanitaire et l'approvisionnement en eau potable.

b. Les autres sources internationales du droit à la santé

191. Les textes moins généraux. Le droit à la santé apparaît aussi bien dans les instruments généraux, que dans ceux qui concernent plus spécifiquement les droits de l'homme, telles que la Charte de l'Organisation mondiale de la santé de 1946, l'article 5 de la Convention relative à la lutte contre les discriminations raciales, ou encore l'article 24 § 1 de la Convention sur les droits de l'enfant. Sont également concernées, la Convention sur la prévention et la répression du génocide, sur le droit à la vie et sur la garantie de l'intégrité physique et mentale, ou encore la Convention de 1965 sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale, en ce sens qu'elle affirme le « *droit à la santé, aux soins médicaux, à la sécurité sociale et aux service sociaux* ». Cette énumération non exhaustive permet de révéler le caractère transversal du droit à la santé. Depuis lors, d'autres traités internationaux, toujours relatifs aux droits de l'homme ont reconnu ou évoqué le droit à la santé, voire parfois des éléments le composant, tel que le droit aux soins. Cette reconnaissance concerne la quasi totalité des Etats qui ont pour chacun ratifié au moins un traité international qui vise le droit à la santé. Par ailleurs, les déclarations internationales des représentants étatiques viennent régulièrement renforcer le fait que les Etats se sont engagés à protéger ce droit. La Charte sociale européenne, qui garantit les droits sociaux et économiques fondamentaux, dans son alinéa 11 affirme quant à elle, que « *toute personne a le droit de bénéficier de toutes les mesures lui permettant de jouir du meilleur état de santé qu'elle puisse atteindre* », et que « *tous les travailleurs et leurs*

[422] Voir aussi la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels – Protocole de San Salvador – de 1988, la Charte sociale européenne révisée en 1996.

ayants droit ont droit à la sécurité sociale ». Elle prévoit l'obligation des Etats à établir des structures de soins accessibles et efficaces pour l'ensemble de la population, une politique de prévention des maladies, y compris la garantie d'un environnement sain. Le Comité européen des droits sociaux, qui est chargé du respect des engagements de cette Charte, a déjà été confronté à certaines réclamations d'ordre général sur le thème de la santé.

192. Les autres branches du droit. La thématique du droit à la santé, au-delà du domaine des droits de l'homme, intéressera de nombreuses autres branches du droit[423]. En effet, le droit pharmaceutique, hospitalier, le droit social, ou plus encore, dans le cadre de notre étude le droit pénal, seront effectivement très souvent concernés par les questions relatives à l'accès aux soins, ou tout autre question liée au droit à la protection de la santé. Il en est de même, nous l'avons déjà constaté, pour tout ce qui concerne les questions d'environnement, d'éthique et de déontologie médicale, puisque le droit à la santé inclut un droit à être soigné, ou avoir accès à tout ce qui est nécessaire pour bénéficier de la meilleure santé possible.

2. Les premiers textes à visée spécifique

193. Nous le disions, l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, précise sur ce point les mesures que les Etats parties devront prendre en vue d'assurer le plein exercice de ce droit. Néanmoins, certains instruments internationaux en ont une perception différente. En effet, d'autres textes envisagent le droit à la santé comme un droit fondamental qui concerne la population générale, alors que d'autres ne l'envisagent qu'à travers des textes à visée spécifique, parmi lesquels on peut citer par exemple la Convention relative aux droits de l'enfant[424] ou encore la Convention relative aux droits des personnes handicapées[425]. Pour comprendre l'utilité de telles dispositions en la matière, il sera

[423] V. HAROUEL-BURELOUP, *Histoire du droit international de la santé*, LEH, coll. Essentiel, 2014, pp. 96-98.

[424] Art. 24 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant : « droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation ».

démontré tout d'abord l'intérêt pour notre étude des dispositions à visée spécifique (a), concrétisé ensuite par l'évocation des règles *a minima* pour le traitement des détenus (b).

a. L'intérêt de dispositions à visée spécifique

194. Comme nous l'avons souligné, certains textes n'envisagent le droit à la santé que par l'entremise d'une catégorie de la population, présentant pour la plupart, des difficultés dans l'exercice de leur droit à la santé. Ces catégories correspondent à celles envisagées dans le début de notre étude, puisque comme nous l'avons observé, le milieu carcéral réunit, pour ne pas dire attire, des catégories de la population particulièrement vulnérables. Envisager le droit à la santé en tant que droit de l'homme prend alors tout son sens, et permet ainsi de protéger des individus en situation de vulnérabilité, et garantir la non-discrimination à leur égard. Grâce à ces textes, les Etats se doivent d'adopter des mesures positives pour garantir l'exercice du droit à la santé, et par conséquent, tout mettre en œuvre pour que les politiques de santé publique soient adaptées à un certain type de population. Ainsi, en ce cas d'espèce, les Etats devront tout faire pour que les détenus puissent jouir du meilleur état de santé dont ils peuvent disposer. Ces textes trouvent ici tout leur intérêt puisque, s'ils n'existaient pas, les mesures particulières liées à la santé risqueraient de ne bénéficier qu'à la population générale, en l'occurrence les personnes libres. Les détenus vivent en effet, les mêmes problèmes que le reste de la population, mais, nous l'avons vu, avec une certaine prévalence. De plus, le contexte dans lequel ils évoluent, ne semble pas propice en soi, à la protection de leur santé, ou tout du moins à une amélioration de celle-ci. Il paraît donc essentiel que soit envisagée mais surtout prévue la non discrimination des détenus dans la prestation de soins de santé, et de garantir l'égalité entre les personnes incarcérées et le reste de la population. A cet effet, le gouvernement devrait donc s'attacher particulièrement aux besoins spécifiques, révélés précédemment, de cette population, et par là même instaurer des programmes de prévention qui leur correspondent.

[425] Art. 25 de la Convention du 6 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées : « droit de jouir du meilleur état de santé possible sans discrimination fondée sur le handicap [...] ils prennent toutes les mesures appropriées pour leur assurer l'accès à des services de santé qui prennent en compte les sexospécificités, y compris les services de réadaptation » ; *V.* aussi Art. 5, Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale ; Art. 12, Pacte international de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; Art. 11-12 et 14, Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; Art. 28-43 et 45 de la Convention internationale de 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

b. Le respect des détenus envisagé par l'ensemble des règles *a minima* pour le traitement des détenus

195. L'ensemble de règles *a minima* pour le traitement des détenus. Le Conseil de l'Europe en 1973, a repris les règles minimales pour le traitement des détenus, adoptées une vingtaine d'année plus tôt sous la tutelle de l'O.N.U, et ayant donné lieu à une résolution R(73)5 [426]. Adoptées initialement par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955. elles ont par la suite été révisées et rebaptisées *Règles Nelson Mandela*, en 2015[427]. Ces règles minimales pour le traitement des détenus prises initialement, représentaient déjà un progrès important, et sont nées d'une « *longue campagne menée par les partisans d'une réforme pénale en vue de faire prévaloir une approche plus éclairée et plus humanitaire du problème des délinquants incarcérés »*[428]. Elles visaient originellement à réduire au maximum les conséquences de la ségrégation que la société impose aux délinquants. Elles avaient en effet pour objectif d'établir les principes et les règles d'une bonne administration pénitentiaire et les bonnes pratiques en matière du traitement des détenus. Considérant la diversité des systèmes juridiques et des conditions sociales et économiques des Etats, ces règles doivent donc être considérées comme un minimum à respecter. Chaque Etat, dans l'organisation de son fonctionnement judiciaire et pénitentiaire, doit chercher à l'atteindre. Deux principes se dégagent clairement de cet ensemble de règles. Premièrement, le détenu doit être respecté, que ce soit pour sa dignité ou pour sa valeur, en tant qu'être humain, pendant toute la durée de sa détention. Deuxièmement, la peine inhérente à la perte de sa liberté est un châtiment suffisant, si bien que les lieux de privation de liberté ne doivent pas être des lieux dans lesquels on punit des détenus, mais plutôt où on les aide à se réadapter. Bien que cet ensemble de règles n'ait pas force de loi en matière de protection des droits de l'homme, les tribunaux nationaux et internationaux, mais aussi les organismes non gouvernementaux de protection des droits de la personne s'y réfèrent régulièrement pour éclairer l'interprétation des critères et des normes ayant force exécutoire

[426] Résolution R(73)5 : Ensemble des règles *a minima* pour le traitement des détenus ».

[427] Révision issue d'une résolution adoptée en décembre 2010 par l'Assemblée générale de l'ONU (résolution 65/230) demandant à la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale de créer un groupe intergouvernemental d'experts sur « l'échange d'informations sur les meilleures pratiques [...] et sur la révision des règles existantes [...] afin qu'elles reflètent les progrès récents de la science correctionnelle et les meilleures pratiques ».

[428] NATIONS UNIES, *L'ensemble des règles a minima pour le traitement des détenus compte tenu des changements survenus en matière correctionnelle*, document de travail préparé par le Secrétariat, Quatrième congrès des NU pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, 17-26 août 1970, Kyoto, p.1.

dans ce domaine.

196. La révision récente des règles internationales ou les règles *Nelson Mandela*. Le processus de révision a débuté en 2010 et a abouti en 2015 à l'adoption des règles Nelson Mandela[429]. Bien que considérées dans une large acception comme une norme clé pour le traitement des détenus, les développements majeurs qu'ont connus depuis 1957 les droits humains ainsi que la justice pénale dans son ensemble expliquent pleinement qu'ait été envisagée une telle révision. En effet, les règles minimales sont largement appréciées par les Etats, comme une source essentielle de normes relatives au traitement en détention, servant de cadre pour les mécanismes de suivi et de contrôle du traitement des détenus. S'appuyant sur les recommandations du Groupe d'experts, cette révision s'est concentrée autour de huit axes principaux. Parmi les modifications les plus notables on retrouve tout d'abord, le respect de la dignité et de la valeur des prisonniers, en tant qu'être humains, ainsi que l'interdiction de la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants qui a été intégrée dans l'ensemble des règles[430]. Une autre modification touche directement notre sujet d'étude. En effet, les règles précisent désormais que les soins de santé des prisonniers sont sous la responsabilité de l'Etat, et qu'ils doivent être d'un niveau égal à celui disponible pour la population générale, tout en demeurant en étroite relation avec l'administration générale de la santé publique[431]. Concernant les changements apportés quant aux mesures et sanctions disciplinaires, on y retrouve des conseils sur l'utilisation des instruments de contrainte, les garanties procédurales dans les procédures disciplinaires et la précision des sanctions disciplinaires interdites, telle que la restriction de l'eau potable. Par ailleurs, le personnel pénitentiaire est désormais encouragé à utiliser les mécanismes de prévention des conflits pour prévenir les infractions disciplinaires et résoudre les conflits[432]. A ce titre, il est pertinent de souligner la présence cette fois de la limitation de l'utilisation à l'isolement, absent jusqu'alors dans les normes internationales. De plus, la nécessité d'enquêter en cas de décès survenu en détention, et sur tout signe ou allégation de torture ou de peine ou traitement

---

[429] ONU, *Règles Nelson Mandela,* Doc. A/Res/70/175, 17 décembre 2015.

[430] Conseil économique et social des Nations Unies, *Ensemble des règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Mandela)*, E/CN.15/2015/L.6/Rev.1, mai 2015 ; sur le respect dû à la dignité et à la valeur inhérentes aux détenus en tant qu'êtres humains, voir Règle 6, par. 1 ; règles 57 à 59 ; et règle 60, par. 1.

[431] *Ibid.*, sur les services médicaux et les soins de santé, voir Règles 22 à 26 ; règle 52 ; règle 62 ; et règle 71, par. 2.

[432] *Op. cit.,* concernant les mesures et sanctions disciplinaires, voir Règles 27, 29, 31 et 32.

inhumains ou dégradants infligés à des détenus, a été ajoutée[433]. Les Règles Mandela précisent également pour les détenus vulnérables, que les prisons doivent maintenant identifier les besoins individuels des détenus et que ces mesures ne doivent pas être considérées comme discriminatoires. Certaines dispositions sur les enfants emprisonnés avec leur mère ont été incorporées, et la terminologie utilisée concernant les détenus handicapés a été changée. On peut remarquer également que l'exigence d'un double système d'inspections régulières, par un organisme indépendant[434], a été introduite. Enfin, une clarification a été apportée quant à la nécessité pour le personnel entrant en service d'être formé[435].

§2. La mise en place d'organes internationaux de protection et de contrôle

197. Parallèlement à la reconnaissance du droit à la santé des détenus, il a fallu organiser le contrôle du respect de ces dispositions. Concernant les détenus, les contrôles au niveau national, ont pris pendant fort longtemps, pour le moins, la forme d'inspections effectuées par des organes administratifs internes. Par conséquent, il était devenu éminemment nécessaire d'organiser une observation publique indépendante des lieux de privation de liberté. De plus, face à la multitude d'instruments internationaux que nous venons d'évoquer, la mise en place d'organes responsables de leur application a permis de favoriser la surveillance de la mise en œuvre de la Charte des Nations unies, mais aussi des nombreux traités interdépendants quant à l'application des droits de l'homme. A ce titre, il conviendra d'envisager d'une part, les différents organes internationaux contribuant à promouvoir et protéger les droits de l'homme dont le droit à la santé, en d'autres termes, les mécanismes de mise en œuvre et de surveillance en la matière (A), puis d'autre part les mécanismes de contrôle mis en place au niveau international (B).

---

433 *Op. cit.,* règle 7 et règles proposées 44 *bis* et 54 *bis.*

434 *Op. cit.,* règles 36 et 55.

435 *Op. cit.,* règle 47.

A. Les mécanismes de mise en œuvre et de surveillance

198. Les violations répétées des droits de l'homme et des libertés, perpétrées notamment au sein des prisons, expliquent notamment la signature de la Charte des Nations Unies, qui a introduit les droits de l'homme dans le domaine du droit international. Tous les Etats membres des Nations Unies sont alors convenus de prendre des mesures pour garantir ces droits de l'homme, dont fait partie intégrante le droit à la santé. Néanmoins ces normes et règles internationales n'ont pas toutes la même portée juridique. De ce fait, le niveau d'obligation juridique des Etats dépend de la portée de ces règles. Afin de vérifier qu'il en est fait une application correcte au niveau national, des organes internationaux ont dû être mis en place. Ceci justifie de voir dans un premier temps les principaux organes de suivi de la Charte des Nations Unies (1), et dans un second temps les organes créés au nom des Traités internationaux (2), qui auront chacun un rôle à jouer, plus ou moins directement, dans le respect du droit à la santé, ou tout du moins vis-à-vis des conditions de détention.

1. Les mécanismes extra conventionnels

199. Les moyens employés par les Nations Unies. L'un des objectifs des Nations Unies consiste à réaliser la coopération internationale, « *en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion [...]* »[436]. Néanmoins, le système des mécanismes institués, pour assurer la mise en œuvre, ainsi que la surveillance des règles relatives aux droits de l'homme, demeure quelque peu complexe. Et même si ces mécanismes sont multiples, il conviendra pour ce qui nous intéresse, de s'attarder uniquement sur les instances qui œuvreront en faveur du droit à la santé. Ces mécanismes se distinguent par l'origine de leur mandat. C'est pourquoi on entend tout d'abord, par mécanismes extra conventionnels, ceux qui sont fondés sur la Charte des Nations Unies. En effet, un certain nombre de procédures ont été mises en place, qui s'appuient sur les pouvoirs qui ont été conférés au Conseil économique et social et à la Commission des droits de l'homme[437]. A cette fin, la Commission des droits de l'homme[438]

---

[436] Nations Unies, *Charte des Nations Unies*, San Francisco, le 26 juin 1945, Art. 1 §3, accessible à l'adresse : http://www.un.org/fr/charter-united-nations/

[437] Ces procédures sont soit confidentielles, soit publiques. Pour une description détaillée des procédures, voir NU, HCDH, « Les droits de l'homme et les prisons », *Manuel de formation aux droits de l'homme à l'intention du personnel pénitentiaire*, Série sur la formation professionnelle, n° 11, New York et Genève, 2004, p. 24.

nomme des rapporteurs spéciaux ou experts indépendants chargés d'examiner, de surveiller et enfin d'établir un rapport public.

200. Le rapporteur spécial sur le droit à la santé[439]. Le Conseil des droits de l'homme a créé le mandat de Rapporteur Spécial sur le droit de chacun au plus haut standard possible de santé physique et mentale. Même si cet organe ne s'est jusqu'alors jamais consacré spécifiquement au droit à la santé des détenus, il s'est cependant attaché à de nombreuses thématiques à cet égard intéressantes, telles que la discrimination et la stigmatisation associées à ce droit, la déficience mentale et le droit à la santé, ou encore le mouvement pour la reconnaissance de la santé en tant que droit de l'homme[440]. Ce dernier peut aussi recevoir des plaintes émanant des particuliers qu'il peut porter à l'attention des gouvernements. Parmi ces plaintes, certaines ont d'ailleurs porté sur l'absence d'accès aux soins, sur l'alimentation forcée de détenus. Il existe d'autres rapporteurs spéciaux de l'ONU qui ont trait plus ou moins directement à la santé. On pense notamment au Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation et sur le droit à l'alimentation. En effet, l'éducation notamment, permet d'assurer tous les droits fondamentaux et joue un rôle indispensable pour atteindre le meilleur état de santé possible. Par ailleurs, selon le rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, il correspond au droit à un accès régulier, permanent et non restrictif, soir directement soit en l'achetant, à une quantité de nourriture suffisante et d'une qualité adéquate, correspondant aux traditions culturelles du peuple auquel le consommateur appartient, qui lui permet de profiter sans crainte d'une vie physique et mentale, individuelle et collective, épanouissante et digne. Il apparaît bien dans cette définition que le droit à l'alimentation joue un rôle fondamental dans le droit à la santé. Dans la même perspective, les personnes vivant dans une extrême pauvreté subissent de nombreux phénomènes attentatoires à leurs droits fondamentaux, tel que le fait de ne pas pouvoir se soigner, faute de moyens. En tout état de cause, ces rapporteurs, chargés d'enquêter sur les violations et d'intervenir sur des questions précises ou dans des situations d'urgence, jouent un rôle premier dans la protection des droits humains. Pour remplir leur mission, ils visitent les Etats, parfois à leur propre initiative, mais le plus souvent à la suite

---

438 Remplacée en 2006 par le Conseil des droits de l'homme, voir Nations Unies, Rés. A/RES/60/251, 15 mars 2006.

439 Le mandat de Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint a été créé par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 2002/31.

440 Ses rapports ne sont accessibles que dans la langue d'origine du pays ayant fait l'objet d'une de ses missions.

d'allégations spécifiques concernant des violations des droits humains qui relèvent de leur mandat. Leurs rapports sont rendus publics, ce qui permet de faire connaître les violations et la responsabilité des gouvernements dans la protection des droits humains.

2. Les mécanismes conventionnels

201. Toujours dans le but de surveiller le respect par les Etats parties des dispositions, des différents traités internationaux, divers comités ont été institués. Il serait néanmoins inopportun de s'arrêter sur chacune des instances créées en vertu des sept principaux traités relatifs aux droits de l'homme.

202. Le Comité contre la torture. Le respect des dispositions internationales est vérifié essentiellement à travers l'examen de rapports périodiques relatifs aux mesures prises, effectué par des comités internationaux, qui adoptent des observations finales accompagnées de recommandations. En matière d'application du droit à la santé en détention, c'est le Comité contre la torture qui s'est le plus penché sur la question. Ce comité est comme tous les autres, doté d'un mécanisme de recours individuel. Ainsi, une personne ayant épuisé toutes les voies de recours internes et qui s'estime victime d'une violation à un de ses droits fondamentaux, peut déposer une requête devant le Comité compétent. Mais la contribution de celui-ci la plus significative réside certainement dans ses observations générales ou recommandations à l'égard des Etats parties, à la suite des rapports périodiques qu'il exige de leur part.

203. Le Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels. En outre, la surveillance de l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, est assurée, comme son nom l'indique, par le Comité pour les droits économiques et sociaux. Impliqué à plusieurs reprises dans la promotion du droit à la santé, il en a d'ailleurs donné une définition plus large, interprétant le droit à la santé comme « *un droit global, dans le champ duquel entrent non seulement la prestation de soins de santé appropriés en temps opportun, mais aussi les facteurs fondamentaux déterminants de la santé tels que l'accès à l'eau salubre et potable et à des moyens adéquats d'assainissement, l'accès à une quantité suffisante d'aliments sains, la nutrition et le logement, l'hygiène du travail et du milieu et l'accès à l'éducation et à l'information relatives à la santé, notamment la santé sexuelle et génésique. Un autre aspect important est la participation de la population à la prise de toutes les décisions en matière de santé aux niveaux communautaire, national et*

international »[441]. Ainsi le droit à la santé est composé de plusieurs droits qui, associés les uns aux autres, permettent d'atteindre le meilleur état de santé possible.

204. Le Haut commissariat aux droits de l'homme. Plus largement, il est utile de constater que les instances précédemment envisagées bénéficient toutes du soutien du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Créé le 20 décembre 1993, la mise en place de cette institution a fait l'objet de longs pourparlers interétatiques. Mais en créant cette institution par consensus, les Etats lui ont attribué une légitimité politique importante. Le Haut Commissariat s'est vu confié la promotion et la protection des droits de l'homme, telles qu'elles sont prévues par le cadre juridique onusien. Il doit par conséquent réagir face aux obstacles à la réalisation des droits. Dans cette optique, il collabore avec les gouvernements, et sur la base de leurs renseignements, mais aussi des informations des institutions et organisations internationales et régionales, le Haut commissariat rend au Conseil des droits de l'homme et à l'Assemblée générale des rapports annuels ou des rapports ponctuels dans lesquels il présente son point de vue sur des sujets cruciaux en matière de droits de l'homme. Aux fins de développer des politiques publiques et de créer des institutions porteuses d'effectivité des droits, il œuvre pour renforcer la capacité des gouvernements en matière de promotion et de protection, et fournit toujours en ce sens conseils et assistance technique. Quant à son champ d'intervention, il opte pour une approche non catégorielle des droits.

B. Les mécanismes de contrôle

205. La garantie du droit à la santé suppose que des mécanismes de contrôle soient mis en place. Un contrôle s'est donc, au fil du temps mis en place, que ce soit au niveau national, régional ou international. Chemin faisant, l'idée de contrôle des lieux de détention s'est concrétisée par la mise en place d'organes externes indépendants, mais aussi plus récemment, par un mécanisme de visites. Avant d'envisager l'intérêt de ces visites (2), et du contrôle qui sera entrepris, il convient de s'interroger en amont sur le contenu des obligations incombant aux Etats (1), objet principal des contrôles.

---

[441] Pour cette définition donnée lors d'une « observation générale » relative au droit à un meilleur état de santé susceptible d'être atteint, voir Conseil Economique et social, *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (Art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels,* Observation générale n° 14(2000), E/C.12/2000/4, Genève, 25 avril – 12 mai 2000, p. 3.

1. Les obligations des Etats

206. Tout d'abord, les Etats ayant adhéré au protocole facultatif se rapportant à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants doivent prévoir, au niveau interne, des mécanismes nationaux de prévention. A ce jour, vingt-cinq pays, dont la France, ont organisé un tel mécanisme de prévention. Par conséquent, les relations entretenues entre le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et les représentants de ces mécanismes nationaux seront cruciales[442]. Cela étant, le contenu de ce à quoi les Etats sont obligés en matière de santé nécessite un éclaircissement (a), qui aboutira très vite à mettre en exergue une obligation fondamentale minimum (b).

a. Les obligations de l'Etat vis-à-vis du droit à la santé

207. Le principe général. Les Etats parties aux traités relatifs aux droits de l'homme, doivent adapter, rendre effectives les dispositions dans leur droit interne. Le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels souligne que les Etats s'engagent à assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le Pacte. Les aménagements qui seront entrepris dans ce but seront soumis à réalisation progressive, c'est-à-dire que même s'ils n'en ont pas les moyens immédiats, les Etats doivent tout de même concrétiser leur intention de protéger et promouvoir le droit à la santé. Néanmoins, certains objectifs sont d'effet immédiat, comme le fait que les droits concernés doivent être exercés selon le principe de non-discrimination et « *l'obligation d'agir en vue de la réalisation des droits [...] par des mesures concrètes, délibérées et ciblées »*[443]. Ainsi cela suppose que l'assistance et la coopération internationale interviennent si l'Etat n'est pas en mesure de rendre effectif ce droit.

---

[442] Sur ce point, voir Rapport général du CPT, 2011-2012, V. « Surveillance des lieux de détention : vers plus d'échanges », *Dalloz actualité,* 27 novembre 2012, obs. C. FLEURIOT.

[443] Haut commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme, O.M.S, *op. cit.*, p. 30.

208. Des obligations de comportement et de résultat[444]. Tout d'abord, dans la version française du paragraphe premier de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, on découvre que les Etats « *s'engagent à prendre des mesures »*, dans un délai raisonnablement bref à compter du Pacte pour les Etats concernés. Par ailleurs, concernant plus particulièrement le droit à la santé, le paragraphe 2 de l'article 12 du dit Pacte, contient une énumération, des nombreuses « *mesures que les Etats parties [...] prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit »,* dont la mise en œuvre dépendra inévitablement des conditions existant dans chacun des Etats parties[445]. En effet, le Comité à cet égard, est pleinement conscient que la pleine jouissance du droit à la santé, demeure, pour une grande part de la population mondiale, un « *objectif lointain »*[446]. On retiendra de cette situation de fait, qu'un Etat comme la France doit offrir, des installations, biens et services en matières de santé accessibles à toute personne. Par ailleurs, ces derniers doivent être respectueux de l'éthique médicale, mais aussi scientifiquement et médicalement appropriés et de bonne qualité.

b. Une obligation fondamentale minimum

209. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a été amené, une fois encore, à préciser que les Etats, ont une « obligation fondamentale minimum de garantir la satisfaction de niveaux essentiels minimums pour chacun des droits couverts par le Pacte »[447]. S'agissant du droit à la santé, et plus précisément du droit à la santé en France, cela inclut donc que doit être assuré le droit d'avoir un accès aux équipements, produits et services

---

444 Désignation empruntée au Comité des droits économiques et sociaux ; CoDESC, , « La nature des obligations des Etats parties », Nations Unies, *Observation générale n° 3,* Genève, Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7, 2004.

445 Au titre des mesures devant être mise en œuvre, celles-ci doivent permettre d'offrir certains éléments essentiels et interdépendants, tels que : la disponibilité, l'accessibilité, la non-discrimination, l'accessibilité physique, économique, et la qualité de soins appropriés ; pour une liste non exhaustive de ces critères, voir Conseil Economique et social, *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (Art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels,* Observation générale n° 14(2000), E/C.12/2000/4, Genève, 25 avril – 12 mai 2000, § 12.

446 *Ibid.*, § 5 ; à ce titre, le Comité précise également que le « meilleur état de santé susceptible d'être atteint », repose à la fois sur la situation biologique et socioéconomique de chaque individu, et sur les ressources dont l'Etat dispose.

447 Voir Rapport sur « l'utilisation d'indicateurs pour la surveillance de l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme », HRI/MC/2006/7.

sanitaires sans qu'il n'y ait de discrimination, notamment envers les détenus. Comme deuxième obligation fondamentale le Comité envisage l'accès à une alimentation essentielle minimale. Ce dernier adjectif nous encourage à penser que cette condition est respectée. Mais nous aurons l'occasion de voir que la situation des détenus ne satisfait pas complètement cette exigence. Ensuite, un troisième indicateur doit permettre d'évaluer l'existence de mesures efficaces, celui de l'accès à des moyens élémentaires d'hébergement, de logement et d'assainissement, et à un approvisionnement suffisant en eau salubre et potable. Si l'approvisionnement en eau salubre ne semble pas poser de problème, l'hébergement, et l'exigence d'assainissement, quant à eux peuvent prêter à confusion. En effet, la surpopulation carcérale, et le non-respect du principe de l'encellulement individuel sont autant de phénomènes qui, au premier abord, peuvent être considérés comme contraires à ces diverses attentes.

Par ailleurs, un autre indicateur pourrait être envisagé, celui d'une répartition équitable de tous les équipements, produits et services sanitaires. Au regard de l'organisation sanitaire mise en place depuis la réforme de 1994, il semble que tout a été fait pour que les détenus puissent disposer d'une offre de soins variée. Néanmoins, il n'est pas aussi aisé d'affirmer que cette offre de soins ait une répartition équitable par rapport à la population en milieu libre.

2. Les mécanismes de contrôles externes indépendants

210. Le bénéfice du développement des mécanismes de contrôle. Eu égard aux responsabilités qui incombent aux Etats, et qui viennent d'être évoquées, il paraît rationnel, mais avant tout incontournable, qu'un contrôle effectif du respect de ces obligations, soit effectué. Jusqu'à la fin du XXème siècle, les modalités du contrôle extérieur apparaissaient éclatées entre diverses autorités, dépourvues d'interactions, et qui exerçaient cette mission « *de manière formelle, sans être réellement investie par les organes en charge du contrôle* »[448]. Mais depuis plus d'un demi-siècle, ces mécanismes de contrôle, sont au cœur des préoccupations de la communauté internationale. Comme a pu le souligner le Professeur VAN BOVEN, Rapporteur spécial des Nations Unies, à l'instar de ses prédécesseurs, « *le contrôle des lieux de détention par des organes qualifiés et indépendants constitue l'un des moyens les plus efficaces de lutter contre le recours à la torture et aux mauvais traitements* »[449]. Et l'on conviendra sans grande difficulté, que le

448 E. SENNA, « La question controversée du contrôle des prisons », *AJ Pénal,* 2007, p. 164.

449 A.P.T., « Visiter un lieu de détention », *Guide pratique*, Genève, Mai 2005, Préface de T. VAN BOVEN, p. 9.

contrôle des conditions de détention et du traitement des détenus, effectué au travers de visites impromptues, constitue l'un des moyens les plus efficaces de garantir le respect des droits des détenus. Désormais, les dispositifs externes et indépendants ont été renforcés et peuvent être de natures diverses. Cette évolution en faveur de tels contrôles s'est notamment traduite par l'adoption du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies contre la torture du 18 décembre 2002, relatif à l'établissement d'un système de visites régulières, effectuées par des organismes internationaux et nationaux indépendants. S'agissant des acteurs chargés de ces contrôles, leur mandat inclut non seulement le contrôle, la promotion du respect des droits de l'homme et la compétence pour traiter des plaintes de particuliers, mais aussi la possibilité de visiter et d'inspecter les lieux de détention. Par ailleurs, leurs visites sont de fréquence variable et ne sont pas toujours approfondies. En outre, ces visites ont souvent pour objectifs de vérifier des allégations précises et d'enquêter sur des plaintes individuelles, plutôt que d'examiner et d'évaluer les conditions de détention en vue de prévenir d'éventuels problèmes. Mais leur obligation de rendre compte officiellement de leurs observations dans un rapport, fait que leurs recommandations font autorité.

211. Un nouveau mécanisme de visites des prisons. Ce n'est que récemment qu'a été mis en place le système de visites des lieux de détention effectuées par des organes internationaux. La première institution neutre et indépendante qui s'est vu confier cette tâche fut le Comité International de la Croix-Rouge. Ce comité a notamment été habilité pour visiter des détenus pendant les périodes de troubles et de tensions internes, avec l'accord du gouvernement intéressé. Ces mécanismes internationaux dans leur ensemble sont assez réactifs en matières de visites ponctuelles, qu'ils effectuent à la suite de renseignements donnés sur des actes de torture ou de mauvais traitements. Les visites, en tant qu'outil principal des contrôles, sont pratiquées dans le but de recouvrir plusieurs fonctions. Premièrement, elles ont un caractère préventif, par le seul fait qu'elles sont régulières. Deuxièmement, pratiquées *in situ,* elles ont pour fonction de protéger directement les personnes détenues si des problèmes sont portés à la connaissances des personnes impliquées. Enfin, les informations collectées relatives aux conditions concrètes de détention, servent d'appui aux éventuelles mesures qui devront être prises *a posteriori.* Pour ce qui est de leur mise en œuvre, dix-huit principes de base servent d'appui aux visiteurs[450].

[450] *Manuel de formation sur le monitoring des droits de l'homme*, Série sur la formation professionnelle n°7, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, ONU, New York, Genève, 2001, Troisième partie, Chap. 5, pp. 104 – 110.

SECTION 2. La construction du système de protection européen

212. Le droit à la santé en tant que droit de l'homme apparaît également au titre des obligations fondamentales devant être respectées par les Etats européens. Pourtant, la Convention européenne des Droits de l'Homme ne vise pas expressément le droit à la santé. De cette simple constatation, on ne saurait se résoudre à conclure que l'Union européenne n'a joué qu'un rôle limité dans la protection des droits des détenus puisque, bien au contraire, le système de protection européen a contribué de manière significative à la construction d'un socle de normes.

En effet, la protection européenne dans le cadre du Conseil de l'Europe en faveur des personnes détenues, a connu une extension et une diversification progressive des sources. Au-delà du texte de la Convention européenne des droits de l'homme, d'autres textes ont vu le jour et ont joué un rôle dans la consécration du droit à la santé des détenus, comme par exemple la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ou encore les recommandations du Commissaire aux droits de l'homme. Le renforcement de la protection européenne des détenus ne s'est pas arrêté au droit conventionnel, et d'autres sources ont joué un rôle grandissant dans la protection des droits des détenus. Parmi ces nouvelles sources, on retrouve les recommandations du Comité des ministres, ayant abouti aux premières règles pénitentiaires européennes auxquelles la Cour européenne des droits de l'homme se réfère régulièrement. Mais eu égard à cette multitude et à cette juxtaposition de sources, il convient de s'interroger sur la portée et la valeur de ces dernières, au regard de leur portée juridique, mais surtout du rôle qu'elles ont joué dans la protection de la santé des détenus. Pour ce faire, et afin de parvenir à un éclaircissement sur la constitution d'un droit à la santé des détenus au niveau européen, il était nécessaire de concentrer notre réflexion, sur le droit conventionnel européen (§1), à travers les diverses dispositions en faveur des détenus et les différents mécanismes, jurisprudentiels ou institutionnels qui ont progressivement été mis en œuvre, pour ensuite mettre en évidence l'influence du droit communautaire en la matière, ayant abouti à un socle de règles spécifiques (§2).

§1. Le droit conventionnel européen

213. La construction progressive du système de protection européen à l'égard de la santé des détenus n'aurait certainement jamais eu le même élan sans l'impulsion portée par la Cour européenne des droits de l'homme, s'inspirant de deux instruments juridiques, que sont la Convention européenne des droits de l'homme (A) et la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (B), qu'il convient d'étudier successivement.

A. La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à la santé

214. Comme n'a pas manqué de le souligner le Professeur Françoise TULKENS, « de nombreuses dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme croisent, directement ou indirectement, la question de la peine et de la peine privative de liberté, en fait la Convention n'a pas été élaborée, de manière spécifique, pour les détenus »[451]. Nonobstant ce constat, il n'en demeure pas moins que chacun est concerné par les droits qui y sont consacrés, ainsi, la détention ne devrait pas constituer un obstacle aux garanties que la Convention envisage[452]. Dès lors, c'est à la Cour européenne des droits de l'Homme, qu'est revenue la tâche, en s'appuyant sur les dispositions de la Convention, d'adapter la protection aux personnes privées de liberté. Compte tenu de ces quelques remarques liminaires, il conviendra de rechercher les dispositions de la Convention qui ont permis, en étendant leur interprétation, d'influer sur la protection des droits des détenus, et plus spécifiquement sur le droit à la santé (1), puis de caractériser le rôle qu'a pu avoir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en la matière (2).

---

[451] F. TULKENS, « Droits de l'Homme et prison. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Actes de la huitième Session d'Information,* Cahiers du CREDHO, 2001, n°8.

[452] La Cour Européenne des droits de l'Homme (CEDH ci-après), a d'ailleurs eu l'occasion d'écarter l'hypothèse de limitations inhérentes à la détention, *V*. CEDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, 21 février 1975, n° 4451/70.

1. Une application extensive de la Convention au service de la santé des détenus

215. Le principal instrument des droits de l'homme est la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, communément appelée Convention européenne des droits de l'homme. Or, l'étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui fera ultérieurement l'objet d'une analyse plus approfondie, atteste qu'il ne faut pas pour autant faire abstraction des critères de santé à respecter, qui sont envisagés indirectement dans ce texte. En effet, c'est finalement par analogie que la protection du droit à la santé se fera, notamment vis-à-vis des personnes détenues.

216. La protection de la santé à travers l'interdiction de la torture et des mauvais traitements. L'absence de disposition explicite concernant le droit à la santé dans la Convention, ne signifie pas pour autant, loin s'en faut, que ce concept ne ferait pas partie des préoccupations du système de protection européen. En effet, **«** *c'est de la dignité et de la responsabilité de la personne humaine que les droits de l'homme tirent leur fondement essentiel* »[453]. Cette phrase explique pourquoi de nombreux textes internationaux ou européens s'y sont référés, interdisant les atteintes à la dignité. En réalité, la Cour a effectivement comblé cette absence en appliquant de manière extensive d'autres concepts, interdictions, présentes dans la Convention européenne des droits de l'homme, telle que l'interdiction d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Cette prescription est prévue par l'article 3 de la Convention, qui dispose que « *Nul ne peut être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* », considérée itérativement comme « *l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques »*[454]. Dès l'abord de ces notions, on peut s'interroger sur la signification des actes et traitements envisagés. A ce sujet, la Cour a tout d'abord considéré, que les traitements inhumains correspondaient à ceux engendrant volontairement des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière[455], qui, par conséquent doivent présenter un degré de gravité minimum[456]. L'appréciation de seuil de gravité sera en

---

[453] T. CORNAVIN, *Théorie des droits de l'homme et progrès de la biologie,* PUF, coll. « Droits », n°2, 1985, p. 100.

[454] Voir notamment, CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni,* req. n° 14038/88 ; CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, requête n° 30210/96.

[455] CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, req. n° 5856/72.

l'occurrence une appréciation factuelle, et devra prendre en considération de nombreux éléments, pris dans leur ensemble, tels que le contexte dans lequel les soins ont été administrés, la nature du traitement, ou encore l'attitude du requérant. Néanmoins, même si les conditions de détention peuvent parfois, nous l'avons vu, être un facteur de la détérioration de l'état de santé de la personne incarcérée, elles ne peuvent pour autant pas constituer, à elles seules, un traitement inhumain, mais doivent, en revanche, ne pas aggraver la souffrance inhérente à la peine[457]. En outre, une distinction peut être faite entre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Par le critère inhumain des traitements, la Convention envisage tout ce qui peut toucher à l'intégrité, comme des lésions ou des souffrances physiques ou morales. Les peines ou traitements dégradants s'appliquent davantage à la dignité de la personne, par exemple lorsqu'ils sont susceptibles de provoquer de la peur[458].

217. La protection de la santé comme composante du droit à la vie. L'article 2 de la Convention peut également servir la cause des détenus. C'est certainement pour cette raison que le droit à la vie a d'ailleurs été considéré par certains comme « *un facteur d'évolution du droit administratif notamment en matière pénitentiaire »*[459]. En effet, la Cour a été saisie à maintes reprises de recours se fondant sur l'article 2 de la Convention qui dispose que « *le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement [...] ».* Cet article impose en premier lieu aux Etats l'obligation de s'abstenir de donner la mort « *intentionnellement »*, ou en ayant « *recours à la force »* de manière disproportionnée. La Cour européenne des droits de l'homme est particulièrement vigilante quant au sort des personnes en situation de vulnérabilité, et l'utilisation de l'article 2 au bénéfice des détenus en témoigne[460]. Dans ses décisions, la Cour rappelle cette obligation négative qui pèse sur l'Etat,

[456] Pour un dépassement du seuil de gravité, voir notamment, CEDH, 22 décembre 2008, *ALeksanyan c/ Russie ;* CEDH, 14 septembre 2010, *Florea c/ Roumanie.* A l'inverse, la Cour a écarté l'application de l'article 3 en estimant que le traitement d'un détenu « n'avait pas atteint le niveau suffisant de gravité », voir notamment, CEDH, 7 juin 2001, *Papon c/ France ;* CEDH, 6 mars 2013, *Zarzycki c/ Pologne.*

[457] CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, req. n° 25803/94.

[458] La Cour a notamment estimé que le fait d'obliger le requérant à se dévêtir entièrement en présence d'une femme officier qui a procédé ensuite à une fouille intime « manifeste un manque évident de respect et diminue en fait la dignité humaine »,voir, CEDH, 24 juillet 2001, *Valasinas c/ Lituanie.*

[459] M. AFROUKH, « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence administrative », *RFDA*, 2011, p. 1153.

[460] Pour des décisions mettant en jeu la garantie de l'article 2, voir notamment : CEDH, 8 octobre 2015, *Sellal c/ France*, req. n° 32432/13 ; CEDH, 4 février 2016, *Insec c/ France*, req. n° 58828/13.

mais relève également une obligation, cette fois positive, considérant que l'Etat doit prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie. Plus clairement, la Cour ira jusqu'à mettre, dans certains cas, à la charge des autorités, l'obligation positive de prendre des mesures préventives d'ordre pratique, pour protéger l'individu contre autrui, voir contre lui-même[461]. Cela étant, la Cour précise que cette obligation ne doit tout de même pas « *imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif* ». Une des problématiques carcérales est à ce titre, directement concernée par cette obligation positive. En effet, dans le cadre d'un suicide carcéral, les autorités risqueraient de se voir reprocher systématiquement un manquement à cette obligation. C'est pourquoi, les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme ont précisé que cette obligation ne joue que « *lorsque les autorités savent ou devraient savoir sur le moment qu'existe un risque réel et immédiat qu'un individu donné attente à sa vie* ». Et par conséquent, il faut ensuite « *établir que les autorités ont omis de prendre, [...] les mesure qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute paré ce risque* »[462]. Dans une telle hypothèse, il sera donc nécessaire, que les services pénitentiaires et médicaux collaborent de manière efficace, afin de permettre une surveillance active, ainsi qu'une une prévention du suicide des détenus. Concernant l'applicabilité de l'article 2 aux personnes détenues, le tribunal administratif de Marseille s'est d'ailleurs référé à des arguments de la Cour pour reconnaître l'applicabilité de l'article 2, en rappelant les contraintes sous-jacentes à l'article 2 et en précisant que, « *s'agissant de personnes détenues ou gardées à vue, leur situation de vulnérabilité impose aux Etats de les protéger et, au cas où ces personnes meurent dans cette situation, de fournir une explication plausible quant à l'origine de la mort ; que les dites stipulations instituent donc dans ce cas une présomption de faute qui n'est toutefois pas irréfragable* [...] »[463]. En effet, les transgressions à l'obligation des Etats de protéger la vie, sont sujettes à un contrôle strict de la Cour, principalement lorsqu'il s'agit de personnes vulnérables, telles que les personnes détenues. Dès lors, la Cour vient combler l'absence de définition des comportements prohibés à l'égard de la santé, et notamment celle des détenus.

461 *Ibidem* ; J.-P. VAUTHIER, « Conditions de détention des personnes fragiles psychiquement : la Cour européenne des droits de l'Homme affine sa jurisprudence », *Revue droit & santé*, n° 70, pp. 298-302.

462 CEDH, Sellal c/ France, op. cit., § 47.

463 TA Marseille, 9 février 2006, n° 0303042, *AJDA,* 2006, p. 1454 ; CEDH 27 juillet 2004, *Slimani c/ France*, D. 2004, p. 2763.

2. *Le dynamisme de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*

218. Le droit à un recours individuel. Au regard des quelques exemples qui viennent d'être évoqués, mais surtout de l'ensemble des requêtes qui lui ont été soumises, la Cour européenne des droits de l'Homme peut être mise au rang d'acteur incontournable du respect des droits de l'homme en prison. S'agissant en premier lieu du mode de saisine de la Cour, il est utile de rappeler qu'elle peut faire l'objet de deux modes distincts de saisine, c'est-à-dire un recours étatique ou des recours individuels. Les recours individuels ont particulièrement servi la cause des détenus, en ce sens qu'ils ont fait entrer l'application de la Convention dans notre droit interne. Néanmoins, le recours individuel n'a été reconnu par la France, qu'en 1981[464]. Depuis cette date, tout citoyen français, y compris les personnes détenues, doit pouvoir former un recours s'il s'estime victime de la violation commise par l'Etat d'un des droits garantis par la Convention. Malgré le caractère individuel du recours, la Cour ne se prononce qu'à l'égard des Etats. La violation des droits des détenus sera donc envisagée en considérant que le fait reproché est inhérent à un fait de l'Etat par l'intermédiaire d'un de ses représentants, bien souvent en l'occurrence le fait de l'administration pénitentiaire.

219. La portée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Les arrêts de la Cour, le cas échéant, constatent l'existence d'une violation des droits garantis par la Convention, mais ne sont pas dotés d'une force contraignante, puisqu'elle ne pourra pas obliger les Etats à modifier leur droit interne, ni permettre d'annuler ou modifier automatiquement les décisions prises par les juridictions françaises. Ses constations n'ont donc qu'un caractère déclaratoire, dépourvues de force exécutoire. Pourtant, on constate que la doctrine reconnaît majoritairement l'influence majeure des décisions de la Cour, notamment en ce qui concerne les droits des détenus. D'une part, lorsque les règles en vigueur, ne suffisent pas à faire cesser le trouble résultant de la violation par l'Etat de la Convention européenne, la Cour recherchera, pour accorder une compensation à la victime de cette violation une « *satisfaction équitable* », en d'autres termes une indemnisation. D'autre part, il est désormais avéré que ses décisions influencent de manière de plus en plus

[464] J.-F. FLAUSS, « Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme. Le protocole n°9 de la Convention européenne des droits de l'homme », *AFDI,* XXXVI, 1990, vol. 36, n° 1, pp. 507-519 ; G. COHEN-JONATHAN, « La reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme », *Ibid.,* pp. 269-285.

significative les évolutions de la justice française, mais aussi de la législation[465]. En effet, comme nous l'avons vu, l'interprétation qu'elle fait de la Convention et sa fonction prétorienne, désormais reconnue, lui ont permis d'œuvrer en faveur de la situation des personnes privées de liberté, laissant envisager que dans notre pays, on puisse désormais lui attacher « *une autorité de la chose jugée* »[466]. A plus forte raison, même si les Etats non concernés directement par ses arrêts, n'ont aucune obligation de s'y conformer, force est de constater que de plus en plus de pays cherchent à se prémunir à l'avance contre une éventuelle condamnation de la Cour de Strasbourg. Ce qui en tout état de cause accroit l'influence des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

220. L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la protection des détenus. S'agissant plus particulièrement des conditions de détention, la portée des arrêts de la Cour européenne prend ici toute son ampleur, puisqu'ils sont devenus une part essentielle de leur œuvre jurisprudentielle. Plus encore, comme le souligne Monsieur Jean-Paul CERE, « *la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ne concède aucun tempérament et toute défaillance amène une violation de l'article 3 de la Convention* »[467]. En effet, selon la Cour, la santé des détenus est à prendre en considération dans les modalités d'exécution de la peine, nécessitant de surcroît une fermeté quant aux critères d'appréciation des éventuelles atteintes au droit à la santé des détenus. Cette conception évolutive de la jurisprudence de la Cour a permis d'établir « *un socle de protection du détenu malade* »[468], notamment sur le terrain de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Au regard des nombreuses exigences qui découlent de cette protection européenne des détenus malades, il conviendra ultérieurement de vérifier à cet égard, si les conditions de détention en France les respectent et dans quelle mesure les règles prétoriennes sont devenues un vecteur de protection de la santé des personnes privées de liberté.

B. La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou

---

[465] Des illustrations concrètes de ce phénomène seront apportées dans la deuxième partie de cette étude.

[466] J. VELU, « A propos de l'autorité jurisprudentielle des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : Vues de droit comparé sur des évolutions en cours », *Mélanges* F. RIGAUX, Bruxelles 1993, p. 562.

[467] J.-P. CERE, « La protection européenne du droit à la santé des détenus », *Santé et prison* : actes du colloque d'Ajaccio, 20 et 21 avril 2015, LEH éd., Cahiers de droit de la santé n° 21, 2015, p. 29 et s.

[468] *Ibid.,* p. 30.

traitements inhumains ou dégradants

221. Adoptée le 26 Novembre 1987 par le Conseil de l'Europe, puis entrée en vigueur en France le 1er Mai 1989[469], à la suite de la loi du 30 septembre 1988 autorisant son approbation. Cette convention œuvre également en faveur de la protection des personnes privées de liberté, mais a surtout institué un comité habilité à visiter dans tout Etat partie ses lieux de détention. Indépendamment donc de la Convention européenne des droits de l'homme, il a été mis en place un mécanisme préventif de contrôle, basé sur des visites, et caractérisant un remarquable outil de protection des Droits de l'Homme. C'est pourquoi il est utile d'observer le fonctionnement de ce mécanisme de contrôle des dispositions européennes (1), ayant permis de dégager un ensemble de normes de références (2) pouvant servir les systèmes pénitentiaires, en contribuant notamment à une meilleure prise en charge des détenus.

1. Le contrôle du respect des dispositions européennes

222. Deux institutions du Conseil de l'Europe sont habilités à intervenir en prison : le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et le Commissaire aux droits de l'homme. D'une part, l'appréciation du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains (CPT ci-après) se distingue de celle de la Cour, en ce sens qu'il lui arrive de distinguer des situations plus larges[470]. De même, le Commissaire européen aux droits de l'homme, peut au même titre que le CPT, être considéré comme un outil majeur de la protection des droits de l'homme en prison, en ce sens que son travail permet d'encourager les réformes visant à améliorer les conditions des détenus, et de suivre la mise en œuvre de ces dernières. Afin de distinguer et de comprendre l'action de ces deux institutions, il convient dans un premier temps d'étudier l'activité du CPT (a), puis dans un second temps, les missions allouées au Commissaire des droits de l'homme (b).

[469] Décret n° 89-283, 2 mai 1989, J.O. du 6 mai 1989.

[470] F. TURKENS, *loc. cit.*

a. Le contrôle mis en œuvre par le Comité pour la prévention de la torture

223. Le rôle dévolu au Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT ci-après)**.** Ce comité a été établi par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe, qui est entrée en vigueur en 1989. L'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui dispose que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* » a inspiré la rédaction de la Convention instituant le CPT. Il est chargé de traduire l'esprit de la Convention européenne pour la prévention de la torture et de peines ou traitements inhumains et dégradants. Ce Comité doit être distingué de la Cour européenne des droits de l'Homme par son absence de pouvoir juridictionnel. En effet, il constitue un mécanisme non judiciaire, à caractère préventif, destiné à protéger les personnes privées de liberté contre la torture et toute autre forme de mauvais traitement. Mais il en est tout aussi complémentaire en ce qu'il adopte une méthode d'interprétation autonome, liée à son mandat. Il est considéré comme un mécanisme de prévention et n'est par conséquent pas habilité à statuer sur des plaintes[471]. Son rôle principal est de rechercher et d'établir si, en tout lieu où des individus sont privés de liberté par une autorité publique, des abus caractérisés ne débouchent pas sur des actes de torture ou sur des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans cette optique, le CPT peut être conduit à mener une enquête afin de vérifier les allégations qui auraient été portées à sa connaissance.

224. Un mécanisme non judiciaire à caractère préventif basé sur des visites. Les visites du Comité peuvent prendre diverses formes. On en différencie principalement trois : les visites périodiques, de suivi, et visites *ad hoc*. Ainsi, le CPT visite des lieux de détention afin d'évaluer la manière dont les personnes privées de liberté sont traitées. Les délégations du CPT jouissent d'un accès illimité à tout lieu de détention et ont le droit de se déplacer sans restriction à l'intérieur de celui-ci. Elles s'entretiennent sans témoin avec des personnes privées de liberté et peuvent entrer en contact librement avec toute personne susceptible de leur fournir des informations. Après chaque visite, le CPT adresse un rapport détaillé à l'Etat

[471] Pour un tableau complet de ce comité, v. R. MORGAN, M. EVANS, Combattre la torture en Europe - Le travail et les normes du Comité européen pour la prévention de la Torture, 2002, éd. du Conseil de l'Europe, 300 p.

faisant l'objet de sa visite. Ce rapport rassemble les constatations du CPT ainsi que des recommandations, commentaires et demandes d'information. Le CPT demande une réponse détaillée sur les points soulevés dans son rapport. Le rapport et la réponse constituent le point de départ d'un dialogue permanent avec les Etats concernés. Le Comité est tenu de notifier à l'Etat concerné son intention d'effectuer une visite, puis peut à tout moment se rendre dans tout lieu susceptible d'accueillir des personnes privées de liberté. Principe de coopération. Son but est de protéger les personnes privées de liberté plutôt que de condamner les Etats pour des abus. Les rapports ainsi que les réponses des gouvernements sont strictement confidentiels. Néanmoins, beaucoup d'informations sur le travail du CPT ont été rendues publiques. Jusqu'à présent la plupart des Etats ont choisi de publier les documents issus des visites du CPT. Comme moyen de contrainte, le CPT ne dispose que d'un pouvoir limité : faire une déclaration publique si un pays ne coopère pas ou refuse d'améliorer la situation à la lumière des recommandations du Comité. A ce jour, le Comité a effectué douze visites en France[472], espacées pour la plupart d'un à deux ans, exceptée les deux dernières visites, entre lesquelles il s'est passé 5 années.

225. La réaction de Etats vis-à-vis des contrôles du CPT. Même si le comité a l'obligation de prévenir les Etats dans lesquels il entend se rendre, il n'a toutefois pas l'obligation de préciser les établissements qu'il envisage de visiter. En effet, contrairement au Comité des Nations-Unies contre la Torture, pour lequel le droit de visite est limité d'une part, par l'exigence préalable d'obtenir l'accord de l'Etat visité, et d'autre part par la nécessité qu'il existe des présomptions sérieuses de pratiques systématiques de torture, le Comité européen, quant à lui, peut visiter tout lieu de détention. Cela étant, il n'en demeure pas moins que ses projets peuvent se voir tout autant bouleversés par la réticence des Etats à le recevoir. A ce titre, la réticence des autorités françaises a déjà été dénoncée au vu des blocages rencontrés par les experts pour accéder à des lieux de détention et de rétention signalés comme problématiques[473]. Néanmoins, le Convention instituant ce comité précise qu'il a « *le droit de se déplacer sans entrave à l'intérieur de ces lieux [...], et de s'entretenir sans témoin avec*

[472] Lors de sa dernière visite qui s'est déroulée du 15 au 27 novembre 2015, le CPT a porté une attention particulière aux conditions de détention dans trois maisons d'arrêt connaissant des problèmes de surpopulation ainsi qu'au régime appliqué à certaines catégories de personnes condamnées, y compris au sein d'une unité pour détenus « radicalisés ». Par ailleurs, la situation des patients hospitalisés sous contrainte dans les établissements psychiatriques a également fait l'objet d'une analyse approfondie. Néanmoins, à ce jour, le rapport s'y rapportant n'est toujours pas disponible en ligne.

[473] V. *Dedans Dehors*, juillet-août 1997, p. 8.

les personnes privées de liberté »[474], lui offrant ainsi un plus grand champ d'expertise.

b. Les missions du Commissaire aux droits de l'homme

226. Le Commissaire européen aux droits de l'homme. Cette institution peut, tout comme le CPT, dans le cadre de sa mission de protection et de promotion des droits de l'homme dans les Etats parties du Conseil de l'Europe, visiter les établissements pénitentiaires. Institution non judiciaire, indépendante et impartiale, elle a pour mission de rédiger, par l'intermédiaire du Commissaire aux droits de l'homme un rapport envisageant la manière dont le respect des droits de l'homme pourrait être amélioré. En effet, le Commissaire concentre ses travaux sur la promotion des réformes visant à améliorer concrètement la sensibilisation sur la question des droits de l'homme et leur protection. A titre d'exemple, à la suite d'une visite officielle effectuée en France en septembre 2005, le Commissaire de l'époque, a dressé un « *douloureux constat* » sur les prisons françaises. Il y dénonce notamment l'état déplorable des conditions de détention et l'état de vétusté de certaines prisons et le manque de moyens nécessaires au fonctionnement de la plupart des établissements visités. Ces visites ont par ailleurs permis de dénoncer le problème de surpopulation carcérale et le manque de moyens nécessaires au fonctionnement des établissements[475]. Monsieur Thomas HAMMARBERG, ancien Commissaire aux droits de l'homme, a notamment relevé en 2008, dans le cadre de sa mission d'évaluation des engagements en matière de droits de l'homme, de nombreuses situations alarmantes, dont il fait état dans un rapport rendu public le 20 novembre 2008[476]. Ce dernier fait en effet état des conditions d'incarcération inacceptables compte tenu non seulement de la surpopulation, mais aussi de la vétusté des locaux. Ce rapport met également l'accent sur le taux de suicide élevé dans les prisons françaises, allant même jusqu'à le considérer comme « *un élément symptomatique des déficiences du système pénitentiaire : rapport du commissaire aux droits de*

---

474 V. Art. 8-2-c) et art. 8-3 de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 26 novembre 1987.

475 Voir en ce sens le rapport de Alvaro GIL-ROBLES, Commissaire européen aux droits de l'homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France, à la suite de sa visite du 5 au 21 septembre 2005 et mémorandum de Thomas HAMMARBERG, Commissaire européen aux droits de l'homme, faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008. Accessibles à l'adresse suivante : www.coe.int.

476 Conseil de l'Europe, CommDH (2008)34, Strasbourg, 20 novembre 2008 : *memorandum* de Thomas HAMMARBERG faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008.

l'homme »[477]. Outre le fait que ces rapports pointent les diverses défaillances du système pénitentiaire, ils permettent par ailleurs, du fait de leur régularité, de mettre en lumière les efforts entrepris par les autorités françaises pour améliorer les conditions de vie dans les établissements pénitentiaires. Ce fut le cas notamment lorsque le Commissaire en 2006, avait invité les autorités à accroître les moyens alloués aux établissements pénitentiaires[478]. Le rapport de 2008 qui s'ensuivit a ainsi permis de reconnaître les efforts amorcés par l'administration pénitentiaire, et ce, en amorçant une réflexion d'envergure sur les modalités d'applications des nouvelles règles pénitentiaires européennes, ou encore en expérimentant des dispositifs visant à améliorer l'accueil des arrivants, le traitement des requêtes, ou l'accompagnement et l'orientation des détenus.

2. La normalisation issue des contrôles et visites

227. Normes générales établies par le comité européen pour la prévention de la torture à la suite des visites des lieux de détention. Le CPT, ayant la charge de prévenir les mauvais traitements des personnes privées de liberté en Europe, peut dans cette optique visiter tous les lieux de détention et s'entretenir librement avec des détenus. Le rapport détaillé qu'il adresse après chaque visite à l'Etat partie concerné peut, si l'Etat donne son accord, être rendu public, tout comme sa réponse. Le CPT a acquis à plusieurs égards une autorité incontestable qui en fait un organe de contrôle efficace. Depuis sa création, il a effectué douze séries de visites en France, qui ont notamment pointé les problèmes de surpopulation et de suicide en prison. Sa dernière visite en novembre 2015, s'est intéressée aux conditions de détention dans les maisons d'arrêt surpeuplées de Fresnes, Nîmes et Villepinte et au régime appliqué à certaines catégories de détenus dans plusieurs établissements pénitentiaires, en particulier au sein d'une unité pour détenus radicalisés[479], mais aussi vis-à-vis des patients hospitalisés sous contrainte dans les établissements psychiatriques.

Ces visites *ad hoc* ou périodiques ont permis d'élaborer des « *normes de références concernant notamment les aspects de santé dans les lieux de détention »*[480]. Depuis 1990, date à laquelle, les

---

[477] E. ALLAIN, « La politique pénale française épinglée », *D.* 24 novembre 2008.

[478] Recommandation (2006)2 sur les règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006.

[479] Le rapport, ainsi que la réponse du gouvernement français ne sont pas encore disponibles.

[480] D. BERTRAND, M. UMMEL, T. HARDING, « Normes générales établies par le CPT suite aux visites de lieux de détention », *Médecine, santé et prison,* Chêne-Bourg : Médecine & hygiène, 2006, p. 45.

premières visites ont été entreprises, force est de constater que les recommandations issues de ces contrôles dévoilent des éléments de références considérables pour tous les acteurs pénitentiaires. En outre, le pragmatisme et la factualité des observations qui en découlent ont, somme toute, participé à améliorer les conditions de détention, pour le moins dans les établissements visés par ces visites, mais aussi pour de nombreux autres lieux de détention alertés par ces recommandations.

228. Les normes de références afférentes à la santé. Cette succession de visites visant les conditions dans les lieux de détention a permis progressivement d'élaborer un ensemble de « normes de références » rassemblées de manière thématique et réunissant les différents rapports généraux du CPT ayant été consacrés à des questions de fond[481]. Parmi les thèmes évoqués par le CPT, le second titre est particulièrement consacré aux prisons, et traite en dernier lieu la question des services de santé dans les prisons. La perspective du CPT est ici « *de préciser clairement et par avance aux autorités nationales ses vues sur la manière dont les personnes privées de liberté doivent être traitées et, plus généralement, inciter à la discussion en ce domaine* »[482]. On remarque tout d'abord que, parmi les droits auxquels le CPT attache une particulière importance, figure le droit pour la personne détenue par les forces de l'ordre, de demander un examen par un médecin de son choix[483]. S'agissant de recommandations ayant également trait à la santé, on retrouve également la question de l'isolement des détenus, préoccupation constante du CPT, qui dénonce régulièrement les effets « *extrêmement dommageables* » que l'isolement peut avoir sur « *la santé mentale, somatique, et le bien-être social de ceux qui y sont soumis* »[484]. C'est dans cette visée qu'il a tenté d'établir un certain nombre de critères afin d'évaluer l'isolement et de vérifier les procédures adoptées en la matière. Une étude ultérieure et plus approfondie de ces critères, sera par ailleurs l'occasion d'envisager les possibilités de réduction du recours à une telle mesure. Cependant, il ressort de ces normes quelques règles générales, comme le fait que les détenus doivent pouvoir bénéficier de conditions matérielles

---

481 Conseil de l'Europe, *Normes du CPT : Chapitres des rapports généraux du CPT consacrés à des questions de fond*, CPT/Inf/E(2002)1, Rev. 2015. Voir aussi C. FAUGERON, « Introduction : une théorie de la prison est-elle possible ? », in C. FAUGERON, A. CHAUVENET, P. COMBESSIE (Dir.), *Approches de la prison, Perspectives criminologiques*, PU Montréal/Ottawa/De Booeck Université, 1996, p. 31.

482 *Ibid.,* p. 5.

483 *V. 2ème rapport général*, CPT/Inf (92) 3, 1992 : pour les personnes détenues par la police, le CPT accorde en effet une importance particulière à trois droits : « le droit [...] de pouvoir informer de sa détention un tiers de son choix [...] ; le droit d'avoir accès à un avocat ; le droit de demander un examen par un médecin de son choix ».

484 Voir CPT/Inf(2011) 28, 2011 ; *ibid.* p. 32.

décentes, et que de telles mesures ne devraient imposer que le minimum de restrictions aux détenus.

Au-delà des mesures spécifiques, le CPT a aussi concentré son attention sur les services de santé destinés aux personnes privées de liberté[485]. A ce titre, il a mis l'accent sur les règles qui devaient guider l'organisation des soins en détention. En premier lieu, il a rappelé qu'un détenu doit en tout temps pouvoir recourir à un médecin, et ce quel que soit le régime de détention auquel il est soumis. A cette règle de base, le CPT ajoute un critère de rapidité et de confidentialité, vis-à-vis des demandes de consultations. Par ailleurs, les nombreux rapports établis par le CPT, ont permis de révéler certaines carences en matière d'équivalence des soins. Ce qui explique qu'il ait insisté sur le fait que la prise en charge médicale des détenus, doit, en tout état de cause, se dérouler dans des conditions comparables à celles dont bénéficie la population en milieu libre. S'agissant des malades mentaux, le Comité a insisté à plusieurs reprises sur le déterminisme de la « *détection précoce* » des troubles mentaux, en vue d'aménager au plus tôt les aménagements appropriés. Outre les règles relatives à l'efficacité de l'organisation des soins, le CPT réaffirme tous les principes devant commander l'exercice de la médecine en détention, et relevant du respect des droits fondamentaux, tels que le consentement du patient aux soins et le respect du secret médical. Par conséquent, malgré le caractère peu efficient des normes instaurées par le CPT, il n'en demeure pas moins que la façon dont les missions du CPT sont remplies, et les normes qu'il a réussi à déceler font figure de modèles pour d'autres organes de contrôle. D'autre part, l'indépendance et l'impartialité dont il fait preuve, a permis à certaines instances de contrôles de s'en inspirer. Hormis quelques critiques opérées à son encontre, quant à son éloignement ou l'absence d'un réel pouvoir contraignant, les modalités d'exercice de ses contrôles constituent aujourd'hui encore, une référence en la matière.

[485] Les visites du CPT se sont notamment concentrées sur l'observation du respect de sept règles : l'accès au médecin, l'équivalence des soins, le consentement du patient et la confidentialité, la prévention sanitaire, l'intervention humanitaire, l'indépendance professionnelle, et enfin la compétence professionnelle ; v. aussi Conseil de l'Europe, Recommandation N° R (98) 7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, adoptée par le Comité des Ministre le 8 avril 1998.

§2. La prise en compte des besoins et aspirations des détenus par le droit européen[486]

229. Cette description des influences européennes relatives à la protection des droits des détenus, et plus particulièrement de la protection de la santé, permet et requiert, en conséquence, de tracer l'esquisse de l'évolution de cette consécration, qui conduira plus tard à une sorte de « registre de consignes » devant s'appliquer à toutes les personnes détenues. En effet, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, par les recommandations aux Etats membres qu'il formule, a également participé de manière considérable à la construction du système de protection européen. Et, par le biais de sa recommandation R (87), il a formulé les premières *Règles pénitentiaires européennes*. Ces dernières ont ensuite été reprises le 11 janvier 2006 dans une recommandation générale R(2006)2 relative aux Règles pénitentiaires européennes, combinant également les diverses normes de traitement des détenus énoncées par le Comité européen, ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[487]. C'est pourquoi, avant d'envisager la portée de ces règles (B), des précisions seront tout d'abord apportées sur leur contenu, qui constitue désormais un socle de référence visant à illustrer la manière dont doivent être compris les droits des détenus (A).

A. L'élaboration d'un socle de référence

230. Les règles pénitentiaires ont le mérite d'illustrer et de préciser les conditions de mise en application des droits des détenus[488]. Elles ont donc permis d'instaurer des standards minimaux en vue de détenir les personnes incarcérées dans des conditions humaines et dignes, incitant ainsi les autorités pénitentiaires à développer une administration dans une même perspective. Mais alors, au fil des recommandations et rapports évoqués

---

[486] Titre inspiré d'une expression présente dans la Recommandation R [2006]2 du comité des ministres des Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes.

[487] J.-P. CERE, « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes. Un pas décisif vers une approche globale du droit des détenus », *RPDP*, 2006, p.4 ; *V.* aussi du même auteur « L'influence du droit européen sur le droit de l'exécution des peines », *RPDP,* 2006, p. 305.

[488] N. QUELOZ, « Santé et médecine dans les lieux de détention sous l'angle des règles pénitentiaires européennes », *Médecine, santé et prison,* Chêne-Bourg : Médecine & hygiène, 2006, p. 83.

précédemment, quels sont les principes généraux qui ont été retenus (1), et plus particulièrement quel est le regard et les attentes européennes en matière de prise en charge sanitaire des détenus (2) ?

1. L'édification de règles spécifiques à la détention

231. Avant toute chose, les règles pénitentiaires européennes (*RPE* ci-après) ont aujourd'hui pour finalité « de prendre en compte les besoins et aspirations des administrations pénitentiaires, des détenus et du personnel pénitentiaire au moyen d'une approche systématique en matière de gestion et de traitement qui soit positive, réaliste et conforme aux normes contemporaines »[489]. Ce qui nécessite d'une part d'étayer l'objectif visé par la rédaction de telles règles (a), puis, dans un second temps, de souligner les principes généraux qui s'en dégagent, en dégageant la philosophie générale de ce texte (b).

a. Les finalités des règles pénitentiaires européennes

232. Une volonté initiale d'adaptation de l'Ensemble des règles *minima* des Nations Unies. Une première tentative, aspirant spécifiquement à accorder davantage de considération aux personnes privées de liberté, a été initiée en 1973[490], et consistait en une adaptation au niveau européen de *l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus*[491] des Nations Unies. En effet, à l'instar des diverses observations et recommandations émanant des multiples mécanismes de visites et contrôle, le Conseil de l'Europe a considéré qu'il serait bénéfique « *d'établir des principes communs en matière de politique pénale* »[492]. Ces règles constituent une version révisée des règles *minima* pour le traitement des détenus[493], compte tenu de

---

[489] *V.* Rapport explicatif de la Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, p. 41.

[490] Résolution n° R (73) 5 du Conseil de l'Europe, *Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus,* du 19 janvier 1973.

[491] *Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus,* adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, ayant eu lieu à Genève en 1955.

[492] Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (87) 3, du 12 février 1987, p. 1, accessible sur : http://www.coe.int/T/CM/adoptedTexts_fr.asp.

l'évolution de la société et des changements concernant le traitement des détenus. En outre, comme leur nom l'indique, ces règles ont été pensées dans le but d'établir un ensemble de règles communes, permettant à l'administration pénitentiaire d'assurer des conditions humaines de détention. Elles aspirent également à favoriser le développement au sein des administrations pénitentiaires européennes de politiques modernes et de pratiques équitables et éthiques. La révision de 2006 a poursuivi cet objectif, tout en accentuant le rapprochement de la détention et des droits pouvant être reconnus à tout individu.

233. Le champ d'application des *RPE*. Ces règles s'appliquent *de facto* à toute personne détenue à l'intérieur d'une prison, mais aussi aux personnes qui malgré le fait qu'elles ne demeurent pas dans l'enceinte d'une prison, sont comptabilisées administrativement parmi la population carcérale[494]. Le professeur LARRALDE souligne à cet égard que l'étendue de leur champ d'application renforce leur « *caractère idéologique et prosélyte* »[495]. S'agissant des personnes souffrant de maladies mentales, et dont l'état est incompatible avec la détention, elles sont censées être détenues dans un établissement spécialement conçu à cet effet, et par conséquent devraient sortir du champ d'application des *RPE*[496]. Néanmoins la situation actuelle nous laisse observer que de nombreuses personnes atteintes de déficiences mentales sont détenues dans des prisons, et devraient, le cas échéant pouvoir bénéficier de règles qui leur sont propres et qui tiennent compte de leur situation et besoins spécifiques. En outre, l'application de ces règles implique qu'aucune discrimination ne soit faite pour des motifs injustifiés. Cela étant, les *RPE* prévoient des cas dans lesquels le principe de l'égalité formelle pourra être écarté, tels que la protection des catégories de personnes vulnérables, ou les formes de traitement visant à répondre aux besoins particuliers de certains détenus. Par exemple, les mesures appliquées en matière de santé ou de sécurité ne pourront être moindres pour les personnes incarcérées, que pour celles dont pourront bénéficier les travailleurs hors de prison[497].

---

493 Conseil de l'Europe, Résolution (73) 5, Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus, pp. 25-39.

494 Recommandation R (2006) 2 du comité des ministres des Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes, Règle 10.3 : cette règle sous-entend que les personnes placées en détention provisoire par une autorité judiciaire ou privées de liberté à la suite d'une condamnation doivent être détenues dans une prison et non dans d'autres lieux ; par ailleurs, les personnes bénéficiant d'une permission de sortie ou participant à des activités extérieures doivent également être traitées conformément aux règles.

495 J.-M. LARRALDE, « Les règles pénitentiaires européennes, instrument d'humanisation et de modernisation des politiques carcérales », in *Rev. trim. dr. h.,* 72/2007, p. 996.

496 Recommandation R (2006) 2, Règles 12.1 et 12.2.

b. La philosophie générale des *RPE*

234. Le dépassement de l'amendement du condamné. Dans un même objectif, qu'est celui de proposer aux Etats membres un ensemble de règles minimales relatives à la vie en prison, et d'inciter ces mêmes Etats à dépasser ces règles « *dans le sens d'une "humanisation" des conditions de détention* », une liste de principes fondamentaux est établie. Parmi ces principes on retrouve bien évidemment le respect de la dignité, des droits des détenus et le principe de non discrimination. Des règles d'administration sont aussi proposées pour les établissements pénitentiaires, donnant des indications sur la façon d'entretenir le respect de la dignité, des règles relatives à la discipline, mais encore et surtout ce qui concerne l'accès des détenus à des soins médicaux. Ces règles constituent donc « *un catalogue de bonnes pratiques [...] proposé aux autorités nationales concernées afin qu'elles améliorent, à leur rythme, les conditions de vie dans les prisons européennes* ». Corrélativement à une perspective de réduction des effets préjudiciables de la détention [498], la prison doit dorénavant pouvoir faire bénéficier d'un lieu humain, se rapprochant au maximum des conditions rencontrées à l'extérieur.

235. Le respect de la dignité humaine mise au premier rang. Dès leur Préambule, les rédacteurs ont jugé utile de souligner que ces règles insistent pleinement sur la notion de dignité humaine. Partant de ce postulat, les règles débutent en précisant que « *la privation de liberté doit avoir lieu dans des conditions matérielles et morales qui assurent le respect de la dignité humaine* ». Ce premier principe illustre les prémices d'une évolution qui s'est progressivement amorcée, et qui sous-entendrait que désormais il soit possible de prendre en considération les conditions générales de détention, et non plus uniquement des actes isolés de mauvais traitements. Très tôt fut exprimée la volonté de « *promouvoir dans les pays membres du Conseil de l'Europe un système pénitentiaire assurant la protection de la société dans le respect de la dignité de l'homme* »[499]. Plus tard, ou plus précisément à partir de la Recommandation n° R (87) 3 contenant les Règles pénitentiaires, les attentes ont évolué, exigeant désormais des conditions de détention respectueuses de la dignité humaine. Plus récemment encore, l'actualisation des règles en 2006, fut l'occasion de préciser, dans la Règle n° 72.1, que « *Les prisons doivent être*

[497] *Ibid.,* Règle 26.13.

[498] L. DAGA, « Les règles pénitentiaires européennes », *Bulletin d'information pénitentiaire,* 1987, n° 9, p. 12.

[499] Préambule de la *Résolution relative aux droits électoraux, civils et sociaux du détenu*, Résolution (62)2, adoptée par les Délégués des Ministres le 1er février 1962.

gérées dans un cadre éthique soulignant l'obligation de traiter tous les détenus avec humanité et de respecter la dignité inhérente à tout être humain »[500]. Toujours sur ce thème, il semble utile de préciser que la première Règle pose un principe fondamental, selon lequel « *Les personnes privées de liberté doivent être traitées dans le respect des droits de l'homme* ». On comprend alors que la loi du 30 octobre 2007, ayant créé une nouvelle autorité administrative indépendante représentée par le contrôleur général des lieux de privation de liberté, en vue de s'assurer du respect des droits fondamentaux en milieu carcéral, ait entre autres insisté sur le respect de la dignité des personnes privées de liberté, sur lequel devra assurément porter le contrôle, en tant que « *noyau dur des droits de l'homme* »[501]. En effet, il est désormais prévu que toute personne physique, ou toute personne morale ayant pour objet la défense des droits de l'homme, peut porter à la connaissance du Contrôleur général des faits ou situations susceptibles de porter atteinte à leur dignité. Puis, toujours dans une même perspective, les rédacteurs de la loi pénitentiaire de 2009 ont œuvré pour que le service public pénitentiaire garantisse à tout détenu le respect des droits fondamentaux inhérents à la personne. Conséquemment, l'article 22 de cette dernière précise que « *l'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits* ». Précisant plus encore que « *l'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celle résultant des contraintes inhérentes à la détention [...]* »[502].

2. La préservation de la santé selon les RPE

236. Cette prise en considération globale de la prison, axée sur le traitement pénitentiaire, a également pour ambition de conserver la santé physique ou morale des détenus. Dans cette optique, de nombreuses précisions ont été apportées s'agissant de la prise en charge sanitaire des personnes privées de liberté. A cet effet, il convient d'analyser les dispositions directement liées à la santé du détenu (a), puis celles visant plus largement l'exécution de la privation de liberté, devant aussi permettre de favoriser le respect de la santé (b).

---

500 Recommandation Rec (2006) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006.

501 Article 6 de la loi n° 007-1 545 du 30 octobre 2007 instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté, JORF n° 253 du 31 octobre 2007, p. 17891, texte n° 1. ; *v.* aussi M. MOLINER-DUBOST, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, commentaire de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 », *AJDA*, 2008, p. 84.

502 Art. 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

a. Les règles visant spécifiquement la santé du détenu

237. Le traitement des détenus. Deux principes évoqués dans la version révisée des *RPE* de 2006, laissent d'ores et déjà paraître l'importance accordée au droit à la santé des détenus. D'une part, il y est prévu que « *les personnes privées de liberté doivent être traitées dans le respect des droits de l'homme »,* qui d'autre part, conservent « *tous les droits qui ne leur ont pas été retirés selon la loi par la décision les condamnant [...] ».* On comprend ici que le droit à la santé doit, par conséquent, être respecté, au même titre que les autres droits reconnus aux détenus. Par ailleurs la question de la santé était déjà envisagée dans les Règles de 1987, qui précisaient que « *les buts du traitement des détenus doivent être de préserver leur santé et de sauvegarder leur dignité [...] »*[503]. La santé est aujourd'hui présente dans les règles 39 à 48.2. Cette troisième partie des *RPE* est extrêmement précise et circonstanciée, nous confirmant le rôle primordial joué par l'offre de soins dans les conditions de vie carcérale. En effet, les soins de santé prodigués en prison revêtent une grande importance, puisqu'ils contribuent positivement à la qualité de la vie des détenus et à prévenir les mauvais traitements. C'est spécialement pour cela que les règles européennes s'attachent à la définition d'une politique nationale de santé publique, ainsi qu'au rapprochement de la politique sanitaire des prisons et de l'administration générale des soins de santé. Parmi les précisions apportées en matière de santé, on retrouve notamment la nécessité d'une visite quotidienne du médecin auprès des détenus placés à l'isolement, ou encore et toujours dans une perspective de préservation de la santé du détenu, le traitement doit permettre d'effectuer de l'exercice physique ou des activités récréatives[504]. D'un point de vue plus général, l'accessibilité régulière et confidentielle, pour chaque détenu, à des consultations médicales doit être assurée[505].

238. Une attention particulière portée aux détenus arrivants. A l'instar des recommandations relatives aux questions de santé des détenus, les *RPE* apportent de nombreuses précisions quant aux dispositions qui doivent être prises en faveur des détenus entrants. D'une part, dans la limite du respect du secret médical, les services pénitentiaires doivent être en mesure de recueillir toutes les informations utiles au suivi et au bien-être

[503] Règles 3, *Recommandation n° R (87) 3*, 12 février 1987.

[504] Règles 27.1 à 27.7, *Recommandation Rec (2006) 2,* pp. 36-37.

[505] Recommandation R (2006) 2, Règles 43.1 à 43.3.

physique et mental du détenu ou de son entourage[506]. Ces informations pourront également servir à la répartition appropriée des détenus. Les règles insistent de surcroît sur la tenue minutieuse d'un dossier médical contenant toutes les informations relatives à son état de santé lors de son admission[507], et ce, de préférence à la suite d'un examen médical. Ce type d'informations pourra notamment contribuer à la mise en place de nombreuses initiatives bénéficiant à la santé du détenu. Dans cette perspective, les *RPE* exigent que les personnes incarcérées puissent bénéficier d'un régime alimentaire qui prenne en considération de nombreux éléments, tels que leur âge, leur état de santé ou leur religion. Notons que les *RPE* de 1987 envisageait au sens large l'alimentation des personnes incarcérées. Ainsi, l'exigence d'un régime alimentaire, apporte une réelle précision quant à l'alimentation des détenus puisqu'il doit désormais respecter un « *contenu énergétique et protéinique minimal* », dont les critères de qualité doivent être déterminés par le droit interne[508].

b. En faveur des conditions d'exécution de la privation de liberté

239. Un principe directeur : l'aménagement des conditions de détention au profit de la protection de la santé de tous les détenus. La révision des *RPE* en 2006, a permis de mettre l'accent sur plusieurs principes directeurs. Il a ainsi fallu pallier les carences remarquées vis-à-vis de certains droits fondamentaux, comme celui du droit à la protection de la santé. Ainsi, une nouvelle règle, inspirée de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, précise désormais que « *les autorités pénitentiaires doivent protéger la santé de tous les détenus dont elle a la garde* »[509]. En d'autres termes, la garde qu'assume l'administration pénitentiaire des personnes incarcérées, la rend d'autant plus responsable de leur état de santé. Cet état de fait implique que l'administration pénitentiaire puisse assurer la pleine effectivité de leur accès aux soins, mais aussi de créer des conditions favorisant le bien-être des détenus et du personnel pénitentiaire[510]. Par conséquent, il est indubitablement

[506] *Ibid.,* Règle 15.1.

[507] *Ibid.*, Règle 15.3.

[508] *Ibid.,* Règle 22.2.

[509] *Op. cit.,* Règle 39 : cette règle se fonde sur « le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre », v. Art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

nécessaire de prévoir tout un ensemble d'aménagements des structures médicales. La seconde partie des règles, décrit d'ailleurs les conditions matérielles de détention dans lesquelles les personnes doivent être incarcérées. Outre le fait que les détenus doivent conserver les droits que la loi ne leur a pas retirés, il s'ensuit le fait qu'aucun « *manque de ressources ne saurait justifier des conditions de détention violant les droits de l'homme »*[511]. Ainsi, le droit interne doit prévoir des mécanismes garantissant que le maintien de conditions minimales, dans les locaux de détention en matière de santé et d'hygiène, ne soit pas remis en cause par les situations de surpeuplement[512].

240. Les exigences relatives à l'état des locaux[513]. Le parc pénitentiaire français est régulièrement blâmé pour l'état des locaux de détention. Or, les *RPE* insistent sur le fait que les locaux, pour le moins ceux dans lesquels les détenus dorment, doivent « *répondre aux conditions minimales requises en matière de santé et d'hygiène »*, mais aussi satisfaire aux exigences de respect de la dignité humaine. Plus encore, ces dispositions doivent tenir compte des conditions climatiques, exigeant un minimum d'aménagements, comme par exemple un éclairage suffisant, un chauffage et une aération adéquats[514]. Une répartition raisonnable des détenus sera donc, à cet effet, indispensable[515], et il sera confié au droit interne d'en définir, selon la Règle 18.3, les conditions minimales requises. S'agissant de la propreté des locaux et de l'hygiène personnelle, l'accès à divers équipements sanitaires, tels que bains et douches doit être garanti par les autorités pénitentiaires. Le principe de l'encellulement individuel est également rappelé, et ne pourra être écarté que dans l'intérêt éventuel d'un codétenu, ou si une cellule est adaptée à l'usage collectif[516]. Le commentaire annexé à cette règle relative à

[510] Cette précision a été rajouté suite à la Recommandation (98) 7 du Comité des ministres aux Etats membres relative aux aspect éthiques et organisationnels des soins en prison. Sur la nécessité de protéger les détenus dont ils ont la garde, voir aussi le 3ème rapport général du CPT.

[511] Recommandation R (2006) 2, *Op. cit.,* Règle 4.

[512] *Ibid.*, Règle 18.4.

[513] Les attentes européennes en la matière figurent également en annexe d'une Recommandation de 1998 du Comité des Ministres relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire ; *v.* aussi M. HERZOG-EVANS, R. MORGAN, *Combattre la torture en Europe*, Ed. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2002, p. 28.

[514] Les *RPE* sont très précises sur ce point, la Règle 18.2 précise entre autres que « les fenêtres doivent être suffisamment grandes pour que les détenus puissent lire et travailler à la lumière naturelle [...] et [...] permettre l'entrée d'air frais.

[515] Recommandation R (2006) 2, *op. cit.*, Règle 17.

[516] *Ibid,* Règles 18.5 à 18.7.

l'encellulement individuel, reconnaît que le non-respect de ce principe peut parfois permettre de faire face à la surpopulation carcérale, mais cette solution doit être de courte durée. Enfin, les conditions de logement doivent satisfaire aux mesures de sécurité les moins restrictives possible.

B. La portée des RPE

241. Dès 1998, le Parlement européen a invité les Etats membres à appliquer les règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe dans leur intégralité, tout en leur conseillant de se doter d'une loi fondamentale sur les établissements pénitentiaires[517]. Ayant pour but de guider les professionnels exerçant en prison, elles constituent une ligne directrice, sur laquelle ils peuvent s'appuyer, érigeant un certain nombre de précisions quant à leurs obligations et responsabilités[518]. En d'autres termes elles représentent davantage une illustration de la prise en charge médicale et globale des détenus, plutôt que d'instituer de nouveaux droits. Mais pour le vérifier, il convient d'évaluer la force que l'on peut accorder à ces règles pénitentiaires (1), puis de voir l'influence qu'elles ont pu avoir sur les actions mises en œuvre par les Etats destinataires (2)

1. La force accordée aux RPE

242. L'analyse de la portée des Règles pénitentiaires européennes ne peut se faire sans éprouver l'ambivalence qui se manifeste d'une part, du fait qu'elles soient dépourvues de moyen de contrainte (a), comblé à l'inverse et pour partie par le socle commun qu'elle propose, renforçant l'importance qu'on peut leur accorder, et œuvrant pour une harmonisation normative (b).

---

[517] Parlement européen, Résolution sur les conditions carcérales dans l'Union européenne du 17 décembre 1998, *J.O.C.* 098 du 9 avril 1999, p. 0299.

[518] N. QUELOZ, « Santé et médecine dans les lieux de détention sous l'angle des règles pénitentiaires européennes », *Médecine, santé et prison,* Chêne-Bourg : Médecine & hygiène, 2006, p. 81.

a. Le manque de contrainte

243. Le caractère non contraignant des Règles pénitentiaires européennes. A l'inverse des conventions précédemment envisagées, les *RPE* sont dépourvues de moyen de contrainte. Et de fait, il leur est souvent reproché de ne pas pouvoir contraindre les Etats en cas de violation des règles. Néanmoins, les Etats peuvent difficilement négliger le fait que la Cour européenne des droits de l'homme, s'y réfère régulièrement[519], ce qui pourrait permettre de compenser ce manque d'aspect astreignant dans l'esprit des pouvoirs publics. Les *RPE* sont donc sujettes à diverses aperceptions. D'un côté, le Conseil de l'Europe se targue du modèle que peuvent représenter ces règles en matière de respect des droits de l'homme, au motif que la consécration de principes ne serait pas suffisante pour améliorer les pratiques en prison[520]. De l'autre, il leur est reproché leur caractère non obligatoire. En définitive, les Etats ne sont qu'incités à les suivre « *dans l'élaboration de leurs législations ainsi que dans leurs politique et pratique »*[521]. On saisit à plus forte raison l'objectif initial des *RPE* à la lecture du Commentaire qui les accompagne, dans lequel elles sont considérées comme fournissant des orientations aux Etats membres[522]. Par ailleurs, même si la prise en compte des Règles par la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas manifeste, de nombreuses jurisprudences ont, ces dernières années, démontré que les *RPE* ne leur sont pas inconnues[523]. Comme l'illustre le professeur HARRALDE, certaines jurisprudences permettent de révéler l'attachement de la Cour pour ces dernières. A ce titre, la Cour s'est notamment référée aux *RPE*, dans son arrêt *Ramirez Sanchez c. France*, au sujet de l'isolement carcéral, mais aussi aux rapports du Comité européen pour la prévention de la torture, aux conclusions de la visite du

519 La Cour renvoie par exemple aux règles pénitentiaires européennes dans son arrêt du 7 décembre 2010, en rappelant que les règles « recommandent que les détenus se voient servir de la nourriture qui prenne en compte leur religion » ; v. notamment CEDH, 7 décembre 2010, *Jakobski c/ Pologne,* req. n° 18429/06, *AJ Pénal,* 2011, p. 258, obs. M. Herzog-Evans.

520 M. EUDES, « La révision des Règles pénitentiaires européennes, les limites d'un droit commun des conditions de détention », *Droits fondamentaux,* n° 6, janvier-décembre 2006, p. 3 ; voir également E.DECAUX, M. EUDES, « Activités normatives du Conseil de l'Europe », Fascicule n° 6110 du *Juris-Classeur Europe Traité, Lexis Nexis*, 2005, 23 p.

521 Préambule de la Recommandation Rec(2006)2.

522 *Voir* Projet de Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres, Rec (2006) 2, p. 2 : « Les Règles pénitentiaires européennes fournissent des orientations aux Etats membres qui cherchent à moderniser leur législation pénitentiaire et aideront les administrations pénitentiaires à déterminer de quelle façon exercer leur autorité, y compris lorsque les règles n'ont pas encore été pleinement intégrées dans le droit interne ».

523 J.-M. LARRALDE, *op. cit,* p. 1010.

Commissaire aux droits de l'homme, à la suite à sa visite en France[524]. En effet, l'arrêt précise que « *la Cour constate que le requérant était détenu dans des conditions matérielles correctes et conformes aux règles pénitentiaires européennes adoptées par le Comité des Ministres le 16 janvier 2006* ». Par conséquent, le fait que la Cour y fasse référence concourt en quelque sorte à l'amoindrissement du caractère non contraignant de ces règles. Du point de vue du CPT, les nombreuses dispositions des *RPE* auxquelles il fait référence permettent par ailleurs de renforcer la pression du Comité sur l'Etat visité[525]. En définitive, même si ces règles ne sont pas contraignantes, elles ont tout de même servi de fil directeur pour de nombreux Etats. L'administration pénitentiaire française s'en est servi comme Charte d'action, et les a portées à la connaissance des personnels pénitentiaires, tout en leur indiquant les axes prioritaires[526].

b. Vers une harmonisation normative

244. Les quelques ajouts inscrits dans le processus de révision. Certains manques commençaient à s'observer, en raison notamment de l'élargissement à de nouveaux pays du Conseil de l'Europe, mais aussi des principes et recommandations énoncés respectivement par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du CPT. Par-delà cet état de fait, un processus de révision a été enclenché en 2002 par de nombreux acteurs, comme bien évidemment le CPT et le Conseil de l'Europe, mais aussi du Conseil de coopération pénologique, de l'Assemblée parlementaire. Notons que le Parlement européen et les Ministres européens de la Justice ont pris également position en ce sens[527], et un texte définitif a été entériné en janvier 2006. Cette nouvelle version a le mérite de proposer une

---

[524] Commissaire aux droits de l'homme, Rapport du Commissaire aux droits de l'homme à l'issue de sa visite en France, 15 février 2006.

[525] Pour une illustration plus précise des références aux Règles pénitentiaires présentes dans les rapports du CPT, *v.* J.-M LARRALDE, *op. cit.,* pp. 1011-1012.

[526] C. LARONDE-CLERAC, « Les objectifs de la loi pénitentiaire », A. DEFLOU (sous la direction de), *Le droit des détenus. Sécurité ou réinsertion,* Dalloz, 2010, p. 73 ; *v.* aussi DAP, *Les règles pénitentiaires européennes une charte d'action pour l'AP,* avril 2007 : le titre de ce guide d'application des *RPE* rédigé à l'attention des établissements pénitentiaires indique que les *RPE* constituent une charte d'action, et le directeur de l'administration pénitentiaire, Monsieur Claude d'Harcourt, précise en préface que c'est « parce qu'elles parlent de valeurs, parce qu'elles engagent sur du concret et du mesurable, les *RPE* sont pour nous un cadre éthique et une charte d'action qui donne sens aux missions de l'ensemble des personnels ».

[527] V. respectivement la Recommandation 2003/2188, doc. P5_TA (2004)0142, 9 mars 2004 et la Résolution n° 4 relative à l'actualisation des Règles pénitentiaires européennes et à une éventuelle Charte pénitentiaire européenne, MJU-26 (2005), Réesol. 4 final, 8 avril 2005).

meilleure considération de certaines catégories de personnes détenues. Par exemple, les RPE énoncent désormais des règles visant spécifiquement les femmes détenues, compte tenu des besoins qui leur sont propres et inhérents à leur situation minoritaire au sein du système pénitentiaire[528]. Il en est de même pour les mineurs, qui au regard de ces règles ne devraient pas, par principe, être détenus au même endroit que les détenus adultes[529]. Enfin les ressortissants étrangers et les minorités ethniques ou linguistiques sont également envisagés. A ce titre, la nécessité que ces catégories de détenus aient la possibilité de recourir à une aide spécifique est rappelée, ainsi que celle de sensibiliser les personnels aux différentes pratiques culturelles.

245. De l'étaiement à l'intégration de principes directeurs. Pour le reste, les dispositions remaniées, consistent principalement en une précision pragmatique des principes qui pouvaient paraître désuets. En d'autres termes, le texte de 2006, est venu préciser quelques aspects concrets de la prise en charge des détenus, concernant par exemple les règles d'hygiène, de propreté, ou nécessaires à leur santé, sur lesquelles il conviendra de revenir. Mais outre cet approfondissement utilitaire, les auteurs ont tenu à y intégrer certaines lignes directrices fondamentales. Tout d'abord les Règles pénitentiaires européennes font désormais référence à d'autres sources, et renvoient à la Convention européenne des droits de l'homme, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et aux travaux du CPT. Par ailleurs, un des premiers principes qui se distinguent est celui selon lequel la peine privative de liberté doit constituer une mesure de dernier recours[530]. A rebours de l'*ultima ratio* ainsi envisagée, la version de 1987 estimait quant à elle, que « *[...] la privation de liberté demeure une sanction pénale nécessaire »*[531]. Par ailleurs, toujours dans un même souci de respect des droits de l'homme, les quatre premières règles de la version révisée, insistent sur le fait que les personnes détenues doivent être traitées dans le respect de ces derniers[532], tout en conservant leurs droits, exceptés ceux que la loi leur ont retirés[533]. De même, les auteurs ont tenu à

---

[528] Voir les §34.1, 34.2 et 34.3.

[529] Pour les mineurs, v. les § 35.1 à 35.4, et les § 36.1, 36.2, 36.3 pour les enfants en bas âge.

[530] Préambule, alinéa 4, *Règles pénitentiaires européennes,* Recommandation Rec (2006) 2.

[531] Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (87) 3, du 12 février 1987, p. 1, accessible sur : http://www.coe.int/T/CM/adoptedTexts_fr.asp.

[532] § 1 des *RPE*.

[533] § 2 des *RPE*.

préciser, à l'instar de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que toutes restrictions à leurs droits devront être « *proportionnelles aux objectifs légitimes pour lesquels elles ont été imposées* »[534], même si un manque de ressources est invoqué pour justifier ces restrictions ou atteintes aux droits de l'homme[535]. S'agissant de la partie relative aux conditions matérielles de détention devant s'appliquer à l'ensemble des détenus, la révision de 2006 a permis une amélioration du degré de précision.

2. L'influence des RPE sur les actions mises en œuvre

246. La place des *RPE* en France. La France est un des pays signataires depuis 1973. Depuis, l'administration pénitentiaire française a décidé de faire du respect des règles pénitentiaires européennes un objectif prioritaire en ce qui concerne l'orientation de sa politique de modernisation et ses pratiques professionnelles. On peut désormais attribuer un certain nombre d'avancées à la mise en conformité avec les priorités évoquées dans les règles pénitentiaires européennes, comme le développement des alternatives à l'incarcération, l'amélioration des relations avec l'extérieur, ou l'utilisation de mécanismes indépendants de contrôle extérieur des prisons qui s'est notamment concrétisée lors de la mise en place du Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Ces règles visent précisément à décrire un cadre minimal d'action. Il n'est bien évidemment pas exclu que les services pénitentiaires européens agissent plus positivement en faveur des détenus. C'est en ce sens que le préambule souligne que « *ces règles ne sont pas des règles types* » et que *« de nombreux services pénitentiaires européens sont d'ores et déjà allés au-delà et que d'autres s'efforcent de leur emboîter le pas ».*

247. Une meilleure considération des personnels pénitentiaires. Tout en restant exigeants, et comme ont pu en témoigner les transformations entreprises par Monsieur Claude D'HARCOURT, ancien directeur de l'administration pénitentiaire, les personnels pénitentiaires se sont vus associés aux réformes, tout comme les *RPE* l'envisagent[536]. En

---

[534] § 3 des *RPE*.

[535] § 4 des *RPE*.

[536] Par exemple, l'égard du personnel pénitentiaire, la Règle 8 des *RPE*, insiste sur l'importance de la mission de service public qu'il exécute, qui doit être favorisée par une formation et des conditions de travail qui leur permettent de fournir « un haut niveau de prise en charge des détenus ». Le commentaire qui s'ensuit souligne même « la place centrale qu'occupe le personnel pénitentiaire dans l'ensemble du processus ».

effet, il est désormais acté dans l'esprit de tout à chacun que les mesures, notamment de sécurité, mises en place en prison, doivent l'être tout autant dans l'intérêt du personnel. Plus encore, ces personnels doivent pouvoir, sur la base de la Règle n°8, bénéficier de la formation nécessaire à l'accomplissement de leur mission de service public. Il en est de même pour les personnels médicaux, qui doivent en conséquence être formés et préparés à la particularité de l'exercice de la profession en détention. Cela sous-entend que les personnels pénitentiaires doivent tout à la fois, participer à cet élan de reconnaissance de droits en faveur des détenus, en leur vouant une attention et un respect particuliers, mais doivent aussi être inclus dans les dispositifs mis en œuvre.

248. La rénovation du parc pénitentiaire. La règle n° 18.1 des *RPE* souligne que « *les locaux de détention [...] pendant la nuit, doivent satisfaire aux exigences de respect de la dignité humaine* ». Or, la France a déjà été condamnée au titre des mauvaises conditions d'hygiène ou de logement que ses prisons offrent, du fait qu'elles peuvent dans certaines circonstances, constituer une forme de peine ou de traitement. En s'appuyant entre autres sur les règles pénitentiaires, la Cour a pu dégager une série d'obligations pesant sur les Etats membres. Outre la nécessité d'offrir aux personnes privées de liberté des conditions de détention compatibles avec le respect de la dignité humaine, la santé et le bien-être des détenus sont primordiaux, et doivent être assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis[537].

249. Le renforcement du contrôle des prisons et du respect des *RPE*. Assurer le respect de l'ensemble des règles *minima* pour le traitement des détenus des Nations Unies de 1955 ou des Règles pénitentiaires européennes de 2006, devient une véritable gageure. Aucun pays n'est en effet à l'abri de possibles dérapages, comme en attestent régulièrement les rapports du CPT[538] ou du Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Mais comme l'indique la neuvième règle pénitentiaire, « *toutes les prisons doivent faire l'objet d'une inspection gouvernementale régulière ainsi que du contrôle d'une autorité indépendante* ». Le but de cette règle est qu'à terme, une parfaite conformité aux instruments des droits de l'homme soit assurée, nécessitant en effet d'instaurer un système de contrôle et d'inspection internes, permettant de

[537] *V.* notamment CEDH, 14 novembre 2002, n° 67263, *Mouisel c/France*, § 40. D'autres illustrations seront développées ultérieurement.

[538] Voir par exemple, le Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite en France effectuée par le CPT, du 14 au 26 mai 2000, CPT/Inf. (2001) 10, 2001 ; 95 p.

vérifier que le droit interne est bel et bien appliqué. La France nous le verrons a mis un certain temps à se conformer à cette exigence. Même si les prisons françaises sont désormais soumises à un nombre grandissant de contrôles externes[539], il ne faut pas pour autant négliger les contrôles internes escomptés. Et il n'en demeure pas moins que certaines actions sont réciproquement encore envisageables.

250. L'élévation des standards pénitentiaires. En 2007, le Professeur LARRALDE estimait que notamment à l'égard de la France, « l'influence exacte des Règles apparaît alors relativement délicate à mesurer, [...], car elles n'ont encore fait l'objet d'aucune reprise in extenso dans des textes législatifs ou réglementaires internes[540] ». Or, l'analyse de la loi pénitentiaire de 2009, sera l'occasion de voir que cette remarque est fort heureusement dépassée, et que le législateur français a tenté d'intégrer ces règles dans le droit interne. Quoi qu'il en soit, les RPE, ont toujours exercé une pression sur l'administration pénitentiaire française[541]. Il ressort des dernières avancées législatives, que les écarts entre les dispositions des RPE et notre droit interne, autrement dit les éléments de non conformité, tendent en théorie à s'amenuiser. Néanmoins, l'étude, entre autres, de l'effectivité du droit à la santé tendra à révéler, que malgré une influence générale des RPE, certains aspects de la politique pénitentiaire française, demeurent en contradiction avec l'esprit de ces dernières. A titre d'exemple, il est ici indéniable que la réponse apportée par la France au problème de la surpopulation carcérale, consistant principalement en la construction de nouvelles places de prison, ne demeure pas réellement en adéquation avec l'esprit général des règles européennes, pour lesquelles l'enfermement devrait constituer « une mesure de dernier recours ».

251. Un appui certain pour les Etats membres. Bien qu'il n'offre pas d'aspect contraignant, il semble du reste, que ce texte remplit son rôle d'appui et de référence en matière de traitement des détenus. Rédigé et révisé par une diversité de spécialistes de la détention, il en ressort de nombreuses lignes directrices applicables dans la pratique, et

---

539 Rappelons que l'on distingue notamment parmi les contrôles externes, ceux du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, le Comité de prévention de la torture et des traitements inhumains et dégradants, ou encore du Défenseur des droits.

540 J.-M. LARRALDE, *op. cit.,* p. 1004.

541 *V.* J. FLOCH, *Rapport sur la situation dans les prisons françaises,* tome I (n° 2521), enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 juin 2000 ; *v.* aussi *Les règles pénitentiaires européennes et leur application en France*, Ministère de la justice, coll. « Travaux & documents », n° 45, septembre 1993, p. 116.

permettant de faire évoluer la condition du détenu vers plus de dignité[542]. En outre, la France, à cet égard, a comblé cette légèreté parfois reprochée, en construisant sa charte d'action sur la base de ce texte. Si certains auteurs ont tenté de critiquer le schéma qu'il propose, leurs arguments furent très vite affaiblis par les nombreuses références qui y sont faites. En tout état de cause, les règles pénitentiaires ont permis, d'une part, de consolider la nouvelle conception de la peine privative de liberté, et d'autre part de remettre le détenu au centre de l'organisation qui l'entoure. En outre, la pression exercée par les *RPE* a aidé à faire apparaître ce texte comme l'un des éléments de la constitution des droits des détenus. De même, les précisions qui y sont apportées en matière de santé ont indéniablement contribué à favoriser le respect du droit à la santé des détenus. Plus largement l'action globale du Conseil de l'Europe a donc activement participé à la protection des détenus, au même titre que la Cour européenne des droits de l'homme et que le CPT. Ces institutions ont, à différents égards, concouru à l'élévation des standards pénitentiaires, et leur rôle moteur a ainsi pu être démontré.

542 C. D'HARCOURT, « Vies collectives : le système pénitentiaire est-il réformable », in *Le journal de l'école de Paris du management*, 2008/6, n° 74, pp. 19-26.

253. Conclusion Chapitre I. Au regard de l'analyse de la reconnaissance internationale ou régionale de droits aux détenus, il apparaît clairement que le droit international a notablement consacré le droit à la santé, et que cet intérêt pour la santé s'est progressivement orienté vers une prise en compte plus individualisée de la prise en charge sanitaire des détenus. Cette analyse a également permis de révéler la nature transversale du concept, puisqu'en tout état de cause, il semble que la question d'un droit de la personne à la santé est associé à bien d'autres branches du droit, *a fortiori*, lorsqu'il s'agit de transposer la question aux détenus. Une problématique peut d'ores et déjà être provisoirement suggérée, celle de savoir si cette transversalité, au contraire, ne ferait pas perdre au droit à la santé, force et autonomie. En outre, l'étude des diverses règles relatives aux conditions pénitentiaires reflète la juxtaposition de règles éparses et variées. Contrairement à certaines libertés individuelles, la loi n'est ici pas la seule source du droit pénitentiaire, composé pour une grande partie de décrets et de circulaires. Cela étant, on dénote la force de l'influence du droit européen. Face à ce trouble, le législateur français a dû réfléchir à une loi pénitentiaire, s'accordant davantage aux standards imposés par ses diverses sources. C'est pourquoi il conviendra de se demander ultérieurement, si cette reconnaissance, tant internationale qu'européenne, a suffi à constituer de manière claire et effective un droit à la santé des détenus ? Et, plus largement, comment notre droit interne, s'est-il saisi de la question ?

Par ailleurs, la diversité des contrôles des établissements pénitentiaires a finalement constitué une autre source d'efficacité, à travers notamment les recoupements d'informations et les normes de références qui ont pu en découler. En effet, dans un contexte de croissance de la population carcérale européenne[543], il a fallu développer l'ouverture des établissements pénitentiaires vers l'extérieur, en instituant des procédures de visites et de contrôle. Le contrôle exercé par le CPT en est un modèle instructif. La contribution des institutions spécialisées des Nations Unies a elle aussi été présente dans le développement des droits économiques, sociaux et culturels, et plus particulièrement du droit à la santé. En raison de leurs compétences d'expertise spécifique, elles sont amenées à préciser le contenu de certains droits, mais aussi, en offrant une assistance technique et un appui concret, elles concourent à faciliter la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. Cette démarche pragmatique est accompagnée de l'examen effectué par la Cour européenne des droits de l'homme, permettant, nous le verrons, une évolution certaine des législations et jurisprudences nationales. Enfin, les Règles pénitentiaires européennes offrent elles aussi un instrument positif, servant de référentiel pratique aux acteurs pénitentiaires.

---

543 P. TOURNIER, « Prisons d'Europe, inflation carcérale et surpeuplement », in *Questions pénales*, n° XIII-2, mars 2000, p. 4.

CHAPITRE II. LA CONSECRATION DU DROIT A LA SANTE DES DETENUS A L'ECHELON NATIONAL

254. Une fois envisagée la consécration du droit à la santé par la communauté internationale, il devient nécessaire d'observer l'adaptation qu'ont pu en faire les autorités au niveau national. Puisqu'il a été admis que le principe de protection de la santé a aujourd'hui acquis une place grandissante dépassant les murs de la prison, ou tout au moins qu'il a été l'objet d'une préoccupation certaine dans le cadre de la protection des droits fondamentaux, apparaît à présent le besoin d'observer les multiples interventions législatives, qui ont pu œuvrer dans le sens d'une consécration du droit à la santé des personnes privées de liberté. En effet, ce cadre s'étant construit au gré des évolutions législatives et de l'influence des normes internationales et régionales, cette appréciation aura pour avantage de permettre de caractériser les avancées positives, ou contestables, et les répercussions qu'elles peuvent avoir sur l'effectivité du droit à la santé des détenus. De surcroît, il s'agira de s'interroger sur les conséquences de cette évolution, sur le changement statutaire du détenu et la reconnaissance progressive de ses droits. Par conséquent, appréhender l'adaptation au niveau national conduit à orienter notre raisonnement autour des deux grandes réformes, celle réorganisant profondément la prise en charge sanitaire des détenus d'une part (Section 1), et la dernière réforme pénitentiaire d'autre part, qui a cherché à concrétiser au plan national les attentes européennes envisagées précédemment (Section 2).

SECTION 1. Une réforme profonde de l'organisation des soins en milieu pénitentiaire[544]

255. Jusque dans les années 1980, la presque totalité des soins était gérée par l'administration pénitentiaire. Seuls les dépistages des maladies sexuellement transmissibles et de la tuberculose étaient organisés par les services départementaux. C'est à partir de cette période que l'on constate une délégation progressive des tâches et actes relatifs à la santé des détenus aux services publics[545]. Toujours dans le même mouvement, le contrôle annuel des prestations fournies aux personnes incarcérées, ainsi que l'hygiène en milieu carcéral, seront dès 1985 confiés aux médecins inspecteurs départementaux de la santé publique. Puis la création, en 1986, de l'établissement d'hospitalisation public national de Fresnes marqua une étape déterminante. Cependant, la loi du 18 janvier 1994[546] n'a pas pour fondement originel de garantir la santé des détenus : elle fut élaborée pour enrayer la pandémie du sida et relevait, non d'une problématique pénitentiaire, mais d'un enjeu de santé publique. D'ailleurs, et en dépit des promesses électorales actuelles visant à une réforme des prisons, les améliorations du système sanitaire carcéral ont semblé pendant longtemps avoir pour fondement les risques engendrés par des facteurs extérieurs au régime carcéral[547]. Cela étant, quelles que soient les raisons initiales, la réforme de 1994 a profondément modifié, en France, la prise en charge sanitaire des personnes détenues, en transférant la mission de prise en charge en milieu carcéral du Ministère de la Justice au Ministère de la Santé. Constituant le point de départ d'une nouvelle conception de la médecine pénitentiaire, apprécier cette réforme nous conduit à envisager la façon dont a été entreprise et considérée la fin du régime d'exclusion que subissaient les détenus malades (§1), puis d'envisager le mouvement qui s'ensuivit, consistant à mettre la santé pénitentiaire au rang des enjeux de santé publique (§2).

---

[544] Nous reprenons ici sciemment le titre de l'ouvrage de Mesdames GUIDICELLI-DELAGE et LAZERGE en ce qu'il traduit parfaitement la logique de réflexion qui va guider cette première section ; G. GUIDICCELLI-DELAGE, C. LAZERGES, *La dangerosité saisie par le droit pénal*, P.U.F., 2011.

[545] En effet, dès 1984 par exemple, l'Inspection Générale des Affaires Sociales se voit confier l'étude et le contrôle des mesures nécessaires au maintien de la santé des détenus, qui seront par la suite confiés aux services extérieurs du ministère chargés de la santé.

[546] Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994.

[547] La santé des détenus n'a pas toujours été une véritable préoccupation, mais plutôt les risques de pandémie dus aux pathologies engendrées par la toxicomanie, l'alcoolisme, la dépression et la pauvreté.

§1. La fin d'un régime d'exception et d'exclusion

256. La situation de l'offre de soins, ainsi que la situation sanitaire en milieu carcéral avant 1994, se trouvaient dans un véritable état d'urgence. Plusieurs facteurs peuvent expliquer ce constat, comme l'insuffisance des moyens humains et matériels, le manque de services spécialisés ou encore la recrudescence des pathologies infectieuses et contagieuses. De plus, une sorte de santé à deux vitesses commençait à s'installer, renforçant le sentiment d'exclusion chez les détenus malades. Pour guider notre réflexion et nous permettre de mieux appréhender cette évolution, une approche rétrospective nous conduira à rechercher, dans un premier temps comment est née l'idée d'un nouvel idéal, ou tout du moins d'une nouvelle organisation (A), puis à démontrer comment s'est installée cette conception de prise en charge sanitaire globale (B).

A. L'émersion d'un nouvel idéal carcéral

257. La considération accordée à la santé des détenus n'a pas été spontanée dans l'esprit des autorités nationales et a bien au contraire été plus que progressive. En effet, il semble utile, avant d'envisager les applications et implications de cette réforme sur le droit à la santé des détenus, de rappeler la nature de l'offre de soins antérieure, qui consistait principalement en une médecine de première nécessité (1), puis d'aborder les facteurs déclencheurs d'une telle réforme (2).

1. La médecine pénitentiaire : une médecine de première nécessité

258. Un désintérêt pour la profession. La mission initiale et primordiale des prisons était exclusivement de veiller au maintien des détenus afin de protéger le reste de la société. Parmi les étapes observées dans l'évolution de la mission de soins, une des plus marquante fut la réforme du Code pénal en 1945. L'instauration de la « médecine pénitentiaire », appellation quelque peu inopportune, désignant communément la médecine en milieu pénitentiaire, ne dépendait initialement que de l'administration pénitentiaire. Bien que rapidement considérée comme insuffisante, elle fut une première étape dans ce processus, qui permit plus tard aux ministères de la Justice et de la Santé de mener une politique commune

en la matière. Jusque dans les années soixante dix, les médecins dits pénitentiaires, certes prévus dans le Code de procédure pénale de 1958, n'étaient toujours pas considérés comme des intervenants pénitentiaires à part entière, et ne font l'objet d'aucune couverture médiatique [548], et particulièrement rares sont les soignants qui adoptent une attitude revendicative vis-à-vis de l'administration pénitentiaire exerçant sur eux une tutelle contraignante. Et même si, de manière éparse, quelques tentatives de spécialisation de l'activité médicale se manifestent, la faible reconnaissance à l'égard de ces professionnels va à l'encontre de cet objectif. Il faudra attendre les « Journées nationales de la médecine pénitentiaire » de 1968, pour qu'il soit enfin publiquement affirmé « *le rôle essentiel que les praticiens sont en mesure d'exercer dans la réhabilitation du condamné* »[549]. Si auparavant les médecins n'intervenaient presque exclusivement qu'en cas d'urgence, commence à naître l'idée selon laquelle l'intervention du médecin ne se limité pas à soigner le détenu, mais peu également le connaître et l'orienter, facilitant par là même son traitement et sa réinsertion. Une première transformation de l'acception et du rôle de la médecine en prison s'opère donc au début des années soixante-dix, encouragée par les critiques exercées à l'encontre de l'Administration pénitentiaire. C'est à cette période que la prison a commencé très progressivement à entrer dans le champ des préoccupations sociales, au gré d'une « *dynamique de politisation de la question carcérale* »[550], qui permit d'illuminer la question sanitaire en milieu carcéral.

259. Les prémices du décloisonnement. Durant les vingt années qui précédèrent la réforme de 1994, la prise en charge des soins relevant de la responsabilité de l'administration pénitentiaire commença à être médiatisée et critiquée. La tutelle exercée par l'administration pénitentiaire en matière de santé, s'ajoutant aux autres domaines dont elle avait la charge financière comme matérielle, telles que la surveillance ou la formation, ne répondait plus aux nouvelles attentes. Même si les dispositions quant à cette compétence figuraient dans le Code pénal, la seule assurance dont étaient dotés les détenus se limitait à une présence médicale sur l'ensemble du parc pénitentiaire, consistant en pratique à la présence d'un, voire plusieurs médecins vacataires, rémunérés en fonction du nombre d'heures effectuées. Des médecins

[548] Pour un historique de la considération à l'égard des médecins pénitentiaires, v. E. FARGES, Dynamique professionnelle et transformations de l'action publique. Réformer l'organisation des soins dans les prisons françaises : les tentatives de spécialisation de la « médecine pénitentiaire » (1970-1994), Thèse, Université Lyon II, 2013, p. 21.

[549] G. FULLY, « Médecine pénitentiaire et criminologie », *Annales internationales de criminologie,* 1er semestre, 1966, pp. 9-16.

[550] E. FRAGES, *op. cit.*, p. 86.

coordinateurs étaient également désignés par le ministre de la Justice, ainsi que des médecins dépendant de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales, spécialement chargés des dépistages et de la santé mentale. Les personnels internes en médecine ou en pharmacie de l'hôpital public n'intervenaient que dans les cas nécessitant une surveillance constante. L'aménagement des structures médicales consistait principalement en la présence dans chaque établissement d'une infirmerie, dans laquelle œuvrait un personnel prévu à cet effet, dépendant encore une fois de l'administration pénitentiaire. Mais, face à ce dispositif de soins primaires et aux conditions de détention, une certaine intolérance commence à s'installer au sein de la population pénale[551], qui s'accompagne d'un changement de perspective. La situation sanitaire des prisons françaises commence à compter parmi les préoccupations médiatiques et politiques, dans une moindre mesure tout de même que la dimension sécuritaire ou que les risques d'évasion.

2. Les facteurs déclencheurs de la réforme

260. La situation sanitaire comme outil de dénonciation de l'organisation carcérale. L'état de santé des détenus a donc mis du temps à percer le filtre exercé par les pouvoirs publics, mais a finalement été mis au cœur d'une stratégie en faveur de la cause carcérale. En effet, la protestation collective et la dénonciation des suicides des détenus[552], des grèves de la faim, ou plus largement des carences de la médecine pénitentiaire ont plus ou moins directement contribué à la prise en compte de la dimension sanitaire. Il est relevé à chaque fois le manque de considération des soignants envers les détenus ou leur connivence éventuelle avec l'Administration pénitentiaire[553]. Ainsi, la question de la prise en charge sanitaire des détenus accède à une plus grande visibilité. Puis, à mesure que les faits divers se succèdent, que des ouvrages ou articles sont publiés[554], « *un refus croissant de la part du personnel*

[551] Les prisons françaises connaissent à cette époque une augmentation de la violence. On assiste notamment à des grèves de la faim, et à l'émergence de l'idée selon laquelle les détenus pourraient obtenir des améliorations de régime par la force. *V.* sur ce point, H. BELLANGER, *Vivre en prison. Histoires de 1945 à nos jours,* Paris, Hachette littérature, 2007, p. 199.

[552] Une recrudescence des suicides en détention est notamment dénoncée en 1972, lorsque l'Association de défense des droits des détenus s'est portée partie civile.

[553] Pour des exemples de revendications ou de témoignages voir les retranscriptions du Groupe d'Information sur les Prisons, *v.* GIP, *Enquête dans 20 prisons*, Paris, Ed. Champ Libre, coll. « Intolérable les prisons », 1971.

[554] On pense notamment à un ouvrage relatant le quotidien d'un praticien en prison, *v.* M. DIENNET, *Le Petit Paradis*, Paris, Editions Robert Laffont, 1972, 309 p.

sanitaire à « cautionner » la médecine pénitentiaire et plus largement l'institution carcérale »[555], qui n'a cessé de se renforcer jusqu'à la réforme de 1994.

261. Un état de santé devenu enjeu de santé publique. Nous venons de le voir, la route fut longue pour que la santé des détenus apparaisse comme une priorité de l'administration. Cette préoccupation n'aura été véritablement concrète dans l'esprit des pouvoirs publics qu'à la suite de la parution d'un rapport alarmant par le Haut Comité de la Santé Publique. L'objectif de ce dernier était d'ailleurs d'alerter sur l'état d'urgence dans lequel se retrouvaient les détenus, et *in fine* d'en finir avec la « médecine pénitentiaire », pour tendre vers une qualité et une continuité des soins pour tous les détenus. En effet, même si l'état de santé est difficile à déterminer du fait de l'insuffisance notable de données, les nombreux rapports sanitaires annuels des médecins inspecteurs de santé publique ont tout de même permis de révéler une très forte proportion de conduites addictives, une particulière vulnérabilité psychique, ainsi qu'un grand nombre de cas cliniques lourds[556]. Pour ne pas avoir à répéter le constat établi préalablement quant à l'état actuel de la santé en prison, il convient de résumer en constatant que la plupart des problèmes de santé, encore présents aujourd'hui, avaient atteint un niveau tel[557], qu'il était devenu urgent et inévitable de mettre en place un dispositif sanitaire diversifié et à la hauteur de la gravité et de la complexité des pathologies, ainsi qu'aux incidences qu'elles pourraient avoir sur la population générale. A cela s'ajoute que, faute de moyens, et faute de personnel à temps-plein, l'Administration pénitentiaire faisait appel à un grand nombre d'internes, faiblement rémunérés, auxquels il était confié un nombre inconsidéré de responsabilités au regard de leur jeune expérience. Ces nombreux facteurs font écho à la formule utilisée par Monsieur Robert BADINTER qui s'était félicité, rappelons-le, en décrivant la réforme de l'ancienne organisation des soins en prison, d'avoir réussi « *avec des difficultés inouïes à mettre fin à ce que l'on a appelé « la médecine pénitentiaire »,* l'assimilant à « *une médecine de sous-hommes »*[558].

---

[555] E. FARGES, *op. cit.*, p. 129.

[556] HCSP, *Santé en milieu carcéral,* Rapport sur l'amélioration de la prise en charge sanitaire des détenus, janvier 1993, p. 22.

[557] *V.* Rapport de l'Association lyonnaise de criminologie et d'anthropologie sociale, D. GONIN (dir.), *Conditions de vie en détention et pathologies somatiques,* Recherche pour le ministère de la Justice, Juin 1991, 205 p. ; CHAUVIN, La santé en prison. Les enjeux d'une véritable réforme de santé publique, Paris : ESF éd., 2000, 111, pp. 75-77.

[558] ASSEMBLEE NATIONALE, *La France face aux prisons,* Paris, Rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée Nationale, Rapport n° 2551, 2000.

B. La mise en œuvre de la réforme

262. Les blocages dans la prise en charge de la santé des détenus assurée par l'Administration pénitentiaires étant incontestables, il a été décidé que le service hospitalier assure désormais, les examens de diagnostic et les soins dispensés aux détenus en milieu pénitentiaire et si nécessaire en milieu hospitalier. Il concourt dans les mêmes conditions aux actions de prévention et d'éducation pour la santé organisées dans les établissements pénitentiaires. D'autre part, les détenus sont affiliés obligatoirement aux assurances maladie et maternité du régime général à compter de leur date d'incarcération. Afin d'estimer la teneur de la restructuration opérée par la loi de 1994, il faut donc envisager tout d'abord les principaux axes de la réforme (1), mais aussi de voir quelles ont été les répercussions sur la prise en charge psychiatrique (2).

1. Les principaux axes de la réforme

263. Rompant positivement avec la médecine jusque-là encadrée et gérée par l'administration pénitentiaire, la réforme de 1994 procède à un véritable bouleversement statutaire et financier, en ce sens qu'elle transfère la prise en charge des personnes détenues (1), tout en prévoyant la généralisation de la protection sociale (2).

a. Un changement statutaire

264. La délégation de la médecine pénitentiaire au service public hospitalier ou l'entrée de l'hôpital dans l'univers carcéral. La situation sanitaire de la population carcérale étant devenue des plus préoccupantes, particulièrement en raison de l'infection par le virus du sida qui « *a fait vaciller le fragile équilibre du système de soins en milieu pénitentiaire* »[559], les

[559] F. MOREAU, « La santé dans les prisons françaises », *Pouvoirs*, 4/2010, n° 135, pp. 69-86. Dans le même sens, *v.* déclaration du Ministre de la santé de l'époque, Philippe Douste-Blazy, qui a notamment déclaré : « Nous sommes en présence d'un véritable état d'urgence sanitaire, puisqu'il est impensable de laisser la situation se dégrader davantage pour ces hommes et que, d'autre part, il existe un risque de propagation des maladies transmissibles graves dans la population [...] ».

autorités françaises ont entrepris une rénovation en profondeur des soins en milieu pénitentiaire et de la protection des détenus, au travers des articles 2 à 7 de la loi du 18 janvier 1994, modifiant respectivement les codes de la santé de la santé publique et de la sécurité sociale. Ainsi, l'article 2 de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994, relative à la santé publique et à la protection sociale, procède à un transfert de la prise en charge sanitaire des détenus, qui relevait jusque-là de l'Administration pénitentiaire, au ministère de la Santé [560]. Cette redistribution de responsabilité au service public hospitalier repose essentiellement sur des motivations sanitaires, éclairées, nous l'avons vu, par un ensemble de statistiques défavorables sur la santé en milieu carcéral[561]. En tant que mission de service public confier la santé des détenus à l'hôpital a été l'hypothèse la plus appropriée, compte tenu également des précédents observés dans le domaine de la psychiatrie, ou de certaines conventions expérimentales qui avaient déjà été mises en œuvre pour les soins généraux [562]. Si, pour certains, cette réforme apparaît comme une « *révolution sanitaire »*[563], elle s'apparente davantage à un « *élargissement déjà amorcé du champ d'intervention de l'hôpital [...] qui tend - lui aussi - à s'ouvrir vers l'extérieur et à être un des pivots d'un système de soins qui se construit* »[564]. A cet effet, la circulaire du 8 décembre 1994 prévoit que chaque prison réalise un protocole avec un établissement public hospitalier qui s'engage à créer au sein de celle-ci une Unité de Consultation et de Soins Ambulatoire (UCSA ci-après).

265. Une atténuation de la frontière entre soins somatiques et psychiatriques. La mission confiée au service public hospitalier repose sur une conception globale de la santé, recouvrant à la fois les aspects somatiques et psychiatriques, dans une dimension à la fois préventive et curative. Pour ce faire, cette circulaire installe trois niveaux de soins. Ainsi, sont

---

[560] *V.* aussi Art. L. 6112-1 CSP : « Le service public hospitalier assure, dans des conditions fixées par voie réglementaire, les examens de diagnostic et les soins dispensés aux détenus en milieu pénitentiaire et, si nécessaire, en milieu hospitalier. Il concourt, dans les mêmes conditions, aux actions de prévention et d'éducation pour la santé organisées dans les établissements pénitentiaires ».

[561] G. CHODORGE, G. NICOLAS, Santé en milieu carcéral : rapport sur l'amélioration de la prise en charge sanitaire des détenus, Paris : HCSP, 1993.

[562] Une telle convention avait été signée sur ce modèle entre trois établissements pénitentiaires du « programme 13 000 ».

[563] *V.* propos tenus par le Professeur Willian DAB, Colloque *Santé en prison.* « 10 ans après la loi : quelle évolution dans la prise en charge des personnes détenues », Paris, 7 décembre 2004.

[564] M. FAVREAU-BRETTEL, « La réforme de la prise en charge sanitaire des détenus », *La santé de l'homme*, n° 16, dossier du n° 315, janvier/février 1995, p. 11.

créées les unités sanitaires de niveau 1, consacrées aux unités ambulatoires, consultations et activités de groupe. A un deuxième niveau, on retrouve les unités sanitaires permettant l'hospitalisation à temps partiel, de jour, à l'hôpital pour les soins somatiques, en milieu pénitentiaire pour les soins psychiatriques. Enfin, les unités de niveau 3 pour les hospitalisations complètes, avec ou sans consentement, qui auront lieu, pour le psychisme dans les UHSA. Les SMPR sont conservés, à la charge des activités de niveau 2, mais devront développer une mission de coordination régionale entre tous les acteurs de psychiatrie intervenant en prison, les autorités de tutelle et de formation.

b. Des nouvelles modalités financières

266. Une protection sociale des détenus pas toujours effective. Le rattachement des détenus à la Sécurité sociale est, contrairement à ce qui est fréquemment annoncé, plus ancienne et remonte à 1974, conjointement à la politique d'humanisation initiée par Monsieur Valéry GISCARD D'ESTAING. Néanmoins le Code de procédure pénale, ne connut à cette époque aucune modification. En revanche, depuis la réforme de 1994 il est formellement admis que les détenus (et leurs ayants droits) sont affiliés systématiquement aux assurances maladie et maternité du régime général de la sécurité sociale, à compter de la date de leur incarcération. Cette mesure répond enfin à la conception selon laquelle la détention est une mesure provisoire dans l'histoire sociale de l'individu, lui permettant plus rapidement de retrouver sa place en milieu libre. De surcroît, le système de solidarité nationale doit s'appliquer tout aussi bien en milieu pénitentiaire. Et, toujours dans une perspective de continuité, le dispositif prévoit que cette affiliation puisse être prolongée d'un an après leur libération. Cette couverture sociale, protectrice dans ses principes, se heurte toutefois, dans la pratique, à des difficultés qui peuvent en réduire l'effectivité. Les modalités de gestion et de suivi des droits sociaux des personnes détenues sont, en effet, variables d'une caisse primaire d'assurance maladie à l'autre. On constate fréquemment des problèmes d'affiliation, d'ouverture ou de reprise de droits et un défaut d'information de la personne détenue sur l'étendue de ses droits à l'entrée comme à la sortie de la détention. La conclusion fin 2013 d'une convention type entre les CPAM et les établissements pénitentiaires pour améliorer la gestion des droits des détenus, définissant les obligations respectives des uns et des autres, devrait permettre, à condition d'avoir été effectivement appliquée, d'uniformiser les pratiques et de garantir la continuité de la protection sociale des personnes détenues.
Outre ce deuxième volet de la loi qui prévoit que les détenus, dès leur incarcération, doivent être affiliés à la sécurité sociale, l'aspect financier ne se limite pas à cette disposition mais a

plutôt consisté en un « *véritable changement d'échelle* » en raison de la forte augmentation des crédits alloués au dispositif sanitaire carcéral[565]. Plus concrètement, nous sommes passés en 1994, de 79 millions de francs dépensés en 1993 pour rémunérer les personnels sanitaires, à 393 millions pour financer l'intégralité de la prise en charge sanitaire[566]. Néanmoins, la prise en charge des besoins de santé des personnes détenues ne résulte pas uniquement du développement de l'offre sanitaire. Elle dépend également de leur couverture sociale et de leur possibilité d'accéder effectivement à des soins. Or celles-ci sont tributaires de la coordination des différents acteurs intervenant dans le parcours des détenus ainsi que les conditions mêmes de leur détention, ce qui, nous le verrons, n'est pas si évident dans la pratique. Cela étant, ces mesures favorisent les relations directes entre personnels sanitaires et détenus, et, d'autre part, le rattachement au Ministère de la Santé de la médecine au service des détenus, ainsi que leur adhésion au régime de sécurité sociale, manifestent ce souci de promouvoir la santé en milieu carcéral.

2. Les répercussions sur l'intervention psychiatrique

267. La loi du 18 janvier 1994 a aussi constitué une étape décisive dans l'assimilation des problèmes de santé psychiatrique en milieu carcéral. En effet, les problématiques liées à la santé mentale des détenus avaient déjà commandé, bien avant cette réforme, de collaborer avec le secteur public hospitalier. C'est pourquoi antérieurement avait été amorcé un processus de décloisonnement du secteur psychiatrique (a), renforcé par la loi de 1994, qui a de ce fait permis d'homogénéiser le dispositif de santé en s'inspirant des acquis de la sectorisation[567] (b).

---

565 T. FATOME, M. VERNEREY, F. LALANDE, B. FROMENT, M. VALDES-BOULOUQUE, *L'organisation des soins aux détenus. Rapport d'évaluation*, Rapport Inspection générale des service judiciaires – Inspection générale des affaires sociales, juin 2001, p. 28.

566 Pour plus de chiffres concernant le budget santé en prison, *v.* G. GUERIN, « Le dispositif de prise en charge », *Actualité et dossier en santé publique*, n° 44, 09/2003 ; *Voir* aussi M. FAVREAU-BRETTEL, « La réforme de la prise en charge sanitaire des détenus », *La santé de l'homme*, n° 16, dossier du n° 315, janvier/février 1995, p. 9.

567 Expression empruntée au psychiatre et professeur Jean-Louis SENON, *v.* « Réglementation et structure de l'intervention psychiatrique en milieu pénitentiaire depuis la loi du 18 janvier 1994, *RSC*, 1998, p. 509.

a. Les prémices du processus de décloisonnement

268. La sectorisation psychiatrique. La psychiatrie, compte tenu notamment de la prévalence des troubles mentaux chez les personnes détenues, a très tôt dû solliciter le service public hospitalier. La création des Centres Médico-Psychologiques Régionaux (CMPR) est d'ailleurs une illustration de cette collaboration ancienne[568]. Cette innovation, qui a vu le jour en 1967, au-delà de constituer la première incitation à un travail thérapeutique, implique pour la première fois l'assistance de personnels extérieurs vis-à-vis de la population carcérale. Néanmoins, ce dispositif ne constitue pas encore en lui-même une véritable ouverture de la médecine, puisque le personnel médical, bien que rémunéré par une structure sanitaire, restait sous l'autorité du chef de l'établissement pénitentiaire. L'indépendance était pour commencer plus technique que financière. Deux décennies plus tard, est créé un nouveau secteur psychiatrique, celui de la psychiatrie en milieu pénitentiaire[569], ayant à charge de répondre aux besoins de santé mentale de la population incarcérée dans les établissements relevant d'une région pénitentiaire. Ainsi, dans chaque région pénitentiaire, sont créés un ou plusieurs secteurs de psychiatrie en milieu carcéral ; chacun, rattaché à un établissement hospitalier public, comportant un Service Médico-Psychologique Régional (SMPR) aménagé dans un établissement pénitentiaire et composé d'une équipe pluridisciplinaire placée sous l'autorité d'un psychiatre, praticien hospitalier, chef de service[570]. Les missions initiales des SMPR étaient de prévenir des affections mentales en milieu pénitentiaire, de mettre en œuvre les traitements psychiatriques nécessaires aux détenus[571] ; missions qui pouvaient être également étendues à la lutte contre la toxicomanie et l'alcoolisme, ou au fait de contribuer à la continuité des soins en coordination avec les équipes de secteur.

[568] Les Centres Médico-Psychologique Régionaux furent créés par la circulaire de l'Administration pénitentiaire (CMPR), *v.* Circulaire n° 67-16 du 30 septembre 1967. On comptait alors 17 CMPR, dont le fonctionnement était réglementé par la Circulaire interministérielle Santé-Justice du 28 mars 1977. Ces derniers ont été installé dans des quartiers distincts et fonctionnaient en collaboration avec les services publics hospitaliers pour assurer la continuité des soins.

[569] Décret 86-802 du 14 mars 1986, en application de la loi 85-1461 du 31 décembre 1985 relative à la sectorisation psychiatrique

[570] Le règlement type et les missions des SMPR ont été fixés par l'arrêté du 14 décembre 1986, modifié par l'arrêté du 10 mai 1995.

[571] Exceptés les détenus présentant des troubles mentaux incompatibles avec leur maintien en détention, *v.* Art. D 398 du C. pr. pén.

b. Vers une homogénéisation du dispositif de santé

269. Un travail et des missions complémentaires. Ce regard sur la sectorisation psychiatrique fait comprendre comment la loi du 18 janvier 1994 a opéré ce transfert de la responsabilité de la prise en charge somatique des détenus au Ministère de la Santé, puisque c'est de ce dispositif que le législateur s'est inspiré, en prenant comme modèle de fonctionnement les SMPR. Ainsi, chaque établissement pénitentiaire, hors ceux du programme « 13 000 » dans lesquels les soins sont confiés à des sociétés privées, est donc rattaché par convention à un établissement public d'hospitalisation, qui crée au sein de l'établissement pénitentiaire une Unité de Consultations et de Soins Ambulatoires, animée par une équipe composée de personnel hospitalier. Le Haut Comité de la santé publique, avait d'ailleurs fixé, certainement dans un souci d'homogénéisation et en vue de l'amélioration de la prise en charge sanitaire des détenus, des objectifs communs aux soins somatiques et psychiatriques[572]. Au titre des principes qui devaient permettre d'atteindre ces objectifs, on retrouve le dépistage précoce des affections, une équivalence de soins avec ceux dispensés en milieu libre, une continuité des soins impliquant une véritable coordination entre l'établissement pénitentiaire et le réseau extérieur, et enfin une contribution au travail d'insertion sociale. S'agissant plus spécifiquement des soins psychiatriques, cela suppose une particulière coordination entre les SMPR et les secteurs de psychiatrie générale.

270. Une meilleure implication du secteur psychiatrique. Tout d'abord, la loi de 1994, en plus d'envisager une réorganisation d'envergure, confirme la participation des secteurs de psychiatrie générale à la prise en charge des détenus[573]. En effet, la circulaire du 8 décembre 1994 prévoit à cet effet « *un renforcement et une intégration des actions menées par les secteurs de psychiatrie au sein de ce nouveau dispositif* »[574]. Plus précisément, la sectorisation envisagée en 1986, et complétée par la création des SMPR, avait d'ores et déjà esquissé un dispositif inédit, renforcé « *par l'implication des secteurs concernés dans la prise en charge des détenus, notamment en établissements pour peine* »[575]. Pour ce faire, cette même circulaire prévoit une augmentation des

572 V. sur ce point le Rapport Chodorge : HCSP, Santé en milieu carcéral, Rapport sur l'amélioration de la prise en charge sanitaire des détenus, janvier 1993.

573 *V.* aussi le décret du 27 octobre 1994 qui prévoit que le préfet de région désigne l'établissement de santé, chargé de dispenser les soins psychiatriques.

574 Circulaire du 8 décembre 1994 relative à la prise en charge sanitaire des détenus et à leur protection sociale, *JORF* n° 29, 3 février 1995, p. 1859.

moyens. En reprenant ainsi la typologie antérieurement envisagée, les secteurs de psychiatrie générale vont dispenser désormais, d'une part, des soins de qualité équivalente à ceux dispensés en milieu libre, et d'autre part, vont favoriser l'accès aux soins, pour ceux qui n'avaient pas ou peu eu recours à des soins psychiatriques[576]. Le secteur de psychiatrie générale entre donc à part entière dans le champ carcéral, au travers d'une mission de santé publique, permettant par là même de réduire la barrière jusqu'alors observée entre les soins psychiatriques et la détention, et de proposer une prise en charge psychothérapique jusqu'alors insuffisante. Néanmoins, malgré les progrès entrepris, de nombreuses limites apparaîtront dans la prise en charge psychiatrique, nécessitant encore aujourd'hui des perfectionnements.

§2. Une prise en charge globale de la santé des détenus

271. Les efforts se sont orientés vers une prise en charge plus globale, incluant une réaffirmation de la médecine préventive, une égalité et une continuité dans l'accès aux soins. Au terme de l'élaboration de cette réforme, le Haut Comité de la Santé Publique a rappelé dès 1993 que « *la population carcérale a le droit d'accéder à des soins satisfaisants, au même titre que la population générale* »[577]. Par conséquent la prise en charge doit être unitaire, et non plus fractionnée, à la merci de quelques actions ciblées, de façon à inciter et inclure véritablement les sujets détenus dans la démarche de soins. Cette réforme, tendant à changer radicalement la configuration comme les enjeux de la prise en charge, a connu une double réception. En effet, elle a d'une part, été sensiblement bénéfique, en ce qu'elle a permis développer des actions de prévention et d'éducation en faveur des détenus (A), mais a néanmoins rencontré de nombreuses difficultés quant à son application (B).

A. Des actions de prévention et d'éducation pour la santé des détenus

272. Il a fallu attendre la fin des années 90 pour que la santé des détenus soit réellement

---

575 Ibidem.

576 Pour les modalités de l'intervention du secteur psychiatrique, *v.* notamment le décret du 27 octobre 1994 ; J.-L. SENON, *op. cit.*, p. 509.

577 Haut Comité de la Santé Publique, *Santé en milieu carcéral,* Coll. Avis et rapports du HCSP, Ed. Ecole Nationale de la Santé Publique, janvier 1993.

considérée comme un « *enjeu de santé publique »*[578]. Et, c'est pour cette raison qu'il a fallu lui faire bénéficier des politiques de santé publique déjà mises en œuvre (1), tout en développant des thèmes prioritaires propres et adaptés à leur prise en charge, au travers d'un programme de prévention et d'éducation (2).

1. L'extension des politiques de santé publique

273. La santé pénitentiaire mise au rang de véritable enjeu de santé publique. Voulant rompre avec le schéma traditionnel d'une organisation et prise en charge, responsables d'une dispensation de soins inférieure à celle de l'extérieur, voire même de conditions de détention contribuant à aggraver l'état de santé des détenus, il a fallu admettre que cette question relevait d'une mission de santé publique. Et, c'est parce que la santé des détenus est enfin identifiée comme un « *enjeu de santé publique »*[579], que la réforme de 1994 est désormais considérée comme une « *évidence conceptuelle »* [580], ayant permis de repenser les politiques sanitaires. En effet, une des premières étapes de cette prise de conscience a été de reconnaître l'insuffisance des moyens existants pour accomplir cette mission de soins, et de permettre qu'elle soit à la hauteur des problèmes sanitaires rencontrés. C'est pourquoi dès 1993, le Haut Comité de la Santé Publique a prévu d'orienter la politique de santé publique autour de trois grands axes. D'une part, compte tenu de la fréquence et de la gravité des affections rencontrées, un dépistage précoce devait s'organiser pour permettre des soins appropriés. Dans une même perspective, un développement des dispositifs d'éducation et de prévention pour la santé devait être envisagé à l'instar de ce qui avait été développé à l'extérieur. D'autre part, outre les pathologies somatiques, une attention toute particulière devait également être portée sur les troubles psychologiques ou psychiatriques, qui, encore une fois, doivent offrir une accessibilité similaire à celle rencontrée en milieu libre. Enfin, des mesures en faveur de la continuité des soins devaient rapidement être mises en œuvre, impliquant de mettre en place une meilleure coordination entre la prison et la prise en charge extérieure.

---

578 *V*. dossier spécial portant ce nom, in *La Revue française des affaires sociales*, n° 1, janvier-mars, 51ème année, 1997.

579 Expression reprenant le titre d'un dossier spécial « Enjeu de santé publique », in *La revue française des affaires sociales*, n° 1, janvier-mars, 51ème année, 1997.

580 OBRECHT O., « La réforme des soins en milieu pénitentiaire de 1994 : l'esprit et les pratiques », in C. VEIL, D. LHUILIER, *La prison en changement,* Paris, Erès, 2000, p. 231.

2. L'élaboration d'un véritable programme

274. Au vu de l'importance des enjeux sanitaires en milieu carcéral, il est désormais admis que l'orientation de l'action sanitaire, ne doit plus simplement s'ancrer dans une dimension curative, mais au contraire s'ouvrir à « *un processus global de réparation de la personne et de revalorisation de l'image de soi* ». On distingue dans cette phrase, rétrospectivement et comparativement à l'indifférence traditionnelle qui était exercée à l'encontre de la santé carcérale, à quel point la conception de la prise en charge a évolué et progressé. Ainsi, dépassant des enjeux strictement sanitaires ou budgétaires, la réforme de 1994 porte intrinsèquement une nouvelle conception de l'institution carcérale et de sa médecine. L'un des autres points forts de la réforme est qu'elle fait bénéficier la population carcérale d'actions de prévention et d'éducation pour la santé, et ce dans *« une démarche de responsabilisation par rapport au corps et à la santé »*[581].

275. De la médecine préventive à la médecine éducative. La prévention désigne l'ensemble des actes et des mesures qui sont mis en place afin de réduire l'apparition des risques liés aux maladies ou à certains comportements qui peuvent être néfastes à la santé. En d'autres termes, la médecine préventive consiste donc à prendre des mesures pour éviter la survenue ou la propagation d'une maladie. En milieu carcéral, il s'agit avant tout de permettre une appréciation globale de l'état de santé du détenu entrant, par l'intermédiaire d'examen médicaux ou d'actions de dépistage. En second lieu, l'action devrait permettre d'initier et sensibiliser les détenus à une prise en charge, puisqu'ils sont, nous le savons, bien souvent peu enclins à une telle prise en charge. Initialement, la visite des détenus arrivants était effectuée par une infirmière et n'était pas toujours systématique. La réforme a permis de faire en sorte qu'elle soit effectuée exclusivement par un médecin. De plus, cet examen d'accueil ne sera véritablement efficace que si, au préalable il répond à un bilan préalablement défini, recensant les antécédents du détenu, permettant de dépister les pathologies couramment observées, et enfin qu'il permette d'isoler les différents facteurs de risque. Par conséquent, l'ouverture du monde carcéral vers l'hôpital a permis de systématiser davantage cet examen et d'en augmenter la durée. Néanmoins, le constat établi au préalable sur ce thème nous a

[581] J. CONNAN-CLARK, « Prévention et éducation pour la santé dans le cadre de la réforme », *La santé de l'homme*, n° 16, dossier du n° 315, janvier/février 1995, p. 13.

montré qu'aujourd'hui encore des perfectionnements pouvaient et devaient être apportés quant à cette période décisive que constitue l'arrivée des détenus. S'agissant des dépistages, les efforts se sont surtout concentrés sur les maladies sexuellement transmissibles et les maladies vénériennes, mais aussi sur le dispositif global de dépistage de l'infection par le VIH, pour lequel notamment il a fallu développer l'information. Pour être plus précis, depuis la réforme de l'organisation des soins, c'est au responsable de l'UCSA, en accord avec les services départementaux, régionaux et pénitentiaires, qu'il appartient, en fonction des problèmes de santé révélés lors de l'examen médical d'entrée, de déterminer les thèmes prioritaires de prévention et d'éducation pour la santé. C'est grâce à l'ensemble de ces informations qu'il a été possible de déterminer les axes essentiels d'un programme de prévention et d'éducation efficace, à savoir : l'infection par le VIH, les hépatites B et C, les maladies sexuellement transmissibles, l'alcoolisme, l'hygiène bucco-dentaire, et enfin la responsabilité des détenus dans l'observance et la gestion de leurs traitements[582]. Toujours autour de ces thèmes-clés, devra être organisé, conjointement au dispositif préventif, un accompagnement éducatif en matière de santé. En effet, cet accompagnement vise à ce que la santé soit reconnue comme une ressource pour assumer la détention et surtout la réinsertion, et non plus une simple absence de douleur ou de mal-être. Par conséquent, un démarche éducative pertinente cherchera à « *comprendre le vécu du sujet et à l'aider [...] à se questionner pour restaurer sa personne dans toutes ses dimensions* »[583]. En définitive l'accompagnement éducatif consiste à mettre en œuvre une approche globale et généraliste, qui s'attache non seulement aux problèmes spécifiques à chacun, mais surtout les aborde à partir de leurs causes profondes. Néanmoins, la mise en œuvre de ce type de démarche est, il faut s'en douter, longue et périlleuse, et l'univers carcéral ne semble pas de prime abord le lieu propice à de tels dispositifs[584].

276. Une coordination indispensable. L'ancien article R. 711-14 du Code de la santé

[582] J. CONNAN-CLARK, *op. cit.,* pp. 13-14.

[583] B. GOUDET, B. LARROSE, V. TRIAS, M. NOURY, « Education pour la santé et réinsertion des détenus », *La santé de l'homme*, n° 16, dossier du n° 315, janvier/février 1995, p. 18.

[584] Pour une description des différents phases d'un projet éducatif en prison, *Ibid.*, p. 20.

publique[585] prévoyait à cet effet que l'établissement de santé, lié par un protocole avec un établissement pénitentiaire, non seulement coordonne les actions de prévention et d'éducation pour la santé, mais élabore également, pour ce faire, un programme en accord avec la direction de l'établissement pénitentiaire et les différents partenaires concernés. On présage dès lors les difficultés qui vont pouvoir apparaître, compte tenu du nombre et de la diversité des acteurs susceptibles d'intervenir en matière de santé. En effet, malaisée est la tâche du médecin responsable de l'UCSA, qui sera de coordonner l'ensemble des actions menées, entre autres par les services du conseil général pour le dépistage de la tuberculose, ou toute autre personne chargée d'actions d'information, de formation ou d'éducation. Cette délicate coordination comprend bien évidemment une communication efficace, mais aussi la mise à disposition des locaux, ou des mouvements des détenus et du personnel. Toutes ces exigences seront autant d'éléments qui viendront compliquer le programme envisagé, et qui continuent aujourd'hui à rendre difficile la cohérence de la coordination entre les diverses professions et actions.

B. Des difficultés dans l'application de la réforme

277. L'objectif premier de cette loi était d'assurer à la population détenue une qualité de soins équivalente à celle rencontrée en milieu libre, et surtout accessible à tous les détenus. Or, au-delà du constat positif provoqué par la restructuration et le reconceptualisation de la prise en charge sanitaire en détention, la loi a aussi eu un effet déclencheur, en ce sens qu'elle a amorcé de nombreuses réflexions et a provoqué un bouleversement dans l'orientation des priorités, qui n'ont pas toujours été adaptées à l'univers carcéral. Pour mieux apprécier l'efficacité d'une telle réforme, il convient d'analyser les difficultés auxquelles son application s'est heurtée (1), pour ensuite voir quelles ont été les tentatives de redressement dans sa mise en œuvre, ou plus exactement les prolongements de la réforme (2).

1. Les difficultés d'application

[585] *V.* désormais l'article R. 6111-33 CSP : « L'établissement public de santé [...] coordonne les actions de prévention et d'éducation pour la santé organisées dans l'établissement pénitentiaire. Il élabore à ce titre un programme en accord avec cet établissement ainsi qu'avec les préfets de région et de département et le président du conseil départemental pour les actions et services, dont sont respectivement responsables l'Etat et le département [...].

278. Les difficultés d'organisation. Dans le but de parvenir à une meilleure qualité de soins, deux structures ont été mises en place, les Unités de Consultations et de Soins Ambulatoires pour les soins somatiques (UCSA), et les Services Médicaux-Psychologiques Régionaux (SMPR) pour les soins, dont les missions ont été récemment redéfinies. Néanmoins, cette nouvelle organisation a très vite révélé ses lacunes, en raison notamment de « *la difficile acceptation par l'institution hospitalière de cette mission à qui elle a été imposée* »[586], et qui fut également à l'origine de fortes disparités géographiques en termes d'effectifs mis à la disposition des UCSA[587]

279. Les difficultés liées à une population spécifique. La population carcérale présente de nombreuses particularités exposées précédemment. Pour résumer ce que nous avons préalablement constaté, elle cumule en effet, de nombreux facteurs de vulnérabilité, tels que la précarité, les addictions, ou certains troubles mentaux. Le fait est que ces facteurs n'encouragent en rien une prise en charge sanitaire, puisque déjà à l'extérieur, ce type de population n'est pas enclin à suivre un traitement médical. En effet, « *sans que cela soit propre au milieu carcéral, ces patients ont un rapport au temps particulier, conséquence de cette vie précaire et difficile* »[588]. A cet état de fait, qui freine incontestablement le suivi médical à l'intérieur comme à l'extérieur des prisons, s'ajoutent toutes les infections et maladies chroniques [589] déjà évoquées, ainsi que le faible niveau d'éducation.

280. Le difficile rapprochement de deux mondes. Un des premiers obstacles rencontrés dans l'application de cette nouvelle organisation fut la rencontre de deux univers, que sont les mondes carcéral et médical. L'aménagement des unités de soin fut en effet quelque peu complexe. Alors que jusqu'à présent, le personnel médical était à peine toléré, les logiques empruntées jusqu'alors ont donc été bouleversées. Il a été difficile pour le personnel

---

[586] E. FARGES, Dynamique professionnelle et transformations de l'action publique. Réformer l'organisation des soins dans les prisons françaises : les tentatives de spécialisation de la « médecine pénitentiaire » (1970-1994), Thèse, Université Lyon II, 2013, p. 21.

[587] T. FATOME, et alii, L'organisation des soins aux détenus, op. cit., p. 40.

[588] V. KANOUI-MEBAZAA, M.-A. VALANTIN, « La santé en prison », *Les Tribunes de la santé*, 4/2007 (n° 17), p. 97-103.

[589] On pense ici au VIH et aux hépatites virales.

médical de passer du statut « d'intervenant extérieur », à celui de collaborateur, qui n'est toujours pas véritablement atteint. En d'autres termes, le rapprochement des logiques sécuritaires et sanitaires est venu embarrasser le bon déroulement de cette nouvelle organisation, compliquant considérablement la prise en charge médicale. De cette difficulté en découle une seconde. En effet, l'incompatibilité des pratiques utilisées par ces différents acteurs a engendré concomitamment, une « *dérive réglementaire* »[590], visant pour les établissements pénitentiaires à établir des procédures internes ayant par exemple pour conséquence l'instrumentalisation des médecins pour l'obtention de certificats médicaux[591], sans trop de lien avec leur mission de soins. Cette réforme n'a pas seulement heurté la relation entre professionnels de santé et personnels pénitentiaires, mais a touché d'autres acteurs, tels que les services d'insertion et de probation pour lesquels la collaboration fut chaotique, notamment en ce qui concerne la préparation de la sortie, et la remise du dossier médical prévue à cet effet.

281. Les difficultés inhérentes au respect du secret médical. Dès la mise en place de cette réforme, le déploiement des principes éthiques observés dans les relations médicales extérieures à la prison, et qui aurait du s'opérer naturellement, a bien au contraire, été confronté à deux nombreux blocages. Ce problème a notamment été observé vis-à-vis du secret médical qui aurait dû, en conséquence, être respecté. Même s'il est désormais reconnu comme élément constitutif du droit à la santé, bien que toujours d'application difficile, l'acceptation de ce principe aux yeux des équipes pénitentiaires fit l'objet d'une véritable indifférence.

2. Les prolongements de la réforme

282. Une première étape de mise en conformité. Cette réforme en profondeur du

[590] V. KANOUI-MEBAZAA, M.-A. VALANTIN, *op. cit.*

[591] Les médecins sont effectivement sollicités pour des certificats médicaux qui n'ont pas de réel lien avec un pur traitement médical, on pense par exemple aux certificats pour l'accès aux douches ou dits de compatibilité pour le placement en quartier disciplinaire.

dispositif de soins en milieu pénitentiaire aura pour le moins permis de se conformer aux prescriptions de la Recommandation européenne R (98) 7, relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire. Grâce à cette réforme, la France respecte désormais la Règle 40.2 des Règles pénitentiaires européennes révisées en 2006 qui prévoit que « *la politique sanitaire dans les prisons doit être intégrée à la politique nationale de santé publique et compatible avec cette dernière* »[592]. De plus, si la loi du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale et ses textes d'application ont considérablement fait évoluer la prise en charge sanitaire des personnes détenues, c'est aussi avec l'aide d'un premier guide relatif aux modalités de cette prise en charge, à destination de l'ensemble des professionnels concourant à celle-ci, et qui a été publié en novembre 1994, et sera par la suite actualisé en janvier 2005. Depuis, différentes dispositions législatives et réglementaires intervenues dans ce champ ont eu un impact plus ou moins direct sur la prise en charge de la santé des détenus. Ainsi, en 2012, le guide a été de nouveau réactualisé pour tenir compte de ces évolutions[593]. Il tient également compte du *Plan d'actions stratégiques 2010-2014* portant sur la politique da santé des personnes placées sous main de justice. Au-delà de la combinaison et de l'illustration des textes législatifs qu'il opère, ce guide insiste particulièrement sur le partenariat entre professionnels de surveillance et de santé. De même, un véritable développement y est consacré sur la prise en charge du suicide et des conduites addictives. On remarque également que la frontière entre soins psychiatriques et soins somatiques y est atténuée. Par ailleurs, pour faciliter le processus de réorganisation profonde des soins des détenus, pour lequel une année avait été prévue pour que les établissements pénitentiaires mettent en place cette nouvelle organisation, le guide méthodologique propose un modèle de « protocole cadre unique », devant être signé entre la prison et les établissements de santé référents, qui désormais ne distinguent plus les modalités de prise en charge des soins psychiatriques. Plus encore, il prévoit un modèle de convention à l'attention des structures de soins somatiques et psychiatriques, ainsi qu'un modèle de convention tripartite entre établissements pénitentiaires, de santé et les caisses primaires d'assurance-maladie.

283. Les prolongements de la réforme. Outre cette étape de 1994 qui a marqué un

[592] Le Gouvernement souhaitait déjà, au regard des anciennes règles de 1987, respecter les règles 26.1 et suivantes, et ce par l'intermédiaire d' « une importante réforme de la santé en milieu pénitentiaire ».

[593] Circulaire interministérielle n° DGOS/DSR/DGS/DGCS/DSS/DAP/DPJJ/2012/373 du 30 octobre 2012 relative à la publication du guide méthodologique sur la prise en charge sanitaire des personnes placées sous main de justice ; Ministère de la Justice, Ministère des Affaires sociales et de la Santé, *Guide méthodologique de prise en charge des personnes placées sous main de justice,* Paris, éd. Dicom 12 101, 2012.

tournant, ainsi que l'extinction de la « médecine pénitentiaire », d'autres lois ont participé à la transformation de la prise en charge sanitaire des personnes détenues. La loi du 21 juillet 2009[594], portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, a notamment eu des répercussions sur la prise en charge des détenus. En effet, cette réforme avait plusieurs enjeux majeurs, tels que la coordination des actions des établissements, le développement d'une politique de prévention et de santé publique, mais aussi favoriser une répartition égalitaire de l'offre de soins sur le territoire, afin de permettre l'accès de tous à des soins de qualité. On comprend ici à quel point les détenus ont pu être concernés par ce dernier enjeu, des plus complexes à appliquer en prison. En outre, du point de vue organisationnel, la loi du 9 septembre 2002 est, en amont, venue compléter le dispositif pour les personnes détenues atteintes de troubles mentaux, en excluant la possibilité d'hospitalisation à temps complet au sein d'un établissement pénitentiaire. Cette loi, dans son article 48, a apporté d'importantes modifications au Code de la santé publique, dans le but d'améliorer les conditions d'accès aux soins des personnes détenues et notamment de celles atteintes de troubles mentaux. Cette disposition tient compte d'une des caractéristiques de la population pénale, à savoir la prévalence accrue des troubles mentaux et la proportion des personnes détenues atteintes qui augmentait considérablement. Par conséquent, depuis cette loi, les hospitalisations doivent être réalisées en milieu hospitalier et principalement effectuées dans des unités hospitalières spécifiquement aménagées (UHSA) pour recevoir des personnes détenues. Ces unités ont été conçues pour recevoir les personnes détenues hospitalisées avec ou sans leur consentement, pour une durée indéterminée, notamment lorsqu'elles ne relèvent pas d'une prise en charge dans une unité pour malades difficiles[595]. En l'absence d'UHSA ouverte dans le ressort territorial, l'hospitalisation des personnes détenues atteintes de troubles mentaux continue d'être assurée par un établissement de santé habilité. La loi procède également, pour les personnes détenues, à une fusion des régimes d'hospitalisation sous contrainte, pour lesquels on distingue l'hospitalisation d'office et l'hospitalisation à la demande d'un tiers, régime unique fondé sur la nécessité des soins.

284. Les droits des patients dans la loi du 4 mars 2002[596]. Cette loi relative aux droits

[594] Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

[595] Le décret n° 2010-507 du 18 mai 2010 pris pour l'application de ces dispositions de la loi d'orientation et de programmation pour la Justice définit les modalités de garde, d'escorte et de transport au sein des UHSA.

des malades et à la qualité du système de santé introduit l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale qui permet la libération des personnes condamnées lorsqu'elles sont en fin de vie. Cet article s'intéresse particulièrement à la santé en prison en son premier alinéa qui prévoyait initialement que : « *sauf s'il existe un risque grave de renouvellement de l'infraction, la suspension peut également être ordonnée, quelle que soit la nature de la peine ou la durée de la peine restant à subir, et pour une durée qui n'a pas à être déterminée, pour les condamnés dont il est établi qu'ils sont atteints d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que leur état de santé est durablement incompatible avec le maintien en détention, hors les cas d'hospitalisation des personnes détenues en établissement de santé pour troubles mentaux* »[597]. Cette loi a notamment intégré de nouvelles dispositions au nombre desquelles certaines sont relatives aux droits des malades. Elle cristallise certains droits ou en crée de nouveaux dans un souci de démocratie sanitaire[598], et fait ainsi du patient ou malade un acteur à part entière du système de santé au même titre que d'autres intervenants. Par ailleurs, dans une même lignée, peuvent être citées d'une part, la loi n° 99-477 du 9 juin 1999 tendant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs, ainsi que la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, ou encore la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie. Ne se référant pas expressément à la condition des détenus, il n'en demeure pas moins que leur champ d'application n'exclut pas les détenus, et par conséquent ils ont été concernés par ces avancées, aussi petites soient elles. Cependant ces progressions ne faisaient toujours pas entrer dans le champ du droit interne toutes les diverses exigences que le système de protection européen ou international avaient pu ériger, et les différents rapports continuaient de dresser un bilan négatif des atteintes aux droits fondamentaux de la personne détenues, et par là même au droit à la santé. C'est notamment pour cette raison, qu'au début du XXI ème siècle, un processus d'élaboration de loi pénitentiaire a été entrepris, mais que, compte tenu de la teneur et de la difficulté des enjeux, ce projet fut long et périlleux.

[597] Notons que depuis la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, il est désormais précisé que le trouble peut concerner l'état physique comme mental, et que la suspension ne pourra être prononcée pour les personnes détenues admises en soins psychiatriques sans leur consentement.

[598] *V.* titre II de la loi.

SECTION 2. Une avancée contrastée : la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009

285. Face à l'influence du droit européen en la matière, le législateur français s'est senti contraint de réfléchir à une loi pénitentiaire. Cette réflexion a abouti à la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, qui avait initialement deux aspirations principales. D'une part et conformément à ce que l'on vient d'énoncer, cette loi avait pour objectif de doter la France d'une loi fondatrice élevant au niveau législatif les dispositions du droit positif réglementaire et de les rassembler dans un texte unique. Cette exigence de cohérence était devenue une nécessité. D'autre part, il s'agissait de dépasser la Charte d'action de l'Administration pénitentiaire dans l'application des règles pénitentiaires européennes[599]. Mais cette novation apportée par la loi pénitentiaire a-t-elle véritablement constitué une avancée ? En considérant les nombreux rapports rédigés jusqu'à aujourd'hui, on mesure la complexité pour faire profiter les personnes incarcérées des mêmes droits et services que la population générale. Par conséquent, en posant un cadre général de la mission du service public pénitentiaire, cette réforme a-t-elle participé à la libéralisation de la prison contemporaine au point de reconnaître un véritable droit à la santé, plaçant ainsi les détenus au rang de « sujet de droit » à la protection de la santé ? En d'autres termes, dans quelle mesure le législateur a-il-contribué à améliorer les conditions de détention en France (§1), et comment a-t-il entrepris le rapprochement du droit interne avec les principes de protection européens (§2) ?

§1. L'amélioration des conditions de détention en France

286. Jusqu'alors les gouvernements avaient concentré leurs efforts sur la construction de nouveaux établissements, certainement en vue de résorber la surpopulation carcérale. Néanmoins, nous l'avons vu, la surpopulation ne diminue pas. Face à ce constat négatif, et aux nombreux écueils dénoncés médiatiquement comme politiquement, il est aisé de comprendre qu'une réflexion se soit engagée dès le début du XXIème siècle[600]. La loi

[599] E. SENNA, « Le projet de la loi pénitentiaire : réforme ou mise en conformité ? », *Gaz. Pal.*, 18 octobre 2008, n° 292, p. 4.

pénitentiaire de 2009 vient manifestement combler « *une carence historique »*[601] de la situation carcérale française en légiférant sur la mission régalienne de privation de liberté remplie par le service public pénitentiaire. Aussi complexe qu'elle soit, il convient méthodiquement de distinguer les dispositions générales (A) des dispositions ayant trait à la santé (B).

A. Des dispositions générales

287. Lorsque l'on est amené à évoquer les conditions de détention souvent reconnues comme malaisées et la surpopulation avérée, ou plus largement à s'interroger sur le sens de la peine, les contradictions s'amorcent, et des propositions disparates en découlent. Pour à notre tour, apprécier la teneur et la portée des dispositions contenues dans cette loi, il semble utile de revenir au préalable sur les attentes antérieures à l'adoption de celle-ci (1), permettant ensuite de mieux appréhender les nouvelles dispositions (2).

1. Les attentes d'une telle réforme

288. Une loi justifiée par un nombre conséquent de facteurs. Cette loi du 24 novembre 2009 a été présentée comme une avancée qui permettrait de doter le service public pénitentiaire d'une grande loi fondamentale[602], envisageant une nouvelle conception qui est celle d'une « prison hors les murs », motivée par la surpopulation carcérale[603]. Mais d'autres facteurs peuvent expliquer son élaboration. Pour commencer, les attentes ne se bornaient pas au territoire national. D'une part, la Résolution du 17 décembre 1998 du Parlement européen a invité les Etats à élaborer une loi fondamentale sur les établissements pénitentiaires, incitation présente également dans les *Règles minima* des Nations Unies, et les Règles pénitentiaires européennes. Le Comité pour la prévention de la torture avait également préconisé, à la suite d'une de ses visites en 2006, l'adoption d'une loi pénitentiaire, devant être « *la pierre angulaire de la réforme »*, et devant intégrer dans notre droit positif les normes

[600] La parution du livre écrit par Madame Vasseur, ancien Médecin-chef de la prison de la Santé a également contribué à faire émerger une réelle réflexion sur les conditions de détention. *V*. V. VASSEUR, *Médecin-chef à la prison de la santé*, éd. Le cherche midi, 2001.

[601] F. FEVRIER, « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, 2010, p. 15.

[602] La loi a été présentée comme telle par la garde des Sceaux en réponse à une question de Monsieur Damien Meslot, parlementaire, *v.* question n° 34720, réponse publiée au JO le 3 février 2009, p. 1118.

[603] M. GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, n° 1, 2010, p. 25.

européennes de privation de liberté[604]. D'autre part, le contexte juridique interne, le contexte médiatique et politique, ainsi que la prégnance de la réglementation interne des établissements pénitentiaires, expliquent également la nécessité d'élaborer un texte législatif. En effet, le texte encadrant le service public pénitentiaire[605] datant de plus de trente ans, il devenait plus que nécessaire d'actualiser le droit interne, afin de l'ancrer dans « *un mouvement général de réhabilitation de la prison »*[606]. De même, la ferveur médiatique, engendrée par la publication de l'ouvrage de Madame Véronique VASSEUR[607], et provoquant l'inquiétude de l'opinion publique, sont autant de faits qui expliquent et justifient l'élaboration d'une loi pénitentiaire. Le processus de rédaction a donc commencé au dernier trimestre 2000, en même temps que la constitution d'un Comité d'Orientation Restreint (COR), prévu à cet effet. Néanmoins, le développement de ce projet, a dès ses débuts été confronté à une multitude d'obstacles[608], endiguant l'engouement initial porté à son égard. Comme de nombreuses étapes de l'histoire pénitentiaire, les progrès de l'élaboration de cette loi ont donc été sujets à des impondérables, provoquant une opinion indécise, « *tout aussi prompte à dénoncer ses prisons qu'à en réclamer un usage systématique et toujours plus sévère »*[609]. Quoi qu'il en soit, et au gré des bouleversements médiatiques, le texte finira par être adopté par l'Assemblée nationale le 13 octobre 2009.

289. Une orientation générale ciblée. A la suite d'un long processus d'élaboration, plusieurs orientations se sont dégagées, notamment l'intention de renouveler les indications portées sur le sens de la peine de privation de liberté. En effet, outre les dispositions pénitentiaires *stricto sensu*, la loi pénitentiaire rassemble et vise plutôt à développer les mesures alternatives à la détention provisoire et les aménagements de peine. Ces dernières mesures mériteraient qu'on s'y attarde, puisqu'elles participent effectivement aux actuelles orientations pénitentiaires, mais cela exclurait néanmoins d'approfondir les mesures qui sont plus à même

---

[604] CPT, Rapport au gouvernement français relatif à la visite effectuée du 27 septembre au 9 octobre 2006, Strasbourg. 10 décembre 2007, p. 60.

[605] Loi n° 87-432 du 22 juin 1987.

[606] E. SENNA, *op. cit.* p. 4.

[607] V. VASSEUR, Médecin-chef à la prison de la Santé, Le cherche-midi, 2000.

[608] On se souvient notamment des attentats du 11 septembre 2001 qui ont eu pour conséquence le regain de la thématique sécuritaire dans l'opinion publique, mais surtout politique à l'aube des élections législatives de 2002.

[609] J.-C. FROMENT, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : une ambition modérée... », *RDP*, mai 2010, n° 3, p. 687.

de répondre aux problématiques de notre étude, c'est pourquoi le choix est fait de les écarter. En outre, afin de répondre à la délicate situation carcérale française, et à la ferveur médiatique, le choix du législateur semble s'être orienté, et ce respectivement aux deux premiers titres qui la composent, autour des problématiques du droit de l'application des peines, avec un volet pénitentiaire *stricto sensu*, axé sur les missions et l'organisation du service public pénitentiaire et la condition de la personne détenue, avant d'envisager le prononcé des peines, ou des ses alternatives et aménagements. D'un premier regard, il apparaît que la loi renforce à voix basse une nouvelle perception de la réponse pénale et « *ouvre des voies à des développements fonctionnels et réglementaires qui permettront encore plus de souplesse pour le but même de cette réponse : punir certes mais aussi réinsérer [...] »*[610]*,* et ce en réintégrant d'anciennes mesures, mais avant tout au travers de nouvelles dispositions.

2. Les nouvelles dispositions

290. Deux catégories distinctes scindent les nouvelles dispositions de cette loi : les dispositions relatives au service public pénitentiaire (a) et celles relatives à la condition et au statut de détenu (b).

a. Les dispositions afférentes au service public pénitentiaire

291. Des missions du service public pénitentiaire. L'ambivalence des objectifs de la peine se dégage dès le premier article de la loi, qui énonce que : « *Le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions »*[611]. De cette visée multiple naît toute la complexité de la recherche d'équilibre empreinte par l'action pénale. Le deuxième article, complète les missions initialement précisées par la loi de 1987[612], mais n'apporte guère plus de précision, si ce n'est qu'il édicte que « *Le service public pénitentiaire [...] contribue à l'insertion*

[610] P. LAMOTHE, « Loi pénitentiaire et santé des détenus », *Gaz. Pal.,* 28 janvier 2010, n° 28, p. 23.

[611] Art. 1 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, JORF n°0273, 25 novembre 2009, p. 20192.

[612] Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique [...]. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation et l'aménagement des peines des personnes condamnées »[613]. Le texte envisage donc un renforcement de la prévention de la récidive à travers le développement des mesures en milieu ouvert et des aménagements de peines. De même, il vise ultérieurement la clarification de la coordination des missions du service public pénitentiaire assurées par l'administration pénitentiaire avec le concours des autres services de l'Etat, des collectivités territoriales et des diverses associations.

292. Des rapports du service public pénitentiaire avec l'extérieur et ses personnels. Les dispositions de la loi pénitentiaire indiquent également une certaine évolution quant à son externalité. Initié par la réforme de 1994, précédemment étudiée, ce processus de décloisonnement a continué à se développer au fil du temps, par l'intermédiaire de nouveaux partenariats et l'externalisation de certaines de ses missions. A l'instar des missions de santé qui ont été confiées au ministère de la santé publique, de nouveaux partenariats se sont aussi développés avec le ministère de l'Education nationale, des collectivités territoriales ou diverses associations[614]. Ce mécanisme que certains qualifieront de « *territorialisation progressive des politiques pénitentiaires »* aura à certains égards des répercussions sur la gestion de certaines missions de soins, qui mériteront d'être envisagées ultérieurement. Mécanisme qui ne doit pas pour autant être assimilé à une privatisation du service pénitentiaire, qui pourrait également s'observer dans la tentation de confier certaines missions de gestion. En revanche, d'un point de vue interne et contrairement à ce qu'on aurait pu attendre de cette loi, les apports relatifs aux personnels pénitentiaires ne sont pas déterminants et n'apportent aucun changement statutaire. En effet, le législateur a tenté de valoriser les fonctions des personnels pénitentiaires, leur faisant profiter d'une meilleure reconnaissance et d'un renforcement de leur autorité et de leur protection. Certes, la loi prévoit le principe d'un Code de déontologie du service public pénitentiaire[615] dont le projet avait déjà été préparé depuis une dizaine d'années, ou encore que « *les agents de l'administration pénitentiaire prêtent serment »*[616]*,* ce qui au

[613] On constate par rapport à 1987 que les notions de prévention de la récidive, et d'aménagement des peines ont été rajoutées, *v.* Art. 1, loi du 22 juin 1987.

[614] A cet égard, l'article 3 de la loi du 24 novembre 2009 précise que : « Le service public pénitentiaire est assuré par l'administration pénitentiaire sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice, avec le concours des autres services de l'Etat, des collectivités territoriales, des associations et d'autres personnes publiques ou privées ».

[615] Art. 11 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, *op. cit.*

[616] Ibidem.

demeurant pourrait avoir une véritable répercussion si les conditions dans lesquelles ils exercent leur profession leur permettaient véritablement de fournir « *un haut niveau de prise en charge des détenus »*[617]. Par conséquent, la loi n'entame pas de véritable modification vis-à-vis du statut des personnels pénitentiaires.

b. Les dispositions afférentes à la condition de personne détenue

293. Une revalorisation législative des droits des détenus. Conjointement aux dispositions relatives au service public pénitentiaire, il convient de s'intéresser à celles qui intéresseront plus particulièrement notre recherche, puisqu'assurément, il a été souhaité de reconnaître nationalement cette fois, la condition juridique de la personne détenue, tout comme de rappeler le bénéfice pour les détenus de leurs droits, notamment civiques, sociaux, religieux, familiaux et professionnels, qui demeurent limités aux seules contraintes inhérentes à la détention. S'agissant des principes généraux relatifs aux régimes de détention, leur élévation au niveau législatif n'est pas dénuée d'importance, et permettent notamment d'envisager la répartition des personnes condamnées, le régime disciplinaire, les règles relatives à l'isolement, les règlements intérieurs, ou encore l'encellulement individuel. Plus largement, la loi dispose que l'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits[618]. Plus encore, la personne détenue n'étant privée que de sa liberté d'aller et venir, la loi précise qu'elle conserve le bénéfice de tous ses autres droits[619]. Sur ces différents points, la loi pénitentiaire semble ainsi suivre l'élan entamé depuis plusieurs années en affirmant, voire en réaffirmant les droits et les devoirs des détenus[620]

294. L'affirmation du respect de la dignité et de l'intégrité physique. La loi affirme en premier lieu la protection effective de l'intégrité physique en tous lieux de la personne détenue[621]. Cette protection peut notamment aboutir sur une surveillance accrue et un régime

---

[617] Condition exigée par la règle 72-4 des *RPE, op. cit.*

[618] Art. 22, Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *op. cit.*

[619] Art. 30 à 33, *Ibid.*

[620] J.-P. CERE, « Virage ou mirage pénitentiaire ? A propos de la loi du 24 novembre 2009 », in *La semaine juridique*, Edition générale, n° 50, 7 déc. 2009, p. 49.

[621] Art. 44, *Ibid.*

de détention particulier. Tout comme pour le respect de la dignité de la personne détenue, le législateur n'a pas seulement affirmé ces principes, mais les a aussi consolidés par l'évocation de principes concomitants, comme le durcissement des conditions de recours aux fouilles ou l'interdiction des « *investigations corporelles internes* »[622]. Cela étant, ces principes cèdent tout de même devant les nombreuses circonstances ou devoirs propres à la détention, et afférents bien souvent au maintien de l'ordre et de la sécurité.

B. Des apports de la loi dans le domaine sanitaire

295. Alors que cette loi a connu une réception diverse à de nombreux égards, elle a néanmoins fait converger les avis quant au renforcement qu'elle opère vis-à-vis du droit à la santé et à l'intégrité physique des détenus. Plus encore, certains auteurs, comme Madame VIRIOT-BARRIAL, y ont vu une consécration du détenu « *en tant que sujet de droit à la santé* »[623]. En effet, le volet santé des détenus comprend 11 articles qui ont pour certains une portée générale commune à tous les détenus (1), pour d'autres, une portée individuelle visant spécifiquement certaines catégories de détenus (2).

1. Les dispositions communes à tous les détenus.

296. Un intérêt grandissant pour la santé en prison. Compte tenu des nombreux scandales sanitaires, mais aussi des multiples rapports en la matière, notamment à la suite de commissions d'enquête du Parlement, il n'était pas superflu de réaffirmer certains principes. Comme le fit remarquer la Commission Nationale Consultatives des droits de l'homme, « *l'objectif d'une équivalence de soin entre l'intérieur et l'extérieur est loin d'être atteint* »[624] à la veille de l'élaboration du texte pénitentiaire. C'est dans cette optique que le législateur est venu proclamer à nouveau une part des principes acquis en 1994[625], tels que l'équivalence des

---

[622] Sauf si un « impératif spécialement motivé » le justifie, *v.* Art. 57, Loi n° 2009-1436.

[623] D. VIRIOT-BARRIAL, « Le renforcement du droit à la santé du détenu par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, *Gaz. Pal.,* 26 juin 2010, n° 177, p. 18.

[624] CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol. 1, Les droits de l'homme dans la prison, La Documentation Française, 2007, p. 140.

[625] *V.* Art. 45 à 56 de la loi du 24 novembre 2009.

soins[626], mais aussi le caractère intangible du secret médical[627]. Malgré le fait que la « permanence de soins » ait disparu par rapport au projet initial, l'article 46 de la loi pénitentiaire présente tout de même un enrichissement des droits consacrés en matière de santé, en précisant que « *la qualité et la continuité des soins sont garanties aux personnes détenues dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficie l'ensemble de la population ».* Par ailleurs, il est rappelé le partenariat du service public avec l'administration pénitentiaire et l'éducation pour la santé. En effet, un accès pour tous à la prévention et à l'éducation sanitaires est également garanti. D'autre part, la loi prévoit également le droit à un bilan relatif aux produits stupéfiants, à l'alcool et au tabac, à une visite médicale précédant la libération, à un aidant si elle souffre d'un handicap et le droit de s'entretenir, hors la présence du personnel pénitentiaire, avec les personnes de confiance, les personnes majeures accompagnant les personnes mineures ou les bénévoles intervenant auprès des malades en fin de vie.

297. Regard critique. Le synthétisme parfois reproché à la loi a pour inconvénient important de laisser des doutes à des niveaux inférieurs d'organisation des points évoqués. Par exemple, elle affirme le caractère prédominant du respect de la dignité des détenus, sans néanmoins préciser les conditions de son application dans un univers carcéral, synonyme de contraintes. Par ailleurs, les réponses à certaines imprécisions ne pourront être apportées que dans les protocoles internes aux établissements, laissant subsister le doute que des pratiques inopportunes ou outrageantes persistent. Outre les imprécisions, le renvoi ou les références à d'autres textes peuvent aussi être critiqués, du fait qu'il fasse encourir le risque qu'ils aient, par exemple été révisés, ou qu'aucune précision ne soit apportée sur la transposabilité à la condition de détenu. On retrouve ces hésitations notamment vis-à-vis des voies de recours par rapport au consentement aux soins[628]. En définitive, si elle est porteuse d'espoirs par son orientation et ses dispositions, il est possible de conclure, presque dix ans après, qu'elle n'a pas résolu bon nombre d'interrogations. Pour certaines dispositions, on pourrait regretter que

---

[626] Art. 46, Loi du 24 novembre 2009, *op. cit,* qui précise « la qualité et la continuité des soins sont garanties aux personnes détenues dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficie l'ensemble de la population ».

[627] Art. 45, *Ibid.* Il semble ici utile de relever que le texte de la loi opère un renvoi aux dispositions du Code de la Santé publique

[628] Il est ici fait référence aux spécificités de l'art. D. 364 C. pr. pén. qui prévoit la possibilité de traiter sous contrainte un gréviste de la faim, ou les dispositions de l'art. D. 362 C. pr. pén. laissant subsister la possibilité d'imposer des actes de soins ou diagnostics aux détenus incapables d'y consentir.

la loi se limite à donner une orientation trop générale ou vague. A titre d'exemple, le projet d'exécution de peine (PEP), permettant une meilleure évaluation ou orientation des détenus qui exécutent des peines moyennes ou longues. Ce procédé offre une dimension pluridisciplinaire comprenant l'intervention d'un psychologue dans le suivi de l'individu concernant l'évaluation de ses capacités de réadaptation notamment au plan professionnel. A cet égard, Monsieur Eric SENNA va même jusqu'à évoquer « *une coquille vide* », en soutenant que « *si la loi consacre cet outil, elle doit en donner une redéfinition et déterminer son champ d'application afin d'en baliser les objectifs* »[629], argument que l'on rejoindra en développant le manque d'approche pluridisciplinaire, et la nécessité de son développement. Cela étant, la loi pénitentiaire ne semble pas, sous l'angle de ses apports en matière de santé, être totalement en deçà des espoirs suscités[630].

2. Les dispositions à visée spécifique

298. L'aménagement de la prise en charge. De manière plus spécifique, la loi prend davantage en compte les particularités des détenus et leur vulnérabilité, et envisage des dispositions particulières afin de permettre l'aménagement de la prise en charge sanitaire. Tout d'abord, s'agissant plus particulièrement des femmes, la loi prévoit « *une prise en charge sanitaire adaptée à leurs besoins* »[631]. Par exemple, il est prévu que « *tout accouchement ou examen gynécologique doit se dérouler sans entraves et hors la présence du personnel pénitentiaire, afin de garantir le droit au respect de la dignité des femmes détenues* »[632]. Dans une même perspective, la loi pénitentiaire prévoit de prendre en compte l'état psychologique des personnes détenues tout au long de leur détention. Précisons que cette prise en compte de la « *santé physique et mentale* » doit permettre de déterminer l'orientation et l'affectation des condamnés. En effet, le transfèrement dans un établissement pénitentiaire mieux approprié peut être sollicité notamment lorsque les conditions de détention ne sont pas adaptées à l'état de santé[633].

---

[629] E. SENNA, « Le projet de loi pénitentiaire : réforme ou mise en conformité ? », *Gaz. Pal.*, 18 novembre 2008, n° 292, p. 4.

[630] En référence à l'expression utilisée par Madame Muriel GIACOPELLI, *in* « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, p. 25.

[631] Art. 47, la loi su 24 novembre 2009, *op. cit.*

[632] Art. 52, *Ibid.*

[633] Art. 360 C. pr. pén.

299. L'aménagement de la peine. La suspension médicale de peine est une illustration de la prise en considération par le législateur de la situation du détenu malade ou en fin de vie. Initialement créée par la loi du 4 mars 2002[634], cette mesure avait été instaurée dans le but de remédier aux décès de détenus qui n'avaient pu obtenir un aménagement de peine ordinaire, tel que le prévoit l'article 720-1 du Code de procédure pénale, compte tenu de la durée de la peine ou de ce qu'il reste à purger. Par conséquent, la loi pénitentiaire de 2009 est venue compléter l'article 720-1-1 en précisant qu' « *en cas d'urgence, lorsque le pronostic vital est engagé, la suspension peut être ordonnée au vu d'un certificat médical établi par le médecin responsable de la structure sanitaire dans laquelle est pris en charge le détenu ou son remplaçant* », créant ainsi une possibilité supplémentaire d'octroi de la suspension de peine, et non une disposition se substituant à celles préexistantes[635].

§2. La reprise *in extenso* des recommandations et Règles pénitentiaires européennes

300. Rien ne sert d'affirmer que cette avancée législative a été instaurée sous l'influence du droit européen, sans en chercher les raisons et les effets. Notre réflexion s'organisera donc autour de deux axes afin d'analyser dans quelle mesure le législateur a tenté de légitimer le droit interne en améliorant la considération vis-à-vis de la personne détenue (A), mais aussi de légitimer la prison par une amélioration des mécanismes de contrôle au niveau national (B).

A. Une légitimation du droit par une meilleure considération de la personne détenue

301. Si le législateur français s'est attaché à se conformer aux *RPE*, c'est avant tout parce que le service public pénitentiaire français était dépourvu d'un cadre juridique à la hauteur des normes et jurisprudences européennes. Que la pratique déroge aux règles est une chose, mais

---

[634] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF* 5 mars 2002, p. 4118.

[635] *V.*, pour compléter le propos, M. HERZOG-EVANS, « Loi pénitentiaire : la suspension médicale de peine toujours accessible en dehors de l'urgence », *AJ pénal,* 2010, p. 253 ; CA Aix-en-Provence, 16 février 2010 ; M. HERZOG-EVANS, La loi pénitentiaire (dossier), *AJ pénal* 2009, pp. 473-483 ; M. DE CROUY-CHANEL, E. NOEL, O. SANNIER, Le détenu malade (dossier), « Les aménagements de peine pour raison médicale. Approche médico-judiciaire pour une meilleure mise en œuvre », *AJ Pénal*, 2010, p. 318.

que le droit interne n'encadre pas suffisamment le système pénitentiaire en est une autre. C'est dans cette optique que le législateur a tenté d'harmoniser les règles pénitentiaires de notre pays avec celles des *RPE* (1), mise en conformité qui n'est pas des plus aisée à mettre en œuvre (2).

1. L'attachement du législateur pour les règles pénitentiaires européennes

302. Un souci d'harmonisation indéniable. Comme le souligne Madame Muriel GIACOPELLI, ce texte pénitentiaire « se présente davantage comme une mise en conformité constitutionnelle et conventionnelle en intégrant notamment le règles pénitentiaires européennes révisées en 2006, que la véritable réforme attendue »[636]. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a en effet validé et inscrit dans le droit interne la grande majorité des règles pénitentiaires européennes. Parmi les règles qui ont été reprises, on retrouve notamment ce qui concerne l'accueil des entrants ou le travail pluridisciplinaire. Ce prolongement des RPE dans le droit français nous permet ainsi d'augurer que la France est l'un des pays signataires qui respectent de la manière la plus scrupuleuse les règles européennes. Mais les progrès en faveur de cette mise en conformité auront tout de même pris quelques années, et auront eu l'occasion de faire l'objet de nombreuses dénonciations. On peut ici faire référence à la procédure disciplinaire des détenus qui n'aura été réglementée qu'en 1996, alors qu'elle était déjà envisagée dans les RPE depuis 1987. Répondant en conséquence aux objectifs originels de la loi, ces dispositions tendent à une amélioration de la condition des détenus, au regard des Règles pénitentiaires européennes qui les ont inspirées. Il ressort de l'attachement du législateur français pour les normes pénitentiaires européennes, pourtant discrètes et non obligatoires, qu'elles ont pu constituer toutefois, un outil de modernisation des systèmes pénitentiaires, et par là même ont contribué à l'élévation de leurs standards. En effet, L'article 22 de la loi transpose certains principes présents dans les RPE, notamment en prévoyant que « L'administration garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements ». De même, à l'aune de ces normes européennes, on retrouve l'affirmation du caractère subsidiaire de la peine d'emprisonnement, autrement dit de l'ultima

636 M. GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, p. 25.

ratio prévue par le Préambule des Règles pénitentiaires européennes de 2006[637]. D'autres dispositions plus spécifiques ont favorisé cette mise en conformité. On note par exemple que la loi respecte les prescriptions européennes s'agissant des fouilles, en disposant que ces dernières « doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement »[638], et en limitant la fréquence à laquelle elles sont dispensées à une exigence de proportionnalité et d'opportunité, et ce d'autant plus pour les fouilles intégrales. On imagine aisément que le législateur ait ici tiré des leçons des reproches adressés à la France par la Cour européenne des droits de l'homme sur la fréquence et la non justification de l'utilisation des fouilles à corps[639].

2. Une mise en conformité malaisée

303. L'adaptabilité des *RPE*. Ce n'est pas parce qu'une règle est reconnue, qu'elle est immédiatement transposée. En effet, certaines d'entre elles sont parfois difficiles à mettre en œuvre. De nombreuses illustrations de cette complexité peuvent être envisagées. Par exemple, la règle 18.9 exige que l'administration pénitentiaire mette tout en œuvre pour permettre aux détenus de participer ensemble à des activités organisées. Or, à cet égard le droit interne ne permet pas par exemple d'organiser des activités encadrées communément entre femmes et hommes, puisqu'ils sont incarcérés dans des établissements distincts. Mais ce qui est plus regrettable, c'est que certaines règles, ayant des répercussions directes sur la santé des détenus, sont encore considérées comme d'application délicate[640]. Il est ici fait référence aux conditions minimales qui doivent être respectées en matière d'hygiène et de santé dans les

---

637 Préambule, alinéa 4, *Règles pénitentiaires européennes,* Recommandation Rec (2006) 2.

638 Art. 57, loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *op. cit.*

639 CEDH, *Frérot c/ France*, 12 juin 2007, req. n° 70204/01 ; sur ce point voir également Rapport du CPT, 10 décembre 2007, § 168. 17 : le CPT relève « qu'une fréquence élevée de fouilles à corps – avec mise à nu systématique – d'un détenu comporte un risque élevé de traitement dégradant » et demandait « aux autorités françaises de veiller à ce que les critères d'opportunité et de proportionnalité soient respectés et que les modalités des fouilles à corps soient revues, dans le but d'assurer le respect de la dignité de la personne ».

640 DAP, *L'application des règles pénitentiaires européennes en France*, 2006, p. 99 : parmi les règles reconnues mais d'application difficile figurent les règles relatives à l'accès à l'information des détenus étrangers, au respect des conditions minimales d'hygiène et de santé, à l'encellulement individuel, à la séparation des prévenus et des condamnés.

locaux, et qui fréquemment, sont susceptibles de poser des difficultés d'application en raison de la vétusté ou de l'ancienneté de certains établissements. Or, les responsables des améliorations dans ce domaine se retranchent régulièrement derrière la longueur de l'avancée du programme de rénovation des établissements les plus vétustes. Cela étant et au-delà de la grande réforme de 1994, qui a notamment permis de se conformer à l'exigence d'intégration de la politique sanitaire des prisons dans la politique nationale de santé publique, présente dans les Règles pénitentiaires européennes, la loi pénitentiaire de 2009, a également contribué de manière significative à ce rapprochement de notre droit interne avec les attentes européennes, notamment au travers de la mise en place du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté (CGLPL). Mais d'autres étapes avaient déjà entrepris ce mouvement de mise en conformité. En effet, une convention avait été signée le 25 janvier 2007, ayant pour objectif de généraliser l'intervention des délégués du médiateur dans les établissements pénitentiaires[641], qui s'est *in fine* concrétisée par la mise en place d'un nouveau service de contrôle distinct des délégués. Dans un même esprit, la réforme du placement à l'isolement[642] procède également de cette volonté de se conformer aux *RPE*, puisque depuis lors la décision de mise à l'isolement doit être motivée et procéder de raisons sérieuses et d'éléments objectifs et concordants, tout en faisant l'objet d'une procédure contradictoire.

304. Un rapprochement limité. Certains auteurs, comme Monsieur Eric SENNA, regrettent que « les 108 nouvelles règles pénitentiaires européennes [...] n'inspirent pas plus encore ce texte en ce qui concerne les droits fondamentaux des détenus notamment ceux touchant à leur expression collective et à leur représentation au sein des établissements pénitentiaires », dont l'utilité a pourtant été soulignée dans les RPE, ou recommandées par le Comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire. A ce titre, on peut notamment regretter le report perpétuel de l'encellulement individuel pour certaines catégories de détenus[643], ou encore l'augmentation de la durée de la sanction de placement en quartier disciplinaire[644]. A

[641] Art. 2, Convention du 25 janvier 2007 : « le Médiateur de la République s'engage à se tenir à l'écoute des personnes détenues pour faciliter le règlement amiable des différends dans leurs relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités publiques territoriales, les établissements publics et tout autre organisme investi d'une mission de service public, et pour faciliter ainsi leur réinsertion ».

[642] Décrets n° 2006-337 et n° 2006-338 du 21 mars 2006 relatifs à l'isolement ; *v.* également M. HERZOG-EVANS, « Sanctions pénitentiaires : deux décrets ambivalents, *D.*, 2006, p. 1196 et s.

[643] *V.* Art. 17 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ; décret n° 2008-546 du 10 juin 2008 relatif au régime de détention et modifiant le C. pr. pén. : subordonne notamment la mise en œuvre du droit à l'encellulement individuel à l'existence d'une demande du prévenu en vue de lui trouver une place disponible.

contrario, cet attachement aux normes européennes a pu, chez certains auteurs apparaître comme un aspect négatif. En effet, il a été reproché que cet aspect limitait les avancées proposées par la loi pénitentiaires, puisqu'elles s'apparentent davantage « à une mise en conformité constitutionnelle et conventionnelle qu'à la grande réforme annoncée »[645].

305. La crainte d'un élargissement des restrictions. L'article 22 énumère les motifs pouvant justifier des restrictions aux droits des détenus et au respect de leur dignité. Néanmoins, on constate que ces motifs ont quelque peu été élargis, laissant présager que l'Administration pénitentiaire puisse s'accorder une marge de manœuvre étendue[646]. De même, « *la protection de l'intérêt des victimes »,* au titre des contraintes pouvant justifier une restriction de droits est des plus inquiétantes[647]. Toujours dans un même esprit, la suite de l'article, qui précise que « *ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue »*, bien que faisant référence à la Règle n° 51-4 des *RPE* qui prévoit que « *chaque détenu doit être soumis au niveau de sécurité correspondant à son profil »*, laisse craindre une amplification des dispositifs coercitifs, ou tout du moins leur légitimation basée sur la personnalité du détenu.

B. Une légitimation de la prison par une adaptation des dispositifs de contrôle

306. Toujours dans le but d'illustrer la difficulté à se conformer aux *RPE*, il a longtemps été reproché à l'administration pénitentiaire française de ne pas proposer d'instance de contrôle extérieur des établissements pénitentiaires suffisamment indépendante. En effet, l'exigence d'assurer un contrôle exercé par une autorité n'appartenant pas à l'administration

644 L'Art. 24 de la loi fixe le plafond à 21 jours continus et à 40 jours en cas d'agression sur le personnel pénitentiaire.

645 M. GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, p. 25.

646 L' article 22 de la loi pénitentiaire prévoit que les restrictions doivent se limiter à celles « résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes ».

647 J.-C. FROMENT, *op. cit, p. 687 :* ici l'auteur relève également que cette notion est contraire à l'esprit des *RPE*.

pénitentiaire était déjà ordonnée par la deuxième version des *RPE* de 1987, et plus précisément depuis 2006, dans les règles 9 et 93.1, qui prévoient que les conditions de détention et la manière dont les détenus sont traités doivent être contrôlées par un ou des organes indépendants. Ce n'est qu'en 2007, avec la mise en place du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, que la France s'est conformée à cette nécessité. Pour comprendre l'objet et la portée d'une telle mesure, il convient d'analyser comment le législateur français a tardivement élargi et réorganisé le dispositif de contrôle des prisons (2), après avoir démontré l'intérêt de tels mécanismes (1).

1. Le fondement de tels mécanismes

307. Une recommandation du Conseil de l'Europe quant à l'inspection et au contrôle des prisons. La nécessité croissante de renforcer la transparence et la responsabilité des lieux de détention a donné lieu, ces dernières années à la mise en place de mécanismes nationaux de contrôle indépendant. Au fil du temps ces mécanismes ont gagné en professionnalisme et en influence, mais aussi en conformité avec les mécanismes internationaux. La nécessité de la mise en place d'un contrôle a, nous l'avons vu, été rappelé à maintes reprises depuis le début du XXIème siècle. L'actualisation des Règles pénitentiaires européennes de 2006 fut l'occasion, outre le rappel des principes fondamentaux, de prévoir la mise en place d'un contrôle indépendant[648]. En effet, ces dernières préconisent dans leur sixième partie intitulée « *Inspection et Contrôle »,* le contrôle des conditions générales de détention et du traitement des détenus par un ou des organes indépendants dont les conclusions devront être rendues publiques[649]. Cela étant, l'établissement des modalités d'organisation du contrôle des prisons relève de chaque autorité nationale. Sur ce point, la France a connu une succession de projets, qui ont mis du temps à se concrétiser. En effet, un grand nombre de propositions se sont enchaînées, qui sans l'impulsion des nouvelles Règles pénitentiaires européennes et des multiples rapports dénonçant l'absence d'organisme

[648] La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, avait dès 2004 considéré comme « indispensable » la mise en place d'un contrôle indépendant, voir CNCDH, *Etude sur les droits de l'homme en prison*, adoptée par l'assemblée plénière de la CNCDH, 11 mars 2004.

[649] Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec (2006) 2 sur les règles pénitentiaires européennes*, Art. 93-1 et 93-2 : il y est précisé que « ces organes de contrôle indépendants doivent être encouragés à coopérer avec les organismes internationaux légalement habilités à visiter les prisons.

indépendant, n'auraient certainement pas vu le jour[650].

308. Une nécessité réaffirmée. Dès 1819, la France avait opté pour une commission de surveillance[651] auprès de chaque établissement pénitentiaire. Cette surveillance est due à un désir croissant de porter un regard extérieur sur le monde carcéral, et d'en finir avec ce phénomène de réclusion. Cette aspiration a grandi au fur et à mesure que le principe de dignité humaine est entré et s'est ancré dans l'esprit des concepteurs et penseurs du système pénitentiaire. S'agissant tout d'abord des mesures disciplinaires régies par l'article 727 du Code de procédure pénale, une commission de surveillance a été mise en place notamment pour recevoir les requêtes des détenus et adresser un rapport au Garde des Sceaux et à la direction de l'administration pénitentiaire avec ses observations et propositions. Néanmoins le manque d'implication, voire même d'objectivité a déjà été dénoncé, expliquant que l'on se soit tourné progressivement vers des contrôles extérieurs et davantage actifs[652]. En effet, aboutir à des contrôles indépendants nécessite des visites fortuites, durant lesquels les intervenants peuvent s'exprimer et se déplacer librement. A la suite de quoi il est indispensable que les autorités ayant en charge ces contrôles puissent respecter les recommandations qu'elles auront émises à la suite de leur visite. Par ailleurs, il a souvent été regretté le fait que les commissions de surveillance soient l'objet de nombreux blocages inhérents aux trop nombreuses formalités administratives, et qui plus est, d'une impuissance face aux problèmes qu'elles constatent.[653]

---

650 Au titre de ces réprobations, voir notamment Conseil Economique et Social, 22 février 2006, *Les conditions de la réinsertion socio-professionnelles des détenus en France.* Au titre des propositions initiales, voir notamment La proposition de loi n° 78-2001 relative aux conditions de détention dans les établissements pénitentiaires et au contrôle général des prisons : il était déjà prévu d'instaurer ce contrôle dirigé par un contrôleur général, nommé en Conseil des ministres pour une durée de six ans ; voir également Avant-projet du gouvernement Jospin, présenté en juillet 2001.

651 *V.* Ordonnance royale du 9 avril 1819 nommant des commissions de surveillance dans les prisons ; *v.* aussi Circulaire relative au *Contrôle des établissements pénitentiaires par les commissions de surveillance*, AP 84-14, 19 mars 1986 : les commissions de surveillance sont chargées, de « vérifier que sont correctement appliquées dans les établissements pénitentiaires les réglementations concernant la salubrité, la sécurité, le régime alimentaire et le service de santé [...] ».

652 S. SNACKEN, Rapport de synthèse, in *Le Contrôle des conditions de détention dans les prisons d'Europe*, Actes d'un colloque européen, Marly-le-Roi, France, du 25 au 27 octobre 1996, PRI/ANVP/NARCO, 1997, p. 159.

653 P. MAREST, La prison portée au regard de tous, Dedans dehors, n° 4, 1999, p. 5.

309. Un intérêt indéniable. La responsabilité du contrôle des conditions de détention incombe au premier chef aux autorités nationales en charge des personnes privées de liberté. Comme le dispose le 29ème Principe de l'Ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, « *afin d'assurer le strict respect des lois et règlements pertinents, les lieux de détention doivent être inspectés régulièrement par des personnes qualifiées et expérimentées, nommées par une autorité compétente distincte de l'autorité directement chargée de l'administration du lieu de détention ou d'emprisonnement et responsables devant elle* » [654]. Par conséquent, la plupart des Etats ont mis en place leurs propres mécanismes de contrôle interne, auxquels viennent parfois s'ajouter des contrôles judiciaires. Ces mécanismes consistent en des contrôles administratifs internes effectués par une institution d'Etat dont le fonctionnement régulier inclut les visites des lieux de privation de liberté. Leur rôle se limite souvent à vérifier que le personnel du lieu respecte les normes nationales, ainsi que les directives administratives et les règlements. Les thèmes concernés par ces visites sont généralement limités au respect des droits de l'homme et à la dignité des personnes privées de liberté. Cela étant, il arrive que ces organes remplissent leur mandat alors même que les conditions de détention demeurent non conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme. C'est l'une des raisons qui justifient la nécessité supplémentaire de compléter ces contrôles par des contrôles externes indépendants.

2. L'élargissement et la réorganisation récente des instances nationales

310. Le contrôle des autorités indépendantes. En France, deux autorités administratives indépendantes ont compétence pour vérifier que les droits fondamentaux des personnes détenues sont bien respectés. Tout d'abord le défenseur des droits intervient auprès des détenus au titre de ses quatre missions : relations avec les services publics, lutte contre les discriminations, défense des enfants et respect de la déontologie par les personnels de sécurité. Cette autorité est en fait le fruit du regroupement de quatre institutions en 2011 : le Médiateur de la République, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, le Défenseur des enfants et la Commission nationale de déontologie de la sécurité. Dans son bilan de son action 2000-2013, le Défenseur des droits a souligné qu' *« une personne derrière les barreaux saisit cinquante fois plus souvent qu'une personne jouissant de sa liberté »*[655]. De ce

[654] HCDH, Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, Rés. 43/173, 9 décembre 1988, Principe 29, §1.

fait, le Défenseur a notamment recommandé une amélioration de l'exercice des missions de ses délégués dans les établissements pénitentiaires. C'est pourquoi, le ministère de la justice a publié en 2015, une circulaire en ce sens, précisant les conditions d'intervention des 159 délégués du défenseur des droits dans les prisons. Ainsi, les autorités de contrôle doivent donc avant tout être indépendantes et impartiales, et obtenir une compétence générale vis-à-vis des conditions de détention. Et, comme a pu le souligner Monsieur Christophe CARDET, « *le problème du contrôle n'est pas qu'organique »,* il précise à juste titre que « *son efficacité dépend directement des modalités de contrôle retenues tandis que sa crédibilité repose sur une plus grande lisibilité et prévisibilité des règles applicables dans tous les établissements »*[656]. Ce qui explique les améliorations qui ont été mises en œuvre avec l'instauration du CGLPL[657], qui doit-on l'avouer a servi la cause pénitentiaire.

311. Le CGLPL. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a été institué par une loi du 30 octobre 2007. Sa création trouve son fondement dans le protocole facultatif de la Convention de l'Organisation des Nations Unies contre la torture et autres peines et traitements cruels, adopté le 18 décembre 2002. Ce protocole, signé par la France en 2005 et ratifié en 2008, impose à chaque Etat partie de mettre en place, « *à l'échelon national, un ou plusieurs organes de visite chargés de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».* L'institution d'un organe indépendant de contrôle avait déjà été préconisée en 2000 par le *Rapport Canivet* sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires et les rapports des commissions d'enquête du Sénat[658]. Le CGLPL veille à ce

[655] En 2015, 5,8 % des réclamations adressées au Défenseur des droits dans le domaine des services publics ont concerné les droits des détenus et l'administration pénitentiaire. Par ailleurs, 22 % des saisines concernaient la déontologie des forces de sécurité mettant en cause des surveillants pénitentiaires.

[656] C. CARDET, Le contrôle judiciaire socio-éducatif : Substitut à la détention provisoire entre surveillance et réinsertion, L'harmattan, 2000, p. 44.

[657] I. GORCE, « L'administration pénitentiaire confrontée à sa norme juridique », *RPDP*, n° 4, 2000, p. 532.

[658] Rapport du Sénat : *Prisons : une humiliation pour la République » ;* Rapport de l'Assemblée nationale : *La France face aux prisons* ; Rapport de la Commission Canivet du 20 mars 2000, Doc. Fr, coll. « Rapports publics », 2000 : en juillet 1999, la Garde des Sceaux Elisabeth Guigou avait chargé un groupe de travail, présidé par Guy Canivet, de dresser des pistes d'amélioration pour le contrôle extérieur des établissement pénitentiaires. Rapport au terme duquel il a été considéré comme nécessaire l'élaboration d'une nouvelle loi pénitentiaire régissant les prisons qui devait redéfinir les missions de l'administration pénitentiaire et prévoir des dispositions relatives au statut du détenu et aux conditions générales de détention ; sur les préconisations du rapport Canivet voir, E. SENNA, « La question controversée du contrôle des prisons », *AJ Pénal*, 2007, p. 164.

que les personnes privées de liberté soient traitées avec humanité et dignité. Dans cette optique, il peut visiter à tout moment et librement les lieux de détention et s'entretenir avec les détenus et le personnel. A la suite des visites, il rédige un rapport et des recommandations qu'il peut rendre publics. Il procède également à des enquêtes sur place lorsqu'il est saisi de faits qui paraissent attentatoires aux droits fondamentaux d'une personne détenue. Par ailleurs, il émet des avis publics sur divers thèmes portant sur la détention, il peut présenter des observations et propositions sur la réglementation et établit chaque année un rapport d'activité. Depuis l'origine, l'action du CGLPL est largement saluée. Par ces avis, recommandations et rapports, cette autorité a acquis une légitimité peu contestée. Comme le souligne Monsieur Eric SENNA, il est devenu l'instrument permettant de « *mesurer l'effectivité du changement qui sera initié par les dispositions nouvelles de cette réforme* »,.

312. L'ouverture des prisons. Les députés et sénateurs sont également autorisés à visiter à tout moment et à l'improviste les prisons de la loi du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Ce droit de visite a été élargi, par la loi pénitentiaire de 2009, aux députés européens élus en France. En 2014, d'après les « chiffres clés 2015 de l'administration pénitentiaire », 74 parlementaires sur les 999 représentants aux parlements français et européen s'étaient déplacés dans un service pénitentiaire, soit 7,4 % seulement d'entre eux. En outre, difficile d'oublier les répercussions médiatiques qu'ont pu avoir certains évènements, dénonçant à chaque fois le mauvais état de certains établissement pénitentiaires. On se rappelle par exemple le rapport de la Commission Canivet[659], du livre du Docteur Vasseur[660], de multiples articles de presse, ou encore des *Etats généraux de la condition pénitentiaire*[661], qui ont tous mis en lumière les différentes difficultés rencontrées par les détenus. La loi du 17 avril 2015 portant diverses dispositions tendant à la modernisation du secteur de la presse a fait encore progresser ce droit. Cette loi étend en effet les visites aux centres éducatifs fermés, mais surtout permet désormais aux parlementaires de se faire accompagner en prison par des journalistes. Cette ouverture des prisons était depuis fort longtemps réclamée, notamment par le CGLPL. Le 25 mai 2016, le

[659] Rapport de Premier président de la Cour de cassation à la demande du Garde des Sceaux, *Le contrôle externe des établissements pénitentiaires*, juillet 1999, 214 p., accessible en ligne sur : http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr//BRP/004001169/0000.pdf

[660] V. VASSEUR, *Médecin chef à la prison de la Santé,* Paris, Cherche midi, 2000, 200 p.

[661] Initiés par l'Observatoire international des prisons, ils ont consisté à consulter de nombreux détenus afin d'établir un certain nombre de constats et de recommandations liés à la situation des prisons en France. Disponible en ligne sur : http://www.etatsgenerauxprisons.org

décret d'application portant sur cette mesure a été publié, il en précise les modalités de pratiques. Aux termes de ces dispositions, le chef d'établissement ne peut s'opposer à l'entrée des journalistes accompagnant les parlementaires que pour des motifs impératifs liés à la sécurité, au bon ordre, à l'intérêt public ou à la protection des victimes, des personnes détenues et du personnel au sein de l'établissement ; les parlementaires ne peuvent être accompagnés de plus de cinq journalistes, dont deux utilisant du matériel de prise de vue ou de son. Néanmoins, au-delà de l'utilité des visites, il semblera tout de même utile plus loin d'étudier les nombreuses critiques faites à l'égard des procédures d'inspection pratiquées en Europe, considérées à certains égards comme inadaptées aux réalités pénitentiaires. En effet, il conviendra encore d'envisager les multiples carences qui peuvent être constatées, alors que « *l'exercice des missions pénitentiaires ne doit souffrir aucun écart à la norme (inter)nationale* »[662].

[662] C. CARDET, « Le contrôle "extérieur" des établissements pénitentiaires en Europe ou l'esquisse d'un tryptique », *RSC*, 2003, p. 870.

314. Conclusion Chapitre II. La consécration, par le droit interne, de droits aux détenus en matière de santé, et l'évolution de l'organisation des soins ont révélé ces dernières années une volonté croissante de respecter les exigences exprimées dans les *RPE*. Cette même volonté aura fortement participé aux réformes envisagées. En effet, malgré quelques observations critiques et la réalité qui montre que la réforme de 1994 est loin d'avoir tout résolu, force est de reconnaître l'absence de commune mesure entre le dispositif actuel et celui en place précédemment sous l'égide de l'administration pénitentiaire. En effet, la loi du 18 janvier 1994, en aspirant à faire bénéficier les personnes détenues d'une prise en charge sanitaire identique du point de vue de son accessibilité et de sa qualité, elle a au moins permis d'introduire le fait que les personnes détenues méritaient, elles aussi, d'être soignées dans des conditions respectant le droit à la santé et le droit à la protection de la dignité. En outre, l'intérêt porté à la santé des détenus par la loi pénitentiaire de 2009 participe ostensiblement à la reconnaissance de ces droits. Ainsi, cette loi, aussi critiquable soit-elle, a pour le moins le mérite de faire du détenu malade un sujet reconnu du droit à l'accès aux soins et d'entériner l'interdiction de certaines pratiques. Son adoption est en effet loin d'être stérile, en ce sens qu'elle aspire à établir un socle législatif du droit pénitentiaire et vise à favoriser des conditions de détention plus respectueuses de la personne détenue. Néanmoins, malgré de réels progrès, une certaine incomplétude dans l'offre de soins ainsi que la persistance de certains obstacles demeurent, prolongeant ainsi le débat sur les répercussions et la portée du droit objectif en la matière.

315. Conclusion du Titre II. Le progrès démocratique qu'ont connu les Etats européens au cours du XXème siècle impliquait que tout soit entrepris pour que l'écart constaté entre la prison et le monde extérieur s'amenuise, objectif auquel le droit ne pouvait que contribuer. C'est pourquoi, les textes supranationaux ont dû amorcer une réglementation carcérale et ouvrir la sphère des droits de l'homme. Parallèlement, la considération du Conseil de l'Europe pour les questions pénitentiaires, qui s'est concrétisée par une reprise du socle onusien, a permis à la fois de le moderniser, tout en l'adaptant à la situation des Etats européens. Ainsi, il convenait de voir si cette évolution avait également été constatée au niveau national, et comment le législateur français s'était saisi des divers principes consacrés pour tenter de régler les problématiques rencontrées en France. Cette étude de l'évolution législative française en matière de prise en charge sanitaire nous a autorisé à émettre plusieurs observations, et a soulevé quelques interrogations qui sont restées en suspens. Quoi qu'il en soit, l'existence de textes en la matière a pu être démontrée, au terme desquels la loi pénitentiaire a contribué à renforcer l'assise de dispositions en faveur de la protection de la santé des détenus. C'est donc du côté de leur application que l'on semble rencontrer des difficultés. Celles-ci ont d'ores et déjà été perçues à l'évocation du mécanisme de transfert institué par la réforme de 1994, obligeant deux administrations, dont le fonctionnement et les objectifs se distinguent à de nombreux égard, à collaborer. Cette coopération est en effet complexe et oblige les personnels pénitentiaires et les professionnels de santé à s'adapter, dans l'exercice de leurs missions respectives, à des impératifs qui ne sont pas les leurs. De ce fait, les principes éthiques sont difficilement respectés, principalement en raison des impératifs de sécurité, venant sans cesse bouleverser le déroulement des actes de soin. Cet effort d'adaptation doit tout de même trouver ses limites dans le respect du droit à la santé. Cette nuance est donc au cœur d'une véritable problématique, mettant en concurrence une multitude d'éléments qui viennent s'opposer les uns aux autres et dont « *la réalisation est un défi majeur et permanent* »[663].

[663] C. BERGOIGNAN-ESPER, « La santé en prison : quelle législation ?, *RDSS*, 2009, p. 497.

316. Conclusion Partie I. Avant de s'interroger sur l'effectivité d'un droit, il convenait d'établir son existence, ainsi que l'intérêt à l'efficacité de son application. Notre travail historique a révélé que le principe de droit à la protection de la santé était réellement consacré, internationalement comme nationalement. Cependant, l'analyse nous a également permis, après avoir défini la nature et le contenu de ce droit, de percevoir à la fois la forme de sa mise en œuvre et les difficultés y afférant. Tout en reprenant l'idée du professeur FOYER, nous avons également pu démontrer qu'il y avait pour le législateur « *la nécessité d'instituer les dispositions constructives et organiques nécessaires à rendre effectif le droit à la santé* ». Néanmoins, il rejoint notre raisonnement en remarquant « *l'extraordinaire complexité de l'aménagement du droit à la santé et des organisations instituées pour son application* ». Et c'est bien cela qui constituera la plus grande difficulté dans notre étude. Si l'on a éprouvé le besoin de revenir sur, ou tout au moins d'essayer d'étudier, tous les niveaux de consécration du droit à la santé et tous les textes en vigueur, notamment et surtout à l'égard des détenus, c'est que l'organisation sanitaire est avant tout « *le résultat de stratifications successives* »[664]. Et si l'on peut concevoir le droit à la santé comme le droit pour une personne de ne pas être privée de sa santé par un acte, comparable à une agression, il semble que l'on puisse aussi rejoindre la vision de l'O.M.S, autrement dit considérer ce droit comme le droit à recevoir des soins. Cette acception sous-entend qu'il doit être assorti d'une action judiciaire, permettant d'imposer l'obligation légale de fournir des soins aux individus. Cette conception laisse envisager un certain manque de considération à l'égard des détenus, malgré les réels besoins mis en évidence précédemment. Effectivement une interrogation demeure, à laquelle il convient encore de réfléchir : la « *colonisation par le droit du monde carcéral* »[665] a-t-elle suffi ou permis de rendre effectif le droit à la santé pour les détenus, sujets de droit ?

[664] J. FOYER, « Le droit à la santé en droit français », *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme* (composé par R.-J. DUPUY), colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978, Académie de droit international de La Haye, p. 95.

[665] D. KAMINSKI, O. DE SCHUTTER, L'institution du droit pénitentiaire, enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 3

Partie II. L'INDIGENCE D'UN DROIT SUBJECTIF

317. Le professeur FOYER souligne à l'occasion d'un colloque sur Le droit à la santé en tant que droit de l'homme, que « *le caractère de droit subjectif doit être reconnu sans ambages au droit d'obtenir des prestations, en nature ou en espèces* »[666]. C'est en quoi consiste selon lui, le droit à la santé. Renvoyant à une observation de BOTHE, qui à son tour affirme « *qu'à la lettre l'expression n'a aucun sens* »[667], il paraît incontournable que des moyens offerts en terme de dispositif de soin, permettent de manière appropriée, de concrétiser les principes établis par le droit objectif. C'est pourquoi, le travail d'analyse et de décryptage précédemment entrepris, certes nécessaire, doit laisser la place à un approfondissement de la question en terme d'effectivité. En effet, la célèbre interrogation de Louis BLANC, se demandant « *Que deviendrait un malade, si, au lieu de lui fournir tout ce qui peut lui rendre la santé, on se contentait de proclamer qu'il a le droit d'être guéri* ?»[668], confirme cette nécessité, et oriente notre questionnement vers des notions qui se recouvrent, telle que l'efficience, ou l'efficacité de la protection de la santé des détenus. Cette perspective révèlera sans nul doute, les confusions et blocages inhérents aux conditions carcérales, traduisant invariablement un appauvrissement du respect des exigences européennes en la matière. Ainsi, après avoir envisagé une approche du droit à la santé des détenus, au travers de l'ensemble des règles applicables à ces derniers, il convient désormais de se demander, ce qu'il en est en revanche, de ce droit au sens de droit subjectif, c'est-à-dire de leurs prérogatives. Nous avons en effet considéré positivement l'existence d'un corps de règles applicables, mais ces dernières, compte tenu de leur situation juridique, de personne incarcérée, révèlent de regrettables carences, dans la réalisation de la subjectivation du droit à la santé en milieu pénitentiaire (Titre I), exigeant ensuite, de s'efforcer de dégager des pistes de perfectionnement (Titre II).

---

[666] J. FOYER, « Le droit à la santé en droit français », *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme* (composé par R.-J. DUPUY), colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978, Académie de droit international de La Haye, p. 95.

[667] H. BOTHE, « Les concepts fondamentaux du droit à la santé : le point de vue juridique », in *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme*, (composé par R.-J. DUPUY), colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978, Académie de droit international de La Haye, p. 14.

[668] L. BLANC, *Le catéchisme des socialistes,* Paris : Aux bureaux du nouveau monde, 1849, p. 5.

TITRE I. UNE INDIGENCE REGRETTABLE

318. La précédente analyse rétrospective des préoccupations respectives du Conseil de l'Europe[669], du Comité européen pour la prévention de la torture, ou encore de la Cour européenne des droits de l'Homme[670], ont tour à tour révélé l'ancienneté de la sollicitude accordée à la prise en charge médicale. Mais sur le plan interne, outre le législateur qui, comme nous l'avons vu, a été contraint d'intervenir à plusieurs reprises, les modalités de cette prise en charge ont également conduit à la saisine du juge administratif et du juge judiciaire, ou encore, ont interpellé le Comité consultatif national d'éthique[671] et la Cour des comptes[672]. Or, le fait même que ces grands organismes ou juridictions s'enquièrent d'une telle question indique irréfutablement une certaine survivance des carences de l'effectivité du droit à la santé des détenus. En effet, ce droit, bien que nous puissions désormais admettre son existence, souffre à plusieurs égards d'une certaine pauvreté, dans son applicabilité tant juridique que pratique. Démontrer les causes de son caractère imparfait ou insuffisant, profitera sans conteste à la possibilité d'émettre d'éventuelles propositions, ou tout du moins d'envisager des perfectionnements. Mais encore faut-il chercher à isoler les diverses déficiences que l'on peut distinguer, d'une part dans la difficulté pour les institutions carcérales à respecter la jurisprudence européenne (Chapitre I), mais aussi, en analysant les limites rencontrées à l'effectivité du droit à la santé des personnes (Chapitre II).

669 Conseil de l'Europe « Recommandation Rec (2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes ». Janvier 2006.

670 Notamment à travers sa jurisprudence en la matière, et des nombreux arrêts rendus qui concernent plus particulièrement la France. *V.* en ce sens, CEDH, 19 février 2015, *Helhal contre France,* n°10401/12 ; CERE J.-P., « le détenu malade : le traitement du droit européen », *AJ Pén., 2010,* p. 325.

671 CCNE, Avis n°94 relatif à la santé et à la médecine en prison, 26 octobre 2006, p.48.

672 Cour des comptes, Rapport « La santé des personnes détenues : des progrès encore indispensables », 11 février 2014, tome 1).

CHAPITRE I. L'ERRATICITE DES EXIGENCES EUROPEENNES

319. Au nom des principes fondamentaux que doivent respecter les Etats membres du Conseil de l'Europe, le droit à la santé contraint désormais les autorités pénitentiaires à respecter un certain nombre d'obligations. Néanmoins, le droit à la santé ne figurant pas expressément dans la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour applique de manière extensive l'article 3 de la Convention qui interdit la torture et les mauvais traitements, pour analyser les éventuelles atteintes relatives aux conditions de détention ou aux soins qui sont administrés[673]. Cette disposition constitue « *l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe* »[674], et s'adresse à des actes prohibés en toutes circonstances, sans tenir compte des agissements de la victime. Par conséquent, avant d'étudier les répercussions et diverses difficultés rencontrées par le droit interne pour respecter et adapter les diverses exigences jurisprudentielles, il convient d'analyser pleinement le travail considérable opéré par la Cour européenne des droit de l'homme, œuvrant pour dégager et amplifier les droits des détenus. Pour ce faire, il est à ce stade nécessaire de comprendre comment s'est construit le socle de protection, au travers d'une interprétation extensive des dispositions de la Convention relatives à la qualité de détenu (Section I), et de prolonger le raisonnement en analysant l'interprétation constructive qui s'en est suivie (Section II), ayant permis de dégager encore de nouvelles exigences davantage protectrices au gré de conditions carcérales complexes.

673 Art. 3 Conv. EDH : « Nul ne peut être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

674 CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, requête n° 30210/96.

SECTION 1. L'ajustement nécessaire par une interprétation extensive en faveur des droits des détenus

320. Bien que la Convention européenne ne vise pas expressément la santé des personnes détenues, il ne faut pas pour autant déprécier l'intérêt manifeste du juge européen pour les questions de santé en prison. S'appuyant sur des valeurs refuges, telles que la dignité humaine, la jurisprudence a amplifié sa protection au-delà des droits énoncés dans la déclaration. Mais encore faut-il déceler ce qu'implique le droit à la santé des détenus et les bénéfices qui en découlent en théorie, pour constater et comprendre la pauvreté en pratique, qui se manifeste au gré des contraintes carcérales, révélant corrélativement une pénurie quant au respect des exigences prétoriennes. Il convient ainsi de rechercher comment a émergé cette protection générale du droit à la santé (§1), puis de mettre en lumière l'existence et les particularités de l'analyse spécifique de la Cour en la matière (§2), intégrant sans cesse les particularités de l'univers carcéral.

§1. L'émergence d'une protection

321. A l'instar de la doctrine qui concerne le rôle joué par la jurisprudence européenne dans l'établissement des droits des détenus, nous nous intéresserons au dynamisme employé par la Cour européenne des droits de l'homme laissant apparaître des droits prétoriens au bénéfice des détenus. Avant de laisser percevoir l'éventuelle instabilité de cette dynamique, il convient d'envisager les cas qui ont permis de construire les préoccupations liées à la santé, autour des dispositions de la Convention. Puisqu'en effet, cette démarche a permis de consacrer certaines prérogatives en matière de santé carcérale, notamment du fait de la vulnérabilité que la situation carcérale peut engendrer. C'est pourquoi il nous est indispensable d'analyser comment ce mécanisme de protection s'est peu à peu construit par ricochet (A) pour ensuite, constater et comprendre comment ce dernier a pu enrichir les exigences en faveur de la protection de la santé des détenus (B).

A. Un mécanisme de protection par ricochet

322. La gestion des multiples problèmes sanitaires en prison touche fréquemment et généralement les atteintes à la dignité humaine de la personne détenue. Ce sujet est vaste, tant par les situations qu'il peut toucher, que par les concepts qu'il peut renfermer. Visé expressément dans la Convention européenne des droits de l'Homme, ce droit au respect de la dignité humaine a indirectement permis de renforcer le droit à la santé. Ce mécanisme a notamment servi la condition de détenu, lorsque cette dernière est bouleversée par des mesures astreignantes, fréquemment rencontrées au sein de cet univers. La Cour a progressivement réussi à protéger la dignité du détenu, dégageant ainsi des droits dérivés. Mesurer la place prépondérante occupée par le principe de dignité dans ce processus exige ainsi d'analyser, d'une part, comment s'est opérée la maturation du mécanisme de protection (1), ce qui permettra, d'autre part, de dévoiler l'apparition du droit à des conditions décentes de détention (2).

1. La maturation du mécanisme de protection en faveur des détenus

323. L'interprétation extensive de la Cour européenne. La Convention européenne ne comportant aucune disposition spécifique qui se réfère expressément à la situation d'une personne privée de liberté, il a fallu que la Cour se réfère habilement à d'autres valeurs ou notions pour que se construise progressivement une jurisprudence solide en faveur des droits des détenus. En effet, hormis l'article 5 qui limite les cas dans lesquels une personne pourra être privée de sa liberté, ou l'article 7 qui conditionne le prononcé de toute peine au principe de légalité, aucune disposition n'envisage de manière explicite la situation d'une personne incarcérée. Nonobstant ce défaut de reconnaissance, la Cour va emprunter une autre voie, à savoir celle des articles 2 et 3 de la Convention, sur lesquels elle va s'appuyer et créer indirectement une protection spécifique des droits des personnes détenues à part entière. Ces dispositions, qui prévoient respectivement le droit de toute personne à la vie et l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, permettront ainsi d'étendre la garantie offerte par la Convention à certains droits qui ne sont pas directement protégés par cette dernière. En d'autres termes, il s'agit ici de pouvoir sanctionner les Etats membres d'actions qui auraient eu pour conséquences de porter atteinte à un droit protégé par la convention. Ce mécanisme trouve un intérêt tout particulier vis-à-vis des conditions de l'exécution des peines. En effet, une peine de prison, aussi légale soit-elle, pourra néanmoins

avoir des conséquences, sur les personnes qui l'exécutent, incompatibles notamment avec le respect de la dignité, et par conséquent pouvant entraîner une violation de l'article 3 de la Convention. Ce processus est désormais emprunté par la Cour, de manière régulière en faveur des détenus.

324. La consistance du recours à la notion de dignité humaine. La polysémie intrinsèque au principe de dignité suscite un intérêt tout particulier dans le cadre du traitement des personnes privées de liberté, et s'en retrouve placé au rang de véritable principe directeur, permettant de souligner leur vulnérabilité, en d'autres termes, la spécificité des mesures dont ils bénéficient. En effet, de ce principe de respect de leur dignité découle désormais un certain nombre de devoirs incombant aux autorités carcérales. C'est dans une même perspective que Madame ROMAN souligne « *l'émergence d'une catégorie médiane, entre le capable et l'incapable : le vulnérable* »[675]. En effet, la personne détenue, bien que jouissant d'une capacité d'exercice, voit cette dernière atténuée par les contraintes carcérales liées aux sous-jacentes nécessités d'ordre sécuritaire. C'est d'ailleurs pour cette principale raison que le CGLPL a cru important de souligner que les détenus relèvent de la catégorie des personnes vulnérables[676]. D'autre part, en tant que principe fondamental, le fait que les devoirs imposés par le respect de la dignité humaine, ou la prohibition de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ne souffrent logiquement d'aucune exception, bénéficie inévitablement à tous les détenus, au même titre qu'à la population libre. De surcroît, c'est d'autant plus parce qu'en détention réside un rapport de force déséquilibré que l'article trouve davantage à s'appliquer s'agissant des personnes privées de liberté. De plus, comme tout usager du système de santé, un détenu doit bénéficier d'un droit au respect de sa dignité. En effet, une personne détenue, et qui plus est malade, se voit reconnaître un droit au respect de sa dignité, d'une part en tant que détenu selon la loi pénitentiaire de 2009, mais aussi en tant que personne malade au sens du Code de la santé publique. La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, recourt ainsi aux dispositions générales de la Convention afin de

---

675 D. ROMAN, « A corps défendant », *Recueil Dalloz*, p. 1284. *V.* également, X. PIN, « La vulnérabilité en matière pénale », *in* F. COHET CORDEY (dir.), *Vulnérabilité et droit*, PUG, 2000, p. 119 et s.

676 Comme a pu le souligner le CGLPL dans son Rapport général de 2008, p. 69 : « Les personnes privées de liberté sont, du fait de cet état, d'une part en situation de fragilité, d'autre part entièrement confiées à la puissance publique. Il en résulte que celle-ci a une responsabilité particulière à leur égard » ; *v.* aussi CA Nancy, 1er Mars 2007 : « la personne détenue est, du fait de la privation de sa liberté d'aller et venir, incontestablement en situation de vulnérabilité, au point que des droits spécifiques ont été édictés en sa faveur par le législateur pour compenser son état d'infériorité et que l'article préliminaire du C. pr. pén. lui garantit que les mesures de contrainte dont elle fait l'objet ne doivent pas porter atteinte à sa dignité ».

s'interroger sur la compatibilité de la détention, dans l'hypothèse où cette dernière irait à l'encontre d'un des droits garantis par la Convention[677]. Même si la détention ne doit pas constituer en soi une limitation des droits fondamentaux, l'interprétation de la Cour n'en demeure pas moins pour autant, une « *interprétation ouverte, évolutive, dynamique, de manière à donner un effet utile aux droits garantis par la Convention* »[678]. Par conséquent, on constate que la Cour, grâce à l'impossibilité de déroger au droit intangible que contient l'article 3, a contribué à pallier les insuffisances de la Convention, et s'inscrit dès lors, pour reprendre les termes de Monsieur Jean-Paul CERE dans une « *démarche évolutive* ».

2. L'apparition d'un droit à des conditions de détention décentes

325. Vers un droit spécifique lié aux conditions de détention. Limitée initialement aux hypothèses dans lesquelles un acte de l'administration pénitentiaire avait été effectivement constaté pour être qualifié de dégradant, la Cour a éprouvé le besoin d'aller au-delà dans l'application de l'article 3 de la Convention. Dès lors, il n'est plus indispensable que l'acte reproché ait eu lieu publiquement, ou encore qu'il constitue à lui tout seul une atteinte à l'intégrité physique ou psychique. En effet, jusque-là, la Cour visait évidemment et principalement les obligations négatives de l'Etat, consistant à ne pas infliger de traitements interdits. Mais en l'absence de traitement inhumain, défini par la Cour depuis longtemps, comme celui qui provoque volontairement des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière[679], il est des cas où les conditions de détention, au regard d'un individu ou d'une situation en particulier, peuvent apparaître comme une sanction justifiée. Les juges européens, ont une fois encore, élargi leur interprétation de la Convention au travers d'une approche casuistique, reconnaissant ainsi un droit propre aux détenus, celui de bénéficier de conditions décentes de détention. Par conséquent, diverses situations peuvent désormais sembler disproportionnées au regard des nécessités sécuritaires et être considérées comme un

---

677 Rappelons également que les voies de recours internes doivent avoir été épuisées ; *V.* notamment la décision *Kalachnikov c/ Russie*, 18 septembre 2001 : en l'espèce le requérant n'avait pas usé des voies de recours susceptibles d'être utilisées, lui reprochant ainsi de se trouver dans une situation de dispense d'épuisement des voies de recours internes.

678 F. TULKENS, « Le droit à la santé des détenus dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Prisons d'Europe, 6èmes journées européennes du droit de Nancy*, Coll. Journées européennes du droit, Presses Universitaires de Nancy, 2004, p. 123.

679 CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, requête n° 5856/52.

mauvais traitement au sens de l'article 3, c'est-à-dire, dans la mesure où *« la souffrance et l'humiliation »* infligées vont « *au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes »*[680]. En l'espèce, la Cour impose ainsi aux Etats une obligation particulière, c'est-à-dire d'offrir aux personnes détenues des conditions décentes de détention. Pour reprendre la formule du professeur Frédéric SUDRE, la jurisprudence de la Cour a en quelque sorte par une interprétation constructive de l'article 3, *« inventé un article 3 bis »*[681], à savoir une exigence de compatibilité entre les conditions carcérales et le respect de la dignité humaine de la personne détenue[682].

326. Une obligation générale en matière de santé et de bien-être. Progressivement, la jurisprudence européenne est venue préciser les contours de cette obligation spécifique pesant sur l'Etat au terme de l'article 3 de la Convention, afin de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté, permettant aisément qu'en l'absence de soins adéquats la Cour conclue à un traitement inhumain. En effet, les standards pénitentiaires ont peu à peu été élevés grâce aux arrêts de la Cour européenne. L'arrêt *Kudla* par exemple, outre le fait qu'il ait permis à la Cour de rappeler que le respect de l'article 3, implique que les Etats s'assurent que tout prisonnier soit détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, précise qu'il est par conséquent nécessaire que, « *eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier »* soient assurés « *de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis [...] »*[683]. Au-delà de cette obligation substantielle « *d'administration des soins médicaux requis »*[684], la Cour procède à une appréciation globale des faits qui lui sont soumis. Ainsi, si l'exposé des faits révèle que les soins ont été réellement adaptés à l'état de santé du détenu, la Cour conclura à la non violation de la Convention. Pour ce faire, elle regardera notamment la fréquence et la régularité des soins dispensés, et si des soins appropriés ont été recherchés et proposés à la personne détenue. Ceci implique que l'obligation ne réside pas seulement dans le fait d'apporter des soins appropriés, mais aussi à

---

680 CEDH, 25 avril 1978, *op. cit.*, § 30 ; CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni.*

681 F. SUDRE, « L'article 3 bis de la convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », *Libertés, justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, t. II, p. 1499.

682 Voir notamment, CEDH, 6 mars 2001, *Dougoz c/ Grèce,* Rec. CEDH 2001-II ; CEDH, 19 avril 2001, *Peers c/ Grèce*, Rec. CEDH 2001-II ; CEDH, 15 juillet 2002, *Kalachnikov c/ Russie*, Rec. CEDH 2002-VI.

683 CEDH, 26 octobre 2000, *loc. cit.*

684 *Ibid.*, § 94.

« *prendre des mesures particulières »*[685]. Quant à l'opportunité du maintien en détention, la Cour exige de surcroît que les détenus malades puissent bénéficier d'un droit de recours réel et effectif afin d'être en mesure de contester le cas échéant leur maintien en détention. Dès lors cette œuvre créatrice jurisprudentielle a nécessairement élevé et précisé le niveau d'exigence attendu de la part de l'Etat.

327. Le renforcement de l'obligation positive incombant à l'Etat. Si un mauvais traitement est présumé ou soupçonné, l'Etat est tenu, sans réserve, de procéder à une enquête officielle afin d'identifier et de punir les responsables, et ce à chaque fois que les autorités ont des raisons de croire que des traitements inhumains ou dégradants ont pu avoir lieu. La réponse adoptée par l'Etat est donc essentielle, et dans bien des cas, la passivité reprochée aux autorités françaises servira à la Cour comme argument pour reconnaître une violation à un des droits de la Convention [686]. Notons que cette obligation procédurale permet discrètement à la Cour de pallier sa propre incapacité à apporter la preuve d'une violation, par un « *effet correcteur interne »*[687]. A cette obligation procédurale, s'ajoute une obligation matérielle d'administration de soins médicaux. Cette obligation concerne toute personne détenue, quel que soit son statut ou son âge, et ce durant tout le temps carcéral. Ce faisant, l'offre sanitaire doit être suffisamment diversifiée pour pouvoir combler tous les besoins de la population carcérale. A cet égard, le CPT a précisé que « *le service de santé pénitentiaire doit être en mesure d'assurer les traitements médicaux et les soins infirmiers, ainsi que les régimes alimentaires, la physiothérapie, la rééducation et tout autre prise en charge spéciale qui s'impose, dans des conditions comparables à celles dont bénéficie la population en milieu libre »*[688]. L'absence de soins appropriés pourra être assimilée à un traitement soumettant l'intéressé à une détresse ou une épreuve excédant le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention[689]. Et, lorsque ce sont les soins qui sont mis en cause, la

---

[685] CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c/ France*, req. n° 67263/01.

[686] Selon la Cour l'obligation de mener une enquête est une obligation de résultats, tandis que la recherche des responsables de l'acte reproché est considérée comme une obligation de moyens ; *v.* en ce sens, L. DUTHEIL-WAROLIN, « La CEDH aux prises avec la preuve de la violation du droit à la vie et de l'interdiction de la torture : entre théorie classique aménagée et innovation européenne », in *RTDH*, n°62, 1er avril 2005, p.333.

[687] F. SUDRE, *op. cit.,* p. 7.

[688] CPT, *Les normes du CPT*, CPT/Inf/E (2002)1, *Rev.* 2009, p. 31.

[689] Sur l'absence de traitement psychiatrique, v. CEDH, *Kudla c/ Pologne, loc. cit.* ; ou encore, sur l'impossibilité d'un détenu d'accéder à des prothèses dentaires en raison de blocages administratifs CEDH, 16 février 2010, *V.D. c/ Roumanie,* n° 7078/02.

Cour vérifiera de nombreux éléments, comme la fréquence des visites médicales [690], l'adéquation des soins avec les troubles que semble présenter le détenu[691], la longueur du délai pour permettre à un détenu d'accéder à des consultations médicales[692], ou encore la qualité du suivi médical[693].

B. L'enrichissement de la protection au profit de la santé des détenus

328. Bien que le droit à la santé des détenus ait été reconnu au niveau international, la démarche protectrice de la Cour en sa faveur ne s'est construite que progressivement, limitant pendant longtemps les occasions de prononcer une violation des dispositions de la Convention. S'il est désormais acquis que la Cour œuvre au profit du droit à la santé des personnes détenues, c'est que d'une part elle a opté pour une meilleure prise en compte de la vulnérabilité causée par la maladie (1), mais aussi de celle pouvant être engendrée par l'inadaptation de la détention à la maladie ou au handicap du détenu (2), élevant ainsi au fil du temps les standards pénitentiaires.

1. La prise en compte de la vulnérabilité du détenu malade

329. L'élévation constante des exigences. La Cour européenne a ressenti le besoin de dépasser la simple exigence de conditions de détention décentes, ou de la simple prise en charge de la santé et du bien-être. Outre la disponibilité des soins, la Cour est allée au-delà en élevant les exigences incombant aux autorités pénitentiaires, tout en ayant à l'esprit la vulnérabilité ainsi que les caractéristiques sociodémographiques de la population carcérale. Ces nouvelles exigences portant sur l'aspect qualitatif et approprié des soins, désormais se dessinent et s'affirment peu à peu au travers de la jurisprudence de la Cour. Si l'on se remémore la forte prévalence de cette population pour certaines maladies, les nombreux troubles psychologiques ou psychiatriques que l'on peut constater, ou encore l'augmentation

---

[690] CEDH, *Papon c/ France*, décision de recevabilité du 7 juin 2001, req. n° 64666/01.

[691] CEDH, *Legret c/ France,* décisions de recevabilité du 25 mai 2000, req. n° 42553/98.

[692] CEDH, *Priebke c/ Italie,* req. n° 48799/99.

[693] CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni,* req. n° 27229/95.

du nombre de personnes atteintes de handicap, on ne peut que rejoindre et comprendre cette orientation jurisprudentielle. Si les détenus font désormais l'objet d'une protection plus astreignante vis-à-vis des autorités pénitentiaires, en raison de leur situation spécifique par rapport aux personnes libres, c'est avant tout grâce à un effort constant réalisé par la Cour afin d'élever cette protection spécifique. Cette accession grandissante se vérifie particulièrement dans la technique utilisée par la Cour pour appliquer l'article 3 de la Convention européenne, notamment pour caractériser l'existence d'un traitement inhumain ou dégradant. En effet, pour une personne libre, les juges vont se concentrer sur un ensemble de critères stricts, tels que la durée du traitement infligé, ses conséquences physiques et psychologiques, alors que l'appréciation adoptée par la Cour diffère à l'égard des détenus, optant pour un abaissement du seuil de gravité, traduisant la prise en compte de la vulnérabilité du détenu. Cette démarche tend à fixer le seuil des mauvais traitements « *non pas tant en fonction de leurs effets physiques observables que de leur impact moral sur une personne en situation d'infériorité »,* et à élargir la notion de « traitements dégradants »[694].

330. Les détenus particulièrement vulnérables. La Cour se montre spécifiquement inflexible et intransigeante vis-à-vis des détenus particulièrement vulnérables, tels que les détenus handicapés ou âgés. Elle a ainsi pu juger que la détention d'une personne très handicapée sans que lui soient fournis certains équipements appropriés, pouvait constituer un traitement contraire à l'article 3[695]. Le handicap ne constitue pas en soi un obstacle à l'emprisonnement. Néanmoins, les autorités doivent veiller, de façon rigoureuse, à ce que les conditions de sa détention répondent aux besoins spécifiques découlant de son infirmité. La vulnérabilité et les spécificités de chaque pathologie doivent effectivement déterminer l'adaptation de la réponse médicale. Il convient par exemple, à l'égard des détenus présentant des troubles psychiatriques de, selon la Cour, « *tenir compté de leur vulnérabilité et de leur incapacité, dans certains cas, à se plaindre de manière cohérente ou à se plaindre tout court des effets d'un traitement donné sur leur personne »*[696]. En effet, depuis la jurisprudence *Rivière c/ France*, la protection s'est étendue et adaptée aux détenus souffrant de troubles mentaux[697].

---

[694] B. ECOCHARD, « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2003, p. 99.

[695] CEDH, 10 juillet 2001, *Price c/ Royaume-Uni.*

[696] CEDH, 30 juillet 1998, *Aerts c/ Belgique*, § 64.

[697] J.-P. CERE, « Détention, maladie et traitement inhumain ou dégradant », note sous l'arrêt *Rivière c/ France* de la Cour européenne des droits de l'homme, *RTDH,* 2007, n° 69, p. 265.

2. L'exigence d'adaptabilité des conditions de détention

331. Comme il l'a été établi précédemment, le droit à la santé est majoritairement constitué du droit à l'accès aux soins, ou tout du moins appréhendé comme tel. Néanmoins, l'obligation positive d'administrer des soins, posée par la Cour, ne suffit pas à satisfaire les différents critères que les soins doivent respecter. Elle a donc œuvré en faveur des détenus malades en précisant les règles relatives aux questions de santé. Pour ce faire, la Cour européenne s'est nécessairement résolu à rechercher si les conditions de détention étaient effectivement aménagées pour la maladie ou le handicap (a), mais aussi si l'état de santé du détenu était compatible avec le régime de détention (b).

a. La recherche de l'aménagement des conditions de détention

332. Des conditions de détention aménagées et en corrélation avec l'état de santé du détenu. L'élévation des standards instituée par la Cour européenne a eu pour conséquence de préciser les contours de l'obligation positive pesant sur l'Etat en matière de soins. Pour ce faire, la Cour exerce un contrôle sur les moyens mis en œuvre par les autorités pénitentiaires et médicales pour s'y conformer. Il s'agira ainsi de rechercher les éventuelles carences du point de vue de l'administration des soins, ainsi que dans le suivi médical. Le mauvais état de santé du requérant ne sera pas toujours nécessairement établi pour entraîner la violation. En effet, dans l'affaire *Keenan* par exemple, la mesure d'isolement prononcée à l'encontre du requérant a été considérée comme violant la Convention, sans pour autant rechercher si cette sanction avait eu des conséquences importantes sur l'état de santé du détenu[698]. Dans le même temps, la jurisprudence de la Cour a connu une nouvelle évolution, puisqu'elle est allée jusqu'à constater une violation de l'article 3, dans des cas où les conditions de détention étaient inadaptées à la maladie ou au handicap de la personne détenue. Ce ne sont pas les soins en eux-mêmes qui sont remis en cause, mais le manque d'aménagements mis en place par l'administration pénitentiaire. A titre d'exemple, le maintien en détention d'une personne handicapée des quatre membres constitue bel et bien, aux yeux des juges, une violation des dispositions de la Convention, au motif que le maintien en

[698] CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni,* req. n° 27229/95.

détention dans une pareille hypothèse est inadapté à sa situation[699]. C'est pour cette même raison que la France fut condamnée pour l'affaire *Vincent,* dans laquelle ce dernier, paraplégique ne pouvant se déplacer qu'en fauteuil roulant, se plaignait de l'inadaptation en termes d'accessibilité durant sa détention. En substance, les juges retiendront une violation de l'article 3, que même si « *rien ne prouve l'intention d'humilier ou de rabaisser le requérant. Toutefois, la Cour estime que la détention d'une personne handicapée dans un établissement où il ne peut se déplacer et en particulier quitter sa cellule par ses propres moyens constitue un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention »*[700]. En d'autres termes, l'adéquation de l'état de santé et de la détention peut dépendre de l'infrastructure de l'établissement pénitentiaire. La Cour est désormais très attentive aux éléments factuels relatifs aux aménagements mis à la disposition des personnes handicapées, concernant par exemple leur accessibilité aux douches, aux placards et aux promenades. En effet, la privation de liberté ne doit pas pour autant les priver de toute autonomie[701], au risque de provoquer chez eux un véritable isolement, car à l'inverse de certains détenus gravement malades, les détenus invalides ne nécessitent parfois pas la même surveillance, les privant de pouvoir demander de l'aide et les incitant à ne plus quitter leur cellule. C'est pourquoi, la Cour est allée encore plus loin en considérant que l'inaccessibilité architecturale était un motif de traitement dégradant.

b. La compatibilité de la détention avec l'état de santé du détenu

333. La question de la compatibilité de la détention avec la maladie d'une personne détenue. Cette question s'est très rapidement posée. En effet, la Commission européenne des droits de l'homme, avait déjà été confrontée à cette problématique, en considérant que la détention d'une personne gravement malade peut « *dans certaines circonstances, soulever des problèmes sous l'angle de l'article 3 de la Convention »*[702]. Néanmoins, la Cour n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur cette question, puisqu'auparavant les conditions pour reconnaître une violation étaient encore très strictes. Désormais, cette question est

699 CEDH, 10 juillet 2001, *Price c/ Royaume-Uni.*

700 A. BOUJEKA, « L'inadaptation d'un établissement pénitentiaire au handicap d'un détenu constitue un traitement inhumain ou dégradant », *RDSS* 2007, p. 351 ; CEDH, 2e sect., 24 oct. 2006, *Vincent c/ France,* req. n° 6253/03.

701 CEDH, 24 oct. 2006, *Vincent c/ France* ; CEDH, 25 juill. 2002, *Papon c/ France*, req. n° 54210/00 ; CEDH, 10 juill. 2001, *Price c/ Royaume-Uni*, req. n° 33394/96.

702 Comm. EDH, 5 décembre 1978, *Bonnechaux c/ Suisse,* req. n° 8224/78.

récurrente dans les arrêts de la Cour qui d'une manière générale convient que, même si la maladie n'est pas incompatible avec la détention, il est cependant indispensable que les autorités pénitentiaires prennent les mesures appropriées dans le but de rendre les conditions de détention compatibles avec la pathologie du détenu. La Cour a notamment considéré que le placement en cellule disciplinaire d'un détenu souffrant de troubles psychotiques aigus, susceptibles de le conduire à des actes d'auto-agression, représentait une violation de l'article 3, en raison de la lourdeur d'une telle sanction, la rendant « *incompatible avec le niveau de traitement exigé à l'égard d'un malade mental »*[703]. Il en fut de même pour un requérant âgé de 83 ans, qui s'était vu refuser de manière répétée ses demandes d'ajournement de l'exécution de sa peine et de passage au régime de détention à domicile. En effet, dans cette espèce le Cour a conclu à la violation de l'article 3, estimant, au regard des nombreux certificats médicaux, qu'il ne faisait aucun doute sur l'incompatibilité de son état de santé avec le régime de détention auquel il était soumis[704]. Concernant la prise en charge de la pathologie du détenu, la Cour impose aux Etats une obligation graduée dans leur prise en charge de la pathologie du détenu. La question s'est par exemple posée de savoir si le fait qu'une personne détenue soit atteinte du virus du SIDA était incompatible avec le maintien en détention. Pour la Cour, l'incompatibilité n'est reconnue que si la situation de santé du requérant ou la détresse qu'il allègue atteignent un niveau suffisant pour entraîner la violation de l'article 3 de la Convention[705]. Ce faisant, la Cour fait preuve d'une certaine vigilance et adopte ici une appréciation *in concreto* des éléments en cause, faisant dépendre sa position du stade de la maladie atteint.

En outre, le comportement du détenu peut devenir déterminant dans l'analyse de la Cour. D'une part « *si le détenu participe à la dégradation de son état de santé en refusant, par exemple, son placement dans un hôpital de la prison* », la Cour pourra écarter toute violation de l'article 3[706], mais ce ne sera pas systématique. En effet, même si son rôle et son attitude sont importants, la Cour devra être attentive aux éléments extérieurs qui auraient pu influencer le refus de soin, comme l'influence que pourraient exercer les autorités sur le détenu[707].

---

[703] CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c/ France.*

[704] CEDH, 11 février 2014, *Contrada c/ Italie.*

[705] CEDH, 14 décembre 2004, *Gelfmann c/ France*, req. n° 25875/03, § 99.

[706] CEDH, 15 janvier 2004, *Matencio c/* France, req. 58749/00.

[707] CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c/ France,* req. n° 67263/01 ; CEDH, 27 novembre 2003, *Hénaf c/ France*, req. n° 65436/01, *D.* 2004, Chron. 1095, spéc. P. 1102 ; obs. Péchillon.

§2. La construction d'une analyse prétorienne spécifique

334. La jurisprudence de la Cour, pour contribuer de manière efficace à la protection de la dignité, et par incidence au droit à la santé, a dû organiser peu à peu son raisonnement juridique pour l'adapter à la spécificité de la détention. Un effort constant d'équilibre entre le fait de préserver le rôle protecteur de la Convention et celui *a contrario* de ne pas faire perdre à l'article 3 son caractère exceptionnel atteste de l'adaptabilité des critères de déclenchement des mesures adaptées aux conditions carcérales (A), tout en révélant néanmoins la nécessité ou la volonté parfois, d'étendre la protection sur le fondement d'autres dispositions (B).

A. La modulation des critères

335. Devant la diversité des situations susceptibles d'être rencontrées, deux critères spécifiques aux recours touchant des personnes détenues ressortent de l'analyse de la Cour. Les juges ont en effet, peu à peu construit leur propre procédé d'analyse, pour évaluer le seuil de gravité des atteintes (1), ainsi que pour apprécier les conditions de détention (2).

1. Pour l'évaluation de la gravité des atteintes

336. Le seuil de gravité minimale. Une première distinction peut être faite entre les traitements dégradants, moins graves, et les traitements inhumains, bien que certains arrêts ne fassent pas de distinction entre les deux. On peut mettre à part en dernier lieu la torture, qui implique une « infamie » particulièrement grave[708]. En outre, pour qu'un traitement tombe sous le coup de l'article 3, il faut qu'il atteigne un certain seuil de gravité, sans quoi, même si la victime a subi des souffrances physiques ou morales, l'article ne s'applique pas et le grief est rejeté. L'article 3 ne pourra s'appliquer que si la qualification de l'acte mis en cause atteint un certain degré minimal de gravité, en d'autres termes il faut qu'il satisfasse à la condition de seuil déclenchant son application.

---

[708] J.-P. COSTA, « L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et la privation de liberté », *Intervention à la Faculté de droit de Strasbourg*, 30 novembre 2012.

337. L'œuvre créatrice de la Cour quant à l'appréciation du mauvais traitement. Après avoir rappelé que l'appréciation d'un mauvais traitement est relative et dépend notamment de sa durée, de ses effets physiques et mentaux, ainsi que parfois du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime, la Cour précise que le traitement dégradant est celui qui humilie et rabaisse l'intéressé, que ce but ait été ou non recherché. Le bien-être doit être assuré de manière adéquate eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, par conséquent le mauvais traitement doit consister en une épreuve excédant le niveau de souffrance inhérent à toute détention. Cela étant, ne pouvant se résoudre à appliquer de manière extensive les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce sens que la Cour limitait l'étendue de son contrôle aux hypothèses dans lesquelles l'administration pénitentiaire aurait porté une atteinte effective au droit à la vie, ou à l'intégrité physique ou psychique d'un détenu, il fallut qu'elle trouve une solution pour les cas où seules les conditions de détention étaient en cause. Elle est donc allée encore plus loin dans son interprétation de la Convention, en dessinant un droit propre aux personnes privées de liberté. C'est dans cette perspective que la Cour, dans son arrêt *Kudla contre Pologne*, en date du 26 octobre 2000, la Cour a affirmé très clairement que « *l'article 3 de la Convention impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine* »[709]. Il paraît clair qu'un suivi médical régulier et approprié limite la possibilité pour le détenu de se prévaloir d'atteintes atteignant « un niveau suffisant de gravité dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention »[710]. Néanmoins, si la Cour, jusque dans les années 2000, semblait se satisfaire de constater que l'obligation générale de soins avait été respectée, elle semble aujourd'hui adopter une analyse plus précise, visant à vérifier si des soins spécifiques étaient nécessaires ou auraient pu être profitables au détenu. Cette augmentation des attentes de la Cour démontre indéniablement son souhait de protéger le détenu de toute atteinte à sa santé et à son bien-être. Dès lors, le seuil de gravité requis devant être atteint, exclut les requêtes qui contesteraient le simple principe de privation de liberté et ses conséquences normales et raisonnables. A l'inverse, sont acceptées toutes les situations au-delà de ce seuil, comme par exemple les actes de violence des gardiens, la non dispensation de soins à un détenu malade, le non respect des règles élémentaires d'hygiène, et

[709] CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, req. n° 30210/96, cons. 94.

[710] CEDH, 7 juin 2001, *Papon c/ France*, D. 2001, p. 2335, note J.-P. CERE ; *V.* aussi CEDH, 15 janv. 2004, *Matencio c/ France*, n° 58749/00 ; CEDH, 14 déc. 2004, *Gelfmann c/ France*, *AJ pénal*, 2005, p. 33, obs. M. Herzog-Evans.

plus largement tous les cas ou mesures incompatibles avec le respect de la dignité humaine[711]. Par ailleurs, la Cour devait rechercher si la mesure, par sa nature ou sa finalité, humiliait ou avilissait en créant un sentiment de peur, d'angoisse ou d'infériorité. On constate toutefois que l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive le constat de violation de l'article 3[712].

338. Vers une présomption de gravité des atteintes. Au regard des cas d'allégations de mauvais suivi médical par des détenus malades ou handicapés, il apparaît nécessaire que des éléments de preuve spécifique à l'état de santé de la personne détenue soient rapportés, afin de juger au mieux de l'insuffisance ou de l'inadaptation des soins. L'analyse de la Cour se concentre sur le lien de causalité entre le mauvais état de santé de l'intéressé et la nature des soins prodigués. Ainsi, les pièces médicales fournies devront attester que son mauvais traitement résulte de la détention, ou qu'il a été aggravé par une négligence de l'administration pénitentiaire. Cela étant, on dénote dans la position adoptée par la Cour, un certain assouplissement au fil du temps, notamment au sujet des détenus ayant une santé mentale fragile. En effet, initialement il était exigé par des juges des preuves révélatrices de la constatation d'une dégradation de l'état mental du détenu, et ils ont pu considérer à ce titre qu'un état d'anxiété inhérent aux conditions de détention, ne suffisait pas à qualifier le traitement d'inhumain ou de dégradant[713]. Cette solution peut paraître quelque peu sévère puisque le requérant s'appuyait sur des rapports qui attestaient que les « *conditions générales existantes [...] étaient insatisfaisantes et inadaptées à une prise en charge adéquate et au traitement des personnes qui y étaient internées [...] et que leur maintien [...] pendant des périodes prolongées comportait un risque indéniable d'aggravation de leur état mental* ». Il apparaît à ce stade, que le manquement à l'obligation positive en matière de soins médicaux ne suffise pas, et que la Cour exige qu'un certain seuil de souffrance soit dépassé[714]. Néanmoins la position de la Cour a évolué à

---

[711] *V.* pour résumer l'arrêt Kudla c/ Pologne, *op. cit.* : la Cour rappelle que l'article 3 « impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis ».

[712] *V.* entre autres, CEDH, 29 avril 2003, *Poltoratski c/* Ukraine, req. n° 38812/97 ; P. DOURNEAU-JOSETTE, « Les conditions de détention et la CEDH : les droits fondamentaux à l'assaut des prisons », *Gaz. Pal.,* 09/02/13, n° 040.

[713] CEDH, 30 juillet 1998, *Aerts c/ Belgique*, *Rec.* 1998-V, § 65.

l'occasion de l'affaire *Keenan c/ Royaume-Uni*[715]. En effet, cette dernière fut l'occasion pour la Cour de prendre en compte la vulnérabilité de certains détenus, et par là même d'instaurer une présomption de gravité. Bien loin d'axer son raisonnement sur la gravité des souffrances, comme ce fut le cas jusqu'à présent, la Cour se concentre dorénavant sur l'effectivité du suivi médical[716].

2. Pour l'évaluation des conditions de détention

339. L'évaluation des conditions de détention. Il est possible de maintenir un détenu malade en prison. Cependant, l'Etat doit s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, et que, eu égard aux exigences liées à la détention, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration de soins médicaux requis[717]. Les conditions de détention sont à appréhender en considérant les effets cumulatifs, les allégations spécifiques du requérant[718], mais aussi la durée de la détention dans des conditions particulières[719]. Il est regrettable, mais pourtant encore inévitable que la privation de liberté s'accompagne de souffrance, voire même d'humiliation. C'est pourquoi l'article 3 de la Convention a été rédigé de façon à imposer aux Etats de s'assurer que les personnes incarcérées le soient dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, et que ces conditions écartent toute hypothèse amenant le détenu à subir des souffrances inhérentes à la détention. Ainsi, la santé et le bien-être des détenus doivent être assurés de manière conséquente. Des entorses au principe sont aisément identifiables lorsqu'il s'agit de mesures intrinsèquement humiliantes et qui ont pour effet de rabaisser l'individu dans sa personnalité et son intégrité[720]. On distingue

[714] B. ECOCHARD, « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2003, p. 99.

[715] CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni,* req. n° 27229/95.

[716] En l'espèce, le détenu qui présentait des troubles psychologiques et des tendances suicidaires, avait fait l'objet d'une mesure d'isolement, engendrant inéluctablement de graves lacunes dans le suivi médical.

[717] CEDH, 27 juin 2000, *Ilhan c/ Turquie*, req. n° 22277/93.

[718] CEDH, *Dougoz c/ Grèce*, 6 mars 2001, n° 40907/98, § 46.

[719] CEDH, *Alver c/ Estonie,* 8 novembre 2005, n° 64812/01, § 50 ; CEDH, *Idalov c/ Russie,* 22 mai 2012, n° 5826/03, § 94.

[720] CEDH, *Raninen c/ Finlande,* 16 décembre 1997, n° 20972/92, § 55.

parmi ces mesures aux répercussions négatives, celles générant des sentiments de peur, d'angoisse, et d'infériorité « *propres à les humilier, les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale* »[721], et par conséquent, de nature à pousser la victime à agir contre sa volonté ou sa conscience. Dans une telle hypothèse, les motifs de l'Etat pourront être un facteur déterminant. C'est pourquoi la Cour se demandera si son « *but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé et si, considérée dans ses effets, la mesure a ou non atteint la personnalité de celui-ci d'une manière incompatible avec l'article 3* ».

340. La mise en place de standards minimaux. L'appréhension des conditions de détention passe inévitablement par une prise en compte des modalités générales de détention, et de la récurrence de certaines problématiques carcérales. De ce fait, le surpeuplement carcéral et les effets néfastes qui pourront en découler, seront autant d'éléments que la Cour retiendra. Bien que le CPT préconise 4 m² pour l'espace « minimum » au sein des cellules partagées, la Cour quant à elle exige un standard minimal de 3 m². Cependant, la Cour n'en demeure pas moins stricte dans son application de ce standard. En effet, elle estime qu'au moindre dépassement de ce seuil, un constat de violation de l'article 3 de la Convention pourra être constitué, sans qu'il soit nécessaire d'analyser les autres aspects des conditions de détention[722]. Non seulement, ce type de situation est fréquente, mais par ailleurs, le respect du standard ainsi fixé par les autorités pénitentiaires n'exclut pas pour autant un constat de violation. D'autres aspects des conditions de détention seront en effet scrutés, tels que l'aération et l'air naturel disponibles, l'accès à la lumière ou encore les modalités d'accès à des toilettes. Concernant des conditions d'encellulement comprises entre 3 et 4 m², ces autres éléments permettent aux juges de corroborer la violation aux dispositions de la Convention[723]. Cela démontre bien comment procède la Cour pour établir la preuve factuelle des conditions de détention. En effet, pour donner suite aux allégations de mauvais traitements, elle va vérifier si ces dernières sont étayées par des éléments de preuves adéquats.

---

[721] CEDH, *Irlande c/ Royaume-Uni,* 18 janvier 1978, n° 5310/71 ; CEDH, *Koutcherouk / Ukraine*, 6 septembre 2007, n° 2570/04 ; J. MURDOCH, *Le traitement des détenus : critères européens*, Conseil de l'Europe, p. 125.

[722] CEDH, 22 mai 2012, *Idalov c/ Russie*, req. n° 5826/03, § 102.

[723] Dans de nombreux arrêts la Cour a notamment conclu à la violation de l'article 3 au motif que le manque d'espace s'accompagnait d'un manque de ventilation et de lumière, ainsi que de l'obligation d'utiliser les toilettes en présence d'autres détenus, *v.* sur ce point CEDH, 9 octobre 2008 *Moisseiev c/ Russie*, req. n° 62936/00 ; CEDH, 12 juin 2008, *Vlassov c/ Russie*, req. n° 78146/01, § 84 ; CEDH, 18 octobre 2007, *Babouchkine c/ Russie,* req. n° 67253/01, § 44 ; ou encore CEDH, 19 avril 2011, *Peers c/ Grèce,* req. n° 28524/95.

Pour ce faire, elle s'appuiera le plus souvent sur le critère de la preuve « *au-delà de tout doute raisonnable* ». Néanmoins, d'un faisceau d'indices concordants pourra être déduite une preuve suffisante, ou des présomptions non réfutées, justifiées par la gravité, la précision et la concordance des faits[724].

B. La diversification de la protection

341. L'élargissement du socle de protection. La protection européenne de la santé des détenus, nous l'avons vu, passe par une valeur refuge qu'est la dignité de la personne humaine. Cela étant, cette disposition qu'est l'article 3 ne peut pas couvrir tous les problèmes qui peuvent être rencontrés en prison et qui ont trait à la santé. C'est pourquoi la jurisprudence a amplifié sa protection, bien au-delà des droits énoncés. Par ailleurs, même si une part considérable de la jurisprudence liée aux conditions de détention est ramenée à une violation de l'article 3, bien d'autres dispositions peuvent être invoquées, notamment dans des cas d'espèce, liées plus ou moins directement à des questions de santé, ou des répercussions sur celle-ci. En d'autres termes, et pour reprendre l'expression de Monsieur Jean-Paul CERE, le socle de protection du détenu malade, produit par l'article 3 « *n'est pas exclusif. [...] Au nom de la protection de la santé des détenus d'autres articles de la Convention sont invocables* ». Pourront par exemple être concernées les dispositions des articles 2, 5, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. S'agissant de l'article 2 qui protège le droit à la vie, droit auquel il ne peut être dérogé, la Cour a par exemple pu s'intéresser aux obligations positives des autorités nationales face à un détenu malade mental susceptible de se suicider ou à un individu mort pendant sa détention pour lequel il y a une obligation d'enquête[725]. Nous verrons également que le détenu est protégé également sur le terrain de l'article 8 en se voyant conféré par la Cour un droit à bénéficier d'un espace de vie sain[726]

342. Le lien établi entre droit à la vie et droit à la protection de la santé. La Cour européenne a, grâce au droit à la vie, protégé la santé par ricochet, notamment sur le

---

[724] *V.* notamment en ce sens : CEDH, 27 juin 2000, *Salman c/ Turquie*, req. n° 21986/93, § 100 ; CEDH, *Idalov c/ Russie*, *op. cit.*, § 95.

[725] Sur ce point, *v.* les arrêts *Keenan c/ Royaume-Uni,* 3 avril 2001 ; *Edwards c/ Royaume-Uni,* 14 mars 2002 ; ainsi que le développement ultérieur sur la prévention du suicide.

[726] CEDH, 7 avril 2009, *Brandûse c/ Roumanie*, n° 6586/03, *RSC* 2009, p. 661, obs. D. ROETS.

fondement de l'article 2 de la Convention relatif au droit à la vie. Elle en a déduit une obligation générale pour l'Etat de prendre des mesures nécessaires à la protection de la vie dans la sphère sanitaire. C'est pourquoi la Cour a affirmé l'obligation générale de l'Etat de protéger la vie contre les risques de maladies[727] ou celle de pratiquer une politique de santé publique assurant un haut niveau de compétence des professionnels de santé afin de garantir la vie des patients[728]. Elle a également énoncé l'obligation positive de l'Etat de mettre en place « *un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades »*[729].

Quand ce n'est pas par sa simple existence que le droit à la protection de la santé tire profit de l'appui du droit à la vie, et de ses garanties. Le droit à la protection de la santé est donc d'autant mieux préservé quand apparaît une menace pour la vie des personnes, et son efficacité varie donc selon les composantes en jeu. En effet, le caractère protéiforme du droit à la santé explique que sa justiciabilité soit fluctuante. Certaines de ses dimensions sont en effet plus particulièrement protégées par les juges, notamment le droit à la vie. Ce dernier, « *peut être considéré [...] comme le stade ultime du droit à la santé »*. C'est en ces termes que Bertrand MATHIEU formule le lien indiscutablement très étroit existant entre droit à la vie et le droit à la protection de la santé.

[727] CEDH, 1er mars 2001, Berktay c/ Turquie, req. n° 22493/93, § 154.

[728] CEDH, 4 mai 2000, Powell c/ Royaume-Uni, req. n° 45305/99.

[729] CEDH, 17 janvier 2002, Calvelli et Ciglio c/ Italie, req. n° 32967/96, § 49.

SECTION 2. Les difficultés d'une interprétation constructive eu égard à des impératifs spécifiques

343. Même si la trajectoire tracée par la jurisprudence de la Cour dans la protection des détenus contribue à renforcer l'effectivité du droit à la santé, il n'en reste pas moins que cette jurisprudence laisse paraître encore de nombreuses atteintes aux droits fondamentaux dont la responsabilité incombe à l'administration pénitentiaire. Les règles qui émergent des argumentations de la Cour ont néanmoins permis de construire de nouveaux standards pénitentiaires fort profitables au respect de la dignité et de droit à la santé de la personne détenue. Après avoir décomposé la démarche globale de la Cour, qui s'est graduellement tournée vers une plus grande reconnaissance de droits aux détenus, il convient de voir quelles ont été ses plus grandes difficultés pour enrichir cette protection tout en s'efforçant de concilier les impératifs de sécurité (§ 1). Cette observation révèlera cependant une prise en compte encore bien trop excessive de la logique sécuritaire (§ 2), qui nous éloigne regrettablement du respect de la Convention.

§1. La difficile conciliation entre développement de la protection et ses facteurs d'affaiblissement

344. La Cour se reconnaît désormais une véritable fonction prétorienne, en délivrant, nous l'avons constaté, sa propre interprétation des dispositions de la convention. Elle adopte une position pragmatique adaptant les critères pour mieux prendre en considération les problématiques carcérales. Néanmoins s'affrontent le souci perpétuel de la jurisprudence d'enrichir les droits des détenus et la persistance des contraintes et conditions propres à la détention. Pour mieux appréhender ce paradoxe, il convient d'analyser comment la Cour opère face au manque d'adaptabilité des conditions carcérales (A), et à la difficulté d'encadrer les pratiques justifiées par des impératifs de sécurité (B).

A. Le manque d'adaptabilité des conditions carcérales

345. Le droit à la santé, et tout ce qu'il contient, se voit protégé par l'intermédiaire de valeurs refuges, comme le droit au respect de la dignité. La santé, ou ce qui peut l'atteindre, est donc devenue un facteur à prendre en compte dans les modalités d'exécution de la peine privative de liberté. Cette ouverture sur de nouvelles perspectives s'est encore renforcée ces dernières années, mais également étendue au travers du prolongement de certains droits accordés aux détenus (1), néanmoins difficilement conciliables aves les conditions de détention actuelles, en grande partie dépendantes de la surpopulation carcérale qui les modifie et les bouleverse (2).

1. Le prolongement du droit à la santé

346. Le droit à un espace de vie sain. Plus récemment la Cour, sous le visa de l'article 8 de la Convention, s'est intéressée à la question de l'impact de l'environnement de l'établissement pénitentiaire sur la santé des personnes détenues. Sur ce point, Monsieur Jean-Paul CERE met l'accent sur un des arrêts de la Cour qui, selon lui, à propos de l'article 8, constitue « *un raffermissement sensible du droit à la santé des détenus, en anticipant même tout signe de dégradation de celle-ci ! »*[730]. La dimension préventive intégrée dans cette jurisprudence, ne peut que nous conduire à rejoindre cet auteur. En l'espèce, le requérant alléguait qu'il était obligé de respirer un air vicié et était soumis à un risque réel d'attraper des maladies, en raison de la proximité de l'ancienne décharge d'ordures[731]. Pour ce faire, il invoque ainsi l'article 8 de la Convention qui dispose que « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».* La Cour, après avoir confirmé en se basant sur des études, que le niveau très élevé de pollution de l'air engendrait un réel inconfort, considère qu'au vu de ces constatations et de la durée pendant laquelle le requérant a subi les nuisances, « *la qualité et le bien-être de l'intéressé ont été affectés d'une manière qui a nui à sa vie privée et qui n'était pas une simple conséquence du régime privatif de liberté »*[732], et confère implicitement au détenu un droit à

[730] CEDH, 7 avril 2009, *Brandûse c/ Roumanie*, n° 6586/02 ; voir aussi J.-P. CERE, « Le détenu malade du droit européen », *AJ Pénal*, 2010, p. 325.

[731] *Ibid.*, § 52.

bénéficier d'un espace de vie sain. Outre le fait que cet arrêt rappelle qu'une cellule en détention puisse être assimilée au domicile, il renvoie aussi à une précédente précision apportée par la Cour, c'est-à-dire que le domicile, pour une personne libre, se conçoit non seulement « *comme le droit à un simple espace physique mais aussi comme celui à la jouissance, en toute tranquillité, dudit espace »*[733]. Cette jurisprudence prolonge donc ce droit pour les détenus, qui n'auront pas en l'occurrence à démontrer une détérioration de leur état de santé. Par conséquent, le requérant est ici envisagé plus en tant que justiciable européen qu'en tant que détenu. Ceci se comprend par le fait que le droit à un espace de vie sain demande moins d'aménagements, d'adaptation à la qualité de détenu, que le droit à la santé, tout comme le droit à un environnement sain en général[734].

347. Le droit à un environnement sain. De la même manière, et toujours dans une perspective préventive, la Cour de Strasbourg a depuis, et ce à plusieurs reprises, prononcé des condamnations pour conditions de détentions non conformes à la dignité humaine, en raison de l'exposition des requérants à la fumée de tabac de leurs codétenus. Cette problématique pourrait paraître quelque peu anecdotique, mais concerne pourtant une part non négligeable de la population carcérale. En effet, longtemps l'interdiction de fumer a été considérée comme une peine supplémentaire, et l'usage du tabac apparaissait comme un des rares plaisirs dont le détenu peut disposer[735]. Inutile de rappeler aujourd'hui l'impact considérable que le tabagisme peut avoir sur la santé. Face à cela, les détenus non-fumeurs, semblaient impuissants, subissant involontairement une « *des sujétions inhérentes à leur détention »*[736]. D'une manière plus générale, on constate par cet aspect particulier, que les détenus semblent mis à l'écart de la politique de santé publique attachée, en milieu libre, à la lutte contre le tabagisme actif et passif[737]. En effet, l'interdiction de fumer dans les prisons

[732] *Ibid.*, § 67.

[733] CEDH, 16 novembre 2004, *Moreno c/ Espagne*, § 54.

[734] CEDH, 7 avril 2009, *Brandûse c/ Roumanie*, n° 6586/02, *RSC* 2009, p. 661, obs. D. ROETS.

[735] Institut national de santé publique du Québec, *L'interdiction de fumer en établissement pénitentiaire de détention québécois,* rapport de recherche, juin 2010, p. 28.

[736] M. MOLINER-DUBOST, « Les détenus ont-ils le droit de vivre dans un environnement sain ? (ou sont-ils condamnés à vivre dans un environnement tabagique ?), in *Revue Juridique de l'Environnement,* 2012/1, vol. 37, p. 212.

[737] Sur les conséquences du tabagisme sur la santé, notamment celle des détenus, *v.* B. BESTY, « La santé des Français : un constat sans concession », *Pollution atmosphérique*, n° 165, janvier-mars 2000, p. 60.

françaises doit s'appliquer dans les lieux affectés à usage collectif[738], dans les locaux de travail, dans les locaux médicaux[739], ainsi que totalement dans les prisons pour mineurs et les quartiers pour mineurs des établissements pénitentiaires[740]. Seule la circulaire du 25 janvier 2007 s'intéresse à l'applicabilité de l'interdiction dans les cellules, mais semble-t-il, de manière implicite[741]. Cette dernière indique seulement que « *des mesures de protection doivent cependant être prises pour protéger les non-fumeurs contre le tabagisme passif »*[742], tolérant par ailleurs le tabagisme en cellule, puisqu'elle précise ultérieurement que « *pour les personnes détenues, l'usage du tabac est toléré dans les cellules occupées exclusivement par des personnes détenues majeures se déclarant "fumeur" »*. Face à ces incohérences, on comprend mieux alors, le recours aux droits environnementaux, à savoir le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé et le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé. L'arrêt rendu le 14 septembre 2010 par la Cour européenne des droits de l'homme vient quelque peu ouvrir de nouvelles perspectives[743]. En l'espèce, le requérant alléguait des griefs tant sur les conditions matérielles de détention que sur l'aggravation de son état de santé. Même si la Cour ne reconnaîtra pas dans cet arrêt un lien de causalité direct entre les conditions de détention et l'état de santé du requérant, elle s'est montrée néanmoins sensible à l'exposition au tabagisme des codétenus, qui semble sanctionnée indépendamment des effets qu'elle a pu avoir sur l'organisme d'un détenu, mais plutôt en ce qu'elle peut attenter à la santé morale de celui-ci. D'autres arrêts sont venus confirmer cette « *synergie inattendue entre le droit pénitentiaire et le droit de l'environnement »*[744], en d'autres termes, la consécration d'un droit à l'environnement sain du détenu. En effet, l'arrêt *Elefteriadis* notamment, contribue au tournant institué par la

[738] Art. 347 C. pr. pén.

[739] Art. L. 3511-7 CSP ; Art. R. 3511-1 ; Art. R. 3511-2 CSP.

[740] Art. D. 347 C. pr. pén. ; *v.* aussi la Circulaire DAP du 25 janvier 2007 relative aux conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux relevant de l'administration pénitentiaire qui précise que « tout détenu mineur doit impérativement être affecté dans une cellule non-fumeurs » : *BO Justice,* n° 1, 2007, 28 février 2007, p. 1.

[741] CE, 18 décembre 2002, *Duvignères*, *RFDA* 2003, p. 274, concl. P. FOMBEUR, note J. PETIT.

[742] Circulaire DAP, 25 janvier 2007, *op. cit.*, § I.3.2.

[743] CEDH, 3ème sect., 14 septembre 2010, *Florea c/ Roumanie*, n° 37186/03 ; « L'exposition d'un détenu au tabagisme passif : un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RDSS* 2011, note P. MOURON, p. 86.

[744] J.-P. MARGUENAUD, « Le tabagisme passif en détention », *RSC* 2011, p. 705 ; CEDH, 25 janvier 2011, *Elefteriadis c/ Roumanie*, *D.* 2011, p. 1306, obs. J.-P. CERE, M. HERZOG-EVANS et E. PECHILLON.

jurisprudence européenne, dans lequel elle conclut que le seul tabagisme passif peut permettre de considérer les conditions de détention constitutives d'un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3.

2. L'obstacle : la surpopulation carcérale

348. La gageure d'une conciliation entre exigences accrues et conditions difficiles. L'accroissement des exigences de la jurisprudence européenne, certes en faveur du droit à la santé des détenus, ne fait néanmoins qu'amplifier le contraste avec certaines problématiques endémiques. Parmi elles, on pense inévitablement à la surpopulation carcérale, que l'on retrouve dans la plupart des systèmes pénitentiaires européens. Ses effets sur la santé des détenus, mais avant tout sur les conditions carcérales, déjà envisagés, ne sont plus à démontrer. Elle constitue en effet une atteinte à l'efficacité des exigences prétoriennes, aux droits fondamentaux, et par ricochet à d'autres droits garantis par la Convention. Ce constat explique l'abondance de la jurisprudence, qui s'est orientée progressivement et de manière accélérée vers une nouvelle forme d'intervention, c'est-à-dire l'arrêt pilote [745] . Par l'intermédiaire de ce type de procédure, la Cour pourra ainsi se fonder sur l'existence de problèmes structurels à l'origine des violations constatées, et indiquer les mesures ou actions particulières que l'Etat devra adopter pour y remédier[746]. Néanmoins, le problème constant de surpopulation carcérale pose la question du caractère inapproprié des nombreux critères dégagés par la Cour, et surtout celui du seuil de gravité retenu traditionnellement, expliquant que la Cour y ait recours dans le cas où ce seuil ne serait pas atteint. Dans ces circonstances, tant que des réponses efficaces et influentes pour désengorger les prisons ne seront pas mises en place, bon nombre d'exigences ne pourront être satisfaites.

B. Le difficile encadrement des pratiques sécuritaires

349. L'assistance et l'administration des soins doit s'adapter, s'organiser en fonction de ce

[745] Ce mode d'intervention sera ultérieurement envisagé et plus précisément dans un développement s'intéressant au devenir des exigences de la Cour.

[746] F. TULKENS, « Les prisons en Europe – Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *déviance et Société*, 2014/4, vol. 38, pp. 425 – 448.

qu'exige l'état de santé du détenu[747]. Or, l'univers carcéral appelle de nombreuses pratiques qui s'expliquent en grande partie par un impératif de sécurité et le risque d'évasion, pouvant par conséquent freiner ou perturber l'organisation des soins, voire même produire des répercussions désastreuses sur la santé et le bien-être du détenu. A ce titre, le principe de dignité a, de manière non négligeable, permis de mieux encadrer ces situations qui font désormais partie du quotidien carcéral. C'est pourquoi, il paraît ici nécessaire de décrire l'utilisation des différentes mesures de sécurité (1), ainsi que le recours à certains régimes de détention spécifiques ou à des déplacements de détenus (2), qui pourront tous, s'ils ne sont pas utilisés ou dispensés de manière équilibrée et opportune, être susceptibles de porter atteinte à la santé physique et surtout morale des détenus.

1. L'utilisation scabreuse des mesures de sécurité et leurs répercussions

350. L'appréciation de la nécessité des mesures de sécurité. Les menottes et entraves désignent les liens ayant pour but de limiter ou empêcher les mouvements d'une personne. En principe il existe une interdiction du recours à l'usage de menottes ou d'entraves, sauf si la personne présente un danger pour elle-même ou pour autrui, ou s'il y a un risque qu'elle prenne la fuite. Il appartient alors à l'administration pénitentiaire d'apprécier la réalisation de ces conditions[748]. Néanmoins, la non-réalisation des ces conditions peut entraîner de nombreuses conséquences. En effet, une application inappropriée ou inexacte des dispositions de l'article 803 du Code de procédure pénale par l'administration est de nature à engager la responsabilité de l'Etat[749]. Par ailleurs, le contrôle de l'effectivité des conditions du port des entraves et menottes au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme relève de la Cour européenne des droits de l'homme. Selon cette dernière, le port de menottes est autorisé dès lors « *qu'il est lié à une détention légale et n'entraîne pas l'usage de la force, ni l'exposition publique, au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire »*[750]. D'autre part, elle retient qu'une mesure d'entrave doit être adaptée et proportionnée aux impératifs de sécurité, qui s'apprécient au regard de l'ensemble des

---

[747] CEDH, 24 octobre 2006, *Vincent c/ France*, req. n° 6253/03.

[748] C. GAVALDA-MOULENAT, *Menottes et entraves – Limitation et usage,* JurisClasseur Procédure pénale, art. 803, fasc. 20.

[749] *TA Nantes, 19 octobre 2011*, n° 0802478, *AJP* 2012, p. 49, obs. CERE.

[750] CEDH, 27 novembre 2003, *Hénaf c/ France*, § 48.

données de la cause[751]. C'est d'ailleurs faute de cela que la France s'est vue condamnée par la Cour, qui lui reprochait son appréciation exagérément stricte des conditions. En effet, les entraves doivent se justifier par la dangerosité du requérant, sans quoi elles peuvent être considérées comme contraires à l'article 3 de la Convention. Dans l'affaire *Hénaf contre France*, la Cour a notamment relevé que le fait d'attacher un détenu lors de son transfert ou de son hospitalisation n'est pas justifié s'il s'avère que l'instruction n'a pas été donnée en raison de l'absence de comportement dangereux de la part de l'intéressé[752], mais à plus forte raison compte tenu de son âge, de son état de santé et de l'absence d'antécédents faisant véritablement craindre un risque de sécurité. Plus largement, il convient ainsi de considérer le risque de fuite, de blessure ou de dommage[753]. C'est ainsi que l'usage systématique des entraves a pu être reproché à la France, et ce, notamment durant les consultations médicales ou lors des transferts d'un détenu vers l'hôpital[754].

2. Les placements et déplacements liées aux exigences de sécurité et de santé

351. Le bouleversement lié au déplacement des détenus. Une personne détenue doit ainsi pouvoir suivre son traitement médical dans des conditions qui permettent le respect de sa dignité et dans le respect de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, interdisant la torture et les traitements inhumains et dégradants. Toujours est-il que l'organisation des soins pour les détenus en France est très vite apparue comme une source de difficultés liées aux exigences de sécurité, pouvant nécessiter notamment des extractions ou sorties médicales. C'est à cet égard que la France s'est vue condamnée à de nombreuses reprises par la Cour européenne des droits de l'homme. Par ailleurs, la Cour a reconnu que le transfert continuel d'un détenu d'un établissement vers un autre établissement pénitentiaire puisse s'avérer nécessaire pour assurer la sécurité et empêcher tout risque d'évasion. Toutefois, elle a estimé nécessaire de préciser que si ce transfert devenait trop fréquent, il pouvait « *avoir des conséquences très néfastes sur son bien-être, sur ses possibilités de réinsertion, ainsi que*

---

751 CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, req. n° 30210/96, § 91 ; CEDH, 19 avril 2001, *Peers c/ Grèce,* req. n° 28524/95, § 67.

752 J.-P. CERE, « L'hospitalisation sous entrave considérée comme un traitement inhumain », *AJ pénal* 2004, p. 78 ; CEDH, 27 novembre 2003, *Hénaf c/ France*, req. n° 65436 :01.

753 CEDH, 29 octobre 2009, *Paradysz c/* France, req. n° 17020/05.

754 CEDH, 26 mai 2011, *Duval c/ France*, req. n° 19868/08, *Rev. sc. crim* 2011, p. 707, obs. Roets.

compliquer le maintien de contacts appropriées avec son avocat et sa famille »[755].

352. Les transfèrements et extractions. Le Code de procédure pénale définit le transfèrement comme l'action consistant dans « *la conduite d'un détenu sous surveillance d'un établissement à un autre établissement pénitentiaire »*[756]. Tandis que l'extraction est définie comme « *l'opération par laquelle un détenu est conduit sous surveillance en dehors de l'établissement de détention, lorsqu'il doit comparaître en justice, ou lorsqu'il doit recevoir des soins qu'il n'est pas possible de lui donner dans l'établissement pénitentiaire, ou plus généralement lorsque l'accomplissement d'un acte ne pouvant être effectué dans un établissement pénitentiaire a été reconnu absolument nécessaire et compatible avec la situation »*[757]. Pour ce faire, l'article D. 283-4 du Code de procédure pénale prévoit que « *par mesure de précaution contre les évasions, les détenus peuvent être soumis au port de menottes, ou s'il y a lieu, des entraves ».* Toutefois, lors des hospitalisations et consultations, les mesures de sécurité doivent être prises dans le respect de la confidentialité des soins. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs rappelé que les mesures de sécurité mises en œuvre par l'administration pénitentiaire dans un établissement hospitalier doivent, d'une part, être adaptées et proportionnées à la dangerosité du détenu et au risque d'évasion et, d'autre part, assurer en toute hypothèse, la confidentialité des relations entre les détenus et les médecins qu'ils consultent [758]. Les modalités de surveillance, même si fixées par les fonctionnaires de l'administration pénitentiaires, doivent également prendre en compte, en sus des dispositions du Code de procédure pénale, celles du Code de la santé publique, prévoyant notamment que le détenu, comme tout malade, dispose du droit au secret médical et à la confidentialité de son entretien médical[759]. Par ailleurs, l'arrêt *Khider c/ France* a confirmé et précisé les exigences étatiques, tout en permettant à la Cour de conclure que le nombre élevé de transferts du requérant, bien que dangereux et classé comme « détenu particulièrement surveillé, « *était de nature à créer chez lui un sentiment d'angoisse »,* entraînant nécessairement un déséquilibre « *entre les impératifs de sécurité et l'exigence d'assurer au détenu des conditions humaines de détention »*[760]

---

[755] CEDH, *Payet c/ France*, *op. cit.,* § 56, 61 : la Cour s'appuie sur le conclusions du CPT suite à sa visite en France le 2 janvier 2006.

[756] Art. D. 290 C. pr. pén.

[757] Art. D. 291 C. pr. pén.

[758] CE, 15 octobre 2007, n° 281131 ; *AJ Pén.* 2008, p. 49, obs. Péchillon.

[759] Art. L. 1110-4 CSP.

[760] CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c/ France*, n° 39364/05, § 112.

353. L'exclusion disciplinaire du détenu : l'isolement. « L'isolement » est entendu comme tout placement d'un détenu à l'écart des autres détenus, pouvant résulter par exemple de la décision d'un tribunal, d'une sanction disciplinaire imposée au sein du système pénitentiaire, ou encore d'une décision administrative préventive ou d'une mesure de protection du détenu concerné. Aucun système pénitentiaire n'a exclu la possibilité d'isoler un détenu. La Cour affirme d'ailleurs que « *l'interdiction de contacts avec d'autres détenus pour des raisons de sécurité, de discipline et de protection ne constitue pas en elle-même une forme de peine ou traitement inhumains »*[761]. Pour autant, nombreux sont les auteurs ou institutions qui ont relevé les effets néfastes que cette mesure peut avoir sur la santé des détenus[762]. Les effets seront d'autant plus dommageables que la mesure durera. Les répercussions peuvent notamment être démontrées par le nombre élevé de suicides parmi les détenus qui sont soumis à l'isolement[763], et ce, en comparaison avec la population pénitentiaire générale. De cette regrettable constatation naît donc un questionnement au regard des nombreux principes évoqués tout au long de cette étude, mais avant toute chose de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. . Sur la durée de l'isolement, la Cour souligne à cet égard, qu' « *un maintien à l'isolement, même relatif, ne saurait être imposé à un détenu indéfiniment »*[764]. De plus, les juges tiendront compte du degré d'isolement en vérifiant si la personne détenue a ou non pu bénéficier de contacts sociaux[765], *a fortiori* si l'isolement social total se combine avec un isolement sensoriel complet. Dans cette dernière hypothèse, il est clair, comme le souligne la Cour, que cette situation « *peut détruire la personnalité et constituer une forme de traitement inhumain qui ne saurait se justifier par les exigences de la sécurité ou toute autre raison »*[766]. Or, force est de constater que, conformément à ce que souligne Monsieur le professeur Jean-Manuel LARRALDE, l'isolement demeure en inadéquation avec les dernières recommandations européennes, ou tout du moins reste « *à l'écart de l'évolution qui tend*

---

[761] CEDH, 27 janvier 2005, *Ramirez Sanchez c/ France*, req. n° 59450/00, § 100.

[762] Cette affirmation ne s'applique pas à l'isolement de détenus à des fins médicales.

[763] CPT, *21ème rapport général*, CPT/Inf (2011) 28, 2011.

[764] CEDH, 27 janvier 2005, *Ramirez Sanchez c/ France*, req. n° 59450/00.

[765] *Ibid.*, § 94 ; voir également CEDH, 28 septembre 2000, *Messina c/ Italie (n°2)*, req. n° 25498/94.

[766] *Ibid,* § 100.

à imposer aux Etats un assouplissement général des conditions de détention »[767]. En effet, cette mesure restreint davantage les droits déjà limités des personnes privées de liberté, et, puisque la privation de liberté ne justifie intrinsèquement une telle mesure, elle doit par conséquent, être motivée de manière distincte. Plus précisément, et comme le souligne le CPT, en justifiant l'attention particulière qu'il porte aux détenus placés à l'isolement, cette mesure « *peut avoir des effets extrêmement dommageables sur la santé mentale, somatique et le bien-être social de ceux qui y sont soumis »*[768]. Par conséquent, seulement quatre situations devraient pouvoir justifier le recours à l'isolement : l'isolement résultant de la décision d'un tribunal, l'isolement en tant que sanction disciplinaire, l'isolement administratif à des fins préventives, et enfin l'isolement à des fins de protection.

§2. La prise en compte excessive de la logique sécuritaire[769]

354. Malgré la progression du principe de dignité, nous avons constaté que ce dernier se heurte malgré tout aux exigences sécuritaires dans le cadre de la confrontation entre certains régimes de détention et la Convention européenne des droits de l'homme. Ces limites à la protection européenne persistent et constituent un réel obstacle à l'égard duquel la jurisprudence européenne doit rester vigilante afin de veiller au principe de proportionnalité entre ses diverses composantes. Il requiert donc de s'arrêter plus précisément sur le principe de proportionnalité (A) qui guide la Cour dans sa quête d'équilibre entre logique sécuritaire et sanitaire, alors même qu'elle est sensiblement confrontée à la persistance des pratiques illégales (B).

A. L'exigence de proportionnalité

355. Monsieur Jean-Marc SAUVE, vice-président du Conseil d'Etat, soulignait

[767] J.-M. LARRALDE, « Placement sous écrou et dignité de la personne », lors de la Séance inaugurale du séminaire de recherche *Enfermements, Justice et Libertés »*, Université Paris I Panthéon – Sorbonne, 15 septembre 2009, p. 14.

[768] CPT, *L'isolement des détenus*, Extrait du 21ème rapport général du CPT, 2011, CPT/Inf(2011)28-part2, p. 1, 5 : le CPT estime que pour être acceptable, cette mesure doit être : proportionnée, légale, justifiable, nécessaire et non discriminatoire.

[769] Expression empruntée à Madame Patricia HENNION-JACQUET, *v.* « Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison », *RDSS,* 2007, p. 259.

récemment que la proportion « procède de l'idée de la mise en relation de plusieurs éléments ou ordres de données ou de grandeur plus ou moins antagonistes, en quête de cet idéal d'harmonie »[770]. Ce principe de proportionnalité est d'ailleurs devenu un mécanisme structurant du régime de garantie des libertés[771]. Or, la détention elle-même déséquilibre ces rapports de proportion. C'est pourquoi, il semble intéressant d'analyser comment la Cour procède pour vérifier si ce principe est bien respecté (1), pour ensuite analyser comment le législateur a essayé de retranscrire ce cadre dans la loi interne (2).

1. La portée du principe

356. Les éléments pris en compte. Au sens large, la proportionnalité représente un principe de protection des droits et des libertés en ce qu'elle enclenche un mécanisme de pondération entre les différents intérêts en jeu[772]. En ce sens, s'est alors construit un contrôle des mesures de contraintes, sur l'idée que toute restriction apportée à l'exercice des droits et libertés individuels au nom de l'ordre public devait être mesuré et nécessaire. C'est ce que va garder à l'esprit la Cour, devant osciller entre le respect des droits des détenus et l'importance des enjeux sécuritaires. Pour ce faire, elle s'attachera à tout un ensemble d'évènements qui pourraient constituer un mauvais traitement, et ce notamment en cas de placement, tels que les conditions d'un transfèrement, le déroulement du séjour du détenu à l'hôpital, ou encore le protocole de soin. Par exemple, si les contraintes sécuritaires, telles que le port de menottes ou d'entraves[773] qui ne seraient pas particulièrement justifiées ou encore la présence du personnel pénitentiaire sans justification lors des consultations médicales[774], sont constatées, la Cour en déduira une violation de l'article 3.

---

[770] J.-M. SAUVE, « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », *Conférence de Jean-Marc Sauvé,* Institut Portalis, Aix-en-Provence, 17 mars 2017. Accessible sur le site : www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-interventions.

[771] *Ibidem.*

[772] G. XYNOPOULOS, « Proportionnalité », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique,* PUF, 2003, p. 1251.

[773] CEDH, 29 octobre 2009, *Paradysz c/ France*, in *Rev. Pénit.* 2009, p. 885, obs. Renucci.

[774] CEDH, 26 mai 2011, *Duval c/ France*, req. n° 19868/08.

357. La proportionnalité d'une éventuelle restriction avec la potentialité ou la réalité d'un dommage. Toute restriction de droits en *sus* de la privation de liberté, doit être liée à un ou des dommage(s) potentiel(s) ou réel(s) causé(s) par le détenu ou qu'il pourrait causer par ses actes, ou bien évidemment, qui s'expliquerait par un risque de dommage auquel il pourrait être exposé. Cette règle est en tout état de cause applicable à toute action qui interfère avec un droit de la Convention. Concernant l'isolement, le niveau des dommages doit être au moins aussi grave et pouvoir être traité seulement par ce moyen. Il en est de même quant à la fixation du délai de cette mesure, qui doit corrélativement être proportionnel aux raisons qui la motivent.

358. La dangerosité du détenu. A l'inverse de l'analyse utilisée pour le détenu vulnérable, la Cour fait preuve de beaucoup moins d'exigence à l'égard des détenus considérés comme dangereux. En effet, la Cour se voit obligée de prendre en considération les contraintes sécuritaires utilisées par l'administration pénitentiaires et de tous les impératifs de sécurité qui en découlent. Cette logique s'explique par les risques que peut faire encourir ce type de détenus, qu'il s'agisse d'évasions ou d'actes violents envers les personnels ou d'autres détenus. Dans ces circonstances l'administration pénitentiaire recourra à de nombreuses mesures beaucoup plus contraignantes, comme la soumission à des fouilles corporelles plus fréquentes, l'isolement du détenu le cas échéant, voire des transfèrements. Face à ce type de régime très restrictif, il serait facile pour la Cour de constater une atteinte aux droits fondamentaux. Néanmoins, la Cour procèdera à un contrôle de proportionnalité au cas par cas, et évaluera les conséquences psychologiques et physiques qu'ont pu avoir les mesures prises à l'égard du détenu, et l'impact général sur son état de santé, compte tenu de la nécessité de celles-ci pour la sécurité[775]. Les fouilles corporelles, impliquent nécessairement un certain degré d'humiliation. Le tout est qu'elles restent tolérables proportionnellement à leur degré de nécessité. En d'autres termes, les positions imposées au détenu ou le fait de lui imposer de se dévêtir, conséquences inhérentes à cette pratique, doivent se justifier par le besoin de préserver la sécurité. Par conséquent, la Cour considère dans certains cas qu'elles constituent un traitement contraire à l'article 3[776]. Dans une telle hypothèse, la Cour examine les modalités de celles-ci, tout en ayant à l'esprit l'univers dans lequel elles sont dispensées[777].

[775] Voir par exemple : CEDH, section II, 4 mars 2008, *Cavallo c/ Italie*, req. n° 97786/03, § 28 ; CEDH, section II, 27 mars 2008, *Guidi c/ Italie*, req. n° 28320/02, § 34. Dans ces arrêts la Cour estime, à l'égard de deux détenus soumis à un régime de haute sécurité pour une très longue durée (sous vidéo surveillance constante et soumis à des fouilles corporelles répétées), que ce régime ne constitue pas une violation à l'article 3 et que « ces mesures peuvent s'avérer nécessaire pour la sécurité, y compris celle du détenu ».

[776] V. par exemple, CEDH, Frérot c/ France, op. cit., § 36.

Cette démarche leur permettra de prendre en compte les effets cumulatifs des conditions de détention ressentis par l'intéressé[778]. Ce fut le cas notamment pour un détenu considéré comme dangereux, auquel il avait été imposé à la fois, des transfèrements répétés, un placement de longue durée en isolement et de nombreuses fouilles corporelles intégrales[779].

2. L'encadrement théorique par la loi pénitentiaire de 2009

359. L'encadrement de l'usage des fouilles. Il semble manifestement que le législateur, se soit efforcé, dans la loi pénitentiaire de 2009, à prendre en compte « *le caractère potentiellement attentatoire à la dignité humaine des fouilles »*[780]. En premier lieu, Monsieur Jean-Paul GARRAUD, rapporteur de la loi pénitentiaire, soulignait à juste titre que, « *Le deuxième alinéa (de la loi pénitentiaire) est parfaitement clair : les fouilles intégrales ne peuvent être qu'exceptionnelles* ». Outre le fait que cette loi, nous l'avons démontré auparavant, participe quoiqu'on en dise, à un mouvement général de réhabilitation de la prison, et a par ailleurs permis, par exemple, de combler le vide juridique à l'égard des fouilles corporelles intégrales[781]. Dans cette perspective, et à la suite de nombreuses condamnations, eu égard aux fouilles systématiques ou abusives, prononcées par la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 57 de la loi du 24 novembre 2009 est venu quelque peu encadrer le recours aux fouilles. En effet, il y est très clairement précisé que « *les fouilles doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement »*[782]. De plus, leur fréquence et leur durée doivent s'appuyer sur ces

---

777 P. DOURNEAU-JOSETTE, « Les conditions de détention et la CEDH : les droits fondamentaux à l'assaut des prisons », *Gaz. Pal.,* 29 février 2013*,* n° 040.

778 CEDH, Frérot c/ France, loc. cit.

779 Sur les effets cumulatifs des mesures propres à un régime spécifique aux « détenus dangereux », voir notamment, CEDH, 17 avril 2012, *Piechowicz c/ Pologne*, n° 2007/07.

780 J.-M. LARRALDE, *op. cit.*, p. 12.

781 Jusque là, les fouilles intégrales n'étaient prévues que dans une circulaire, celle du 14 mars 1986, à laquelle était annexée une fiche technique décrivant les modalités pratiques de leur réalisation, *v.* sur ce point : OIP, « Fouilles corporelles systématiques des détenus : la persistance d'une pratique illégale », p. 9.

782 Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, Art. 57 : en résumé, selon cet article, la justification s'entend donc de la « présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement » ; la proportionnalité quant à elle impose que la nature et la fréquence des fouilles soient « strictement adaptées [aux] nécessités [de la sécurité] et à la personnalité des personnes détenues *»* ; et enfin le principe de subsidiarité implique que les fouilles à nu « ne sont possibles que si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes ».

mêmes nécessités, de même que les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection doivent être privilégiés par rapport aux fouilles intégrales. Enfin, comme nous le précisions précédemment, « *les investigations corporelles internes sont proscrites, sauf impératif spécialement motivé »*[783]. Dès lors, les trois principes ainsi dégagés par la loi pénitentiaire, que sont le principe de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité, sont impératifs et cumulatifs. A cela s'ajoute l'exigence retenue par la Cour européenne, consistant à ce que les modalités de la mesure de fouille soient individualisées, en d'autres termes, qu'elles prennent en considération le comportement du détenu, et qu'elles soient « *strictement adaptées [...] à la personnalité des personnes détenues ».* L'intention tacite du législateur semble ainsi être de voir disparaître les fouilles systématiques, et de rendre exceptionnelles les fouilles corporelles intégrales. Leurs modalités de réalisation ont par ailleurs été reprécisées par une circulaire du 14 avril 2011, dans laquelle, même s'il y est désormais précisé que les détenus ne doivent plus être contraints de se pencher et de tousser, il est toutefois encore possible de leur imposer d'écarter les jambes alors qu'ils sont nus. Il est également regrettable que rien ne soit précisé sur la nature des locaux dans lesquels ces fouilles peuvent être effectuées, ne garantissant pas, dans certains établissements pénitentiaires le manque de confidentialité et d'intimité du contrôle. Enfin, outre les condamnations de la France, ou les principes dégagés par la Cour, il semble que rien ou si peu, n'est permis de limiter le maintien de telles pratiques dans le quotidien carcéral.

B. La persistance de pratique illégales

360. Un renforcement de l'usage des menottes et entraves. Pour rappel, la situation d'une personne détenue, ou tout du moins le fait qu'il ait été enchaîné et menotté lors de ses transports à l'hôpital malgré les contre-indications médicales au port d'entraves, pourra être assimilée à une violation de l'article 3, tout comme dans l'arrêt *Mouisel c/ France,* dans laquelle la Cour a considéré que ces entraves n'étaient pas proportionnées par rapport aux risques de sécurité. Malgré les nombreux recours mettant en cause l'usage systématique à ce type de pratiques, la circulaire de l'administration pénitentiaire du 18 novembre 2004[784] préconise un usage renforcé des menottes et entraves, même lors des extractions médicales. On constate

[783] *Ibid. ;* précisons que ces dernières ne peuvent être réalisées que par un médecin extérieur et requis à cet effet par l'autorité judiciaire.

[784] Circ. n° JUSK0440155C, 18 novembre 2004, *BO min. Just.* 31 octobre 2004.

que le Conseil d'Etat a déjà rejeté les recours contre cette circulaire, lorsque les instructions données par le chef d'établissement se justifiaient par les antécédents et la personnalité des intéressés.

361. La systématisation des pratiques illégales. Bon nombre de situations relatent encore aujourd'hui des fouilles pratiquées de manière systématique, sans pour autant être justifiées par des impératifs de sécurité. Le caractère systématique et injustifié de ces dernières constitue pour la jurisprudence européenne une humiliation supérieure à ce qui demeure tolérable, compte tenu de tous les effets néfastes qu'elles peuvent occasionner sur la personne du détenu[785]. On constate également des débordements dans les modalités de mise en œuvre des fouilles. En effet, alors même que ces dernières pourront se justifier, il est nécessaire qu'elles soient réalisées en respectant les « *modalités adéquates »,* et ce, toujours dans le but de minimiser le degré d'humiliation et de souffrance subi par les personnes détenues. Par conséquent la Cour, en analysant au cas par cas les modalités d'exécution, a réussi à fixer un certain nombre d'exigences sur la manière dont celles-ci sont effectuées. Ainsi, le fait de fouiller un homme, et d'examiner ses parties génitales en présence d'une femme est constitutif d'un traitement dégradant au sens de l'article 3[786]. En substance, deux critères seront déterminants pour aider la Cour dans sa décision, celui de la fréquence des fouilles, et de la constatation d' « *impératifs convaincants de sécurité* »[787]. De même, le fait que l'on soumette un détenu à une fouille intégrale, l'obligeant en plus à se pencher et à tousser à la sortie de chaque parloir, constitue également un traitement dégradant[788]. Dans l'ordonnance du 28 avril 2017, le juge des référés du TA de Melun a d'ailleurs relevé leur « *caractère trop systématique »* et a enjoint « *aux autorités de l'administration pénitentiaire de Fresnes de diffuser une note de service dans laquelle elle rappellerait les conditions dans lesquelles doivent s'effectuer ces fouilles à corps ».*

362. L'usage abusif des menottes et entraves. Au terme de ce développement, on en vient à se demander comment endiguer le risque d'un usage abusif des menottes ou des entraves, si ce n'est en consacrant le principe d'un usage modéré et encadré ?[789]. C'est pour

---

[785] CEDH, *Frérot c/ France*, *op. cit.*, § 47 ; CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c/ France*, n° 39364/05, § 127.

[786] CEDH, 24 juillet 2001, *Valanisas c/ Lituanie*, req. n° 44558/98, § 117.

[787] *Ibid.*, § 46-47.

[788] CEDH, Frérot c/ France, op. cit., § 46 à 48.

cette raison que Monsieur Damien ROETS suggérait déjà en 2004, que soit inséré un troisième alinéa à l'article 803 du Code de procédure pénale, précisant qu'il appartenait aux fonctionnaires chargés de l'escorte ou de la garde, d'apprécier « *compte tenu des circonstances de l'affaire, de l'âge et des renseignements de personnalité recueillis sur la personne escortée ou gardée, la réalité des risques [...] qui, seuls, justifient l'usage des menottes ou des entraves »*[790]. Dans une même perspective, les rédacteurs de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 espéraient limiter l'utilisation de telles contraintes, notamment par l'ajout d'une part, dans son article 45, que « *l'administration pénitentiaire respecte le droit au secret médical des personnes détenues ainsi que le secret de la consultation [...] »*[791], mais aussi que « *tout accouchement ou examen gynécologique doit se dérouler sans entraves et hors la présence du personnel pénitentiaire, afin de garantir le droit au respect de la dignité des femmes détenues »* [792]. Mais au regard des multiples recours et témoignages dénonçant de telles pratiques, il convient de regretter que ces dispositions ne soient pas suffisantes. Partant de ce constat, le CGLPL a réitéré à plusieurs reprises de modifier le texte de la loi pénitentiaire en proposant d'y intégrer à l'article 52 que « *Le respect des secrets de l'article 45 et de la dignité fait obstacle au port des menottes, d'entraves, et à la présence du personnel pénitentiaire lors des soins de toute nature dispensés aux personnes détenues. La sécurité nécessaire est assurée par d'autres moyens ».* Effectivement, encore en 2015, le CGLPL dénonçait le fait que « *les personnes détenues sont quasi-systématiquement menottées »* et rappelait que « *l'évaluation du niveau de sécurité à mettre en œuvre lors d'une extraction médicale doit être individualisée et évaluée eu regard du comportement de la personne détenue, de sa personnalité, de sa situation pénale et de son état de santé »*[793]. En effet, les visites et saisines ont permis de constater qu'une grande partie des personnes détenues, sont menottées et entravées lors du transfert ou des consultations médicales, voire même lors des interventions chirurgicales[794], et sont sujettes à la présence des personnels de l'escorte, en dépit du secret médical et de l'intimité de la personne détenue. C'est pour cette raison, que le CGLPL préconise depuis 2012 que « *la responsabilité de l'escorte ne soit plus engagée à l'aune du risque encouru, à savoir l'évasion, mais au regard des moyens employés pour l'éviter ».* Cette mesure permettrait ainsi

[789] D. ROETS, « L'usage des menottes et des entraves dans le collimateur européen », *D.* 2004, p. 1196.

[790] *Ibidem*.

[791] Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, Art. 45.

[792] *Ibid.*, Art. 52.

[793] CGLPL, Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé.

[794] Notons tout de même que lors des interventions chirurgicales les menottes sont remplacées par des liens en plastique appelés Serflex.

que les personnels chargés des escortes ne soient plus soumis à une obligation de résultat mais à une obligation de moyen, impliquant que les moyens de contraintes imposés aux personnes soient strictement proportionnés au risque qu'elles présentent. Enfin, en tout état de cause, la recherche d'un juste équilibre entre sécurité et droit du patient à être soigné dans la dignité et dans la confidentialité, bien que complexe, doit faire l'objet d'une analyse au cas par cas, déterminée par le comportement pénal, seule raison pouvant justifier l'usage de telles mesures.

363. Le recul attendu des sanctions disciplinaires. Au-delà des modalités de réalisation des mesures de sécurité, se pose depuis longtemps la question, de la légitimité des sanctions disciplinaires. La France n'échappe pas au débat, bien au contraire, puisque les conditions de la mise en cellule « disciplinaire » ont déjà été dénoncées, que ce soit par la Cour, mais aussi au plan interne. Un certain consensus, en effet, règne sur cette question. En outre, la Cour s'appuie, notamment dans son arrêt *Payet contre France*, sur diverses sources dénonçant les conditions difficiles de détention en cellule disciplinaire[795]. Et de ce fait constate, que ces différents rapports convergent tous vers un même constat, à savoir que « *les conditions matérielles et le régime disciplinaire n'étaient pas acceptables* »[796]. Toujours dans une démarche pragmatique, il sera recherché si les éléments concordent vers la caractérisation de l'existence d'un traitement inhumain. Or, il est regrettable de constater que bon nombres de situations présentent encore une accumulation d'indications en ce sens, comme par exemple, la taille restreinte de la cellule, la dégradation et la saleté des locaux, le manque d'éclairage et d'accès à l'air pur. Dans de pareilles hypothèses, la Cour se contentera de ces preuves factuelles, sans rechercher l'intention des autorités, de rabaisser ou d'humilier le détenu. C'est pourquoi en 2011, le CPT a semblé utile d'énumérer divers critères d'évaluation, ayant pour objectif de « *réduire le recours à l'isolement au minimum absolu*, *de faire en sorte que, lorsqu'il est mis en œuvre, ce soit pour la durée nécessaire la plus brève, de rendre chaque régime d'isolement le plus constructif possible et de garantir que des procédures sont en place afin que l'autorité y recourant soit tenue d'en rendre compte* »[797].

---

[795] En effet, la Cour fait référence aux conclusions des commissions d'enquête du Sénat et de l'Assemblée nationale, le rapport de la Sénatrice Claire-Lise CAMPION de novembre 2007, et enfin du rapport du CPT à la suite de ses visites dans les prisons françaises en 2006 ; *v.* CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, n° 19606/08, § 33, § 34 et § 36.

[796] *Ibid.,* § 69.

[797] Conseil de l'Europe, *Normes générales du CPT,* CPT/Inf/E (2002) 1, Rev. 2016, p. 32.

364. Conclusion du Chapitre I. En définitive, une illustration a été donnée du souci constant du juge européen de garantir que les personnes privées de liberté ne soient pas corrélativement et arbitrairement privées de tout droit. En effet, les restrictions à leurs droits doivent toujours être prévues par la loi, mais aussi répondre à un but légitime et être « *nécessaires dans une société démocratique* ». Ainsi, recourant en majeure partie au principe de dignité, la Cour européenne des droits de l'homme a œuvré pour imposer de nouvelles exigences en matière de conditions matérielles de détention et de prise en compte de la santé des détenus, tentant de limiter et d'encadrer les pratiques pénitentiaires. Néanmoins, cette jurisprudence, de plus en plus abondante en faveur de la protection des détenus, ne fait qu'éveiller la difficulté pour les autorités pénitentiaires, compte tenu de multiples impératifs, sécuritaires comme organisationnels, à respecter ou vouloir appliquer les principes dégagés, révélant plus encore la difficile conciliation entre le soin et la punition[798]. Attachée au respect de la dignité humaine comme au droit fondamental à l'accès aux soins, sans pour autant tendre à un adoucissement de la peine, déjouant les antagonismes, la Cour s'efforce de promouvoir l'humanisation des soins en détention, par le biais d'une analyse constructive en proportion des contraintes inhérentes à la détention. Ce travail, bien que profitable et productif, se confronte aux réticences de l'administration pénitentiaire et au détournement de l'exigence sécuritaire, dévoilant une prise en compte parfois trop immodérée de cette logique. Par ailleurs, l'importance du concept de dignité dans l'analyse de la jurisprudence, n'en efface pas pour autant son aspect erratique vis-à-vis de la qualité de détenu, expliquant l'extension constatée vers d'autres concepts. Gardant cependant à l'esprit les apports incontestés de la jurisprudence en la matière, il reste à s'interroger sur l'adaptation et le respect au niveau interne des règles précédemment dégagées, complexifiant la gestion de logiques concurrentes, et nécessitant qu'en cas de violation des principes énoncés le détenu puisse exercer un recours effectif.

[798] P. HENNION-JACQUET, « Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison », *RDSS*, 2007, p. 259.

CHAPITRE II. L'EFFECTIVITE ALEATOIRE DE LA PROTECTION

365. Françoise TULKENS conclue sa description des prisons en Europe en soulevant les éléments essentiels de la protection intégrée des droits de l'homme qui, selon elle, se résument en l'existence de « *recours effectifs en droit interne en amont »* et de l' « *exécution des arrêts de la Cour en aval »*[799]. C'est cette perspective qu'il nous paraît désormais avantageux de vérifier. En effet, le rôle déterminant de la Cour européenne ayant été démontré, il convient de rechercher les obstacles qui peuvent être rencontrés dans l'exécution des arrêts, en mesurant la part d'influence de cette jurisprudence sur le droit interne, et au-delà, en envisageant l'étendue du contrôle juridictionnel. Dans ces circonstances les notions de justiciabilité et d'effectivité du droit à la santé du détenu interrogent. En effet, si Madame Lise CASAUX-LABRUNEE débute son propos sur le droit à la santé en soulignant qu'il souffre d'un manque d'effectivité, et si le lien qu'elle établit entre ce droit et son manque d'effectivité constitue le seuil de son argumentation[800], c'est qu'elle rejoint l'idée selon laquelle, les exigences consacrées puis développées par la Cour ne se suffisent pas à elles-mêmes. Ainsi, pour juger de la consistance d'un droit subjectif, bien que consacré objectivement, il est nécessaire d'évaluer les limites de sa mise en œuvre, parallèlement à celles de sa garantie. Plus précisément, les exigences découlant du respect de la protection de la santé des détenus, avant même de percer au niveau interne, vont être confrontées à de nombreux obstacles (Section I), justifiant également que soit mis en place un ensemble de recours effectifs (Section II), afin de garantir le plus efficacement possible cette protection.

[799] F. TULKENS, « Les prisons en Europe : les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Déviance et Société*, 2014/4, vol. 38, p. 448.

[800] T. GRUNDLER, « L'effectivité du droit à la protection de la santé », *Revue générale de droit médical*, , N° spécial : Santé et droit, 2010, p. 83.

SECTION 1. Les limites de l'ascendant jurisprudentiel

366. Malgré une assise apparente du mécanisme de protection, l'influence de la jurisprudence européenne relative à la protection de la santé trouve très vite ses limites dans le prolongement de celle-ci au niveau interne. En effet, outre la contrainte imposée aux Etats de ne pas porter atteinte à la santé des détenus, la protection suppose une intervention positive de leur part[801]. L'extension prétorienne des exigences en la matière se répercute au niveau étatique, renvoyant à sa charge un certain nombre d'obligations qui, à terme, et pour une plus grande cohérence, doivent être retranscrites en droit interne. Néanmoins, questionner la dimension de l'effectivité d'un droit subjectif à la protection de la santé ne se limite pas à sa transposition juridique[802]. D'autres paramètres entrent en jeu, comme par exemple, la dimension économique des devoirs mis à la charge de la collectivité impliquant des répercussions financières. Une telle perspective, dans laquelle la question de l'effectivité se pose, justifie de distinguer les différentes limites à la portée des principes consacrés, en s'interrogeant, dans un premier temps, sur le prolongement des exigences européennes au niveau interne (§1), puis dans un second temps, en évoquant les différents facteurs agissant sur la concrétisation de la protection européenne (§2).

§1. Le prolongement des exigences en droit interne

367. Si la Cour européenne des droits de l'homme a réussi à ériger un ensemble de règles en faveur de la protection de la santé des détenus, encore faut-il que ses décisions aient une valeur suffisante pour être reçues positivement et être prises en compte (A), et qu'elle ait les moyens de vérifier que ces dernières ont bien été respectées (B).

---

[801] J. RIVERO, G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le préambule », in *Droit social*, 1947, XXXI, p. 16.

[802] T. GRÜNDLER, « Effectivité, efficacité, efficience. L'exemple du droit à la santé », in *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme,* Nanterre : Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008, p. 31.

A. La réception des exigences européennes

368. La réactivité des Etats. Les arrêts de la Cour sont revêtus de l'autorité relative de la chose jugée, sont définitifs et obligatoires. Néanmoins ne pèse sur l'Etat condamné qu'une simple obligation de résultats découlant de l'article 53 de la Convention[803]. En d'autres termes, l'Etat condamné doit prendre les mesures individuelles permettant de corriger la violation visée, mais a toutefois le libre choix des moyens pour parvenir au résultat souhaité. Par conséquent, même s'il est bien souvent nécessaire de réformer de manière plus ou moins profonde, surtout dans les domaines qui s'avèrent de plus en plus récurrents devant la Cour, la liberté qui est donnée à l'Etat de prendre ou non des mesures générales, en réduit inéluctablement l'aspect contraignant. Ceci s'explique notamment par le fait que la Cour ne statue que sur l'application concrète de la norme interne à l'égard du requérant, et non sur sa compatibilité avec la Convention. Ceci implique que l'Etat n'est tenu que d'adopter des mesures individuelles propres à remettre les choses en l'état antérieur à la violation. Toutefois, si la violation émane de textes en vigueur et non de mesures individuelles d'exécution, la décision de la Cour suppose que l'Etat mette son ordre juridique interne en cohérence avec les dispositions de la Convention. En conséquence, les Etats ne sont pas censés laisser subsister trop longtemps la législation en cause. Dans le cas contraire, le juge national devra, pour des affaires similaires, appliquer la même solution, le cas échéant en écartant la loi nationale jugée contraire à la Convention, au risque d'encourir une nouvelle condamnation. Par ailleurs, la portée d'un arrêt ne se limite pas à l'Etat concerné mais s'étend aux Etats tiers qui de ce fait ne pourront l'ignorer et devront pour les mêmes raisons se résoudre à faire également disparaître de leur droit les dispositions législatives similaires à celles qui ont justifié une condamnation.

369. La réserve de la marge d'appréciation des Etats et le principe de subsidiarité. Dès ses premiers arrêts, la Cour a mis en œuvre le principe de subsidiarité inhérent au mécanisme européen de protection des droits de l'homme, mais a également reconnu aux Etats parties une marge d'appréciation dans leur façon d'appliquer les droits reconnus par la Convention[804]. Afin de mieux comprendre la position de la Cour, il est notamment possible

[803] Art. 53 Conv. EDH : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ».

de prendre pour exemple la question du droit de vote des détenus, ayant opposé récemment l'opinion publique britannique à la Cour, à laquelle les juges européens ont reconnu que les Etats jouissaient d'une ample marge d'appréciation concernant tant la détermination des catégories d'infractions entraînant l'interdiction du droit de vote que la question de savoir si pareille mesure doit résulter d'une décision judiciaire prise au cas par cas ou de l'application générale d'une loi[805]. En revanche, si la privation du droit de vote résulte d'une interdiction générale, automatique et indifférenciée, imposée à tous les détenus condamnés, la loi est incompatible avec l'article 3 de la Convention. Cette marge d'appréciation nationale reconnue aux Etats s'explique par les différences de culture juridique, de traditions, d'histoire, mais ne saurait se justifier pour les infractions les plus graves. Néanmoins la justice pénale se situe au premier rang parmi les prérogatives de chaque Etat, qui se montrent très souvent réticents à ce que l'on s'immisce dans cette compétence. Ainsi, la Cour, dans l'élaboration de sa jurisprudence protectrice des droits des détenus, doit parvenir à concilier le respect de la souveraineté étatique et le contrôle de la conformité du comportement étatique par rapport aux exigences européennes. En somme, la démarche de la Cour va se limiter à imposer des règles minimales à respecter consacrant les droits des personnes détenues, tout en laissant aux Etats membres un pouvoir discrétionnaire dans le choix de la mise en œuvre des mesures permettant de faire cesser les atteintes aux droits protégés. Or, nous l'évoquions, la marge d'appréciation variera en fonction des enjeux. C'est pourquoi, la jurisprudence européenne penche désormais pour une certaine sévérité en matière d'obligations étatiques dès qu'il s'agit de la santé des détenus, et de surcroît de leur vie, et ce au travers d'une double obligation, c'est-à-dire ne pas mettre en danger la vie des détenus, et la protéger en leur fournissant un traitement et des conditions de détention appropriées. Néanmoins, malgré une sévérité grandissante, il est arrivé à la Cour de s'effacer derrière la marge d'appréciation étatique. Elle a par exemple considéré que, concernant le refus de libération pour quelques jours, exercé à l'encontre d'un détenu qui souhaitait faire ses adieux à son père, cette décision « *relève de leur marge d'appréciation, quoique l'Etat néerlandais ait proposé son assistance à trois reprises* »[806]. On peut ici

[804] Dès 1968 la Cour a affirmé qu'elle « ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention », rappelant que « le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention », *v.* CEDH, 23 juillet 1968, *Linguistique belge.*

[805] CEDH, 22 mai 2012, *Scopppola c/ Italie* ; *v.* aussi CEDH, 10 septembre 2013, *Helander c/ Finlande :* dans cet arrêt la Cour fait également preuve de frilosité, puisqu'elle estime que compte tenu de la marge d'appréciation laissée à l'Etat, le refus des autorités nationales de transmettre un courriel au requérant ne saurait passer pour injustifié au regard des buts poursuivis par l'article 8 de la Convetion.

[806] CEDH, 1ère Section, 6 décembre 2007, *Lind c/ Russie,* § 97.

s'étonner que la cour n'ait pas recherché si les moyens de sécurité dont disposait la Russie, profitant de l'aide de la Hollande, n'auraient pas suffi.

370. La nécessité d'un consensus au niveau européen. La jurisprudence européenne s'efforce de transposer au niveau européen *Les règles pénitentiaires européennes,* bâtissant peu à peu un véritable corpus de normes que certains vont même jusqu'à comparer à un « *code pénitentiaire européen »*[807]. Cependant toutes les questions ne sont pas appréhendées de la même manière d'un Etat à l'autre. Or, si la jurisprudence de la Cour européenne tend à harmoniser les législations et pratiques nationales, dans le but qu'elles respectent les exigences minimales, c'est aussi parce que les Etats sont censés les avoir acceptées en signant la Convention européenne. Ce consensus légitime en quelque sorte la sévérité dont la Cour peut faire preuve. A l'inverse, s'il s'agit d'une question ne faisant pas l'objet d'une solution communément appliquée par les Etats membres, il sera plus difficile pour la Cour de trancher, et elle sera freinée encore une fois par la marge d'appréciation laissée aux Etats. La Cour rencontre notamment cette situation lorsqu'il s'agit de questions nouvelles ou du silence de la Convention à leur égard. A titre d'exemple, la Cour a dû se prononcer sur l'obligation éventuelle des Etats parties à affilier les détenus exerçant un travail au système général de sécurité sociale. Or, elle conclura que, compte tenu du manque de consensus européen sur cette question, la violation de la Convention ne peut être invoquée en cas de non affiliation d'un détenu ayant travaillé pendant sa détention, et ce malgré une pratique générale des Etats membres. Elle fait donc parfois preuve de timidité en refusant de s'immiscer dans les législations nationales et en s'appuyant principalement sur l'absence d'un consensus européen. Si l'on peut comprendre qu'une grande marge d'appréciation soit laissée sur des questions sensibles, comme par exemple le droit d'exercer son choix de mourir, il est tout de même plus étonnant qu'elle refuse de faire évoluer sa position concernant les droits sociaux. Cela étant, il lui est aussi arrivé de faire preuve d'audace, en condamnant par exemple le Royaume-Uni pour violation de l'article 8 de la Convention, relative au refus des autorités de faire droit à la demande d'insémination artificielle présentée par un détenu condamné à la perpétuité. Malgré les débats sur cette question, la Cour estime cependant que la justification d'une atteinte au droit à la vie privée et familiale d'un détenu « *ne saurait toutefois se fonder uniquement sur des arguments tenant à ce qui pourrait heurter l'opinion publique »*[808]. En d'autres termes,

[807] J.-M. LARRALDE, « Le *soft law* européen comme promoteur des droits fondamentaux des personnes incarcérées », in C. Grewe (dir.), *Questions sur le droit européen*, Université de Caen, Centre de recherche sur les droits fondamentaux, 1996, pp. 189-208.

[808] CEDH, Grande chambre, 4 décembre 2007, *Dickson c/ Royaume-Unis,* § 68.

la Cour considère cette fois que l'absence de consensus n'est pas suffisante, et se fonde à l'inverse, sur l'importance de réinsertion comme fonction essentielle de la peine. Il semble ainsi que la jurisprudence européenne puisse tout de même outrepasser l'exigence de consensus pour protéger les droits des détenus, mais cette position doit encore se confirmer.

B. Le suivi des exigences européennes

371. Les arrêts de la Cour européenne, bien qu'œuvrant positivement, doivent, pour atteindre leur pleine efficacité, être suivis d'une exécution effective et rapide. En effet, la dialectique de la Cour se voit confrontée à la souveraineté étatique, puisque qu'obtenir l'intervention des Etats implique que ces derniers respectent leur engagement initial. Préalablement à l'analyse de la réaction étatique française vis-à-vis des exigences dégagées dans la jurisprudence de la Cour (2), il convient de rappeler les différents efforts et difficultés observés dans les processus d'exécution des arrêts (1).

1. Le contrôle de la réactivité étatique

372. La surveillance de l'exécution des arrêts. Selon l'article 46 § 2 de la Convention, la mission de surveillance est confiée au Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Les prérogatives du Comité sont limitées, en raison du manque de force exécutoire des arrêts de la Cour. De ce fait, il n'est pas dans ses habilitations de décider quelles mesures doivent être prises par les Etats. Concernant la procédure de contrôle, dans un premier temps, elle consiste en une demande auprès de l'Etat condamné afin qu'il informe le Comité sur les mesures prises à la suite des arrêts, ce qui, dans un second temps, aboutira à une résolution du Comité, par laquelle il constate, à partir des éléments apportés par l'Etat concerné, qu'il a bien rempli ses fonctions. Fonctions qui ont évolué au fil du temps, consistant initialement en une simple surveillance durant laquelle il ne faisait qu'enregistrer des informations fournies par les Etats. Il ne portait aucun jugement sur l'efficacité des mesures prises par les Etats pour faire disparaître les mesures incriminées. Depuis la fin des années 80, le Comité a décidé de dépasser cette retenue pour remplir davantage sa fonction d'organe de contrôle, en vérifiant si l'Etat a effectivement pris les mesures nécessaires. Dans le cas où il constaterait une inaction de l'Etat, le Comité se contente d'adopter une résolution intérimaire, dans le but de reprendre le contrôle à une date ultérieure. Par ailleurs, concernant l'exécution de mesures

individuelles, le Comité se prononce sur les modalités de l'exécution de l'arrêt. Même si dans l'ensemble, l'exécution des arrêts de la Cour européenne semble assez convenable, on peut néanmoins regretter le caractère tardif des mesures ou réformes prises par les Etats.

373. Des bienfaits. A première vue, l'autorité des arrêts n'est pas aussi minime que la portée qui leur est conférée. En effet, comme le souligne le professeur Frédéric SUDRE, « *les arrêts pour violation ont une incontestable efficacité corrective* »[809]. On remarque effectivement que les arrêts de la Cour produisent des effets plutôt positifs, lorsque d'une part l'Etat choisit de faire évoluer sa législation interne, ou d'autre part lorsque l'arrêt permet d'ajuster la jurisprudence nationale à la jurisprudence européenne. Cette constatation rejoint ici les aspirations de la jurisprudence européenne, en ce sens qu'elle favorise l'harmonisation des régimes juridiques des droits de l'homme dans les Etats contractants[810]. Bien que ses arrêts n'aient qu'une autorité relative, ils demeurent que la jurisprudence constitue un réel instrument de persuasion, guidant l'orientation des jurisprudences nationales. A cela s'ajoute le fait que les Etats négligeant les attentes de la Cour s'exposent à une répétition de requêtes individuelles allant dans le même sens. Précisons tout de même que ce mécanisme fait l'objet de certaines réticences. En effet, s'agissant des organes supranationaux dans leur ensemble, une certaine réticence s'observe de la part des Etats. Par exemple, certains d'entre eux tentent de freiner l'intervention du CPT par divers moyens renforçant les difficultés pratiques de leurs contrôles, tels que la demande de visa ou la récusation des experts choisis par le CPT.

374. De nouvelles modalités de suivi. Le contentieux pénitentiaire soumis à l'analyse de la Cour concerne, pour une grande part, des cas d'atteintes ayant des conséquences plus ou moins directes sur la santé des détenus. Les solutions de la Cour sont censées avoir des répercussions sur les législations nationales, ainsi que sur les pratiques pénitentiaires. Il va de soi que, sans un suivi de l'exécution des arrêts, les chances de voir les exigences de la Cour retranscrites en droit comme en pratique sont moindres. Ce suivi, nous l'avons vu, relève du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Afin d'améliorer le processus de suivi, le

[809] F. SUDRE, La Convention européenne des droits de l'homme, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2015, § 70.

[810] La Cour confirme son objectif d'harmonisation dans l'arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni (op. cit.)* en précisant que ses arrêts « servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, à sauvegarder et à développer les normes de la Convention, et à contribuer de la sorte au respect, par les Etats, des engagements qu'ils ont assurés en leur qualité de parties contractantes ».

Comité a adopté en décembre 2010 de nouvelles modalités de surveillance, au travers des « arrêts pilote », chargés de traiter les problèmes structurels ou complexes mis en évidence par la Cour. Ils semblent, et nous le confirmerons ultérieurement, donner des résultats positifs. Le contentieux pénitentiaire, rassemblant bon nombre d'affaires similaires et répétitives, profite en effet de ce processus. Et, même si les résultats attendus en matière carcérale ne sont pas encore, pour la plupart, vérifiés dans la pratique, cette procédure laisse présager pour le moins une meilleure coopération entre la Cour, le Comité des ministres et les autorités nationales. Un problème demeure cependant quant au délai très long des affaires en attente d'exécution, qui pour un grand nombre dépassent cinq ans. C'est notamment pour cette raison qu'il a fallu élaborer une liste de priorités. Depuis 2009, les affaires ne sont donc plus instruites par ordre chronologique, mais tiennent désormais compte de l'importance et de l'urgence des questions soulevées. Parmi les affaires dites urgentes, sont comprises les affaires relatives à un risque pour la vie ou la santé du requérant. Ainsi, une allégation plausible de torture ou de traitements inhumains ou dégradants sera en principe traitée en priorité. Malgré ses avantages, ce tri ne résout pas l'application des arrêts qui en sera faite par la suite. Pour cela, le Service de l'exécution des arrêts met en place des activités de coopération. Ces missions, en augmentation depuis quelques années, permettent d'engager une coopération avec les autorités étatiques dans le cadre de l'élaboration des changements législatifs exigés par la Cour. Un projet relatif aux problèmes liés à la détention provisoire et aux recours efficaces pour contester les conditions de détention, a d'ailleurs été proposé aux pays les plus concernés[811]. Malgré ces progrès indéniables, l'augmentation continue des affaires pendantes liées aux conditions de détention, n'a cessé d'augmenter depuis 2011[812], ainsi que les recours.

375. Des progrès accomplis en théorie. Le dernier rapport sur le suivi de l'exécution des arrêts de la Cour réalisé par le Comité des ministres met synthétiquement en exergue certains progrès accomplis par la France en matière de conditions de détention. Il relève notamment les mesures adoptées concernant le menottage des prisonniers souffrant de désordres psychiatriques, des handicapés-moteur, et plus largement pour l'effectivité des recours liés à l'isolement cellulaire. Par ailleurs, il est rappelé que le législateur français a aussi encadré la pratique des fouilles intégrales, et a favorisé le respect des droits fondamentaux des

[811] Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, 5ème Rapport annuel 2011, p. 12.

[812] Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, 9ème Rapport annuel 2015, p. 10.

détenus en créant le poste de CGLPL[813]. Cette énumération suggère d'ores et déjà que la résistance face aux exigences européennes se situe désormais plus au niveau des pratiques pénitentiaires que du droit, et qu'il conviendra d'en dénouer les causes.

2. La réactivité de l'Etat français

376. La réponse législative française aux exigences européennes. Comme l'a rappelé Juan-Antonio CARILLO SALCEDO, célèbre internationnaliste espagnol, « *si les droits de l'homme n'ont ni déplacé ni éliminé la souveraineté des Etats, même s'ils l'ont érodée et relativisée ; la protection effective de ces droits de tous les êtres requiert pourtant l'intervention même de ces Etats* »[814] Face aux condamnations de la Cour européenne, la France a eu une réactivité assez aléatoire vis-à-vis des exigences européennes, mais bien réelle. Le droit français a notamment tenté de contribuer à l'amélioration des conditions de détention au travers des deux lois envisagées précédemment, c'est-à-dire la loi du 30 octobre 2007 et la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009[815]. La première, rappelons-le, a, par la création d'une autorité indépendante de contrôle des lieux de privation, permis de se conformer aux recommandations du Conseil de l'Europe[816]. Jusqu'en 2007 en effet, à part des contrôles internes, tels que ceux des parlementaires ou des magistrats, aucun contrôle indépendant des lieux de privation n'était prévu en France. Cette loi a donc répondu aux attentes en créant le contrôleur général des lieux de détention. Cette autorité a le mérite d'être indépendante, et son contrôle est effectivement étendu. Notamment du point de vue de ses prérogatives, qui sont renforcées par le fait que cette autorité n'est pas obligée de prévenir l'administration avant ses visites, et qu'elle dispose de larges pouvoirs d'enquête. Cette instauration révèle indéniablement la volonté de respecter les recommandations et exigences européennes, grâce à une autorité dont l'utilité et le travail ont désormais été prouvés. S'agissant de la loi pénitentiaire de 2009, il semble, comme nous l'avons démontré précédemment, qu'elle aussi, contribue à

---

[813] *Ibid.*, p. 31.

[814] J.-A. CARILLO SALCEDO, Souveraineté des Etats et droits de l'homme en droit international contemporain, Dalloz, 2016, Coll. Rivages du droit, p. 18.

[815] *V.* respectivement les lois n° 2007-1545 et n° 2009-1436.

[816] Rec. n° 9, in *Règles pénitentiaires européennes* : recommandations (2006) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres : le Conseil de l'Europe place au rang des principes fondamentaux le fait que « toutes les prisons doivent faire l'objet d'une inspection gouvernementale régulière ainsi que le contrôle d'une autorité indépendante ».

rapprocher notre droit interne des attentes en matière de conditions de détention, et révèle ainsi, pour reprendre l'expression de Monsieur Jean-Paul CERE « *une intention palpable d'intégration des règles pénitentiaires européennes »*[817]. Tout d'abord, sans rentrer à nouveau dans le détail de cette loi, elle a entres autres réaffirmé le principe du respect de la dignité humaine de la personne détenue[818] et de l'encellulement individuel[819]. En revanche, on ne peut que remarquer et regretter que ces dispositions sont assorties toutes deux d'un certain nombre de dérogations, s'écartant ainsi des prescriptions européennes. Cela étant, elle réaffirme les droits substantiels des personnes détenues tel que le droit à la santé, mais aussi le respect de la vie privée et familiale, la liberté d'opinion, ou encore la liberté de religion[820]. S'agissant plus particulièrement du droit à la santé, le législateur semble s'être montré particulièrement attentif à cette question, en plaçant la santé au rang des objectifs importants[821]. Mais il semble aussi s'être attaché à suivre les exigences de la jurisprudence européenne autour du concept de vulnérabilité. Par ailleurs, à l'instar de l'intérêt porté à la santé du détenu au niveau européen, le législateur national a également pris le soin de faciliter la procédure de suspension de peine[822], ce qui encore une fois a largement été influencé par les condamnations de la France par la Cour européenne pour avoir maintenu en détention des détenus gravement malades[823]. Dès lors, force est de constater l'emprise insufflée par les obligations dégagées de la jurisprudence de la Cour européenne, et l'intention du législateur de s'y conformer. Quoiqu'en dise une part de la doctrine, allant même jusqu'à comparer la loi pénitentiaire à un leurre sur ses aspirations humanistes[824], elle marque une trajectoire certaine

---

[817] J.-P. CERE, « Les soubresauts du droit pénitentiaire : propos sur un projet de loi en souffrance », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale*, *opinio doctorum*, Coll. Thèmes & commentaires, éd. Dalloz 2009, p. 367.

[818] Art. 22, loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : « L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits ».

[819] *Ibid.,* Art. 87 ; Art. 716 C. pr. pén. : « Les personnes mises en examen, prévenus et accusés soumis à la détention provisoire sont placés en cellule individuelle ».

[820] On remarque d'ailleurs que les dispositions de la loi pénitentiaire reprennent de très près les termes utilisés dans les *RPE, v.* par exemple les Art. 24 et 35 de la loi pénitentiaire, en référence aux Recommandations 23-1 et Rec. 24-4.

[821] D. VIRIOT-BARRIAL, « Le renforcement du droit à la santé du détenu par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *Gaz. Pal.*, n° 177, 2010, p. 18.

[822] Art. 720-1-1 CSP.

[823] *V.* notamment CEDH, 7 juin 2001, *Papon c/ France*, req. n° 54210/00, *D.* 2001, jur. P. 2335.

[824] G. SALLE, « Le leurre de la loi pénitentiaire », in *Savoir/Agir*, 2007, n° 2, pp. 119-128.

dans le sens des aspirations européennes. Une fois de plus, il reste à vérifier si les principes retranscrits dans le droit interne sont bel et bien garantis, et s'ils se vérifient aussi bien dans les faits qu'en droit.

§2. Les facteurs de concrétisation de la protection européenne en droit interne

377. Le droit à la santé, comme tout autre droit, se doit d'être assorti d'une sanction juridictionnelle en cas de violation au niveau interne. Cela implique que ses titulaires puissent bénéficier d'un recours effectif. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, octroyant ce droit, est déterminant en ce qu'il permet d'assurer l'effectivité des droits conventionnels. Néanmoins, même si notre développement permettra de constater une revalorisation du droit à recours effectif, d'autres facteurs, dans le cas du droit à la santé apparaissent non négligeables. Au-delà des notions d'accessibilité et de contestation qui naissent de ce questionnement, le concept d'efficacité apparaîtra tout aussi déterminant. Il est donc ici requis de diriger notre raisonnement sur la nécessité de respecter le droit à un recours effectif, et de s'interroger sur les attentes qui en découlent (A), mais également de rechercher les relations plus ou moins étroites qu'il peut entretenir avec d'autres facteurs déterminants, limitant potentiellement l'effectivité du droit étudié, et qu'il nous faudra garder à l'esprit pour la suite de cette recherche (B).

A. L'effectivité des recours

378. L'expression du principe de subsidiarité. L'effectivité se comprend comme « *la question du passage de l'énoncé de la norme juridique à sa concrétisation ou sa mise en œuvre* »[825]. A en croire l'étymologie, l'effectivité renvoie à l'achèvement, la finition. Ainsi, selon Pierre Sargos, « *le rôle du juge dans le concept d'effectivité des droits sociaux doit être d'en garantir l'accomplissement* », au point qu'il existerait « *un nouveau droit fondamental à vocation transversale [...], un droit à l'effectivité des droits fondamentaux devant gouverner toutes les normes, fussent-elles de nature "technique"* »[144]. Proportionnellement au nombre conséquent de personnes détenues en France et aux

825 V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Effectivité des droits de l'homme ; approche théorique », *in* V. CHAMPEIL-DESPLATS, D. LOCHAK, (Dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, PU Paris 10, 2008, p. 14. *V.* aussi F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit *», CURAPP, Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 126 ; E. MILLARD, « L'effectivité des droits de l'homme », *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, Quadrige, 2008, p. 277.

conditions de détention, il semble curieusement que le nombre de saisines de la Cour ne soit pas si élevé. On est alors tenté de penser que ce sont les recours internes qui se chargent de redresser les atteintes rencontrées par les requérants, puisque la Cour ne peut intervenir qu'après épuisement des voies de recours internes. En effet, le dispositif européen de protection n'est que complémentaire, en comparaison au droit interne. Ainsi, la règle de l'épuisement des voies de recours internes a pour le moins le mérite de sécuriser les Etats. L'article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme qui précise que « *la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes »*, se fonde, comme a pu le répéter à plusieurs reprises la jurisprudence de la Commission, « *sur la nécessité de donner d'abord à l'Etat défendeur la faculté de remédier à la situation litigieuse, par ses propres ressources et dans son ordre juridique interne ».* Cela étant, cette règle ne trouve son intérêt que si les Etats offrent aux individus des voies de recours effectives et appropriées devant les instances nationales. A titre d'exemple, dans l'affaire *Hénaf*, la Cour ne retient pas la tentative du gouvernement français de faire rejeter la requête pour non-épuisement des voies de recours internes[826]. La Cour relève au contraire, comme elle le fait régulièrement, que cette condition de recevabilité ne tient pas dans le cas d'un recours non « *effectif* » ou non « *adéquat* » qui permettrait d'obtenir réparation de la violation invoquée. Or, la jurisprudence européenne elle-même dénonce le fait que trop peu de recours « *soient effectivement disponibles et efficaces pour redresser le ou les grief(s) »*[827].

379. Le degré d'exigence du droit à un recours effectif. En outre, pour que le droit étudié trouve sa pleine effectivité, il est éminemment nécessaire que ses titulaires, dans notre cas, les détenus, bénéficient de la justiciabilité appropriée. La Cour s'attache d'ailleurs « *aux remèdes et aux recours qui doivent revêtir un doubles aspect, préventif et compensatoire »*[828]. S'agissant d'une part de l'aspect préventif des recours internes, ils doivent, dans un délai raisonnable, permettre l'examen des griefs relatifs aux conditions de détention[829]. Concernant l'exigence de célérité d'autre part, l'objectif est naturellement « *d'empêcher la survenance ou la continuation de*

826 CEDH, 27 novembre 2003, *Hénaf c/ France*, req. n° 65436 :01.

827 P. DOURNEAU-JOSETTE, « Les conditions de détention et la CEDH : les droits fondamentaux à l'assaut des prisons », *Gaz. Pal.*, 09 février 2013, n° 040 ; v. aussi exigences posées par l'Art. 35 § 1 Conv. EDH.

828 CEDH, 10 janvier 2012, *Ananyev et autres c/ Russie*, § 213.

829 F. TULKENS, « Les prisons en Europe : les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Déviance et Société*, 2014/4, vol. 38, p. 425.

la violation de la Convention alléguée »[830]. A titre d'exemple, dans le cas d'un placement en quartier disciplinaire, la Cour est allée jusqu'à préciser, que « *l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par [le juge national] de leur compatibilité avec la Convention* ». Il est à considérer en effet, qu' « *un recours inapte à prospérer en temps utile n'est ni adéquat ni effectif* ». Potentiellement, ces recours doivent pouvoir s'effectuer en saisissant, soit une autorité indépendante chargée du contrôle des établissements pénitentiaires, soit une juridiction compétente chargée d'ordonner des mesures de réparation, et dont les décisions seraient susceptibles d'exécution forcée, afin de faire cesser rapidement la violation du droit.
S'agissant des conditions de détention au sens large, et dans le but de faire face au surpeuplement et à l'inflation carcérale, la Cour, dans de telles circonstances, exige que l'Etat concerné instaure « *un recours ou un ensemble de recours internes effectifs ayant des effets préventifs et compensatoires aptes à offrir un redressement adéquat et suffisant dans les cas de surpeuplement carcéral* »[831].
La notion d'ensemble de recours sous-entend qu'il est acceptable pour la Cour qu' « *aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul* », pourvu que les recours dans leur ensemble puissent « *remplir les exigences de l'article 13* »[832]. Par ailleurs, le fait que « *toute personne, dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* »[833], suggère les notions d'accessibilité et de contestation. Pour ce faire, il est nécessaire que l'autorité en charge du recours ait de véritables pouvoirs et qu'elle soit suffisamment indépendante de l'organe à l'origine de la décision contestée. C'est en ce sens, que la Cour a pu condamner la France pour absence de recours interne à plusieurs égards, par exemple en matière d'isolement[834].

380. La jurisprudence européenne comme facteur de l'extension du contrôle juridictionnel. La question de l'effectivité réelle des recours juridictionnels continue à se poser. Concernant l'influence constante de la Cour en la matière, de nombreux exemples illustrent cette exigence de pouvoir accéder à un juge lorsqu'un droit substantiel aurait subi

[830] CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, n° 30210/96, *§ 158*.

[831] CEDH, 8 janvier 2013, *Torreggiani et autres c/ Italie,* § 96. Notons qu'au titre de l'article 46 de la Convention relatif à l'exécution des arrêts, la mise en place du ou des recour(s) doit se faire dans l'année à compter du jour où l'arrêt sera définitif.

[832] CEDH, 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*, n° 59450/00, §§ 157-159.

[833] Art. 13, Conv. EDH.

[834] CEDH, 27 janvier 2005, *Ramirez c/ France*, req. n° 59450/00, *D.* 2005, p. 1272, note J.-P. CERE.

une atteinte par la mesure en cause. Cela étant, au regard de ces exemples jurisprudentiels, renvoyant notamment à l'article 13 de la Convention, qui pose le droit à un recours effectif, la Cour considère par ailleurs que « *l'article 13 ne saurait s'interpréter comme exigeant un recours interne pour toute doléance, si injustifiée soit-elle, qu'un individu peut présenter sur le terrain de la Convention : il doit s'agir d'un grief défendable au regard de celle-ci »*[835]. Malgré les avancées du droit et des droits des détenus, ce problème inquiète non seulement les détenus souvent convaincus du contraire, mais tout autant l'ensemble des acteurs qui les assistent dans la défense de leurs droits[836]. La Cour a néanmoins contribué de manière significative à développer le contrôle juridictionnel sur l'administration pénitentiaire. Attachée au fait que « *la justice ne s'arrête pas à la porte des prisons »*[837], elle a, dès les années soixante-dix, reconnu le droit d'accès au juge[838], puis a développé une jurisprudence de plus en plus protectrice et attentive au respect du droit de disposer d'un recours effectif[839]. Pour autant, les attentes liées au respect du droit à un recours effectif ne signifient pas que l'action ait obligatoirement une issue favorable pour le requérant, dès lors que le recours permet à celui-ci d'obtenir un contrôle des motifs de la mesure qu'il conteste. Le fondement de l'effectivité des recours s'explique et se comprend du fait de l'importance des répercussions que les conditions de détention ou la mesure en cause pourront avoir, ce qui par conséquent justifie la nécessité d'un recours effectif permettant au détenu de contester « *aussi bien la forme que le fond, et donc les motifs et les modalités d'exécution, [...] devant une instance juridictionnelle »*[840]. Conscients de cette nécessité, la condamnation récente de la France par la Cour pour absence de recours permettant de faire cesser des conditions de détention inhumaines et dégradantes[841], présage qu'il faille se questionner sur les garanties juridictionnelles françaises en matière de conditions de détention.

B. Les limites de l'effectivité du droit à la santé

---

835 CEDH, 27 janvier 2005, *Ramirez Sanchez c/ France*, § 165.

836 N. FERRAN, « La personne détenue encore à la recherche de son juge en France », *Déviance et Société*, 2014/4, vol. 38, p. 469.

837 CEDH, 28 juin 1984, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, § 69.

838 CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, n° 4451/70.

839 CEDH, 27 avril 1988, *Rice c/ Royaume-Uni*, n° 9658/82.

840 *V.* sur l'indispensabilité d'un recours effectif, CEDH, 10 novembre 2001, *Plathey c/ France,* n° 48337/09, § 70 et 78.

841 CEDH, 21 mai 2015, *Yengo c/ France*, n° 50494/12.

381. Un droit conditionné. Selon Françoise TULKENS, les droits de l'homme « *commencent et finissent au plan national* »[842]. Il est donc important que les juridictions nationales prennent les devants plutôt que d'attendre un constat de violation par la Cour européenne des droits de l'Homme. Mais le droit à la santé, vu sous l'angle des droits-créances, est conditionné à un double facteur, par la confirmation législative au niveau interne d'une part, et, par l'allocation de moyens financiers suffisants d'autre part[843]. Si la première condition semble avoir été vérifiée, il apparaît que la seconde puisse présenter de nombreuses difficultés. Plus généralement, l'effectivité d'un droit de l'homme ne pourra se confirmer, en reprenant la conception de Monsieur le professeur Eric MILLARD, que si l'on constate sa consécration et son « *activation* »[844].

382. Les limites à consonance économique. Comme le souligne Madame Tatiana GRÜNDLER, l'intérêt d'une étude sur le droit à la santé est qu'elle ne peut se limiter à celle de sa nature juridique, relevant ainsi à juste titre que, « *si son étude s'avère utile, c'est qu'il met également en jeu d'autres notions telles que l'efficacité ou l'efficience, à consonance économique* »[845]. En effet, au-delà de l'analyse de la garantie offerte aux détenus par le recours au juge, il ne faut pas omettre l'efficacité des mesures destinées à mettre en œuvre ce droit. Néanmoins, même si l'étude globale de l'efficience du système de santé outrepasse les possibilités de notre étude, il n'en demeure pas moins que les enjeux économiques ont une véritable résonance sur les mesures que les pouvoirs publics peuvent mettre en œuvre. Dès lors, la mise en œuvre du droit à la santé des détenus suppose, nous l'avons vu, la conduite d'actions publiques, parfois inapplicables dans le secteur pénitentiaire, et plus au moins efficaces en fonction des ressources que les acteurs publics alloueront aux différentes actions. On peut ici faire référence notamment à certaines prohibitions, comme celle de la loi dite Evin déjà évoquée.

---

[842] Formule utilisée par F. TULKENS lors des débats du colloque organisé à Limoges, *Le Temps, la Justice et le Droit,* les 20 et 21 novembre 2003.

[843] T. GRÜNDLER, « La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux », in D. ROMAN (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux,* rapport scientifique intermédiaire à l'attention de l'ONPES et de la mission recherche droit et justice, 2009, accessible en ligne à : http://droits-sociaux.u-paris10/index.php?id=143.

[844] E. MILLARD, « L'effectivité des droits de l'homme » in *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, « Quadrige », 2008, p. 278.

[845] T. GRÜNDLER, « Effectivité, efficacité, efficience. L'exemple du « droit à la santé », in *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008, p. 31.

S'agissant de l'instauration de l'interdiction de fumer dans les lieux publics, son application est particulièrement difficile en établissement pénitentiaire[846]. Mais au-delà des restrictions, l'aspect financier fige parfois certaines politiques sanitaires, d'autant plus en milieu carcéral, emportant « *une concurrence entre différents droits-créances* »[847], qui varient en fonction des ressources que les acteurs publics alloueront aux différentes actions, notamment préventives, destinées à leur réalisation. La portée de cette considération est d'autant plus significative en prison que les problématiques inhérentes aux conditions de détention sont déjà éminemment difficiles, et les priorités difficiles à établir.

383. L'hypothèse de la carence des pouvoirs publics. Evoquer, comme nous venons de le faire, l'aspect financier permet également d'introduire de manière transitoire, la nécessité de s'interroger sur l'existence d'un recours en cas d'inaction des pouvoirs publics et des éventuelles injonctions d'agir qui devraient en découler. Madame Tatiana GRÜNDLER soulève à ce titre une particularité française, en soulignant qu'aucune procédure juridique ne permet à proprement parler de contraindre le législateur à intervenir[848]. Affirmation qu'il convient tout de même de nuancer puisque le juge constitutionnel peut adresser au législateur des recommandations, palliant quelque peu l'absence de recours en carence[849]. Même si un mécanisme juridictionnel existe, les juges semblent frileux à enjoindre aux pouvoirs publics d'agir malgré l'obligation constitutionnelle. L'analyse de la jurisprudence administrative devrait donc nous permettre de comprendre pourquoi le juge, « *malgré l'existence de procédures d'urgence [lui] permettant [...] d'utiliser les injonctions, se refuse d'apporter par cette voie sa pierre à l'édifice de l'effectivité du droit à la protection de la santé* ».

SECTION 2. Le contrôle juridictionnel des exigences au niveau interne

---

846 *V.* la loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, *JO* 12 janvier 1991 ; décret n° 2006-1386 du 15 novembre 2006 fixant les conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif, *JO* 16 novembre 2006.

847 T. GRÜNDLER, « Effectivité, efficacité, efficience. L'exemple du « droit à la santé », in *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 31-40.

848 T. GRÜNDLER, « Section 1. Le droit à la protection de la santé », Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux, in La revue des droits de l'homme, 1/2012, p. 218.

849 L. GAY, *Les « droits créances » constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 183.

384. La condition d'épuisement des voies de recours internes trouve son prolongement dans l'obligation faite aux Etats d'offrir aux individus des voies de recours effectives devant les instances nationales[850]. Par ailleurs, les politiques jurisprudentielles menées en matière de droit à la protection de la santé analysées *supra*, nous font pressentir paradoxalement les difficultés qui en résulteraient pour les protéger en justice[851]. En effet, une question essentielle reste en suspens, celle de savoir si le contrôle juridictionnel permet d'assurer l'effectivité des droits sociaux. Il s'agira ainsi de vérifier si la personne détenue est d'emblée considérée comme un requérant abusif, réclamant le respect de ses droits, au motif qu'elle a elle-même commis des actes répréhensibles. En effet, à rebours de l'opinion courante, selon laquelle il pourrait être reproché une juridiciarisation excessive des conflits éventuels qui pourraient intervenir entre les acteurs du système de santé à l'occasion de la mise en œuvre de la loi du 4 mars 2002, force est de constater que les détenus n'ont pas autant de facilité à accéder aux voies de recours. Or, le droit à la protection de la santé des détenus, bien qu'essentiel, semble souffrir d'un manque d'effectivité[852]. La distance entre le droit objectif et sa concrétisation intéresse indéniablement le juriste, éprouvant le besoin de vérifier si le caractère d'une règle de droit produit l'effet voulu et est appliquée réellement[853]. Ce questionnement prend pour les détenus alors tout son sens, puisqu'il s'agit de s'interroger sur l'effectivité du droit à la santé confrontée aux conditions de détention, permettant d'en mesurer le niveau de réalisation, et ainsi en évaluer ses effets réels. Et si le recours au juge apparaît comme la garantie la plus évidente de l'effectivité d'un droit, il convient tout de même d'analyser comment les juges internes ont intégré les questions pénitentiaires (§1) que le juge administratif s'est progressivement appropriées (§2).

§1. L'implication des juges internes

385. « En toutes matières, le rôle du juge est essentiel pour appliquer la loi, l'interpréter, en combler les lacunes, mais aussi pour la rajeunir, la vérifier ou l'estomper, voire l'ignorer ou

---

[850] Art. 13 CEDH.

[851] D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un Etat de droit social », *La revue des droits de l'homme*, 2012, p. 16.

[852] L. CASAUX-LABRUNEE, « Le droit à la santé », R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET, *Droits et Libertés fondamentales,* Dalloz, 15ème éd., 2009, p. 771.

[853] G. CORNU et al., *Vocabulaire juridique*, PUF, PUF, 2009, pp. 345-346.

la combattre [...] »[854]. C'est pourquoi, la justiciabilité, entendue comme la possibilité de soumettre au juge le contrôle du respect d'un droit que ce soit dans le cadre d'un contentieux objectif ou subjectif[855], doit être évoquée. En effet, l'effectivité peut être définie comme le « caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliqué réellement »[856]. De cette définition Madame Tatiana GRÜNDLER en déduit qu'elle peut être entendue comme « un concept visant à mesurer le niveau de réalisation du droit et donc à évaluer, a posteriori, les résultats réels produits par lui », et souligne très justement à cet égard, que « le passage de la formulation à la réalisation demeure une question souvent épineuse »[857]. Par conséquent, avant d'axer notre analyse sur l'assimilation des questions de santé par le juge administratif, il convient d'observer tout d'abord les difficultés rencontrées pour que les mesures prises à l'encontre des détenus soient prises en considération par ce dernier (A), pour ensuite apprécier les différentes voies de recours dont les détenus disposent en la matière (B).

A. Le manque d'intérêt pour la cause pénitentiaire

386. Le juge national, considéré comme acteur essentiel pour assurer l'effectivité d'un droit, ne s'est que très tardivement enquis de la cause pénitentiaire. Monsieur Daniel LABETOULLE, Vice-président du Conseil d'Etat, à qui il avait été demandé d'apporter son regard de juge administratif sur les droits des détenus, commence d'ailleurs son propos en indiquant que s'il avait été sollicité vingt ans plus tôt, il aurait décliné l'invitation en raison du fait que « *la matière était inconsistante »*[858]. Cette introduction présuppose ainsi que le contentieux s'est depuis accentué. Ainsi, la question de l'approche et de l'appréhension des droits des détenus par la jurisprudence interne s'impose, impliquant d'analyser, en premier lieu, le manque initial d'intérêt pour la cause pénitentiaire (1), pour ensuite rechercher comment s'est

---

854 J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 4ème éd., 2004, p. 80.

855 T. GRÜNDLER, « Le juge et le droit à la protection de la santé », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p.835 ; Voir aussi en ce sens G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Seuil, 2001 : l'auteur explique la distinction entre justiciabilité normative et justiciabilité subjective.

856 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 9e éd., Éditions PUF, Quadrige, 2011, VERIFIER PAGE.

857 T. GRÜNDLER, *op. cit.,* p. 85.

858 D. LABETOULLE, « Regard du juge administratif », in *La prison quel(s) droit(s)- Entretiens d'Aguesseau*, Publim, 2013, p. 93.

opéré le recul de l'injusticiabilité (2).

1. L'évincement initial du juge administratif

387. Le jeu des mesures d'ordre intérieur. Jusqu'à la fin du XXème siècle, le contentieux de l'exécution des peines semblait échapper à la compétence du juge administratif et relever de la compétence exclusive du juge judiciaire, paraissant inséparable du prononcé de la peine[859]. Cette constatation fait notamment référence à l'arrêt *Brochard,* dans lequel il s'agissait d'un recours pour excès de pouvoir, concernant le transfert d'un détenu en maison centrale, et qui marqua considérablement la jurisprudence administrative, en ce qu'il déclina la compétence de la juridiction administrative, en considérant que « *les questions soulevées par le sieur Brochard sont relatives aux conditions d'exécution des peines prononcées par l'autorité ; que dès lors, elles ne sont pas de celles sur lesquelles il appartient à la juridiction administrative de statuer »*[860]. Néanmoins, la jurisprudence du Tribunal des conflits a par la suite quelque peu fait évoluer le champ de compétence en estimant, que le fonctionnement administratif du service pénitentiaire relevait du contrôle de la juridiction administrative[861]. Il fût donc un temps où la compétence juridictionnelle pour connaître des litiges survenus au sein des établissements pénitentiaires était partagée entre les actions basées sur un acte de l'administration indissociable d'une procédure judiciaire, et celles ayant pour origine toute autre mesure de l'autorité pénitentiaire[862]. Par ailleurs, malgré la reconnaissance de la compétence juridictionnelle et les attentes de la doctrine, l'élargissement du contrôle de légalité a mis du temps à se mettre en place. De même, de nombreuses requêtes restaient irrecevables, notamment celles dirigées contre les sanctions infligées à un détenu[863], ramenant

[859] M. GUYOMAR, « Limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire : déclassements d'emploi et changements d'affectation des détenus - Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 14 décembre 2007, *M. Planchenault (1ère espèce),* et *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Boussouar (2ème espèce)* », *RFDA*, 2008, p. 87.

[860] CE, 26 janvier 1927, *Sieur Brochard*, *Rec.*, p. 99.

[861] TC, 22 février 1960, *Dame Fargeaud d'Epied, Rec.*, p. 541.

[862] J.-M. DELARUE, B. LASSERRE, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *A.J.D.A.,* 1984, p. 72.

[863] CE, 28 juillet 1932, *Sieur Brunaux, Rec.*, p. 186 ; CE, Sect., 4 mai 1979, *Comité d'action des prisonniers*, *Rec.*, p. 182 ; sur l'interdiction de correspondre, *v.* CE, 2 mars 1938, *Sieur Abet, Rec.*, p. 224 ; sur les mesures relatives au transfert d'un détenu et au retrait d'un régime de détention, *v.* CE, 8 décembre 1967, *Sieur Kayanakis, Rec.*, p. 475 ; enfin, sur le placement d'un détenu en « quartier de haute sécurité », *v.* CE, Ass., 27 janvier 1984, *Caillol*, *Rec.,* p. 28.

tout à des mesures d'ordre intérieur[864]. Toutefois, comme le souligne Monsieur Mattias GUYOMAR, « *l'adage De minimis non curat praetor, fréquemment sollicité pour justifier la qualification de mesure d'ordre intérieur, n'en constitue pas, en matière pénitentiaire, le fondement* », puisque bien au contraire, « *en prison, rien n'est véniel* »[865]. En tout état de cause, cette propension à considérer irrecevables la plupart des requêtes, illustre pleinement le refus initial de la jurisprudence administrative de pénétrer l'univers carcéral[866].

2. Le recul de l'injusticiabilité

388. L'émergence de nouveaux critères. La jurisprudence administrative a fini par évoluer dans les années quatre vingt, en faisant reculer les frontières de la mesure d'ordre intérieur. En effet, le souci grandissant de contrôler l'univers carcéral commence à se faire sentir au travers d'une jurisprudence progressive. Néanmoins, les situations rencontrées ne concernaient que des points épars, sans apporter d'éclairage général sur leur préoccupation à l'égard de la situation des détenus. Ce n'est qu'avec l'arrêt *Marie*, que le sort des détenus devant le juge administratif connaît un tournant considérable[867]. Dans cet arrêt, qui concernait un détenu ayant fait l'objet d'une mise en « cellule de punition », le Conseil d'Etat conclut qu' « *eu égard et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée devant le juge de l'excès de pouvoir* ». Au fur et à mesure, les décisions susceptibles de recours se sont orientées vers des situations attentatoires à des libertés ou des droits protégés. Toutefois, à ce stade un détenu n'est toujours pas recevable à contester n'importe quelle mesure prise à son encontre. Par exemple, il a été admis qu'un détenu peut attaquer la décision d'un directeur de centre de détention déterminant les conditions pour

---

[864] Pour un développement sur les mesures d'ordre intérieur en prison, *v.* D. BOUJU, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *RD Publ.*, 2005, n° 3, p. 597 : l'auteur rejoint notre idée selon laquelle « la qualification de mesure d'ordre intérieur est utilisée en tant qu'étiquette contentieuse pour justifier le rejet du recours avant l'examen au fond ».

[865] M. GUYOMAR, *op. cit.*, p. 88.

[866] On pense ici aux termes employés par Monsieur Patrick FRYDMAN qui entrevoit « une jurisprudence d'opportunité plutôt que de droit », ajoutant qu' « on ne peut évidemment manquer de voir quelque paradoxe, en logique, dans une démarche consistant ainsi, pour une juridiction expressément désignée à l'effet de statuer sur une requête, à rejeter aussitôt celle-ci comme irrecevable pour un motif de principe [...] ».

[867] CE, Ass., 17 février 1995, *Marie, Rec.* p. 83.

acquérir du matériel informatique[868], alors qu'au contraire le refus d'acheminer le courrier d'un détenu à un co-détenu[869] a été considérée comme une mesure d'ordre intérieur. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a jugé qu'un placement à l'isolement constituait également une mesure d'ordre intérieur au motif qu'il n'était pas susceptible, par nature, d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne qui en est l'objet[870]. Il apparaît néanmoins aujourd'hui pour les juges que le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré constitue, compte tenu de son impact important sur les conditions de détention, une mesure susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir[871]. On constate ainsi que parmi les critères retenus, les effets de la mesure sur les conditions de la détention entrent en jeu, au travers d'une démarche pragmatique [872] . Jusque là, les critères ayant émergé de la jurisprudence *Marie*, c'est-à-dire la nature et la gravité de la mesure, était nécessairement cumulatifs, et deviennent désormais complémentaires ou alternatifs.

389. L'élargissement de l'accès au juge. La jurisprudence ultérieure s'est attardée à définir et interpréter les critères susvisés. Entre autres, le critère de « la nature » de la mesure, a permis d'identifier différentes catégories de mesures susceptibles de recours, présentant « *une présomption irréfragable de "justiciabilité" »*[873]. En revanche, celles n'entrant pas dans ces catégories, sont assimilées à des mesures d'ordre intérieur, critère susceptible de céder devant celui de la gravité des effets de la mesure en cause, surtout si elle met en jeu un droit ou une liberté fondamentale[874]. Cette ouverture de l'accès au juge administratif pour les détenus

---

[868] CE, 18 mars 1998, *Druelle*, *Rec.* 98.

[869] CE, 8 décembre 2000, *Frérot, Rec.*, p. 589.

[870] CE, 28 février 1996, *Fauqueux*, *Rec.,* p.52.

[871] CE, 30 juillet 2003, Ministre de la Justice c/ M. Remli, Rec., p. 366.

[872] Cette prise en compte factuelle amène néanmoins le Conseil d'Etat à ne pas écarter totalement les mesures d'ordre intérieur, et à considérer par exemple qu'une mise en cellule disciplinaire à titre préventif, n'était pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir « eu égard à sa durée ainsi qu'à son caractère provisoire et conservatoire », CE, 12 mars 2003, *Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ M. Frérot, Rec.,* p. 121.

[873] D. LABETOUILLE, « Regard du juge administratif », in *La prison quel(s) droit(s) ?*, Actes du colloque organisé à Limoges le 7 octobre 2011, p. 97.

[874] Parmi les mesures susceptibles par leur nature de recours, on retrouve notamment le changement d'affectation d'un détenu, lorsqu'il se traduit par une dégradation des conditions de détention, la mise à l'isolement, ou encore, le fait de soumettre un détenu à des fouilles corporelles intégrales ; pour une liste plus exhaustive, voir notamment D. LABETOUILLE, *op. cit.*, p. 98.

concorde avec les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, et avec le droit à l'accès au juge de l'article 6§1 de la Convention européenne. On pense ici légitimement à la formule employée par la Cour soulignant justement que « *la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons, et rien, dans les cas appropriés, ne permet de priver les détenus de la protection de l'article 6 »*[875]. C'est en ce sens que la France s'est vu condamnée pour violation de l'article 8 du fait du contrôle de la correspondance du requérant, mais avant tout, sur le fondement de l'article 13, pour avoir qualifié le refus d'acheminer un courrier de mesure d'ordre intérieur, privant ainsi le requérant « *de tout recours, s'agissant du grief tiré d'une violation de son droit au respect de sa correspondance »*[876]. Il convient par ailleurs de souligner qu'il y a dix ans encore, Monsieur Mattias GUYOMAR interpellait le Conseil d'Etat dans ses conclusions sur deux décisions[877], en premier lieu sur le flou persistant entre les décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours, et en deuxième lieu sur celles qualifiées d'ordre intérieur, exigeant de définir plus précisément leurs critères, et ainsi de « *conduire à élargir l'accès à [leur] prétoire tout en permettant de borner l'ouverture pour excès de pouvoir »*[878], comptant sur une « *progressive cristallisation juridique des mesures pénitentiaires »*[879].

B. Les voies de recours internes

390. Les divers champs de compétences. Une personne détenue demeure un « justiciable » qui doit pouvoir bénéficier des droits procéduraux, prévus pour tout individu. Parallèlement, si des garanties et donc des sanctions aux violations des droits des détenus ne sont pas prévues, la reconnaissance des droits de l'homme est compromise. Plus encore, pour que cette garantie soit efficace, il faut que le recours au juge soit « *suffisamment accessible, qu'il bénéficie de réelles garanties d'indépendance, que la procédure assure les conditions d'un procès équitable »*[880].

---

875 CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, § 69.

876 CEDH, 12 juin 2007, *Frérot c/ France ;* faisant suite à CE, 8 décembre 2000, *Frérot, Rec.*, p. 589.

877 CE, 14 décembre 2007, *Boussouar,* n° 290730 ; CE, 14 décembre 2007, *Planchenault,* n° 290720.

878 M. GUYOMAR, *op. cit.,* p. 87.

879 Ibidem.

880 V. CHAMPEIL-DESPLATS (dir.), D. LOCHAK (dir.), « Garantir l'effectivité par le recours à un tiers impartial », in *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses universitaires de Nanterre, 2008, pp. 135-137.

Ainsi, selon les circonstances et les difficultés rencontrées, les personnes détenues disposent de différentes voies de recours. S'il ne nous appartient pas dans une telle étude de détailler les différents recours juridictionnels, il semble tout de même utile de rappeler quels sont ceux ouverts aux détenus. Tout d'abord, il paraît désormais clair que les questions liées à la situation judiciaire de la personne détenue relèvent de la compétence de l'autorité judiciaire. Par ailleurs, depuis la confirmation du Conseil Constitutionnel, en 1987, il est désormais indiscutable que le contentieux de « *l'annulation et de la réformation des décisions prises par les autorités administratives dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique* » est réservé à l'ordre administratif[881]. Par conséquent, les situations concernant par exemple, une décision de transfert, ou encore l'accès au service de santé, ou toute autre situation qui, nous l'avons évoqué, pourra avoir des conséquences sur l'exercice du droit à la santé en prison, relèvent toutes de la compétence des autorités administratives, en l'occurrence de celle de l'administration pénitentiaire, sous le contrôle du juge administratif. Parmi les recours ouverts aux personnes détenues, on distingue les recours hiérarchiques, le recours pour excès de pouvoir, le recours en responsabilité et le référé administratif, avec notamment la procédure de référé-liberté.

391. Le recours préalable. Tout d'abord, toute personne détenue a la possibilité, avant d'engager un recours contentieux, de formuler un recours gracieux afin de demander à l'autorité décisionnaire de revenir sur sa décision, ou par un recours hiérarchique de demander qu'elle soit modifiée ou annulée. D'une part, le recours gracieux peut concerner toutes les décisions, et toute personne détenue sollicitant une audience auprès du directeur doit en principe être reçue si elle invoque un motif suffisant[882]. D'autre part, le recours hiérarchique, bien que marqué pendant longtemps d'inefficacité, représente désormais l'un des recours les plus utilisés, notamment parce qu'il est devenu un préalable obligatoire à tout autre recours pour contester une sanction disciplinaire prise à son encontre[883]. Le directeur

[881] Conseil constitutionnel, DC n° 86-224 DC, 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*, JO 25 janvier 1987, Rec. CC, p. 8, *D.* 1988, p. 117, note F. LUCHAIRE, *RDP*, 1987 ; pp. 1341-1356, note Y. GAUDEMET.

[882] Art. 34 du Décret n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires ; *v.* Art. R. 57-6-18 C. pr. pén.

[883] Art. 57-7-32 C. pr. pén. : « La personne détenue qui entend contester la sanction prononcée à son encontre par la commission de discipline doit, dans le délai de quinze jours à compter du jour de la notification de la décision, la déférer au directeur interrégional des services pénitentiaires préalablement à tout recours contentieux. Le directeur interrégional dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du recours pour répondre par décision motivée. L'absence de réponse dans ce délai vaut décision de rejet ».

interrégional, à qui doit être déféré la contestation, procèdera alors à un contrôle étendu de légalité externe comme interne sur la mesure. Agissant en tant qu'autorité administrative, celui-ci exerce son autorité et son contrôle sur l'ensemble des activités des services et établissements de la région pénitentiaire. Cela étant, le détenu pourra éventuellement contester la décision du directeur interrégional devant le juge[884]. En outre, toute personne ayant personnellement subi les effets d'une mesure de l'administration pénitentiaire peut effectuer un tel recours, ce qui implique qu'un tiers concerné peut très bien entreprendre un recours hiérarchique. Il convient de souligner que le recours hiérarchique n'a pas d'effet suspensif.

392. La surveillance juridictionnelle des sanctions disciplinaires. La recevabilité des recours contentieux relatifs à des sanctions disciplinaires désormais consacrée a marqué une étape importante[885]. La plupart des décisions peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, dans la mesure où il s'agit d'un acte administratif ayant des effets sur la situation juridique du détenu concerné, ou que des libertés et droits fondamentaux soient mis en cause. S'agissant des recours en responsabilité, ce recours permet d'obtenir une indemnisation en cas de faute de l'administration ayant causé un préjudice direct, personnel et certain. Ce recours nécessite de demander au préalable à l'administration la réparation du préjudice subi. La saisine du tribunal administratif ne pourra alors se faire qu'après un délai de deux mois sans réponse valant décision de refus. Par ailleurs, pour toutes les difficultés rencontrées par la personne détenue durant son circuit de soins, comme par exemple la violation du secret médical, une attente trop longue pour une consultation, ou tout simplement l'absence de soins appropriés, il est possible d'adresser un recours au médecin responsable de l'unité concernée ou au directeur de l'hôpital auquel l'établissement pénitentiaire est rattaché. Ce recours peut être également adressé aux inspecteurs de santé publique de la Direction départementale des affaires sanitaires et sociales ou à l'Inspection générale des affaires sociales.

393. La particularité du contentieux de l'internement sous contrainte. S'agissant de

[884] TA Pau, 26 mars 1998, Pétetin, req. n° 951129 ; TA Bordeaux, 30 juillet 1998, req. n° 9700796, *Durandet.*

[885] J.-P. CERE, « Prison (Sanctions disciplinaires), *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale,* Dalloz, 2011 : l'auteur souligne le « virage historique » constitué par l'arrêt *Marie* du Conseil d'Etat ; *v.* aussi I. DE SILVA, « La rénovation du régime de responsabilité de l'Etat du fait des services pénitentiaires », *AJDA*, n° 8/2009, p. 416 et s.

l'internement psychiatrique, le droit français présentait une double compétence juridictionnelle. En effet, si le juge administratif était naturellement compétent pour statuer de la légalité externe des actes administratifs ordonnant l'internement ou son maintien, il revenait en revanche au juge civil d'apprécier le bien-fondé de l'internement, ainsi que d'accorder, le cas échéant, réparation des préjudices subis[886]. Si cette particularité n'est pas des plus primordiale à notre recherche, elle est du reste une illustration des incohérences pouvant persister vis-à-vis des justiciables, et par là même de la complexité pouvant être un obstacle à l'exercice de leurs droits par les détenus malades qui voudraient contester un tel placement. Cela étant, impulsé par la jurisprudence de la Cour européenne, pour qui, il était nécessaire d'unifier l'ensemble de ce contentieux au profit des juridictions judiciaires[887], le législateur français, désireux de faciliter les recours des personnes souffrant de troubles mentaux hospitalisées sans consentement, a unifié ce contentieux par la loi du 5 juillet 2011[888]. Désormais, conformément à l'article L. 3216-1 du Code de la santé publique, la régularité des décisions administratives relatives aux soins psychiatriques « *ne peut être contestée que devant le juge judiciaire* ». En effet, le juge des libertés et de la détention sera par exemple compétent pour ordonner la mainlevée de la mesure de soins sans consentement, ou pour se prononcer sur la prolongation de la mesure[889]. Néanmoins une subtilité demeure puisque l'irrégularité affectant dans ce cas une décision administrative n'entraîne la main levée de la mesure que s'il en est résulté une atteinte aux droits de la personne qui en faisait l'objet[890].

---

886 TC, 17 février 1997, *Préfet d'Ile-de-France*, Rec. CE 525 : « si l'autorité judiciaire est seule compétente [...] pour apprécier la nécessité d'une mesure de placement d'office en hôpital psychiatrique et les conséquences qui peuvent en résulter, il appartient à la juridiction administrative d'apprécier la régularité de la décision administrative qui ordonne le placement ; [...] lorsque cette dernière s'est prononcée sur ce point, l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les conséquences dommageables de l'ensemble des irrégularités entachant la mesure de placement d'office [...]».

887 CEDH, 27 octobre 2005, *Mathieu c/ France*, req. n° 68673/01. Soulignons par ailleurs que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'en matière d'hospitalisation d'office la séparation des compétences entre les juridictions françaises violait le droit au recours effectif de la personne internée, *v.* CEDH, 18 novembre 2010, « Hospitalisation d'office : la séparation des juridictions viole le droit au recours effectif », note R. GRAND, *AJDA* 2010, p. 2239.

888 Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

889 Art. L. 3211-12 et L. 3211-12-1 CSP.

890 Sur la portée de l'unification contentieuse, *v.* notamment A. FARINETTI, « L'unification du contentieux des soins psychiatriques sans consentement par la loi du 5 juillet 2011 », *RDSS*, 2012, p. 111.

394. Les référés administratifs. Les procédures d'urgences sont également possibles pour les décisions susceptibles de recours. Sont ainsi concernés les référés suspension[891] et le « référé injonction »[892], en cas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Le Conseil d'Etat a pu confirmer l'accès des détenus à ce type de recours en estimant que « *les personnes détenues dans des établissements pénitentiaires ne sont pas de ce seul fait privées du droit d'exercer les libertés fondamentales susceptibles de bénéficier de la procédure particulière instituée par l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative* »[893]. Au titre des libertés fondamentales concernées par de tels recours, en lien avec la santé des détenus, on pense notamment au « *consentement libre et éclairé du patient aux soins médicaux qui lui sont prodigués »,* ou plus largement au *« droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui »*[894]. Par ailleurs, l'article 92 de la loi pénitentiaire de 2009, prévoit qu'une personne détenue placée en isolement peut saisir le juge des référés en application de l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative. Mais suite à un contrôle du CGLPL, les contrôleurs ont constaté que les personnes détenues méconnaissaient ces dispositions, qui n'étaient mentionnées sur aucun document. Selon le Contrôleur, ceci justifie la rareté des recours contentieux en référé contre les mesures d'isolement. Cet état de fait sous-entend que les dispositions de l'article 23 de la loi pénitentiaire prévoyant que « *lors de son admission dans un établissement pénitentiaire, la personne détenue est informée [...] des dispositions relatives à son régime de détention, à ses droits et aux recours et requêtes qu'elle peut former »*, ne suffisent pas à porter à leur connaissance ou à clarifier les recours qui leur sont ouverts.

395. La persistance de certains domaines hors de contrôle. Certains arrêts du Conseil d'Etat démontrent l'intention d'adapter les principes de la Convention à sa propre culture juridique, en anticipant une probable infirmation de la Cour[895]. En effet, ces arrêts ont

[891] Art. L. 521-1 Code de la justice administrative.

[892] Art. L. 521-2 CJA.

[893] CE, 27 mai 2005, *Section française de l'OIP* : le Conseil d'Etat précise néanmoins que « l'exercice de ces libertés est subordonné aux contraintes inhérentes à leur détention ».

[894] CE, 8 septembre 2005, *Garde des Sceaux c/ Bunel*, *Rec.*, p. 388.

[895] On pense ici aux arrêts M. Boussouar, M. Planchenault et M. Payet, op. cit., en réponse aux arrêts de la Cour européenne *Ramirez Sanchez c/ France et Frérot c/ France*, op. cit.

redéfini les critères de la notion de mesure d'ordre intérieur en vue d'étendre les catégories d'actes qui, bénéficiant d'une présomption irréfragable de justiciabilité, peuvent être contestés devant le juge de l'excès de pouvoir. Toutefois, certaines décisions continuent malgré tout d'être écartées du champ de compétences qui semblait pourtant s'être éclairci. Des décisions d'affectation interne notamment peuvent toujours être qualifiées de mesure d'ordre intérieur ou rejetées sur le fond[896]. On retient par exemple le cas d'un détenu qui s'était vu sanctionné pour avoir refusé d'accepter un troisième détenu dans une cellule prévue pour une personne[897]. De ce fait, certaines décisions prises à l'encontre des détenus sont toujours présumées être des mesures d'ordre intérieur[898]. Il faudra donc que le détenu apporte la preuve qu'une telle mesure porte atteinte à ses droits et libertés fondamentaux.

396. Les autorités administratives indépendantes et le défenseur des droits. Il est souvent très difficile pour une personne détenue d'entreprendre des procédures juridictionnelles. En effet, de nombreux facteurs limitent, voire entravent leur pleine efficacité, telles que leur formalisme, leur coût ou encore la lenteur de telles procédures. C'est majoritairement pour toutes ces raisons que se sont développées des instances complémentaires et indépendantes[899].
Si un désaccord persiste entre le détenu et l'administration pénitentiaire ou l'équipe soignante, bien qu'une première démarche ait été tentée, il est possible pour l'intéressé de saisir le Médiateur de la République. Néanmoins, cette démarche doit se faire par l'intermédiaire d'un parlementaire.

397. Les associations de protection des droits de l'homme. Le dynamisme contentieux des associations de défense des droits de l'homme en prison, n'a pas été sans incidence sur l'extension du contrôle juridictionnel sur les décisions de l'administration

---

[896] I. MANSUY, La protection des droits des détenus en France et en Allemangne, M. FROMONT (préf.), L'Harmattan, 2007, p. 92.

[897] TA Bordeaux, 24 avril 2001, *Aouni*, req. n° 00877 ; *v.* aussi pour une situation inverse, dans laquelle un détenu avait refusé de réintégrer une cellule collective, TA Melun, 9 novembre 2000, *Bled*, req. n° 99-3998.

[898] M.-C. DE MONTECLER, « Redéfinition du champ des mesures d'ordre intérieur dans les prisons », note sous l'arrêt CE 14 décembre 2007, *AJDA* 2007, p. 2404.

[899] V. CHAMPEIL-DESPLATS (dir.), D. LOCHAK (dir.), « Garantir l'effectivité par le recours à un tiers impartial », in *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses universitaires de Nanterre, 2008, pp. 135-137.

pénitentiaire, s'accompagnant du renforcement corrélatif des droits des personnes détenues. En effet, dès 1970, l'association *Le Comité d'action des prisonniers*, qui apportait surtout son concours à d'anciens prisonniers, avait contribué, en collaboration avec d'autres associations et syndicats, à engager un recours contre une modification du Code de procédure pénale relatives aux modalités d'exécution des peines et à la condition de détenu[900]. Plus récemment, l'association *Robin des lois*, dirigée par un ancien détenu Monsieur François KORBER, a entrepris de multiples recours à l'encontre de textes réglementaires relatifs au régime de détention [901] . Par ailleurs, outre les autres associations alimentant ponctuellement le contentieux pénitentiaire[902], *l'Observatoire International des Prisons* (OIP) représente l'association la plus active dans ce domaine[903], et ce, essentiellement depuis le début des années deux mille, grâce à la *Section française de l'OIP* qui a engagé un nombre considérable d'actions pour défendre les droits des détenus, tant au niveau interne, que devant la Cour européenne. Son activisme a notamment permis une progression de la jurisprudence, tel que le recul des mesures d'ordre intérieur, contribuant dès lors à l'essor du contrôle juridictionnel[904]. Cette association peut agir en parallèle d'une action engagée par une personne détenue contre une mesure individuelle, ou agir en contestation de dispositions réglementaires, législatives, ainsi que dans l'intérêt collectif. A ce titre, l'OIP-SF a notamment dénoncé la pratique systématique des fouilles.

§2. Le rôle croissant du juge administratif

398. Comme cela a été démontré antérieurement, la Cour européenne tente assidûment

[900] *V*. Décret du 23 mai 1975 contre lequel plusieurs associations et syndicats s'étaient soulevés ; *V*. pour le recours, CE, 4 mai 1979, *Comité d'action des prisonniers*, Lebon 182.

[901] Nous pouvons citer par exemple une action contestant le décret N° 2008-546 du 10 juin 2008 relatif au régime de détention et modifiant le Code de procédure pénale, *v.* CE, 29 mars 2010, *OIP-SF et Korber,* n° 319043.

[902] On pense notamment à Ban Public ou à La ligue des droits de l'homme.

[903] La section française de l'OIP (OIP-SF) existe depuis 1996.

[904] V. par exemple les arrêts *Boussouar*, *Payet* et *Planchenault*, *loc. cit.*

de faire pénétrer la légalité procédurale de droit commun dans l'ordre intérieur des prisons afin de protéger de manière effective les droits matériels des détenus[905]. Cela étant, évaluer l'effectivité du droit à la santé induit de vérifier si le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives répond entre autres aux exigences de la Cour. Tout comme elle, il est effectivement utile de vérifier l'efficacité pratique des voies de recours « *à la lumière de la jurisprudence interne de l'Etat »*[906]*,* tout en recentrant notre raisonnement sur les moyens de recours directement liés à la non dispensation de soins appropriés. Cet objectif implique de se concentrer sur les rapports entre le juge administratif et la prise en charge médicale des détenus par les établissements pénitentiaires (I), puis d'envisager les blocages pouvant être rencontrés et limitant l'efficacité du contentieux de l'urgence (II).

A. La protection de la santé par le juge administratif

399. Dès lors, nous avons pu rétrospectivement révéler l'étendue du contrôle administratif. Encore faut-il, désormais, se concentrer sur l'analyse de la jurisprudence interne en lien avec la prise en charge sanitaire des détenus. Monsieur Urbain NGAMPIO-OBELE-BELE commençait son propos lors du colloque *Santé et Prison* à Ajaccio, en précisant que « *si la santé des détenus est devenue une préoccupation pour les pouvoirs publics »,* c'est avant tout « *pour préserver l'ordre public ou encore pour assurer la sécurité des membres de la Communauté qu'un certain nombre de normes sont édictées »*[907]. Il est donc normal que l'on en vienne à s'interroger sur l'effectivité de la protection et sur les exigences découlant de ce contrôle. Partant de ce questionnement il conviendra en premier lieu d'étudier les caractéristiques de l'obligation de dispenser des soins incombant à l'administration pénitentiaire (1), pour ensuite analyser les

---

905 On pense ici au droit à un procès équitable posé par l'article 6§1 CEDH et le droit à un recours effectif de l'article13 CEDH ; *v.* aussi B. BELDA, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté – Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme,* Bruylant, 760 p.

906 La Cour s'intéresse effectivement au fait que le recours existe non seulement en théorie mais aussi qu'il présente une effectivité en pratique, *v.* sur ce point, CEDH, 10 janvier 2012, *Ananyev c/ Russie*, 42525/07, § 109.

907 U. NGAMPIO-OBELE-BELE, « L'accès aux soins des détenus et le juge administratif », in *Les cahiers de droit de la santé*, Actes du colloque *Santé et Prison* d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, G. CASILE-HUGUES (dir.), LEH éd., 2015, n° 21, p. 75 ; *v.* aussi CE, Ord., 22 décembre 2012, *Section française de l'OIP*, n° 364584, 364621, 3646647 : le Conseil d'Etat rappelle à ce titre que « eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration, il appartient à celle-ci, et notamment aux directeurs des établissements pénitentiaires, en leur qualité de chefs de service, de prendre les mesures propres à protéger leur vie ainsi qu'à leur éviter tout traitement inhumain ou dégradant afin de garantir le respect effectif de leurs droits ».

conséquences en cas de défaut de prise en charge sur la responsabilité de l'établissement (2).

1. Le contrôle du défaut de prise en charge

400. La santé comme préoccupation du juge administratif. Le CGLPL a jugé nécessaire de rappeler en 2015 que « les patients détenus disposent des mêmes droits d'accès aux soins que tous les autres sous réserve de restrictions liées à la privation de liberté d'aller et venir dont ils font l'objet »[908]. Or, nous l'avons souligné à plusieurs reprises, la privation de liberté provoque une certaine souffrance physique comme morale, dont les effets, s'ils atteignent un certain seuil de gravité pourront être considérés comme des traitements inhumains[909]. Pourtant, les conditions de détention ne doivent aucunement « rabaisser, humilier le détenu et la dignité impose que la privation de liberté ne puisse justifier la privation d'autres droits »[910]. Il incombe donc à l'administration pénitentiaire d'assurer avant tout le respect de la dignité humaine des personnes détenues, de surcroît ceux qui sont vulnérables. L'accès aux soins médicaux participe de ce fait à cette protection, créant une obligation légale de dispenser des soins à tous les détenus malades. Ainsi, la santé du détenu, « tant physique que psychique, constitue, aujourd'hui un critère important de contrôle de l'administration pénitentiaire »[911] par le juge administratif.

401. La nature de l'obligation. L'obligation incombant à l'Etat, et donc à l'administration pénitentiaire, est une obligation positive consistant à prendre en charge les détenus déclarés malades et ce tout au long de leur incarcération. Même si entrer dans une démarche de soins n'est pas obligatoire pour le détenu[912], l'Etat, quant à lui, a l'obligation de

---

908 CGLPL, Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé, n° 148, JORF, n° 0162 du 16 juillet 2015.

909 J.-M. LARRALDE, « Vers des prisons françaises plus humaines ? », in *Humanisme et droit*, Mél. J. DHOMMEAUX, Pedone, 2013, p. 321.

910 V. SAINT-JAMES, « La dignité de la personne détenue dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La prison : quel(s) droit(s) ?*, PUBLIM, 2013, pp. 115 et 117.

911 F. DEBOVE, « Libertés physiques du détenu et droit européen : ou l'histoire d'une Convention passe-muraille », *Rev. Pén.*, 1997, p. 50 ; U. NGAMPIO-OBELE-BELE, *op. cit.*, p. 78.

912 A. CHASSAGNE, « Surveiller, soigner, accompagner. Reconnaissance et fin de vie en prison », in *Enfermements, justice et libertés. Aujourd'hui et hier, ici et ailleurs*, Ch. CHEVANDIER, J.-M. LARRALDE, P. V. TOURNIER (dir.), L'Harmattan, 2014, p. 231.

lui administrer des soins. Cette obligation concerne également les établissements de santé agréés qui doivent ensemble garantir de manière adéquate la santé et le bien-être des détenus, grâce notamment à l'administration des soins médicaux[913]. Cette exigence ne peut donc pas se limiter au simple fait de ne pas porter atteinte à la santé des détenus, mais exige une administration de soins ainsi qu'un suivi médical et régulier gérés par un personnel compétent[914]. Une faute simple suffit pour que l'Etat voie sa responsabilité engagée, comme l'a précisé la Cour administrative d'appel au sujet des manquements et défaillances de l'administration pénitentiaire en matière de soins médicaux [915]. La faute simple peut notamment consister en un manque de coordination entre les services pénitentiaires et les services sanitaires[916]. L'appréciation par le juge administratif des défaillances ou négligences se fera au cas par cas, et mettra « *en balance les prétentions du détenu ainsi que celles de l'établissement pénitentiaire pour déceler les éventuels manquements imputables à ce dernier* »[917]. Par ailleurs, les soins doivent être appropriés à la maladie de la personne détenue[918] et être organisés en fonction de ce qu'exige son état de santé[919]. De même, l'administration des soins doit se faire dans le respect des droits du patient, tel que le consentement aux soins[920]. C'est ce que le juge des référés du Conseil d'Etat a également rappelé en considérant comme libertés fondamentales « *le consentement libre et éclairé du patient aux soins médicaux qui lui sont prodigués ainsi que le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui [...]* »[921]. La

[913] P. DOURNEAU-JOSETTE, « Les conditions de détention et la CEDH : les droits fondamentaux à l'assaut des prisons », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 40, p. 5.

[914] J.-P. CERE, « Exigences européennes en matière de prise en charge médicale des détenus », *AJ Pénal*, 2011, p. 129.

[915] CAA Marseille, 2 juin 2008, n° 07MA00330 : en l'espèce, les défaillances concernaient les conséquences dommageables à la suite des soins médicaux nécessités par un accident dont le détenu avait été victime.

[916] CAA Marseille, 4 juillet 2013, n° 11MA01646 : il était ici question d'un détenu ayant de graves problèmes cardiaques, et qui avait fait l'objet d'une « prise en charge insuffisante compte tenu des symptômes présentés ».

[917] U. NGAMPIO-OBELE-BELE, « Le juge administratif et la prise en charge médicale des détenus par les établissements pénitentiaires », *RDP*, n° 5, 2015, p. 1281.

[918] J. DANET, « La notion d'état de santé et la détention en Europe », *RSC*, 1996, p. 49.

[919] P. HENNION-JACQUET, « Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison », note sous CEDH, 2 novembre 2006, *Serifis c/ Grèce*, req., n° 27695/03, *RDSS*, 2007, p. 261.

[920] C. BERGOIGNAN-ESPER, « La santé en prison : quelle législation ? », *RDSS*, 2009, n° 3, p. 505.

[921] CE, ord., 8 septembre 2005, Garde des Sceaux, *ministre de la Justice c/ M. Bunel*, Rec., p. 388.

jurisprudence administrative a également intégré la dimension qualitative exigée par la Cour européenne. Les juges estiment désormais que les établissements doivent veiller à la continuité des soins[922]. En outre, l'adaptation des soins à l'état de santé des détenus nécessite, nous le savons, qu'ils soient parfois dispensés à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire. Dans une telle hypothèse, les soins restent sous la responsabilité de l'établissement pénitentiaire. Soulignons d'ailleurs que dans l'éventualité d'un refus de transférer un détenu dans un établissement de santé, cette décision sera susceptible d'un recours devant le juge administratif[923]. D'une manière générale, on constate que la jurisprudence administrative s'inspire fortement des méthodes de la Cour européenne des droits de l'homme ayant, à leur tour, permis de façonner le droit positif en la matière, rompant peu à peu avec l'évitement initial du juge administratif. Le Conseil d'Etat opte désormais pour que l'administration pénitentiaire soit tenue « *à chaque échelon pertinent, de prendre les mesures nécessaires pour protéger la vie des détenus* »[924]. Et, même si les aspirations du juge administratif et du juge européen semblent converger davantage, on décèle chez ce dernier une plus grande sévérité qui émane des nombreuses condamnations de la France en lien avec la prise en charge sanitaire des détenus, comme le prouve une récente condamnation de la France pour violation de l'article 3 de la Convention, en raison de l'absence de soins de rééducation dispensés à un détenu paraplégique pendant plus de trois ans[925].

2. La responsabilité pour défaut de prise en charge

402. Du défaut de surveillance au défaut de prise en charge médicale. L'évolution de la jurisprudence administrative consacre une obligation de résultat à la charge de l'administration pénitentiaire s'agissant de garantir la protection de l'intégrité physique de la personne détenue. Ceci implique que l'administration pénitentiaire doive répondre de sa négligence ou de ses manquements tout au long de la prise en charge sanitaire d'un détenu, au même titre par exemple qu'un défaut de surveillance[926]. La responsabilité du service public

[922] CAA Nancy, 3e Ch., 3 décembre 2009, req., n° 08NC01370.

[923] Sur l'obligation d'orienter le détenu de manière adéquate, *v.* notamment CE, ord. 9 mars 2007, n° 302182.

[924] CE, 17 décembre 2008, n° 305594.

[925] CEDH, 19 février 2015, *Khelal c/ France*, n° 10401/12.

pénitentiaire sera donc engagée, mais il faudra rechercher une faute. Jusqu'alors, le juge administratif avait surtout connaissance de cas liés à un défaut de surveillance, qui illustrent sans grande difficulté une mauvaise organisation ou un mauvais fonctionnement du service public[927]. Il en est de même désormais si un retard ou une défaillance du service médical a causé un dommage à une personne détenue qui, rappelons-le, ne doit en aucun cas être privée de ses autres droits, y compris celui de l'accès aux soins. Le juge administratif a donc élargi son contrôle en admettant les négligences de l'établissement pénitentiaire dans l'exercice de sa mission sanitaire. Il convient à ce titre de souligner, que son contrôle s'est également renforcé en ce qu'il reconnaît beaucoup plus difficilement le manque de moyens et de moins en moins les difficultés et contraintes liées à la gestion quotidienne des détenus comme cause exonératoire de la responsabilité de l'établissement pénitentiaire.

403. La faute propre à engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire. Dans un premier temps, le Conseil d'Etat ne reconnaissait, pour engager la responsabilité de l'administration, qu'une faute qualifiée[928], s'inspirant de l'arrêt *Blanco*, dans lequel le Tribunal des conflits affirmait que la responsabilité de l'Etat avait « *ses règles spéciales qui varient selon les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés »*[929]. Au fur et à mesure, les catégories de fautes retenues se sont diversifiées, acceptant, successivement, la faute manifeste et d'une particulière gravité, puis la faute lourde, pour enfin adopter principalement cette dernière[930]. S'agissant de la prise en charge médicale, le Conseil d'Etat avait notamment estimé que « *la responsabilité de l'administration en raison du traitement médical ordonné à un détenu ne saurait être engagée que pour une faute lourde commise par le médecin de l'établissement »*[931]. Il fallut attendre les années quatre vingt dix pour ressentir le déclin de la

926 F. MODERNE, « La responsabilité des services pénitentiaires à raison des dommages subis par les détenus », *Rev. Pén.,* 1979, p. 575.

927 U. NGAMPIO-OBELE-BELE, *loc. cit.* ; P. BON, « La responsabilité des services publics utilisant des méthodes libérales », *RFDA*, 1984, p. 141 ; B. DUTHEILLET-LAMONTHEZIE, « A propos d'un arrêt du Conseil d'Etat. La responsabilité de la puissance publique en raison des fautes des services pénitentiaires », *Rev. Sc. Crim.*, 1975, p. 185.

928 CE, 10 février 1905, Rec., p. 139 ; *v.* aussi P. PONCELA, « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », *RSC*, 2000, p. 232.

929 TC, 8 février 1873, Blanco, Rec., p. 61.

930 CE, 3 octobre 1958, *Rakotoarinovy*, Rec., p. 470.

faute lourde dans le domaine médical. Néanmoins, le régime de la faute simple a mis davantage de temps à pénétrer le contentieux pénitentiaire, en raison des difficultés relatives à la mise en œuvre du service. De ce fait, ce n'est finalement qu'au début du XXIème siècle que le juge administratif a véritablement admis que la responsabilité des services pénitentiaires pouvait être engagée[932], permettant une meilleure protection des usagers des services publics. Dès lors, une faute simple suffit[933]. Ainsi, le seul défaut de surveillance sera assimilé à une faute simple, surtout s'il est suivi du suicide d'un détenu[934]. Par conséquent, l'évolution du régime juridique en matière de responsabilité en matière pénitentiaire s'est orienté vers une unification, admettant la faute simple tant pour un défaut de surveillance que pour un défaut de prise en charge médicale, favorisant ainsi l'indemnisation des victimes. Il convient sur ce point de noter, que la loi pénitentiaire s'est également inspirée de cette jurisprudence d'ouverture à la reconnaissance des droits de la personne détenue[935], notamment en consacrant une obligation de résultat à la charge de l'administration pénitentiaire en matière de garantie de la protection de l'intégrité physique de la personne détenue.

404. L'indemnisation des détenus victimes d'un défaut de prise en charge. Dans l'hypothèse d'une faute commise par l'établissement pénitentiaire liée à sa prise en charge, le manquement, quel qu'il soit, doit faire l'objet d'une sanction et donner lieu à une indemnisation de la victime ou de sa famille. Néanmoins, c'est à ces derniers qu'il relèvera de démontrer qu'un préjudice a été subi et qu'il est lié à l'absence de soins ou à des soins inappropriés. Par principe, l'indemnisation n'incombe à une personne morale de droit public, que si l'on est confronté à « *un préjudice réparable et ce préjudice doit être la conséquence normale de la responsabilité »*[936]. Par conséquent, l'attention sera portée sur la régularité, la continuité de la

[931] CE, 31 mars 1954, *Dame Gioux,* Rec., p. 201 ; C, 14 novembre 1973, *Dame Zanzi, Rec.,* p. 645 : dans cette affaire, le Conseil d'Etat avait également recherché une faute lourde, alors même qu'il était question d'un détenu suicidaire, laissé sans traitement médical pendant plusieurs semaines, sans aucune précaution particulière

[932] J.-M. AUBY, « Le contentieux administratif du service pénitentiaire », *RDP*, 1987, n° 3, p. 572.

[933] H. ARBOUSSET, « Responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires : une nouvelle évolution jurisprudentielle », AJDA, 2007, p. 2094.

[934] CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, n° 244663, *AJDA*, 2004, p. 157 ; CE, 9 juillet 2007, *Delorme*, n° 281205, note N. ALBERT.

[935] *V.* communiqué de presse du Conseil d'Etat décembre 2008, « Le contrôle croissant de l'administration pénitentiaire par le juge administratif » ; P. PONCELA, « Chronique de l'exécution des peines », *RSC,* 2009, p. 431.

surveillance médicale, ou encore sur l'adaptation du traitement médical à l'état de santé du détenu, qui, si elles sont constatées, excluront de pouvoir demander à l'établissement public pénitentiaire de réparer le préjudice. Par ailleurs, une difficulté pourra être rencontrée s'agissant des responsabilités respectives de l'établissement pénitentiaire et de l'établissement de santé, pouvant toutes deux être reconnues [937]. La détermination de l'établissement responsable désignera donc l'établissement devant réparer le préjudice. Par ailleurs, le cas échéant, s'il s'avère qu'une faute du personnel médical de l'UCSA à participé à la faute du service public, l'Etat a la possibilité « *d'exercer une action en garantie contre l'établissement public de santé dont le personnel a concouru à la faute du service public »*[938]. En revanche, si la situation en cause implique des acteurs privés, pouvant désormais être sollicités dans la gestion du service public pénitentiaire, le juge administratif considère que, compte tenu de l'accord qui les unit, « *les fautes retenues à l'encontre de médecins, [...] ne sont pas détachables du service médical assuré dans cet établissement pénitentiaire par une société pour le compte de l'Etat et sous son contrôle »*[939]. De même, lorsque l'établissement pénitentiaire est considéré responsable de négligences commises au sein de l'UCSA et d'un manque de coordination entre les deux services publics, l'Etat peut exercer une action récursoire à l'encontre du centre hospitalier concerné[940]. Quoiqu'il en soit, le juge administratif semble désormais disposé à sanctionner l'établissement pénitentiaire ou l'établissement de santé qui lui est rattaché[941]. En outre, si le juge administratif a le devoir de tenir compte des contraintes sécuritaires, cette considération ne semble plus être une de ses

[936] J.-M. PONTIER, « L'indemnisation des victimes contaminées par le virus du SIDA (loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991) », *D.*, 1992, p. 35.

[937] CAA Paris, 31 décembre 2007, n° 06PA01116 : en l'espèce, la Cour d'appel de Paris a estimé que « les fautes commises par les services de l'hôpital Cochin et par les services de la prison de la Santé, ont à parts égales compromis les chances réelles de rétablissement dont l'intéressé aurait dû bénéficier ».

[938] CE, 24 avril 2012, n° 342104, *épx. M* ; CE, 2 juillet 2010, n° 323890, *M. Madranges*, *AJDA*, 2011, p. 116, note H. BELRHALI-BERNARD.

[939] TC, 11 juin 2012, n° 3849 ; *v.* également sur ce point, Art. 2 de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

[940] CAA Marseille, 4 juillet 2013, n° 11MA01646.

[941] CE, 2 juillet 2010, *Madranges,* req. n° 323890 : le Conseil d'Etat considère dans cet arrêt que : « lorsqu'un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elle normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celles-ci conjointement [...] » ; *v.* aussi CE, 24 avril 2012, *M. et Mme Massioui*, req. n° 342104 : dans cet arrêt le Conseil d'Etat précise que les services pénitentiaires et sanitaires peuvent être conjointement responsables lorsque la faute commise par le personnel médical a concouru à la faute du service pénitentiaire ; A. BONNE-HARBIL, « Suicide d'un détenu : répartition des responsabilités entre l'Etat et les soignants », *Revue droit & santé*, n° 48, pp. 490-493.

priorités, rejoignant sensiblement et progressivement la position de la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, certaines directions prises par la jurisprudence administrative continuent de restreindre son efficacité.

B. Les limites de l'efficacité du contentieux de l'urgence

405. Compte tenu des répercussions plausibles d'une mesure disciplinaire sur l'état de santé des détenus, ou du défaut de soins, on ne peut que féliciter l'expansion du contrôle effectué par le juge administratif. Cependant, en poursuivant l'analyse, il apparaît que certaines orientations jurisprudentielles, comme les limites attribuées à la portée de certaines voies de recours, peuvent freiner l'efficacité et, par là même, l'effectivité des recours ouverts aux détenus. Dès lors, le processus d'appréciation de l'urgence de la requête (1), ainsi que les effets du référé-liberté (2) méritent d'être interrogés.

1. L'appréciation de l'urgence comme condition du référé

406. L'approche restrictive de la condition d'urgence. Lorsqu'une personne détenue opte ou se résout à exercer un recours pour excès de pouvoir, il est souvent regrettable de constater la longueur des délais dans lesquels ce recours est instruit. C'est particulièrement parce que ce dernier ne répond pas à l'exigence de célérité de la Cour européenne, que les personnes détenues se tournent davantage vers le juge des référés, espérant obtenir plus rapidement la suspension d'une décision à leur encontre. Une jurisprudence constante considère que la condition d'urgence est considérée comme remplie « *lorsque la décision administrative contestée préjudicie [...] à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il prétend défendre* »[942]. Par conséquent, le critère d'urgence, exigé pour tout référé, ne sera pas toujours satisfait. Plus encore, le juge pourra écarter l'urgence de la suspension, et de ce fait rejeter la requête, sans même contrôler les motifs ou la conventionnalité de la décision attaquée. On s'aperçoit alors que le juge méconnaît dans ce cas, l'obligation posée par la Cour, de contrôler le bien-fondé des motifs de la mesure en cause. On peut par exemple s'étonner que le tribunal administratif de Paris a, concernant une décision de prolongation d'isolement au-delà d'un an, considéré que celle-ci ne répondait pas à la condition

[942] CE, 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, n° 228815.

d'urgence[943]. Le plus discutable en l'espèce est que le juge des référés puisse conclure en l'absence d'urgence, alors même, pour reprendre sa formule, « *qu'il ne se fonde pas sur les motifs de sécurité publique invoqués par le ministre pour justifier le maintien du détenu en situation »*[944]. En effet, la démarche d'appréciation de l'urgence s'est ici restreinte à l'atteinte portée à la santé physique ou psychique du détenu à la suite de la mesure d'isolement, en omettant de vérifier si l'isolement en cause était justifié par des motifs de sécurité. On peut ainsi en déduire que l'urgence ne pourra pas résulter du caractère injustifié de l'isolement. Cette considération ne présente pas, à première vue, d'intérêt particulier à notre étude. Pour autant, elle révèle que cette restriction contingente inévitablement le champ des mesures susceptibles de recours, malgré le potentiel impact sur l'état de santé de la personne détenue, et laisse en suspens le risque pour le juge, de « *considérer l'urgence comme une notion toute relative pour un requérant détenu, voué par son statut même, à l'attente »*[945].

2. La déficience présumée du juge des référés

407. La sévérité des référés-liberté. Le référé-liberté ou référé « injonction » concerne les cas dans lesquels, en plus de l'urgence, il est possible de considérer que la gestion d'un service public, tel que l'administration pénitentiaire, a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale De manière générale, une volonté de prendre en considération la jurisprudence européenne transparaît dans bon nombre de décisions, mais est tempérée par une certaine sévérité envers les détenus. S'agissant du référé-liberté, son adoption n'a en revanche pas de lien direct avec la Convention européenne des droits de l'homme, résultant davantage de contraintes internes dans le but de répondre à un

[943] Selon le tribunal administratif, une telle situation ne fait pas naître une situation d'urgence « en l'absence d'éléments relatifs à son état de santé actuel », *v.* TA Paris, 11 octobre 2010, *G.*, n° 1016132, suivie d'une non-admission par le Conseil d'Etat le 21 janvier 2001, req. n° 34987.

[944] CE, 1er février 2012, n° 350899, *v.* aussi sur l'appréciation de l'urgence, N. FERRAN, « La personne détenue encore à la recherche de son juge en France », *loc. cit.*

[945] M. LAUDIJOIS, « Le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale », *AJDA* 2006, p. 376.

besoin de protection juridictionnelle[946]. Il lui était d'ailleurs reproché par la Cour de ne pas avoir d'effet suspensif de plein droit. Par la suite, la Cour européenne a néanmoins relevé que, dans l'arrêt *Yengo c/ France*, même si cette procédure ne permet pas d'obtenir rapidement la cessation de mauvaises conditions de détention ou l'amélioration de celles-ci, l'ordonnance du Conseil d'Etat du 22 décembre 2012 dont il était question, prévoit tout de même, sur le fondement des articles 2 et 3 de la Convention, des mesures pour remédier à l'insalubrité prévalant dans le centre pénitentiaire des Baumettes[947]. L'arrêt *Lambert c/ France* complètera cette nouvelle position de la Cour, en affirmant l'effectivité de la procédure du référé-liberté[948]. Par ailleurs, rappelons que le Conseil d'Etat a déjà considéré que le fait de subir le tabagisme passif, composante, selon lui, du droit à la santé, et bien que constituant un principe de valeur constitutionnelle, « *il n'en résulte pas qu' [il] soit au nombre des libertés fondamentales auxquelles s'applique l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative »*[949]. Sur un thème similaire, et toujours dans une même perspective restrictive, le tribunal administratif de Caen avait estimé que ne pas respecter la loi *« Evin »* au sein du service public pénitentiaire n'était pas constitutive d'une faute, n'emportant pas de ce fait la responsabilité de l'Etat[950].

408. La portée aléatoire des prescriptions du juge administratif. Dans le cas d'un référé-liberté, si le juge estime qu'une atteinte est portée à une liberté fondamentale, il peut ordonner toute mesure utile à la sauvegarde de la liberté qui a été bafouée. La question se pose alors de l'office du juge, question dont l'intérêt est appuyé par une récente jurisprudence. Dernièrement, le Conseil d'Etat était chargé d'examiner une requête de l'OIP, faisant appel de l'ordonnance du TA de Melun du 28 avril 2017 en ce qu'elle ne faisait pas droit à toutes les demandes de l'association requérante. Le questionnement de l'office du juge du référé-liberté prend alors tout son sens puisque, pour le requérant, le juge « *doit s'affranchir des limites traditionnelles et conservatrices de son office »*[951]. A la suite du référé-liberté de l'OIP, ce

---

946 M. AFROUKH, « Référé-liberté et Convention européenne des droits de l'homme », RFDA, 2016, p. 685 ; O. LE BOT, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Etude de l'article 521-2 du Code de justice administrative, LGDJ, « Collection des thèses », n° 9, 2007, n° 4, p. 9.

947 CEDH, 21 mai 2015, *Yengo c/ France*, n° 50494/12, *D.* 2016, p. 1220, obs. J.-P. CERE, M. HERZOG-EVANS et E. PECHILLON ; *AJ Pénal* 2015, p. 450, obs. E. SENNA.

948 CEDH, Grande Chambre, 5 juin 2015, *Lambert et autres c/ France,* req. n° 46043/14.

949 CE, 8 septembre 2005, n° 284803, *D.* 2006, p. 124 ; M. LAUDIJOIS, « Le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale », *AJDA*, 2006, p. 376.

950 F. FOURNIE, E. MASSAT, « Prison et liberté de fumer. Ou comment la loi Evin ne s'applique pas au service pénitentiaire », note sous TA Caen, 21 décembre 2004, *M. Laurent X.*, *D.* 2005, p. 2134.

951 *V.* Dalloz actualité, 24 avril 2017, art. J. MUCCHIELLI.

dernier avait transmis une liste considérable d'actions à enjoindre à l'administration, mettant en exergue l'importance pour le juge des référés d'ordonner des « *mesures réellement contraignantes et significatives* »[952], pour améliorer les conditions de détentions catastrophiques des personnes incarcérées à la maison d'arrêt de Fresnes. A la suite de quoi, le juge administratif de Melun a fait droit à une partie de leur demande en enjoignant à l'administration de mettre en œuvre, en urgence, une série de neuf mesures énumérées dans son ordonnance[953]. Néanmoins, le Conseil d'Etat a rejeté fin juillet 2017 l'appel de l'OIP qui considérait que l'ordonnance de Melun n'avait pas fait droit à toutes ses demandes dans l'ordonnance précitée. En effet, le Conseil d'Etat a considéré que le juge du référé-liberté « *est un juge de l'urgence dont les mesures doivent produire ses effets à brève échéance »,* excluant ainsi à son sens « *d'ordonner à l'administration de prendre des mesures structurelles telles que la réalisation de travaux lourds ou l'allocation aux services judiciaires et pénitentiaires de la maison d'arrêt de moyens supplémentaires »*[954]. Même si cet argument confirme encore une fois les limites de l'office du juge du référé-liberté, on ne peut qu'être surpris cependant de la résignation dont le Conseil d'Etat semble faire preuve. En effet, les juges ont une fois de plus relevé « *l'existence d'un taux d'occupation de plus de 200 % »,* expliquant la rareté de l'encellulement individuel, l'augmentation des nuisibles, ou encore le manque de luminosité et l'humidité des cellules. Plus encore, ils confirment que de telles conditions « *sont de nature à porter atteinte à la vie privée des détenus et de les exposer à des traitements inhumains et dégradants »*[955]*,* mais s'en tiennent aux différentes mesures déjà entreprises pour améliorer ces conditions de détention en expliquant que, n'ayant pas le pouvoir de contrôler le nombre de détenus, ni les moyens matériels de dénouer la situation, la procédure n'a pas porté une atteinte grave et manifestement illégale à des libertés fondamentales.

Cette ordonnance insiste notamment sur l'amplification de la destruction des nuisibles[956], ainsi que le traitement « *sans délai* » des matelas infestés par les punaises, voire leur remplacement. L'alimentation est également visée, en suggérant que le système de distribution de la nourriture soit modifié, permettant ainsi que la nourriture administrée

---

952 *Ibidem*.

953 TA Melun, Ord., 28 avril 2017, Section française de l'Observatoire des prisons, n° 1703085.

954 CE, 28 juillet 2017, req. n° 410677.

955 *Ibidem*.

956 Il est notamment envisagé l'éventuelle « conclusion d'un nouveau contrat avec des entreprises spécialisées [...] afin que leur nombre soit très substantiellement diminué dans le délai de trois mois à partir de la notification de la présente ordonnance ».

n'arrive plus froide en cellule. A cela s'ajoute la nécessité de remettre en état le système de chauffage et de distribution d'eau chaude défaillant, et ce dans un délai de six mois. Par ailleurs, une amélioration de l'hygiène est envisagée, puisqu'il est demandé qu'elle soit étendue aux parloirs et aux coursives, au risque de devoir augmenter, le cas échéant, le nombre de personnes affectées à cette tâche[957]. Une injonction a également été formulée sur les conditions de détention en cellule, en précisant qu' « *il y a seulement lieu d'enjoindre à l'administration pénitentiaire de prendre dans les meilleurs délais toutes les mesures qui apparaîtraient de nature à améliorer, dans l'attente d'une solution pérenne, les conditions matérielles d'installation des détenus* »[958]. De manière moins contraignante, concernant les violences reprochées par de nombreux détenus à leurs surveillants, le juge a simplement demandé à l'administration « *de rappeler par une note de service les règles qui doivent prévaloir et de mettre en œuvre des actions de formation pour éviter que se crée un climat de tension exacerbée entre le personnel pénitentiaire et les personnes détenues* »[959].

409. Les limites de l'office du juge des référés. Malgré les nombreuses injonctions de ce dernier, il s'est néanmoins considéré incompétent pour demander l'allocation de moyens financiers et humains permettant la réalisation de travaux que nécessiterait le respect des exigences de sécurité, de salubrité et d'intimité qui doit être garanti aux détenus. Par ailleurs, on note un manque réel de suivi des actions de l'administration pénitentiaire, comme l'atteste le nombre conséquent de recours formés par l'OIP qui a, à maintes reprises, porté à la connaissance du juge du référé-liberté diverses situations problématiques, telle que celle catastrophique, de la maison d'arrêt de Fresnes. Si l'OIP avait déjà obtenu en octobre 2016 du TA de Melun que l'administration pénitentiaire soit contrainte d'exterminer tous les nuisibles tels que rats et punaises de lit, à ce jour la situation se poursuit. C'est en ce sens que Monsieur Julien MUCCHIELLI, dans un article, remarque le fait que « *les atteintes aux droits*

[957] Plus concrètement, le juge enjoint l'administration dans un délai de trois mois, de prendre de multiples mesures devant profitant à l'amélioration des conditions d'hygiène, tel que l'enlèvement des déchets jetés dans les couloirs et parties communes, ou encore le renouvellement plus fréquent des « kits d'hygiène » et des trousses d'hygiène corporelle.

[958] CE, 28 juillet 2017, *op. cit.*

[959] A cela s'ajoute, selon de nombreux témoignages d'avocats rapportant des paroles de détenus, que la présence de vermine de plus en plus répandue est parfois le sujet de brimades par les surveillants.

fondamentaux sont si patentes, que l'avocat [...] qui représente l'OIP, ne développe même plus à l'oral la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui étaye sa démonstration »[960]. En effet, les atteintes à la dignité ou au droit à la vie se caractérisent par un trop grand nombre d'anomalies constatées entre autres à la maison d'arrêt de Fresnes, qui pour la plupart sont dues à un taux d'occupation bien trop important[961].

410. L'inefficacité des mesures enjointes par le juge administratif. Tout d'abord, l'OIP déplore et remarque les difficultés à être informé de l'évolution de la situation[962]. Seul un tableau semble avoir été communiqué à l'agence régionale de santé, lequel établit dix-neuf objectifs, dont dix auraient déjà été remplis[963]. Or, ce manque de clarté semble révéler l'impuissance de l'administration pénitentiaire, mais met également l'accent sur les limites de telles injonctions. Par ailleurs, le fait que le juge administratif confirme les nombreuses atteintes dénoncées aux divers droits fondamentaux, le fait qu'il en convienne ne suffit semble-t-il pas à parer les multiples dysfonctionnements au sein des établissements pénitentiaires. D'autre part, le juge du référé-liberté n'est pas enclin à se prononcer pour ou contre une politique publique, et selon Monsieur Edouard CREPEY, « *permettre au juge des référés de prendre des mesures d'ordre structurel ou systémique serait à la fois illégitime et déceptif »*[964]. Si la maison de Fresnes rassemble en un même lieu toutes les problématiques évoquées jusqu'ici, elle est par conséquent une bonne illustration des blocages inhérents au manque d'efficience des injonctions administratives. Outre le manque de contrainte et d'efficacité déjà reproché, il est évidemment nécessaire, pour que la situation évolue, que les mesures demandées par

[960] Voir en ce sens Dalloz actualité, « Nuisibles, hygiène, violence à la maison d'arrêt de Fresnes : le juge administratif enjoint d'y mettre fin », Art. J. MUCCHIELI, 4 mai 2017.

[961] Le taux d'hébergement de la maison d'arrêt de Fresnes avait atteint 206% en décembre 2016, et semble avoir légèrement baissé en 2017 (on l'estime aujourd'hui à 197%).

[962] Cinq courriers ont notamment été envoyés à l'administration pénitentiaire, entre octobre 2016 et février 2017, tous restés sans réponse. L'OIP ajoute : « Dans un courrier du 17 mars 2017, envoyé probablement par erreur à l'OIP-SF qui n'en était pas destinataire, le Directeur interrégional des services pénitentiaires de Paris indique au Directeur de l'administration pénitentiaire qu'il n'entend pas répondre à la demande d'information de l'association. » L'OIP commente : « Cette attitude d'obstruction, qui méconnaît en outre le droit de l'exposante au contrôle de l'exécution des décisions de justice rendues en sa faveur, ne peut qu'amener à douter de la réalité et de l'efficacité de l'action de l'administration pour se conformer à l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Melun ».

[963] L'avocat de l'OIP a souligné que ce même tableau avait déjà été produit dans le cadre de l'instance de référé précitée.

[964] *V.* Art. J. MUCCHIELI, Dalloz actualité, *op. cit.*

l'OIP au juge d'enjoindre soient *in fine* suffisamment « *précises, contraignantes et efficaces »*[965], puisqu'en l'état actuel des choses, elles ne suffisent *a priori* pas à conjurer la situation. En effet le CGLPL explique notamment cette situation par le fait que l'établissement « *n'a manifestement pas bénéficié des investissements minimaux nécessaires aux exigences contemporaines et au respect des conditions d'hygiènes acceptables, fussent-elles sommaires »*[966].

[965] *Ibidem*.

[966] CGLPL, Recommandations en urgence du 18 novembre 2016, des lieux de privation de liberté relatives à la maison d'arrêt des hommes du centre pénitentiaire de Fresnes, JORF du 14 décembre 2016.

411. Conclusion du Chapitre II. Les exigences liées à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'homme, en tant que corollaire de l'adhésion des Etats européens à un système de protection supranationale, sont confrontées et dépendantes de la réactivité des Etats. Et, même si la Cour européenne a incontestablement fait progresser la protection du droit à la santé, de nombreux facteurs vont tempérer l'effectivité des règles dégagées. C'est pourquoi les Etats parties doivent, sans conteste, « *encourager les magistrats et tous les autres professionnels de la justice à s'intéresser davantage, dans l'exercice de leurs fonctions, aux atteintes au droit à la santé* »[967]. Par cette formule, le Comité des droits économiques sociaux et culturels soulève ici que l'efficacité de l'édiction d'une norme ne s'arrête pas à sa consécration, mais relève également de l'implication des juges[968]. A ce titre, la jurisprudence administrative, après avoir manifesté un véritable détachement vis-à-vis de l'univers pénitentiaire, a fini par faire progresser son champ de compétences ainsi que ses préoccupations, de façon à permettre une protection plus effective des droits des détenus. Ainsi, le rôle déterminant de la jurisprudence administrative semble également indéniable dans le développement du droit à la santé des détenus. Bien plus finalement que la loi pénitentiaire de 2009, qui ne fait que rappeler certains des grands principes de la jurisprudence européenne, et en évoquer d'autres, qui, compte tenu de leurs possibles dérogations, en minimise leur effet. Soulignons tout de même que cette démonstration nous a conduit à déceler une extension relative du contrôle juridictionnel, en raison des limites restrictives à la saisie en urgence du juge des référés, tempérant de manière marquante le droit à un recours effectif. En définitive, on ne peut que regretter le fait que, si les cours disposent potentiellement des outils nécessaires pour assurer la réalisation des droits sociaux, en revanche, ce recours aux tribunaux n'est pas toujours une garantie absolue de leur effectivité. De plus, même si la jurisprudence européenne, tout comme les recours internes, permet d'inciter les administrations pénitentiaires à mettre en conformité leurs pratiques avec les différentes recommandations qui en résultent, leur longueur et leur coût constituent du reste, un contrôle insuffisant des systèmes pénitentiaires[969].

---

967 CODESC, Observation générale n° 14, « Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », 11 août 2000, E/C.12/2000/4, § 61.

968 Dans le même sens, T. GRÜNDLER, « Section 1. Le droit à la protection de la santé », *La revue des droits de l'homme* [En ligne], 1/2012, mis en ligne le 30 juin 2012. Document accessible en ligne sur : http://revdh.revues.org/135.

969 D. BIBAI-SERY, *Prison et droits de l'homme,* Travaux et Documents, n° 49, SCERI, Direction de l'administration pénitentiaire, Ministère de la Justice, Paris, 1995, p. 6.

412. Conclusion du titre I. En 1997, le professeur Pierre COUVRAT, à l'occasion d'un rapport de synthèse lors d'un congrès portant sur les applications et implications de la loi du 18 janvier 1994, remarquait qu'au rang des difficultés majeures rencontrées, il y avait le fait « *qu'aucune solution juridique n'avait encore été proposée. Le droit aux soins souvent évoqué n'est pas proclamé, tout au moins en France, ni même reconnu, pas plus qu'une possibilité quelconque de recours contre des décisions de refus* »[970]. Or, ce regrettable constat a pu être atténué par la jurisprudence européenne qui, nous offrant d'intéressantes pistes de réflexion, a développé un raisonnement autour du principe de dignité. Son analyse par ricochet ne s'est plus limitée à la prohibition des traitements inhumains et dégradants, mais a renforcé d'autres éléments de protection, tel que le droit à la santé des détenus. Et, si l'influence de la Cour européenne sur la jurisprudence administrative est désormais avérée, c'est principalement parce ce qu'elle a contribué à restreindre la liste des mesures d'ordre intérieur[971], permettant ainsi d'agrandir la liste des mesures pouvant hypothétiquement impacter la santé morale ou physique des détenus, contre lesquelles ceux-ci pourront faire un recours. Parallèlement, il ne faut pas omettre que, malgré le droit au recours devant les juridictions internes, « *la dépendance des détenus fait de leurs droits des droits incomplets, dans la mesure où la responsabilité, indissociable des droits, fait l'objet d'un déplacement de la personne détentrice du droit à l'organisation qui dispense les moyens de l'exercer* »[972]. Face à cette affirmation, il semble qu'il faille se résoudre à conclure, sur une note certes négative, que la traduction du droit positif en la matière, tout comme la garantie juridictionnelle proposée aux personnes détenues, sont loin d'atteindre l'objectif escompté, exprimé et promu par les règles ou exigences européennes. En effet, s'il est désormais clair qu'une rigueur protectrice des droits de l'homme, et donc du droit à la santé, anime le contrôle juridictionnel, les faits, démontrent quant à eux, la subsistance, hors de ce cadre, de pratiques carcérales portant atteinte inévitablement à la protection de la santé, voire même, rendant inaccessible la sauvegarde de celle-ci. Cette évocation justifie de concentrer notre réflexion sur les orientations ou pistes de perfectionnement qui permettraient aux principes dégagés, en faveur de la protection de la santé, de perdre en superficialité et de gagner en effectivité et efficacité.

---

970 P. COUVRAT, « Santé et système pénitentiaire. Applications et implications de la loi du 18 janvier 1994. Rapport de synthèse du 31ème Congrès de l'Association française de criminologie », *RSC*, 1997, p. 169.

971 *V.* principalement, CE, 14 décembre 2007, *Boussouar,* n° 290730 ; CE, 14 décembre 2007, *Planchenault,* n° 290720 ; CE, 14 décembre 2007, *Payet*, n° 306432.

972 A. CHAUVENET, F. ORLIC, C. ROSTAING, *La violence carcérale en question*, Paris, PUF, « Le lien social », 2015, pp. 39-41.

TITRE II. UNE INDIGENCE MODIFIABLE

413. Conduire un raisonnement autour de la question de l'effectivité du droit à la santé implique de déterminer si ce droit est respecté par ses destinataires, mais aussi de repérer ses failles. Toutes ces questions ayant été soulevées, elles ont permis de mettre en exergue une certaine indigence, que ce soit du côté de l'incomplétude de sa consécration ou dans l'accomplissement et le respect des principes énoncés en pratique. Georges VEDEL soulignait à juste titre que « *le droit dit "ce qu'il faut faire", il ne peut pas dire "ce qu'on en fera" »*[973]. En effet, s'il est assigné au droit une fonction prescriptive, en aspirant de manière consubstantielle à diriger les conduites humaines, il convient en revanche au juriste de comprendre les dysfonctionnements et de rechercher des axes de perfectionnement permettant la concrétisation du droit concerné. En d'autres termes, si la reconnaissance du droit à la santé au niveau international comme national a pu être démontrée, ou si la « *soumission de plus en plus marquée du droit pénitentiaire au droit international et européen pénitentiaire »*[974] dégagée par Monsieur Jean-Paul CERE, est désormais indiscutable au regard de l'œuvre jurisprudentielle, il n'en demeure pas moins que c'est à l'administration pénitentiaire d'en assurer « *l'effectivité pratique et matérielle »*[975]. En outre, il semble que pouvoir revendiquer ce droit ne remplacera jamais un climat social adéquat et un environnement sain et propre à conserver ou retrouver un bon état de santé, permettant sans aucun doute un renforcement maximal de l'effet immédiat produit en droit interne, par les arrêts de la Cour européenne. C'est pourquoi, au regard des effets de sa consécration, il conviendra de rechercher quelles pourraient être les améliorations en vue d'une consolidation de cette dernière (Chapitre I), mais aussi pour aboutir à une plus grande cohérence dans la mise en œuvre de ce droit (Chapitre II).

---

973 G. VEDEL, « Le hasard et la nécessité », *Pouvoirs,* n° 50, 1989, p. 27.

974 J.-P. CERE, « L'éveil des prisons françaises au droit international et européen pénitentiaire, *Cahiers de la sécurité*, n° 12, avril-juin 2010, p. 62.

975 J.-P. DUROCHE, P. PEDRON, *Droit pénitentiaire*, Vuibert, Coll. Dyna'sup Droit, 2011, p. 163.

CHAPITRE I. LA CONSOLIDATION DES INSTRUMENTS JURIDIQUES

414. Les interactions précédemment évoquées, existant entre le respect du droit à la santé et les contraintes carcérales, nous incitent à dépasser le questionnement traditionnel du juriste se limitant à l'interprétation et à l'application des normes générales et abstraites. Néanmoins, l'hétérogénéité et la multiplicité des sources et des instruments qu'il nous a fallu évoquer et étudier justifient que cet axe ne soit pas pour autant négligé. La discordance entre les principes énoncés et les pratiques carcérales, le manque d'harmonisation et de disposition spécifique relative à la santé des détenus sont autant de points qui favorisent cette ambiguïté latente, doublée paradoxalement d'une confusion inhérente à la juxtaposition de textes ayant d'inévitables répercussions sur la prise en charge médicale des personnes détenues. Enfin, les problématiques carcérales ayant quelque peu évolué nous invitent à nous interroger sur la conformité des exigences consacrées. Ce constat ne fait qu'embarrasser les dernières avancées liées aux droits des détenus, nous incitant ainsi à imaginer des perfectionnements tendant à clarifier les sources en la matière, pour tendre vers une meilleure efficacité normative (Section 1). Ce progrès ne saurait être atteint sans parallèlement perfectionner les contrôles non juridictionnels en matière de santé (Section2), afin de diminuer l'opacité reprochée à l'univers carcéral, et le pouvoir discrétionnaire.

SECTION 1. La recherche d'une efficacité normative dans la protection de la santé des détenus

415. La notion d'efficacité peut se définir comme « le caractère d'un acte ou d'une décision qui produit l'effet recherché par son auteur »[976], ou plus largement comme « la propriété qu'a la norme de produire, non pas seulement des effets, mais bien les effets que l'on attendait d'elle »[977]. Ainsi, avant même d'apprécier la notion d'effectivité consubstantielle à celle d'efficacité, une question demeure, celle de savoir si la consécration du principe arrive

976 F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), PUF, 1989, p. 130.

977 F. ROUVILLOIS, « L'efficacité des normes. Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique », in *Fondation pour l'innovation politique*, working paper, Novembre 2006, p. 3 ; dans le même sens, *v.* aussi D. DE BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit*, Odile Jacob, 1997, p. 10.

à produire les effets escomptés. Il semble en effet que certains des textes participant à la consécration d'un droit à la santé ne soient pas en adéquation avec les problématiques carcérales. De plus, le seul changement de la norme est inefficace pour agir sur le réel. Cela étant, il est toutefois nécessaire, d'en renforcer le contenu, afin de rompre avec « l'impuissance des lois »[978], formule inspirée de Jean CRUET, bien trop souvent constatée dans le domaine carcéral. Cette espérance nous pousse donc à nous interroger sur la velléité de certains principes (§1), pour y déceler des perspectives d'harmonisation (§2).

§1. La velléité des principes énoncés

416. De nombreuses avancées ont certes jusque-là été constatées en ce début de XXIème siècle. Pour autant, les effets escomptés à l'issue des avancées tant normatives que contributives[979] ne se sont pas répercutés dans la pratique ou, tout du moins, n'ont pas permis de compenser les contraintes ou entraves encore constatées dans l'exercice du droit à la santé ou, plus largement, des droits accordés aux détenus. Pour beaucoup, « *l'avenir de la prison [est] fortement déterminé par la place qui sera reconnue au droit dans son fonctionnement le plus quotidien ?* »[980]. Des améliorations sont donc attendues, tant du côté de l'arme normative que de l'arme judiciaire. Cette dernière ayant déjà été envisagée, c'est sur l'arme normative qu'il convient de se concentrer. Mais comment penser une rénovation de ce corpus, aussi réduite soit-elle, sans comprendre au préalable quelles en sont les faiblesses (A), et plus particulièrement, s'agissant du droit pénitentiaire, quelles en sont les caractéristiques (B) ? Cette mise en évidence permettra ainsi de cibler les améliorations nécessaires.

978 J. CRUET, La vie du droit et l'impuissance des lois, Flammarion, 1908.

979 Il est fait ici référence aux contributions du Conseil de l'Europe en la matière, aux règles prétoriennes de la Cour européenne des droits de l'homme, aux recommandations réalisées par le CPT et du Commissaire aux droits de l'homme, ou enfin aux rapports du CGLPL.

980 C. VEIL, D. LHUILIER, (dir.), *La prison en chagement*, Toulouse, Erès, 2000, p. 285.

A. La faiblesse du corpus normatif

417. L'aspect négatif du bilan qualitatif des dispositions visant les conditions de détention, s'explique par certains défauts, tous relatifs à leur contenu et à leur valeur juridique. Il en ressort d'une part, une ambiguïté dans les principes énoncés pouvant prêter à confusion (1), et d'autre part, l'analyse de ces dispositions présente une certaine incomplétude (2), qui si elle était corrigée permettrait une meilleure lisibilité et par là même une meilleure protection.

1. L'ambiguïté des principes énoncés

418. Une trop grande marge de manœuvre laissée aux Etats. A maintes reprises, le législateur comme les autorités internationales ou européennes se sont attachés à promouvoir la santé en prison en tentant de faciliter l'accès aux soins en prison, par l'intermédiaire de textes spécifiques ou généraux s'appliquant aux personnes détenues. Néanmoins, en dépit des réformes successives, les atteintes aux principes sont encore nombreuses, et les sanctions, dans de tels cas, encore inappropriées. D'une part, le caractère non contraignant des règles européennes permet aux Etats de ne pas se soumettre aux obligations de faire ou de ne pas faire. Dans les *RPE* par exemple, le choix de l'impératif semble concerner essentiellement les droits absolus du détenu, alors que tout ce qui concerne les conditions de détention, bien que susceptibles de porter atteinte aux droits de l'homme, font l'objet d'une exigence plus faible au travers de formulations hésitantes. Les expressions telles que « *dans la mesure du possible », « autant que possible »*[981], ou le choix des verbes « *devrait* » ou « *s'efforcer de »*[982] illustrent la prudence, voire la résignation à laisser une marge de manœuvre aux Etats, s'expliquant certainement par les difficultés liées au manque de consensus déjà évoqué. Dans cette perspective, ces règles ne peuvent être assimilées qu'à de simples recommandations ou encouragements.

---

[981] *V.* Recommandation 2006 sur les *RPE, op. cit.,* Règles 18-1 ; 18-7 et 26-3.

[982] *Loc. cit.*, Règles 26-2 et 28-1.

419. Un manque d'uniformité à l'égard des conditions de détention. D'autre part, outre ce manque de rigueur dans les principes énoncés, un manque de hiérarchisation peut également être regretté, engendrant une certaine incohérence[983]. En effet, cette suite de « *principes de portée inégale* » contrarie inévitablement l'efficacité du dispositif de protection. D'un autre côté, la Convention européenne des droits de l'homme, du fait que ces principes ne sont pas spécifiques au milieu pénitentiaire, souffre d'une autorité ambiguë, fort heureusement quelque peu rattrapée pas le travail produit par la Cour européenne des droits de l'homme. On constate cependant un certain ascendant donné au respect de la dignité et du droit à la vie. L'analyse de la jurisprudence en matière de protection de la santé des détenus, procédant par ricochet suggère en effet que la santé serait une composante de valeurs refuges supérieures, comme le droit au respect de la dignité humaine, ou du droit à la vie. Pourtant, la conservation de l'une comme de l'autre de ces notions, ne serait-elle pas plutôt la conséquence, d'un bon état de santé ? En d'autres termes, il convient de se demander si la santé, considérée comme le support d'autres droits, « *élément indispensable à la vie* »[984], ne perdrait-elle finalement pas en consistance du fait de ce mécanisme. De surcroît, lorsque l'on constate qu'aucune disposition ne vise expressément les détenus. Ainsi, même si la Cour opère un travail d'adaptation et d'application des principes de la Convention au monde carcéral, il est tout de même regrettable que les détenus et, dans une moindre mesure, l'administration pénitentiaire ne puissent se référer à un texte unique de portée suffisante, au lieu d'une multitude de sources parfois inaccessibles ou manquant de clarté. Quoi qu'il en soit, le dispositif relatif aux conditions de détention et à la protection de la santé ne gagnera en efficacité que si les Etats se décident à participer davantage à l'ensemble des initiatives des organes européens.

---

983 La deuxième partie de la recommandation de 2006 est à ce titre assimilée à un « fourre-tout », envisageant « en vrac » les différentes catégories de la population carcérale, et évoque dans un certain désordre les règles relatives à la liberté de pensée, de conscience, de religion, ou encore à l'éducation ou à l'information. *V.* sur ce point P. PONCELA, « L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes », *RSC,* p. 126.

984 HCNU, Manuel de formation aux droits de l'homme à l'intention du personnel pénitentiaire portant sur les droits de l'homme et les prisons, Série sur la formation professionnelle, n° 11, Genève 2004, pp. 67-91.

2. L'incomplétude du dispositif

420. Une actualisation imparfaite. Le triptyque institutionnel constitué du CPT, de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil de l'Europe a certes été porteur de propositions indéniablement profitables. Par ailleurs, même si les *Règles pénitentiaires européennes* constituent un véritable instrument de modernisation, elles présentent néanmoins certaines faiblesses qui nuisent principalement à l'harmonisation des politiques pénitentiaires, réduisant l'efficacité de la protection[985]. En effet, certaines règles ne sont que partiellement reconnues, voire pas du tout. A titre d'exemple, si celle relative au contrôle indépendant a finalement été résolue, celle de la nécessaire consultation des détenus vis-à-vis de leur placement et transferts éventuels n'est quasiment jamais suivie[986]. Il en est de même pour la consultation des détenus qui censément doivent pouvoir participer à des activités en commun[987], ou encore pour le droit à l'expression collective des détenus[988]. Même si ces règles ont été reprises ou introduites par le législateur national, leur effet sur les pratiques carcérales n'en est pas moins aléatoire. En outre, tel qu'il l'a déjà été relevé, et malgré leur reconnaissance, certaines règles demeurent d'application difficile, et le principe de l'encellulement individuel en est le plus bel exemple[989], faisant regretter l'expression « *autant que possible* » utilisée par ses rédacteurs[990]. On peut ici regretter, tout comme de nombreux auteurs, que ces règles n'aient subi qu'une simple actualisation, « *au lieu d'une révision qui, par nature, aurait eu plus de poids et qui aurait pris en compte, dans le texte, les nombreuses mutations subies par les systèmes pénaux étatiques »*[991]. Dès lors, cette mise à jour, au détriment d'un nouveau texte, a finalement conduit à un enchevêtrement de principes qui en complexifient l'accessibilité, et dont « *le résultat est un compromis entre les deux*

---

985 Le conseil d'Etat lui-même semble rejoindre cette opinion en estimant que « les règles pénitentiaires [...] ne constituent que de simples recommandations et ne sauraient par conséquent être utilement invoquées ».

986 *V.* Recommandation 2006 sur les *RPE, op. cit.,* Règle 17.3.

987 *Loc. cit,* Règle 18.9.

988 *Loc. cit.*, Règle 50.

989 *V.* Règles 18.5 et 96. Dans le même sens, *v.* aussi les règles relatives à l'accès à l'information des détenus étrangers (règles 15.2, 30.1, 38.3 et 59). Sur l'applicabilité des *RPE* en France, *v.* Ministère de la Justice, coll. Travaux et Documents, n° 45, septembre 1993, 116 p.

990 *V.* Règle 17.1, *op. cit.*

991 N. BEDDIAR, « L'influence des Règles pénitentiaires européennes dans la protection des personnes détenues », in *Probation Junior*, vol. III, n° 2, 2012.

formules qui nuit autant au fond qu'à la forme »[992]. Le droit pénitentiaire européen des conditions de détention se révèle en outre tout aussi incomplet sur certains points. Ce constat s'observe notamment s'agissant du droit à un recours effectif de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, et du principe de non discrimination de l'article 14. Ces insuffisances auront sans nul doute une influence sur l'exercice du droit à la santé. Outre le fait que les requérants eux-mêmes n'évoquent que très rarement ces dispositions devant le juge européen, il est possible que l'effort de protection des détenus ait surtout porté, dans un premier temps, sur leurs droits intangibles, protégeant particulièrement le droit à la vie et à l'intégrité physique. Cette démarche est louable si elle ne constitue qu'une première étape ; elle ne devrait en effet pas s'opposer à la probable diversification du contentieux. Alors que ces questions sont effectivement envisagées par les *RPE*, il n'en demeure pas moins qu'une meilleure prise en compte par le juge européen permettrait de profiter de l'aspect contraignant de ses arrêts.

421. Une faiblesse structurelle. La première critique qui peut être formulée à l'égard des principes européens applicables à la situation des détenus est celle de leur absence de lisibilité, en raison des principes au contenu obscur ou incomplet qu'ils contiennent. Force est de constater que les *RPE* cherchent à atténuer ce défaut en compilant des normes jusque-là assez éparses, mais ne résolvent pas complétement cette juxtaposition de sources de portée inégale. En effet, les *RPE* ambitionnent d'établir un socle commun de règles, et ont ainsi permis de réunir en un seul corps de texte des règles jusqu'alors disséminées. Néanmoins, leur seule existence ne suffit pas à constituer le nouvel archétype sur lequel il serait possible de s'appuyer, puisque d'autres fondements sont nécessaires pour parvenir à un modèle complet et évolutif au service des autorités nationales ou des détenus. En effet, se pose la contrainte de devoir confronter simultanément de nombreuses références, comme la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les rapports du CPT ou du Commissaire aux droits de l'homme. A cela s'ajoute le fait que cet essaim de sources complexifie leur lecture et leur compréhension[993]. Au-delà de l'enchevêtrement des sources en matière de droit des détenus dans leur ensemble, il s'avère qu'elles présentent une force qui varie s'agissant de leur caractère contraignant et obligatoire. En effet, les Etats ont l'obligation de se conformer aux arrêts dans les litiges auxquels ils sont parties[994]. Dans la

[992] P. PONCELA, *op. cit.*, p. 126.

[993] P. PONCELA, *loc. cit.*

pratique, nous l'avons vu, cela est censé se transformer en la cessation de l'atteinte au(x) droit(s) concerné(s) dans l'arrêt considéré, pouvant même aller jusqu'à la transcription si nécessaire d'une modification dans le droit interne du pays, partie au litige. Et, ces prescriptions de la Cour doivent censément s'étendre à tous les Etats qui se sont précisément engagés à les respecter. Pour cette raison, et celles évoquées quant aux précisions apportées sur les conditions de détention et sur les exigences en matière de prise en charge sanitaire des détenus, la portée influente des arrêts de la Cour ne fait donc aucun doute. En effet, en reprenant à son compte la philosophie générale de ces normes, mais aussi en contrôlant les conditions de détention selon des critères qui ont été fixés au niveau européen et international, la Cour amène les Etats à s'y conformer, garantissant ainsi, au niveau européen, un socle minimum en matière de traitement des détenus. Mais l'avantage d'une telle intervention de la Cour est également de conférer d'une certaine façon un effet direct à ces normes puisqu'en s'adressant à la Cour, les détenus pourraient ainsi en obtenir l'application nonobstant leur caractère non obligatoire et le fait qu'elles sont avant tout destinées aux administrations nationales. Néanmoins force est de regretter que la Cour ne s'y réfère pas souvent, et que rien ne force véritablement les Etats à se conformer par exemple aux multiples principes ou normes [995] énoncées par le CPT. Leur suivi dépend donc définitivement de l'implication et la bonne volonté des autorités nationales.

B. L'enchevêtrement des sources du droit pénitentiaire

422. Démontrer le fait que les *RPE* ne font finalement que renouveler des principes déjà dégagés par la jurisprudence européenne, tout en en omettant certains, a révélé l'obligation d'opérer une lecture combinée de la jurisprudence européenne, des rapports du CPT, du Commissaire aux droits de l'homme[996], et désormais du CGLPL. Par ailleurs, les *RPE* ne disposent pas de la même force que la Convention européenne des droits de l'homme, et la Cour comme le CPT n'y font que très peu référence[997]. Cet assemblage assimilable à une

[994] Art. 46, C.E.D.H : 1° « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties » ; 2° « L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution ».

[995] Il est ici fait référence aux *Normes du CPT*, voir référence titre II partie 1.

[996] M. EUDES, « La révision des Règles pénitentiaires européennes, les limites d'un droit commun des conditions de détention », in *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier-décembre 2006, p. 10.

parataxe ne fait qu'en compliquer leur coordination. Or, cet enchevêtrement de textes se retrouve également au niveau interne. Le milieu pénitentiaire présente en effet une démultiplication des sources du droit, dont les défectuosités et l'éparpillement de la réglementation pénitentiaire ont souvent été détaillés et critiqués. En prison, le rapport classique à la loi semble s'inverser. Le droit pénitentiaire est assurément marqué par la multiplication de décrets, circulaires, ainsi que de notes et règlements internes, autant d'instruments juridiques règlementaires qui vont encadrer la situation juridique des personnes détenues. Par conséquent, il est sur ce point nécessaire d'en analyser la cause, marquée par une disparité et une hétérogénéité (1), pour décrire ensuite la tentative d'unification qui a été entreprise vis-à-vis des règlements intérieurs (2).

1. La disparité et l'hétérogénéité regrettée des sources

423. La prolifération des pratiques locales. Afin de consolider les instruments juridiques, il serait aussi utile de reformuler certaines dispositions normatives. C'est ce qu'a notamment proposé la Commission nationale consultative des droits de l'homme en réfléchissant à la réécriture du droit positif consistant pour l'essentiel à « *poser des limites précises au pouvoir discrétionnaire de l'administration* »[998], tout en orientant les prises de décisions réglementaires et individuelles dans un sens respectant les droits fondamentaux de la personne. Monsieur le Professeur Jean Charles FROMENT nous rappelle à ce titre que depuis quelques années en effet, de nombreuses voix se sont élevées dans la doctrine française pour « *dénoncer l'empire des textes réglementaires, et a fortiori administratifs, dans la définition de la réglementation pénitentiaire, expression s'il en était d'une autonomisation de cet univers de contraintes juridiques venues de l'extérieur* »[999]. Le Rapport Canivet[1000] constatait également la regrettable

[997] Le conseil d'Etat semble, lui aussi, rejoindre cette opinion, puisqu'il a estimé que « les règles pénitentiaires [...] ne constituent que de simples recommandations et ne sauraient par conséquent être utilement invoquées à l'encontre de l'arrêté attaqué », *v.* CE, 6ème sous-section, 30 avril 2008, n° 292257, Inédit au recueil Lebon.

[998] CNCDH, « Etude sur les droits de l'homme dans la prison – Propositions », adoptée par l'assemblée plénière du 11 mars 2004, p. Disponible en ligne à l'adresse : prison.eu.org/IMG/pdf/cncdh.pdf

[999] J.-C. FROMENT, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : Une ambition modérée... », *RDP,* mai 2010, n° 3, p. 687.

[1000] Rapport sur *L'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, Rapport au garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Commission présidée par Guy CANIVET, Coll. Des rapports officiels, La Documentation Française, Paris, 2000, p. 72.

« *profusion de circulaires, instructions et notes de service* » qui régissent le fonctionnement du service public pénitentiaire. Qualifiant ce droit de « *droit subordonné* », il semble effectivement servir de base et influencer l'action administrative, malgré l'absence de fondement juridique de ces actes[1001]. Il semble en effet que pour l'administration pénitentiaire, les circulaires dépassent leur rôle initial en contenant des prescriptions juridiques, alors qu'elles ne devraient servir qu'à expliciter une norme juridique et à orienter l'action du service[1002]. A ce titre, la jurisprudence peut considérer qu'une circulaire perd sa nature interprétative pour devenir réglementaire[1003]. Comme le remarque Monsieur le professeur Eric PECHILLON, les circulaires, bien que nécessaires pour pallier les insuffisances de la loi ou plus concrètement les conditions matérielles souvent précaires, n'en demeurent pas moins « *une source de légalité officieuse qui ne permet pas de contrôler certaines mesures d'ordre intérieur* »[1004]. S'agissant plus particulièrement du règlement intérieur, ce document, initialement prévu pour encadrer l'autorité du personnel pénitentiaire, a abouti à une multiplication des règles locales, permettant plus facilement de contourner les exigences générales en invoquant des motifs de sécurité ou des difficultés matérielles concrètes[1005]. Il convient donc que ces règles tendent notamment à devenir une œuvre de concertation plus que l'expression du pouvoir discrétionnaire, et encore et surtout qu'elles puissent faire l'objet d'une mise en cohérence, compte tenu de la rupture d'égalité qui peut être constatée entre les établissements, et de la manifestation d'une très grande marge de manœuvre laissée aux directions[1006].

2. Une unification des règlements intérieurs

424. Le document de référence et son influence sur les conditions de détention. Au regard du « maquis des normes applicables à la population pénale [souffrant] d'une large

[1001] Sur le fait que les circulaires outrepassent leur rôle pour revêtir une fonction réglementaire, *v.* E. PECHILLON, « L'accès au droit et le droit au recours », *CRDF*, n° 3, 2004, p. 52 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général,* Montchrestien, 15ème éd., 2001, p. 489 : les circulaires sont censées contenir des « instructions, recommandations, explications adressées par les chefs de service [...] aux personnels dont ils ont à diriger l'action », elles ne devraient par conséquent avoir qu'une fonction interprétative.

[1002] R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 13ème éd. 2008, p. 513.

[1003] CE Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre Dame du Kreisher,* Rec. p. 64.

[1004] E. PECHILLON, *op. cit.,* p. 54.

[1005] *Ibidem*.

[1006] Rapport CANIVET sur L'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, loc. cit.

dispersion », et rendant « leur consultation difficile d'accès pour les usagers et les praticiens »[1007], une mise en cohérence était devenue éminemment nécessaire. C'est pourquoi la loi pénitentiaire avait abrogé l'ensemble des dispositions relatives au règlement intérieur dans l'attente d'un décret instaurant des « règlements intérieurs types », visant à préciser les modalités de la généralisation du régime différencié. Néanmoins, comme le regrettait la Commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois, les premiers décrets d'application sont arrivés de manière très tardive, notamment celui sur l'élaboration de ces « règlements intérieurs types » pour préciser le fonctionnement de chaque catégorie d'établissement pénitentiaire. Le législateur de 2009 avait en effet annoncé que « des règlements intérieurs-types, prévus en Conseil d'Etat, déterminent les dispositions prises pour le fonctionnement de chacune des catégories d'établissements pénitentiaires »[1008]. A la suite de cela, le décret du 30 avril 2013 est venu préciser les dispositions relatives aux droits des personnes détenues sous la forme d'un modèle de règlement intérieur[1009], désormais annexé à l'article R. 57-6-18 du Code de procédure pénale[1010]. Ce modèle a été prévu afin d'assurer l'harmonisation, au niveau national et par catégorie d'établissements, de leurs règles de fonctionnement, tout en garantissant une meilleure lisibilité et accessibilité de celles-ci. Comme tout règlement intérieur, ils ont pour objet d'informer de façon la plus complète et la plus précise possible les personnes détenues de leurs droits et de leurs devoirs, et d'y définir les règles propres à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement pénitentiaire. En revanche, ce règlement intérieur type constitue le socle obligatoire du règlement intérieur de l'établissement, et ses dispositions s'imposent dans leur ensemble aux chefs d'établissement, qui doivent donc les intégrer sans modification. Il est en outre prévu que ces règlements puissent être complétés par des notes de service internes, qui doivent par principe ne tenir qu'une place strictement complémentaire au règlement intérieur, et en aucun cas les contredire. Jusque-là, le règlement intérieur des prisons constituait l'un des points faibles du droit pénitentiaire[1011]. En raison de leur imprécision ou de leur obsolescence souvent

---

[1007] E. SENNA, « Le projet de loi pénitentiaire : réforme ou mise en conformité ? », *Gaz. Pal,* 2008, n° 292, p. 4.

[1008] Art. 728 C. pr. pén.

[1009] Décret n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires.

[1010] *V.* Art. R. 57-6-18 à R. 57-6-20 C. pr. pén. qui fixent les règles d'élaboration ainsi que la structure et le contenu incontournable des règlements intérieurs, qui seront déclinés au plan local dans chaque établissement pénitentiaire ; règles précisées par la Note du 20 décembre 2013 relative aux règlements intérieurs des établissements pénitentiaires, *BOMJ*, n° 2014-01 du 31 janvier 2014.

dénoncées, il leur était reproché de servir trop fréquemment de fondement à des décisions individuelles défavorables [1012], engendrant un contentieux considérable, dans lequel les requérants contestaient la légalité des normes et des pratiques locales, fondé pour une large part sur le caractère disproportionné de ces mesures.

425. De l'insécurité juridique à la supposée harmonisation des pratiques. L'objectif premier du règlement intérieur demeure le souhait d'adapter localement et concrètement dans un document unique les règles régissant le service public pénitentiaire. Il doit en outre respecter les normes supérieures, limitant ainsi par principe le pouvoir réglementaire interne du chef d'établissement[1013]. Par ailleurs, un règlement intérieur doit être le plus précis possible afin d'éviter tout risque d'arbitraire. Ainsi, le but du décret du 30 avril 2013 était d'encadrer en rendant plus prévisibles et adaptées les décisions du pouvoir décisionnaire[1014]. Il semble toutefois que ce décret manque de précision pour constituer un véritable socle de référence. C'est ce qu'exprime d'ailleurs Madame le professeur HERZOG-EVANS lorsque le titre d'un de ses articles ayant trait aux règlements intérieurs types souligne qu'ils contiennent « *beaucoup de détails utiles »,* mais aussi « *quelques régressions et progrès »*[1015]. En effet, il apparaît qu'il consiste davantage en un regroupement des anciennes dispositions dans une annexe. Par ailleurs, le fait que « *le chef d'établissement adapte le règlement intérieur type applicable à la catégorie dont relève l'établissement qu'il dirige en prenant en compte les modalités spécifiques de fonctionnement de ce dernier »*[1016]*,* laisse craindre qu'il puisse manipuler le règlement tout en portant une atteinte disproportionnée aux principes inscrits dans l'annexe. De même, l'incomplétude du modèle

---

1011 E. PECHILLON, « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétale anachronique ? », *AJ Pénal*, 2013, p. 304.

1012 En exemple voir notamment, CAA Lyon, 29 novembre 2012, n° 12LY00174, *D.* 2013, p. 1307, note E. PECHILLON ; TA Melun, *Korber*, n° 0906501/6.

1013 Ce pouvoir règlementaire est reconnu depuis longtemps au chef de service par la jurisprudence, CE Sect., 7 février 1926, *Jamart*, *Rec.*, p. 172.

1014 E. PECHILLON, *loc. cit.*

1015 M. HERZOG-EVANS, « Le décret « règlements intérieurs » des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, n° 157, juin 2013. Notons ici que l'auteur va même jusqu'à utiliser l'expression « chewing-gum » pour qualifier les dispositions, en leur reprochant d'offrir un large pouvoir discrétionnaire. Il y est aussi relevé « la persistance de violations de la hiérarchie des normes », et on peut y voir également des régressions, comme par exemple la prohibition des relations sexuelles au parloir.

1016 Art. R. 57-2-18, al. 2.

semble avérée, puisqu'en s'inspirant uniquement de ce dernier, beaucoup de situations rencontrées en milieu carcéral ne sont pas envisagées. On comprend alors que Monsieur le professeur Eric PECHILLON ait souligné légitimement qu' « *en grossissant le trait, l'annexe s'analyse davantage comme un vade-mecum à destination des directeurs, voire comme un support préalable à la rédaction d'un livret d'accueil* », regrettant qu'il n'envisage pas le déroulement du séjour dans sa globalité. Cette avancée liée au règlement intérieur type semble ainsi trop timide, et son objectif d'harmonisation de la norme pénitentiaire ne paraît rempli que très partiellement.

426. L'abondance et la relative conformité des notes internes. Pour ne pas se contenter d'un développement pessimiste se limitant à qualifier le droit pénitentiaire de « *sous-droit »*[1017] ou de « *zone de non-droit »,* il convient en effet de se rappeler les avancées avant tout juridictionnelles, mais aussi légales et réglementaires précédemment envisagées et ayant contribué à faire évoluer le droit pénitentiaire[1018]. Néanmoins, cette clarification est confrontée à la pratique des notes internes, permettant aux directeurs d'adapter localement la réglementation de l'établissement, sans avoir systématiquement à modifier le règlement intérieur. L'abondance des notes internes édictées par l'administration pénitentiaire opacifie et complexifie par ailleurs les conditions d'accès des détenus à celles-ci. Les notes, qu'elles soient de service ou à l'attention des personnes détenues, permettent de modifier les règles de vie et de fonctionnement de l'établissement dans lequel elles sont fixées[1019]. En outre, puisqu'elles constituent des actes réglementaires, et que leur non-respect pourra faire encourir des sanctions aux personnes incarcérées, les notes devraient censément être portées à leur connaissance. Pourtant, bien que l'administration soit dans l'obligation d'informer les personnes détenues des dispositions normatives qui leur sont applicables, de nombreuses notes ne sont jamais affichées et demeurent inaccessibles. L'OIP- Section française a d'ailleurs relevé une tendance de l'administration pénitentiaire à ne pas vouloir communiquer sur les dispositions sensibles ou susceptibles de recours contentieux, telles que celles relatives aux fouilles. En effet, malgré le régime plus strict de l'article 57 de la loi pénitentiaire de 2009, l'administration pénitentiaire contourne le système par l'intermédiaire de notes internes qui instaurent des régimes de fouilles intégrales et systématiques pour une certaine durée, ou

[1017] M. HERZOG-EVANS, « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral, Actes du colloque organisé par le Centre de droit pénal de la faculté de l'Université Jean Moulin Lyon III, 14-15 octobre 2004, *RPDP,* n° 1, 2005, pp. 152-153.

[1018] G. FAUGERE, L'accès des personnes détenues aux recours. Etude de droit administratif, Thèse, Toulouse 1 Capitole, 2015, p. 45.

[1019] M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, 2ème éd., Dalloz action, Paris, 2012, p. 69.

mettent en place un dispositif de surveillance des courriers, et qui plus est, ne sont pas portées à la connaissance des détenus par voie d'affichage[1020]. Ce constat démontre d'une part, l'abondance de telles notes, et d'autre part, les limites de l'accès au droit des personnes détenues. Elles illustrent ainsi pleinement la confusion caractérisant le droit pénitentiaire, au sein duquel sont juxtaposées des normes complexes et variées, limitant ainsi les moyens de faire face à l'administration par les détenus qui ont davantage de mal à se les approprier[1021].

§2. Les perspectives d'harmonisation normative

427. L'ineffectivité juridique en milieu carcéral, ayant été maintes fois relevée, peut pour partie être attribuée au manque d'homogénéité et de spécificité des dispositions conventionnelles. En effet, l'incomplétude du dispositif normatif ainsi que la portée juridique variable du droit pénitentiaire suggèrent qu'un réel effort soit engagé, et ce dans un souci d'harmonisation des normes. Cette entreprise souvent suggérée profiterait indubitablement à une protection effective des droits et libertés des détenus, et par conséquent à la protection du droit à la santé. D'une part, il serait plus productif que des dispositions conventionnelles se réfèrent spécifiquement à la situation des personnes privées de liberté, laissant suggérer la nécessité d'aboutir à un nouveau corpus conventionnel (A). Mais d'autre part, l'hétérogénéité du droit pénitentiaire interne semble quant à lui exiger, pour plus de cohérence et de lisibilité, une réorganisation de la codification du droit de l'exécution des peines (B).

A. L'adoption d'un nouveau corpus conventionnel

428. Parmi les normes dégagées dans les différents instruments européens[1022], ou exigées

[1020] *V.* notamment OIP, « Centre de détention de Bapaume : des consignes de contrôle des courriers violent le droit de libre correspondance avec avocats et autorités », Communiqué du 2 juin 2015, consultable en ligne sur : https://oip.org/communique/centre-de-detention-de-bapaume-des-consignes-de-controle-des-courriers-violent-le-droit-de-libre-correspondance-avec-avocats-et-autorites/

[1021] G. FAUGERE, *op. cit.,* p. 89.

par la Cour européenne des droits de l'homme, bien que profitables à la condition des personnes détenues, et malgré cet intérêt et la densité de l'ensemble des règles en cause, certaines faiblesses ou imperfections sont à relever. Et, seules certaines mesures, comme l'adoption d'une convention européenne pénitentiaire, semblent en mesure de pouvoir compenser de façon satisfaisante les défaillances constatées[1023].

429. Une ambition légitime. Il a souvent été évoqué la possibilité d'adopter de nouvelles normes conventionnelles visant spécifiquement la situation des détenus. Ainsi, pour que la carence déplorée de la Convention européenne des droits de l'homme, qui rappelons-le n'envisage pas expressément la condition pénitentiaire, plusieurs solutions ont pu être envisagées, comme par exemple l'adoption d'un protocole additionnel à la Convention européenne[1024] ou encore d'un nouveau traité qui serait afférent à cette dernière. En effet, l'idée selon laquelle une telle adoption serait profitable à l'harmonisation véritable des politiques pénales n'est pas nouvelle. En 2006, faisant suite à une Recommandation du Conseil de l'Europe sur la situation des prisons et des maisons d'arrêt en Europe qui préconisait déjà à ce titre l'élaboration d'une charte pénitentiaire européenne [1025], la commission des questions juridiques et des droits de l'homme regrettait l'inadéquation des structures pénitentiaires, justifiant par là même *« que l'Europe se dote impérativement d'un instrument solide, efficace et ambitieux, au profit d'une véritable politique pénitentiaire européenne »*[1026]. Le but d'une telle entreprise serait de fixer de véritables normes contraignantes autour de critères communs, et celles-ci permettraient ainsi d'harmoniser les conditions de détention, tout comme le contrôle de leur application. Le souhait de rompre avec le caractère simplement déclaratoire que peut notamment présenter les *RPE,* rejoint donc celui de répondre à certaines de leurs lacunes précédemment exposées[1027]. De plus, le fait qu'il était prévu que

[1022] On pense ici aux recommandations émises par le Comité européen pour la prévention de la torture ou le Commissaire aux droits de l'homme, ainsi qu'aux *Règles pénitentiaires européennes.*

[1023] M. EUDES, « La révision des Règles pénitentiaires européennes, les limites d'un droit commun des conditions de détention », in *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier-décembre 2006, p. 11.

[1024] F. TULKENS, « Droits de l'homme et prison, jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », in O. DE SCHUTTER, D. KAMINSKI (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire, enjeux de la reconnaissance des droits aux détenus,* Bruylant, L. G.D.J., 2002, pp. 252-253.

[1025] Conseil de l'Europe, *Recommandation 1656 (2004)* de l'Assemblée parlementaire relative aux conditions de détention dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

[1026] *V.* Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme relatif à la Charte pénitentiaire européenne, Doc. 10922, 3 mai 2006.

cette charte soit accessible, non seulement aux Etats du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne, ainsi qu'aux pays tiers, élargissait considérablement son champ d'application.

430. Une ambition réfrénée par un manque de consensus. Alors qu'un tel projet devrait incarner en lui-même un nouvel effort de cohésion et de concertation, il s'est confronté très rapidement aux réticences multiples et variées de nombreux Etats. En effet, la plupart des Etats ont fréquemment exprimé des réserves sur le fait de se voir imposer des normes supranationales contraignantes, et ce d'autant plus dans le domaine pénitentiaire[1028]. L'élaboration d'une Charte pénitentiaire européenne préconisée par le Conseil de l'Europe est par ailleurs une véritable illustration des réticences qui peuvent naître dans une telle tentative de négociation. Ce texte avait pour finalité première de fixer des règles précises et obligatoires visant à assurer le respect des droits et de la dignité des personnes privées, au travers de principes s'imposant à tous les acteurs de la chaîne pénale. Pour ce faire, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Parlement européen ont œuvré en commun pour promouvoir cette proposition auprès de toutes les autorités politiques européennes. S'inspirant des instruments existants, cette charte convoite de regrouper, en un seul corps de texte, à la fois l'ensemble des principes et normes issues des différentes recommandations du Comité des Ministres, des *RPE*, mais aussi des nombreux principes tirés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. De ce fait, l'élaboration de cette charte aspirait à couvrir un champ très large de règles relatives à toutes les étapes de la vie en détention[1029]. Cependant, très vite est apparue la difficulté de réunir tous les Etats autour de ce projet très ambitieux. En effet, la proposition a tout d'abord été écartée par le Comité des ministres en raison de la difficulté « *pour les Etats d'obtenir un consensus sur plus qu'un nombre très limité de règles*

1027 *V. Circulaire de janvier 2009* relative à l'application des *RPE*, dans laquelle elles sont toutefois qualifiées de « charte d'action du service public pénitentiaire ». Le directeur de l'Administration pénitentiaire insiste ici sur le fait qu' « il n'existe pas d'alternative à cette entreprise essentielle à la modernisation de notre institution ». Indirectement, cette formule démontre tout l'intérêt de tendre vers un texte plus contraignant.

1028 M. EUDES, *op. cit.*, p. 11.

1029 *V. Recommandation 2003/2188* du Parlement européen à l'intention du Conseil sur les droits des détenus dans l'Union européenne. Le Parlement européen avait ainsi fixé de nombreux axes, tels que des règles précises sur les conditions de détention, spécifiques concernant les catégories vulnérables, et surtout le droit d'accès aux services médicaux internes et, si nécessaire, externes ; voir également *Recommandation 1747 (2006)* relative à la Charte pénitentiaire européenne, § 5, dans lequel il est précisé que ces règles doivent concerner « toute personne privée de liberté dès le moment de son arrestation, pendant la période de garde à vue, au cours de l'emprisonnement avant et après jugement, et au-delà, en traitant également de la réinsertion sociale des prisonniers ».

juridiques contraignantes qui appauvriraient et stigmatiseraient les normes existantes et diminueraient en outre l'importance des Règles pénitentiaires européennes et leur impact sur le travail des administrations pénitentiaires dans les Etats membres et au niveau européen en général »[1030]. A ce titre, il est assez aisé de rejoindre la critique exposée par Madame Marina EUDES reprenant l'argument du Parlement européen, selon lequel « *il serait en effet tout à fait envisageable d'offrir aux Etats prêts à le faire la possibilité de ratifier cette Charte, en laissant aux autres un délai d'adaptation pendant lequel les Règles pénitentiaires européennes conserveraient tout leur intérêt »*[1031], même cela n'efface en rien le fait que « *la mise en œuvre de ces règles demandera un effort considérable de certains Etats membres du Conseil de l'Europe »*[1032]. Ce refus, exprimé par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, d'engager des travaux relatifs à l'adoption d'une *Charte pénitentiaire européenne*, s'explique par de nombreuses et importantes réticences politiques, que ce soit au niveau européen ou national[1033]. Par conséquent, hormis la mise à jour ponctuelle prévue des *RPE*, susceptible d'intégrer les normes proposées par le CPT, et surtout la protection constante de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[1034], « *il est probable qu'il faille encore attendre plusieurs années pour que de nouvelles améliorations substantielles du droit pénitentiaire européen soient adoptées* »[1035]. En effet, même si la Charte fut finalement adoptée par l'Assemblée en 2006, elle s'est accompagnée d'une recommandation du Comité des Ministres insistant sur la nécessité « *d'élaborer dans les meilleurs délais une nouvelle convention, qui contiendra des règles précises et contraignantes pour les Etats parties concernant le traitement des détenus, sur la base de la Charte pénitentiaire européenne* »[1036]. Cependant le Comité des Ministres semble définitivement peu enclin à un tel progrès puisqu'il répéta avec pessimisme « *qu'il serait très difficile pour les Etats d'obtenir un consensus sur plus qu'un nombre très limité de règles juridiques contraignantes qui appauvriraient*

[1030] *V.* sur ce point Comité des Ministres, Réponse à la Recommandation 1656 (2004), doc 10210, 16 juin 2004, ainsi que la réponse à la Recommandation 1747 (2006), §3.

[1031] M. EUDES, op. cit., p. 16 ; Réponse à la Recommandation 1747 (2006), op. cit., § 3.

[1032] *V.* le commentaire ajouté aux *RPE*, doc. CM (2005) 163, Addentum corrigendum, 13 décembre 2005, p. 2.

[1033] De nombreux auteurs comme M. EUDES, J.-M. LARRALDE ou E. SANNA font un parallèle entre ces difficultés européennes et la lenteur des autorités françaises à adopter une vraie réforme du système pénitentiaire national.

[1034] La Règle n° 108 indique que les RPE doivent être mises à jour régulièrement. Le Comité des ministres a alors chargé le Conseil de coopération pénologique de les réexaminer « tous les cinq ans ou plus souvent, si la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme ou les rapports du CPT l'exigeaient ».

[1035] M. EUDES, *op. cit.*, p. 18.

[1036] *Recommandation 1747 (2006)*, adoptée par la Commission permanente agissant au nom de l'Assemblée parlementaire, 29 mai 2006, § 9.1.

et stigmatiseraient les normes existantes et diminueraient en outre l'importance des Règles pénitentiaires européennes et leur impact sur le travail des administrations pénitentiaires dans les Etats membres et au niveau européen en général »[1037]. Il semble donc opportun de dépasser ce manque de consensus pour renouveler le débat, qui pourrait certainement être influencé par les derniers arrêts pilotes de la Cour européenne des droits de l'homme, dénonçant à plus d'un titre la pérennité des problèmes structurels.

B. La codification du droit de l'exécution des peines

431. Perspectives envisagées pour palier le manque d'accès à la norme carcérale. Concernant les difficultés d'accès matériel et intellectuel, de nombreux auteurs ont évoqué le besoin d'élaborer un code rassemblant en son sein l'ensemble des dispositions liées à la détention et aux établissements pénitentiaires[1038]. A ce titre, le Rapport Canivet, remis en 2000, contenait déjà une série de propositions tendant à codifier le droit de la prison[1039]. La Commission insistait notamment sur le fait que le droit actuel ne satisfaisait pas aux exigences d'accessibilité, de lisibilité et de visibilité posées par la Constitution et certains engagements internationaux. Plus récemment, fin 2015, Monsieur Bruno COTTE, président honoraire de la chambre criminelle de la Cour de cassation, rendait à la garde des Sceaux Madame Christiane TAUBIRA, un rapport sur la refonte du droit des peines. Outre le bilan qu'il présente sur le système français de l'application des peines, ce rapport préconise avant tout une réorganisation de la codification du droit des peines. Deux solutions ont en fait été suggérées par la doctrine. Une première qui consiste en un code regroupant l'ensemble des normes régissant l'exécution des peines[1040], et qui aurait pour avantage de rassembler toutes les règles relatives à l'ensemble du parcours de l'exécution de la peine, au risque d'apparaître pour partie comme une redite du Code de procédure pénale. Une seconde, quant à elle, pourrait consister en la création d'un Code pénitentiaire, ou du « droit carcéral », visant à regrouper les dispositions relatives à l'exécution de la peine privative de liberté, aux missions

---

1037 *Réponse du Comité des Ministres*, adoptée à la 974ème réunion des Délégués des ministres, 27 septembre 2006, Doc. 11041, 29 mai 2006, § 3.

1038 G. FAUGERE, L'accès des personnes détenues aux recours : étude de droit administratif, Thèse, Toulouse 1, 2015, pp. 90-92.

1039 *V.* Rapport de la Commission Canivet du 20 mars 2000, Doc. Fr, coll. « Rapports publics », 2000.

1040 Ce Code comprendrait les dispositions relatives à l'action publique, les dispositions internes aux établissements pénitentiaires relatives à la détention, et celles encadrant l'application des peines. Pour un plan d'élaboration d'un code de l'exécution des peines, *v.* M. TINEL, *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté,* Thèse, Poitiers, 2011, p. 128 et 247.

du service public, mais aussi aux règles encadrant le contentieux public interne aux établissements. Ce dernier aurait cette fois-ci comme avantage de présenter dans un seul corps de texte les procédures administratives et juridictionnelles susceptibles d'assurer la protection des droits des détenus, et donc du droit à la santé.

432. L'intérêt du projet. Cette idée pourrait en effet répondre à plusieurs égards au manque de lisibilité et de cohérence précédemment évoqué. Cette réorganisation pourrait ainsi s'orienter vers la création d'un nouveau « Code pénitentiaire ». Cette démarche ne serait pas sans conséquence sur l'exercice du droit à la santé des détenus, et plutôt opportune, en ce sens que ce dernier est concerné par de nombreuses dispositions éparpillées entre plusieurs codes, et qui par ailleurs ne sont pas toujours transposables à la situation des personnes détenues. Si cette idée n'est pas nouvelle, il serait du reste utile de la concrétiser. Cette nouvelle codification aurait donc pour vocation première de réunir les articles qui régissent la prise en charge des personnes condamnées et placées sous main de justice. Pour entrevoir sa pleine efficacité, il conviendrait de rassembler dans un livre spécifique les règles liées aux modalités de prise en charge des personnes. Plus exactement, il s'agirait donc d'une part, de regrouper tout ce qui concerne le régime de détention des détenus, la discipline et la sécurité, puis d'autre part, les droits dont sont titulaires les personnes détenues.
S'agissant du droit à la santé il serait éminemment bénéfique de rassembler les principes liés aux droits du malade du Code de la Santé publique avec ceux qui ont trait à l'organisation des soins à l'intérieur comme à l'extérieur de la prison[1041], et permettre qu'un code ne complète plus l'autre, et d'en facilité la visibilité. Ce faisant, il serait également utile de distinguer les spécificités pouvant avoir des conséquences sur la prise en charge médicale, comme pour les femmes, les personnes handicapées ou encore les personnes souffrant de troubles mentaux. En tout état de cause, cette nouvelle organisation devrait être l'occasion de prendre davantage en considération bon nombre des problématiques carcérales, tendant probablement à une redéfinition du sens de la peine.

433. Réflexion autour d'un code pénitentiaire européen. Du bilan particulièrement nuancé précédemment effectué sur les nouvelles *Règles pénitentiaires européennes* de 2006, tant vis-à-vis de l'absence de valeur obligatoire — malgré leur dénomination leur attribuant au premier abord une valeur normative, et qui pourtant n'ont finalement qu'une valeur

[1041] Rappelons que pour organiser ses missions, le Code de la santé publique, dans sa partie réglementaire, contient une section intitulée « Soins dispensés en milieu pénitentiaire », Art. R. 6112-14 à R. 6112-17 CSP. Le C. pr. pén. intègre lui aussi, sous le même titre, une série de dispositions reprenant et précisant les mesures : Art. D. 368 0 D. 399 C. pr. pén.

déontologique[1042] — que sur leur complémentarité avec les nombreuses recommandations du Conseil de l'Europe, s'est esquissé l'ébauche d'un « *code pénitentiaire européen* »[1043]. Mais pour cela, encore faudrait-il concevoir en parallèle une véritable sanction juridique, donnant au détenu le pouvoir de faire respecter ses droits en l'invoquant devant une instance juridictionnelle. Car en effet, seuls les instruments internationaux disposant d'un mécanisme de contrôle semblent influencer le droit national[1044].

SECTION 2. L'effectivité des contrôles en matière de santé

434. Un diagnostic assez négatif a d'ores et déjà été évoqué s'agissant de l'état des prisons françaises. Or, nous venons de voir qu'il n'est pas aussi évident de mettre en exergue des remèdes afin de rompre avec cette situation. Toutefois, au-delà de l'entremêlement des différents instruments juridiques auxquels il conviendrait de remédier, il est également aisé de convenir que le monde carcéral présente dans sa globalité une opacité favorisant largement le pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire, et qui par conséquent restreint le plein épanouissement des droits des détenus. C'est dans cette perspective que le contrôle trouve tout son intérêt. A ce titre, les avancées du contrôle juridictionnel ayant déjà été retracées, tout comme ses limites, il convient donc d'axer cette fois notre réflexion sur le contrôle non juridictionnel. Contrairement aux procédures juridictionnelles, ce dernier prouve « *toute son importance en raison tant de la rapidité que de l'universalité de ses capacités d'intervention* »[1045]. Les contrôles sont certes moins imprécis et confus depuis l'entrée en vigueur de la loi du 30 octobre 2007, créant le Contrôleur général des lieux de privation de liberté ; néanmoins le manque de contrainte qui les caractérise demeure un frein à leur pleine efficacité et à la responsabilisation de l'Etat qu'il convient d'accentuer (§1). Par ailleurs, la surveillance des établissements pénitentiaires doit être réactualisée (§2).

[1042] Conseil de l'Europe, *Règles pénitentiaires européennes*, 1987, Exposé des motifs, p. 29 ; *v.* aussi M. HERZOG-EVANS, « Le droit pénitentiaire : un droit faible au service du contrôle des détenus ? », in C. FAUGERON, A. CHAUVENET, P. COMBESSIE, dir., *Approches de la prison*, PU de Montréal, PU Ottawa, De Boeck Université, 1996, pp. 273-296.

[1043] J.-M. LARRALDE, « Le *soft law* européen comme promoteur des droits des personnes incarcérées », in C. GREWE, dir., *Questions sur le droit européen*, Actes du colloque de Caen, 23 février 1996, PU de Caen, 1996, pp. 189-208.

[1044] Nous pensons notamment ici à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et à la Convention européenne pour la prévention de la torture.

[1045] J.-R. LECERF, « Le contrôle non juridictionnel des prisons », in *Pouvoirs*, éd. Le Seuil, n° 135, 2010, p. 121.

§1. La recherche d'une plus grande responsabilisation de l'Etat

435. Madame le professeur HERZOG-EVANS remarque très justement que *« [l']on a rarement vu une responsabilisation naître d'un pouvoir sans contrôle »*[1046]. C'est pourquoi la mise en place progressive de ces contrôles en France, largement influencée par les organes internationaux et européens, « *traduit l'inscription de la France dans un processus de responsabilisation »*[1047]. En effet, l'affirmation des droits des détenus est inefficace si l'on ne se dote pas de moyens de contrôle à l'égard de leur respect, constituant « *la principale garantie de l'appartenance de la prison à la société démocratique »*[1048]. Toutefois, malgré les efforts entrepris en la matière, d'une part sur l'exécution des arrêts, mais aussi avec la création du CGLPL, les atteintes aux principes perdurent sans grandes conséquences sur cette dernière. C'est pourquoi il convient ici de rechercher comment aménager et étendre le dispositif de contrôle (A), et d'analyser si les rapports de la prison avec l'extérieur se sont enrichis (B).

A. L'aménagement et l'extension des contrôles

436. Dix ans se sont écoulés entre le rapport sénatorial, *Prisons, une humiliation pour la République*[1049], et la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. L'évolution des contrôles non juridictionnels a sans aucun doute contribué à un meilleur respect des libertés individuelles et de l'état de droit. Jusqu'en 2007, date à laquelle le CGLPL a été créé, les contrôles ne

---

1046 M. HERZOG-EVANS, *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire,* Thèse, Université de Poitiers, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1998, p. 549.

1047 A. GARRAUD, *La réforme pénitentiaire,* Thèse, Université Nice Sophia Antipolis, 4 décembre 2015, p. 176.

1048 J.-C. FROMENT, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : Une ambition modérée... », *Revue de droit public*, n° 3, 2010, p. 687.

1049 SENAT, Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, *Rapport n° 449 : Prisons, une humiliation pour la République*, présenté par J.-J. HYEST, G.-P. CABANEL, coll. Les Rapports du Sénat, 2000, 775 p. : Dans ce rapport la commission du Sénat a effectué un certain nombre de constats, tels que la surpopulation pénale des maisons d'arrêt, de nombreuses atteintes aux droits de l'homme, l'arbitraire carcéral dû à des règlements intérieurs disparates, ou encore les difficultés à assurer la sécurité des détenus, pour ensuite dégager une série de propositions visant à améliorer la situation carcérale.

remplissaient pas les résultats escomptés, la commission d'enquête sénatoriale concluant même à un « *bilan [...] clairement accablant »*, s'agissant particulièrement des contrôles internes et administratifs. Dès la fin du XXème siècle, une réflexion s'est ainsi formée sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires[1050], qui s'est vite orientée vers deux réponses potentielles, qui demeurent, malgré les progrès accomplis, toujours d'actualité. D'une part, gagner en efficacité, notamment en remédiant au manque d'indépendance des contrôles exercés, et, d'autre part, la nécessité d'augmenter ou d'améliorer les pouvoirs de contrôle de ces autorités indépendantes.

437. Les caractéristiques d'un contrôle efficace. Les Recommandations internationales ont distingué à plusieurs reprises les trois fonctions que doivent représenter un contrôle extérieur. La première consiste en une fonction de « vérification », entendue communément comme celle du « contrôle ». Elle repose principalement à s'assurer du respect du droit dans la prison et de la réalisation des objectifs que s'est fixés l'Administration pénitentiaire. La seconde réside dans la « médiation », ayant pour objectif de contribuer à régler les différends entre les détenus et l'Administration pénitentiaire. Enfin, une troisième fonction consiste dans « l'observation », au travers d'un regard extérieur, à l'image du celui du citoyen dans la société libre et visant principalement la transparence. Cela étant, compte tenu des pouvoirs de contrainte confiés à l'administration pénitentiaire, son contrôle doit permettre de garantir le respect des libertés individuelles. Un des premiers critères efficaces est celui d'un contrôle extérieur. Cette nécessité s'explique notamment parce que la société carcérale a « *la particularité de prendre en charge intégralement la vie de personnes [...], au sein d'une société fermée [...], dans laquelle, plus que partout ailleurs, le citoyen se trouve soumis à l'autorité jusque dans ses moindres gestes quotidiens »*[1051], ce qui justifie que, face à son opacité, un contrôle soit développé. En effet, cette opacité fréquemment dénoncée, n'est en fait source que de soupçons, faussant la représentation qui en est faite. Pour qu'un contrôle soit efficace, le champ de ce dernier doit se concentrer sur plusieurs éléments, à savoir les conditions générales de détention, les rapports entre l'Administration et ses détenus, ou entre codétenus, la mise en œuvre de leur

---

1050 *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, Rapport au garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Commission présidée par Guy CANIVET, Coll. Des rapports officiels, La Documentation Française, Paris, 2000, 339 p.

1051 *V.* sur ce point les auditions, par la Commission Canivet, de M. Pierre TRUCHE, Premier président Honoraire de la Cour de cassation, Président national de la CNCDH. Selon ce dernier « la prison constitue un paradoxe car s'agissant d'un milieu fermé ce qui s'y passe devrait être connu, ce qui n'est pas le cas ».

statut et enfin l'état de l'ensemble des locaux et du contenu de ce qu'ils proposent. D'un point de vue général, les contrôles peuvent soit être considérés comme « internes », c'est-à-dire être entrepris par les autorités hiérarchiquement supérieures ou être confiés à des services d'inspection *ad hoc*, comprenant principalement des contrôles techniques réguliers. Parallèlement à cela, les contrôles dits « externes » visent ceux exercés par d'autres administrations qui s'attarderont sur certaines questions du fonctionnement ou de l'organisation des services pénitentiaires, ayant trait à des thématiques précises, telle que la santé. Quoi qu'il en soit, pour être efficace et qu'il reflète la réalité de la situation observée, un contrôle doit être le plus indépendant et objectif possible. En effet, les organes chargés du contrôle, quels qu'ils soient, doivent conserver une indépendance par rapport à l'Administration pénitentiaire. Par conséquent, certains contrôles internes peuvent tout aussi être indépendants. Par ailleurs, le développement des contrôles externes ne sous-entend pas pour autant la disparition des contrôles internes. En effet, « *chaque administration se doit de contrôler ses services »,* et ce contrôle « *joue, en outre, un rôle de conseiller du directeur »*[1052]. Les contrôles internes de l'administration pénitentiaire se font, outre le contrôle classique de la hiérarchie pénitentiaire, par l'Inspection des services pénitentiaires, qui demeure un contrôle indépendant. Cet organe de contrôle est certes saisi par le directeur de l'Administration pénitentiaire, mais jusqu'au moment de la remise du rapport, aucun lien de subordination n'est censé existé entre l'Administration pénitentiaire et l'Inspection. Cela étant, le gage d'indépendance réside davantage dans le fait que le chef de l'Inspection est un magistrat, relevant du ministère de la Justice.

438. De la multiplication des contrôles. Dix ans après la mise en place du CGLP, il est désormais très clair que cette initiative fut la plus bénéfique, contrairement à la multiplication des contrôles qui semble d'une moindre efficacité. Certes, des contrôles diversifiés permettent d'aboutir à des regards différents qui, réunis, permettent un regard plus objectif, mais qui néanmoins ont démontré un réel manque d'efficacité. S'agissant de l'Inspection des services pénitentiaires, son manque de moyens et d'effectifs limite considérablement son champ d'action. Il en est de même pour l'Inspection générale des services judiciaires qui, compte tenu de l'étendue de ses missions, ne peut agir rapidement. Par conséquent, ces contrôles, nécessaires, permettent à l'Administration pénitentiaire au minimum de « s'auto-évaluer » ; mais ils manquent véritablement d'efficience quant au respect des droits des détenus. S'agissant des contrôles administratifs[1053], la commission présidée par Monsieur Guy

[1052] P. DARBEDA, « Contrôler les établissements pénitentiaires : un regard citoyen », *Rev. pénit.*, 2000, p. 537. *V.* aussi sur ce point, M. GUYMOAR, E. PECHILLON, M. PELEGRY, Table-ronde n° 2 : « L'extension du contrôle : le cas du milieu carcéral », Etude Table-ronde présentée et animée par J.-P. DUBOIS, *JCP A.*, n° 7, 15 février 2010, p. 2065.

CANIVET reconnaissant à cette multitude de contrôles l'avantage incontesté de faire entrer dans les prisons des intervenants extérieurs, a néanmoins relevé que « *ces contrôles sont souvent effectués "a minima" [...] ; en sorte, qu'il s'agit, trop souvent, d'un contrôle en retrait de celui qui est opéré dans la société "libre"* »[1054]. En effet, le choix avait été fait de maintenir les contrôles préexistants à la réforme du CGLPL. Néanmoins leur mise en cohérence est loin d'avoir abouti. Cette multiplication des contrôles spécialisés n'est en soi pas si critiquable pour les raisons qui viennent d'être évoquées ; en revanche, il peut toujours être reproché à ces contrôles leur caractère souvent trop formel et superficiel. Par conséquent, au lieu de les diversifier, il serait peut être plus efficace, dès lors, d'axer les efforts sur une plus grande effectivité de leur part[1055] ; dont les multiples incitations européennes comme internationales se justifient encore, et n'ont pas été véritablement vérifiées[1056].

439. Le redéploiement nécessaire des pouvoirs d'action et de contrôle. Les contrôles internes comme externes ont toujours été le reflet de blocages inhérents au manque de moyens qui leur sont offerts[1057]. Il peut notamment leur être reproché d'avoir trop souvent une analyse restrictive, se concentrant presque systématiquement sur une mission particulière[1058], négligeant par conséquent de procéder à une analyse générale. Le CGLPL quant à lui, a très vite acquis une « *légitimité peu contestée* »[1059]. Toutefois, outre les résultats

[1053] Par exemple des contrôles de l'Inspection du travail, de l'Inspection générale des affaires sociales, ou encore de l'Inspection de l'Education Nationale.

[1054] *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires,* commission présidée par G. CANIVET, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation Française, 2000, p. 121.

[1055] C. FAUGERON, « Quelques questions sur les dispositifs de contrôle des conditions de détention », in C. FAUGERON, A. CHAUVENET, P. COMBESSIE (dir.), *Approches de la prison*, Bruxelles : De Boeck & Lacier, 1996, pp. 323-347.

[1056] *V.* Rapport de la Commission, *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires,* La Documentation Française, juillet 1999, pp. 138-144.

[1057] M. VOGEL, *Contrôler les prisons. L'inspection générale des services administratifs et l'administration pénitentiaire 1907-1948*, coll. Perspectives sur la justice, Mission de recherche Droit et Justice, La Documentation Française, 1998, p. 6 et s. : l'auteur offre une analyse de l'évolution des différents contrôles qui ont pu être réalisés en France par l'Inspection générale des services administratifs et l'administration pénitentiaire.

[1058] C. CARDET, « Le contrôle "extérieur" des établissements pénitentiaires en Europe ou l'esquisse d'un tryptique », *RSC*, 2003, p. 870.

globalement positifs fréquemment relevés par la doctrine, un manque de moyens humains reste à déplorer, compte tenu de l'essor de son activité. Par ailleurs, concernant plus particulièrement les organes de contrôle internationaux, l'augmentation du nombre des Etats multiplie les difficultés notamment matérielles pour favoriser la fréquence des visites. Au final, la mise en œuvre progressive des instruments internationaux, l'adoption de la loi pénitentiaire, et l'impulsion exercée par les jurisprudences européenne comme nationale, n'ont pas favorisé suffisamment une amélioration des conditions carcérales qui n'ont de cesse de s'éroder. Le contrôle des pratiques pénitentiaires, bien qu'organisé, ne suffit pas à lui seul à contenir et contrarier les habitudes exagérément sécuritaires, et son action, certes nécessaire, se limite à dénoncer les dysfonctionnements sans pour autant y remédier.

440. La définition de meilleurs indicateurs de résultats. Au vu de ce qui vient d'être constaté, il serait donc nécessaire de définir des indicateurs de résultats plus précis et efficaces, au niveau des services déconcentrés, évaluant le respect des droits reconnus aux personnes détenues. La responsabilisation des chefs d'établissement, doit certes leur permettre de conserver une certaine marge de manœuvre pour assurer le respect des droits des personnes détenues mais doit, en contrepartie, rendre compte des résultats obtenus en la matière. Par ailleurs, il semble que les indicateurs globaux ne sont pas répartis de manière homogène au sein des Directions Interrégionales des Services Pénitentiaires. En conséquence, leur contrôle est relativement variable d'un établissement à l'autre. Il pourrait être bénéfique à l'administration centrale de définir des indicateurs de performance plus précis en rapport avec les droits des personnes détenues. A titre d'illustration, un indicateur évaluant le nombre de consultations réalisées auprès des personnes détenues serait un indicateur de moyens insuffisants. En revanche, il devrait et pourrait apprécier, plus avant, les suites données à ces consultations pour garantir l'effectivité du droit à la santé des personnes détenues. De tels indicateurs pourraient ainsi être pris en compte dans l'évaluation des responsables des services déconcentrés, ce qui permettrait de sensibiliser davantage les chefs d'établissement à ces questions, et valoriser ceux qui prennent des initiatives en la matière.

441. La règle de la confidentialité afférente à certains contrôles. Une précision reste à être apportée s'agissant de la suite donnée aux contrôles de certains organes internationaux. En effet, concernant notamment des contrôles du CPT, la règle de la confidentialité constitue

[1059] *V.* J.-R. LECERF, « Le contrôle non juridictionnel des prisons », *op. cit.* L'auteur explique cette légitimité à « la personnalité qui l'incarne, à l'indépendance totale conférée par son statut et confortée par une attitude réservée dans les débats publics [...] ».

l'un des principes fondamentaux régissant ses relations avec les Etats parties[1060]. Même si de nombreux Etats optent finalement pour rendre public le rapport établi à leur encontre en levant la règle de la confidentialité, il n'en demeure pas moins que cette dernière présente de nombreux inconvénients[1061], et mériterait d'être assouplie. On ne peut donc que rejoindre Madame Isabelle MANSUY, qui envisage à ce titre de « *prévoir un temps limité de confidentialité après la transmission des rapports, de manière à préserver une période nécessaire aux changements et améliorations au niveau national, après quoi la confidentialité serait levée d'office* »[1062], ce qui permettrait par ailleurs de favoriser la coopération avec la Cour européenne des droits de l'homme, devant laquelle les documents produits doivent être publics. Outre les déficiences des contrôles mis en place qui viennent d'être développées, et même si le fait d'envisager des moyens de contrôle plus généraux et venant de l'extérieur a permis une réelle marque de progrès, le manque d'extériorité est toujours une réalité en France. Le traitement médiatique de certaines problématiques a certes contribué, nous l'avons vu, à l'ouverture des prisons, néanmoins, il n'a encore que très peu participé à l'élaboration de réponses rapides et efficaces.

B. Le décloisonnement pénitentiaire

442. Une ouverture vers l'extérieur nécessaire. Le renforcement des différents mécanismes de contrôle, qu'ils soient juridictionnels ou non, et bien qu'éminemment nécessaires, ne suffit pas, notamment en raison du manque de portée et d'efficacité de leurs interventions. Il convient donc aussi, de s'interroger sur le rôle que peut jouer le citoyen français. La prison, se présentant comme une forteresse, fermée sur l'extérieur, gagnerait à être réappropriée par les Français, et ce, notamment en laissant les journalistes y entrer. En ce sens, Maître Henri LECLERC, ancien président de la Ligue des droits de l'homme, soutenait que « *la société ne doit pas refuser de voir ces lieux. Il n'y a pas de raison de bloquer la prison. Les citoyens*

[1060] Cette règle est prévue à l'article 11 de la Convention européenne pour la prévention de la torture.

[1061] *V.* sur ce point la Recommandation 1517 (2001) de l'Assemblée parlementaire, relative aux méthodes de travail du CPT, 23 mai 2001 : les rédacteurs soulignent que cette règle de confidentialité « nuit à la connaissance de ses travaux et entrave la coopération avec les ONG », tout comme elle « fait courir le risque [au CPT] d'apparaître comme complice des autorités ».

[1062] I. MANSUY, *op. cit.* ; dans le même sens, *v.* également G. MAYER, « Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants : l'initiative du Conseil de l'Europe dans le domaine de la prévention des mauvais traitements de personnes privées de liberté », in J.-P. CERE, dir., *Panorama européen de la prison,* L'Harmattan, 2002, pp. 7-27. Selon cet auteur, la levée partielle de la règle de la confidentialité permettrait aussi un « renforcement de l'interface entre les activités du CPT et les programmes d'assistance développés au sein du Conseil de l'Europe ».

doivent voir ce qui s'y passe. Il faut que la prison soit ouverte sur la société...la société doit prendre en charge la prison ». En effet, l'exclusion grandissante de la prison exige que se développe l'entrée de la société civile pour combattre l'écart qui sépare l'opinion publique des prisons. Ce regard de la société civile a jusque-là été cantonné à l'actualité relayant des incidents divers, creusant un peu plus cet écart. Or, le contrôle des prisons ne doit pas être exclusivement institutionnel, mais peut aussi avoir un caractère social. En effet, en décloisonnant l'univers carcéral, nous permettons aux prisons de s'ouvrir vers le dehors, tout en renforçant le regard extérieur sur son fonctionnement[1063]. Monsieur le professeur Jean-Charles FROMENT y voit même le bénéfice de développer progressivement une « "*éthique pénale citoyenne" comme fondement du contrôle démocratique de la prison »*[1064]. Plusieurs initiatives ont déjà contribué à cette ouverture, comme par exemple la possibilité de faire appel à des intervenants extérieurs, de collaborer avec des travailleurs sociaux, des enseignants, et bien évidemment l'intervention des professionnels de santé, grâce à l'externalisation de la prise en charge sanitaire. Plus récemment, la contribution des médias a maintenu cette direction. Pourtant, il semble que le regard sociétal n'a que très peu évolué comparativement aux efforts entrepris. Par ailleurs, il est toujours courant que les habitants « *souhaitent systématiquement éloigner les nuisances des prisons, voire cacher le stigmate carcéral, d'où la délicate voire impossible insertion des établissements dans leur territoire d'accueil* »[1065], ce qui à la fois se comprend, mais surtout prouve que des étapes restent à franchir.

443. Le contrôle par l'approche médiatique. Depuis le début du XXI[ème] siècle, jamais la prison n'aura autant fait l'objet de regards extérieurs[1066], au travers d'ouvrages ou de rapports dénonçant les conditions de détention et ayant tous participé à un ample

---

1063 J.-C. FROMENT, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : une ambition modérée... », *op. cit.*

1064 *Ibidem*.

1065 O. MILHAUD, *Séparer et punir- Une géographie des prisons* françaises, CNRS éd., 2017, p. 2.

1066 On retient notamment le rapport du premier Président de la Cour de cassation sur les exigences de contrôle des établissements pénitentiaires, G. CANIVET, *L'Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires,* Rapport remis à Madame le garde des Sceaux, ministre de la Justice, 6 juillet 2000 ; le livre remarquablement médiatisé de l'ancien médecin-chef de la prison de la Santé, *v.* V.VASSEUR, *Médecin-chef à la prison de la Santé,* Paris, Le Cherche Midi, 2000 ; ou encore deux rapports marquants des commissions d'enquête parlementaire, *v.* Rapport de M. J. FLOCH sur la situation dans les prisons françaises, Assemblée nationale, rapport 2251, 28 juin 2000, 2 tomes, et Rapport de M. G.-P. CABANEL, *Prisons : une humiliation pour la République,* rapport de la Commission d'enquête du Sénat, rapport 449, t. I, 28 juin 2000.

mouvement de réflexion sur la prison et ses missions. Outre le fait qu'ils se soient communément dressés contre les divers dysfonctionnements de l'institution pénitentiaire, ils ont également permis de « *s'interroger sur les missions et objectifs de la prison et sur la place du détenu dans le dispositif carcéral* »[1067]. L'approche médiatique a pour le moins le mérite de corriger les représentations préconçues. Cependant la prison illustre encore un monde clos, et est toujours considérée comme un « *système organisateur et régulateur de l'interaction sociale qui se noue autour d'un objet présentant une valeur d'enjeu pour les divers groupes sociaux* »[1068]. Dès lors, comme l'ont remarqué certains auteurs, cette relation sous tension a pourtant un effet contraire à celui recherché, puisqu'en complexifiant l'accès à l'univers carcéral pour les médias, elle stigmatise celui-ci. Les stéréotypes pesant sur l'univers carcéral sont encore nombreux, et il est encore difficile pour beaucoup d'individus libres, de concevoir que l'on puisse se soucier de la santé des détenus. C'est pourquoi, favoriser les regards extérieurs ne pourra que contribuer favorablement, bien qu'indirectement, à la protection de la santé des détenus. En outre, il ne faut pas que par cette médiatisation, le plus souvent concentrée sur la prison, son univers et sa structure, on en oublie son usager, le détenu[1069]. Concernant particulièrement le droit d'accès des journalistes à la prison, Monsieur Jean-Jacques URVOAS, garde des Sceaux, salue dans un communiqué du 25 mai 2016 la publication du Décret relatif aux modalités d'accompagnement des parlementaires par des journalistes dans les établissements pénitentiaires[1070]. Ce décret entérine ainsi le droit des journalistes de contribuer à faire connaître l'environnement pénitentiaire et la volonté politique d'ouvrir davantage les prisons à la société. Ainsi, l'article R. 57-4-11 du Code de procédure pénale précise désormais que « *le chef d'un établissement pénitentiaire ne peut s'opposer à l'entrée des journalistes accompagnant les parlementaires* »[1071]. Néanmoins, un certain nombre d'exceptions, liées aux impératifs de sécurité, sont également prévues et laissent présager que de tels impératifs soient trop

[1067] J.-M. LARRALDE, « Les droits des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », *op. cit.*, p. 63.

[1068] P. MOLINER, Images et représentations sociales (de la théorie des représentations à l'étude des images sociales), Presses Universitaires de Grenoble, coll. Vies Sociales, Grenoble, 1996, p. 28.

[1069] P. DECARPES, « Topologie d'une prison médiatique », in *Champ pénal*, vol. I, 2004.

[1070] Décret n° 2016-662 du 20 mai 2016 relatif aux modalités d'accompagnement des parlementaires par des journalistes dans un établissement pénitentiaire ou un centre éducatif fermé, *JORF*, n° 0120, 25 mai 2016, texte n° 32. Un quatrième chapitre est donc ajouté à cet effet dans le titre I[er] du Code de procédure pénale.

[1071] *V.* art. 719 du C. pr. pén. qui précise désormais qu' « à l'exception des locaux de garde à vue, les députés, les sénateurs et les représentants au Parlement européen [...] peuvent être accompagnés par un ou plusieurs journalistes titulaires de la carte d'identité professionnelle [...] » ; *v.* aussi art. L. 3222-4-1 CSP.

souvent invoqués. Cela étant, la visite récente d'une quarantaine de députés en prison le 6 novembre 2017, semble conforter leur poids médiatique, surtout si elles sont effectuées avec la présence de journalistes. En effet, cette initiative lancée par la présidente de la commission des Lois, Madame Yaël BRAUN-PIVET a eu au moins le mérite de raviver certaines problématiques ou de mesurer l'importance de la vétusté générale des établissements pénitentiaires encore parfois méconnue. Et, même si la priorité ne paraît pas être la même pour tous à l'issue de ces visites, certains relevant plus particulièrement les problèmes liés à la sécurité pénitentiaire, il n'en demeure pas moins que la médiatisation et les échanges qui s'en sont suivis ne peuvent qu'être bénéfiques[1072]. Quoi qu'il en soit, les regards extérieurs présentent de nombreuses limites. De ce fait, la possibilité d'un contrôle citoyen paraît tout de même quelque peu ambitieuse, et se cantonne à une transparence somme toute indispensable[1073]. Les intervenants jusque-là se sont pour la plupart astreints à un devoir de réserve, ou craignent d'éventuelles sanctions à la suite de leurs témoignages, ou tout simplement de voir leur agrément, nécessaire à leur entrée en prison, retiré. Il n'en demeure pas moins que l'ouverture croissante des prisons, auquel a déjà contribué le développement d'associations, comme l'Observatoire International des Prisons, doit encore se développer. Certains pays européens ont réussi à faire jouer à leurs citoyens un rôle plus direct. C'est le cas notamment des Pays-Bas au travers de commissions de surveillance et de réclamation émanant de la société civile, ou du Canada qui a fait le choix de mettre en œuvre des comités consultatifs de citoyens dans chaque établissement[1074].

§2. Une meilleure surveillance des dépenses liées à la santé des détenus

444. La quasi-totalité des rapports ou avis émanant des divers organes de contrôle fait état du manque de moyens dans le dispositif de prise en charge sanitaire des détenus. Mais pour parfaire cette offre de soins, encore faut-il comprendre comment s'organisent les dépenses de santé. C'est ce que la commission des finances a entrepris de faire récemment[1075], concluant

[1072] P. JANUEL, « Le rapport d'étonnement des députés sur l'état des prisons », Dalloz actualité, 9 novembre 2017.

[1073] *V.* sur ce point le chapitre « L'importance et les limites des regards extérieurs », in SENAT, Rapport n° 449 *: Prisons, une humiliation pour la République*, *op. cit.*

[1074] Pour d'autres exemples, *v.* notamment D. SALAS, « Les exigences de l'opinion publique en matière pénale, in Ministère de la Justice, *L'exécution des décisions en matière pénale*, 2009, p. 44 et s.

[1075] SENAT, Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les dépenses pour la santé des personnes détenues, rapporté par A. LEFEVRE, enregistré le 26 juillet 2017, n° 682.

en la nécessité de confier une mission de contrôle sur les dépenses de santé pour les personnes détenues à compter de janvier 2017[1076]. En effet, un rapport d'information du Sénat a permis de justifier l'importance et la nécessité des dépenses de santé (A), mais également de révéler de nombreuses difficultés dans l'attribution des dépenses, nous permettant ainsi d'envisager quelques pistes de perfectionnement (B).

A. L'importance des dépenses de santé

445. Les dépenses pour la santé des détenus ont certes augmenté depuis la réforme de 1994, mais elles se sont aussi complexifiées. La prise en charge sanitaire des personnes détenues revient désormais au ministère chargé de la santé. Néanmoins, le ministère de la Justice contribue également à cette prise en charge financièrement en collaborant avec les professionnels de santé durant la prise en charge, ou en participant, par exemple, à la construction de certaines structures d'hospitalisation. A cet égard, il convient d'envisager les répercussions financières de la réforme de 1994 (1), pour ensuite dans quelle mesure l'offre de soins a évolué (2).

1. Les répercussions financières de la réforme de 1994

446. Le renforcement de l'accès aux soins. Force est de le reconnaître, la réforme de 1994[1077] a permis une amélioration de l'accès aux soins des personnes détenues, facilitée par une meilleure couverture des actes médicaux. D'un point de vue législatif, cette progression s'est également concrétisée par les apports respectifs de la loi d'orientation et de programmation pour la justice de 2002[1078], ainsi qu'avec la loi pénitentiaire de 2009. Plus récemment, la loi de modernisation de notre système de santé a, elle aussi, contribué à l'amélioration de l'offre de soins, en donnant la possibilité aux détenus de bénéficier d'un

[1076] En application de l'Art. 57 de la loi organique relative aux lois de finances.

[1077] Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, *JORF* n°15 du 19 janvier 1994, p. 960.

[1078] Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

bilan de santé dès leur entrée en prison[1079].

447. Une prise en charge des dépenses de santé complexe. Outre ces avancées notables, la réorganisation de la prise en charge a tout de même compliqué de manière significative le remboursement des soins de santé. D'un point de vue technique, les dépenses de santé qui relevaient de la part complémentaire étaient en premier lieu financées par l'établissement pénitentiaire qui était chargé de rembourser l'établissement de santé. Ce mécanisme obligeait donc l'établissement de santé à transmettre une facture à la direction interrégionale des services pénitentiaires territorialement compétente. Cette lourdeur administrative a récemment été corrigée par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2015[1080], en transférant l'avance à faire à l'assurance maladie qui se charge désormais de l'intégralité des frais de santé, lui permettant ainsi de transmettre une facture globale par la suite au ministère de la santé. Tout en admettant que cette simplification constitue une avancée indéniable, le rapport de la commission des finances du Sénat regrette néanmoins qu'elle n'ait pas été accompagnée « *d'une meilleure connaissance de la structure et de la dynamique des dépenses de santé, [...] notamment grâce à une transmission, à l'administration pénitentiaire, de données comptables et statistiques »*[1081]. En outre, cette simplification n'a pas pour autant réduit l'écart de coût moyen des dépenses de santé entre les personnes détenues et la population générale. En effet, les dispositifs de prises en charge spécifiques à la population carcérale élèvent de manière significative la part de dépenses qui leur sont consacrées.

448. De la sous-budgétisation des dépenses de santé à l'endettement de l'assurance maladie. Les dépenses de santé prises en charge par le ministère de la Justice ne cessent d'augmenter. Alors que l'on pourrait penser que cette augmentation est due à celle de la population pénale, elle résulte davantage de mesures de régulation budgétaire et des charges à payer qui ont plus que doublé depuis 2010. Par ailleurs, les crédits alloués étant insuffisants, la dette liée aux factures dues aux établissements de santé, et qui du fait de la récente réforme du circuit de financement est désormais due à l'assurance maladie, n'a cessé de croître, et est aujourd'hui estimée à 88 millions, alors que les crédits alloués représentent seulement 31

[1079] Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

[1080] Art. 46 de la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014 de financement de la sécurité sociale pour 2015.

[1081] SENAT, Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les dépenses pour la santé des personnes détenues, *op. cit,* p. 34.

millions d'euros[1082]. Par conséquent, afin de ne pas reporter cette dette de façon pérenne sur l'assurance maladie, une budgétisation exceptionnelle à hauteur de la dette serait à envisager[1083]. Cette recommandation est d'autant plus utile si l'on prend également en considération qu'à cela s'ajoute l'écart qui se creuse entre les cotisations dues à l'agence centrale des organismes de sécurité sociale et les cotisations réellement versées[1084], elles-mêmes sujettes à une sous-budgétisation, créant des reports de charges successifs. Eu égard à cette décharge de l'Etat à l'encontre de l'assurance maladie, et outre le questionnement qu'elle soulève quant aux relations entre ces deux entités, un rééquilibrage plus réaliste de la budgétisation semble indispensable.

2. Une offre de soins grandissante mais mal exploitée

449. La nécessité de répondre à un état de santé dégradé. Tout d'abord, la part de personnes inactives à leur entrée en prison est considérable[1085], et a connu depuis dix ans une augmentation notable. A ces difficultés s'ajoute le fait, comme nous avons déjà pu le démontrer, que la population détenue présente un état de santé dégradé. En effet l'Institut de veille sanitaire, à la suite d'un dispositif de surveillance, a pu relever un double facteur, celui d'un faible accès aux soins, notamment dû à des problèmes de couverture sociale et à un moindre recours aux soins, mais aussi d'une « *prévalence importante des comportements à risque en*

[1082] *Ibid,* p. 36. Selon la commission des finances, « plus de 90 % de la dotation prévue par la loi de finances initiale [...] ont été consacrés au paiement des dettes de l'administration pénitentiaire aux établissements de santé et, selon le ministère de la Justice, seuls 3,2 millions d'euros ont été versés à la caisse nationale d'assurance maladie, alors même que l'appel de fonds pour 2016 s'élevait à 30,7 millions d'euros ».

[1083] *V.* Recommandation n° 4, in *SENAT, Rapport d'information 2016*, *ibid.,* p. 36.

[1084] Il est ici question de la cotisation versée par l'Etat au nom des personnes écrouées qui ne travaillent pas, en contrepartie de leur affiliation au régime général d'assurance maladie. En 2016, la dette envers l'ACOSS s'élevait à 17 millions d'euros. Pour les modalités de calcul de la cotisation versée par le ministère de la Justice à l'ACOSS, *v.* art. D. 381-23 et R. 381-100 du Code de la sécurité sociale.

[1085] Selon les chiffres fournis par l'Administration pénitentiaire la part des inactifs en 2015 s'élevait à 37 %. On remarque toutefois une part équivalente de personnes qui ne renseignent pas leur situation. Néanmoins la part de salariés qui se sont déclarés ne s'élevait qu'à 16 % en 2015. *V.* SENAT, Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les dépenses pour la santé des personnes détenues, *op. cit,* p. 11.

amont de l'incarcération [...] et d'un état psychologique souvent fragilisé »[1086]. En outre, l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France a constaté que « *l'incidence de la tuberculose est 10 fois supérieure à la moyenne nationale [...] le nombre de pathologies psychiatriques est 20 fois plus élevé que dans la population générale »* [1087]. Parallèlement à ce constat, les conditions de détention et le vieillissement de la population carcérale ne favorisent pas le maintien d'un bon état de santé, voire même « *peuvent provoquer, réactiver ou aggraver certains problèmes de santé »* [1088]. Ce vieillissement suscite une adaptation particulière de la prise en charge à laquelle les conditions de détention ne permettent très difficilement de répondre, à l'égard notamment de la dépendance, des maladies chroniques, ou encore de la fin de vie, et qui plus est, lorsque ces besoins sont amplifiés par des consommations d'alcool et de tabac.

450. L'inconséquence de l'offre de soins. Face à ces nombreuses particularités et difficultés liées à l'état de santé, et malgré les réformes successives ayant œuvré en la matière, l'offre de soins présente toujours de nombreuses imperfections et incohérences. Tout d'abord, les conditions d'exercice médical sont tributaires de la qualité des locaux. Or, ces derniers sont souvent très exigus et inappropriés, justifiant qu'un réaménagement, voire même une réhabilitation soient envisagées. Par ailleurs, certains dispositifs ne semblent pas être optimisés. C'est le cas notamment des UHSI auxquelles on reproche très fréquemment leur sous-occupation. Même si leur taux d'occupation a récemment augmenté, se rapprochant désormais de l'objectif escompté, il reste sensiblement en-deçà de ses capacités et n'est pas réparti de manière homogène sur le territoire[1089]. Cette constatation suggère la possibilité de réfléchir à une meilleure répartition, voire même d'envisager un usage diversifié de ces locaux.

[1086] Les enquêtes sur la santé des détenus montrent toutes une prévalence pour certaines infections, telles que le VIH, l'hépatite C ou la tuberculose. *V.* A.-E. DEVELAY, C. VERDOT, *Dispositif de surveillance de la santé des personnes détenues. Synthèse des connaissances et recommandations*, Saint-Maurice : Institut de veille sanitaire, 2015 ; *v.* aussi E. CHIRON, M. JAUFFRET-ROUSTIDE, Y. LE STRAT, K. CHEMLAL, M.-A. VALANTIN, P. SERRE, et al., groupe Prévacar, *Prévalence de l'infection par le VIH et le virus de l'hépatite C chez les personnes détenues en France. Résultats de l'enquête Prévacar*, 2010, Bull Epidémiol Hebd., 2013, (35-36) : 445-50.

[1087] *V.* notamment, Pr. B. FALISSARD (dir.), *Rapport final, étude pour le ministère de la santé et le ministère de la justice,* décembre 2004.

[1088] Les chiffres de l'Administration pénitentiaire relevaient au 1er juillet 2017 une densité carcérale de 118%. En outre, on constate un vieillissement de la population carcérale qui s'est accentué ces deux dernières années. Par exemple, entre 2015 et 2017, la population de plus de 60 ans a augmenté de 30%. *V. V.* SENAT, Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les dépenses pour la santé des personnes détenues, *op. cit,* p. 15.

[1089] Le taux d'occupation observé en 2016 par exemple à Marseille est de 82%, alors qu'il est à peine de 51% à Strasbourg. Pour le taux d'occupation des UHSI de chaque ville, *v.* graphique établi par la commission des finances du Sénat, Rapport d'information 2016, *op. cit.,* p. 24.

A défaut, il serait pour le moins souhaitable de minimiser les facteurs influant sur cette faible fréquentation. En effet, il serait nécessaire et assez aisé d'estomper une partie des freins au taux d'occupation, en essayant notamment d'aménager un espace de promenade, ou encore en réduisant les délais entre la programmation et l'admission. Par ailleurs, s'agissant de la deuxième raison d'annulation des hospitalisations, autrement de la libération du patient, il semble opportun, comme le constate la Commission des finances, de renforcer l'articulation et la communication entre les différents acteurs de ce dispositif, à savoir les magistrats, les surveillants pénitentiaires et les professionnels de santé. Concernant les chambres sécurisées, destinées à accueillir les détenus pour les hospitalisations de courte durée, de nombreuses incertitudes demeurent. D'une part, leur usage divisé entre détenus et gardés à vue complique indéniablement l'organisation et l'occupation de ces locaux. D'autre part, parce qu'elles sont généralement sécurisées par les forces de l'ordre, on peut regretter l'absence de personnel pénitentiaire lors des extractions de l'hôpital, tout comme celle de garde statique devant la chambre[1090].

451. Les dysfonctionnements de l'offre de soins psychiatriques. Une part considérable de la prise en charge psychiatrique concerne directement les établissements pénitentiaires. En effet, de nombreuses étapes, telles que les consultations, les entretiens, les activités pénitentiaires, ou encore l'hospitalisation de jour à temps partiel en psychiatrie, ont lieu en milieu carcéral. En revanche, depuis la loi du 9 septembre 2002[1091], les hospitalisations à temps complet doivent désormais se réaliser en milieu hospitalier, au sein des UHSA, seules les mesures de sécurité restant à la charge de l'Administration pénitentiaire. Cela étant, même si l'on constate un taux d'occupation correct dans ces unités, leur mauvaise répartition sur le territoire, nécessite parfois que des personnes détenues atteintes de troubles mentaux soient hospitalisées en psychiatrie dans les établissements de santé ou au sein des unités pour malades difficile (UMD)[1092]. Cependant, encore une fois, l'absence de personnel pénitentiaire

[1090] Contrairement à ce que préconise la Circulaire interministérielle du 13 mars 2006 relative à l'aménagement ou à la création de chambres sécurisées dans les établissement publics de santé, *DAP/DHOS/DGPN/DGGN*, *BO Justice*, n° 101.

[1091] Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

[1092] Ces unités concernent les détenus présentant un danger pour autrui. Pour les conditions d'admission, *v.* art. R. 22-2 CSP.

ou des forces de l'ordre pour assurer la sécurité est bien souvent problématique. En effet, cette situation peut avoir de lourdes conséquences sur le déroulé des actes de soins, souvent accélérés, et par conséquent sur leur qualité. Or, si la construction de nouvelles UHSA permettrait de réduire ces difficultés, le rapport de la commission des finances du Sénat attire tout de même l'attention sur le coût particulièrement élevé de construction et de fonctionnement que cette extension engendrerait, extension qui ne devrait donc être engagée qu'à la condition que les dettes du ministère de la Justice aient été remboursées[1093].

B. La mise en lumière de nouvelles pistes d'action

452. Un meilleur suivi des dépenses de santé. Les enjeux économiques ont, nous l'avons vu, une véritable résonance sur l'efficacité des mesures prises pour rendre effectif le droit à la santé. La complexité de l'affectation des dépenses de santé, ainsi que leur coût total qui est des plus impressionnant, retranscrits dans le rapport de la commission des finances reflètent véritablement l'importance du facteur économique et requièrent une gestion efficace et transparente. Or, le double financement des soins complique indéniablement l'évaluation et la traçabilité de l'état financier en la matière. Cette opacité, due en partie à une multiplicité de dotations, limite ainsi l'efficacité de la prise en charge[1094]. Pour parer cette faiblesse, la commission des finances suggère à ce titre que l'Administration pénitentiaire et l'assurance maladie fournissement distinctement des documents budgétaires relatifs à la mission « Justice », sous forme de tableaux présentant le coût consolidé de la prise en charge des personnes détenues. Cette opacité regrettée concerne non seulement les divers tarifs d'hospitalisation, mais aussi l'utilisation des dotations attribuées pour compenser le surcoût relatif aux dispositifs qui sont dédiés aux personnes détenues, autrement dit relatives à une mission d'intérêt général. Le manque de contrôle et de garantie à cet égard laisse subsister un doute quant à l'opportunité de leur utilisation, exigeant par conséquent un effort de transparence. Pour ce faire, la commission des finances recommande qu'une réflexion objective accompagne la réforme des missions d'intérêt général, permettant d'évaluer au plus près de la réalité les surcoûts qui y sont liés[1095].

[1093] *V.* Recommandation n° 3, in *SENAT, Rapport d'information 2016*, *op. cit.,* p. 33.

[1094] A partir des données transmises par le ministère des affaires sociales et de la santé, le coût consolidé des dépenses de santé pour les personnes détenues peut être estimé à environ 360 millions d'euros, contre 343 millions d'euros en 2012 selon la Cour des comptes.

[1095] *V.* Recommandation n° 9, in *SENAT, Rapport d'information 2016*, *op. cit.,* p. 43.

453. L'amélioration des relations avec le personnel pénitentiaire. Les personnels pénitentiaires tiennent une place primordiale dans le circuit de soin. En effet, leur interaction influe largement sur l'accessibilité aux soins et de surcroît sur les délais d'obtention d'un rendez-vous. Chargés de l'organisation des mouvements, les surveillants pénitentiaires se voient très souvent dans l'incapacité de répondre aux demandes. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, cet obstacle n'est pas dû à une mauvaise volonté de la part du personnel. Le CGLPL a d'ailleurs pu constater que « *les conditions de prise en charge des personnes privées de liberté sont les mêmes que les conditions de travail des professionnels et la satisfaction de leurs droits est un facteur essentiel de la sérénité de la prise en charge et donc, finalement, de la sécurité des établissements »*[1096]. Mais il est certain que leurs conditions de travail ne leur permettent pas toujours de remplir pleinement cette mission de suivi et d'organisation, l'état de santé de certains détenus représentant par exemple un réel obstacle pour l'exercice de leurs missions. Dans ces circonstances, une réflexion axée sur l'accès aux soins des détenus ne peut omettre de réfléchir par la même occasion à une amélioration des conditions de travail des surveillants pénitentiaires.

454. Vers une meilleure coordination des services. S'agissant tout d'abord de l'offre de soins répartie entre les UHSI et les chambres sécurisées, une meilleure articulation des services est attendue en vue d'améliorer leurs taux d'occupation respectifs, ainsi que la répartition des escortes. En outre, l'utilisation des chambres sécurisées est toujours mal appréhendée et nécessite qu'une réflexion soit amorcée dans le but d'aboutir à une meilleure exploitation de ce dispositif[1097].

455. La réactivation nécessaire des études épidémiologiques. L'étude préalable de l'état de santé de la population carcérale a révélé un manque réel de connaissances

[1096] CGLPL, *Rapport d'activité 2017*, Dalloz.

[1097] *V.* Recommandation n° 2, *Ibid.,* p. 25.

épidémiologiques relatives à la santé des personnes détenues[1098]. En effet, malgré un récent intérêt pour certaines pathologies, ces études ne se sont toujours pas généralisées[1099]. Il est donc devenu urgent de mettre en place un dispositif de surveillance régulier de la santé des détenus[1100] qui soit plus propice à répondre à l'ensemble des problèmes de santé : les maladies chroniques liées au vieillissement de la population carcérale, les pathologies telles que les problèmes dermatologiques ou les maladies digestives ou bucco-dentaires, pour le moins préoccupantes car très fréquentes en prison. En définitive, pour rejoindre une proposition de l'Institut de veille sanitaire, il convient de s'orienter rapidement vers une étude multithématique, qui serait reconduite régulièrement, et qui permettrait de différencier les pathologies des détenus entrants et les problèmes de santé rencontrés plus particulièrement au cours de la détention.

[1098] Les connaissances épidémiologiques actuelles relatives à la santé de la population carcérale française se concentrent uniquement autour de quatre grands axes et demeurent assez anciennes. Elles portent sur la prévalence du handicap, des incapacités et des déficiences (2001), sur la santé des personnes entrant en détention (entre 1999 et 2003), sur la prévalence des troubles psychiatriques (2004) et l'enquête Prévacar pour déterminer la prévalence du VIH, de l'hépatite C et sur les traitements de substitution aux opiacés (2010).

[1099] InVS, *Etat des connaissances sur la santé des personnes détenues en France et à l'étranger,* juin 2014. Les résultats se sont en effet concentrés sur les maladies infectieuses, les addictions et la santé mentale.

[1100] C'est ce que déplore J.-R. LECERF lorsqu'il constate qu' « il n'existe pas en France de dispositif régulier de surveillance de la santé des détenus, à l'inverse de la pratique de certains pays. De plus, en dehors du champ des addictions, les enquêtes sont rares ». *V. Livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire*, remis à J.-J. URVOAS, Garde des Sceaux, ministre de la Justice, J.-R. LECERF (prés.), 4 avril 2017.

456. Conclusion du chapitre I. L'importance de la réglementation européenne, parce qu'elle joue un rôle déterminant dans la définition de l'orientation générale des engagements publics et des politiques pénitentiaires, est incontestable. Néanmoins, certaines lacunes ont été relevées s'agissant de sa substance et de sa richesse. Une amélioration en ce sens permettrait, une fois relayée par les Etats, de révéler sa pleine efficacité. En effet, une harmonisation normative permettrait ainsi de porter un regard différent sur le fond des engagements des Etats parties, et plus particulièrement de la France, dont l'intérêt s'est certes exprimé à travers la loi pénitentiaire, mais beaucoup moins au regard de l'application qui en a été faite, et des revirements de politiques pénales. De même, il a pu être constatée l'emprise progressive du droit en détention, qui l'aiguise autant qu'elle la résorbe, créant finalement autant de problèmes qu'elle n'en résout. Ce foisonnement de règles infra-législatives a indubitablement contribué à « *l'ineffectivité du droit en prison* »[1101], et même si le milieu carcéral a dépassé son acception en tant que zone de « non-droit », il semble que, sous certains aspects, il demeure une zone de « *sous-droit* »[1102]. En outre, considérant que « *nulle institution n'est plus traversée par la discordance entre les préceptes juridiques et les routines pratiques* »[1103], il convient de développer des contrôles et des dispositifs de surveillance à la hauteur des contradictions et ambivalences du droit en prison. La diversité des organes de surveillance précédemment étudiés augure que sur ce point la carence est moins préoccupante que leur inefficacité. Nous l'avons vu, chaque contrôle ne se suffit pas à lui-même. Par ailleurs, si l'on tient compte des nombreux autres dispositifs, qui depuis une trentaine d'années ouvrent la possibilité de visiter les établissements pénitentiaires à des partenaires extérieurs, tels que les associations, enseignants, organisations non gouvernementales, ou plus récemment députés, force est de constater que le manque d'extériorité des prisons[1104] incitent les dispositifs mis en place à se pencher désormais vers plus d'ouverture des prisons. Si cette pluralité d'acteurs et de contrôles contribue indubitablement à favoriser le respect des libertés et des droits fondamentaux des détenus, il reste que l'efficience de ces dispositifs est à mesurer. Enfin, malgré des accomplissements pratiques non négligeables, une surveillance renforcée des dépenses de santé est devenue nécessaire pour parfaire l'offre de soins.

[1101] L. MERMAZ, J. FLOCH, *La situation des prisons françaises,* Rapport fait au nom de la commission d'enquête, Les documents de l'Assemblée Nationale, n° 2521, juin 2000.

[1102] J.-I. NADAL, « Introduction », in *Les droits de la personne détenue, après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, coll. Thèmes et Commentaires, éd. Dalloz, p. 13.

[1103] G. CHANTRAINE, G. SALLE, « Le droit emprisonné ? », *Politix*, n° 87, 2009, p. 93.

[1104] Expression empruntée à Monsieur LEFEUVRE-DEOTTE, « La prison en France, qui la surveille ? », in *Drôle d'époque, La prison : une exception qui dure*, n° 8, 2001, p. 69.

CHAPITRE II. LA COHERENCE DU DROIT

457. Il est désormais certain que l'amélioration du droit à la santé des détenus doit s'entendre comme l'évolution positive vers une reconnaissance et une protection effective de la mise en œuvre de ce droit. Or, l'univers carcéral se noie nous l'avons vu, dans ce contexte ambigu, présentant d'un côté le règne du « *sécuritarisme pénologique et pénitentiaire* »[1105] qui détériore les conditions de détention ou le processus de soins et, de l'autre, la recherche du respect du droit à la santé, et plus largement l'accroissement des droits reconnus aux détenus. Cette ambivalence génératrice de nombreuses failles ou faiblesses dans le dispositif actuel, révèle essentiellement un manque de cohérence et de continuité dans la prise en charge des détenus, à laquelle il convient de remédier. Mais là encore, les particularismes du système pénitentiaire freinent inexorablement les efforts entrepris. En effet, l'instauration de règles plus prévisibles, dont l'application peut être l'objet de revendications par les détenus, constitue une perspective à la fois nécessaire à la mise en œuvre du droit, mais aussi une source de fragilisation accrue de la prison, qui l'institutionnalise et dont les détenus deviennent les sujets politiques[1106]. De même, la labilité des règles sert le pouvoir discrétionnaire, tout comme leurs contradictions contrarient inlassablement l'exercice des droits énoncés. Mais finalement, pour rompre ce constat stérile et dépasser l'indigence regrettée de la mise en œuvre du droit à la santé des détenus, il est plus profitable de se concentrer sur les complications qui en résultent et de rechercher comment aspirer à une cohérence fonctionnelle comme structurelle. En effet, l'innovation s'oriente davantage vers une harmonie, un équilibre des politiques et actions en la matière (Section I) ainsi que sur une potentielle transformation structurelle (Section II).

[1105] M. HERZOG-EVANS, « Prisons : encore une condamnation de la France par la CEDH », *op. cit.,* p. 2462.

G. CHANTRAINE, D. KAMINSKI, « La politique des droits en prison », in *Champ pénal/Penal field* [en ligne], Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 27 septembre 2007. URL : http//champpenal.revues.org/2581; DOI : 10.4000/champpenal.2581.

SECTION 1. Une cohérence fonctionnelle

458. La réalisation du droit à la santé nécessite l'initiative de nombreuses mesures. Si les instruments internationaux prévoient que les Etats se doivent de mettre en œuvre « *tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives* »[1107], nul doute que ces mesures doivent être envisagées en profondeur, sans quoi l'effectivité des réformes sera infructueuse. Certes, comme le souligne le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, les Etats doivent adopter une stratégie nationale afin de garantir la jouissance du droit à la santé, respectant ainsi les droits de l'homme. Le cas de la France atteste sans aucun doute que des aménagements précis doivent être pensés et réalisés. Le droit à la santé est, nous l'avons vu, à réalisation progressive. Par ailleurs, corrélativement aux mesures mises en place, d'autres indicateurs ou facteurs évoluent. On pense notamment, dans le cadre de notre étude, à la responsabilisation croissante des malades mentaux, la prolongation de la durée des peines ou encore l'accroissement de l'aspect sécuritaire. Parallèlement, la question de l'importance de la santé en milieu pénitentiaire parmi les problématiques de santé publique occupe une place indéniable. Mais les obstacles au progrès persistent, en particulier ceux inhérents à ce qui, pour certains, pourrait être assimilé à une apathie politique. S'érige ici la nécessité d'une cohérence au sein des politiques et des actions publiques, et ce dans le but de réduire l'écart entre prescriptions abstraites du droit et exigences pratiques appelées par la contingence des situations. Cela étant, cet objectif se heurte à la confrontation de deux logiques fonctionnelles sur lesquelles repose l'effectivité du droit à la santé, et qu'il convient par là même d'analyser : tout d'abord le fait que la santé puisse être envisagée comme un critère d'évaluation de l'exécution de la peine (§1) puis au contraire, que celle-ci puisse s'effacer derrière des conceptions sécuritaires (§2).

[1107] Haut commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme, O.M.S, *op. cit.*, p. 30.

§1. La santé comme critère d'évaluation de l'exécution de la peine

459. Progressivement et principalement depuis la réforme de 1994, la santé est devenue un élément à prendre en compte dans l'exécution de la peine. Peu à peu influencée par les considérations humanistes issues de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et des diverses recommandations européennes et internationales, certaines avancées législatives ont tenté de prendre en compte ce critère et d'envisager [1108] l'aménagement de l'exécution des peines. Ouvrant la voie à des développements fonctionnels, le législateur français a peu à peu intégré l'état de santé dans son appréhension de la peine pour, d'une part, permettre d'adapter l'exécution de la peine à l'état de santé (A) et d'autre part, en essayer de limiter les risques liés à certaines situations (B), tel que le phénomène suicidaire. Ces deux perspectives restent toutes deux faillibles et présentent encore des faiblesses dans leur application, faiblesses sur lesquelles il convient de réfléchir.

A. L'appréciation de l'exécution de la peine

460. Les difficultés pour respecter le droit à la santé et ce, tout au long de la détention, font naître l'idée de suspendre la peine lorsque les problèmes de santé s'aggravent. En effet, les soins devant être dispensés au détenu ne sont pas toujours conciliables avec un maintien de la peine. A ce titre, la Cour européenne impose aux Etats de favoriser le droit à la santé du détenu en permettant une suspension de la détention. De la même manière, la prise en charge des troubles mentaux est difficilement compatible avec le milieu carcéral, même s'il ne bénéficie pas d'un dispositif lui permettant l'extraction de ce milieu des malades mentaux. Le système pénal prend donc progressivement une place croissante dans la prise en charge de la maladie mentale. En conséquence, l'évaluation de l'état de santé devrait être décisive dans l'appréciation des modalités de l'exécution de la peine. Ce qui pose de multiples problèmes, qui justifient de s'arrêter sur la question de la suspension de peine pour raison médicale (1), puis sur la prise en charge de la maladie mentale en milieu pénitentiaire (2).

[1108] L. MORTET, *La suspension médicale de la peine,* L'Harmattan, 2007, Coll. Sciences criminelles.

1. La suspension de peine pour raison médicale

461. Dans de nombreuses situations, le maintien en détention revient à priver le détenu malade des soins qui lui sont nécessaires. La loi du 4 mars 2002 est venue quelque peu remédier à cette situation en introduisant dans notre droit la suspension de peine pour raisons médicales[1109], mesure que le législateur a depuis fait évoluer (a) mais au sujet de laquelle de nombreuses incertitudes subsistent (b).

a. L'évolution du dispositif

462. Repères historiques. La loi dite « KOUCHNER », du 4 mars 2002 relative aux droits des malades, n'a pas seulement consisté à insérer dans notre droit positif des dispositions relatives au système de santé, mais elle s'est également intéressée à la situation des malades au sein du système carcéral, dont la santé est plus gravement atteinte. Elle a ainsi inséré, dans le Code de procédure pénale, l'article 721-1-1 qui prévoyait initialement qu'une suspension de peine privative de liberté pouvait être ordonnée, quelle que soit la nature de la peine ou la durée restant à subir, pour une durée indéterminée, et ce en faveur des détenus dont il est établi qu'ils sont atteints d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que leur état de santé est durablement incompatible avec le maintien en détention. Une telle mesure ne tient donc pas compte du type d'infraction commise. Une des premières suspensions prononcées fût d'ailleurs celle de Maurice PAPON, condamné à dix ans de réclusion pour complicité de crime contre l'humanité, à la suite de deux expertises l'ayant déclaré « grabataire ». Néanmoins, elle excluait les cas d'hospitalisation des personnes détenues en établissement de santé pour troubles mentaux. La loi du 4 mars 2002 devait donc permettre, dans une perspective humanitaire, de suspendre la peine de prison dans le cas d'un pronostic vital engagé ou d'un état de santé durablement incompatible avec la détention. Toutefois, les obstacles à l'application de cette disposition se sont accumulés, si bien que, compte tenu de la longueur des procédures pour l'obtenir, certains détenus décédaient avant même que le juge ne se soit prononcé sur la demande[1110]. Cette difficulté explique notamment la condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme, qui reprocha à la France de ne pas « *avoir permis*

[1109] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, art. 720-1-1 C. pr. pén.

[1110] Selon les chiffres de l'OIP, entre 600 et 700 personnes ont bénéficié d'une suspension de peine médicale entre 2002 et 2012, tandis que plus de 1200 détenus décédaient de mort naturelle en détention.

à une détenue malade et anorexique de 48 ans d'être soignée dans une structure adaptée »[1111]. Le législateur français avait tout de même réagi en introduisant un dispositif permettant aux détenus de demander à bref délai leur libération « *en cas d'urgence et lorsque le pronostic vital est engagé,* [permettant] *que la suspension de peine puisse être ordonnée au vu d'un seul certificat médical établi par le médecin responsable de la structure dans laquelle est prise en charge le détenu ».* Cette possibilité envisagée pour la première fois par la loi pénitentiaire de 2009, consistant à accorder la suspension de peine en cas d'urgence, en cas de pronostic vital engagé, ne concernera finalement que les personnes en extrême fin de vie. En effet, il a fréquemment été constaté que les experts raisonnaient *in abstracto*, sans tenir compte des conditions effectives de détention et en se basant sur les soins administrés en UCSA, voire même en UHSI pour justifier la compatibilité de la détention.

463. Le risque grave de renouvellement de l'infraction. Imprégné par un climat d'exaspération collective à la suite d'un enchaînement de faits divers, le législateur a dû entreprendre plusieurs modifications axées sur la lutte contre la récidive, qui ont abouti à la rédaction de la loi du 12 décembre 2005, rompant définitivement avec l'esprit humanitaire qui avait guidé la loi de 2002. Est alors ainsi introduit l'examen du risque grave de renouvellement de l'infraction, pouvant justifier la révocation de la suspension de peine en cas de non-respect des obligations fixées par le jugement[1112]. Cette disposition ajoute également l'exigence d'une expertise médicale semestrielle pour les condamnés à une peine criminelle, destinée à vérifier si les conditions médicales sont toujours remplies.

464. Les critères retenus pour la suspension de peine. En outre, la suspension de peine s'envisage jusque-là dans les cas où le pronostic vital est engagé**.** Depuis un arrêt du 28 septembre 2005, la chambre criminelle de la Cour de cassation ne se satisfait plus de l'unique condition posée par la loi du 4 mars 2002, c'est-à-dire de l'état de santé compromis du

[1111] CEDH, 5éme Sect., 21 décembre 2010, *Raffray Taddei c/ France :* en l'espèce, toutes les demandes de libération conditionnelle ainsi que celles tendant à la suspension de sa peine pour motifs médicaux ont été rejetées par les juridictions françaises.

[1112] Tous les six mois, une expertise médicale devait effectivement intervenir pour vérifier que les conditions de mise en œuvre de la suspension de peine (SPM) étaient toujours réunies. Plus tard, la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, est venue préciser dans son art. 14, que la SPM pouvait être révoquée « s'il existe de nouveau un risque grave de renouvellement de l'infraction ».

condamné détenu, mais exige désormais que le pronostic vital soit engagé à court terme[1113], sauf lorsque, s'agissant du second critère, les experts, de façon concordante, estiment que l'état de santé est incompatible avec la détention. En effet, le second critère ayant trait à l'incompatibilité de l'état de santé avec la détention, est fréquemment invoqué. L'incompatibilité doit être durable, en d'autres termes concerner une pathologie bel et bien installée, et viser la détention ordinaire. Sur ce dernier point, l'état de santé est évalué en fonction du régime de détention de l'établissement dans lequel se trouve le détenu et exclut par conséquent les UHSI. Les décisions de rejet d'une suspension par certaines juridictions en raison de la proximité d'un tel établissement, rendant ainsi, selon elles, l'état compatible, apparaissent du reste critiquables.

465. Des interactions avec la libération conditionnelle, pour raison médicale. La libération conditionnelle « classique »[1114] pour raison médicale évite d'une part le suivi social et judiciaire et, d'autre part, l'éventualité de voir sa suspension de peine révoquée à l'issue de l'expertise semestrielle. Il semble donc plus approprié dans certains cas de déposer une requête aux fins de libération conditionnelle[1115]. La loi du 24 novembre 2009 a notamment établi la possibilité pour les personnes détenues, âgées de plus de 70 ans, d'obtenir une libération conditionnelle, sans condition de délai, dès lors qu'une prise en charge est assurée et qu'il n'y a pas de risque grave de récidive ou de trouble à l'ordre public. Néanmoins, on a parfois pu constater une certaine confusion de la part des juridictions de l'application des peines dans les critères recherchés pour recevoir la demande de libération conditionnelle. En effet, la nécessité de suivre un traitement médical, nécessaire à l'octroi de cette mesure, était écartée au profit de la compatibilité de l'état de santé ou de l'engagement du pronostic vital. Toutefois, hormis des avantages non négligeables, les conditions de la libération conditionnelle ont subi un net durcissement depuis la loi du 10 août 2011, entraînant une diminution corrélative du nombre de demandes, tout comme la possibilité d'obtenir en

---

[1113] Cass. crim., 28 septembre 2005, pourvoi n° 05-08010, obs. M. HERZOG-EVANS, « Suspension médicale de peine : la mort doit survenir à court terme », *AJ Pénal*, 2005, p. 461 ; Cass. crim. 4 octobre 2006, pourvoi n° 06-80.361, *AJ Pénal*, 2007, p. 40, obs. M. HERZOG-EVANS.

[1114] Depuis la loi du 4 mars 2002, il était possible d'une part, de solliciter un décret de grâce, et d'autre part, de solliciter une libération conditionnelle. Sur ce point, *v.* notamment P. PONCELA, « La question des libérations pour raisons médicales », in *Les cahiers de droit de la santé*, *Santé et Prison,* Actes du colloque d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, n° 21, 2015, p. 41.

[1115] Depuis la loi du n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, l'article 729 C. pr. pén. offre la possibilité aux condamnés de bénéficier d'une libération conditionnelle « s'ils manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale et lorsqu'ils justifient [...] [notamment] la nécessité de suivre un traitement médical ».

urgence une telle mesure.

b. La subsistance d'incertitudes

466. Sur l'élargissement de l'applicabilité de la suspension de peine pour motif médical. La loi du n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a créé, outre une nouvelle peine de contrainte pénale, un mécanisme de mise en liberté pour motif médical des personnes placées en détention provisoire et des personnes dont l'état de santé le justifie. Cette loi est effectivement venue compléter et assouplir le dispositif de suspension de peine pour raison médicale et illustre une prise en considération renforcée par le législateur de l'état de santé physique ou mental de la personne détenue[1116]. Tout d'abord, la suspension de peine pour raison médicale peut désormais être accordée si l'état de santé mental est incompatible avec la détention. Dorénavant une seule expertise médicale suffit pour prononcer la mesure. Par ailleurs, les critères d'appréciation de l'urgence ont été élargis puisque celle-ci n'est plus conditionnée au seul fait que le pronostic vital soit engagé. Outre les modifications apportées à l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale, cette loi a ensuite ajouté à l'article 729 la possibilité d'obtenir une libération conditionnelle lorsqu'une personne bénéficiait d'une mesure de suspension de peine depuis plus de trois ans et dont l'état de santé est toujours durablement incompatible avec le maintien en détention. Enfin, la mise en liberté d'une personne placée en détention provisoire est désormais possible[1117], excluant néanmoins les personnes admises en soins psychiatriques sans leur consentement. Certes les conditions pour le prononcé judiciaire de suspension de peine pour raisons médicales ont été assouplies en 2014. Toutefois, cette disposition ne vise que l'hypothèse d'une pathologie engageant le pronostic vital et celle d'un état de santé physique ou mentale durablement incompatible avec le maintien en détention. Madame Anne PONSEILLE remarque, à juste titre, que ce type de situation ne concerne pas le profil des personnes détenues transférées en « chambres sécurisées ». Préalablement à la loi du 15 août 2014, le groupe de travail Santé Justice sur les *Aménagements et suspensions de peine pour raison médicale*[1118], avait préconisé d'élargir le champ

[1116] A. PONSEILLE, « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 729.

[1117] Art. 147-1 C. pr. pén.

d'application de cette mesure aux personnes hospitalisées sous contrainte. Cependant, la nouvelle rédaction de l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale précise que « *la suspension ne peut être ordonnée [...] pour les personnes détenues admises en soins psychiatriques sans leur consentement* ».

467. Sur la question du maintien en prison de personnes dont la santé est fortement dégradée ou handicapées. Dans son Rapport d'activité de 2016, le CGLPL s'interroge sur le sens de la peine concernant les personnes dont l'état de santé ou l'âge paraissait difficilement compatible avec un maintien en détention. En effet, que ce soit du fait de leur âge ou du fait de la dégradation rapide de leur état de santé, le contrôleur a pu constater que la plupart de ces personnes ne quittent jamais leur cellule, voire même leur lit, sans que pour autant, les établissements prennent en charge convenablement leur handicap. Cette situation a des conséquences d'une part sur la surpopulation et, d'autre part, sur l'accélération de la détérioration de leur état de santé en raison de l'inadaptabilité et de l'insuffisance de la prise en charge. A ce titre, il devenait donc urgent de « *conduire une politique systématique tendant à rechercher des formules d'hébergement adaptées aux personnes condamnées [...] dont l'âge ou l'état de santé est incompatible avec le maintien en détention* »[1119]. En effet, s'agissant du handicap, la population carcérale vieillissant, un nombre croissant de personnes âgées souffre de diverses pathologies mais encore et surtout de sénilité et/ou d'handicap. Il était pourtant assez étonnant de voir des expertises concluant à leur égard que, outre leur handicap certes invalidant, leur état de santé n'est pas toujours incompatible avec la détention. La question de la dépendance dans les actes de la vie quotidienne était parfois exclue de l'expertise, justifiant alors qu'un complément d'expertise ait été demandé pour évaluer le degré de dépendance du détenu. Néanmoins, cet état de dépendance ne constitue toujours pas un critère à part entière pouvant justifier à lui seul la suspension de peine pour raison médicale. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà pu juger que, faute d'avoir transférés les détenus dans une structure adaptée ou d'avoir suspendu leur peine privative de liberté, l'Etat avait violé l'article 3 de la Convention[1120].

[1118] Groupe de travail Santé/Justice, « Aménagements et suspensions de peine pour raison médicale », rapport au garde des Sceaux et au ministre des Affaires sociales et de la Santé, Paris, 20 novembre 2013, 28 p.

[1119] CGLPL, Rapport d'activité 2016, Dalloz, p. 18.

468. Sur les difficultés de mise en œuvre de la suspension de peine. Comme a pu le démontrer Madame le Professeur Pierrette PONCELA, les personnes susceptibles de bénéficier d'une suspension de peine pour des motifs médicaux sont victimes de l'insuffisance des lieux d'accueil, ce qui justifierait un refus sur cinq[1121]. Il serait pourtant envisageable de prévoir une telle mesure sous réserve d'hébergement. En outre, s'agissant de la longueur des procédures déjà évoquée, elle illustre l'accroissement des obstacles à la procédure d'obtention de mesures d'application des peines, ponctuée d'expertises médicales ou psychiatrico-psychologiques. A cela s'ajoute la pénurie d'experts, des difficultés liées à l'accès au dossier médical ou encore le manque de communication entre les différents acteurs de la prise en charge, compliquant le repérage des personnes susceptibles de bénéficier d'une telle suspension de peine. Par conséquent, on ne peut que regretter les nombreuses restrictions qui subsistent s'agissant de l'octroi de la suspension de peine pour raison médicale. S'ajoutent le risque de révocation et les obligations qui découlent d'une telle mesure, restreignant encore l'opportunité du juge de l'application des peines, celui-ci restant toujours vraisemblablement trop hésitant vis-à-vis de cette mesure.

469. L'indispensable développement du dispositif. Le mécanisme des extractions médicales, malgré sa complexité et sa difficile faisabilité, a sensiblement augmenté ces dernières années. Paradoxalement, il ressort d'une enquête administrative évoquée par le ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, en réponse aux remarques du CGLPL, qu'un nombre important d'annulations d'extractions médicales imputables aux personnes détenues a été relevé[1122]. Si les causes ne sont pas encore très

[1120] CEDH, 10 juin 2008, *Scoppola c/ Italie*, n° 50550/06, § 50 ; CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c/ France*, n° 67263/01, § 42 et 45. Sur l'obligation subsidiaire de libérer les détenus handicapés, *v.* A.-G. ROBERT, « Condamnation de la France pour manque de soins apportés à un détenu handicapé », in *Gaz. Pal.*, n° 106, 16/04/2015, p. 12. Plus récemment, *v.* CEDH, 19 février 2015, *Hellal c/ France*, *op. cit.,* affaire dans laquelle la France est condamnée pour traitement inhumain et dégradant pour n'avoir pas assuré une prise en charge propre à épargner de tels traitements au détenu très lourdement handicapé, même si la Cour ne manque pas de rappeler que le maintien en détention n'est pas incompatible en soi avec l'art. 3 de la Convention.

[1121] P. PONCELA, *op. cit.*, p. 45.

[1122] Comme nous avons eu l'occasion de le souligner lors de la description de l'offre de soins, ces annulations s'expliquent principalement par le fait que les chambres sécurisées imposent des conditions de détention plus restrictives puisqu'elles ne permettent pas, par exemple, de maintenir des relations familiales, de se cultiver ou de s'aérer.

claires, il semble évident que cette situation reflète un manque réel de spécialistes. Plus encore, comme le souligne Madame Anne PONSEILLE, ce constat met l'accent sur l'insuffisance du recours aux permissions de sortir ainsi qu'aux suspensions médicales de peines[1123] et, de ce fait, nuit à l'effectivité du droit à la santé. Par ailleurs, il reste que concernant les modalités d'extraction médicale, le niveau d'escortes nécessaire, devant être adapté au type de mesures de sécurité, n'est pas respecté malgré la note de la Direction de l'administration pénitentiaire du 29 avril 2014. En effet, le niveau d'individualisation du niveau de sécurité, réduisant censément le recours au menottage, n'a pas été constaté dans les faits. Ce manque de changement dans les pratiques carcérales, confirmé par la persistance du recours trop systématique aux entraves et ce tout au long du circuit de soins, avait été minimisé et relégué au rang des problèmes en cours d'ajustement qui auraient dû, selon le garde des Sceaux de l'époque, s'améliorer suite au travail d'actualisation du guide méthodologique de prise en charge sanitaire des personnes placées sous main de justice. Notons d'ailleurs que de nombreux témoignages de praticiens nous confortent dans l'idée que cette situation perdure, nécessitant en dernier ressort d'envisager une nouvelle réflexion sur la mise en jeu de la responsabilité des personnels pénitentiaires. Cette réflexion pourrait s'axer notamment sur un allègement de la responsabilité en cas d'évasion, représentant encore « *l'obsession antédiluvienne [...] car elle signe l'échec manifeste à assurer sa mission constitutive de garde »*[1124]. Mais outre cet aparté, et même si les nouvelles dispositions de la loi du 15 août 2014 illustrent sans conteste la préoccupation croissante accordée à « *la situation du détenu "malade" [...] et symbolisent, plus qu'une progression, un véritable progrès du Droit pénal français dans le protection de la dignité de la personne tout à la fois détenue et malade »*[1125], ces efforts doivent être poursuivis sans pour autant négliger une réflexion générale sur le sens de la peine. L'état de santé est un facteur d'aménagement de peine trop rarement pris en compte qui devrait justifier la recherche de peines alternatives autres que la privation de liberté. Ces multiples considérations confirment toutes que la suspension médicale de peine contribue indéniablement à préserver le droit à la santé des détenus. Néanmoins les détenus concernés par cette mesure sont principalement ceux dont l'état de santé est le plus dégradé, car atteints de graves pathologies ou grabataires de par leur âge. Cette mesure exclut donc une grande part des malades dont font partie les malades atteints de troubles mentaux[1126].

[1123] A. PONSEILLE, « Avis du 16 juin du CGLPL relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé », *Revue Droit & Santé*, 2015, n° 68, pp. 797-800.

[1124] M. HERZOG-EVANS, « Prisons : encore une condamnation pour la France par la CEDH », *D.* 2010, p. 2462.

[1125] A. PONSEILLE, *loc. cit.*

2. La maladie mentale

470. L'inadéquation de la réponse pénale. La réponse pénale et judiciaire à l'égard de la maladie mentale préoccupe depuis fort longtemps. La CNCDH en a d'ailleurs fait état dans son avis du 12 juin 2008, évoquant la prévalence de la maladie mentale en prison, au sein de laquelle se développe une pratique du traitement de la maladie mentale, ce qu'elle déplore[1127]. Cet avis souligne en effet les difficultés qui se sont construites à partir de l'incrimination d'actes commis « *par des personnes qui sont en fait malades et qui se retrouvent en prison* »[1128]. Cette situation a bien évidemment de nombreuses conséquences, tant sous l'angle du droit à la santé que sur l'organisation du régime pénitentiaire. La CNCDH n'est pas la seule à dénoncer la présence massive et problématique des malades mentaux dans les prisons, fréquemment dénoncée dans la presse ou par la doctrine. En outre, l'entremêlement des rôles respectifs de la psychiatrie et de la justice grandit et vient compliquer la prise en charge de cette catégorie de malades. Par ailleurs, sans revenir sur les répercussions de la détention pour les personnes souffrant de troubles mentaux, préalablement développées dans les prémices de cette étude, il convient toutefois d'envisager d'éventuelles perspectives d'amélioration. En effet, selon la Cour européenne des droits de l'homme, la prise en charge inadéquate des personnes souffrant d'une maladie mentale peut être assimilée à une violation de l'article 3 ou à l'article 2 si ces personnes en viennent au suicide. Pourtant les conditions actuelles de détention et de prise en charge sanitaire ne permettent toujours pas aujourd'hui d'écarter une telle condamnation. A cet égard, la plupart des organes de contrôle ou de suivi convergent vers une même idée, selon laquelle il serait temps de rompre avec la stratégie consistant à aménager des périmètres psychiatriques dans les prisons, alors qu'il faudrait tendre à extraire cette catégorie de malades du système pénitentiaire pour les affecter au système de santé mentale. Par ailleurs, la libération peut elle aussi présenter des inconvénients car elle s'accompagne souvent d'un suivi psychiatrique insuffisant, favorisant les risque de rechute et de récidive. Toutes ces raisons ont d'ailleurs contribué à ce que le Plan d'actions stratégiques 2010-2014 pour la santé des personnes placées sous main de justice se concentre sur la

[1126] C. MURILLO, « Le droit à la santé des détenus sous le regard de la CEDH », *Gaz. Pal.,* n° 15, 15/01/2011, p. 30.

[1127] CNCDH, *Avis sur la maladie mentale et les droits de l'homme*, adopté par l'Assemblée plénière du 12 juin 2018, p. 3.

[1128] CNCDH, *ibid.*, p. 4.

réorganisation du dispositif d'offres de soins en santé mentale, visant à améliorer l'organisation des soins psychiatriques en milieu pénitentiaire par la définition d'une offre de soins graduée.

471. Quelques tentatives d'améliorations. Nous avons constaté que depuis trente ans, la diminution des irresponsabilités pénales, qui s'est accompagnée de l'alourdissement des peines à l'égard des délinquants présentant des troubles psychiques ayant altéré leur discernement[1129], n'a fait que complexifier une situation des plus critique. Toutefois, la loi dite « TAUBIRA » du 15 août 2014[1130] a quelque peu corrigé cet état de fait en permettant d'une part, la diminution d'un tiers de la peine encourue en cas d'altération du discernement et d'autre part, en rendant, nous l'avons souligné, les malades mentaux éligibles à une peine de suspension de peine pour raison médicale.

472. Le pessimisme lié à l'ouverture des UHSA. La loi dite « PERBEN I » du 9 septembre 2002 a doté le dispositif de soins d'unités hospitalières spécialement aménagées. L'ouverture de ces unités, pour la première en 2010, a fait l'objet de nombreuses critiques et débats, et elles furent très vite assimilées à des « hôpitaux-prisons »[1131]. Depuis, la prise en charge psychiatrique des détenus présentant de nombreuses difficultés, notamment dans la gestion hospitalière, recouvre divers aspects. D'un point de vue sécuritaire, les locaux ne sont pas adaptés à cette fonction et les professionnels ne sont pas formés à cet effet. Par ailleurs, les conditions d'accueil sont elles-mêmes peu adaptées à la fragilité et à la vulnérabilité de la population carcérale souffrant de troubles mentaux. Ces conditions qui, au regard du droit à la santé, devraient permettre d'offrir une certaine qualité de soins, semblent au contraire bien loin d'être optimales. De nombreux professionnels dénoncent en effet les placements en chambre d'isolement ou encore la trop courte durée des séjours qui ne leur permettent pas d'opter pour une démarche appropriée. A cela s'ajoutent tous les problèmes précédemment évoqués et inhérents à la prise en charge spécifique et à la coopération des deux administrations, hospitalière et pénitentiaire, tels que les problèmes liés au partage

---

[1129] E. KANIA, « Soins psychiatriques en milieu carcéral : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 171.

[1130] Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n°0189 du 17 août 2014, p. 13647.

[1131] C. LANCELEVEE, *Quand la prison annexe l'hôpital ? La place des soins psychiatriques en milieu pénitentiaire en France,* Colloque TerrFerme – L'enfermement au prisme des sciences sociales : rapprocher les lieux, confronter les approches, Pessac, 18 octobre 2013.

d'informations. Au titre des améliorations, le CGLPL a tout de même constaté lors de ses visites réalisées en 2016, un assouplissement du fonctionnement de ces unités, en raison de l'amélioration assez générale des relations entre les services médicaux et l'administration pénitentiaire[1132]. Cependant, de nombreux problèmes éthiques persistent, comme la confidentialité des soins, en raison de la présence du personnel de surveillance durant la quasi-totalité des consultations[1133]. En effet, ce sujet de réflexion a très vite révélé des difficultés d'ordre éthique chez les acteurs concernés qui, malgré une certaine satisfaction initiale à l'annonce de la création des UHSA, les ont toutefois critiquées, comme Monsieur Jean-Marc CHABANNES, psychiatre des hôpitaux qui y voit « *le résultat d'un divorce malheureux* »[1134] et qui, selon lui, contribuent à compromettre l'équilibre entre justice et psychiatrie et revient à « *créer un troisième secteur* »[1135] ; ou encore de nombreux auteurs qui redoutent un abandon du soin pour une priorisation du traitement de la dangerosité et de la prévention de la récidive[1136]. Cette constatation interroge aussi sur la dimension asilaire qu'elles peuvent recréer. Enfin, il a aussi été reproché aux UHSA susceptibles de recevoir des malades mentaux hospitalisés sans leur consentement d'entériner le principe de l'incarcération des malades mentaux.

473. La question des pratiques d'isolement et de contention dans les établissements de santé mentale. L'hospitalisation de détenus sans leur consentement et, plus largement, la prise en charge psychiatrique de l'ensemble des personnes privées de liberté posent de nombreuses « *questions cruciales concernant les droits fondamentaux* »[1137]. En effet, malgré

1132 CGLPL, *Rapport d'activité 2016*, Dalloz, p. 31.

1133 Les visites du CGLPL réalisées dans deux UHSA en 2016 ont fait état d'une régression des droits liés à la détention, du fait d'une absence d'information sur la durée des séjours, de fiches de liaison mal renseignées ou manquantes de sorte que les niveaux d'escorte sont décidés de manière arbitraire, de l'absence du service pénitentiaire d'insertion et de probation et des services sociaux et enfin, de conditions de détention et de visite défavorables.

1134 J.-M. CHABANNES, « Les unités d'hospitalisation spécialement aménagées (UHSA), ou le résultat d'un divorce malheureux », in *Information Psychiatrique*, 2004 ; 80 : 291-4.

1135 *Ibid.*

1136 M. DAVID, C. PAULET, G. LAURENCIN, « Psychiatrie en milieu pénitentiaire : la loi de 1994 pourrait-elle être remise en cause par l'essor de la préoccupation sécuritaire et de l'évaluation de la dangerosité ? », in *L'information psychiatrique*, vol. 88, 2012/8, pp. 605-615.

l'encadrement législatif depuis 2011 des mesures d'hospitalisation sous contrainte[1138], les personnes détenues concernées sont fréquemment soumises à des contraintes physiques qui attentent à leurs droits fondamentaux, telles que le placement en chambre d'isolement ou sous contention, sans même faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Les visites du CGLPL ont permis de constater un quasi-systématisme de ces pratiques qui « *semble être devenu indispensable aux professionnels »*[1139]. Il est effectivement problématique de constater le manque de réflexion publique sur le développement de ces traitements, ce qui explique que le CGLPL ait souhaité les dénoncer. En effet, l'application de protocoles dépourvus de liens avec l'état clinique du patient et les modalités de leur exécution ont des conséquences considérables sur le respect des droits des détenus[1140]. Il faut donc espérer qu'une diminution du recours à ces pratiques soit rapidement recherchée. C'est cette même perspective que le législateur a tenté de retranscrire en imposant une limitation à l'isolement et à la contention[1141], en précisant qu'elles « *sont des pratiques de dernier recours »* et qu' « *il ne peut y être procédé que pour prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui [...],* [et] *leur mise en œuvre doit faire l'objet d'une surveillance stricte [...] »*[1142]. Néanmoins, pour que cette préconisation soit effective, elle doit être accompagnée de mesures de prévention qui, comme le CGLPL le souligne, doivent entre autre passer par « *le renforcement des capacités à gérer les situations de débordements »*[1143].

Ainsi, l'accompagnement des professionnels, la coopération des administrations et la sécurisation des établissements de santé, en favorisant l'échange d'informations et l'adaptation de l'exercice professionnel, impliquant notamment des actions de sensibilisation, de formation des personnels à la violence et à sa prévention, et enfin en renforçant la sécurisation des établissements spécialisés en psychiatrie, sont autant d'axes de progrès vers lesquels il est encore possible de tendre. Par ailleurs, une clarification du « malade-détenu » semble encore attendue de la part de nombreux professionnels. Cette clarification peut

1137 CGLPL, *Rapport d'activité 2016*, Dalloz, p. 52.

1138 Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *JORF* n° 0155 du 6 juillet 2011, p. 11705.

1139 *Ibid,* p. 53.

1140 Les contrôles ont notamment fait état d'une prise en charge médicale insuffisante, du manque de sécurité lors des soins, d'un droit à l'intimité bafoué, voire même d'une absence de prise en compte des besoins physiologiques de mobilité physique, *v. Rapport d'activité 2016*, *op. cit.*, p. 53.

1141 *V.* Art. 72 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *JORF* n° 0022 du 27 janvier 2016.

1142 Art. L. 3222-5-1 CSP.

1143 Pour les recommandations du CGLPL en ce sens, *v. Rapport d'activité 2016*, *op. cit.*, pp. 54-55.

notamment consister en une amélioration des conditions d'accueil des détenus mais elle doit surtout tendre vers une délimitation plus précise des compétences de chaque administration. Il est urgent de favoriser, au niveau local cette fois, le partenariat et la communication.

B. La limitation des dérives liées à la gestion des risques

474. Le taux de suicide en prison reste révélateur de la constance de certaines problématiques que les pouvoirs publics peinent à résoudre. En effet, le phénomène suicidaire et la réponse qui est donnée pour l'endiguer, illustrent pleinement l'impuissance, en particulier des pouvoirs publics, à résoudre ce type de difficulté, mais avant tout la dualité qui perdure entre mesures coercitives et réponses sanitaires. La seule issue trouvée étant d'axer notre réflexion sur la gestion des risques. Ainsi, aborder les préoccupations préventives qui animent aujourd'hui cette problématique exige de comprendre au préalable l'influence d'une problématique de santé publique, qui progressivement pénètre le champ carcéral (1). Cette première lecture permettra ensuite de déterminer dans quelle mesure envisager les éventuels axes d'interventions prioritaires susceptibles d'être engagées (2).

1. La référence au phénomène suicidaire ou la gageure d'une surveillance accrue

475. Même si prévenir le suicide est devenu une priorité au niveau national, la prison demeure un lieu propice au développement des comportements suicidaires. Et, bien que le système français n'ait cessé, depuis plusieurs années, d'organiser la prévention du suicide des détenus, la France connaît toujours un taux supérieur à la moyenne européenne. En effet, malgré les difficultés méthodologiques pour réaliser des recherches sur le thème du suicide[1144], et bien que les suicides en prison ne représentent que 1 % de la totalité des

[1144] G. DUTHE, A. HAZARD, J.-L. PAN KE SHON, « Suicide en prison : la France comparée à ses voisins européens », in *Population et Sociétés*, décembre 2009, n° 469 : en France, les suicides comptabilisés par l'administration pénitentiaire incluent tous les décès des personnes écrouées, qu'elles soient en détention ou non. Cette définition peut être qualifiée d'élargie au sens où certains pays ne tiennent pas compte des suicides survenus en dehors de la prison, ni même de ceux où le décès du détenu a eu lieu à l'hôpital. Par ailleurs, le taux de suicide est obtenu en rapportant le nombre de suicides de l'année à la population moyenne écrouée durant la même période. Par conséquent cette moyenne ne tient compte qu'imparfaitement les personnes ayant séjourné en prison au moins une fois au cours de l'année. Celles, nombreuses, ayant effectué un court séjour de quelques semaines ou quelques mois peuvent échapper au décompte.

suicides, il semble que l'on puisse admettre que la « sursuicidité » carcérale française se soit stabilisée, mais reste tout de même de l'ordre de 6 à 7 fois celle de la population générale[1145]. Réfléchir sur ce phénomène est véritablement profitable à notre recherche, puisqu'il présente à la fois les problématiques générales, et, la réception qui peut en être faite sera immanquablement assimilable à notre questionnement. En effet, comment prévenir le suicide, alors même que la prison concourt à la désagrégation des relations familiales et affectives ? Comment réduire le nombre de suicides si les mesures censées limiter le risque suicidaire peuvent troubler l'organisation pénitentiaire ? Ces dernières années ont d'ailleurs été marquées par l'émergence d'une véritable préoccupation des pouvoirs publics (a) comme des instances judiciaires (b) pour le phénomène suicidaire.

a. La réception de la problématique par les pouvoirs publics

476. Une prise en compte tardive. Ces dernières années ont été marquées par l'émergence d'une véritable préoccupation des pouvoirs publics comme des instances judiciaires pour le phénomène suicidaire. Ce dernier n'a pas toujours été une préoccupation cruciale pour la France. Jusqu'à la fin des années 60, le suicide en détention était souvent considéré comme une fatalité. C'est en 1967, qu'une première circulaire sur ce sujet voit le jour, dans laquelle l'administration pénitentiaire met en œuvre une politique de prévention pour les personnes détenues[1146]. Mais ce n'est que trente ans plus tard, à la suite d'un groupe de travail, qu'une série d'expérimentations est formalisée par la circulaire du 29 mai 1998, ayant pour objectif la mise en place d'un plan d'action[1147]. Cette dernière introduit l'idée selon laquelle une prévention reposant sur la réduction des risques de passage à l'acte est légitime et efficace, à la condition de rétablir le détenu dans sa dimension de sujet et d'acteur de sa vie. Il ne s'agit donc plus seulement d'empêcher le suicide, mais aussi de procéder au repérage et à l'identification du risque suicidaire pendant la période « d'accueil » des détenus, et de faire

[1145] Rapport au Garde des Sceaux, *La prévention du suicide en milieu carcéral*, lors de la commission présidée par le docteur Louis ALBRAND, janvier 2009.

[1146] Circulaire du 15 février 1967, dans laquelle l'administration pénitentiaire a ainsi mis en œuvre une politique résolument volontariste et ambitieuse de prévention du suicide des personnes détenues. D'autres notes ou circulaires ont suivi notamment en 1968, 1969, 1980, 1989 et 1991.

[1147] Circulaire du 29 mai 1998, DAP, JUSE9840034C, relative à la prévention des suicides en milieu pénitentiaire : l'administration pénitentiaire met ici en place un plan d'action à la suite d'un taux très élevé de suicides auquel elle est confrontée en 1996 et 1997 (soit 24 au lieu de 12,9 en 1991).

preuve de plus de vigilance à l'égard des détenus déjà signalés[1148]. Cette circulaire représenta donc une étape importante dans la mobilisation de l'institution et des personnels face aux suicides. Parallèlement à cela, le ministère de la Santé, dans le cadre de sa stratégie nationale 2000-2005[1149] s'était donné comme objectif de diminuer le nombre de suicides au sein de la population générale, en s'appuyant sur quatre actions principales : favoriser la prévention, diminuer l'accès aux moyens létaux de suicide, améliorer la prise en charge des personnes en mal-être, et enfin mieux connaître la situation épidémiologique. Cet engagement s'est notamment traduit en milieu carcéral par la signature en 2002 d'une circulaire de prévention du suicide en établissements pénitentiaires[1150]. Ce texte préconise un renforcement du suivi des personnes à risque, ainsi qu'un appel aux codétenus en fonction des « *besoins réels et spécifiques des détenus* », mais aussi un accroissement des contacts avec l'extérieur, le développement des activités, le renforcement de la surveillance et de l'observation par la pratique des rondes. Cette circulaire met également l'accent sur la nécessité de réduire les conséquences d'un passage à l'acte.

477. L'introduction d'orientations novatrices. Le rapport de mission réalisé par le professeur Jean-Louis TERRA, relatif à la prévention du suicide des personnes détenues, est venu compléter cette avancée de manière considérable[1151]. Ces travaux avaient pour vocation d'évaluer les actions mises en place et de développer un programme complet de prévention.

[1148] G. CLIQUENNOIS, G. CHANTRAINE, « Empêcher le suicide en prison : origines et pratiques », PFNSP, in *Sociétés contemporaines*, mars 2009, n° 75, pp. 59-79 ; G. CLIQUENNOIS, « Vers une gestion des risques légitimante dans les prisons françaises », in *Déviance et Société*, vol. 30, 2006/3, pp. 355-371.

[1149] DGS/SD6 C/février 2001/ Stratégie nationale de lutte contre le suicide 2000-2005, annoncée le 19 septembre 2000 dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne.

[1150] Circulaire du 26 avril 2002, DAP, NORJUSE02400075C.

[1151] *V.* Rapport de mission réalisé à la demande du garde des Sceaux, ministre de la Justice et ministre de la Santé, de la Famille et des Personnes handicapées, *Prévention du suicide des personnes détenues : évaluation des actions mises en place et propositions pour développer un programme complet de prévention,* présenté par J.-L. TERRA, décembre 2003.

Ainsi, en application des préconisations envisagées dans ce rapport, des orientations novatrices ont été mises en œuvre et concrétisées par la rédaction d'une note du 5 mars 2004, ayant pour objectif de réduire le suicide de 20 % sur 5 ans. Et ce, notamment en diminuant les moyens létaux de suicide, ainsi qu'en accentuant la pluridisciplinarité. Cette note incite aussi à une meilleure prise en considération de l'après suicide, et des engagements à titre expérimental sont adoptés, comme par exemple la formation des codétenus à l'intervention et au repérage de la crise suicidaire. Enfin, la note du 4 juillet 2005, déclare faire du suicide « *une grande cause pénitentiaire* » et exige la systématisation de l'évaluation du potentiel suicidaire des détenus arrivants[1152]. L'examen de ces différentes réglementations révèle ainsi un souci croissant de ne pas laisser mourir les détenus. Et même si à partir de 2005 jusqu'en 2007 le taux de suicide s'est stabilisé[1153], il n'en demeure pas moins que les dispositifs devaient être actualisés. Pour ce faire, un groupe de travail pluridisciplinaire a été mis en place en 2007. Ce dispositif associait des personnels pénitentiaires et sanitaires et était chargé de l'actualisation de la circulaire de 2002. Il en est ressorti un nouvel outil d'évaluation du potentiel suicidaire des personnes détenues, sous la forme d'une grille simplifiée devant être utilisée systématiquement et immédiatement pour tout entrant en détention.

478. Le nombre infime des effets escomptés. Plus récemment, malgré de réels progrès en matière de prévention du suicide en milieu carcéral, l'augmentation préoccupante des suicides en 2008[1154], n'a fait que confirmer la fragilité des mesures prises. Face à ce constat une commission présidée par le docteur Louis ALBRAND a permis de mettre au premier plan de nouvelles recommandations[1155]. Sur la base de ce rapport, a été signé le 15 juin 2009 un plan d'envergure articulé autour de cinq grands axes principaux : le renforcement de la formation des personnels, l'application de mesures particulières de protection pour les personnes détenues en crise suicidaire, le développement de la pluridisciplinarité au sein de la détention, la lutte contre le sentiment d'isolement au quartier disciplinaire, et enfin la

[1152] Note du 4 juillet 2005, DAP JUS-514.

[1153] *Op. cit.*, annexe de la note, tableau 1 : les différents facteurs de risque suicidaire.

[1154] Augmentation de 20 % par rapport à l'année 2007 : d'après les chiffres officiels fournis fin 2008, 115 détenus se sont donnés la mort, par rapport à 96 en 2007 et 93 en 2006, hausse que l'on pourrait estimer proportionnelle à celle du nombre de détenus sur cette période.

[1155] L. ALBRAND, Rapport au Garde des Sceaux, *La prévention du suicide en milieu carcéral*, 2009 : le président de la commission, le docteur Louis ALBRAND, avait refusé de prendre part à la présentation publique du rapport, considérant que son contenu ne correspondait pas exactement au texte élaboré par la commission.

mobilisation de l'ensemble de la « communauté carcérale ». Ces diverses réglementations et les efforts fournis par les nombreux acteurs du monde carcéral ont finalement contribué à la baisse du nombre de suicides remarquée de 2009 à 2013. On ne peut donc que constater qu'à la suite de ces recommandations et travaux, l'administration pénitentiaire a renforcé ses dispositifs de prévention du suicide[1156]. Néanmoins, au-delà des mesures ou dispositions spécifiques, évidemment nécessaires, les conditions générales de détention et de prise en charge constituent toujours un facteur essentiel du phénomène suicidaire.

479. La détermination des facteurs. D'une part le milieu carcéral demeure un responsable déterminant dans l'établissement d'un climat pouvant accentuer le mal-être découlant de la détention. En effet, les facteurs de risque de passage à l'acte suicidaire se retrouvent de façon très « concentrée » en milieu carcéral[1157]. Il est désormais certain, comme il l'a été précédemment démontré, que la promiscuité carcérale, la prévalence des troubles mentaux chez les personnes incarcérées, ou encore la perte de liens affectifs, sont autant de circonstances qui contribuent à ce phénomène[1158]. Il est également incontestable que les détenus importent des facteurs de risque[1159], tels que la désocialisation, antécédents psychiatriques ou troubles du comportement, ou encore l'alcoolisme et la consommation de stupéfiants. Certains moments judiciaires distinguent aussi les détenus de la population générale, et peuvent favoriser le passage à l'acte, comme le placement en détention provisoire, l'attente du procès, voire la peur de la libération en fin de peine. Par ailleurs, certains facteurs environnementaux internes à l'incarcération peuvent aussi expliquer le suicide des détenus[1160]. Outre la question du risque du passage à l'acte, l'administration pénitentiaire rencontre d'autres difficultés quant à la gestion de l'après-suicide. Des efforts doivent encore être

[1156] V. DAP, Le suicide en prison : mesures, dispositifs de prévention, évaluation, lors de la Journée d'étude internationale du 22 janvier 2010.

[1157] L. RIDEL, « La prévention du suicide : une politique prioritaire », étude présentée lors de la Journée d'étude internationale sur le suicide en prison : mesures, dispositifs de prévention, évaluation du 22 janvier 2010, coll. « Travaux et Documents », janvier 2009, p. 18.

[1158] G. DUTHE, A. HAZARD, J.-L. PAN KE SHON, *op. cit.*, p. 2.

[1159] *V.* Note du 4 juillet 2005, *op. cit.,* tableau 1 en annexe : on retrouve très souvent, comme dans la population générale les facteurs individuels (tels que des antécédents personnels de tentatives de suicides, une dépendance à l'alcool), les facteurs familiaux, les facteurs psychosociaux (par exemple l'isolement social ou affectif). Mais à ces nombreux facteurs s'ajoutent des facteurs judiciaires (nature des faits reprochés, répercussions du procès) et des facteurs pénitentiaires (tels que le placement en prévention ou quartier disciplinaire, ou l'éloignement familial dû à un transfèrement).

[1160] M. HERZOG-EVANS, « Prévention du suicide en prison : l'urgence à agir sur les facteurs institutionnels – Cour administrative d'appel de Marseille, 18 mai 2009 », *AJ Pénal*, 2009, p. 457

fournis au sujet des relations entretenues avec les familles, également sur la prise en charge des répercussions sur le codétenu, ainsi que sur le ressenti des surveillants dans de pareilles hypothèses. C'est pourquoi l'institution a dû et doit encore se questionner sur le fait qu'elle génère elle-même des causes de passage à l'acte.

b. La réception du problème par la jurisprudence

480. Si la réception de la question du suicide en détention par les pouvoirs publics démontre à l'évidence une préoccupation devenue centrale, elle doit être mise en parallèle avec les possibilités de mise en cause de l'Etat et de l'administration, elles aussi très largement étendues au fil des années par la jurisprudence. En effet, les différents dispositifs de prévention décrits précédemment sont d'abord le reflet de l'évolution jurisprudentielle. Sur ce point, il semble nécessaire de distinguer la lecture offerte par la jurisprudence européenne en la matière, avant d'analyser la jurisprudence interne.

481. Les avancées de la jurisprudence européenne. Rappelons-le, une obligation pèse sur l'Etat, qui doit « *adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits des individus* »[1161]. En ce sens, le contentieux de la prévention du suicide en prison montre bien la dimension préventive que fait peser la jurisprudence européenne sur la responsabilité de l'Etat. En effet, de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme résulte une obligation pour l'Etat, non seulement de s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes. Par ailleurs, la Cour européenne dans arrêt *Osman c/ Royaume-Uni*, précise de surcroît que les autorités ont « *une obligation positive de prendre les mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu contre autrui, ou dans certaines circonstances particulières, contre lui-même* »[1162]. Il appartient donc à la Cour de vérifier si les autorités ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour prévenir le risque de suicide. Plus précisément, il s'agira pour l'administration pénitentiaire d'anticiper une attitude suicidaire, notamment en se basant sur des « faisceaux d'indices concordants et cumulatifs »[1163]. Ainsi, cette obligation préventive

[1161] CEDH, 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne,* GACEDH, n° 3.

[1162] CEDH, 28 octobre 1998, n° 23452/94, *Osman c/ Royaume-Uni*, *RSC* 1999. 384, obs. R. KOENIG-JOULIN.

[1163] CEDH, 4 mai 2006, *Kadikis c/ France*, n° 56608/05.

peut entraîner la responsabilité de l'Etat, même s'il s'agit d'un comportement humain intentionnel, en sanctionnant la passivité ou la carence de l'Etat. C'est pour cela notamment que la France s'est vue condamner par la Cour, après qu'un détenu se fut suicidé alors qu'il avait déjà fait auparavant une tentative de suicide, à la suite de quoi il s'était vu infliger une lourde sanction disciplinaire, soit sept jours d'isolement en cellule disciplinaire, et ce, sans tenir compte de son état psychique. Plus récemment, et toujours en ce sens, la Cour a soutenu dans son arrêt du 19 juillet 2012 une doubles condamnation de la France, tant sous l'angle de l'article 2, que celui de l'article 3[1164]. Dès lors, l'interaction entre la jurisprudence européenne et la législation française nous porte naturellement à nous interroger sur l'apport de la jurisprudence interne en la matière.

482. L'évolution de la jurisprudence interne à l'égard des suicides en prison. S'agissant plus particulièrement de la jurisprudence administrative, seule une faute lourde pouvait originellement engager la responsabilité de l'Etat[1165]. Mais en 2003, le Conseil d'Etat a abandonné cette obligation[1166], et retient plus aisément la faute dès lors que l'administration pénitentiaire n'a pas pris de mesures particulières alors qu'elle avait connaissance de certains risques[1167]. Par conséquent, le contentieux de la responsabilité administrative témoigne d'une évolution du droit pénitentiaire qui converge vers une prise en compte progressive des intérêts et des droits des détenus. On constate aussi un niveau d'exigence de plus en plus élevé quant aux conditions d'exécution du service public pénitentiaire. En effet, le juge administratif a notamment accru les obligations de l'administration en exigeant, outre les mesures classiques de surveillance, des actions spécifiques de prise en charge du détenu ayant manifesté des signes d'inadaptation, sans que celui-ci ne soit considéré comme suicidaire[1168].

1164 CEDH, 19 juillet 2012, *Ketreb c/ France*, n° 38447/09 ; J. P. CERE, « Suicide d'un détenu placé en cellule du quartier disciplinaire : la France condamnée », *AJ Pénal*, 2012, p. 609.

1165 CE, 14 novembre 1973, Ministre de la Justice c/ Dame Zanzi.

1166 CE, 23 mai 2003, *Mme X.,* req. n° 244663, Lebon, 220. Notons que l'abandon de la faute lourde est fondé sur le « caractère impérieux du droit à la vie » des détenus.

1167 CE, 9 juillet 2007, *M. Claude A.*, n° 281205. En l'espèce le détenu avait rencontré des difficultés d'adaptation à la vie en milieu carcéral durant sa détention provisoire. Mais à la suite de sa condamnation il a été placé pour la nuit dans une cellule individuelle, et a mis fin à ses jours ; alors que la ronde de surveillance qui avait été prescrite n'a pas été réalisée.

1168 CE, 23 mai 2003, *loc. cit. ;* CE, 9 juillet 2007, *loc. cit* : la première étape a été franchie pour les atteintes aux personnes, notamment les cas graves où un détenu se suicide en prison du fait des conditions de la détention ou d'un défaut de surveillance.

Les mesures exigées par le juge comprennent dorénavant l'intervention spécialisée d'un professionnel de santé. Notons que cette perspective d'extension du régime de responsabilité par le juge administratif avait déjà été envisagée dans la loi pénitentiaire de 2009, puisqu'elle a elle-même introduit un régime de responsabilité sans faute, limité cependant aux seuls décès des détenus résultant de violences exercées par un autre détenu. Au regard de ce qui vient d'être énoncé, il est donc notable que la jurisprudence récente témoigne d'une multiplication des condamnations de l'Etat, notamment du fait des conditions indignes de détention des personnes incarcérées[1169]. Donc, même si la protection jurisprudentielle s'est amplifiée, il n'en demeure pas moins que des changements plus radicaux sont nécessaires.

2. Les améliorations envisageables

483. Ces changements exigent toutefois un effort de rationalisation. Car à l'évidence, si la préoccupation grandissante autour du suicide carcéral contribue à une évolution notable en la matière, elle rend compte toutefois d'une conception fragmentée de la question. Illustrant toujours notre propos par les efforts entrepris autour de la prévention du suicide, il résulte qu'un recentrage du débat autour de la personne du condamné s'impose, nécessitant ainsi un bilan préalable des mesures mises en œuvre (a), afin de concentrer l'intervention législative autour de certains axes prioritaires (b).

a. L'état des lieux

484. Un certain manque d'efficacité dans les directions empruntées. Un premier bilan, en effet, peut être dressé s'agissant des efforts réglementairement et techniquement entrepris par un surcroît de surveillance et de réduction des risques. On constate que ces avancées ont paradoxalement atténué le mécanisme des sanctions disciplinaires, tout en améliorant la surveillance individualisée des détenus permettant une régulation plus efficace de la détention. Il est par conséquent nécessaire de trouver rapidement un meilleur équilibre entre gestion des risques et contraintes sécuritaires. Concernant plus particulièrement la

[1169] TA Rouen, 27 mars 2008, n° 0602590, *AJDA* 2008, p. 668.

limitation des situations à risque, il n'est pas évident qu'elle bénéficie systématiquement à la prévention du suicide. En effet, certaines mesures comme celles privant les détenus de certains accessoires, ou consistant à dénuder les détenus, peuvent paradoxalement constituer des facteurs de risque. A titre d'exemple, il a été prévu pour les détenus considérés comme suicidaires « un kit de protection » comprenant notamment des couvertures indéchirables ou un pyjama à usage unique. Mais il s'est très vite posé la question de savoir s'il fallait dénuder de force les détenus refusant ce dispositif[1170]. De la même manière, « cellule de protection d'urgence » décrite comme « *lisse »,* avec une fenêtre qui ne peut s'ouvrir et un « *coin sanitaire qui n'est pas cloisonné sur toute sa hauteur »* semble manquer de toute humanité[1171]. Il serait donc nécessaire ici d'envisager des méthodes plus appropriées. Quant au personnel pénitentiaire, même si sa formation sur l'empêchement du phénomène suicidaire carcéral s'est renforcée[1172], certains problèmes persistent. A titre d'exemple, la reconnaissance d'un état suicidaire accroît leur charge de surveillance, désigne également des responsables dans la prise en charge, et contribue à la pénibilité de leur travail. En d'autres termes, cette logique se confronte à la peur de voir leur responsabilité professionnelle mise en cause. Par ailleurs, il est désormais certain, que l'évolution de la surpopulation pénale[1173] n'est pas un facteur direct avec l'augmentation du nombre de suicides en détention, mais elle n'en demeure pas moins un frein indéniable à une prise en compte encore améliorée de la prévention des actes suicidaires, puisqu'elle est, entre autres, un obstacle à une meilleure connaissance des personnes détenues. Les efforts escomptés en la matière ne pourront être efficients que si la population carcérale cesse d'augmenter.

1170 A. HENRY, « Un suicide qui dérange : le suicide en prison », *AJ Pénal*, 2010, p. 437.

1171 Parmi les recommandations de la commission Albrand, *op. cit.*, il est prévu dans la recommandation n° 12 relative à la construction d'un environnement sécurisé, la mise en place ou plutôt l'expérimentation de « cellules de protection d'urgence ». Cette cellule est définie comme « une cellule lisse », dans laquelle aucun point d'accroche n'existe. Il ne s'agit ni d'une cellule disciplinaire, ni d'une chambre d'isolement. Le placement dans cette cellule entraîne automatiquement le retrait des habits personnels du détenu et une dotation en vêtements et literie anti-pendaison.

1172 *V.* C. FARUGGIA, *Le suicide en milieu pénitentiaire : état des lieux et enquête préliminaire sur la formation du personnel,* Thèse Faculté de médecine de Grenoble, octobre 2012 : l'auteur explique que « fin 2008, la direction de l'administration pénitentiaire a fait un bilan global de la formation. Elle évaluait à 12 500 le nombre de membres du personnel formés à la prévention du suicide depuis 2004, mais il restait encore près des 2/3 des professionnels à former. En 2012, moins de la moitié des personnels avaient reçu cette formation ».

1173 On parle de surpopulation carcérale lorsque le taux d'occupation dépasse 100 %. Ce dernier se mesure à une date donnée et correspond à la proportion de personnes détenues par rapport au nombre de places opérationnelles.

b. Les pistes restant à explorer

485. La mise en évidence d'axes prioritaires. A l'issue de ce constat synthétique, certains axes prioritaires d'actions se dégagent. Ainsi il semble qu'il faille encore perfectionner l'accueil des entrants, l'aménagement et la limitation du recours à des sanctions disciplinaires plus adaptées à la personnalité et à la santé du détenu[1174], l'encouragement du maintien des liens familiaux durant le temps de la détention, et finalement, de manière plus générale, œuvrer pour que le droit à la santé des détenus soit respecté. En effet, les détenus et leurs familles devraient pouvoir bénéficier, nous l'avons évoqué, d'un droit de recours réel et effectif[1175], mais aussi pouvoir plus facilement accéder à des soins appropriés. Il serait peut-être également souhaitable d'étendre le suivi et la prévention pour les personnes sous suivi probatoire ou condamnées à des peines en milieu ouvert.

486. Réflexion sur les dernières avancées législatives. Plus récemment, la loi du 15 août 2014, relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales [1176] contient plusieurs dispositions innovantes, passées inaperçues, mais qui n'en demeurent pas moins importantes. Elles illustrent notamment une prise en compte renforcée par le législateur de l'état de santé physique ou mental de la personne condamnée. Notons par exemple l'extension de l'applicabilité de la suspension de peine pour motif médical. Par ailleurs, l'arrêté du 23 décembre 2014 a instauré la création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de protection d'urgence. Cette mesure prévoit notamment « *le contrôle sous vidéoprotection d'une cellule de protection d'urgence dans laquelle sont affectées les personnes [...] dont l'état apparaît incompatible avec leur placement ou leur maintien en cellule ordinaire, en raison d'un risque de passage à l'acte suicidaire imminent ou lors d'une crise aiguë ».* Il s'agit, selon le texte, de « *garantir la sécurité de la personne placée dans l'attente de sa prise en charge sanitaire et permettre une intervention des services ».* Néanmoins, il semble que l'accent devrait être davantage mis sur les conditions de détention et sur les perspectives d'avenir des détenus avec de vraies possibilités de réinsertion, et certainement moins sur les mesures coercitives

[1174] Rappelons que le placement en cellule disciplinaire doit être exceptionnel et constituer le seul moyen efficace.

[1175] E. SENNA, « L'application des droits fondamentaux en captivité : la recherche d'un nouvel équilibre entre évaluation et résolution des atteintes », *AJ Pénal,* 2014, p. 408.

[1176] Loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

restreignant l'intimité des détenus suicidaires[1177]. En d'autres termes cette situation appelle des aménagements encore plus approfondis et exige encore et toujours une réponse pluridisciplinaire. Pour conclure cette analyse sur la prévention du suicide en milieu carcéral, l'on constate que même si l'empêchement de la mort en détention s'est concrétisé depuis la loi du 18 janvier 1994 techniquement et réglementairement, c'est avant tout par un effort de réduction des risques. Ce qui n'est pas sans conséquence sur les pratiques pénitentiaires et contraintes sécuritaires, sachant que certaines sanctions ne peuvent plus s'appliquer face aux détenus à tendance suicidaire. *A contrario* les dispositifs mis en place ont amplifié la surveillance individualisée des détenus, et par là même la charge et la nature des missions des personnels pénitentiaires. De plus, les nombreux facteurs et causes évoquées précédemment sont d'une telle diversité qu'ils devraient être appréhendés simultanément dans les prochaines études entreprises sur la question, afin de concevoir le phénomène dans son ensemble, et de tendre vers une effectivité du droit à la santé des détenus. Enfin, au regard des dernières études en la matière, la nature de l'infraction, facteur bien souvent négligé, devrait davantage être prise en considération dans les actions à mener pour prévenir le suicide[1178]. Cette question, profondément complexe, ne pourra ainsi trouver que difficilement une solution univoque, sachant d'autant plus que l'administration pénitentiaire ne peut en être tenue à elle seule responsable.

§2. La priorité sanitaire dépassée par les conceptions sécuritaires

487. L'étude du droit à la santé des détenus a permis de révéler un fonctionnement et une organisation des soins sans cesse bouleversés par deux facteurs majeurs, venant conséquemment transgresser le respect du droit à la santé : le durcissement des conditions de détention et leur dégradation. Ces deux directions regrettées doivent donc être prises en compte et être redressées, sans quoi le principe ici visé pourrait être définitivement considéré comme ineffectif malgré sa consécration. En effet, la santé, bien que mise eu rang des priorités, se retrouve trop souvent laissée pour compte au profit des conceptions sécuritaires

[1177] A. HENRY, *loc. cit.*

[1178] G. DUTHE, A. HAZARD, A. KENSEY, « Suicide des personnes écrouées en France : évolution et facteurs de risque », *Population,* n° 69, 2014.

(A) qu'il convient d'analyser pour tenter d'en repérer les exagérations et y remédier. De plus, les effets négatifs sur la santé sont renforcés par une autre problématique plus générale liée au caractère irrémédiable des mauvaises conditions de détention (B). Ces problématiques sont certes envisagées fréquemment par la doctrine, mais il s'agit ici d'apporter un regard contemporain eu égard aux dernières constatations qu'il est nécessaire d'appréhender afin d'en retenir des leçons et tenter de dégager quelques pistes de perfectionnement.

A. Le durcissement des conditions de détention sous couvert de nouvelles problématiques

488. Cette étude ne pouvait faire l'économie d'analyser les conséquences liées à l'usage accru de mesures et de sanctions dans notre climat pénal actuel, marqué par le redéploiement de la sécurité et de la dangerosité. Aujourd'hui, encore plus qu'auparavant, le prétexte des contraintes sécuritaires et le pouvoir discrétionnaire dont use l'administration pénitentiaire bouleversent les droits des personnes détenues. Face au principe de proportionnalité qui devrait censément guider l'usage des mesures de contrainte, les problématiques contemporaines semblent en effet prendre l'ascendant sur ce principe (1), dont les répercussions non négligeables tendent à interférer sur le régime de détention, voire même dénaturer le sens de la peine (2).

1. L'ascendant des nouvelles problématiques sur le principe de proportionnalité

489. La résurgence ou la mise en place de certaines pratiques, face au climat politique ou médiatique troublé par des problématiques d'ordre terroriste ou de radicalisation, peuvent paraître justifiées, tout en chamboulant l'assise de certains principes qui avaient eu tant de mal à s'établir. Même si ces pratiques n'impactent pas directement la santé des détenus, elles n'en demeurent pas moins un véritable facteur de complication dans l'administration des soins et dans le respect de leur dignité. Parmi elles, on constate la réintégration des fouilles (a) ainsi que l'accentuation de l'utilisation de la vidéosurveillance (b).

a. La recrudescence des fouilles

490. La récente remise en cause du principe de proportionnalité. Alors que la loi pénitentiaire, dans son article 57, avait encadré strictement les fouilles et proscrit les investigations corporelles, la loi du 3 juin 2016 est venue modifier cet article en y ajoutant la possibilité pour le chef d'établissement d'ordonner des fouilles « *lorsqu'il existe des raisons sérieuses de soupçonner l'introduction au sein de l'établissement pénitentiaire d'objets ou de substances interdits ou constituant une menace pour la sécurité des personnes ou des biens* »[1179]. Cette mesure était certes encouragée par les personnels pénitentiaires, qui dénonçaient fréquemment l'une des conséquences du système aléatoire et non plus égalitaire des fouilles, à savoir l'augmentation importante des produits stupéfiants et des téléphones portables en détention. De plus, le « ciblage » de certains détenus apparaissait de surcroît susceptible d'entraîner des réactions virulentes de la population pénale contre « l'arbitraire ». Cependant, du point de vue du respect des droits des détenus, la systématisation des fouilles était devenue un sujet particulièrement polémique et sensible. La loi du 24 novembre 2009 avait en effet eu le mérite de distinguer clairement les différents types de fouilles : les fouilles par palpation ou par utilisation de moyens de détection électroniques, les fouilles corporelles internes effectuées par un médecin et les fouilles intégrales. Or, la loi de 3 juin 2016 est revenue sur ces dernières dans le but d'endiguer les entrées en détention d'objets ou de substances. En effet, le syndicat national des directeurs pénitentiaires avait lui-même reconnu que « *les plus grandes craintes liées à l'entrée d'armes ou d'explosifs en détention, et celle liées à la facilitation de préparatifs d'évasion ne sont pas révélé fondées* », tout comme le fait que, finalement, « *les contestations des détenus contre un prétendu arbitraire de l'administration pénitentiaires sont rares* »[1180]. Malgré cela, et malgré le mérite qui avait été alloué à la loi pénitentiaire de 2009 pour avoir insisté sur le respect de la dignité des détenus et sur l'importance du principe de proportionnalité, la loi de 2016 opère un retour à des fouilles plus systématiques. On peut toutefois s'étonner des arguments invoqués pour justifier la nécessité et l'urgence d'une telle mesure, puisque de nombreux professionnels avaient proposé des mesures bien moins contraignantes et certainement tout

[1179] Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, *JORF* n° 0129 du 4 juin 2016, art. 111.

[1180] SNDP, « Le retour de l'article 57 », communiqué du 19 mars 2016.

aussi efficaces, comme l'installation de téléphones muraux fixes en cellule[1181] ou l'autorisation des téléphones portables dans les centres de semi-liberté[1182].

491. De l'individualisation à la systématisation des pratiques sécuritaires. Malgré les droits acquis ces dernières années, Madame le professeur Pierrette PONCELA remarque que *« le mouvement lent mais indéniable de moindre iniquité du droit dans ce domaine saturé de violences multiples est fortement remis en cause pour un nombre croissant de catégories entières de personnes détenues »*[1183]. En effet, l'hégémonie récente d'une catégorie particulière de condamnés a entraîné le retour ou la mise en place de pratiques contraignantes ou de procédures supplémentaires. Et lorsque certaines de ces pratiques ne peuvent pas être généralisées, ceci se répercute sur la diversification des régimes particuliers de détention, restreignant l'exercice des droits des détenus, et notamment celui du droit à la santé. Dans ces circonstances, auxquelles nous avons été particulièrement confrontées ces derniers temps, la recherche d'équilibre semble céder sa place à une primauté sécuritaire, faisant perdre pour les auteurs d'infractions de terrorisme tout intérêt au respect des droits de l'homme. Néanmoins, si le caractère intrusif de tels procédés peut paraître, pour ce type de condamnés, justifiables, il ne faut pas pour autant omettre qu'ils *« ont un champ d'application, de fait et potentiellement, beaucoup plus vaste»*[1184]. Face à un tel constat, certains y voient même un phénomène pernicieux qui évincerait définitivement la consolidation des droits des détenus. En d'autres termes, alors que « *des privilèges* [étaient] *transformés en droits formels, [...] les exceptions par la nécessité sécuritaire les retransforment en privilèges »*[1185]. Ainsi, des standards de détention de plus en plus rigoureux ressurgissent sous couvert de la gravité ou de la dangerosité de l'infraction, ébranlant indéniablement l'exercice de droits pourtant reconnus.

[1181] Prévoyant tout de même un système d'écoute et de programmation des horaires et des numéros appelés et appelants. Une expérimentation est d'ailleurs en cours au centre de détention de Montmédy. S'agissant de la lutte contre les stupéfiants, d'autres dispositifs pourraient être envisagés, tels que l'usage de chiens professionnalisés ou l'usage de tests salivaires. Sur ce point, *v.* SNDP, *loc. cit.*

[1183] P. PONCELA, « Peines et prisons : la régression », *RSC,* 2016, p. 565.

[1184] P. PONCELA, *ibid.*

[1185] G. CHANTRAINE, D. KAMINSKI, « La politique des droits en prison », *Champ pénal/Penal field* [en ligne], Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 27 septembre 2007. URL : http//champpenal.revues.org/2581 ; DOI : 10.4000/champpenal.2581

b. L'accentuation du recours à la vidéosurveillance

492. L'apparition de la vidéosurveillance en prison. La vidéosurveillance en détention a fait son apparition dans les textes avec la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009[1186] dans le but d'assurer « *à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique en tous lieux collectifs et individuels* »[1187]. Le régime de ce type de dispositif fût, quant à lui, précisé plus tard dans l'arrêté du 13 mai 2013[1188]. Se pose alors la question de la nécessité de son installation dans les cellules qui se veulent normalement considérées comme un espace d'intimité et dont l'usage devrait, par conséquent, être strictement encadré.

493. L'accroissement du recours à la vidéosurveillance par la loi du 21 juillet 2016. L'adoption de la loi du 21 juillet 2016[1189], proroge l'application de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et porte des mesures de renforcement de la lutte antiterroriste. Plus précisément, cette loi a créé un nouveau type de cellules de détention, envisagé initialement en urgence à la suite de l'incarcération d'un des auteurs présumé des attentats du 13 novembre 2015[1190]. Par ailleurs, l'article 9 de cette loi vient compléter la loi pénitentiaire de 2009 en matière de systèmes de vidéosurveillance des cellules de détention au sein des établissements pénitentiaires, et permet désormais d'installer un système de vidéosurveillance continue en cellule, à titre exceptionnel, pour les personnes détenues prévenues dans les procédures criminelles faisant l'objet d'une mesure d'isolement. Cette disposition a été envisagée pour les prévenus « *dont l'évasion ou le suicide pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et à l'impact de celles-ci sur l'opinion publique* »[1191].

[1186] Art. 58 de la loi du 25 novembre 2009, *op. cit.*

[1187] Art. 44 de la loi de 24 novembre 2009, *op. cit.*

[1188] Arrêté du 13 mai 2013 portant autorisation unique de mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection au sein des locaux et des établissements de l'administration pénitentiaire.

[1189] Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant des mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, *JORF* n° 0169 du 22 juillet 2016.

[1190] *V.* arrêté du 9 juin 2016 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de détention, *JORF* n° 0136 du 12 juin 2016. Arrêté établi spécifiquement pour assurer la surveillance de Salah Abdeslam.

[1191] Art. 58-1, loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, *op. cit.*

494. Les risques d'extension d'un tel dispositif. L'objectif initial est ainsi de prévenir l'absence de ce type d'auteur au procès qui les attend. Pourtant, le législateur n'a pas précisé spécifiquement que cette disposition ne s'appliquait qu'aux auteurs d'infractions terroristes. Cela étant, la CNIL a tout de même jugé utile d'imposer un certain nombre de garanties préalablement au vote de la loi[1192], ce que Madame le professeur Pierrette PONCELA compare d'ailleurs à « *un beau manteau procédural pour dissimuler une nouvelle pratique glaçante de torture blanche* »[1193]. Comment ne pas rejoindre cette observation lorsque l'on constate que l'usage de la vidéosurveillance peut très rapidement entraver le respect de l'intimité de la vie privée des personnes détenues, qui au même titre que l'occultation dans les œilletons, souvent utilisée dans les établissements pénitentiaires, est vécu comme « *une intrusion dans un espace ressenti comme faisant partie de sa sphère personnelle* »[1194]. C'est en ce sens que le CPT s'est notamment opposé à l'installation de dispositifs de vidéosurveillance prolongée dans des cellules individuelles, constituant une atteinte à l'intimité et à la dignité de la personne détenue, qui pourrait même s'apparenter à un traitement inhumain et dégradant dans la mesure où se refuserait toute intimité aux personnes détenues pour des périodes prolongées.

495. L'usage de la vidéosurveillance lors des soins. Le CGLPL a rappelé, dans son dernier rapport d'activité, que l'usage de la vidéosurveillance doit se concilier avec l'impératif du respect des libertés individuelles, telles que le droit à l'intimité de la vie privée ou à la dignité[1195], et dénonce par la même occasion le flou et les incertitudes résultant des termes de la loi quant aux modalités d'application et d'opportunité. C'est pour cette raison que son encadrement juridique doit être renforcé, pour qu'entre autres, un suivi médical et un contrôle régulier soient favorisés. Cette recommandation fait notamment écho à la

---

[1192] Délibération n° 2016-159 du 19 mai 2016 portant avis sur un projet d'arrêté relatif à la vidéoprotection de cellules de détention. : la CNIL a notamment rappelé les garanties applicables à tout système de vidéosurveillance de la loi de 1995, tels que l'information de la personne concernée, la possibilité de produire des observations écrites et orales, avec si besoin l'assistance d'un avocat, ou encore l'obligation d'introduire des filtres pour garantir l'intimité, etc.

[1193] P. PONCELA, « Peines et prisons : la régression », *RSC,* 2016, p. 565.

[1194] CGLPL, *Rapport d'activité 2009,* Dalloz, p. 110.

[1195] CGLPL, *Rapport d'activité 2016*, p. 71.

constatation de la présence de caméras dans deux chambres sécurisées du centre hospitalier d'Argentan duans l'Orne, récemment dénoncée et médiatisée par l'OIP[1196]. Cette pratique avait déjà été constatée par le CGLPL, qui avait à l'occasion d'une contre-visite en 2015, émis une recommandation sur ce point « *afin que le droit à l'intimité du patient soit respecté, notamment pendant les soins »,* en rappelant que « *l'usage de moyens de vidéosurveillance dans un espace de soins constitue une atteinte grave au secret médical et à l'indépendance des soignants en milieu pénitentiaire »,* et ajoutait clairement que « *la confidentialité des activités thérapeutiques doit conduire à proscrire toute installation de vidéosurveillance dans un lieu de soin »*[1197]. Par ailleurs, rappelons que la circulaire relative aux chambres sécurisées ne prévoit aucunement le recours à ce type d'installations, mais le cas échéant, à la surveillance de personnels pénitentiaires ou des forces de l'ordre au travers d'un sas vitré, et précise qu'un rideau occultant doit y être installé[1198]. Pour justifier la présence des caméras, la direction du centre hospitalier d'Argentan, contactée par l'OIP, se base sur le risque de passage à l'acte suicidaire et base sa décision sur l'arrêté du 9 juin 2016, qui néanmoins, ne devrait être applicable dans les établissements pénitentiaires. De plus, leur utilisation dans ce cas d'espèce ne paraît pas respecter les principes posés par la CNIL. C'est pourquoi le ministère de la Santé a rappelé à cette occasion que la chambre d'hôpital est considérée comme un espace privé depuis 1986 et que, par ailleurs, l'arrêté invoqué ne permet de filmer qu'exceptionnellement les cellules et aucunement les chambres sécurisées. En tout état de cause, ces dérives révèlent bel et bien la gageure d'une conciliation improbable et le paradoxe latent entre une insécurité menacée par les droits et les mêmes droits sans cesse limités par l'impératif sécuritaire.

2. La dénaturation problématique de la peine

496. Au-delà de la recrudescence de dispositifs stricts et contraignants, « la question de l'enfermement ressurgit, à la faveur d'interrogations sur le sort juridique à réserver aux suspects d'accointances terroristes »[1199], comme l'a justement souligné Madame Cyrille

[1196] OIP-SF, « Les détenus soignés à l'hôpital d'Argentan filmés par des caméras de vidéosurveillance, en toute illégalité », communiqué de presse du 8 novembre 2017, accessible en ligne sur le site : https://oip.org.

[1197] CGLPL, *Recommandations en urgence du 13 avril 2015 relatives à la maison d'arrêt de Strasbourg*, *JORF,* 13 mai 2015, p. 2.

[1198] Circulaire n° JUSKO640033C du 13 mars 2006.

[1199] C. DUVERT, « Civiliser la peine », in *Esprit : Nos prisons*, n° 429, novembre 2011, p. 44.

DUVERT ce qui, inconsciemment, redonne une certaine légitimité à l'emprisonnement. L'actualisation de la prise en charge subit ainsi les dérives de problématiques contemporaines, telles que la radicalisation ou le terrorisme. Cet état de faits n'est pas sans conséquence sur celle de la santé qui s'éloigne peu à peu du rang des priorités. En effet, le climat politique et médiatique se répercute sur l'opinion publique et permet assurément une plus grande acceptation de textes altérant les droits de la personne détenue. Des textes qui d'ailleurs se multiplient au gré des faits d'actualité, dont les motivations peuvent parfois questionner, et qui peuvent aboutir à des propositions critiquables, nous l'avons vu, à plusieurs égards. Le 12 janvier 2015, des mesures urgentes et spécifiques à l'administration pénitentiaire ont en effet été annoncées dans le plan de lutte contre le terrorisme, dont la création de cinq unités dédiées réparties sur quatre établissements pénitentiaires. Très vite un doute est apparu concernant les risques encourus par le regroupement des personnes détenues et la création d'un régime spécifique de détention ne pouvant faire l'objet de recours, puisque non encadré par les textes. Après quoi, le ministre de la Justice avait envisagé qu'y soient annexées des personnes détenues pour d'autres motifs. Le caractère particulier de ce régime de détention, « entre la détention ordinaire et l'isolement »[1200], a finalement été encadré par la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé et le terrorisme[1201]. Nonobstant les motivations justifiant de telles mesures, leur aggravation sur le régime de détention dénature immanquablement les peines, provoquant une « dégradation du droit applicable à leur exécution »[1202], qui ne peut que nous laisser craindre le « retour en droit pénal de peine afflictives et infamantes »[1203]. A cet égard, il est difficile de concevoir le respect du droit à la santé, qui plus est lorsque l'on observe parallèlement des conditions de détention aux caractéristiques constamment déplorées, semblant pourtant être considérées comme irréductibles.

B. Le caractère irrémédiable de l'état des conditions de détention

---

[1200] CGLPL, *Rapport d'activité 2016*, Dalloz, p. 57.

[1201] Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, *JORF* n° 0129 du 4 juin 2016. L'art. 726-2 C. pr. pén. prévoit désormais un recours devant le juge administratif contre les décisions d'affectation.

[1202] P. PONCELA, « Peines et prisons : la régression », *op. cit.*

[1203] *Ibid.*

497. La protection de la santé en milieu carcéral est indéniablement dépendante de l'environnement et des conditions de détention que le parc pénitentiaire peut offrir. En effet, il n'est dès lors plus à démontrer que les caractéristiques contemporaines de la prison ont de réelles répercussions sur la santé. Mêlant promiscuité, manque d'hygiène et conditions matérielles rudimentaires, l'état des prisons requiert, nous le savons, une véritable transformation afin de rompre avec cette endogénéité carcérale. Ce type de dysfonctionnement structurel fait désormais l'objet d'un traitement prioritaire par la Cour grâce à la procédure de l'arrêt pilote (1), entraînant une présomption de l'article 3 de la Convention. Face à cela, il convient donc de voir en quoi les réponses françaises ne sont toujours pas à même de nous protéger véritablement d'une future condamnation (2).

1. Le traitement prioritaire des problèmes structurels par la Cour européenne des droits de l'homme

498. La réaffirmation récente dans l'arrêt pilote roumain : une illustration de l'endogénéité carcérale. Les nombreuses requêtes pendantes et répétitives afférentes aux violations de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme au sein du parc pénitentiaire roumain, ont permis à la Cour d'identifier les problèmes structurels sous-jacents, et leur a ainsi assigné un traitement prioritaire[1204]. Comme dans toute procédure d'arrêt pilote elle ne devait pas se résoudre à rechercher s'il y avait ou non violation à l'article 3, mais à identifier le problème systémique et par là même donner au gouvernement concerné des indications claires sur les mesures de redressement que le gouvernement roumain doit prendre pour y remédier, et non simplement condamner un requérant en particulier. En effet, la Cour avait déjà eu l'occasion d'identifier, dans l'un de ses arrêts précédents, le problème général engendré par le dysfonctionnement structurel propre au système carcéral roumain[1205]. Mais cette fois, à l'issue de cet arrêt pilote, il a été fermement demandé à l'Etat roumain de mettre en place des mesures visant à diminuer le surpeuplement et à améliorer les conditions matérielles de détention ainsi que des voies de recours préventif et compensatoire. En matière de conditions carcérales, l'Italie avait déjà fait l'objet d'un arrêt pilote[1206], dans lequel la Cour a relevé le caractère structurel et systémique du surpeuplement carcéral. En effet, plusieurs centaines de requêtes relatives à un problème de compatibilité des conditions de

[1204] CEDH, 25 avril 2017, Rezmives et autres c/ Roumanie.

[1205] CEDH, 24 juillet 2012, *Iacov Stancu c/ Roumanie.*

[1206] CEDH, 8 janvier 2013, *Torreggiani et autres c/ Italie.*

détentions avec l'article 3 de la Convention étaient pendantes devant la Cour. Similairement à ce qui vient d'être demandé à la Roumanie, la Cour a par conséquent insisté auprès des autorités italiennes pour que soit mis en place, dans un délai d'un an, un recours ou un ensemble de recours internes effectifs aptes à offrir un redressement adéquat et suffisant dans les cas de surpeuplement carcéral[1207]. Par conséquent, ce type d'arrêt permet à la Cour d'énumérer tous les principes jurisprudentiels découlant de l'article 3 de la Convention européenne, en d'autres termes ceux qui ont trait à la prohibition de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants pour les personnes détenues. Par ailleurs, de cette énumération la Cour conclut à la présomption d'une violation de cette disposition, et ce, en insistant sur le fait que, même si l'intention d'humilier n'a pas forcément été constatée, il n'en demeure pas moins que de telles conditions de détention « *ont soumis les intéressés à une épreuve d'une intensité qui excédait le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention* »[1208]. Au regard des critères retenus par la Cour européenne, la France pourrait vraisemblablement être aussi placée sous une étroite surveillance européenne par l'entremise d'un « arrêt pilote ». En tout état de cause ces arrêts préexistants[1209] doivent *a minima* permettre aux autorités et juridictions nationales d'en tirer toutes les leçons. Toutefois, les directions prises par la France prêtent parfois à confusion et ne semblent pas toujours suivre les critères désormais considérés comme prioritaires, c'est-à-dire le surpeuplement et les conditions de détention matérielles précaires[1210], l'un comme les autres pouvant avoir des conséquences sur la protection de la santé.

2. L'inadéquation des réponses étatiques

[1207] En réaction à cet arrêt pilote, l'Etat italien a adopté un certain nombre de mesures législatives visant à résoudre le problème structurel du surpeuplement carcéral, consistant entre autres à permettre aux détenus de se plaindre devant une autorité judiciaire des conditions matérielles, et a également instauré un recours compensatoire prévoyant une réparation pour les personnes ayant subi une détention contraire à la Convention européenne des droits de l'homme.

[1208] CEDH, 25 avril 2017, *Rezmives et autres c/ Roumanie*, § 88.

[1209] Voir également au sujet des conditions de détention inhumaines et/ou dégradantes : CEDH, 10 janvier 2012, *Anayev et autres c/ Russie ;* CEDH, 27 janvier 2015, *Neshkov et autres c/ Bulgarie* ; CEDH, 10 mars 2015, *Varga et autres c/ Hongrie* ; CEDH, 6 septembre 2016, *W. D. c/ Belgique*, req. n° 73548/13.

[1210] E. PECHILLON, « Arrêt pilote de la CEDH relatif à la surpopulation carcérale : imposer des réformes structurelles – Cour européenne des droits de l'homme 8 janvier 2013 », *AJ Pénal*, 2013, p. 361.

499. Il est certain qu'un autre facteur difficilement maîtrisable, mais pas des moins négligeables, vient s'opposer à une progression effective des conditions de détention. En effet, les changements dans les directions empruntées par les politiques pénales ou de santé publique freinent de manière récurrente les effets escomptés, voire empêchent tout simplement d'accéder au recul nécessaire pour profiter de leur efficacité éventuelle. Les réponses apportées à la surpopulation carcérale en sont un exemple pertinent, ou tout du moins les réformes pouvant avoir des répercussions sur ce phénomène des plus préoccupants.

500. Les réponses envisagées face à la surpopulation carcérale. La question de la surpopulation carcérale chronique, à laquelle la France répond essentiellement par la construction de nouvelles places de prison, ne correspond notamment pas à l'appropriation générale du texte européen, pour lequel « *la privation de liberté constitue une mesure de dernier recours* »[1211]. A cet égard, le CPT s'est également saisi de la question, constituant pour lui une importante source de préoccupation, et il a eu l'occasion d'indiquer que « *certains pays ont pris pour option d'accroître leur parc pénitentiaire. Pour sa part le CPT est loin d'être convaincu que l'accroissement des capacités d'accueil constituera à lui seul une solution durable* ». Il souligne que les pays s'étant lancés dans de vastes programmes de construction d'établissements pénitentiaires, ont concomitamment, pour la plupart, pu s'apercevoir que la population carcérale augmentait encore. Alors qu'à l'inverse, il semble que les pays, ayant opté pour des politiques visant à limiter ou moduler le nombre de détenus, ont constaté que ce choix contribuait de manière significative au « *maintien de la population carcérale à un niveau gérable* »[1212].

501. Le manque de stabilité et de continuité dans les directions empruntées. La formule du professeur RIPERT, selon laquelle, « *l'essence de la loi réside dans sa durée, dans sa stabilité, dans sa pérennité, non dans un mouvement brownien* »[1213], illustre à la lettre la problématique engendrée par la succession de réformes. Si la loi pénitentiaire s'est fait attendre, les changements de « cap » n'ont pas manqué. En effet, comme le souligne Monsieur Claude D'HARCOURT « *nous devons échapper à ces oscillations idéologiques permanentes concernant la prison* », ajoutant que « *tout le monde a un avis sur la détention, et la société dans son ensemble a du mal à garder un*

1211 Recommandation 2006 sur les *RPE,* Règle 3.

1212 C.P.T., *Septième rapport d'activité*, 1997, Inf (97) 10 (FR), § 14.

1213 G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit,* Paris, LGDJ, 1998, 2ème éd., p. 4.

cap constant à l'égard de la prison »[1214]. C'est en ce sens que l'alternance des politiques pénales complique significativement l'avancée des progrès envisagés. A titre d'exemple, la lutte contre la surpopulation carcérale se divise principalement entre l'aménagement des peines, permettant un moindre remplissage des prisons, et divers projets de constructions ou de réaménagements. On constate néanmoins un véritable manque de suivi dans les mesures proposées d'un mandat à l'autre, changeant de trajectoire avant même que les mesures entreprises aient pu produire le moindre effet positif ou négatif. Fin juillet 2017, deux propositions de loi pour le redressement de la Justice confirment cette observation[1215]. L'objectif premier de la loi organique est de cloisonner le budget de la Justice. Hormis l'importante augmentation budgétaire que les mesures proposées envisagent corrélativement, quelques doutes subsistent quant aux directions envisagées. Tout d'abord, jugeant plus utile de ne pas entrer ici dans les détails budgétaires, il semble tout de même opportun de préciser qu'il est envisagé d'inscrire le budget de la justice dans la LOLF, et pour reprendre les termes de Monsieur le sénateur Philippe BAS, lors de son discours de présentation des deux propositions de loi, de faire « *un sort à part au budget de la justice* ». Les deux textes proposés aspirent à répondre à l'urgence et à la gravité de la situation de la justice, et sont censés traduire les propositions formulées par la mission d'information pluraliste de la commission des lois sur le redressement de la justice[1216]. Parmi les principales mesures envisagées, on retiendra principalement, le redressement sur cinq ans des crédits et des effectifs de la justice, avec une forte proportion pour les crédits du programme « Administration pénitentiaire »[1217], et la création de 15 000 places de prison supplémentaires, incluant une mise à niveau des effectifs des personnels, notamment chez les surveillants et les services d'insertion et de probation[1218]. L'augmentation des crédits de paiements dédiés à la mission « Justice »

[1214] C. D'HARCOURT, propos recueillis par E. REJU, in *La Croix*, archives du 25 septembre 2006.

[1215] Le 18 juillet 2017, le sénateur Philippe Bas, président de la commission des lois, a déposé deux propositions de loi ordinaire et organique, ou plus exactement une proposition de loi d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice, et une proposition de loi organique pour le redressement de la justice. *V.* SENAT, Proposition de loi *d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice,* 18 octobre 2017, n° 34 ; SENAT, Proposition de loi organique *pour le redressement de la justice,* 18 octobre 2017, n° 35.

[1216] La mission d'information sur le redressement de la justice, composée d'un représentant par groupe, a présenté 127 propositions devant la commission des lois le 4 avril 2017, dont 41 appellent une intervention du législateur organique ou ordinaire, et par conséquent l'adoption d'une loi de programmation.

[1217] La trajectoire de progression prévoit une augmentation des crédits selon un taux annuel moyen de 5 %, ce qui représenterait 46,14 % pour l'administration pénitentiaire.

[1218] Pour plus de détails, v. SENAT, Proposition de loi d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice, n° 641, p.6

permettrait de « *construire de nouveaux établissements pénitentiaires, permettant d'accroître le parc pénitentiaire [...] en axant le programme principalement sur les maisons d'arrêt, notamment les centres pour courtes peines* »[1219]. Concernant plus particulièrement la question de l'effectivité de l'exécution des peines, il est proposé de supprimer l'examen obligatoire par le juge de l'application des peines de l'aménagement des peines inférieures ou égales à deux ans d'emprisonnement afin de restituer à la juridiction de jugement le pouvoir de décider de l'opportunité d'aménager les peines qu'elle prononce. Mais si l'on procède à une analyse des termes du projet, cela nous amène à redouter une certaine contradiction dans les objectifs escomptés. En effet, l'augmentation du nombre de places est indéniablement prévue pour remédier à la vétusté et à la saturation des prisons. La situation française actuelle de surpopulation carcérale nécessite, au-delà d'une augmentation conséquente du nombre de places, une diversification de celles-ci. Cela étant, l'autre axe prévoyant de limiter les aménagements de peine de prison ferme, aussi louable soit-il, s'il s'avère réellement que le but est « *redonner du sens à la peine d'emprisonnement* », laisse tout de même une question en suspens. Cela ne risquerait-il pas d'augmenter davantage le nombre d'incarcérations ? Au vu de l'ampleur et de la persistance du phénomène de surpopulation carcérale, il semble périlleux de se lancer dans cette voie, qui ne semble pas suivre véritablement l'objectif des réformes structurelle attendues par la Cour européenne. En effet la Cour, par l'intermédiaire des arrêts pilotes a proposé quelques pistes aux Etats souverains pour faire face à la surpopulation systémique, notamment en « *appliquant davantage des mesures punitives non privatives de liberté [...] et en réduisant au minimum le recours à la détention provisoire [...]* »[1220]. Précisons par ailleurs que le fait de ne pas arriver à remédier à ce phénomène de surpopulation de nos établissements pénitentiaires influe également sur la généralisation de l'encellulement individuel, provoquant par là même une reconduction incessante de celui-ci. Inscrit pourtant dans notre droit depuis 1875, le principe de l'encellulement individuel a toujours fait débat, et a toujours fait l'objet d'un moratoire permettant d'y déroger. En effet, sous prétexte de vouloir promouvoir une liberté de choix entre encellulement individuel et collectif, le second était malheureusement devenu la règle plutôt que l'exception. Pourtant les risques incombant à l'encellulement collectif,

---

1219 *Rapport d'information*, n° 495 (2016-2017), « Cinq ans pour sauver la justice ! » de M. Philippe Bas président-rapporteur, et Mme Esther Benbassa, MM. Jacques Bigot, François-Noël Buffet, Mme Cécile Cukierman, MM. Jacques Mézard et François Zocchetto, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 4 avril 2017. Ce rapport est consultable à l'adresse suivante: http://www.senat.fr/notice-rapport/2016/r16-495-notice.html, proposition n° 123.

1220 CEDH, 8 janvier 2013, Torreggiani et autres c/ Italie, § 94.

principalement liés à la promiscuité ou les atteintes à la dignité, ne sont plus à démontrer[1221].

502. Il conviendra tout de même ultérieurement, s'agissant de la surpopulation croissante, et au-delà de ce constat critique eu égard aux atermoiements vis-à-vis des perspectives politiques, de voir quelles solutions peuvent être les plus opportunes face à ce phénomène trop souvent considéré comme insoluble. Par ailleurs, au regard de l'ampleur des problèmes structurels que reflète notre parc pénitentiaire, mais aussi plus particulièrement dans l'organisation de la prise en charge sanitaire, il semble donc qu'une réflexion s'impose visant à une plus grande cohérence cette fois-ci structurelle.

SECTION 2. Une cohérence structurelle

503. Certaines études scientifiques ont contribué à éclairer juridiquement, judiciairement et sociologiquement la nature et les objectifs des peines de prison[1222]. Au-delà de ces études générales, des travaux plus spécifiques se sont concentrés sur la bonne administration de la prison en tant qu'institution et sur le rôle du personnel pénitentiaire. Cela étant, un approfondissement était résolument nécessaire du point de vue de la dynamique de changement dans l'environnement pénitentiaire que connaît notre pays. Ainsi, une perspective plus culturelle et organisationnelle émerge, qui tend vers la nécessité d'une cohérence structurelle, envisageable à ce stade. En effet, la difficulté réside dans l'extrême diversité des composantes du système communautaire, au sein duquel s'intriquent pratiques, objectifs, acteurs ou professionnels qui tentent, au jour le jour, de coexister malgré une défiance et une incompréhension potentielle. A cela s'ajoutent des difficultés structurelles, atténuant la portée des efforts des uns et des autres[1223]. De fait, même si l'évolution de l'offre de soins aux personnes détenues se caractérise par de réels progrès, ces derniers sont encore loin d'être aboutis et demeurent très inégaux selon le type de soins ou leur degré d'urgence.

[1221] J.-R. LECERF, « Le contrôle non juridictionnel des prisons », in *Pouvoirs,* éd. Le Seuil, n° 135, 2010, pp. 121-134.

[1222] A. COYLE, « La gestion des prisons dans une société en mutation », Actes de la Conférence *ad hoc* des Directeurs d'administration pénitentiaire et de service de probation, Rome, 27 novembre 2004, doc. CDAP (2004) 20, p. 84.

[1223] J.-M. DELARUE, **«** La protection de la santé dans les lieux de privation de liberté », *Gaz. Pal.,* 16 janvier 2010, n° 16, p. 10.

Dans de telles circonstances, comment pourrait-on alors, mettre en œuvre des délais et des soins adaptés aux spécificités de la santé et des situations rencontrées par la population carcérale ? Des réponses quelque peu éparses ont été apportées, mais deux perspectives plus générales se sont dégagées de notre raisonnement, auxquelles il convient d'accéder pour que les détenus profitent véritablement du bénéfice accordé par la consécration du droit à la santé. Dès lors, il s'agit de s'appliquer davantage à une harmonisation structurelle (§1) qui permettrait ainsi un aménagement concret de l'offre de soins (§2).

§1. L'harmonisation par une modernisation des pratiques et des structures

504. La présence de dispositifs de soins relevant du droit commun dans les lieux de privation de liberté résultant de la loi de 1994, bien que productive et avantageuse, n'allait cependant pas de soi, et la dispensation de soins en prison, ou plus largement pour les détenus est, nous l'avons soulevé, des plus complexe. Mêlant acteurs d'horizons différents, inquiétés par des objectifs contradictoires, cette multiplicité sensibilise inévitablement l'articulation de la prise en charge. Par ailleurs, l'insuffisance en matière de locaux et les contraintes imposées lors des soins, restreignent la disponibilité, la continuité et la qualité des soins. Ces complications omniprésentes nous forcent à sortir de cette dynamique, et par là même de tendre vers un dynamisme structurel (A) ainsi que vers un renouvellement des pratiques (B).

A. Vers un dynamisme structurel

505. Vers un dynamisme structurel. Les prisons devraient être la représentations d »institutions dynamiques dont le fonctionnement dépend en premier lieu des relations qui s'établissent entre les personnes qui y vivent ou y travaillent[1224]. L'étude proposée se trouve donc à la jonction de deux énergies contradictoires, celle de la relation de soins, dont la pierre angulaire se trouve dans la relation de confiance qui devrait s'instituer entre le soignant et le malade, et le statisme hiérarchique, généré par un objectif stationnaire, à l'inverse de la médecine qui, elle, dissimule une dimension évolutive et progressive. Deux dimensions

[1224] A. COYLE, *op. cit.*, p. 86.

s'opposent donc, celle des personnels pénitentiaires, gouvernée par la discipline, et celle des personnels sanitaires, commandée par un altruisme notoire. Or, peut-on réellement perdurer dans un contexte strictement disciplinaire, sans pour autant atteindre la dignité de ses sujets ? L'étude a sensiblement démontré qu'il n'en était rien. En effet, il est désormais indispensable de reconsidérer les dynamiques organisationnelles (1) et de se concentrer définitivement vers une résolution du phénomène de surpopulation (2) qui, à maints égards, a démontré les répercussions qu'il engendre.

1. Une reconsidération systémique

506. Il est indispensable de faire évoluer à la fois la culture traditionnelle et la structure organisationnelle des systèmes et des établissements pénitentiaires. En outre, il est nécessaire d'accepter que le système pénitentiaire ne soit plus seulement hiérarchique et statique, mais aussi et surtout dynamique et qu'il doit être soumis à un processus continu de changement et d'évolution, justifiant de mettre au point des stratégies adaptées. De ce fait, s'agissant de la prise en charge de la santé, on ne peut atteindre cet objectif sans une gestion avant tout éthique (a) et une communication plus efficace des différents acteurs (b)

a. Une gestion éthique

507. Une vision sanitaire au service de la peine. Outre la dimension de la médicalisation de la sanction pénale[1225] qui tend à s'accroître, l'essor parallèle des droits reconnus aux détenus exige de fonctionner dans un cadre éthique, reflétant à moindre mesure certaines des valeurs de la société qui l'entoure. Par ailleurs, notre incapacité actuelle à vaincre le surpeuplement ainsi que le manque de moyens a tendance à restreindre la prise en charge des détenus à la satisfaction des besoins essentiels, pour ne pas dire primaires. Il est désormais crucial de se fixer des objectifs plus ambitieux, tel que l'amenuisement des préjudices subis par les détenus. Sur le modèle de ce qui a été démontré, et conformément

[1225] C. KAZANCHI, *La médicalisation de la sanction pénale,* Thèse, Aix-Marseille, 2015, 489 p.

aux termes employés par Monsieur Stephen DUGUID, les détenus « *doivent être considérés comme des sujets et non comme des objets* »[1226]. Ainsi, en révélant l'importance des relations entre les personnes en présence, complexifiées par la pluridisciplinarité, composante nécessaire à l'existence et l'exercice de la médecine en prison, nous avons par ricochet suggéré qu'elles peuvent déterminer également la culture et la direction prises par l'organisation. Cette perspective doit, par conséquent, s'inscrire diamétralement dans un cadre éthique. En outre, cela s'entend, la santé des détenus dépasse les considérations d'efficacité et doit s'ancrer dans une perspective qualitative. En effet, la nature et le caractère de la prise en charge doivent perpétuellement se concentrer sur l'objet même de leur action, à savoir des êtres humains.
Si l'argument ci-devant évoqué, selon lequel l'état de santé en prison reflète les valeurs intrinsèques de la société et revêt un caractère essentiel, il va de soi que les considérations purement techniques et managériales doivent laisser la place à des considérations humanistes, tenant compte sans réserve des droits accordés aux détenus, desquels fait partie intégrante le droit à la santé. A la suite de quoi, seulement, pourront alors être envisagés les « résultats » proprement dits de l'incarcération.

508. Vers une vision positive et non plus faussée de la gestion pénitentiaire. Jusqu'alors, la qualité d'un système pénitentiaire tendait à s'apprécier en fonction du nombre d'évasions, d'émeutes, de troubles graves ou de suicides. Or, il est résolument plus propice d'outrepasser ces critères négatifs, et d'encourager la réussite autour de principes, qui nous le savons, fonctionnent comme la recherche perpétuelle d'un équilibre effectif entre sécurité et soin. S'il faut bien admettre que la coercition ne pourra pas disparaître du champ carcéral, il n'en demeure pas moins qu'un environnement sain et humain doit prendre le pas sur le durcissement des conditions de détention, quand bien même elles seraient justifiées par les problématiques de gestion des nouvelles catégories de détenus. Le *pensum* inspiré par la peine ne devrait-il pas définitivement être relayé par un espoir de renouveau ? Aussi utopiste que peut l'être cette interrogation, elle devrait tendre à une conception plus large de la peine, comprenant intrinsèquement le soin dans sa définition et le respect effectif de principes

[1226] S. DUGUID, « Can Prisons Work ? The Prisoner as Object and Subject in Modern Corrections », *Canadian Journal of Sociology Online*, Mars-Avril 2002, p. 2. Accessible en ligne à l'adresse : http://www.cisonline.ca/pdf/prisons.pdf

éthiques dans son exercice. Par ailleurs, pendant fort longtemps, l'erreur a été faite de s'intéresser davantage au prononcé de la sanction qu'à son exécution dans les établissements pénitentiaires. Pourtant, une réflexion d'envergure ne devrait-elle pas plutôt être axée sur la nécessité d'un fonctionnement éthique ? Au regard de nos nombreux développements, il semble que la réponse soit positive et que cela constitue l'une des caractéristiques fondamentales d'une bonne gestion carcérale[1227].

b. Vers une communication horizontale

509. L'efficience de la prise en charge médicale est conditionnée à un système de communication des informations efficace, ascendante et descendante, mais encore et surtout horizontale. A l'inverse, l'univers carcéral se caractérise par des rapports hiérarchiques gouvernés par la discipline. Cette communication presque exclusivement verticale et descendante va donc à l'encontre d'une bonne organisation des soins qui exige, au contraire, que tous les acteurs du monde carcéral aient en leur possession le maximum d'informations, s'agissant notamment des missions exactes qui leur sont confiées et des valeurs développées dans ce système. Et uniquement dans ce contexte pourra être envisagée une adhésion d'ensemble. De plus, les détenus malades devant être aussi considérés comme des patients, ils devraient pouvoir se prononcer et participer au processus de soin.

510. Le développement d'un droit d'expression collective. A l'issue de la loi pénitentiaire de 2009, Monsieur Eric SENNA constatait déjà que « *les thématiques de l'expression collective et de la représentation ne sont pas abordées par ce texte* », et ce malgré les recommandations du Comité d'orientation restreint[1228]. Dans les années quatre vingt, la pratique des réunions collectives, en groupe ou avec l'ensemble des détenus, avait été encouragée, puis abandonnée, en raison du risque, trop souvent vérifié, qu'elles se transforment en tribunes de revendications et en séances de dénonciation contre les personnels[1229]. A ce jour, une vingtaine seulement d'établissement pour peines semblent s'efforcer de faire perdurer ce type

[1227] A. COYLE, *op. cit.,* p. 89.

[1228] *V.* Recommandation n° 78 :

[1229] V. Rapport de l'Assemblée nationale sur le projet de loi pénitentiaire (n° 1506), J.-P. GARRAUD, rapporteur, 8 septembre 2009, n° 1899, p. 162.

de consultation, au travers de séances collectives d'information, de discussion ou encore par exemple de présentation du règlement intérieur. Les détenus peuvent par ailleurs être consultés directement et de manière ponctuelle sur l'organisation de l'établissement. Que ce soit dans le domaine organisationnel ou culturel, la pratique du questionnaire, anonyme ou non, est plus fréquemment utilisée. S'agissant de l'organisation des consultations des détenus, la question s'est posée, lors de la rédaction de la loi pénitentiaire de 2009, de savoir s'il était possible de permettre aux détenus de se prononcer sur leurs conditions générales de détention[1230]. Or, une telle réforme nécessitait la réunion de deux conditions, à savoir que les personnels de l'administration pénitentiaire adhèrent pleinement à cette idée et que les personnes détenues aient un sens des responsabilités dans l'usage de leur droit d'expression. C'est sur cet argument que la consultation des détenus fût écartée, au motif qu'une mise en place progressive était nécessaire. Pour cette raison, il a été envisagé de circonscrire cette consultation au périmètre des activités proposées aux détenus. Néanmoins une extension ultérieure du champ de consultation était prévue. Un rapport de la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois a cependant constaté en 2012, que certaines des garanties prévues par la loi pénitentiaire pourraient et devraient être renforcées, regrettant que le cadre d'une expression collective des personnes détenues ne soit toujours pas déterminé. Ce rapport envisage même de conférer une voie délibérative à des assesseurs dans le cadre de la procédure disciplinaire[1231].

511. La fluidification des partenariats et de la communication. S'agissant tout d'abord du partenariat entre les différentes administrations, même s'il est envisagé depuis de nombreuses années, il semble ne pas être encore suffisamment efficient. En effet, comme nous avons pu déjà le faire remarquer, bien que la réforme de 1994 fut nécessaire eu égard à la confusion des missions de garde et de soin qui s'était instaurée en prison, elle a néanmoins débouché « *sur une forte défiance, parfois source de dysfonctionnement dans la prise en charge sanitaire des détenus »*[1232]. Dès lors, le partenariat doit se resserrer, à tous les niveaux comme par exemple entre la direction et les personnels. Cet objectif pourrait profiter de rencontres plus régulières entre les différents cadres administratifs des deux institutions. Par ailleurs, afin que la

[1230] *Ibid.,* Art. 11 quater.

[1231] *V.* en ce sens, N. BORVO COHEN-SEAT, J.-R. LECERF*, Loi pénitentiaire : de la loi à la réalité de la vie carcérale*, Rapport de la Commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois, n° 629 (2011-2012), pp. 3-4.

[1232] E. FARGES, *op.cit,* p. 508.

communication soit plus facile entre les deux spécialités, il serait bénéfique de développer plus régulièrement des formations communes sur certaines thématiques de santé ou de permettre de courts stages d'immersion réciproques qui permettraient à chaque corps de métier d'appréhender les contraintes et particularités respectives de ces institutions.

2. La régulation carcérale

512. L'ampleur du problème. La surpopulation qui touche essentiellement les maisons d'arrêt et dont les multiples répercussions ont déjà été exposées, complique, entre autres, l'accès à des soins effectifs et adaptés, mais éloigne avant tout la réalisation de l'encellulement individuel et, par conséquent les bienfaits tant attendus sur les conditions de détention. C'est pourquoi les autorités gouvernementales ont cherché ces dernières années à optimiser les places de prison[1233], notamment en tentant d'assouplir les conditions d'affectation en maison d'arrêt des prévenus, en réponse à la surpopulation qu'elles connaissent. Mais cette approche paraît dérisoire au regard de la situation. En effet, selon Monsieur Eric SENNA, « *l'ampleur de l'excédent de personnes détenues et l'inadaptation des capacités d'accueil relèvent d'une toute autre approche en attendant qu'un nouveau programme immobilier pénitentiaire soit mis en œuvre »*[1234]. Au regard des très nombreux développements à ce sujet, il était très fréquent d'expliquer, ou de justifier ce phénomène, qui s'était amplifié ces dernières années, par les politiques pénales tendant à ramener à exécution toutes les peines d'emprisonnement ferme. Par exemple, la loi de programmation relative à l'exécution des peines du 27 mars 2012 a quelque peu contredit les orientations de la loi pénitentiaire, en ce qu'elle aménage les courtes peines d'emprisonnement, tout comme les dernières propositions de lois pour le redressement de la Justice[1235].

[1233] *V.* notamment Dépêche du Min. de la Justice 2017/100, relatives aux dispositions exceptionnelles pour désencombrer les établissements pénitentiaires de la région parisienne, 21 juillet 2017 ; Décret n° 2017-771, 4 mai 2017, modifiant le C. pr. pén., *JO*, 6 mai 2017 : « ce décret permet, si le taux d'occupation d'une maison d'arrêt le justifie, qu'un prévenu soit affecté dans un établissement autre que la maison d'arrêt [...] ».

[1234] E. SENNA, « Le projet de loi pénitentiaire : réforme ou mise en conformité ? », *Gaz. Pal.*, 18 novembre 2008, n° 292, p. 4.

[1235] SENAT, Proposition de loi *d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice,* 18 octobre 2017, n° 34.

513. Au-delà du programme de construction. L'entassement des détenus, dans les cas où la co-détention n'est ni désirée ou ni nécessaire[1236] a, nous l'avons démontré, des répercussions plus ou moins directes et, du reste, considérables sur la santé des détenus, tant au niveau de l'hygiène que sur la santé mentale ou du point de vue du manque d'intimité et de la promiscuité. Comme il a été relevé dans le livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire remis au Garde des Sceaux en juillet 2017 « *un programme de construction, aussi justement défini qu'il puisse être, ne permettra pas à lui seul d'en finir avec la surpopulation carcérale. Il doit être accompagné d'autres mesures et engagements, que ce soit en termes d'orientations de politique pénale, de modalités d'exécution des peines ou d'accompagnement à la réinsertion* »[1237]. En effet, fin 2016 avait été annoncé un programme immobilier de construction de 33 nouveaux établissements pénitentiaires et 28 quartiers de préparation à la sortie[1238]. Cela étant, un autre axe n'est pas exempt de tout intérêt : celui du recours à l'aménagement des peines[1239]. Le rapport sur la lutte contre la surpopulation carcérale, présenté par le ministre Jean-Jacques URVOAS, constate qu'au 1er juin 2016 21,6 % des personnes écrouées avaient profité d'un aménagement de peine contre 18,6 % au 1er janvier 2012. Comme l'a souligné Madame Laurence BLISSON, secrétaire générale du Syndicat de la magistrature, « *lorsqu'on construit des places de prison, on les remplit. Dans le discours du ministre, la réinsertion, le travail en milieu ouvert est absent* ». Dans une même mouvance, le livre blanc commence son propos en indiquant que « *pour juguler l'inflation carcérale, le programme immobilier doit être accompagné d'une politique pénale ambitieuse* », consistant à réguler les flux d'incarcération, d'orientation et d'affectation des condamnés. Cela étant, ce processus de désengorgement doit nécessairement être étendu au-delà de la métropole. En effet, un avis du 18 mai 2017, émis dans le cadre d'une étude menée par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) sur l'effectivité des droits de l'homme dans les Outre-mer, qui fera l'objet d'une publication en 2018, dresse un portrait alarmant sur l'état des droits de l'homme au sein des établissements pénitentiaires ultra-marins. Il était en effet devenu urgent de s'intéresser aux problématiques carcérales dans le contexte particulier des outre-mer, où la parc pénitentiaire présente tout comme en métropole, une vétusté, des

[1236] Nous pensons ici à nouveau au co-détenu suicidaire.

[1237] La commission du Livre blanc, présidée par Jean-René LECERF, ancien rapporteur de la loi pénitentiaire de 2009, a été mise en place le 24 janvier 2017.

[1238] Le Garde des Sceaux avait alors pour ambition d'atteindre 80 % d'encellulement individuel pour 2025, avec la création de 10 300 à 16 100 cellules pour un montant initial de 1,1 Milliard d'euros.

[1239] J. MUCCHIELLI, « Surpopulation carcérale : le plan ambitieux et onéreux de Jean-Jacques Urvoas », *Dalloz actualité,* 21 septembre 2016.

conditions matérielles de détention non conformes et un surpeuplement important[1240].

514. Le *numerus clausus*. Il est désormais difficilement envisageable, au vu de l'ampleur de la situation, que ce processus de régulation n'envisage pas une limitation des entrées une fois que la capacité maximale d'un établissement est atteinte. C'est ce qu'on entend en effet par le *numerus clausus*. Ce dernier signifie donc que lorsqu'il n'y a plus de place, il ne faut plus incarcérer. De nombreux partisans de ce principe avancent la productivité d'une telle mesure[1241]. Pour autant, elle n'est pas si évidente à mettre en place, justifiant certainement que les Pays-Bas l'aient abandonnée en 2000, croulant sous les listes d'attente. Elle nécessite en effet qu'une « *véritable politique de développement des alternatives à la détention provisoire et aux courtes peines d'emprisonnement, incluant un accroissement sensible des moyens matériels et humains dont dispose l'administration pénitentiaire pour le milieu ouvert* » l'accompagne[1242]. En outre, comme certains auteurs ont déjà pu le souligner, un tel dispositif ne pourra faire l'économie en parallèle d'un dispositif d'alerte et d'activation des sorties, nécessitant une gestion qui s'étend aux parquets et aux juridictions d'application des peines[1243].

515. La diversification du parc pénitentiaire. L'augmentation du nombre de places ne suffit cependant pas, il faut avant tout qu'un équilibrage soit mis en œuvre dans le programme de construction. En effet, l'utilité d'établissements très sécurisés à destination des détenus les plus dangereux est indéniable, néanmoins il serait profitable de mesurer ou d'alléger la sécurité dans certains établissements, situés non loin des villes, afin de favoriser « *la réinsertion et un accès facilité à l'emploi [...] pour préparer et accompagner de manière efficace les sorties des condamnés* ». C'est d'ailleurs ce que prévoit la dernière proposition de loi envisagée précédemment *Pour le redressement de la justice*[1244].

[1240] N. BEDDIAR, « Haro sur les conditions de détention dans les prisons ultra-marines ! », 16 juin 2017, accessible en ligne sur le site de la CNCDH ; *V.* aussi CNCDH, *La question pénitentiaire dans les outre-mer*, avis du 18 mai 2017, disponible en version intégrale sur : http://www.cncdh.fr/node/1585.

[1241] P. PONCELA, « La crise du logement pénitentiaire », *RSC* 2008, p. 972.

[1242] *Ibidem*.

[1243] E. SENNA, « Le référé-liberté dans le domaine pénitentiaire : un pas en avant, un pas en arrière », *Gaz. Pal.*, n° 35, 17/10/2017, p. 26.

B. Vers un renouvellement organisationnel évolutif

516. Les difficultés rencontrées dans la prise en charge de la santé en détention nous contraignent à envisager un changement de certaines pratiques, changement qui se voudrait évolutif. Cette transformation graduelle pourrait déjà consister dans le développement plus affirmé de la télésanté ou de l'e-santé[1245]. A ce titre, le CGLPL dans son Avis du 16 juin 2015 sur la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé, souligne que « *le nombre d'extractions de personnes détenues aux fins de transfert dans des établissements de santé de proximité s'avère trop important et qu'il pourrait utilement diminuer par un recours accru à la pratique de la télémédecine ou par l'adoption de mesures propres à encourager le déplacement des spécialistes dans les établissements pénitentiaires* »[1246]. Face à ce constat, il convient de s'interroger sur les avantages du déploiement d'une telle pratique (1), puis d'ouvrir les perspectives aux autres transformations ou évolutions potentiellement profitables à la prise en charge de la santé (2).

1. L'accélération du déploiement de la télémédecine

517. La télémédecine, au champ d'application plus étroit que la télésanté, a été définie par le législateur comme une pratique médicale à distance mobilisant des technologies de l'information et la communication (TIC)[1247]. N'ayant pas pour prétention de se substituer aux pratiques médicales, elle constitue néanmoins une réponse à certaines difficultés rencontrées dans le parcours de soins, et notamment à certains problèmes soulevés dans notre étude,

[1244] SENAT, *Proposition de loi d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice*, n° 641, 2016-2017, p. 92 : le projet de programme immobilier prévoit effectivement de créer des établissements de proximité qui, en raison de leurs conditions de sécurité allégées, seraient de ce fait plus rapides à mettre en place.

[1245] L'e-santé, aussi appelée télémedécine, désigne selon la Commission européenne l'ensemble des technologies et services pour les soins médicaux, basés sur les technologies de l'information et de la communication. Plus largement, l'expression « télésanté » recouvre, quant à elle, les différents instruments qui s'appuient sur les technologies de l'information et de la communication pour faciliter et améliorer la prévention, le diagnostic, le traitement et le suivi médicaux ainsi que la gestion de la santé et du mode vie.

[1246] CGLPL, Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé, *JO* 15 juillet 2015.

[1247] Art. 78 de la loi « Hôpital, patients, santé, territoires » (HPST), figurant à l'Art. L. 6316-1 CSP.

comme le difficile accès aux soins des détenus. Il convient cependant de s'intéresser plus précisément aux actes qu'elle pourrait ou peut déjà concerner (a), pour constater par la suite que cette pratique exige tout de même quelques aménagements pour révéler sa pleine efficacité (b).

a. Les actes concernés par cette nouvelle pratique

518. Des avantages apparents. Cette pratique médicale récente permet, par la voie des nouvelles technologies, de mettre en rapport le patient, et un ou plusieurs professionnels de santé[1248]. La télémédecine permet ainsi « *d'établir un diagnostic, d'assurer, pour un patient à risque, un suivi dans le cadre de la prévention ou un suivi post-thérapeutique, de requérir un avis spécialisé, de préparer une décision thérapeutique, de prescrire des produits, de prescrire ou de réaliser des prestations ou des actes et d'effectuer une surveillance de l'état des patients* »[1249]. De ce fait, elle a pour ambition d'améliorer l'accessibilité à des soins de qualité, d'optimiser les ressources médicales par le temps qu'elle économise, et par conséquent d'améliorer la collaboration entre professionnels de santé. Initialement autorisée par les pouvoirs publics afin d'éradiquer les déserts médicaux, en créant des liens entre les hôpitaux et les structures de santé libérales[1250], les bénéfices qu'elle semble pouvoir procurer, seraient sans aucun doute favorables à l'amélioration, ou tout du moins, à l'adaptabilité du parcours de soins des patients détenus[1251]. En outre, face à l'inertie administrative et à la complexe organisation des soins, le développement d'une nouvelle mise en œuvre peut apparaître comme une réponse à de nombreuses problématiques.

519. Une palette variée d'actes envisageables. Désormais prévue et décrite dans le

[1248] M. AISSOU, J.-P. DANOS, A. JOLIVET, « Structurer les parcours de soins et de santé - Politiques, méthodes et outils pour la mise en œuvre de la loi Santé », *Décideur Santé,* LEH Edition, 2016, p. 17.

[1249] *Ibidem*.

[1250] A. GILARDEAU, « La télémédecine en milieu carcéral : entre application et protection des droits fondamentaux des détenus », in *Les cahiers de droit de la santé*, Actes du colloque *Santé et Prison* d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, G. CASILE-HUGUES (dir.), LEH éd., 2015, n° 21, p. 174.

[1251] O. SMALLWOOD, « L'amélioration de la qualité de soins par le truchement de l'informatisation de la santé », in *Revue droit et santé*, n°25, 2008, p. 623.

Code de la santé publique[1252], la télémédecine s'entend être l'une des composantes de la télésanté, comme comprenant l'ensemble des sites et portails qui concernent plus ou moins directement la santé[1253]. Le décret d'application de la loi HPST, publié en octobre 2010, est venu renforcer l'assise juridique de la télémédecine, en précisant les conditions de sa mise en œuvre et son organisation[1254]. Il définit les cinq actes de télémédecine que sont : la téléconsultation, la téléexpertise, la télésurveillance médicale, la téléassistance médicale et enfin la régulation médicale. Ceux-ci sont désormais inscrits au sein des articles R. 6316-1 à R. 6316-9 du Code de la santé publique. A la lecture de ces dispositions, et parmi celles qui peuvent intéresser la santé carcérale, on perçoit plusieurs actes envisageables. En effet, il est tout d'abord possible de bénéficier d'une consultation à distance avec un médecin, qui peut être assisté d'un professionnel de santé. A la suite des informations fournies de part et d'autre, un diagnostic pourra être posé à distance par le médecin. De même, la télésurveillance médicale permet à un médecin de solliciter à distance et d'interpréter les paramètres médicaux d'un patient. L'enregistrement et la transmission des données peuvent être automatisés ou réalisés par le patient lui-même ou par un professionnel de santé. Enfin, la téléassistance est également possible et permet à un médecin de se faire assister à distance par un autre professionnel de santé.

520. Les objectifs envisagés. Outre la spécificité des actes prévus comme pouvant entrer dans le champ d'application de la télémédecine, le législateur a également prévu de renforcer la communication entre la médecine de ville et l'hôpital afin de faciliter les sorties après hospitalisation et la coordination de la prise en charge[1255]. Il serait donc peut-être envisageable de prévoir le même objectif pour la sortie de prison ou, plus simplement après la

[1252] Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, *JORF* n° 0167 du 22 juillet 2009, p. 12184. Cette loi a consacré pleinement l'exercice de la télémédecine clinique en France dans ses articles 78 et 118, retranscrits aux art. L. 6316-1 et L. 1434-1 et s. du CSP ; *v.* également A. GILARDEAU, « La télémédecine en milieu carcéral : entre application et protection des droits fondamentaux des détenus », *op. cit.,* p. 180.

[1253] De nombreuses prestations sont désormais disponibles en ligne : conseils, recommandations, articles, forums, bulletins d'information ou dossiers médicaux.

[1254] Décret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010 relatif à la télémédecine, *JORF* n° 0245, 21 octobre 2010, n° 13 ; *v.* aussi la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, *JORF* n° 0167 du 22 juillet 2009, p.12184.

[1255] M. AISSOU, J.-P. DANOS, A. JOLIVET, « Structurer les parcours de soins et de santé - Politiques, méthodes et outils pour la mise en œuvre de la loi Santé », *Décideur Santé,* LEH Edition, 2016, p. 18.

sortie d'une hospitalisation d'une personne détenue.

b. Une pratique encore chancelante mais prometteuse

521. Un recours embryonnaire à la télémédecine[1256]. Même si la télémédecine est présentée comme une pratique novatrice, il n'en demeure pas moins qu'elle doit être développée et qu'il est facile de remarquer certains dysfonctionnements, pour la plupart dus aux difficultés rencontrées dans le déploiement des aménagements que nécessite cette pratique. En 2015, on recensait en France cinquante projets de télémédecine pour l'ensemble du parc sanitaire. Par ailleurs, comme l'a souligné le Conseil national de l'Ordre des médecins, dans ses préconisations « *l'acte de télémédecine constitue un acte à part entière quant à son indication et sa qualité* [mais] *n'en est pas moins une forme dégradée »*[1257]. Pour autant, il convient de rejoindre l'opinion du CGLPL lorsqu'il recommande, dans son avis de 2015 relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé, d'une part le renforcement des effectifs de praticiens, et d'autre part « [le] *recours renforcé et financé, car encore insuffisant, à la télémédecine telle que prévue à l'article L. 6316-1 du Code de la santé publique »*[1258], ajoutant que les expériences pilotes avaient convaincu quant à son efficacité. Depuis lors, un guide d'utilisation de la télémédecine a été publié, laissant présager un déploiement sur l'ensemble du territoire national. La télémédecine peut permettre de faciliter l'accès des patients détenus à certains soins de spécialité et de diminuer le nombre d'extractions pour raison médicale. En 2011, seules 13,5% des unités sanitaires avaient mis en place des consultations de télémédecine. La santé des personnes détenues a d'ailleurs été identifiée par le ministère de la santé comme l'un des cinq chantiers prioritaires de la stratégie nationale de déploiement de la télémédecine. Deux projets pilotes sont engagés à ce titre en Île-de-France et Midi-Pyrénées. De plus, l'agence régionale de santé de Bourgogne a fait de la télémédecine en milieu carcéral l'un des axes majeurs de son programme régional de télémédecine[1259].

1256 Sur ce point, *v.* Ministère de la Justice, Ministère des Affaires sociales et de la Santé, *Guide méthodologique de prise en charge des personnes placées sous main de justice,* Paris, éd. Dicom 12 101, 2012, p. 121.

1257 *V. Télémédecine*, les préconisations du Conseil de l'Ordre des médecins, janvier 2009.

1258 CGLPL, Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé, *JO* 15 juillet 2015, p. 2.

1259 V. VIOUJAS, « La télémédecine : entre expérimentations réussies et généralisation au ralenti », *RDSS*, 2015, p. 681.

522. Un recours suscitant de nombreux espoirs. Les espérances à l'égard de la télémédecine sont nombreuses, tant pour lutter contre la pénurie de spécialistes que pour assurer le suivi de la population carcérale fragile et accédant difficilement aux soins. Outre le fait que la télémédecine représente un réel outil pour favoriser la permanence des soins, elle permettrait l'existence de consultations et d'avis de spécialistes au sein des établissements pénitentiaires où il est habituellement difficile, nous l'avons vu, de les organiser. Sa mise en place permettrait également de répondre aux besoins de soins le week-end lorsque le personnel soignant quitte les locaux[1260]. Le développement de la télémédecine dans les établissements pénitentiaires figure d'ailleurs parmi les orientations du plan d'actions stratégiques 2010-2014 pour la santé des détenus[1261]. De plus, ce dispositif pourrait, à terme, permettre une meilleure continuité des soins avec un suivi maintenu après la sortie. Les avantages économiques paraissent également non négligeables puisque la mise en place de la télémédecine permettrait parfois de limiter les frais de transports lors des transfèrements.

523. Les attentes liées à la télémédecine. La France devrait maintenir et perfectionner le dispositif institutionnel déjà mis en place[1262] et l'étendre aux établissements pénitentiaires. L'Union européenne considère d'ailleurs que « *les services de télémédecine peuvent réduire les inégalités en matière d'accès aux traitements, améliorer la qualité des soins, faciliter et rendre plus sûr l'accès des patients à leurs données personnelles et minimiser les risques d'erreurs médicales »*[1263]. Elle laisse donc présager de gros avantages par rapport aux problèmes rencontrés dans l'accès aux soins des détenus, et devrait faire l'objet d'une progression plus rapide que celle constatée jusqu'à lors. Précisons que les avantages ne s'envisagent pas qu'en terme d'accès, mais aussi du point de vue de la relation compliquée que nous avons pu décrire entre professionnels de santé et détenus. En effet, le cadre juridique de la télémédecine est « *destiné à lever les principales craintes que ce nouveau mode de relation médecin/patient avait pu susciter, que ce soit en terme de confidentialité, de consentement, de*

[1260] A. GILARDEAU, « La télémédecine en milieu carcéral : entre application et protection des droits fondamentaux des détenus », *op. cit.,* p. 183.

[1261] V. notamment, ANAP, La télémédecine en action : 25 projets à la loupe, T. 2, 2012, spéc. p. 66 et s.

[1262] Pour une définition législative de la télémédecine, *v.* Loi HPST du 21 juillet 2009 et Art. L. 6316-1 CSP. Pour le détail des différents actes de télémédecine et leur régime juridique de mise en œuvre, *v.* Décret du 19 octobre 2010 ; M. BORGETTO, C. LE GOFFIC, « La télémédecine », in *RDSS 2011*, p. 985.

[1263] COMMISSION EUROPENNE, « Lever les obstacles à l'exercice des droits des citoyens de l'Union », *Rapport 2010 sur la citoyenneté de l'Union,* COM (2010) 603, 27 octobre 2010.

sécurisation des données ou encore de responsabilité des différents intervenants »[1264]. Néanmoins, de réelles interrogations quant au projet de financement, ainsi qu'une lourdeur certaine apparaissent dans la mise en place du dispositif, freinant indéniablement son développement. Par ailleurs, des craintes sont régulièrement émises quant au risque de « fuite » des données médicales contenues dans le dossier médical personnel qui « *reste l'une des problématiques majeures de cette pratique médicale »*[1265]. En effet, même si ce procédé est novateur, « *nul ne peut garantir à cent pour cents le respect du secret professionnel et de la mise en place d'un matériel de qualité, en parti dû à une absence de précision des textes législatifs à cet égard »*[1266]. Toutefois, au regard de ses nombreux avantages et des nombreuses difficultés spécifiques à la prise en charge sanitaire des détenus, il semble que cette pratique soit bel et bien prometteuse, mais exige, du reste, de rester conscient de l'illusion qu'elle pourrait engendrer, notamment sur la permanence et la continuité des soins[1267].

2. Des autres enjeux ou transformations potentiellement profitables

524. La formation et la promotion professionnelle. D'un point de vue organisationnel, l'évolution des pratiques ne peut se réduire aux seuls actes médicaux. En effet, cette évolution doit s'étendre aux autres acteurs de la prise en charge des détenus. La restructuration des établissements pénitentiaires, visant principalement à les moderniser, aspirait à favoriser l'évolution du métier de surveillant pénitentiaire ainsi qu'à diversifier les intervenants. Si ce deuxième objectif semble s'être manifesté avec l'arrivée de formateurs, d'artistes, de bénévoles, les progrès n'ont pas été aussi profitables en ce qui concerne le métier de surveillant pénitentiaire[1268]. Pourtant, la formation du personnel pénitentiaire est, elle aussi,

[1264] V. VIOUJAS, « La télémédecine : entre expérimentations réussies et généralisation au ralenti », *RDSS 2015*, p. 681 ; *v.* aussi C. CORJAS-BERNARD, *Responsabilité civile médicale et nouvelles pratiques numériques : l'exemple de la télémédecine,* LPA, 18 août 2014, p. 27.

[1265] A. GILARDEAU, « La télémédecine en milieu carcéral : entre application et protection des droits fondamentaux des détenus », *op. cit.,* p. 185.

[1266] A. GILARDEAU*, loc. cit.*

[1267] *Ibid.,* p. 193.

essentielle pour assurer de bonnes conditions de détention en prison. Certains outils existent désormais. D'une part, au niveau international, avec l'élaboration de plusieurs manuels à l'intention du personnel pénitentiaire et des directeurs, même s'ils se concentrent principalement sur les droits fondamentaux des détenus. D'autre part, au niveau européen, puisque le Conseil de l'Europe a publié un projet de code européen de déontologie pour le personnel pénitentiaire [1269] et organise régulièrement des conférences de directeurs des services pénitentiaires afin de partager des informations et de promouvoir les bonnes pratiques. Selon le Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme (HCDH), une formation en cours d'emploi doit permettre au personnel pénitentiaire de « *se perfectionner, et ainsi, de promouvoir un plus grand professionnalisme* ». Il ajoute aussi que tous les intervenants, même spécialisés comme le personnel médical, *« devraient pouvoir bénéficier d'une formation leur permettant de s'adapter au nouveau milieu d'exercice de leurs fonctions »*[1270].

Mais au-delà des formations respectivement utiles à chaque profession, il est important de développer et renforcer les formations pluridisciplinaires. Dans de nombreux établissements pénitentiaires, l'organisation de formations communes et réunissant personnels de santé et équipes pénitentiaires a indéniablement contribué à une meilleure connaissance des missions des uns et des autres et à l'amélioration des relations professionnelles. Certaines unités assurent aussi des formations très appréciées, nous l'avons vu, en matière de suicide ou de sensibilisation aux troubles psychiatriques, qui permettent d'apporter aux personnels pénitentiaires des conseils sur la façon de se comporter avec les détenus atteints de troubles mentaux. Ainsi, malgré la nature hiérarchique du système pénitentiaire, il revient d'encourager les membres du personnel à exploiter au mieux leurs possibilités de développement professionnel et leur liberté d'initiative.

525. L'amélioration du dialogue pluridisciplinaire. « Le dialogue pluridisciplinaire entre les différents professionnels intervenant au sein des établissements pénitentiaires conditionne l'efficacité des actions menées auprès des personnes détenues »[1271]. C'est en ces

[1268] L. YARROUDH-FEURION, *La santé en détention au regard du droit européen, milieu carcéral en France et exigences européennes*, Connaissances et Savoirs, coll. Droit et Sciences politiques Droit public, 2017, p. 126.

[1269] CDCP, *Projet de Recommandation CM/Rec (2012) du Comité des Ministres aux Etats membres sur le code de déontologie européen pour le personnel pénitentiaire,* Strasbourg, le 7 décembre 2001.

[1270] *Ibid. ;* F. COURTINE, « Recherche, formation et partenariat : des éléments pour une nouvelle culture de la peine », Actes de la Conférence *ad hoc* des Directeurs d'administration pénitentiaire et de service de probation, Rome, 27 novembre 2004, doc. CDAP (2004) 20, p. 98.

termes que débute la Circulaire du 18 juin 2012 relative aux modalités de fonctionnement des Commissions Pluridisciplinaires Uniques (CPU). Cette Commission instituée dans chaque établissement pénitentiaire a un rôle déterminant, puisqu'elle a pour objet d'examiner et de formaliser les projets individuels des détenus pendant l'exécution de leur peine. En effet, dès 2005 il avait été recommandé de faire de la CPU un lieu d'échanges entre les personnels pénitentiaires et les services de santé en matière de prévention du risque suicidaire[1272]. Cette instance entend favoriser une connaissance partagée de la situation globale d'une personne détenue tout au long de son parcours de détention[1273]. La circulaire de 2012 précise par ailleurs les informations pouvant ou devant faire l'objet d'un partage entre professionnels sanitaires et pénitentiaires[1274], afin de préserver la santé et la sécurité de la personne détenue, mais également de participer à la sécurité des codétenus et de l'ensemble des personnes intervenant en milieu pénitentiaire. Néanmoins, il apparaît que les positions relatives à la participation à cette commission varient d'un établissement à l'autre. En effet, certains médecins regrettent que la composition de la CPU, trop publique à leurs yeux, ne garantisse pas le principe de confidentialité. La confusion des rôles y régnant laisserait parfois planer au-dessus des lieux de détention, selon certains auteurs, « *le spectre* »[1275] de la « médecine pénitentiaire ». On comprend alors que la mise en place des CPU[1276] ait particulièrement inquiété les professionnels de santé. Ces commissions avaient pour finalité première de permettre une connaissance globale de la personne détenue, mais leurs modalités cristallisent encore des tensions révélant, sans remettre en cause leur utilité, la nécessité d'encadrer plus

[1271] Circulaire interministérielle du 18 juin 2012 relative aux modalités de fonctionnement de la commission pluridisciplinaire unique, NOR : JUSK1140048C.

[1272] Recommandation émise dans la Circulaire interministérielle n° 2005-27 du 10 janvier, portant actualisation du guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues. Puis, confortée par l'adoption des *RPE* le 11 janvier 2006, *v.* Règle 83.b qui invite les autorités pénitentiaires à promouvoir des « méthodes d'organisation et des systèmes de gestion propres [...] à faciliter la bonne coordination de tous les services – internes et externes à la prison – qui assurent des prestations destinées aux détenus ». Enfin, la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 a introduit une référence dans l'art. 717-1 C. pr. pén., à la « période d'observation pluridisciplinaire » préalable au bilan de personnalité établi au profit de tout nouvel arrivant dans l'établissement.

[1273] Sur ce point, *v.* art. D. 90 C. pr. pén., issu du décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010 ; Cour des comptes, Rapport public thématique : La santé des personnes détenues : des progrès encore indispensables, Tome I, février 2014, p. 266.

[1274] Article L. 6141-5 du Code de la santé publique.

[1275] Expression reprise à Valérie OLECH, « Soins médicaux en milieu carcéral : confusion des rôles et partage des secrets », *Revue Droit et Santé*, n° 63, 2014, p. 69.

[1276] Instituées par le décret du 23 décembre 2010.

précisément les prérogatives et compétences de chacun.

526. Une réflexion nécessaire autour de la séparation des hommes et des femmes[1277]. « Le principe d'égalité entre les hommes et les femmes doit s'appliquer dans l'intégralité de la société, celle du "dedans" comme celle de "dehors", et les personnes privées de liberté doivent en bénéficier sans restriction »[1278]. Le CGLPL, dans son avis relatif à la situation des femmes privées de liberté, introduit le fait que l'enfermement ne doit en aucun cas constituer un obstacle à l'application du principe d'égalité entre les hommes et les femmes proclamé dans le préambule de la Constitution de 1946. Ainsi, ils doivent être traités de la même manière au sein des établissements pénitentiaires, tout prenant en compte les besoins spécifiques des femmes. Toutefois, le nombre réduit de femmes engendre tout d'abord le fait qu'elles sont réparties inégalement sur le territoire. De plus, pour cette même raison, elles rencontrent de nombreuses difficultés d'accès aux structures spécialisées adaptées à leurs besoins, comme par exemple un accès réduit aux soins psychiatriques. C'est pourquoi l'accueil dans les UHSI et UHSA se fait indistinctement pour les hommes et les femmes. Par ailleurs, le fait qu'elles soient en nombre minoritaire et que le principe de non-mixité s'impose, empêche une prise en charge individualisée et l'effectivité de leurs droits fondamentaux. En outre, les créneaux qui leur sont réservés dans les unités sanitaires, ainsi que la régulation des mouvements pour empêcher qu'elles croisent des hommes, sont autant de raisons qui multiplient leur difficulté d'accès aux services. Il semble donc que le principe de séparation soit « de nature à peser sur l'égalité de traitement à laquelle elles sont en droit de prétendre en matière d'accès [...] à la santé »[1279], et qu'il serait opportun d'envisager rapidement d'autoriser au minimum la mixité des mouvements en établissements. En effet, l'expérience des établissements psychiatriques révèle que la mixité, en dehors des chambres, permet un égal accès aux activités et soins, alors que la stricte séparation engendre une inégalité de traitement au détriment des femmes. En l'état actuel des choses, des mesures particulières doivent être prises afin de permettre le respect effectif des droits fondamentaux

[1277] Principe énoncé par l'art. 1er du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires, annexe de l'art. R. 57-6-18 C. pr. pén.

[1278] CGLPL, Avis du 25 janvier 2016 relatif à la situation des femmes privées de liberté, *JORF* 18 février 2016.

[1279] CGLPL, *Rapport d'activité 2016,* Dalloz, p. 47.

des femmes détenues comme le droit à l'accès aux soins médicaux et à l'hygiène[1280].

§2. L'aménagement de l'offre de soins

527. Le constat de l'état de santé et l'étude de la prise en charge sanitaire des détenus nous ont permis de caractériser un ensemble d'écueils révélant l'indigence du dispositif et par conséquent du respect du droit à la santé. En effet, même si l'ensemble de la population connaît des difficultés en lien avec l'évolution démographique et la désertification médicale de certains territoires, la population carcérale, quant à elle, éprouve non seulement des problématiques qui lui sont spécifiques, mais subit également les difficultés rencontrées par l'offre de soins destinée à la population en milieu libre. Ne pouvant nous satisfaire de ce constat, il convient à ce stade de rassembler, voire d'envisager les quelques pistes qui ont pu ressortir de cette étude et qui permettraient ainsi de parfaire la prise en charge sanitaire des détenus. Cet objectif s'articule autour de deux enjeux, nous obligeant à réfléchir d'une part, sur les perfectionnements qui répondraient aux difficultés d'accessibilité (A), et d'autre part, aux mesures répondant à l'inadaptabilité de l'offre vis-à-vis des caractéristiques contemporaines de la population carcérale (B).

A. L'enjeu d'une offre de soins accessible

528. Un renforcement nécessaire dans l'usage des capacités d'hospitalisation somatique. Le manque d'analyse globale en la matière s'explique par le manque de données épidémiologiques précédemment évoquées. Pourtant, la première mesure du plan d'actions stratégiques 2010-2014 consistait à mettre en place de manière effective « *un système national d'informations stratégiques permettant le pilotage des politiques mises en œuvre et intégrant des données d'activités et un suivi épidémiologique de la santé des personnes détenues »*[1281]. Néanmoins, notre regard

[1280] A titre d'exemple, les femmes détenues doivent pouvoir bénéficier d'un accès aux soins gynécologiques, et dans les mêmes conditions que précisées dans l'art. 46 de la loi pénitentiaire 2009 : « la qualité et la continuité des soins sont garanties aux personnes détenues dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficie l'ensemble de la population ». De même, l'art. 52 prévoit que « tout accouchement ou examen gynécologique doit se dérouler sans entraves et hors la présence du personnel pénitentiaire, afin de garantir le droit au respect de la dignité des femmes détenues ».

sur l'offre de soins en milieu carcéral a tout de même récemment pu bénéficier d'un outil de pilotage, issu d'une enquête nationale sur l'activité des unités sanitaires ayant donné lieu à la rédaction d'un rapport par l'observatoire des structures de soins aux personnes détenues[1282]. Ces données, bien que recueillies sur une base purement déclarative, ont permis de connaître les effectifs des personnels médicaux et paramédicaux par unité sanitaire et d'offrir un panorama global de l'activité de ces unités. Elles ont par ailleurs révélé une carence significative en matière de capacités d'hospitalisation somatique. En 2011, ce dispositif a permis 10 347 hospitalisations à temps complet, dont 31 % en UHSI. Si on dénombre en moyenne 58 hospitalisations pour 1 000 détenus, ce taux est beaucoup plus important dans les établissements pour longue peine, dans lesquels d'ailleurs la population est plus âgée. Les détenus et les médecins préfèrent effectivement, lorsque l'état de santé des premiers le permet, reporter l'hospitalisation après la détention. Bien que le nombre d'hospitalisations en unités hospitalières sécurisées ne cesse d'augmenter et que le taux d'occupation de ces structures progresse, ce dernier reste faible par rapport au taux cible de 80%. De même, celui des chambres sécurisées est estimé par le ministère de la santé à seulement 20 à 30%. Cette situation résulte en partie d'une insuffisance de coordination des unités sécurisées et des unités sanitaires. Celles-ci ont en effet souvent tendance à privilégier les hospitalisations dans leur établissement de rattachement, y compris pour les hospitalisations supérieures à 48 heures. Jouent également les contraintes liées au nombre limité d'escortes disponibles, ainsi que les refus parfois opposés par les personnes détenues elles-mêmes en raison, notamment, des modalités d'extraction contraignantes, comme le menottage quasi systématique et la pose fréquente d'entraves, mais aussi des conditions de vie en unités et en chambres sécurisées, jugées paradoxalement plus difficiles qu'en prison[1283]. Nombre d'hospitalisations sont aussi annulées à la suite de la libération ou du transfert d'un détenu dont l'hôpital n'a pu être informé. On ne peut exclure enfin, selon le ministère de la santé, un éventuel surdimensionnement du dispositif dû à des projections, imprécises, même si aucune étude engagée n'a pu étayer cette perception[1284]. Ces constatations convergent toutes vers la

[1281] *Plan d'actions stratégiques 2010-2014 : Politique de santé pour les personnes placées sous main de justice,* Paris : Ministère de la santé et des sports ; Ministère de la justice et des libertés, 2010, pp. 17-20.

[1282] A.-E. DEVELAY, C. VERDOT, *Dispositif de surveillance de la santé des personnes détenues. Synthèse des connaissances et recommandations*, Saint-Maurice : Institut de veille sanitaire, 2015. La commission des finances a d'ailleurs précisé que, suite au travail de fiabilisation des données recueillis mené par la DGOS, un rapport devrait être publié d'ici la fin de l'année 2017.

[1283] On pense notamment à l'absence de salle d'activité, de cour de promenade, à l'interdiction de fumer, ou encore à l'éloignement familial.

nécessité de perfectionner les évaluations du dispositif de soins pour un meilleur déploiement de celui-ci. Cet axe comptait pourtant au rang des mesures du plan d'actions stratégiques 2010-2014[1285], mais semble toujours faire défaut au regard de tous les témoignages des professionnels de santé ainsi que des personnels pénitentiaires.

529. La gestion des informations médicales. Le développement de l'utilisation des dossiers patients informatisés apparaît également essentiel[1286]. En 2011, seulement 20% des unités déclaraient utiliser des dossiers patients informatisés, de type hospitalier. Le dossier médical personnel, qui n'a pas fait l'objet d'une stratégie de déploiement ciblé ainsi que la Cour des comptes l'a souligné[1287], ne bénéficie pas de fait à la population détenue. Cet outil apparaît cependant particulièrement adapté pour permettre à des équipes médicales situées dans des locaux différents d'assurer la coordination et la continuité des soins des personnes détenues et faciliter, après leur sortie de détention, la poursuite de leur parcours de soins. En effet, les systèmes d'information dans les domaines sanitaire et médico-social devraient être communicants afin de favoriser la coopération des professionnels dans le cadre du parcours de santé, et d'aider la décision médicale. Un accroissement de la dématérialisation des données permettrait également d'évaluer plus objectivement des pratiques sanitaires à destination des personnes détenues et de favoriser l'apport de données épidémiologiques. Plus largement, les systèmes d'information s'inscrivent sans aucun doute dans une dimension stratégique de tous les acteurs et constitue une réponse organisationnelle et technique aux nombreux défis rencontrés en prison, tels que le vieillissement de la population carcérale ou encore l'augmentation des pathologies chroniques. Cette interopérabilité doit ainsi s'étendre

[1284] En ce sens, l'unité hospitalière de Rennes a pris des dispositions afin de remédier aux problèmes relatifs au manque d'attractivité des unités hospitalières et de favoriser l'intervention des praticiens hospitaliers en son sein de façon à limiter les escortes de patients détenus. Cinq mesures ont donc été prises : la demande d'hospitalisation simplifiée par voie informatique gérée à la fois par les équipes hospitalières et les établissements pénitentiaires d'origine, le développement de suite et de réadaptation, l'organisation de la coordination de toutes les consultations au CHU de la personne détenue pour éviter la multiplication des extractions et simplifier le travail des unités sanitaires, l'assouplissement de certaines règles de sécurité afin de faciliter le travail du personnel de santé et enfin, la distribution d'un livret d'accueil pour les détenus.

[1285] *Plan d'actions stratégiques 2010-2014 : Politique de santé pour les personnes placées sous main de justice, op. cit.*, p. 49.

[1286] *V.* Cour des comptes, Rapport public thématique : *La santé des personnes détenues : des progrès encore indispensables*, Tome I, février 2014, p. 258.

[1287] *V.* Cour des comptes, Communication à la commission des finances de l'Assemblée nationale : *Le coût du dossier médical personnel depuis sa mise en place.* La Documentation française, juillet 2012, p.133, disponible sur www.ccomptes.fr.

aux systèmes d'information pénitentiaires, tels que GENESIS, application qui est venue remplacer GIDE[1288] et qui est appelée à se substituer progressivement au fichier national des détenus (FND). Toutefois, cet interfonctionnement doit être effectué dans le strict respect du secret médical et des impératifs de sécurité. Il permettrait aussi sur un autre plan, d'améliorer l'organisation et le fonctionnement des unités sanitaires, en rendant notamment plus aisée la planification des consultations en fonction des autres activités du détenu et des contraintes de l'administration pénitentiaire. Malgré tous ces ajustements qu'il convient de poursuivre, reste en suspens l'hypothèse d'un renforcement de l'ouverture de la prise en charge sanitaire des détenus à la médecine ordinaire, qui bénéficierait sans aucun doute au droit à la santé des personnes détenues. En effet, la sortie de la médecine de l'univers carcéral a certes représenté une rupture avec les dérives de la médecine pénitentiaire, mais n'a pas pour autant permis que les détenus bénéficient de la diversité du dispositif médical disponible sur le territoire national. Certains ont d'ailleurs envisagé sur ce point que « *chaque prison soit dotée d'une sorte de dispensaire où chaque détenu pourra choisir entre plusieurs médecins* ». Par exemple, le Docteur Jean-François BLOCH-LAINE, membre du Comité consultatif national d'éthique, voit dans cette solution la capacité « *d'éviter tout risque de déficit de soin pour les personnes détenues et tout risque d'accusation de "privilège" pour les malfrats* »[1289], tout en permettant que les personnes détenues aient accès aux soins ordinaires, les plaçant sur un champ d'égalité face au droit aux soins. Cela étant, une telle réflexion doit être menée en ce sens en gardant à l'esprit qu'elle risque de retomber dans une médecine purement pénitentiaire, mais aussi qu'elle ne saurait être efficace sans s'inquiéter du manque d'attractivité du travail en prison pour les personnels de santé.

B. L'enjeu d'une offre de soins adéquate

530. L'enjeu d'adéquation à l'évolution des caractéristiques de la population carcérale. La prise en charge de la perte d'autonomie, dans ce contexte de vieillissement de la population carcérale, est devenue un véritable enjeu ces dernières années. En effet, les dispositifs mis en place à destination de la population générale sont difficilement

[1288] Décret n° 2014-558 du 20 mai 2014 relatif au traitement des données à caractère personnel – Gestion nationale des personnes détenues en établissement pénitentiaire. Précisons sur ce point que GENESIS signifie « Gestion nationale des personnes écrouées pour le suivi individualisé et la sécurité », système qui remplace GIDE (Gestion Informatisée des Détenus en Etablissement), à compter du 31 décembre 2017.

[1289] J.-F. BLOCH-LAINE, « La dignité des personnes détenues est-elle respectée ? », Table ronde : droits des patients détenus et éthique du soin en milieu carcéral, Colloque *Santé en prison*. « 10 ans après la loi : quelle évolution dans la prise en charge des personnes détenues ? », Paris, 7 décembre 2004.

transposables au milieu pénitentiaire. On pense notamment aux services d'aide et de soins à domicile qui peuvent être sollicités en cas de dépendance et de perte d'autonomie. Il est donc urgent d'étendre davantage ce type d'initiative aux personnes détenues. En effet, si un certain nombre d'établissements pénitentiaires ont commencé à développer un partenariat avec des services d'aide à domicile (SAAD) ou de soins infirmiers à domicile (SSIAD)[1290], force est de constater que l'aide d'un codétenu est souvent privilégiée[1291]. Par ailleurs, certaines réticences apparaissent du côté du personnel infirmier de l'unité sanitaire pour ce qui concerne la prise en charge des soins d'hygiène et des toilettes médicalisées. Il semble donc que le développement de conventions avec des SSIAD serait un bon moyen de remédier à ce type de difficultés[1292], ainsi qu'au transfèrement parfois nécessaire lorsque les établissements pénitentiaires sont inadaptés, éloignant ainsi les personnes dépendantes de leur famille. En outre, l'importance des pathologies chroniques et des troubles cognitifs, liés également au vieillissement de la population carcérale, exigent que les soins soient dispensés dans des structures spécifiques, adaptées à une prise en charge post-hospitalisation, telles que des structures de soins de suite et de réadaptation, permettant comme son nom l'indique la réadaptation, la rééducation et le recouvrement maximal de ses conditions de vie. Actuellement l'offre pour ce type de prise en charge est répartie entre deux pôles, 64 lits à l'Etablissement public de santé national de Fresnes[1293], et seulement 6 lits opérationnels à Marseille. Une meilleure répartition territoriale, ainsi qu'un accroissement du nombre de lits, sont donc attendus sur ce point. Par ailleurs, il est regrettable de constater, s'agissant des soins palliatifs nécessaires aux détenus en fin de vie, bien que ce droit soit reconnu par la loi du 9 juin 1999[1294] qui prévoit que toute personne dont l'état de santé le requiert doit pouvoir

---

[1290] Le rapport de la Commission des finances du Sénat, se basant sur une enquête transmise par la Direction pénitentiaire portant sur les SAAD et SSIAD et datant de mars 2016, fait état de 38 établissements pénitentiaires ayant signé une convention avec des structures d'aide à domicile et 15 avec des services de soins infirmiers à domicile. *V.* sur ce point, SENAT, *Soigner les détenus : des dépenses sous observation,* Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les dépenses pour la santé des personnes détenues, rapporté par A. LEFEVRE, enregistré le 26 juillet 2017, n° 682, p. 46.

[1291] Cette même enquête relève que l'aide des codétenus représente 45 % alors que celle d'un intervenant extérieur 32 % seulement.

[1292] Les SSIAD sont définis à l'article D. 312-1 du Code de l'action sociale et des familles et assurent « sur prescription médicale, des prestations de soins infirmiers sous la forme de soins techniques ou de soins de base et relationnels, auprès des personnes âgées en perte d'autonomie, des personnes handicapées ou des personnes atteintes de pathologies chroniques ». Notons que ce dispositif est financé à 100 % par l'assurance maladie.

[1293] De manière plus précise, 25 lits sont destinés à des soins de suite polyvalents et 39 sont destinés à la médecine physique de réadaptation.

en bénéficier, que la prise en charge de la douleur n'est pas expressément rappelée par la loi pénitentiaire. Il serait dès lors nécessaire, malgré la possibilité de la libération ou de la suspension de peine pour raison médicale, de réfléchir à une ou des disposition(s) spécifique(s) en ce sens[1295].

531. La question de la pertinence du maintien en détention en cas d'état de santé particulièrement dégradé. Notre réflexion précédente liée à la suspension de peine pour raison médicale avait permis de révéler les difficultés pour trouver des formules d'hébergement alternatives justifiant, trop souvent, le refus d'une telle mesure. En effet, « *la mise en œuvre concrète de ces dispositifs nécessite une approche volontariste, exigeante et humaniste de l'ensemble des acteurs concernés* »[1296], ce qui permettrait aux juges d'application des peines et de l'administration pénitentiaire de trouver des solutions satisfaisantes. A cet égard, le développement d'une politique globalement définie est éminemment nécessaire[1297]. En effet, les structures d'aval pouvant accepter les personnes une fois libérées sont, d'une part, trop rares et, d'autre part, sujettes à la réticence pour accueillir ce type de population, notamment de la part des associations et des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD)[1298]. La possibilité de solutions à court terme est d'ailleurs évoquée par le rapport sur les dépenses de santé du Sénat. Elle consisterait à utiliser des locaux dont le taux d'occupation est faible, comme par exemple le Centre socio-médico-judiciaire de sûreté de l'établissement pénitentiaire de Fresnes[1299], qui malgré les infrastructures collectives dont il dispose, ne propose ni activités, ni prise en charge médico-psychologique, ce qui permettrait de le transformer en « pré-EHPAD », solution alternative qui pourrait être encouragée. Enfin, face aux difficultés rencontrées quant à l'actuelle suspension de peine pour raison médicale que nous avons pu mettre en évidence, il semble opportun de réfléchir au développement

---

1294 Loi n° 95-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs, *JO* n° 132 du 10 juin 1999.

1295 G. CASILE-HUGUES, « La fin de vie en milieu carcéral », in *Les cahiers de droit de la santé*, Actes du colloque *Santé et Prison* d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, G. CASILE-HUGUES (dir.), LEH éd., 2015, n° 21, pp. 250-251.

1296 L. RIDEL, C. TOURAUT, « Personnes détenues en fin de vie : expériences individuelles et modalités de prise en charge », in *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, n° 41, septembre 2016.

1298 SENAT, *Soigner les détenus : des dépenses sous observation,* Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les dépenses pour la santé des personnes détenues, *op. cit.*, pp. 50-51.

1299 Cette solution va dans le sens des critiques du CGLP qui, dans son avis du 5 octobre 2015, reprochait à ce centre d'être entièrement vide, *v.* CGLPL, *Avis du 5 octobre 2015 relatif à la rétention de sûreté.*

d'autres formes de libération pour raison médicale[1300]. En effet, il serait envisageable dans un premier temps de reconsidérer les mesures de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou encore le placement sous surveillance électronique que la loi du 15 août 2014 a pour partie exclu et, dans un deuxième temps, de concevoir des aménagements de la libération conditionnelle, pour en faciliter l'octroi à un plus grand nombre de personnes vulnérables âgées de plus de 70 ans[1301]. En effet, en 2012, seul un quart environ des personnes concernées avait pu profité de ce dispositif. Enfin, il serait somme toute envisageable de s'orienter vers une nouvelle mesure tendant à permettre une libération anticipée pour raison médicale, et non plus seulement une suspension de peine[1302].

532. La conformité des chambres sécurisées. Souvent dénoncées comme contraires à la logique de soins[1303] en raison d'une implantation et d'un aménagement souvent inappropriés, les chambres sécurisées, bien que prévues initialement pour les détenus, semblent être utilisées également pour les gardés à vue et les personnes en rétention malgré toute absence de disposition en ce sens. En revanche, il semble qu'elles soient sous-occupées. Par conséquent, il conviendrait certainement de mener une réflexion pluridisciplinaire, sollicitant cette fois les conseils du personnel médical, afin d'envisager comment leur utilisation pourrait être plus rentabilisée, et comment mieux y affecter les usagers. A cet égard, mais également pour ne pas se détacher de la logique de soin, il serait profitable de réfléchir à un aménagement se rapprochant davantage, dans sa configuration, d'un lieu de soins. Par exemple, une visite inopinée des chambres sécurisées de l'Hôpital de Hautepierre à Strasbourg effectuée en 2011 par le CGLPL, a notamment constaté de graves lacunes quant au respect du secret médical[1304]. En effet, cette visite a fait état de l'absence de procédure d'anonymisation, de la présence de stores ne semblant pas être baissés systématiquement, ou de portes entrebâillées lors des visites aux dires de détenus interrogés. C'est pourquoi les

[1300] Nous rejoignons notamment ici l'idée de Madame le professeur P. PONCELA, *v.* « La question des libérations pour raisons médicales », *op. cit.*, p. 50 ; du même auteur, « Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », *RSC*, 2014, n° 3, pp. 611-621.

[1301] Art. 729 C. pr. pén., al. 6.

[1302] Pour une proposition d'une nouvelle rédaction de l'article 720-1-1 C. pr. pén., *v.* P. PONCELA, « La question des libérations pour raisons médicales », *op. cit.*, p. 51.

[1303] CGLPL, *Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé*, Dalloz, 2015.

[1304] CGLPL, Rapport de visite : Chambres sécurisées de l'hôpital de Hautepierre, Strasbourg (67), 21 et 22 juillet 2011, p. 14.

contrôleurs, dans leurs observations à l'issue de cette visite, ont insisté sur le fait qu'un réaménagement devait être envisagé, notamment par la mise en place d'un cloisonnement entre le poste de soins et celui des policiers afin de délimiter l'espace professionnel de chacun[1305]. De manière plus générale, ces observations ont souligné le manque de formations spécifiques pour les personnels de santé affectés auprès des patients détenus, lesquelles devraient s'inspirer de celles dispensées aux personnels des UCSA. Enfin, l'amélioration de l'organisation, de la gestion et du suivi des structures sanitaires de prise en charge des personnes détenues doit faire l'objet d'un approfondissement des éléments de cadrage sur l'organisation des locaux et des équipements des UCSA et SMPR, tout en s'assurant de la fonctionnalité de ceux-ci. Chaque UCSA et SMPR devrait désormais disposer de locaux adaptés et fonctionnels, et d'équipements répondant aux technologies similaires à celles des établissements de santé.

533. Une véritable politique d'accueil pour permettre une meilleure adaptation de la prise en charge. Depuis près de vingt ans la nécessité d'améliorer l'accueil des détenus est évoquée, que ce soit au niveau de leur entrée en prison, que sous l'angle de la prise en charge sanitaire. Ce besoin ne s'arrête pas aux murs de la prison et serait d'autant plus bénéfique dans les structures hospitalières. D'un point de vue très pragmatique, il serait effectivement utile de favoriser la qualité d'accueil en permettant aux détenus d'une part, de ne pas emprunter le circuit classique afin de ne pas être exposé aux autres patients, alors même qu'ils sont menottés ou entravés ; et d'autre part, en mettant en place un aménagement optimisé de l'emploi du temps des consultations les concernant, ainsi qu'une salle d'attente dédiée qui minimiserait certainement les exigences sécuritaires. De même, une harmonisation des pratiques relatives à l'information à l'entrée pour les arrivants est encore nécessaire.

534. La question d'un programme d'éducation du public axé sur le rôle limité de l'emprisonnement[1306]. Tous ces aménagements et perfectionnements, certes attendus, ne seront efficients et soutenus qui si, parallèlement, la population libre accepte le rôle limité de l'emprisonnement, surtout dans l'hypothèse d'un détenu gravement malade. A ce propos, la

[1305] *Ibid.*, p. 17.

[1306] Nous nous inspirons ici d'une phrase utilisée par A. COYLE dans ses conclusions générales suite à la conférence *ad hoc* des Directeurs d'administration pénitentiaire et de service de probation, tenue à Rome en 2004, *v.* doc. CDAP (2004) 20, 27 novembre 2004.

récente suspension de peine pour motif médicale prononcée au bénéfice de Monsieur Patrick HENRY, l'un des plus anciens détenus de France par le Tribunal de l'application des peines de Melun[1307], a suscité de nombreux débats, surtout en raison du risque de « dangerosité en milieu libre » qui avait au préalable justifié un refus de sa demande de libération conditionnelle. Cette éducation du public pourrait notamment être favorisée, nous l'avons vu, par une ouverture des prisons aux membres de la société civile, y compris les organisations gouvernementales, les médias et les volontaires. Pour être efficace, elle doit être axée sur la démonstration que le recours excessif à l'emprisonnement ne rendra pas forcément la société plus sûre, son rôle dans la réduction de la criminalité et de la sécurité publique dans la société étant limité, et la possibilité que le surpeuplement carcéral ait des conséquences sanitaires pouvant gagner la population générale[1308]. En outre, même si le travail d'éducation concerne en grande partie les juristes eux-mêmes, il n'en demeure pas moins que les objectifs développés au niveau normatif comme judiciaire, ne pourront être atteints sans un changement à long terme du cœur ou de l'esprit de la population générale. Particulièrement lorsque l'on observe l'état des sensibilités collectives qui pèse sur le législateur, lequel se retrouve parfois guidé par une priorité sécuritaire, contraint de prendre des mesures allant significativement à l'encontre des droits des détenus.

535. Conclusion Chapitre II. L'analyse des avancées législatives et plus largement de l'efficacité normative, a révélé de nombreuses discordances à l'égard de la protection de la santé des détenus, justifiant d'aspirer à plus de cohérence, guidée par le fait de réussir à ce que les efforts entrepris aillent davantage dans le sens d'un renforcement réel de cette protection, plutôt que l'accentuation des contradictions qui naissent du renouveau constaté d'un certain sécuritarisme pénitentiaire. Cet objectif est d'autant plus essentiel pour les personnes détenues qui connaissent une aggravation importante de leur état de santé. En effet, son évaluation doit être pris en considération dans l'appréciation des modalités de la peine. Toutefois, après une réflexion autour des conséquences de l'aggravation de la santé physique ou mentale, deux constats ont pu être établis. D'une part, l'élargissement récent des conditions pour obtenir une suspension de peine pour raison médicale a certes œuvré pour

[1307] TAP Melun, 15 septembre 2017, n° 2017/112.

[1308] A. COYLE, conclusions générales suite à la conférence *ad hoc* des Directeurs d'administration pénitentiaire et de service de probation, tenue à Rome en 2004, *v.* doc. CDAP (2004) 20, 27 novembre 2004.

reconnaître que la détention n'est pas compatible dans un grand nombre de situations, mais il nécessite tout de même un assouplissement de la procédure d'obtention d'une mesure de libération ou de suspension de peine. D'autre part, l'étude de la prise en charge de la maladie mentale a démontré de nombreuses difficultés liées principalement au recours à des pratiques contraignantes, qui du fait de sa systématicité, nous a laissé constaté que cette prise en charge ne remplissait pas entièrement sa fonction. Les pouvoirs publics ont en effet du mal à trouver des réponses appropriées. L'analyse de l'évolution de la réponse face au phénomène suicidaire l'a par ailleurs confirmé. L'effort entrepris visant principalement une réduction des risques a, corrélativement, engendré un accroissement de la surveillance et un changement des pratiques pénitentiaires qui, là encore, peuvent venir contredire certains des principes qui profitent au respect du droit à la santé. Plus encore, en réaction à un climat politique et médiatique particulièrement difficile, les conditions carcérales n'ont fait que se durcir. Après réflexion, la recrudescence de dispositifs contraignants questionne sur le sens que l'on entend conférer à la peine. Notre développement, somme toute critique, nous a tout de même permis de mettre en lumière quelques pistes d'améliorations. Ces aménagements éminemment attendus, sont particulièrement délicats s'agissant de l'état des conditions de détention. Néanmoins, nous avons vu que cette dynamique de changement peut nous conduire à une cohérence structurelle en harmonisant les pratiques, en en renouvelant certaines ou encore en s'appuyant sur des pratiques nouvelles, telles que la télémédecine. Cette réflexion se basant sur l'indigence du dispositif a ainsi rendu possible la mise en évidence de nombreux axes de perfectionnements, guidés par les critères du droit à la santé, que sont l'accessibilité des soins et leur adaptation à l'état de santé ou de vulnérabilité de la personne détenue.

536. Conclusion Titre II. La constatation du manque d'effectivité du droit à la santé nous a incité à rechercher comment remédier à l'indigence vécue par les personnes détenues concernant le respect de leur santé et de l'accès aux soins qui leur est offert. Ce particularisme pénitentiaire a été perçu à plusieurs égards. Tout d'abord, l'efficacité normative est tributaire de l'inconsistance et de l'instabilité des principes énoncés. D'autre part, le droit pénitentiaire se voit influencé par un bouleversement dans la hiérarchie des normes en prison, qui s'illustre par l'observation de sources réglementaires et infra-réglementaires triomphant dans le quotidien carcéral. Quelques propositions ont ainsi pu être suggérées dans le but de clarifier et de renforcer l'harmonisation et l'assise des principes en la matière. Néanmoins, ce raisonnement nous a conforté dans l'idée de tendre vers des règles plus prévisibles, dont l'application pourrait être au centre des revendications des détenus. Cette perspective de prévisibilité fragiliserait cependant la dynamique pénitentiaire qui, par nature, appelle une rigidification des droits des détenus. Or, c'est davantage à ce durcissement que le législateur semble avoir obéi en réaffirmant dernièrement les intérêts sécuritaires de certains régimes de détention qui semblent véritablement avoir repris l'ascendant sur toute conception sanitaire ou humaniste. Il apparaît pourtant que la nécessité de rompre avec un tel élan soit devenue nécessaire et qu'il convient d'œuvrer pour que la permissivité des mesures contraignantes ne s'étende pas à d'autres types de détenus que ceux initialement visés par les textes, pas plus qu'elle ne devrait bouleverser le déroulement des soins. En outre, malgré la consécration de nombreux principes bénéficiant à la protection de la santé des détenus, la multitude de recours ou de rapports qui ont dénoncé des atteintes au droit à la santé ou la persistance de conditions de détention déplorables appelle à un renforcement de l'effectivité des contrôles en la matière, mais surtout à une plus grande responsabilisation de l'Etat. S'il a été démontré que cet objectif est des plus complexe, il semble toutefois qu'une surveillance des dépenses de santé soit plus évidente. A cela s'ajoute le fait que, ne pouvant en effet omettre que l'hôpital est soumis à des pressions économiques de plus en plus fortes qui génèrent une diminution de la durée des séjours et une rentabilisation de leur activité, une prise en compte plus efficace de ces patients vulnérables de par leur statut semble d'autant plus compliquée. Cette pression ne nous amènerait-elle pas inconsciemment à sélectionner le malade et à rejeter les autres[1309] ? C'est pourquoi il est nécessaire de ne pas se résigner face à la vulnérabilité des personnes malades et d'inviter les divers acteurs de cette prise en charge à inventer de nouvelles modalités d'action.

[1309] M.-C. LEBON, « Droit à la santé – Vulnérables », in *Revue Projet*, n° 204, 2008/3, pp. 64-70.

537. Conclusion Partie II. L'observation du lien étroit entre effectivité et efficacité[1310] a confirmé le fait que « les difficultés liées à l'évaluation de l'effectivité doivent appeler le chercheur à la plus grande prudence [mais] ne rendent toutefois pas l'évaluation impossible, révélant seulement son inscription dans le paradigme de la complexité et de l'interdisciplinarité »*[1311]*, complexité que la question de l'effectivité du droit à la santé des détenus illustre pleinement. Cette évaluation a d'abord consisté à vérifier si ce droit subjectif permettait réellement aux détenus de profiter sans ambages des moyens qui leur étaient offerts et de concrétiser ainsi les principes établis par le droit objectif. Très rapidement, la dynamique employée par la Cour européenne des droits de l'homme, bien que reflétant un souci constant de garantir le droit à la santé des personnes privées de liberté, a corrélativement dévoilé que l'exercice de ce droit et son application sont véritablement aux prises à de nombreuses difficultés. D'une part, des carences en terme de lisibilité, d'accessibilité et de cohérence des textes en vigueur ont pu être repérées. D'autre part, il a été maintes fois démontré le rôle retentissant des conditions spécifiques dans lesquelles se trouvent les personnes détenues sur l'application des principes découlant de ce droit. A cela s'ajoute le fait que, le surinvestissement des mesures de contraintes et la restriction du régime de détention au travers du prisme sécuritaire s'oppose indéniablement à l'effectivité du droit à la santé. A l'issue de ces développement qui ont chacun convergé vers une confirmation de l'indigence de cette protection, s'imposaient alors ceux tendant, in fine, à démonter les possibilités de modification ou d'évolution à l'égard de la prise en charge sanitaire des détenus ou des dispositions promouvant le respect du droit à la santé. A ce titre, plusieurs propositions ou éclaircissements, guidés par un souci de cohérence ont été suggérés, que ce soit d'un point de vue normatif, fonctionnel ou structurel. Or, cette tâche est loin d'être aisée, surtout si l'on considère que la solution doit se cantonner à faire en sorte que cesse le caractère endémique des problématiques carcérales. D'autres ambitions se sont en effet éveillées. Car si la prison est là pour exécuter des décisions de justice, elle ambitionne à remplir diverses missions, aussi complexes et contradictoires les unes que les autres. Ainsi, la représentation d'un lieu clos, retranché, semble peu à peu s'estomper grâce aux changements qu'elle a connus. Il n'en demeure pas moins que l'effectivité et l'efficacité des principes énoncés appellent une réflexion renouvelée sur le sens de la peine et ses objectifs, plutôt qu'un raffinement incessant de ses dispositions, dont l'intérêt est sans cesse paralysé ou anéanti par des considérations sécuritaires.

1311 *V.* Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », in *Droit et Société*, n° 79, 2011/3, p. 732. L'auteur attire notre attention sur le fait que de nombreux dictionnaires de langue française attirent l'attention sur les liens étroits entre les adjectifs effectif et efficace.

CONCLUSION

« Ce qui est naturel, c'est le microbe. Le reste, la santé, l'intégrité, la pureté, si vous voulez, c'est un effet de la volonté et d'une volonté qui ne doit jamais s'arrêter »[1312].

Albert Camus.

538. Une reconnaissance aussi complexe que nécessaire. La préservation de la santé, nous rappelle Albert CAMUS, n'a rien de naturelle, contrairement à la maladie. C'est ce que notre étude a constamment démontré, dévoilant l'extrême difficulté de la protéger dans un contexte aussi complexe et spécifique que l'univers carcéral et appelant par là même une volonté manifeste des pouvoirs publics. De même, la diversité grandissante assignée à la notion de santé n'a pas été sans conséquence sur l'acception du droit à la santé lui-même, qui, ainsi entendu, ne peut se réduire à la couverture sociale des soins, mais doit au contraire consister de manière extensive en une prévention et une prise en charge individualisée, faisant également profiter chacun des moyens de réadaptation. Il est clair que comparativement aux millions de personnes dans le monde qui n'ont aucun accès à la médecine moderne, les détenus ne paraissent pas si mal considérés. Mais ce n'est pas pour autant qu'ils bénéficient, comme le reste de la population française, des mêmes actions sanitaires et de la même qualité et diversité de soins, dont ils devraient pourtant disposer. En effet, l'étude préalable de l'état de santé des détenus, suivie de l'observation des spécificités carcérales n'a pas tardé à dévoiler des besoins ou problématiques spécifiques, révélateurs de la complexité du respect du droit à la santé des détenus. Dès lors, au croisement de logiques judiciaires, sécuritaires et médicales, la protection de la santé en détention appelle une réflexion éthique confrontée sans cesse par des contraintes sécuritaires.

539. Une consécration porteuse d'ambiguïtés. La valeur constitutionnelle attribuée au droit à la santé en raison de sa consécration par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, impose au législateur de respecter sa finalité, obligation qui n'a pas été si

---

1312 A. CAMUS, *La peste*, in *Théâtres, Récits, Nouvelles,* Bibliothèque nrf de la Pléiade, Paris, Ed. Gallimard, 1962, p. 1424.

facilement étendue et transposée à la condition de personne détenue. C'est pourquoi, notre travail a d'abord dû consister en un éclaircissement sur la nature et le statut juridique du droit à la santé, à la suite duquel il nous a enfin été permis de matérialiser et d'expliciter le caractère évolutif de celui-ci. Deux acceptions de ce concept ont ainsi pu se détacher de nos développements, un droit subjectif, d'une part, au respect de la protection de la santé, et un principe fondamental, d'autre part, obligeant les Etats, ou plus exactement l'administration pénitentiaire, à respecter certaines règles et limites. En outre, la détermination des éléments constitutifs du droit à la santé, nous a également permis de matérialiser les aspirations qui s'y rattachent ou composantes de celui-ci, telles que la disponibilité et la continuité des soins. Ce faisant, notre étude s'est ensuite efforcée de contribuer à une meilleure compréhension des différents instruments juridiques en la matière. En effet, la consécration du droit à la santé ne pouvait être survolée. Ainsi, notre problématique de départ, axée sur l'effectivité du droit à la santé des détenus, exigeait de prime abord de vérifier la reconnaissance de ce principe par le droit positif. Cette analyse, riche d'enseignements, a permis de mettre en lumière tous les instruments et acteurs internationaux comme régionaux, qui se sont construits autour de cette protection et de la réalisation de ce droit, révélant une préoccupation tardive mais croissante pour la protection de la santé des détenus. Si une forte influence du droit européen a pu très vite être décelée, elle a surtout été déterminante pour mesurer l'efficacité de l'adaptation en droit interne.

540. La gageure d'une adaptation en droit interne. La consécration supranationale ainsi démontrée nous a permis d'évaluer la difficulté pour le législateur national de se saisir des divers principes consacrés, compte tenu surtout des particularismes carcéraux. En effet, la vie quotidienne en prison s'écarte déjà largement du droit, et les préoccupations de santé et d'hygiène au sein de l'univers carcéral ne se sont pas imposées comme une évidence en prison. Nous avons pu le constater, les personnels pénitentiaires et hospitaliers ont résolument œuvré, dès 1994, dans le sens d'une politique de décloisonnement, malgré les tensions, la défiance, les difficultés organisationnelles et le manque de moyens qui caractérisent cette coopération. En effet, cette réforme de la santé pénitentiaire a, malgré la considérable avancée qu'elle a représentée, eu pour contrepartie l'exacerbation des conflits entre les différentes catégories de personnels[1313]. A ce titre, la nécessité d'un partenariat plus souple a d'ailleurs été maintes fois relevée. Il était donc devenu nécessaire pour le législateur,

[1313] G. CHANTRAINE, G. SALLE, *op. cit. ;* M.-H. LECHIEN, « L'impensé d'une réforme pénitentiaire », *Actes de la recherche en sciences sociales*, pp. 136-137, 2001.

face à la complexité de ce décloisonnement, mais surtout à l'influence de la jurisprudence et du droit européens en la matière, de réfléchir à une réforme élevant au niveau national les différents principes qui s'étaient peu à peu construits autour de la question des droits des personnes détenues. Toutefois, la contribution de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, fruit de cette réflexion, apparaît à maints égards, contrastée.

541. Une évolution législative aux prises avec de trop nombreux facteurs d'affaiblissement. Le caractère aléatoire des apports de la loi pénitentiaire de 2009, ainsi que des autres tentatives textuelles, ayant trait à la protection de la santé des détenus, s'explique notamment par l'affluence de multiples facteurs. Tout d'abord, l'offre de soins à destination des personnes privées de liberté est indéniablement coûteuse. Les mécanismes financiers par lesquels s'exerce l'effort entrepris vis-à-vis des prisons françaises a révélé des carences dans ses affectations et ses orientations. En effet, le droit à la santé n'échappe pas, lui non plus à la conjoncture, ce qui laisse présager, si aucune réflexion sur l'organisation des dépenses de santé n'est menée, un avenir décevant. En outre, le lieu du soin n'est jamais sans conséquence sur la nature même du projet de soins. De même, l'environnement dédié à la prise en charge pèse évidemment sur le parcours de soins. C'est ici que tout se complique en prison. Quels que soient les moyens qui seront mis en œuvre, la prison n'est pas, et ne sera jamais un lieu propice aux soins, expliquant le renoncement à la médecine dite pénitentiaire. Toutefois, l'offre de soins psychiatriques n'a pas bénéficié du même sort. Ainsi, la création d'unités de soins psychiatriques uniquement réservées aux détenus contribue à amplifier les pratiques d'incarcération des malades mentaux, négligeant un peu plus le principe d'irresponsabilité pénale[1314]. Cette situation ne fait qu'illustrer une fois de plus la confusion qui parfois peut être faite entre la peine et le soin, et questionne sur la place de la maladie en prison, si un tant soit peu elle en ait une. Dans une même approche, la situation des personnes détenues vulnérables nous a amenés à privilégier une prise en charge hors les murs de la prison, et à déborder des missions classiques de celle-ci, tout en éveillant la nécessité de renforcer les passerelles avec les acteurs extérieurs au monde médical.

542. Une ineffectivité regrettable mais avérée. L'étude du droit à la santé des détenus a révélé de nombreux enseignements et a suscité plusieurs interrogations. Interrogations qui, pour la plupart, découlent du paradigme hérité de l'institution carcérale. Ceci explique

[1314] G. DUBRET, « Peut-on soigner et/ou punir et dans quel cadre ? », in *L'information psychiatrique,* vol. 89, 2013/9, pp. 705-712.

l'interrogation initiale ici soulevée portant sur l'effectivité du droit à la santé. Cette étude nous a certes permis de prouver l'existence d'un droit objectif, mais aussi que celui-ci, une fois confronté aux conditions carcérales, souffrait d'une application relative, voire impossible. Ce constat ne fait que suggérer l'inadaptation de l'actuelle protection. Par ailleurs, la réception de la norme, des recommandations européennes, ainsi que l'accès à la justice dont bénéficient ses destinataires sont des conditions de son effectivité. Néanmoins, se limiter à énoncer un droit ou une possibilité d'atteinte à une liberté individuelle dans une formule générale peut, nous l'avons constaté, donner la sensation que le recours à la norme législative est destiné à poser un cadre vague, voire une simple caution, pour permettre ensuite au pouvoir réglementaire d'organiser de manière autonome les conditions d'application et d'exercice de ce droit ou des possibilités d'atteinte. Par ailleurs, le non-respect des *RPE* ou des exigences progressivement étendues et posées par la Cour européenne nous a confirmé le fait que cette dernière ne peut à elle seule, même au travers d'un contrôle rigoureux et continu des droits, œuvrer en faveur d'un réel droit à la santé des détenus. La construction en faveur de ce droit est toujours en cours et nous invite à un travail et une vigilance constants, individuels et collectifs. S'agissant de la garantie juridictionnelle, une rigueur désormais protectrice s'est peu à peu dévoilée au gré de l'investissement progressif du juge administratif pour les questions pénitentiaires. Or, bien qu'ayant éclairci la répartition des compétences, le contrôle juridictionnel requiert toutefois une meilleure coordination des interventions des juges administratif et judiciaire, nécessitées par l'exigence d'une meilleure prise en compte des réalités pénitentiaires[1315]. De même, la voie du référé-liberté montre encore de nombreuses lacunes, dont l'efficacité ne se limite qu'à des mesures à court terme[1316], tout à fait accessoires comparativement aux conséquences pouvant être générées par les problèmes structurels, telle que la surpopulation carcérale, ne faisant que révéler le défaut d'effectivité du recours préventif[1317].

[1315] A. TREMOLIERE, « La prison et ses juges : la détention à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA*, 2017, p. 731.

[1316] E. SENNA, « Le référé-liberté dans le domaine pénitentiaire : un pas en avant, un pas en arrière », *Gaz. Pal.*, n° 35, 17/10/2017, p. 26 ; CE, 10e-9e ch. réunies, 28 juillet 2017, *OIP, Vincent Villettes,* n° 410677.

[1317] *Ibid.*

543. Des intérêts inexorablement contradictoires. La prison comme l'hôpital représentent tous deux une institution, une discipline et une pratique qui, lorsqu'elles essaient de collaborer, se retrouvent confrontées à des logiques opposées. Les prisons ne sont pas propices au changement, elles le considèrent même comme un facteur déstabilisant et dangereux. Néanmoins, il est nécessaire qu'elles se dotent, tout comme la relation médicale a pu en bénéficier, d'un ensemble de valeurs éthiques unanimement reconnues, encadré par un système clairement défini. Toutefois, c'est pourtant vers une recrudescence des réponses sécuritaires, impliquant un élargissement des mesures de contrainte, que le législateur semble récemment s'être tourné. En revanche, même si l'on peut admettre avec un certain pessimisme que l'octroi de droits ne réduise en rien l'ascendant de la sécurité sur ces mêmes droits, il est certain néanmoins que se concentrer sur la dangerosité du condamné retire des droits que l'on avait accordés au préalable. En d'autres termes, chaque disposition contenant une réserve ou une exception renvoie l'image d'un droit emprisonné. Finalement, la tendance récente à octroyer des droits aux détenus semble à nouveau laisser sa place à l'octroi d'un droit à l'administration pénitentiaire de s'en écarter, dès qu'un motif, estimé supérieur, l'exige[1318].

Il conviendrait ainsi de rompre avec l'idée selon laquelle développer simultanément droit pénitentiaire et militantisme en faveur des droits des détenus s'opposerait à une rénovation du système de sanction lui-même, et d'insister davantage sur l'aspect productif d'une progression de la prise en charge sanitaire individualisée des personnes détenues, dépassant ainsi la simple administration de soins primaires. En effet, accroître la protection de la santé, ou plus largement rendre la prison plus civilisée, n'est-ce pas en définitive la légitimer davantage ? Tel est depuis fort longtemps le dilemme de la réforme pénale.

544. L'inversion des préoccupations. Nous avons pu démontrer que la reconnaissance de ce droit à l'égard des détenus impliquait désormais de la part de l'autorité responsable une priorité d'action. Priorité qui semble ainsi tendre, ces dernières années, vers une polarisation croissante des législations et réglementations pénitentiaires dirigée vers des dispositifs sécuritaires décidés dans un contexte d'urgence. Pourtant, en proposant de limiter la peine à la seule privation de liberté, Monsieur Valéry GISCARD D'ESTAING inaugura un nouvel idéal carcéral largement inspiré des revendications de professionnels et des réflexions de spécialistes des questions pénitentiaires. En présentant une alternative au modèle sécuritaire

[1318] P. REYNAERT, 2004, « La prison entre immobilisme et mouvement perpétuel », in D. KAMINSKI, M. KOKOREFF, *Sociologie pénale : système et expérience*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 2004, pp. 235-255.

qui avait prévalu jusque-là, leur objectif était de mettre fin aux mouvements de critique qui avaient ébranlé l'institution carcérale. L'abolition des prisons, alors évoquée par certains grands criminologues, s'orienta progressivement et finalement vers la définition d'un lieu exclusivement privatif de liberté. Nos développements ont démontré que, si cela a effectivement contribué à légitimer le recours à l'incarcération et a été à l'origine de nombreuses transformations de l'institution pénitentiaire, toutefois, l'objectif initial aspirant à réduire *in fine* le plus possible l'effet de désocialisation n'a pu être que très peu vérifié. Plus encore, l'étude du droit à la santé a permis d'illustrer de manière significative la persistance d'atteintes aux droits des détenus. C'est comme si finalement l'enfermement constituait une véritable impasse, caractérisée par un enchaînement de renoncements et de reniements, qui n'ont de cesse d'entériner le caractère irrémédiable des conditions de détention. De même, l'analyse des atteintes au droit à la santé relayées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ou les constatations du CGLPL, nous éloigne constamment de l'accomplissement des vœux de Monsieur Guy CANIVET qui ambitionnait alors une autre logique juridique, consistant à conserver pour le détenu, à l'exception de la liberté d'aller et venir, tous les droits puisés dans sa qualité de citoyen[1319]. En définitive, notre réflexion n'est somme toute pas parvenue à contredire l'affirmation posée par Monsieur Philippe CLAUDEL, selon lequel « *l'enfermement contredit notre humanité »*[1320]. En effet, l'élan réformateur de ces vingt dernières années a certes procuré des changements dans la prison, mais sans conteste n'a pas permis ceux de la prison dans son essence[1321].

545. Le dépassement d'axes prioritaires d'actions. Toutes les étapes de notre raisonnement ont été marquées par la mise en lumière de certaines pistes de perfectionnement, chacune guidée par un besoin de cohérence fonctionnelle comme structurelle et la nécessité de limiter l'indigence du droit à la santé en tant que droit subjectif. En effet, notre questionnement s'est avant tout tourné vers l'hétérogénéité et la multiplicité des sources et des instruments, révélant de surcroît, une discordance entre les principes énoncés et les pratiques carcérales. Or, au terme de notre étude, et bien qu'ayant dégagé et défendu de nombreux axes prioritaire, il est toutefois apparu que, quels que soient les progrès

---

[1319] *Rapport de la Commission Canivet du 20 mars 2000*, Doc. Fr, coll. « Rapports publics », 2000.

[1320] Propos prononcés par Monsieur Philippe CLAUDEL lors des 6èmes journées européennes du droit de Nancy. *V*. F. TULKENS, *Prisons d'Europe, 6èmes journées européennes du droit de Nacy*, Coll. Journées européennes du droit, Presses Universitaires de Nancy, 2004, p. 110.

[1321] D. LHUILIER, C. VEIL, *La prison en changement*, Eres, 2000, 303 p.

attendus, ils doivent tous se concentrer autour de deux perspectives primordiales au respect du droit à la santé : renforcer l'accessibilité des détenus aux soins et améliorer l'adéquation des soins avec l'évolution des caractéristiques de la population carcérale.

546. Un manque de cohérence indéniable dans les efforts entrepris. Comme l'a relevé Monsieur Jean-Marie DELARUE, Contrôleur général des lieux de privation de liberté, lors de son audition le 13 juin 2012, la plupart des dispositions prévoyant diverses expérimentations, *a priori* profitables au droit à la santé, tel que le bilan individualisé pour les arrivants, ou plus largement relatives aux conditions d'exécution de leur peine avec, comme son nom l'indique, le parcours d'exécution de la peine, ont réussi pour le moins à se généraliser. En revanche, celles qui se présentaient comme une véritable novation au regard des pratiques habituelles, ont fait quant à elles l'objet d'une application ou d'une interprétation beaucoup plus restrictive, voire inexistante. On pense notamment ici à la consultation des personnes détenues, ou encore à l'encadrement des fouilles. Certains ajustements ont certes pu être suggérés tout au long de cette étude, mais ne devrait-on pas plutôt s'orienter vers un véritable renversement systémique ? Il semble que tout converge vers cette nécessité. L'indéterminisme et la réticence du législateur, pourtant conscient de la résonance de l'accroissement des mesures sécuritaires, n'ont eu de cesse, au regard des atermoiements législatifs, de confirmer le manque de volonté d'asseoir définitivement le droit à la santé. Ajoutant à l'illisibilité de la politique pénale et élargissant le champ de l'opportunité des mesures sécuritaires, force est de s'interroger sur l'intérêt d'une réponse exclusivement législative. C'est pourquoi, tout au long de cette étude, l'objectif de proposer à son terme des dispositions liées aux difficultés éparses qui ont pu être rencontrées, a laissé peu à peu sa place à la nécessité d'élargir la réflexion et d'inciter le renversement des préoccupations. Certes, nous restons conscients que la prison n'est pas « dé-corrélée » de la société, dans le sens où chaque tension sociale la traverse ou l'impacte, tout comme le fait que le regard porté par chaque citoyen sur la prison rend tout aussi inadmissible d'élever le niveau de prestation au-dessus du seuil dont dispose la population libre[1322]. Néanmoins, repousser sans cesse ce questionnement ne fait que renforcer la pérennité de l'indignité et de l'inhumanité des conditions de détention, face auxquelles les pouvoirs publics semblent impuissants, et dont la persistance des problèmes structurels nous prive des moyens d'agir dans le respect des principes que nous nous sommes fixés.

[1322] J. SCHMITZ (dir.), *Le droit à la réinsertion des personnes* détenues, Actes du colloque, 28 et 29 janvier 2016, Toulous 1 Capitole, p. 163.

547. Faire preuve de circonspection ne doit pas pour autant exclure toute possibilité de changement. En effet, repenser l'idée de punir dans la perspective des droits de l'homme et des garanties, non seulement négatives, mais aussi positives dont ces droits sont porteurs, doit se concrétiser. A l'instar de la comparaison initiée par le Professeur Françoise TULKENS, entre la prison et la ligne Maginot, amenant à considérer la prison comme « *un modèle dépassé de réaction défensive qui offre une sécurité illusoire* »[1323], il semble qu'un questionnement nouveau se fait attendre, aujourd'hui plus qu'auparavant. Comme le droit à la vie refuse la peine de mort, le droit au respect de la dignité et de la santé ne pourrait-il pas aussi finalement conduire, tôt ou tard, à remettre en cause la peine privative de liberté ? Sans oublier que la protection et l'amélioration de la santé, à défaut d'être assurément ou effectivement un droit, s'avèrent toutefois être une solution à plusieurs égards et qui, si elles s'accompagnent d'une attention grandissante, individualisée et efficace, portent en elles, la réponse à bien des problématiques spécifiques.

[1323] F. TULKENS, *Prisons d'Europe - 6èmes journées européennes du droit de Nancy*, Coll. Journées européennes du droit, Presses Universitaires de Nancy, 2004, p. 110 : l'auteure reprend A. PIRES, « La Ligne Maginot en droit pénal : la protection contre le crime versus la protection contre le Prince », *Rev. Droit pén. Crim.,* 2001, pp. 145 et s.

BIBLIOGRAPHIE

I – DICTIONNAIRES, OUVRAGES GENERAUX, TRAITES ET MANUELS

A. Dictionnaires

CORNU G. :
- *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 11e éd., 2016.

GUINCHARD S. :
- *Lexique des termes juridiques*, 25ème éd., Dalloz, 2017.

LITTRE E. :
- *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Hachette, 1873-1874.

REID H. :
- *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal : Wilson et Lafleur, 2e éd., 1996, p. 209

REY A. (dir.) :
- *Dictionnaire culturel en langue française*, éd. Le Robert, 2005.
- *Dictionnaire historique de la langue française*, éd. Le Robert 2012.

MERLET P. (dir.) :
- *Dictionnaire encyclopédique Le Grand Larousse illustré*, éd. Larousse, Tome 3, 2005
- *Le petit Larousse illustré*, éd. Larousse, 2012.

PIERRE J. :
- *Dictionnaire de la Psychiatrie*, éd. CILF, 2000.

B. Ouvrages généraux, traités et manuels

AMBROISE-CASTEROT C. et BONFILS P. :
- *Procédure pénale*, PUF, coll. Thémis droit, 2011.

BECCARIA C. :
- *Des délits et des peines*, Flammarion, Paris, 1991.

BERGEL J.-L.

- *Théorie générale du droit*, 3ème éd., Dalloz, Paris, 1999.
- *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 5ème éd., 2012.

BEZIZ-AYACHE A. et BOESEL D. :

- *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, éd. Lamy, 2éd., coll. Axe Droit, 2012.

BONIS-GARÇON E. et PELTIER V. :

- *Droit de la peine*, éd. LexisNexis, 2e éd., coll. Manuel, 2011.

BOULOC B. :

- *Pénologie*, éd. Dalloz, 3e éd., coll. Précis Dalloz, 2005.
- *Droit pénal général*, éd. Dalloz, 25e éd., coll. Précis Dalloz, 2017.
- *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz., 5e éd., coll. Précis, 2017.

BOUZAT P. et PINATEL J. :

- *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. Dalloz, 1970.

BUFFELAN-LANORE Y. :

- *Droit civil. Première année*, Paris, Armand Colin, 14ème éd., 2005, p.41.

CASAUX-LABRUNEE L., CABRILLAC R., FRISON-ROCHE M.-A. et REVET Th. (dir.) :

- *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 20ème éd., 2014.

CHARVIN R., SUEUR J.-J. :

- *Droits de l'homme et libertés de la personne*, préf. G. GARJAT, Litec, 3ème éd., 2000, n° 129.

DONNEDIEU de VABRES H. :

- *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 2ème éd., Paris, Sirey, 1947.

DUROCHE J.-P., PEDRON P :

- *Droit pénitentiaire*, Vuibert, Dyna'Sup Droit, Paris, 2011.

FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R., MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., PENA-SOLER, GARRAUD R. :

- *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Tome II, 2e éd., Larose, 1898.

FAVOREU L., P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, A. PENA, O. PFERSMANN, PINI J., A. ROUX, G. SCOFFONI et J. TRÉMEAU :

- *Droit des libertés fondamentales*, éd. Dalloz, 7e éd., coll. Précis, 2015.

FAVOREU L., PHILIP L. :

- *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 18ème éd. 2016, n°23, pp. 305.

GASSIN R., CIMAMONTI S. et BONFILS P. :

- *Criminologie*, 7e éd., éd. Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2011.

HERZOG-EVANS M. :

- *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, 4e éd., coll. Dalloz action, 2011.
- *Droit pénitentiaire*, éd. Dalloz, 2e éd., coll. Dalloz action, 2012.

MERLE R., VITU A. :

- *Traité de droit criminel*, Cujas, 1984, p. 767.

PINATEL J. :

- *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale*, éd. Librairie du recueil Sirey, 1950.

PLAWSKI S. :

- *Droit pénitentiaire*, Publication de l'université de Lille III, 1977.

PONCELA P. :

- *Droit de la peine*, éd. PUF, coll. Thémis Droit privé, 2001.

PRADEL J. :

- *Droit pénal général*, éd. Cujas, 20e éd., 2014.

RIVERO J., MOUTOUH H. :

- *Les libertés publiques,* Tome 1, *Les droits de l'homme*, 9ème éd., P.U.F., Paris, 2003.

ROSSI P. :

- *Traité de droit pénal*, Louis Hauman et Compagnie Librairies, 1829.

STARCK B. :

- *Droit civil, Introduction au droit,* 5ème éd. par Henri ROLAND et Laurent BOYER, Litec, Paris, 2000.

TEYSSIE B. :

- *Droit civil. Les personnes*, Paris, Litec, 6ème éd., 2001, n° 29, pp. 30-31.

TRUCHET D. :

- *Droit de la santé publique*, 9ème éd., Dalloz, 2016, p. 7.

II - OUVRAGES SPECIAUX ET THESES

A. Ouvrages spéciaux

ANCEL M. :
- *La défense sociale nouvelle*, éd. Cujas, 1954.

ARTIERES P., LASCOUMES P., SALLE G. :
- *Gouverner, enfermer, la prison un modèle indépassable*, Presse de Sciences Po, 2004, Paris.

AUBY J.-M. :
- *Le droit de la santé*, P.U.F, Paris, 1981.

BADINTER R. :
- *La prison républicaine*, éd. Fayard, 1992.

BEIGBEDER Y. :
- *L'Organisation Mondiale de la Santé*, PUF, 1995.

BELANGER M. :
- *Introduction à un droit mondial de la santé,* Ed. Archives contemporaines/Agence contemporaine de la Francophonie, 2009.

BELDA B. :
- *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté – Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant 2010.

BELLANGER H. :
- *Vivre en prison. Histoires de 1945 à nos jours*, Paris, Hachette littérature, 2007.

BLANC L. :
- *Le catéchisme des socialistes,* Paris, Aux bureaux du nouveau monde, 1849.

BOULOC B. et AL. :
- *La place du droit pénal dans la société contemporaine*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2000.

BOUSSARD S. dir. :
- *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2013

BRAIBANT G. :

- *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Seuil, 2001.

BURGORGUE-LARSEN L. :

- *La Convention européenne des droits de l'homme*, éd. LGDJ, coll. Systèmes Droit, 2012.

CARBASSE J-M. :

- *Introduction historique au droit pénal,* PUF, Coll. droit fondamental, 1990.

CARDET C. :

- *Le contrôle judiciaire socio-éducatif : Substitut à la détention provisoire entre surveillance et réinsertion*, L'harmattan, 2000.

CARILLO SALCEDO J.-A. :

- *Souveraineté des Etats et droits de l'homme en droit international contemporain*, Dalloz, 2016, Coll. Rivages du droit.

CASILE-HUGUES G. :

- La grève en milieu carcéral, Thèse, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1994.

CÉRÉ J.-P.,

- *Droit disciplinaire en prison*, éd. L'Harmattan, coll. Traité de Sciences criminelles, 2001.
- *Panorama européen de la prison*, éd. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2002.

CÉRÉ J.-P. et JAPIASSÙ C. (dir.) :

- Les systèmes pénitentiaires dans le monde, éd. Dalloz, 2e éd., coll. Thèmes et commentaires, 2011.

CHAUVENET A., FAUGERON C. et COMBESSIE P. :

- *Approches de la prison*, éd. Presses de l'Université de Montréal/Ottawa, 1996.

CHAMPEIL-DESPLATS, D. LOCHAK, (Dir.)

- *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, PU Paris 10, 2008.

CHAUVENET A., ORLIC F., ROSTAING C. :

- *La violence carcérale en question*, Paris, PUF, « Le lien social », 2015.

CHAUVIN C. :

- *La santé en prison. Les enjeux d'une véritable réforme de santé publique*, Paris : ESF éd., 2000, 111.

CLIQUENNOIS M. :

- *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et le juge français*, éd. L'Harmattan, 1997.

CORJAS-BERNARD C. :

- *Responsabilité civile médicale et nouvelles pratiques numériques : l'exemple de la télémédecine*, LPA, 2014.

CORNAVIN T. :

- *Théorie des droits de l'homme et progrès de la biologie*, PUF, coll. « Droits », n°2, 1985.

CRUET J. :

- *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Flammarion, 1908.

DAB W. :

- *Santé en prison. « 10 ans après la loi : quelle évolution dans la prise en charge des personnes détenues »,* Colloque, Paris, 7 décembre 2004.

DABIN J. :

- *Le droit subjectif,* Dalloz, Paris, 1952.

DAYANT C., STILL A.

- *J'étais médecin à La Santé*, Paris, Presses de la Cité, 1972.

DE BECHILLON D. :

- *Qu'est-ce qu'une règle de droit*, Odile Jacob, 1997.

DEBUYST C. (dir.) :

- *Dangerosité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique*, éd. Masson, 1981.

DE FORGES J-M. :

- *Le droit de la santé,* P.U.F, 2012.

DEVELAY A.-E., EMMAMBUX S. :

- *Etude de faisabilité de l'utilisation des dossiers médicaux des personnes détenues à des fins de surveillance de la santé en milieu carcéral. Saint-Maurice.* Institut de veille sanitaire, 2014.

DEVELAY A.-E., VERDOT C. :

- *Dispositif de surveillance de la santé des personnes détenues. Synthèse des connaissances et recommandations, Saint-Maurice.* Institut de veille sanitaire, 2015.

DEVELAY A.-E., VERDOT C., GODIN-BLANDEAU E. :

- *Etat des connaissances sur la santé des personnes détenues en France et à l'étranger, Saint-Maurice.* Institut de veille sanitaire, 2014.

DIENNET M. :

- *Le Petit Paradis*, Paris, Editions Robert Laffont, 1972.

FAYARD *V*. J. :

- *Des prisons*, Paris, Gallimard, Coll. Au vif du sujet, 1987, p. 20 *sq*.

FOUCAULT M. :

- *Surveiller et punir, naissance de la prison*, NRF, éd. Gallimard, 1975.

GAY L. :

- *Les droits-créances constitutionnels*, Bruylant, 2008

GIP :

- *Enquête dans 20 prisons*, Paris, Ed. Champ Libre, coll. « Intolérable les prisons », 1971.

GOFFMAN E. :

- *Asiles*, éd. de Minuit, 1961.

GOODMAN V., NEVILLE M.,

- *International Health Organizations and their Work*, Londres, 1952

GUIDICCELLI-DELAGE G., LAZERGES C. :

- *La dangerosité saisie par le droit pénal,* P.U.F., 2011

HAROUEL-BURELOUP V. :

- *Histoire du droit international de la santé,* Bordeaux, LEH Edition, 2014 (v. numérique 2015), Essentiel.

HERZOG-EVANS M., MORGAN R.

- *Combattre la torture en Europe*, Ed. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2002.

KAMINSKI D., DE SCHUTTER O. :

- *L'institution du droit pénitentiaire, enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

LE FUR L. :

- *La théorie du droit naturel depuis le XVIIIème siècle et la doctrine moderne*, Académie de droit international de La Haye, Hachette, 1928.

LECA A., LUNEL A., S. SANCHEZ :

- *Histoire du droit de la santé*, Ed. LEH, 2014.

LHUILIER D., VEIL, C. :

- *La prison en changement*, Eres, 2000.

MANSUY I. :

- *La protection des droits des détenus en France et en Allemangne*, M. FROMONT (préf.), L'Harmattan, 2007.

MATHIEU B., LENOIR N., MATHIEU B. et MAUS D (Dir.) :

- *Constitution et éthique biomédicale, France, Etats-Unis, Espagne, Grande Bretagne, Canada, Allemagne, Suisse, Pologne, Cour de justice des Communautés européennes, Cour européenne des droits de l'homme, U.N.E.S.C.O.,* Actes du colloque international tenu à Paris les 6 et 7 février 1997, La documentation française, Paris, 1998.

MILHAUD O :

- *Séparer et punir - Une géographie des prisons françaises*, CNRS éd., 2017.

Ministère de la Justice, Ministère des Affaires sociales et de la Santé :

- *Guide méthodologique de prise en charge des personnes placées sous main de justice,* Paris, éd. Dicom 12 101, 2012.

MOLINER P. :

- *Images et représentations sociales (de la théorie des représentations à l'étude des images sociales),* Presses Universitaires de Grenoble, coll. Vies Sociales, Grenoble, 1996.

MORGAN R., EVANS M. :

- *Combattre la torture en Europe* - Le travail et les normes du Comité européen pour la prévention de la Torture, 2002, éd. du Conseil de l'Europe.

MORTET L. :

- *La suspension médicale de la peine,* L'Harmattan, 2007, Coll. Sciences criminelles.

MURDOCH J. :

- *Le traitement des détenus : critères européens*, Conseil de l'Europe 2007.

PECHILLON E :

- *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998.

RIPERT G. :

- *Les forces créatrice du droit,* Paris, LGDJ, 1955.

SUDRE F. :

- *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2015.

TULKENS :

- *Prisons d'Europe, 6èmes journées européennes du droit de Nacy*, Coll. Journées européennes du droit, Presses Universitaires de Nancy 2004.

VASSEUR V. :

- *Médecin chef à la prison de la Santé,* Paris, Cherche midi, 2000.

VEIL C., LHUILIER D., (dir.) :

- *La prison en changement*, Toulouse, Erès, 2000.

VILLEY R. :

- *Histoire du secret médical*, Paris, Seghers, 1986.

VOGEL M. :

- *Contrôler les prisons. L'inspection générale des services administratifs et l'administration pénitentiaire 1907-1948*, coll. Perspectives sur la justice, Mission de recherche Droit et Justice, La Documentation Française, 1998.

YARROUDH-FEURION L. :

- *La santé en détention au regard du droit européen, milieu carcéral en France et exigences européennes*, Connaissances et Savoirs, coll. Droit et Sciences politiques Droit public, 2017.

B. Thèses

ARNOUX I. :

- *Les droits de l'être humain sur son corps*, préf. J.-M. AUBY, Thèse Bordeaux, PUB, 1994.

ARRIVE C., SERMAN E. :

- *Difficultés et ressentis des soignants dans la prise en charge des toxicomanes aux opiacés en milieu carcéral en Savoie*, Thèse de Médecine, 2011

BERLAND-BENHAIM C.,

- *Le consentement et la bienfaisance dans la relation médicale*, thèse droit, Aix-en-Provence, 2007.

FARGES E. :

- *Dynamique professionnelle et transformations de l'action publique – Réformer l'organisation des soins dans les prisons françaises : les tentatives de spécialisation de la « médecine pénitentiaire »* (1970-1994), Thèse en Science Politique, Université Lyon II, IEP Lyon, 2013.

FARUGGIA C. :

- *Le suicide en milieu pénitentiaire : état des lieux et enquête préliminaire sur la formation du personnel*, Thèse Faculté de médecine de Grenoble, octobre 2012.

FAUGERE G. :

- *L'accès des personnes détenues aux recours : étude de droit administratif*, Thèse, Toulouse 1, Capitol, 2015.

GARRAUD A. :

- *La réforme pénitentiaire,* Thèse, Université Nice Sophia Antipolis, 4 décembre 2015.

HERZOG-EVANS M. :

- *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire,* Thèse, Université de Poitiers, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1998.

KAZANCHI C. :

- *La médicalisation de la sanction pénale,* Thèse, Aix-Marseille, 2015.

PRADEL J. :

- *La condition civile du malade,* préface de G. CORNU, Thèse, Poitiers, 1960, *L.G.D.J.*, Paris, 1963.

SAINT-PIERRE L. :

- *L'effectivité du droit aux soins, étude comparatiste du droit interne français et québécois*, Thèse, Aix-Marseille III, 2010.

SAUVAT C. :

- *Réflexions sur le droit à la santé*, Thèse, Aix-Marseille III, 2004.

TINEL M. :

- *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Thèse, Poitiers, 2011.

III - ARTICLES, CHRONIQUES ET RAPPORTS

A. Encyclopédies et répertoires

BACHELOT O.

- *Emprisonnement*, Rép. pén., éd. Dalloz, avr. 2014.

CAILLE P.O :

- *Responsabilité pénale des personnes morales de droit public,* Jurisclasseur Administratif, LexisNexis, août 2012.

CERE J.-P. :

- *Prison (Sanctions disciplinaires)*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2011.

CRUCIS H.M. :

- *Notion d'acte administratif (mesure d'ordre intérieur),* CRUCIS (H.-M.), *,* Jurisclasseur Administratif, LexisNexis, mars 2015.

DE GRAËVE L. :

- Juridictions de l'application des peines, Rép. pén., éd. Dalloz, oct. 2014.

DECAUX E., EUDES M. :

- *Activités normatives du Conseil de l'Europe*, Fascicule n° 6110 du *Juris-Classeur Europe Traité, Lexis Nexis*, 2005.

DOURNEAU-JOSETTE :

- Convention européenne des droits de l'homme, Rép. pén., éd. Dalloz, oct. 2013.

GAVALDA-MOULENAT C :

- *Menottes et entraves – Limitation et usage,* JurisClasseur Procédure pénale, art. 803, fasc. 20.

GIACOPELLI M. :

- *Détention criminelle*, Rép. pén., éd. Dalloz, oct. 2002.

GUERY C. :

- *Détention provisoire*, Rép. pén., éd. Dalloz oct, 2014.

HERZOG-EVANS M. :

- *Fouilles corporelles*, Rép. pén., éd. Dalloz, juin 2014.

MARECHAL J.Y :

- *Responsabilité pénale des personnes morales,* JurisClasseur Pénal Code, LexisNexis avr. 2015.

MARTIN P. :

- Responsabilité pénale des personnes morales de droit public, JurisClasseur Public, LexisNexis, nov. 2006.

SENNA E.,

- Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Rép. pén., éd. Dalloz, avr. 2015.

VIRIOT-BARRIAL D.,

- *Dignité de la personne humaine*, Rép. pén., éd. Dalloz, juin 2014.

B. Articles et chroniques

AFROUKH M.,

- « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence administrative », *RFDA*, 2011, p. 1153.
- « Référé-liberté et Convention européenne des droits de l'homme », RFDA, 2016, p. 685.

AISSOU M., DANOS J.-P., JOLIVET A.,

- « Structurer les parcours de soins et de santé - Politiques, méthodes et outils pour la mise en œuvre de la loi Santé », *Décideur Santé,* LEH Edition, 2016, p. 17.

ALLAIN E.,

- « La politique pénale française épinglée », *D.* 24 novembre 2008.
- « Les 76 propositions pour lutter contre la surpopulation carcérale », *AJ Pénal*, 2013, p. 66.

ARBOUSSET H. :

- « Responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires : une nouvelle évolution jurisprudentielle », AJDA, 2007, p. 2094.

AUBIN E. :

- « La politique d'accès aux soins des personnes démunies », *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 2005*;* L. GAY, *Les droits-créances constitutionnels*, Bruylant, 2007.

AUBY J.-B. :

- « Le contentieux administratif du service pénitentiaire », *RDP*, 1987, n° 3, p. 572.
- « La légitimité de l'intervention publique dans le domaine de la santé », *AJDA*, 1995, p. 589.
- « La place du droit à la santé au regard du droit constitutionnel », *Gaz. Pal*, 25-27 novembre,, 2001, n° 329-331, doctr., p. 3.

BEDDIAR N. :

- « L'influence des Règles pénitentiaires européennes dans la protection des personnes détenues », in *Probation Junior*, vol. III, n° 2, 2012.
- « Haro sur les conditions de détention dans les prisons ultra-marines ! », 16 juin 2017, accessible en ligne sur le site de la CNCDH : http://www.cncdh.fr/node/1585.

BEDJAOUI M. :

- « Le droit à la santé, espoirs, réalités, illusions », *JIB,* 1998, vol.9, n°3, p. 34.

BELANGER M. :

- « Une nouvelle branche du droit international : Le droit international de la santé », Etudes internationales, n°13, 1982.

BENEJAT M. :

- « L'autonomie de la responsabilité médicale – à propos de quelques arrêts », *RGDM,* 2011.

BERGOIGNAN-ESPER C. :

- « La santé en prison : quelle législation ? », *RDSS*, 2009, n° 3.

BERTRAND D., UMMEL M., HARDING T. :

- « Normes générales établies par le CPT suite aux visites de lieux de détention », *Médecine, santé et prison,* Chêne-Bourg : Médecine & hygiène, 2006, p. 45.

BESTY B. :

- « La santé des Français : un constat sans concession », *Pollution atmosphérique*, n° 165, janvier-mars 2000, p. 60.

BIBAI-SERY D. :

- *Prison et droits de l'homme,* Travaux et Documents, n° 49, SCERI, Direction de l'administration pénitentiaire, Ministère de la Justice, Paris, 1995, p. 6.

BLOCH-LAINE J.-F :

- « La dignité des personnes détenues est-elle respectée ? », Table ronde : droits des patients détenus et éthique du soin en milieu carcéral, Colloque *Santé en prison.* « 10 ans après la loi : quelle évolution dans la prise en charge des personnes détenues ? », Paris, 7 décembre 2004.

BON P. :

- « La responsabilité des services publics utilisant des méthodes libérales », *RFDA*, 1984, p. 141.

BONNE-HARBIL A. :

- « Suicide d'un détenu : répartition des responsabilités entre l'Etat et les soignants », *Revue droit & santé*, n° 48, pp. 490-493.

BORGETTO M. :

- « La santé dans l'histoire constitutionnelle française », *RDSS*, 2013, p. 9.

BORGETTO M., LE GOFFIC C. :

- « La télémédecine », *RDSS 2011*, p. 985.

BOTHE H. :

- « Les concepts fondamentaux du droit à la santé : le point de vue juridique », *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme*, (composé par R.-J. DUPUY), colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978, Académie de droit international de La Haye, p. 14.

BOUJEKA A. :

- « L'inadaptation d'un établissement pénitentiaire au handicap d'un détenu constitue un traitement inhumain ou dégradant », *RDSS* 2007, p. 351.

BOUJU D. :

- « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *RD Publ.*, 2005, n° 3, p. 597.

BRAIBANT G. :

- L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Cah. Cons. Constit., n°15, 2003, p. 262.

BRETTEL M. :

- « La réforme de la prise en charge sanitaire des détenus », *La santé de l'homme*, n° 16, dossier du n° 315, janvier/février 1995, p. 9.

BRILLET E. :

- « Vieillesse(s) carcérale(s) », dans *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, Direction de l'administration pénitentiaire, n°38, octobre 2013, p.1.

BYK C. :

- Introduction, Conférence I.A.L.E.S.-C.I.O.M.S, 1997, « Droits de l'homme, bioéthique et santé », *J.I.B.*, 1999, vol.10, n°1-2, p.10.

CAMBOIS E., JUSOT F. :

- « Ampleur, tendance et causes des inégalités sociales de santé et de mortalité en Europe : une revue des études comparatives », InVS, BEH, numéro thématique n°2-3, 23 janvier 2007, p.10.

CARBONNIER J. :

- « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique,* 1957-1958, p. 3.

CARDET C. :

- « Le contrôle "extérieur" des établissements pénitentiaires en Europe ou l'esquisse d'un tryptique », *RSC*, 2003, p. 870.

CASAUX-LABRUNEE L. :

- *«* Le droit à la santé », *in* R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET (Dir.), *Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, 15ème éd., 2009, p. 771.

CASILE-HUGUES G. :

- « La fin de vie en milieu carcéral », in *Les cahiers de droit de la santé*, Actes du colloque *Santé et Prison* d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, G. CASILE-HUGUES (dir.), LEH éd., 2015, n° 21, pp. 250-251.

CASSAIGNE B. :

- « Droit à la santé - Ouverture », *Revue Projet*, n° 304, 2008/3, p. 36.

CAYLA J-S. :

- « L'O.M.S et la défense des droits de l'homme », *RDSS*, 1982, pp. 237-248.

CERE J. P. :

- « L'hospitalisation sous entrave considérée comme un traitement inhumain », *AJ pénal* 2004, p. 78.
- « L'influence du droit européen sur le droit de l'exécution des peines », *RPDP,* 2006, p. 305.
- « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes. Un pas décisif vers une approche globale du droit des détenus », *RPDP*, 2006, p.4.
- « Détention, maladie et traitement inhumain ou dégradant », note sous l'arrêt *Rivière c/ France* de la Cour européenne des droits de l'homme, *RTDH,* 2007, n° 69, p. 265.
- « Virage ou mirage pénitentiaire ? A propos de la loi du 24 novembre 2009 », *La semaine juridique*, Edition générale, n° 50, 7 déc. 2009, p. 49.

- « Les soubresauts du droit pénitentiaire : propos sur un projet de loi en souffrance », *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale*, *opinio doctorum*, Coll. Thèmes & commentaires, éd. Dalloz 2009, p. 367.
- « Le détenu malade : le traitement du droit européen », *AJ Pénal*, 2010, p. 325
- « L'éveil des prisons françaises au droit international et européen pénitentiaire, *Cahiers de la sécurité*, n° 12, avril-juin 2010, p. 62.
- « Exigences européennes en matière de prise en charge médicale des détenus », *AJ Pénal*, 2011, p. 129.
- « Suicide d'un détenu placé en cellule du quartier disciplinaire : la France condamnée », AJ Pénal, 2012, p. 609.
- « La protection européenne du droit à la santé des détenus », *Santé et prison*, LEH éd., Cahiers de droit de la santé n° 21, 2015, p. 29 et s.

CERE J.-P., HERZOG-EVANS M. et PECHILLON E. :
- obs. CEDH, 21 mai 2015, *Yengo c/ France*, n° 50494/12, *D*. 2016, p. 1220.

CHABANNES J.-M. :
- « Les unités d'hospitalisation spécialement aménagées (UHSA), ou le résultat d'un divorce malheureux, in *Infomation Psychiatrique*, 2004 ; 80 : 291-4.

CHAMPEIL-DESPLATS V. :
- « Garantir l'effectivité par le recours à un tiers impartial », in *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, CHAMPEIL-DESPLATS V. (dir.), LOCHAK D. (dir.) Presses universitaires de Nanterre, 2008, pp. 135-137.

CHANTRAINE G. :
- « Prison, désaffiliation, stigmates », dans *Déviance et Société*, vol. 27, 2003, pp. 363-387.

CHANTRAINE G., KAMINSKI D. :
- « La politique des droits en prison », in *Champ pénal/Penal field* [en ligne], Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 27 septembre 2007. URL : http//champpenal.revues.org/2581; DOI : 10.4000/champpenal.2581.

CHANTRAINE G., SALLE G. :
- « Le droit emprisonné ? », *Politix*, n° 87, 2009, p. 93.

CHASSAGNE A. :
- « Surveiller, soigner, accompagner. Reconnaissance et fin de vie en prison », *Enfermements, justice et libertés. Aujourd'hui et hier, ici et ailleurs*, Ch. CHEVANDIER, J.-M. LARRALDE, P. V. TOURNIER (dir.), L'Harmattan, 2014, p. 231.

CHEMLAL K., CHIRON E., JAUFFRET-ROUSTIDE M., LE STRAT Y., SERRE P. VALANTIN M.-A. et al. :

- «Prévalence de l'infection par le VIH et le virus de l'épatite C chez les personnes détenues en France. Résultats de l'enquête Prévacar 2010. Bull Epidémiol Hebd, 2013.

CHIRON E., JAUFFRET-ROUSTIDE M., LE STRAT Y., CHEMLAL K., VALANTIN M.-A., SERRE P., et al. :

- Groupe Prévacar, « Prévalence de l'infection par le VIH et le virus de l'hépatite C chez les personnes détenues en France. Résultats de l'enquête Prévacar », 2010, Bull Epidémiol Hebd., 2013, (35-36) : 445-50.

CLIQUENNOIS G. :

- « Vers une gestion des risques légitimante dans les prisons françaises », *Déviance et Société*, vol. 30, 2006/3, pp. 355-371.

CLIQUENNOIS G., CHANTRAINE G. :

- « Empêcher le suicide en prison : origines et pratiques », PFNSP, *Sociétés contemporaines*, mars 2009, n° 75, pp. 59-79

COHEN-JONATHAN G. :

- « La reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme », PFNSP, *Sociétés contemporaines*, mars 2009, n° 75, pp. 269-285.

CODESC, Comité des droits économiques et sociaux :

- « La nature des obligations des Etats parties », Nations Unies, *Observation générale n° 3,* Genève, Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7, 2004
- Observation générale n° 14, « Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », 11 août 2000, E/C.12/2000/4, § 61.

COLIN M. :

- « Introduction », *Cahiers Laënnec*, n° 2, juin 1971, p. 3.

CONNAN-CLARK J. :

- « Prévention et éducation pour la santé dans le cadre de la réforme », *La santé de l'homme*, n° 16, dossier du n° 315, janvier/février 1995, p. 13.

CORDIER F. :

- « Détention provisoire, difficulté de transfèrement et visioconférence », *RSC*, 2016, p. 806

COSTA J.-P. :

- « L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et la privation de liberté », *Intervention à la Faculté de droit de Strasbourg*, 30 novembre 2012.

COURTINE F. :

- « Recherche, formation et partenariat : des éléments pour une nouvelle culture de la peine », Actes de la Conférence *ad hoc* des Directeurs d'administration pénitentiaire et de service de probation, Rome, 27 novembre 2004, doc. CDAP (2004) 20, p. 98.

COUVRAT P. :

- « Santé et système pénitentiaire. Applications et implications de la loi du 18 janvier 1994. Rapport de synthèse du 31ème Congrès de l'Association française de criminologie », *RSC*, 1997, p. 169.

CPT :

- « Normes du CPT », *Revue trimestrielle des droits de l'homme,* CPT/Inf/E(2002)1, 2015.

COYLE A. :

- « La gestion des prisons dans une société en mutation », Actes de la Conférence *ad hoc* des Directeurs d'administration pénitentiaire et de service de probation, Rome, 27 novembre 2004, doc. CDAP (2004) 20, p. 84.

D'HARCOURT C. :

- « Vies collectives : le système pénitentiaire est-il réformable », *Le journal de l'école de Paris du management*, 2008/6, n° 74, pp. 19-26.

DABIN J. :

- « Droit subjectif et subjectivisme juridique », Archives de philosophie du droit, T.9, 1964, p.19, note 3.

DAGA L. :

- « Les règles pénitentiaires européennes », *Bulletin d'information pénitentiaire,* 1987, n° 9, p. 12.

DANET J. :

- « La notion d'état de santé et la détention en Europe », *RSC*, 1996, p. 49.

DARBEDA P. :

- « Contrôler les établissements pénitentiaires : un regard citoyen », *Rev. pénit.*, 2000, p. 537.

DAVID M., PAULET C., LAURENCIN G. :

- « Psychiatrie en milieu pénitentiaire : la loi de 1994 pourrait-elle être remise en cause par l'essor de la préoccupation sécuritaire et de l'évaluation de la dangerosité », in L'information psychiatrique, vol. 88, 2012/8, pp. 605-615.

DE DINECHIN O. :

- « Les poussées d'un droit à la santé », *Projet,* C.E.R.A.S., 2008/3, n° 304, p. 37.

DE MONTECLER M.-C. :

- « Redéfinition du champ des mesures d'ordre intérieur dans les prisons », note sous l'arrêt CE 14 décembre 2007, *AJDA* 2007, p. 2404.
- « Le tabac nuit gravement au droit à la santé d'un détenu », *AJDA,* 2005, p. 1653

DE SILVA I. :

- « La rénovation du régime de responsabilité de l'Etat du fait des services pénitentiaires », *AJDA*, n° 8/2009, p. 416 et s.

DEBET A. :

- « Accès aux soins et droits de la personne détenue », Les *droits de la personne détenue – après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012.

DEBOVE F. :

- « Libertés physiques du détenu et droit européen : ou l'histoire d'une Convention passe-muraille »*, Rev. Pén.*, 1997, p. 50

DECARPES P. :

- « Topologie d'une prison médiatique », *Champ pénal*, vol. I, 2004.

DECAUX V. :

- « Les droits fondamentaux en droit international », dans *A.J.D.A.,* 1998, n° spécial, « Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ? », p.69 et 70.

DELARUE J.-M. :

- **«** La protection de la santé dans les lieux de privation de liberté », *Gaz. Pal.,* 16 janvier 2010, n° 16, p. 10.

DELARUE J.-M., LASSERRE B. :

- « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *A.J.D.A.,* 1984, p. 72.

DESESQUERELLES A. :

- « Le handicap est plus fréquent en prison qu'à l'extérieur », dans *INSEE PREMIERE*, n° 854, juin 2002.

DEVELAY A-E, GODIN- BLANDEAU E. et VERDOT C. :

- « Etat des connaissances sur la santé des personnes détenues en France et à l'étranger », InVS, *Maladies Chroniques et traumatismes*, juin 2014.

DOS SANTOS PARDAL M., HARIGA F., IANDOLO E., MOATTI J.-P., PAPADOURAKIS A., PRUDHOMME J., ROTILY M. :

- « Connaissances et attitudes du personnel de surveillance pénitentiaire face au VIH et/ou sida : une enquête européenne », *Revue Santé Publique*, vol.13, 2001, pp. 325-338.

DOURNEAU-JOSETTE P. :

- « Les conditions de détention et la CEDH : les droits fondamentaux à l'assaut des prisons », *Gaz. Pal.,* 09/02/13, n° 040.

DUBRET G. :

- « Peut-on soigner et/ou punir et dans quel cadre ? », *L'information psychiatrique,* vol. 89, 2013/9, pp. 705-712.

DUPRAT C. :

- « Punir et guérir. En 1819, la prison des philanthropes », M. PERROT (dir.), *L'impossible prison*, Seuil, 1980, p. 69.

DUPUY R.-J. :

- « Le droit à la santé et la protection de l'environnement », Colloque de l'Académie de droit international de La Haye : *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme*, NLD, 1979, p. 103.

DUTHE G., HAZARD A., KENSEY A. :

- « Suicide des personnes écrouées en France : évolution et facteurs de risque », *Population et sociétés,* n° 69, 2014, p. 7.

DUTHE G., HAZARD A., PAN KE SHON J.-L. :

- « Suicide en prison : la France comparée à ses voisins européens », *Population et Sociétés*, décembre 2009.

DUGUID S. :

- « Can Prisons Work ? The Prisoner as Object and Subject in Modern Corrections », *Canadian Journal of Sociology Online*, Mars-Avril 2002, p. 2. Accessible en ligne à l'adresse : http://www.cisonline.ca/pdf/prisons.pdf

DUTHEIL-WAROLIN L. :

- « La CEDH aux prises avec la preuve de la violation du droit à la vie et de l'interdiction de la torture : entre théorie classique aménagée et innovation européenne », *RTDH*, n°62, 1er avril 2005, p.333.

DUTHEILLET-LAMONTHEZIE B. :

- « A propos d'un arrêt du Conseil d'Etat. La responsabilité de la puissance publique en raison des fautes des services pénitentiaires », *Rev. Sc. Crim.*, 1975, p. 185.

DUVERT C. :

- « Civiliser la peine », *Esprit : Nos prisons*, n° 429, novembre 2011, p. 44.

ECOCHARD B. :

- « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2003, p. 99.

EMANUELLI C. :

- « Le droit international de la santé, évolution historique et perspectives contemporaines », *Revue québécoise de droit international*, Numéro 2, 1985, 1 avril 1986, p. 15.

EUDES M. :

- « La révision des Règles pénitentiaires européennes, les limites d'un droit commun des conditions de détention », *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier-décembre 2006, p. 10.

FARINETTI A.,

- « L'unification du contentieux des soins psychiatriques sans consentement par la loi du 5 juillet 2011 », *RDSS*, 2012, p. 111.

FAUGERON C. :

- « Introduction : une théorie de la prison est-elle possible ? », C. FAUGERON, A. CHAUVENET, P. COMBESSIE (Dir.), *Approches de la prison, Perspectives criminologiques*, PU Montréal/Ottawa/De Booeck Université, 1996, p. 31.
- « Quelques questions sur les dispositifs de contrôle des conditions de détention », in C. FAUGERON, A. CHAUVENET, P. COMBESSIE (dir.), *Approches de la prison*, Bruxelles : De Boeck & Lacier, 1996, pp. 323-347.

FAVREAU-BRETTEL M. :

- « La réforme de la prise en charge sanitaire des détenus », *La santé de l'homme*, n° 16, dossier du n° 315, janvier/février 1995, p. 11.

FERRAN N. :

- « La personne détenue encore à la recherche de son juge en France », *Déviance et Société*, 2014/4, vol. 38, p. 469.

FEUILLET B. :

- « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *RDSS*, 2008, p. 713.

FEVRIER F. :

- « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, 2010, p. 15.

FLAUSS J.-F. :

- « Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme. Le protocole n°9 de la Convention européenne des droits de l'homme », *AFDI,* XXXVI, 1990, vol. 36, n° 1, pp. 507-519.

FOURNIE F., MASSAT E. :

- « Prison et liberté de fumer. Ou comment la loi Evin ne s'applique pas au service pénitentiaire », note sous TA Caen, 21 décembre 2004, *M. Laurent X.*, *D.* 2005, p. 2134.

FOYER J. :

- « Le droit à la santé en droit français », *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme* (composé par R.-J. DUPUY), colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978, Académie de droit international de La Haye.

FROMENT J.-C. :

- « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : une ambition modérée... », *RDP*, mai 2010, n° 3, p. 687.

FULLY G. :

- « Médecine pénitentiaire et criminologie », *Annales internationales de criminologie,* 1er semestre, 1966, pp. 9-16.

GASSIN R. :

- « Remarques sur la sanction du droit pénitentiaire », in *Mélanges offerts à Pierre Couvrat, La sanction du droit*, Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, PUF, p. 455

GAY I. :

- « La notion de "droits-créances" à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 16, juin 2004.

GIACOPELLI M. :

- « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, n° 1, 2010.

GILARDEAU A. :

- « La télémédecine en milieu carcéral : entre application et protection des droits fondamentaux des détenus », *Les cahiers de droit de la santé*, Actes du colloque *Santé et Prison* d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, G. CASILE-HUGUES (dir.), LEH éd., 2015, n° 21, p. 174.

GORCE I. :

- « L'administration pénitentiaire confrontée à sa norme juridique », *RPDP*, n° 4, 2000, p. 532.

GOSSET D., HEDOUIN V. :

- « Infection par le virus de l'hépatite C en milieu carcéral. Etude prospective réalisée à Loos-lez-Lille », revue *Gastroentérologie Clinique et Biologique*, n°22, 1998, pp. 55-58.

GOUDET B., LARROSE B., TRIAS V., NOURY M. :

- « Education pour la santé et réinsertion des détenus », *La santé de l'homme*, n° 16, dossier du n° 315, janvier/février 1995, p. 18.

GREWE C. :

- « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Etudes et réflexions,* 2014, n° 3, p. 2.

GRIDEL J.-P. :

- « Le refus de soins au risque de la mort », *Gaz. Pal.*, 19-20 juin 2002, p. 8.

GRÜNDLER T.

- « Effectivité, efficacité, efficience. L'exemple du droit à la santé », *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme,* Nanterre : Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008, p. 31.
- « La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux », D. ROMAN (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux,* rapport scientifique intermédiaire à l'attention de l'ONPES et de la mission recherche droit et justice, 2009, accessible en ligne à : http://droits-sociaux.u-paris10/index.php?id=143.
- « Le juge et le droit à la protection de la santé », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p.83.
- « Le juge et le droit à la protection de la santé », *RDSS,* 2010, p. 835.
- « . Le droit à la protection de la santé, Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux », in La revue des droits de l'homme, 1/2012, p. 218.

GUERIN G. :

- « La population carcérale », *La santé en prison*, Actualité et dossier en santé publique, n°44, 2003, p. 25.
- « Le dispositif de prise en charge », *Actualité et dossier en santé publique*, n° 44, 09/2003.

GUIGUE M. :

- « Le problème majeur et persistant de l'accès aux soins dans les prisons françaises dénoncé par l'avis du Comité Consultatif d'Ethique du 26 octobre 2006 », *Revue Droit & Santé,* n°17, mai 2007, pp. 369 – 374.

GUIOL M.-C. :

- « L'amendement du coupable dans le droit pénal laïc au XVII^{ème} siècle », Y. JEANCLOS (dir.), *La dimension historique de la peine 1810-2010,* éd. Economica, 2013.

GUYOMAR M. :

- « Limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire : déclassements d'emploi et changements d'affectation des détenus - Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 14 décembre 2007, *M. Planchenault (1ère espèce),* et *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Boussouar (2ème espèce)* », *RFDA*, 2008, p. 87.

HABA E.-P. :

- « Droits de l'homme, libertés individuelles et rationalité juridique (quelques remarques méthodologiques) », *Arch. phil. dr.*, tome 25, Paris, Sirey, La loi 1980, p. 327.

HEDILI H. :

- « Regard sur l'histoire pénitentiaire française et ses institutions depuis le XIX^{ème} », *RPDP*, 2011, n° 1, p. 39.

HENNION-JACQUET P :

- « Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison », *RDSS,* 2007, p. 259.

HENRY A. :

- « Un suicide qui dérange : le suicide en prison », *AJ Pénal*, 2010, p. 437.

HERZOG-EVANS M. :

- « Application des peines : la prétendue "bonne partie" de la loi pénitentiaire », *AJ Pénal 2009*, p. 483 et s.
- « Le droit pénitentiaire : un droit faible au service du contrôle des détenus ? », C. FAUGERON, A. CHAUVENET, P. COMBESSIE, dir., *Approches de la prison*, PU de Montréal, PU Ottawa, De Boeck Université, 1996, pp. 273-296.
- « Suspension médicale de peine : la mort doit survenir à court terme », *AJ Pénal*, 2005, p. 461.

- « Sanctions pénitentiaires : deux décrets ambivalents, *D.*, 2006, p. 1196 et s.
- « Prévention du suicide en prison : l'urgence à agir sur les facteurs institutionnels – Cour administrative d'appel de Marseille, 18 mai 2009 », *AJ Pénal,* 2009, p. 457.
- « Loi pénitentiaire : la suspension médicale de peine toujours accessible en dehors de l'urgence », *AJ pénal,* 2010, p. 253.
- « Prisons : encore une condamnation pour la France par la CEDH », *D.* 2010, p. 2462.
- « Le décret « règlements intérieurs » des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, n° 157, juin 2013.

HOWARD J. :
- « L'état des prisons, des hôpitaux et des maisons de force en Europe au XVIIIème siècle, 1777 », in C. CARLIER, J.-G. PETIT, Traduction nouvelle et édition critique, éd. Les éditions de l'atelier, Coll. Champs pénitentiaires, 1994, pp. 91-111.

JANUEL P. :
- « Le rapport d'étonnement des députés sur l'état des prisons », Dalloz actualité, 9 novembre 2017, p.7.

JELLINEK G. :
- « La déclaration des droits de l'homme », RDP 1902, p. 385.

JORION B. :
- « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », *R.D.P.*, 1999, p. 159 et s.

KANIA E. :
- « Soins psychiatriques en milieu carcéral : bilan et perspectives », Actes du Colloque d'Ajaccio *« Santé et prison »*, *Les cahiers de droit de la santé*, n°21, 2015, p. 171.

KANOUI-MEBAZAA V., VALANTIN M.-A. :
- « La santé en prison », *Les Tribunes de la santé*, 4/2007 (n° 17), p. 97-103.

KAYSER P. :
- « Les droits de la personnalité : aspects théoriques et pratiques », dans *R.T.D. Civ.,* 1971, p. 450.

LABETOUILLE D. :
- « Regard du juge administratif », *La prison quel(s) droit(s) ?*, Actes du colloque organisé à Limoges le 7 octobre 2011, p. 97.

LABETOULLE D. :
- « Regard du juge administratif », *La prison quel(s) droit(s)- Entretiens d'Aguesseau*, Publim, 2013, p. 93.

LAGARRIGUE A. :

- « Le médecin face aux conflits éthiques en prison », *Traité de bioéthique*, ERES, 2010.

LAMOTHE P. :

- « Loi pénitentiaire et santé des détenus », *Gaz. Pal.,* 28 janvier 2010, n° 28, p. 23.

LANCELEVEE C. :

- « Quand la prison annexe l'hôpital ? La place des soins psychiatriques en milieu pénitentiaire en France *»,* Colloque Terre Ferme – L'enfermement au prisme des sciences sociales : rapprocher les lieux, confronter les approches, Pessac, 18 octobre 2013.

LARONDE-CLERAC C. :

- « Les objectifs de la loi pénitentiaire », A. DEFLOU (sous la direction de), *Le droit des détenus. Sécurité ou réinsertion,* Dalloz, 2010.

LARRALDE J.-M. :

- « Le *soft law* européen comme promoteur des droits fondamentaux des personnes incarcérées », in C. Grewe (dir.), *Questions sur le droit européen*, Université de Caen, Centre de recherche sur les droits fondamentaux, 1996, pp. 189-208.
- « Les droits des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », *CRDF*, n° 2, 2003, p 64.
- « Les règles pénitentiaires européennes, instrument d'humanisation et de modernisation des politiques carcérales », *Rev. trim. dr. h.,* 72/2007, p. 996.
- « Placement sous écrou et dignité de la personne », lors de la Séance inaugurale du séminaire de recherche *Enfermements, Justice et Libertés »*, Université Paris I Panthéon – Sorbonne, 15 septembre 2009, p. 14.
- « Vers des prisons françaises plus humaines ? », *Humanisme et droit*, Mél. J. DHOMMEAUX, Pedone, 2013, p. 321.

LAUDE A. :

- « Débat doctrinal sur la réalité du "droit à la santé" », *Le Lamy Droit de la santé*, Etude 135-80, 2015.
- « Le patient, nouvel acteur de santé ? », *D.*, 2007, p. 1151.

LAUDIJOIS M. :

- « Le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale », *AJDA,* 2006, p. 376.

LE BOT O. :

- La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Etude de l'article 521-2 du Code de justice administrative, LGDJ, « Collection des thèses », n° 9, 2007, n° 4, p. 9.

LE PROUX DE LA RIVIÈRE C. :

- « Détection du SIDA, Secret médical et prisons » *, R.S.C.*, 1991, p.550.

LEBON M.-C. :

- « Droit à la santé – Vulnérables », in *Revue Projet*, n° 204, 2008/3, pp. 64-70.

LECA A. :

- « 1834 : le " moment Tocqueville ", quand la santé est devenue un critère dans la politique pénitentiaire », *Les cahiers de droit de la santé*, n°21 : Santé et prison, 2015, p. 17.
- « Le mot du directeur », *Les cahiers de droit de la santé*, *Santé et Prison,* Actes du colloque d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, n° 21, 2015, p. 7.

LECA A., BERLAND-BENHAIM C. :

- « Le consentement aux soins, replacé dans une perspective historique », *Consentement et santé*, Dalloz, 2014, p. 22.

LECERF J.-R. :

- « Le contrôle non juridictionnel des prisons », *Pouvoirs*, éd. Le Seuil, n° 135, 2010, p. 121.

LECHIEN M.-H. :

- « L'impensé d'une réforme pénitentiaire », *Actes de la recherche en sciences sociales*, pp. 136-137, 2001.

LEFEUVRE-DEOTTE A. :

- « La prison en France, qui la surveille ? »*, Drôle d'époque, La prison : une exception qui dure*, n° 8, 2001, p. 69.

LEROY Y. :

- « La notion d'effectivité », *Droit et Société,* 2011, n° 79, pp. 715-732.

LEVIS D. :

- « Pour l'instauration d'un ordre de prééminence au sein des droits fondamentaux », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, n°84, pp. 693 - 718.

MAREST P. :

- « La prison portée au regard de tous », rev. Dedans dehors, n° 4, 1999, p. 5.

MARGUENAUD J.-P. :

- « Le tabagisme passif en détention », *RSC* 2011, p. 705.

MARY-PORTAS F.-L., TOURNIER P.-V. :

- « La question de la surpopulation carcérale », *Statistiques pénales (infractions, mesures et sanctions)*, *Rép. Dr. Pén.*, 2002, 23-25.

MAYER G. :

- « Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants : l'initiative du Conseil de l'Europe dans le domaine de la prévention des mauvais traitements de personnes privées de liberté », J.-P. CERE, dir., *Panorama européen de la prison,* L'Harmattan, 2002.

MILLARD E. :

- « L'effectivité des droits de l'homme » *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, « Quadrige », 2008, p. 278.

MODERNE F. :

- « La responsabilité des services pénitentiaires à raison des dommages subis par les détenus », *Rev. Pén.,* 1979, p. 575.

MOLINER-DUBOST M. :

- « Les détenus ont-ils le droit de vivre dans un environnement sain ? (ou sont-ils condamnés à vivre dans un environnement tabagique ?), *Revue Juridique de l'Environnement,* 2012/1, vol. 37, p. 212.
- « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, commentaire de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 », *AJDA*, 2008, p. 84.

MOREAU F. :

- « Le droit à la santé », AJDA, 1998, p.185.
- « La santé dans les prisons françaises », *Pouvoirs*, 4/2010, n° 135, pp. 69-86.

MOREAU J., TRUCHET D. :

- *Droit de la santé publique*, Dalloz, coll. Mémentos, 2000, p. 27.

MOREL D'ARLEUX *V.* J. :

- « Les prisons françaises et européennes : différentes ou semblables », *Pouvoirs*, n° 135, 2010, p. 159.

MUCCHIELI J. :

- « Nuisibles, hygiène, violence à la maison d'arrêt de Fresnes : le juge administratif enjoint d'y mettre fin », Dalloz actualité, 4 mai 2011.
- « Surpopulation carcérale : le plan ambitieux et onéreux de Jean-Jacques Urvoas », *Dalloz actualité,* 21 septembre 2016.

MURILLO C. :

- « Le droit à la santé des détenus sous le regard de la CEDH », *Gaz. Pal.,* n° 15, 15/01/2011, p. 30.

NADAL J.-I. :

- « Introduction », *Les droits de la personne détenue, après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, coll. Thèmes et Commentaires, éd. Dalloz, p. 13.

NGAMPIO-OBELE-BELE U :

- « L'accès aux soins des détenus et le juge administratif », *Les cahiers de droit de la santé*, Actes du colloque *Santé et Prison* d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015. G. CASILE-HUGUES (dir.), LEH éd., 2015, n° 21, p. 75.
- « Le juge administratif et la prise en charge médicale des détenus par les établissements pénitentiaires », *RDP*, n° 5, 2015, p. 1281.

NICOLAS G. :

- « Le consentement aux soins en milieu carcéral », *Santé et prison*, Actes du colloque d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, Les *Cahiers de Droit de la Santé,* LEH éd., n° 21, 2015, p. 140.

OBRADOVIC I. :

- « Programmes d'échange de seringues en milieu pénitentiaire. Revue internationale des expériences », *Psychotropes : revue internationale des toxicomanies et des addictions*, De Boeck Supérieur, n°19, 2013, pp.173-195.

OBRECHT O. :

- « La réforme des soins en milieu pénitentiaire de 1994 : l'esprit et les pratiques », C. VEIL, D. LHUILIER, *La prison en changement,* Paris, Erès, 2000, p. 231.
- « Des progrès pour la santé en prison », Revue Projet 1/2002, n° 269, 2002, pp. 110-117. L'auteur ici, soulève le fait que « les services médicaux y sont désormais au cœur d'une incroyable intrication de problèmes sociaux et de santé ».
- « Accès aux soins des personnes détenues : du droit à la pratique », *Actualité et dossier en santé publique,* n°44, 2003, pp. 44-52.

OLECH V. :

- « Quand le Conseil d'Etat fragilise le secret professionnel médical au nom de la sécurité carcérale », *Revue Droit et Santé,* juillet 2014, n° 60.
- « soins médicaux en milieu carcéral : confusion des rôles et partage des secrets », *Revue Droit et santé*, n° 63, 2014, pp. 96-99.

PAPET N., LEPINCON S. :

- *Le suicide carcéral : des représentations à l'énigme du sens*, L'Harmattan, 2005.

PAULET C. :

- « Evolution de la prise en charge de la santé mentale des personnes détenues, dix ans après la loi », in *Actes du Colloque « Santé en prison »*, Paris : 2004, p. 96.

PECHILLON E. :

- « L'accès au droit et le droit au recours », *CRDF*, n° 3, 2004, p. 52 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général,* Montchrestien, 15ème éd., 2001, p. 489.
- « Légalité de l'organisation des escortes pénitentiaires et déplacements à l'hôpital-Conseil d'Etat 15 octobre 2007 », *AJ Pénal*, 2008, p. 49.
- « L'administration pénitentiaire. La lente et difficile élaboration du droit d'un service public en mutation », *Les cahiers de la fonction publique,* 2010, p. 5.
- « Arrêt pilote de la CEDH relatif à la surpopulation carcérale : imposer des réformes structurelles – Cour européenne des droits de l'homme 8 janvier 2013 », *AJ Pénal*, 2013, p. 361.
- « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétale anachronique ? », *AJ Pénal*, 2013, p. 304.

PIERRON J-P. :

- « Une nouvelle figure du patient ? Les transformations contemporaines de la relation de soins », *Sciences sociales et santé*, vol 25, n° 2, juin 2007.

PIRES A.-P. :

- « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », C. DEBUYST, F. DIGNEFFE et A.-P. PIRES, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine* (vol. 2), *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie,* Larcier, Crimen, 2008, p. 109 et s.

PIRES A. :

- « La Ligne Maginot en droit pénal : la protection contre le crime versus la protection contre le Prince », *Rev. Droit pén. Crim.,* 2001, pp. 145 et s.

PONCELA P.

- « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », *RSC*, 2000, p. 232.
- « L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes », *RSC,* 2007, p. 126.
- « La crise du logement pénitentiaire », *RSC* 2008, p. 972.
- « Chronique de l'exécution des peines », *RSC,* 2009, p. 431.
- « Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », *RSC*, 2014, n° 3, pp. 611-621.
- « La question des libérations pour raisons médicales », *Les cahiers de droit de la santé*, *Santé et Prison,* Actes du colloque d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, n° 21, 2015, p. 41.
- « Peines et prisons : la régression », *RSC,* 2016, p. 565.

PONSEILLE A.

- « Le droit de la personne malade au respect de sa dignité », *Revue générale de droit* médical, n°11, 2003, p. 160.
- « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 729.
- « Avis du 16 juin du CGLPL relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé », *Revue Droit & Santé*, 2015, n° 68, pp. 797-800.

PONTIER J.-M. :

- « L'indemnisation des victimes contaminées par le virus du SIDA (loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991) », *D.*, 1992, p. 35.

POUILLARD J. :

- « Déontologie et droit des patients », *Les cahiers de droit de la santé*, *Santé et Prison,* Actes du colloque d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, n° 21, 2015, p.75.

PRADEL J. :

- « Rapport de synthèse », *Les cahiers de droit de la santé*, *Santé et Prison,* Actes du colloque d'Ajaccio des 20 et 21 avril 2015, n° 21, 2015, p. 253.

PRADIER P. :

- « La gestion de la santé dans les établissements du programme 13 000 : évaluation et perspectives : documents, visites, entretiens, réflexions », La documentation française, 1999.

PRIEUR S. :

- « Les droits des patients dans la loi du 4 mars 2002 », *Revue médicale de droit médical*, n° 8, 2002, p. 125.

PROST A. :

- « Précarité et indicateurs de santé dans la population carcérale : étude prospective au sein de la maison d'arrêt de Grenoble-Varces », Grenoble, 2012, A.P.T. *Guide pratique*, Genève, Mai 2005, Préface de T. VAN BOVEN, p. 9.

PROUST B. :

- « Accès au dossier médical », Intervention lors du 3ème colloque de l'Association des Professionnels de Santé Exerçant en Prison (APSEP), 2001.

PUTMAN E, PRIETO C :

- « Typologie matérielle et formelle des formulations d'objectifs dans les textes législatifs », *RRJ* 1989, p. 893.

QUELOZ N. :

- « Santé et médecine dans les lieux de détention sous l'angle des règles pénitentiaires européennes », *Médecine, santé et prison,* Chêne-Bourg : Médecine & hygiène, 2006, p. 83.

RANGEON F. :

- « Réflexions sur l'effectivité du droit *», CURAPP, Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 126.
- « Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946 *»,* dans *Le Préambule de la Constitution de 1946, antinomies et contradictions politiques,* PUF, 1996, p.169.

REYNAERT P., 2004 :

- « La prison entre immobilisme et mouvement perpétuel », D. KAMINSKI, M. KOKOREFF, *Sociologie pénale : système et expérience*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 2004, pp. 235-255.

RIDEL L. :

- « La prévention du suicide : une politique prioritaire », présentée lors de la *Journée d'étude internationale sur le suicide en prison : mesures, dispositifs de prévention, évaluation*, coll. « Travaux et Documents », janvier 2009.

RIDEL L., TOURAUT C. :

- « Personnes détenues en fin de vie : expériences individuelles et modalités de prise en charge », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, n° 41, septembre 2016.

RIVERO J. :

- « Les droits de l'homme, catégorie juridique ? », *Mélanges Sayagués-Laso*, Instituto de estudios de administracion local, 1969, t. 3, p. 32.

RIVERO J., VEDEL G. :

- « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le préambule », *Droit social*, 1947, XXXI, p. 16.

ROBERT A.-G. :

- « Les conditions de détention s'invitent au débat sur la détention provisoire », *Gaz. Pal.*, n° 198, 17/07/2014, p. 7.
- « Condamnation de la France pour manque de soins apportés à un détenu handicapé », *Gaz. Pal.*, n° 106, 16/04/2015, p. 12.

ROEMER M. :

- « L'organisation des soins médicaux dans le cadre de la sécurité sociale », *Etudes et documents,* Genève, nouvelle série, n° 73, BIT, 1969.

ROETS D. :

- « L'usage des menottes et des entraves dans le collimateur européen », *D.* 2004, p. 1196.

ROMAN D. :

- « A corps défendant », *Recueil Dalloz*, p. 1284. *V*. également, X. PIN, « La vulnérabilité en matière pénale », *in* F. COHET CORDEY (dir.), *Vulnérabilité et droit*, PUG, 2000, p. 119 et s.
- « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un Etat de droit social », *Revue des droits de l'homme*, 2012, n°1, p. 8.

ROUBIER P. :

- Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs, *Archives de philosophie du droit*, T.9, 1964, p.83.

ROUVILLOIS F. :

- « L'efficacité des normes. Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique », in *Fondation pour l'innovation politique*, working paper, Novembre 2006, p. 3.

SAINT-JAMES V. :

- « Le droit à la santé dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », dans *Revue de droit public*, 1997, pp.457-460
- « La dignité de la personne détenue dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *La prison : quel(s) droit(s) ?*, PUBLIM, 2013, pp. 115 et 117.

SALAS D. :

- « Les exigences de l'opinion publique en matière pénale, Ministère de la Justice, *L'exécution des décisions en matière pénale*, 2009, p. 44 et s.

SALLE G. :

- « Le leurre de la loi pénitentiaire », *Savoir/Agir*, 2007, n° 2, pp. 119-128.

SALVAT X. :

- « Le caractère inhumain des conditions matérielles de détention est-il de nature à justifier la mise en liberté d'une personne placée en détention provisoire ? », *RSC*, 2012, p. 879

SAUVAT C. :

- « Précision normative sur le droit à la santé », *Revue Lamy Droit civil*, n° 24, 1er février 2006.

SAUVE J.-M.

- « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », *Conférence de Jean-Marc Sauvé,* Institut Portalis, Aix-en-Provence, 17 mars 2017. Accessible sur le site : www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-interventions.

SCHMITZ J. (dir.) :

- « Le droit à la réinsertion des personnes détenues », Actes du colloque, 28 et 29 janvier 2016, Toulouse 1 Capitole.

SCHOCH C. :

- « L'assurance maladie et la santé en prison », Les Actes du Colloque « Santé en prison » - Dix ans après la loi : quelle évolution dans la prise en charge des personnes détenues ?, 2004, p. 22.

SEDEUILH M. :

- « Le droit à la santé en droit français », *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme* (composé par R.-J. DUPUY), colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978, Académie de droit international de La Haye, p. 107.

SENNA E. :

- « La question controversée du contrôle des prisons », *AJ Pénal,* 2007, p. 164.
- SENNA E., « Le projet de la loi pénitentiaire : réforme ou mise en conformité ? », *Gaz. Pal.*, 18 octobre 2008, n° 292, p. 4.
- « Des conditions de détention indignes ne peuvent fonder une remise en liberté », *AJ Pénal*, 2012, p. 471
- L'application des droits fondamentaux en captivité : la recherche d'un nouvel équilibre entre évaluation et résolution des atteintes », *AJ Pénal,* 2014, p. 408.
- « Le référé-liberté dans le domaine pénitentiaire : un pas en avant, un pas en arrière », *Gaz. Pal.*, n° 35, 17/10/2017, p. 26.

SENON J.L. :

- « Réglementation et structure de l'intervention psychiatrique en milieu pénitentiaire depuis la loi du 18 janvier 1994, *RSC*, 1998, p. 509.

SIMON A. :

- « Les incohérences de la mise en liberté ou la confirmation des incertitudes quant à la nature de la détention provisoire », *RSC*, 2016, p. 219

SMALLWOOD O. :

- « L'amélioration de la qualité de soins par le truchement de l'informatisation de la santé », *Revue droit et santé*, n°25, 2008, p. 623.

SNACKEN S. :

- « Rapport de synthèse », *Le Contrôle des conditions de détention dans les prisons d'Europe*, Actes d'un colloque européen, Marly-le-Roi, France, du 25 au 27 octobre 1996, PRI/ANVP/NARCO, 1997, p. 159.

SOULIE C. :

- « Années 70- Contestation de la prison : l'information est une arme », *Raison présente*, dossier « Prisons et droits de l'homme », n°130, 2, 1999, p. 22.

SUDRE F. :

- « L'article 3 bis de la convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », *Libertés, justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, t. II, p. 1499.

TOURNIER P.-V. :

- « Prisons d'Europe, inflation carcérale et surpeuplement », *Questions pénales*, n° XIII-2, mars 2000, p. 4.
- « L'état des prisons françaises », dans Pouvoirs : Revue française d'études constitutionnelles et politiques, novembre 2010, p. 32.

TREMOLIERE A. :

- « La prison et ses juges : la détention à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA*, 2017, p. 731.

TULKENS F. :

- « Droits de l'Homme et prison. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Actes de la huitième Session d'Information,* Cahiers du CREDHO, 2001, n°8.
- « Droits de l'homme et prison, jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », O. DE SCHUTTER, D. KAMINSKI (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire, enjeux de la reconnaissance des droits aux détenus,* Bruylant, L. G.D.J., 2002, pp. 252-253.
- « Le Temps, la Justice et le Droit », Colloque Limoges les 20 et 21 novembre 2003.
- « Le droit à la santé des détenus dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Prisons d'Europe, 6èmes journées européennes du droit de Nancy*, Coll. Journées européennes du droit, Presses Universitaires de Nancy, 2004, p. 123.
- « Les prisons en Europe – Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *déviance et Société*, 2014/4, vol. 38, pp. 425 – 448.

VAUTHIER J.-P. :

- « Conditions de détention des personnes fragiles psychiquement : la Cour européenne des droits de l'Homme affine sa jurisprudence », *Revue droit & santé*, n° 70, pp. 298-302.

VEDEL G. :

- « Le hasard et la nécessité », *Pouvoirs,* n° 50, 1989, p. 27.

VELU J. :

- « A propos de l'autorité jurisprudentielle des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : Vues de droit comparé sur des évolutions en cours », *Mélanges* F. RIGAUX, Bruxelles 1993, p. 562.

VIGNES C.-H. :

- « Le règlement sanitaire international, aspects juridiques », *A.F.D.I,* n°11, 1965, p. 649.

VIOUJAS V. :

- « La télémédecine : entre expérimentations réussies et généralisation au ralenti », *RDSS*, 2015, p. 681.

VIOUJAS V. :

- « La télémédecine : entre expérimentations réussies et généralisation au ralenti », *RDSS 2015*, p. 681

VIRIOT-BARRIAL D. :

- « Le renforcement du droit à la santé du détenu par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *Gaz. Pal.,* n° 177, 26 juin 2010, p. 18.

XYNOPOULOS G. :

- « Proportionnalité », D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique,* PUF, 2003, p. 1251.

C. Rapports

Rapport de l'Association lyonnaise de criminologie et d'anthropologie sociale, D. GONIN (dir.), *Conditions de vie en détention et pathologies somatiques,* Recherche pour le ministère de la Justice, Juin 1991.

Rapport sur *l'amélioration de la prise en charge sanitaire des détenus : Santé en milieu carcéral*, CHODORGE G., NICOLAS G, Paris : HCSP, 1993.

Rapport sur *la santé en milieu carcéral* du Haut Comité de la Santé Publique, Coll. Avis et rapports du HCSP, Ed. Ecole Nationale de la Santé Publique, janvier 1993.

Rapport ministériel. *Les règles pénitentiaires européennes et leur application en France*, Ministère de la justice, coll. « Travaux & documents », n° 45, septembre 1993.

Rapport sur *les aspects déontologiques de la médecine en milieu pénitentiaire*, Rapport HOERNI B. et al., CNOM, 1996.

Rapport public, *Réflexions sur le droit à la santé*, Etudes et documents, n° 49, CE, La documentation française, Paris, 1998.

Rapport de Premier président de la Cour de cassation à la demande du Garde des Sceaux, *Le contrôle externe des établissements pénitentiaires*, juillet 1999.

Rapport sur *l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires : rapport au garde des Sceaux, Ministre de la justice*, Commission de Monsieur Guy CANIVET du 20 mars 2000, Doc. Fr, coll. « Rapports officiels », 2000.

Rapport n° 449 : *Prisons, une humiliation pour la République, Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*, Rapport présenté par J.-J. HYEST, G.-P. CABANEL, coll. Les Rapports du Sénat, 2000.

Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur la situation dans les prison française : *La France face à ses prisons,* Rapport n° 2521, FLOCH J., enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 juin 2000.

Rapport sur *L'organisation des soins aux détenus. Rapport d'évaluation*, FATOME T., VERNEREY M., LALANDE F., FROMENT B., VALDES-BOULOUQUE M., Inspection générale des services judiciaires – Inspection générale des affaires sociales, juin 2001.

Rapport au Gouvernement de la République française relatif à *la visite en France effectuée par le CPT*, du 14 au 26 mai 2000, CPT/Inf. (2001) 10, 2001.

Rapport sur *la situation pathologique pouvant relever d'une suspension de peine, pour raison médicale*, *des personnes condamnées, suite à l'article 720-1 du code de procédure pénale*, PELLERIN D., Académie de Médecine, 9 décembre 2003.

Rapport de mission réalisé à la demande du garde des Sceaux, ministre de la Justice et ministre de la Santé, de la Famille et des Personnes handicapées, *Prévention du suicide des personnes détenues : évaluation des actions mises en place et propositions pour développer un programme complet de prévention,* présenté par J.-L. TERRA, décembre 2003.

Rapport sur *le respect effectif des droits de l'homme en France, à la suite de sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* GIL-ROBLES A.

Rapport d'information sur *la prise en charge sanitaire, psychologique et psychiatrique des personnes majeures placées sous main de justice*, BLANC E., n° 1811, 8 juillet 2009.

Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la justice, *La prévention du suicide en milieu carcéral*, ALBRAND L., janvier 2009.

Rapport de l'Assemblée nationale sur *le projet de loi pénitentiaire* (n° 1506), J.-P. GARRAUD, rapporteur, 8 septembre 2009, n° 1899.

Rapport *Loi Handicap : des avancées réelles, une application encore insuffisante*, CAMPION C.-L. et DEBRÉ I., fait au nom de la commission pour le contrôle de l'application des lois, n°635, 4 juillet 2012.
Rapport de *la Commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois*, n° 629 (2011-2012), BORVO COHEN-SEAT N., LECERF J.-R., Loi pénitentiaire : de la loi à la réalité de la vie carcérale.

Rapport du groupe de travail Santé/Justice, *Aménagements et suspensions de peine pour raison médicale*, rapport au garde des Sceaux et au ministre des Affaires sociales et de la Santé, Paris, 20 novembre 2013.

Rapport public annuel de la Cour des comptes, *La santé des personnes détenues : des progrès encore indispensables*, 11 février 2014, tome 1.

Rapport d'information, n° 495 (2016-2017), *Cinq ans pour sauver la justice*, de BAS. P. président-rapporteur, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 4 avril 2017.

Rapport, *Livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire*, remis à J.-J. URVOAS, Garde des Sceaux, ministre de la Justice, J.-R. LECERF (prés.), 4 avril 2017.

Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les dépenses pour la santé des personnes détenues, *Soigner les détenus : des dépenses sous observation,* rapporté par A. LEFEVRE, enregistré le 26 juillet 2017, n° 682, p. 46

D. Avis

CCNE, avis n° 94. La santé et la médecine en prison. DESCHAMPS C., AMEISEN J-C., BLOCH-LAINE J-F., (Dir.), Paris : CCNE pour les sciences de la vie et de la santé, 2006.

CCNE, avis n° 87, Refus de traitement et autonomie de la personne, 14 avril 2005.

CNIL, Délibération n° 2016-159 portant avis sur un projet d'arrêté portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de détention, 19 mai 2016.

IV - TEXTES OFFICIELS

A. Sources générales de Droits européen et international

1. Conventions, traités.

Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé, adoptée par la Conférence internationale de la Santé, New York, 19 juin-22 juillet 1946, signée par les représentants de 61 Etats, Actes officiels de l'O.M.S, N° 2.

Déclaration Universelle des droits de l'homme, A. G. Rés. 217 A (III), Dic. Off. A. G., 3ème session, p. 71, Doc. N.U. A/ 180 (1948).

Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, et ses protocoles additionnels du 4 novembre 1950 telle qu'amendée par les protocoles n° 11 et n° 14 et complétée par le protocole additionnel et les protocoles n° 4, 6, 7, 12 et 13, Rome, 4, XI, 1950.

Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale, A. G. Rés. 2106 A(XX) du 21 décembre 1965.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 18 décembre 1979.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981.
Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 26 novembre 1987.

Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels – Protocole de San Salvador – de 1988

Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

Règles dites de Tokyo, Règles *minima* des Nations-Unies pour l'élaboration des mesures non privatives de liberté du 14 décembre 1990.

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, A G Rés 45/158 du 18 décembre 1990.

Déclaration et Programme d'action de Vienne, A/ CONF. 157/23, adopté par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme su 25 juin 1993.

Convention du 6 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées

2. Recommandations, rapports et observations

Recommandation n° 87 (3), concernant les règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des ministres le 12 février 1987.

Recommandation n° 98 (7), relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, adoptée par le Comité des ministres le 8 avril 1998.

Observation générale n° 14 (2000°), concernant le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (Art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, émise par le Conseil Economique et social, E/C.12/2000/4, Genève, 25 avril – 12 mai 2000.

Recommandation n° 2000 (1469), relative aux mères et bébés en prison, adoptée par le Comité des ministres le 30 juin 2000.

Projet de Recommandation CM/Rec (2012) sur le code de déontologie européen pour le personnel pénitentiaire, adopté par le du Comité des Ministres, Strasbourg, le 7 décembre 2001.

Recommandation n° 2003 (22), concernant la libération conditionnelle, adoptée par le Comité des ministres le 24 septembre 2003.

Recommandation n° 2003/2188 (INI) adopté par le Parlement européen à l'intention du Conseil sur les droits des détenus dans l'Union européenne le 15 janvier 2004.

Rapport sur *l'utilisation d'indicateurs pour la surveillance de l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme,* Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, HRI/MC/2006/7.

Rapport du Conseil Economique et Social, *Les conditions de la réinsertion socioprofessionnelles des détenus en France*, DECISIER D., 2006.

Recommandation n° 2006 (2), concernant les Règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des ministres le 11 janvier 2006.

Rapport sur *les conditions de la réinsertion socio-professionnelles des détenus en France*, D. DECISIER (Prés.), Conseil Economique et Social, 22 février 2006.

Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme, *Charte pénitentiaire européenne,* rapporteur: M. Michel HURAULT, Doc. 10922, 3 mai 2006.

Recommandation n° 1747 (2006), concernant *la Charte pénitentiaire européenne*, adopté par la Commission permanente, agissant au nom de l'Assemblée, le 29 mai 2006.

Rapport du CPT au gouvernement français relatif à la visite effectuée du 27 septembre au 9 octobre 2006, Strasbourg. 10 décembre 2007.

Rapport de la commission européenne, *Lever les obstacles à l'exercice des droits des citoyens de l'Union*, *Rapport 2010 sur la citoyenneté de l'Union,* COM (2010) 603, 27 octobre 2010.

Rapport du CPT, *L'isolement de détenus,* 21ème rapport général, CPT/Inf (2011) 28, 2011.

Rapport du Comité des ministres, *Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, 5ème Rapport annuel 2011.

Rapport du Comité des ministres, *Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, 9ème Rapport annuel 2015.

3. Résolutions et directives

Résolution ONU du 30 août 1955, *Règles minima pour le traitement des détenus.*

Résolutions 663C (XXIV) du 31 juillet 1957, *Ensemble de Règles minima pour le traitement des détenus,* adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955.

Résolution du HCDH du 9 décembre 1988, *Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement*, Rés. 43/173, 9 décembre 1988..

Résolution du Parlement européen sur les conditions carcérales dans l'Union européenne du 17 décembre 1998, *J.O.C.* 098 du 9 avril 1999, p. 0299.

Résolution COM (2010) 603, « Lever les obstacles à l'exercice des droits des citoyens de l'Union », *Rapport 2010 sur la citoyenneté de l'Union,* , 27 octobre 2010.

Conseil économique et social des Nations Unies, *Ensemble des règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Mandela)*, E/CN.15/2015/L.6/Rev.1, mai 2015

B. Sources générales du Droit interne

1. Lois

Loi du 5 juin 1875 relative au régime des prisons départementales, JORF du 28 février 1875, p. 206.

Loi du 15 juillet 1893 relative à l'assistance médicale gratuite, JORF du 18 juillet 1893, p. 3681.

Loi n° 85-1468 du 31 décembre 1985 relative à la sectorisation psychiatrique, JORF du 1 janvier 1986, p. 7.

Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, JORF du 23 juin 1987 p. 6775.

Loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, JORF 12 janvier 1991, p. 615.

Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, JORF n° 15 du 19 janvier 1994, p. 960.
Loi n° 95-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs, JORF n° 132 du 10 juin 1999, p. 8487.

Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, JORF 28 juillet 1999, p. 11229.

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF 5 mars 2002, p. 4118, texte n° 1.

Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF du 10 septembre 2002, p. 14934, texte n° 1.

Loi n° 007-1 545 du 30 octobre 2007 instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté, JORF n° 253 du 31 octobre 2007, p. 17891, texte n° 1.

Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n° 0167 du 22 juillet 2009, p.12184, texte n° 1.

Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, JORF n°0273, 25 novembre 2009, p. 20192, texte n° 1.

Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, JORF n° 0155 du 6 juillet 2011, p. 11705, texte n° 1.

Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n° 0189 du 17 août 2014, p. 13647.

Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016, texte n° 1.

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, JORF n° 0129 du 4 juin 2016, texte n° 1.

Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant des mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JORF n° 0169 du 22 juillet 2016, texte n° 2.

2. Décrets et arrêtés

- **<u>Décrets</u>**

Décret du 13 mars 1911 portant rattachement au ministère de la Justice de la Direction de l'Administration Pénitentiaire et des services qui en dépendent, *JO* du 14 mars 1911, p. 2033.

Décret n° 75-402 du 23 mai 1975, modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, *JORF* du 27 mai 1975, p. 5268.

Décret n° 86-802 du 14 mars 1986, en application de la loi 85-1461 du 31 décembre 1985 relative à la sectorisation psychiatrique, *JORF* n°25, 28 octobre 1994, p. 15350.

Décret n°94-929 du 27 octobre 1994 relatif aux soins dispensés aux détenus par les établissements de santé assurant le service public hospitalier, à la protection sociale des détenus et à la situation des personnels infirmiers des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire

Décrets n° 2006-337 et n° 2006-338 du 21 mars 2006 relatif aux décisions prises par l'Administration pénitentiaire, *JORF* n° 70, 23 mars 2006, p. 4347.

Décret n° 2006-1386 du 15 novembre 2006 fixant les conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif, *JO* 16 novembre 2006.

Décret n° 2008-546 du 10 juin 2008 relatif au régime de détention et modifiant le Code de procédure pénale, *JORF* n°0136, 12 juin 2008, p. 9568.

Décret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010 relatif à la télémédecine, *JORF* n° 0245, 21 octobre 2010, n° 13

Décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010, portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale, *JORF* n°0300, 28 décembre 2010, p. 22796.

Décret n° 2010-507 du 18 mai 2010 pris pour l'application de ces dispositions de la loi d'orientation et de programmation pour la Justice définit les modalités de garde, d'escorte et de transport au sein des UHSA, *JORF* n°0114, 19 mai 2010, p. 9220.

Décret n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires, *JORF* n°0103, 3 mai 2013, p. 7609.

Décret n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires, *JORF* n°0103, 3 mai 2013, p. 7609.

Décret n° 2014-558 du 20 mai 2014 relatif au traitement des données à caractère personnel – Gestion nationale des personnes détenues en établissement pénitentiaire, *JORF* n°0125, 31 mai 2014, p. 9066.

Décret n° 2016-662 du 20 mai 2016 relatif aux modalités d'accompagnement des parlementaires par des journalistes dans un établissement pénitentiaire ou un centre éducatif fermé, *JORF*, n° 0120, 25 mai 2016, texte n° 32.

- **Arrêtés**

Arrêté du 20 juillet 2010, relatif au ressort territorial des unités spécialement aménagées destinées à l'accueil des personnes incarcérées souffrant de troubles mentaux, *JORF* n°0175, 31 juillet 2010, texte n° 28.

Arrêté du 13 mai 2013 portant autorisation unique de mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéo-protection au sein des locaux et des établissements de l'administration pénitentiaire, *JORF* n°0116, 22 mai 2013, p. 8401.

Arrêté du 9 juin 2016 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéo-protection de cellules de détention, *JORF* n° 0136 du 12 juin 2016.

3. Circulaires

Circulaire relative au Contrôle des établissements pénitentiaires par les commissions de surveillance, AP 84-14, 19 mars 1986.

Circulaire du 8 décembre 1994 relative à la prise en charge sanitaire des détenus et à leur protection sociale, JORF n° 29, 3 février 1995, p. 1859.

Circulaire DGS/DH n° 96-239 du 3 avril 1996, relative aux orientations dans le domaine de la prise en charge des toxicomanes en 1996.

Circulaire du 29 mai 1998, DAP, JUSE9840034C, relative à la prévention des suicides dans les établissements pénitentiaires.

Circulaire du 26 avril 2002, DAP, NORJUSE02400075C, relative à la prévention des suicides dans les établissements pénitentiaires.

Circulaire de l'Administration pénitentiaire n° 2004-07 CAB du 18 novembre 2004 relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale, BOMJ, 2004, n°96, p.286 s.

Circulaire n° JUSK0440155C, 18 novembre 2004, Circulaire relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale, *BO min. Just.*, 31 octobre 2004.

Circulaire interministérielle n° 2005-27 du 10 janvier 2005, portant actualisation du guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues et à leur protection sociale.

Circulaire du 2 mars 2006 relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée, n° DHOS/E1/DGS/SD1B/SD1C/SD4A/2006/90.

Circulaire du 13 mars 2006 n° JUSKO640033C, relative à l'aménagement ou à la création de chambres sécurisées.

Circulaire DAP du 25 janvier 2007 relative aux conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux relevant de l'administration pénitentiaire. BO Justice, n° 1, 2007, 28 février 2007, p. 1.

Circulaire DGOS/R4/PMJ2 n°2011-105 du 18 mars 2011 relative à l'ouverture et au fonctionnement des unités hospitalières spécialement aménagées.

Circulaire interministérielle du 18 juin 2012 relative aux modalités de fonctionnement de la commission pluridisciplinaire unique, NOR : JUSK1140048C.

Circulaire interministérielle n° DGOS/DSR/DGS/DGCS/DSS/DAP/DPJJ/2012/373 du 30 octobre 2012 relative à la publication du guide méthodologique sur la prise en charge sanitaire des personnes placées sous main de justice ; Ministère de la Justice, Ministère des Affaires sociales et de la Santé, Guide méthodologique de prise en charge des personnes placées sous main de justice, Paris, éd. Dicom 12 101, 2012.

4. Ordonnances

Ordonnance royale du 9 avril 1819 portant autorisation d'une société pour l'amélioration des prisons, *JORF* du 28 août 1942, p. 166.

5. Propositions, Projets de loi.

Proposition de loi d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice, SENAT, 18 octobre 2017, n° 34.

Proposition de loi d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice, n° 641, SENAT, 2016-2017, p. 92.

Proposition de loi n° 78-2001 relative aux conditions de détention dans les établissements pénitentiaires et au contrôle général des prisons, 6 juillet 2017.

V- COMMUNICATIONS DE LA COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME

CNCDH, *Etude sur les droits de l'homme dans la prison – Propositions*, adoptée par l'assemblée plénière de la CNCDH le 11 mars 2004.

CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, vol. 1, Les droits de l'homme dans la prison, La Documentation Française, 2007.

CNCDH, *Avis sur la maladie mentale et les droits de l'homme*, adopté par l'Assemblée plénière du 12 juin 2008.

CNCDH, *étude sur les droits de l'homme en prison,* 2004.

CNCDH, *La question pénitentiaire dans les outre-mer*, avis du 18 mai 2017.

VI - COMMUNICATIONS DU CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ

A. Avis et recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté

CGLPL, Recommandations du 18 juin 2009 relatives au centre hospitalier Esquirol de Limoges, *JORF* n° 0151 du 2 juillet 2009.

CGLPL, Avis du 22 mai 2012 relatif au nombre de personnes détenues, *JORF* n°0136 du 13 juin 2012, p. 9962.

CGLPL, Avis du 24 mars 2014 relatif à l'encellulement individuel dans les établissements pénitentiaires, *JORF* n°0095 du 23 avril 2014.

CGLPL, Recommandations en urgence du 13 avril 2015 relatives à la maison d'arrêt de Strasbourg, JORF, 13 mai 2015.

CGLPL, Avis du 5 octobre 2015 relatif à la rétention de sûreté, *JORF* n°0257 du 5 novembre 2015.

CGLPL, Avis du 11 juin 2015 sur la prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral, *JORF* n°0149 du 30 juin 2015.

CGLPL, Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé, *JO* du 15 juillet 2015.

CGLPL, Avis du 25 janvier 2016 relatif à la situation des femmes privées de liberté, *JORF* 18 février 2016.

CGLPL, Recommandations en urgence du 18 novembre 2016, des lieux de privation de liberté relatives à la maison d'arrêt des hommes du centre pénitentiaire de Fresnes, *JORF* du 14 décembre 2016.

B. Rapports du Contrôleur général des lieux de privation de liberté

CGLPL, Rapport d'activité 2009, Dalloz.

CGLPL, Rapport de visite : Chambres sécurisées de l'hôpital de Hautepierre, Strasbourg (67), 21 et 22 juillet 2011.

CGLPL, Rapport d'activité 2013, Dalloz.

CGLPL, Rapport d'activité 2016, Dalloz.

CGLPL, Rapport d'activité 2017, Dalloz.

VII - JURISPRUDENCE

A. CEDH

CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge*, requêtes nos 1474, 1677, 1691/62, 1769, 1994/63 et 2126/64.
CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, requête n° 4451/70.
CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, requête n° 5310/71.
CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, requête n° 5856/72.
CEDH, 5 décembre 1978, *Bonnechaux c/ Suisse,* req. n° 8224/78.
CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, requêtes nos 7819/77; 7878/ 77.
CEDH, 27 avril 1988, *Rice c/ Royaume-Uni*, requête n° 9658/82.
CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, requête n° 14038/88.
CEDH, 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne*, requête n° 16798/90.
CEDH, 16 décembre 1997, *Raninen c/ Finlande*, requête n° 20972/92.
CEDH, 30 juillet 1998, *Aerts c/ Belgique*, requête n° 25357/94.
CEDH, 28 octobre 1998, *Osman c/ Royaume-Uni*, requête n° 23452/94.
- obs. R. KOENIG-JOULIN, Chron. internationale des droits de l'homme, *RSC* 1999, p. 384.

CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, requête n° 25803/94.
CEDH, 4 mai 2000, *Powell c/ Royaume-Uni*, requête n° 45305/99.
CEDH, 27 juin 2000, *Ilhan c/ Turquie*, requête n° 22277/93.
CEDH, 27 juin 2000, *Salman c/ Turquie*, requête n° 21986/93.
CEDH, 28 septembre 2000, *Messina c/ Italie* (n°2), requête n° 25498/94.
CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, requête n° 30210/96.
CEDH, 1er mars 2001, *Berktay c/ Turquie*, requête n° 22493/93.

CEDH, 25 mai 2000, *Legret c/ France*, décision de recevabilité, requête n° 42553/98.

CEDH, 6 mars 2001, *Dougoz c/ Grèce*, requête n° 40907/98.

CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, requête n° 27229/95.

CEDH, 7 juin 2001, *Papon c/ France*, décision de recevabilité, requête n° 64666/01 :

- note J.-P. CERE, « Article 3 de la Convention européenne et détention prolongée d'une personne âgée et malade », *D.* 2001, p. 2335.

CEDH, 10 juill. 2001, *Price c/ Royaume-Uni*, requête n° 33394/96.

CEDH, 24 juillet 2001, *Valanisas c/ Lituanie*, requête n° 44558/98.

CEDH, 18 septembre 2001, *Kalachnikov c/ Russie*, requête n° 47095/99.

CEDH, 10 novembre 2001, *Plathey c/ France*, requête n° 48337/09.

CEDH, 17 janvier 2002, *Calvelli et Ciglio c/ Italie*, requête n° 32967/96.

CEDH, 14 mars 2002, *Edwards c/ Royaume-Uni*, requête n° 46477/99.

CEDH, 15 juillet 2002, *Kalachnikov c/ Russie,* requête n° 47095/99.

CEDH, 25 juill. 2002, *Papon c/ France*, requête n° 54210/00.

CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c/ France*, requête n° 67 262/01.

CEDH, 29 avril 2003, *Mc Glinchley et autres c/ Royaume Uni*, requête n° 50390/99.

CEDH, 29 avril 2003, *Poltoratski c/ Ukraine*, requête n° 38812/97.

CEDH, 27 novembre 2003, *Hénaf c/ France*, requête n° 65436/01 :

- J.-P. CERE, M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON, D. 2004, Chron. 1095, spéc. p. 1102.

CEDH, 15 janv. 2004, *Matencio c/ France*, requête n° 58749/00.

CEDH 27 juillet 2004, *Slimani c/ France*, requête n° 57671/00.

CEDH, 16 novembre 2004, *Moreno c/ Espagne*, requête n° 4143/02.

CEDH, 14 décembre 2004, *Gelfmann c/ France*, requête n° 25875/03 :

- obs. M. HERZOG-EVANS, « Révocation d'une suspension de peine pour motif médical : l'enjeu des expertises », *AJ pénal*, 2005, p. 33.

CEDH, 27 janvier 2005, *Ramirez c/ France*, requête n° 59450/00 :

- note J.-P. CERE, « L'isolement en prison d'un terroriste ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant, mais viole l'article 13 de la Convention européenne », *D.* 2005, p. 1272.

CEDH, 5 avril 2005, *Nevmerjitski c/ Ukraine*, requête n° 54825/00.

CEDH, 27 octobre 2005, *Mathieu c/ France*, requête n° 68673/01.

CEDH, 8 novembre 2005, *Alver c/ Estonie*, requête n° 64812/01.

CEDH, 4 mai 2006, *Kadikis c/ France*, requête n° 56608/05.

CEDH, 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*, requête n° 59450/00.

CEDH 24 octobre 2006, *Vincent c/France*, requête n° 6253/03 :

- note J.-P. CERE, « La détention d'une personne handicapée constitue un "traitement dégradant" », *AJ Pénal* 2006, p.500 ; obs. P. PONCELA, *RSC* 2007, p. 362.

CEDH, 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, requête n° 70204/01.
CEDH, 6 septembre 2007, *Koutcherouk / Ukraine*, requête n° 2570/04.
CEDH, 18 octobre 2007, *Babouchkine c/ Russie*, requête n° 67253/01.
CEDH, 4 décembre 2007, *Dickson c/ Royaume-Unis*, requête n° 44362/04.
CEDH, 6 décembre 2007, *Lind c/ Russie*, requête n° 25664/05.
CEDH, 4 mars 2008, *Cavallo c/ Italie*, requête n° 97786/03.
CEDH, 27 mars 2008, *Guidi c/ Italie*, requête n° 28320/02.
CEDH, 10 juin 2008, *Scoppola c/ Italie*, requête n° 50550/06.
CEDH, 12 juin 2008, *Vlassov c/ Russie*, requête n° 78146/01.
CEDH, 9 octobre 2008, *Moisseiev c/ Russie*, requête n° 62936/00.
CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c/ France*, requête n° 5608/05.
CEDH, 22 décembre 2008, *Alexanian c/ Russie*, requête n° 46468/06.
CEDH, 7 avril 2009, *Brandûse c/ Roumanie*, requête n° 6586/02 :
- obs. D. ROETS, « Du droit des détenus à un espace de vie sain », *RSC* 2009, p. 661.

CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c/ France*, requête n° 39364/05.
CEDH, 17 septembre 2009, *Priebke c/ Italie*, requête n° 48799/99.
CEDH, 29 octobre 2009, *Paradysz c/ France*, requête n° 17020/05 :
- obs. J.-F. RENUCCI, *Rev. Pénit.* 2009, p. 885.

CEDH, 16 février 2010, *V. D. c/ Roumanie*, requête n° 7078/02.
CEDH, 14 septembre 2010, *Florea c/ Roumanie*, requête n° 37186/03 :
- note P. MOURON, « L'exposition d'un détenu au tabagisme passif : un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RDSS* 2011, p. 86.

CEDH, 18 novembre 2010, *Baudoin c/ France,* requête n° 35935/03 :
- note R. GRAND, « Hospitalisation d'office : la séparation des juridictions viole le droit au recours effectif », *AJDA* 2010, p. 2239.

CEDH, 7 décembre 2010, *Jakobski c/ Pologne*, requête n° 18429/06 :
- obs. M. Herzog-Evans, « Un détenu bouddhiste doit se voir fournir une alimentation végétarienne », *AJ Pénal*, 2011, p. 258.

CEDH, 21 décembre 2010, *Raffray Taddei c/ France*, requête n° 36435/07.
CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, requête n° 19606/08.
CEDH, 25 janvier 2011, *Elefteriadis c/ Roumanie*, requête n° 38427/05.
CEDH, 19 avril 2011, *Peers c/ Grèce*, requête n° 28524/95.
CEDH, 26 mai 2011, *Duval c/ France*, requête n° 19868/08 :
- obs. D. ROETS., « Extractions médicales et interdiction des traitements inhumains ou dégradants, *RSC*, 2011, p. 707.

CEDH, 10 janvier 2012, *Ananyev c/ Russie*, requête n° 42525/07.
CEDH 7 février 2012, *Cara-Damiani c/ Italie*, requête n°2447/06.

CEDH, 17 avril 2012, *Piechowicz c/ Pologne*, requête n° 2007/07.
CEDH, 22 mai 2012, *Idalov c/ Russie*, requête n° 5826/03.
CEDH, 22 mai 2012, *Scopppola c/ Italie*, requête n° 126/05.
CEDH, 19 juillet 2012, *Ketreb c/ France*, requête n° 38447/09.
CEDH, 24 juillet 2012, *Iacov Stancu c/ Roumanie*, requête n° 35972/05.
CEDH, 8 janvier 2013, *Torreggiani et autres c/ Italie*, requête n° 43517/09.
CEDH, 6 mars 2013, *Zarzycki c/ Pologne*, requête n° 15351/03.
CEDH, 10 septembre 2013, *Helander c/ Finlande*, requête n° 10410/10.
CEDH, 11 février 2014, *Contrada c/ Italie (n° 2)*, requête n° 7509/08.
CEDH, 27 janvier 2015, *Neshkov et autres c/ Bulgarie*, requêtes nos 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 et 9717/13.
CEDH, 19 février 2015, *Helbal c/ France*, requête n° 10401/12 :
- note J.-P. CERE, « Les obligations de l'Etat à l'égard des détenus handicapés », *AJ Pénal* 2015, p. 219.

CEDH, 10 mars 2015, *Varga et autres c/ Hongrie*, requêtes nos 14097/12, 45135/12, 73712/12 et al.
CEDH, 21 mai 2015, *Yengo c/ France*, requête n° 50494/12 :
- obs. E. SENNA, *AJ Pénal* 2015, p. 450.

CEDH, 5 juin 2015, *Lambert et autres c/ France*, requête n° 46043/14.
CEDH, 8 octobre 2015, *Sellal c/ France*, requête n° 32432/13
CEDH, 4 février 2016, *Insec c/ France*, requête n° 58828/13.
CEDH, 6 septembre 2016, *W. D. c/ Belgique*, requête n° 73548/13.
CEDH, 25 avril 2017, *Rezmives et autres c/ Roumanie*, Requêtes nos 61467/12, 39516/13, 48231/13 et 68191/13.

B. Conseil Constitutionnel

Cons. Constit., décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, sur la loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, Rec., p. 29.

Cons. constit., décision n° 75-54 DC du 15 janvier 1975, sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, Rec., p. 19.

Cons. constit., décision n° 77-92 DC du 18 janvier 1978, sur la loi relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle (contre-visite médicale), Rec., p. 21.

Cons. constit., décision n° 80-117 DC 22 juillet 1980, sur la loi relative à la protection et au contrôle des matières nucléaires, Rec., p. 81.

Conseil constit., décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, sur la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, Rec. p. 8 ; note F. LUCHAIRE*, D.* 1988, p. 117 ; note Y. GAUDEMET, *RDP*, 1987, pp. 1341-1356.

Cons. constit., décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, sur la loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, Rec. p. 33.

Cons. constit., décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, sur la loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, Rec., p. 11.

Cons. constit., décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, *RJC*, p. 539.
Cons. constit., décision n° 93-334 DC du 24 janvier 1994, sur la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale.

Cons. constit., décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, sur la loi relative du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *D.* 1995, p. 237.

C. Cour de Cassation

Cass. crim., 28 septembre 2005, pourvoi n° 05-81010, obs. M. HERZOG-EVANS, « Suspension médicale de peine : la mort doit subvenir à court terme », *AJ pénal*, 2005, p. 461.

Cass. crim., 4 octobre 2006, pourvoi n° 06-80.361, obs. M. HERZOG-EVANS, *AJ pénal,* 2007, p. 40.

D. Conseil d'Etat

CE, 10 février 1905, *Tomaso Grecco,* Rec., p. 139.
CE Sect., 7 février 1926, *Jamart*, Rec., p. 172.
CE, 26 janvier 1927, *Sieur Brochard*, Rec., p. 99.
CE, 28 juillet 1932, *Sieur Brunaux*, Rec., p. 186.
CE, 2 mars 1938, *Sieur Abet*, Rec., p. 224.
CE Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre Dame du Kreisher*, Rec. p. 64.
CE, 31 mars 1954, *Dame Gioux*, Rec., p. 201.
CE, 3 octobre 1958, *Rakotoarinovy*, Rec., p. 470.
CE, 8 décembre 1967, n° 69544, *Sieur Kayanakis*.
CE, 3ème et 5ème sous-section réunies, 14 novembre 1973, n° 86752, *Ministre de la Justice c/*

Dame Zanzi, Rec., p. 645.
CE Sect., 4 mai 1979, n° 00096 00218, *Comité d'action des prisonniers*, Rec., p. 182
CE, Ass., 27 janvier 1984, n° 31985, *Caillol*, Rec., p. 28.
CE, Ass., 17 février 1995, n° 97754, *Marie*, Rec. p. 83.
CE Ass., 27 octobre 1995, n° 136727, *Commune de Morsang-sur-Orge*, Rec., p 372.
CE, 5ème et 3ème sous-section réunie, 28 février 1996, n° 106582, *Fauqueux*, Rec., p. 52.
CE, 4ème et 1ère sous-section réunies, 18 mars 1998, n° 191360, *Druelle*, Rec., p. 98.
CE, 4ème et 6ème sous-sections réunies, 8 décembre 2000, n° 162995, *Frérot*, Rec., p. 589.
CE, 19 janvier 2001, n° 228815, *Confédération nationale des radios libres.*
CE Ass., 26 octobre 2001, n° 198546, *Mme Sénanayaké.*
CE, 18 décembre 2002, n° 233618, *Duvignères*, J. PETIT, « Les circulaires impératives sont des actes faisant grief », *RFDA*, 2003, p. 510.
CE, 12 mars 2003, n° 237437, *Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ M. Frérot*, Rec., p. 121.
CE, 23 mai 2003, n° 244663, *Mme Chabba*, Rec., p. 220.
CE, 30 juillet 2003, n° 215957, *Ministre de la Justice c/ M. Remli*, Rec., p. 366.
CE, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 30 mars 2005, n° 276017, *OIP-SF.*
CE, 27 mai 2005, n° 280866, *OIP-SF, M. A et Mme B.*
CE, ord., 8 septembre 2005, n° 284803, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. Bunel*, Rec., p. 388 ; note X. BJOY, « Le tabagisme est un domaine propice au développement de nouveaux principes relatifs aux libertés », *D.* 2006, p. 124.
CE, ord. 9 mars 2007, n° 302182, *OIP-SF.*
CE, 9 juillet 2007, n° 281205, *Delorme*, obs. J.-P. CERE, M. HERZOG-EVANS et E. PECHILLON, *D.* 2008, p. 1015.
CE, 9 juillet 2007, n° 281205, *M. Claude A.*
CE, 15 octobre 2007, n° 281131, obs. Péchillon, *AJ Pén.* 2008, p. 49.
CE, 14 décembre 2007, n° 290730, *Boussouar.*
CE, 14 décembre 2007, n° 306432, *Payet.*
CE, 14 décembre 2007, n° 290720, *Planchenault.*
CE, 6ème sous-section, 30 avril 2008, n° 292257, Inédit au recueil Lebon, *Commune de Saint-Tropez.*
CE, 6ème et 1ère sous-section réunies, 17 décembre 2008, n° 305594, *OIP-SF.*
CE, 29 mars 2010, n° 319043, *OIP-SF et Korber.*
CE, 2 juillet 2010, n° 323890, *Madranges*, note H. BELRHALI-BERNARD, *AJDA*, 2011, p. 116.
CE, 1er février 2012, n° 350899, *M. Christophe A.*
CE, 24 avril 2012, n° 342104, *M. et Mme Massioui.*
CE, Ord., 22 décembre 2012, n° 364584, 364621, 3646647, *Section française de l'OIP et autres.*
CE, 28 juillet 2017, n° 410677, *Section française de l'OIP.*

E. Cours d'Appel

CA Aix-en-Provence, 16 février 2010, n° 159/J/2010, obs. M. HERZOG-EVANS, « Loi pénitentiaire : la suspension médicale de peine toujours accessible en dehors de l'urgence », AJ pénal 2010, p. 253.

CAA Marseille, 2 juin 2008, n° 07MA00330
CAA Paris, 31 décembre 2007, n° 06PA01116
CAA Nancy, 3e Ch., 3 décembre 2009, req., n° 08NC01370.
CAA Douai, 1ère ch., 8 décembre 2011, req. n° 11DA00592.
CAA Lyon, 29 novembre 2012, n° 12LY00174.
CAA Marseille, 4 juillet 2013, n° 11MA01646
CAA Marseille, 4 juillet 2013, n° 11MA01646.

F. Tribunaux

TC, 11 juin 2012, n° 3849.
TC, 17 février 1997, Préfet d'Ile-de-France, Rec. CE 525
TC, 22 février 1960, Dame Fargeaud d'Epied, Rec., p. 541.
TC, 8 février 1873, Blanco, Rec., p. 61.

TA Bordeaux, 24 avril 2001, Aouni, req. n° 00877
TA Marseille, 9 février 2006, n° 0303042, AJDA, 2006, p. 1454
TA Melun, 9 novembre 2000, Bled, req. n° 99-3998.
TA Melun, Korber, n° 0906501/6.
TA Melun, Ord., 28 avril 2017, Section française de l'Observatoire des prisons, n° 1703085.
TA Nantes, 19 octobre 2011, n° 0802478, AJP 2012, p. 49, obs. CERE.
TA Nantes, 24 Août 2005, req. N° 0504305
TA Paris, 11 octobre 2010, G., n° 1016132, suivie d'une non-admission par le Conseil d'Etat le 21 janvier 2001, req. n° 34987.
TA Pau, 26 mars 1998, Pétetin, req. n° 951129 ; TA Bordeaux, 30 juillet 1998, req. n° 9700796, Durandet.
TA Rouen, 27 mars 2008, n° 0602590, AJDA 2008, p. 668.

TAP Melun, 15 septembre 2017, n° 2017/112.

VIII – DIVERS

Agence Régionale de Santé PACA :

- Projet régional de santé Provence-Alpes Côte d'Azur 2012-2016.

ANAP, Coll.

- « La télémédecine en action : 25 projets à la loupe », T. 2, 2012, spéc. p. 66 et s.

BADINTER R. :

- « La surpopulation rend impossible l'humanisation des prisons », quotidien *Libération* du 12 Mai 1985.

Conseil National du Sida :

- Note valant Avis sur la suspension de peine pour raisons médicales, 2003.

Cour des comptes :

- « Le coût du dossier médical personnel depuis sa mise en place », Communication à la commission des finances de l'Assemblée nationale, La Documentation française, juillet 2012, p.133.

Direction de l'Administration pénitentiaire :

- Les règles pénitentiaires européennes une charte d'action pour l'AP*,* Guide d'application des *RPE* rédigé à l'attention des établissements pénitentiaires, avril 2007.
- Le suicide en prison : mesures, dispositifs de prévention, évaluation, lors de la Journée d'étude internationale du 22 janvier 2010.
- Statistiques mensuelles des personnes écrouées et détenues en France. Paris : Ministère de la Justice, 2015.
- Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, 1er juillet 2016.

Direction générale de la Santé :

- Stratégie nationale d'actions face au suicide 2000/2005, annoncée le 19 septembre 2000 dans le cadre de la Présidence française de l'Union européenne, DGS/SD6 C/février 2001.

Haut-Commissariat des Nations Unies :

- Manuel de formation sur le monitoring des droits de l'homme, Série sur la formation professionnelle n°7, ONU, New York, Genève, 2001, Troisième partie, Chap. 5.
- Manuel de formation aux droits de l'homme à l'intention du personnel pénitentiaire, « Les droits de l'homme et les prisons », Série sur la formation professionnelle, n° 11, New York et Genève, 2004.

INSEE :

- « L'histoire familiale des hommes détenus », Synthèse n° 59, 2002.

Ministère de l'emploi et de la solidarité :

- Etude de la Direction de la recherche, des études et de la statistique du, « La santé à l'entrée en prison : un cumul des facteurs de risque », Etudes et résultats, n°4, janvier 1999.

Ministère de la santé et des sports, Ministère de la justice et des libertés :

- Plan d'actions stratégiques 2010-2014 : Politique de santé pour les personnes placées sous main de justice. Paris :, 2010.

NATIONS UNIES :

- « L'ensemble des règles a minima pour le traitement des détenus compte tenu des changements survenus en matière correctionnelle, document de travail préparé par le Secrétariat », Quatrième congrès des NU pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Kyoto, 17-26 août 1970.

OIP-SF :

- « Les détenus soignés à l'hôpital d'Argentan filmés par des caméras de vidéosurveillance, en toute illégalité », communiqué de presse du 8 novembre 2017, accessible en ligne sur le site : https://oip.org.

Réseau juridique canadien VIH Sida:

- Enquête « L'échange de seringues en prison : leçons tirées d'un examen complet des données et expériences internationales », Montréal, 2004.

INDEX ALPHABETIQUE

Les numéros indiqués renvoient aux paragraphes.
Ceux en caractère gras indiquent le paragraphe dans lequel la matière est spécialement traitée.

- A -

Accès aux soins : 138, **158** et svt, 447, 528 et svt.

Alternative à l'incarcération : 246, 290, 470.

Aménagement de peines : 299, 469.

Appréciation *in concreto* (CEDH) : 333.

Appréciation extensive (CEDH) : 216, 217, **323**.

- C -

Chambres sécurisées : 60, **65 et svt**, 450.

Charte de la personne hospitalisée : 88, 96.

Charte de l'Organisation mondiale de la santé : 191.

Charte des Nations-Unies : 198, **199 et svt**.

Charte pénitentiaire européenne : 429 et svt**.**

Charte sociale européenne : 191.

Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) : 206 et svt, **223 et svt,** 227, 249, 327, 353, 363, 441, 500.

Comité pour les droits économiques et sociaux : 191, 203, **208 et svt**.

Commissaire européen aux droits de l'homme : 222, **226 et svt**.

Conditions de détention :

- Adaptation / aménagement : 94, 171, **239**, 248, 298, 331, **331** et svt.
- Evaluation : **210**, 220, 227, 306, 309, **339 et svt**., 374, 388, 419.
- Droit à des conditions décentes : 235, **325.**
- Recours : **379 et svt.**, 407 et svt., 497 et svt.

- Répercussions : **98**, 162, 172, 216, 273, 449, 457, 488 et svt.

Confidentialité :

- Des contrôles **(règle de la) : 441**.
- Détenus/patients : **87 et svt.**, 93, 228, 352, 359, 362, 472, 523, 525.

Conseil de l'Europe : 195, **222** et svt,

Consentement aux soins:

- Le principe : 85, **99 et svt**.
- Les limites au principe : **107 et svt**.

Contrôle :

- Internes : 197, 249, 309, 376, **437**, 439
- Externes : 205, **210**, 246, 249, **306 et svt.**, 437 et svt, 443
- Indépendance : 197 et svt., **210 et svt.**, 226, 235, 249, **306 et svt.**, 396, **436 et svt**.

Contrôleur général des lieux de privation et de liberté :

- Compétence : 235, **311,** 436 et svt.
- Création : 246 et svt., 303, **306 et svt**.

Convention européenne des droits de l'homme :

- **Article 2** : droit à la vie : **217**, 341 et svt., 481.
- **Article 3** : interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants : 37, 171, 220 et svt., **323 et svt**.
- **Article 6** : droit à l'accès au juge : 389.
- **Article 8** : *V°* Espace de vie sain.
- **Article 13** : droit à un recours effectif : **378 et svt.**

Convention pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants : 171 et svt., 206, 210 et svt.

Cour européenne des droits de l'homme :

- Analyse extensive : **320 et svt.**
- Analyse constructive : **334 et svt.**

- D -

Défenseur des droits : 310, 396.

Déontologie : 80 et svt., 89 et svt..

Détenu :

- Âgé : **41**, 330 et svt., 465 et svt.
- Etranger : 131, **149**, 244.
- Femme : **43**, 170, 244, **298**, 362, 526.
- Handicapé : **36 et svt.**, 196.

Dignité humaine : 88, **95 et svt.,** 105, 126, 171 et svt, 196, 216, **234 et svt.**, 248, 294, 305, **322 et svt**.

Directeur interrégional de

l'Administration pénitentiaire : 114, 391
Dossier médical : 51, **90 et svt.**, 238, 280, 523, **529**.
Droit à la santé :

- Constitutionnalité : **125 et svt.**
- Contenu : **142 et svt.,** 157 et svt.
- Nature juridique : **117 et svt.**, **132 et svt.**
- Titulaires : **131**.

Droit à un recours effectif : 365, **377 et svt.**,

Droit de l'homme :

- Critères : **120**
- Notion : **119 et svt**., 122 et svt.

Droit subjectif : 132 et svt, 317.

- E -

Encellulement individuel : 58, 65, **240**, 304, 340, 501, 512.

Environnement sain (droit à un) : 191, 346, **347.**

E-santé : 516 et svt.

Espace de vie sain (droit à un) : 191.

Ethique :

- Consentement : **99 et svt.**, 297, 393 et svt.
- Secret médical : **79 et svt**., 87 et svt., 91 et svt., 238.

Etudes épidémiologiques : 33, **46 et svt.**, 455, 476, 528.

Extractions :

- Entraves : 60, **98**, 170, **350 et svt.**, 360, 469.
- Médicales : 65, **88 et svt.**, 163, **351 et svt.**, 469, 516.

- F -

Faute :

- Lourde : **403,** 482.
- Simple : **401 et svt.**,

Fin de vie : 284, 296, 299, 449, 462, 530 et svt.

Formation professionnelle : 34, 71, 77, 84, 185, 247, 276, 478, 484, 511, **524.**

Fouilles corporelles :

- Modalités : 60, 93, 302, **359 et svt.**, 490
- Principe de proportionnalité : **355 et svt.**, 488 et svt., 490.

- G -

Gestion du risque : 34, 47 et svt., 55, **85 et svt**, 148, 217, **474 et svt.**

Grève de la faim : 113 et svt., 260.

- H -

Handicap :

- *V°* Détenu handicapé

Hospitalisation :

- Durée, lieu : 63, **66 et svt.**, 450, 472.
- Sans consentement : 69, **111 et svt.**, 265, 393.

Hygiène : 59, 63, 126, 203, **240**, 245, 248, 303, 408.

- I -

Individualisation des peines : 291, 466, **486.**

Inflation carcérale : 58 et svt., 379, 513.

Information du détenu (droit à l') : 107 et svt., 113.

Internement (sous contrainte) : 393, *V°* Hospitalisation sans consentement.

Inspection des services pénitentiaires : 249, 307, **392, 437**, 438.

Isolement : 60, 69, 196, 228, 293, **303, 353,** 357 et svt.

- J -

Journaliste :

- *V°* Visite.

- L -

Libération conditionnelle : 42, **465**, 531.

Loi pénitentiaire :

- Ambitions : 286, **288 et svt.**
- Apports : **295 et svt.,** 300 et svt.
- Faiblesses : **376**.

- M -

Maladie mentale :

- ***V°*** Santé mentale.

Médecine pénitentiaire : 71, **258 et svt.**

Menottes :

- *V°* Extraction.

Mesures d'ordre intérieur : 387 et svt, 395, 397, 410, 423.

Milieu carcéral : 29 et svt.

- O -

Observatoire International des Prisons : 397 et svt., 408 et svt., 495.

Organisation mondiale de la santé (OMS) : 4, 142, 175, 180, **181 et svt.**

Organisation des soins :

- Acteurs : **73**, 77, 165, 266, 276, **280**, 450, 468, 504, 524.
- Dépenses : 152, 154 et svt., **444 et svt.,** 452, 531, 542.
- Offre de soins : **61 et svt**., 67, 449 et svt., 527 et svt.
- Réforme : **255 et svt**.

- P -

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : 188, 193, 203, 207, 239.

Parc immobilier/pénitentiaire : 58**,** 64, **70, 240**, 248, 500, 513 et svt.

Parcours d'exécution de la peine : 58, 547.

Partenariat public-privé : 292, 530.

Peine privative de liberté : **245**, 251, 289.

Population carcérale :

- Etat de santé : **32 et svt.**, 45 et svt.,
- Catégories : 43.
- Particularités : **30 et svt**, 40 et svt.

Psychiatrie :

- *V°* Santé mentale.

- R -

Recours :

- Effectivité : *V°* Conv. EDH (article 13).
- Administratif : 386 et svt., **388**, 398 et svt.
- Judiciaire : **387**, 393.
- Juge des référés : *V°* Référé-liberté
- Pour excès de pouvoir : **387 et svt**., 395.
- Voies de recours : 202, 378, 384, **390 et svt.**

Référé :

- Référé-liberté : **405 et svt.,** 410.
- Référé-suspension : 139, 390, **394.**

- Urgence : *V°* référé-liberté.

Règlement intérieur : 423, **424 et svt.**,

Règles *a minima* pour le traitement des détenus : 195 et svt.

Règles pénitentiaires européennes : **230 et svt.**, 241, 282, 302 et svt.

Responsabilité : 399 et svt., **402 et svt**.

- S -

Santé : **4 et svt.,** 181, 184, 539.

Santé mentale :

- Prise en charge psychiatrique : **54 et svt.**, 62 et svt., 265, 267 et svt., 330, 393, **466 et svt.**
- Santé des personnes détenues : 54, 66, 68.

Secret médical :

- Nature : 79 et svt.
- Exceptions : **84 et svt.**
- Obstacles : **86 et svt.,** 238, 281, 296, 352, 362, 529.

Secret professionnel : 82, **85,** 523.

Sécurité sociale :

- Accès : 140, **152,** 266,
- Champ d'application : 122, 126, **151 et svt.,** 191, 370, 447.

Sens de la peine : 245, 289, 467 et svt., 496.

Service médico-psychologique régional (SMPR) : 38, 63 et svt., 265, 268 et svt., 278, 532.

SIDA : 33, 264, 333 ;

Soins :

- Accès : 12, 20 et svt., **159 et svt.**, 528.
- Disponibilité des soins : **159**.
- Continuité : **165 et svt.**
- Qualité : 168 et svt.
- Permanence : **166.**

Suicide : 38, **55,** 217, 260, **475 et svt.**

Surpopulation carcérale :

- Numerus clausus : 58, **514.**
- Régulation carcérale : 58, **512.**
- Surpeuplement : **58 et svt.,** 340, 498, 534.

Suspension médicale de peine : 42, 299, 376, **461 et svt.,** 530 et svt.

- T -

Télémédecine : **516 et svt.**

Torture, Traitements inhumains et dégradants :

- *V°* Comité européen pour la prévention de la torture.
- *V°* Conv. EDH (article 3)

Toxicomanie : 34, **38 et svt.,** 49, 268.

Transfèrements : 352, 358, 522.

- U -

Unité de consultation de soins ambulatoires (UCSA) ou Unités sanitaires : 63 et svt., 92 et svt., 264, 275 et svt., 404, 462, 532.

Unité hospitalière sécurisée interrégionale (UHSI) : 65 et svt., **67,** 450, 454, 526, 528.

Unité hospitalière spécialement aménagée (UHSA) : 66, **68 et svt.,** 77, 111, 283, 451, **472**, 526.

Unité pour malade difficile (UMD) : 69, 111, 283, 451.

- V -

Vidéoprotection / Vidéosurveillance : 486, **492 et svt.**

Vie privée (droit à la) : 83, 112, 346, 370, **494 et svt.**

Visite par parlementaire et journaliste : 312, **443**.

Vulnérabilité : 44, 105, 194, 217, 279, 298, 324, **329 et svt.**, 338, 531.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. 1

§1. Approche définitionnelle du droit à la santé 3

A. La définition de la notion de santé 3

B. La définition de droit à la santé 7

1. Une typologie ambiguë 7

2. Les acceptions du concept 9

§2. Approche distinctive du droit à la santé des détenus 12

A. L'intégration progressive des droits de la personne détenue 12

B. La prise en compte tardive du droit des détenus à l'accès aux soins 18

§3. Le droit à la santé des détenus à l'épreuve de l'enjeu sécuritaire 21

PARTIE I. L'EXISTENCE D'UN DROIT OBJECTIF 27

TITRE I. LA NECESSITE D'UN DROIT OBJECTIF 29

CHAPITRE I. CONSTAT DE L'ÉTAT DE LA SANTE EN DETENTION 31

SECTION 1. Les spécificités du milieu carcéral 32

§1. Les particularités de la population carcérale 32

A. Des besoins objectivés par plusieurs phénomènes 32

1. La prévalence de plusieurs pathologies. 33

a. Des maladies fréquentes 33

b. La gestion des handicaps et les conduites addictives 36

2. Les caractéristiques sociodémographiques et ses incidences 41

a. Le vieillissement de la population carcérale 41

b. Une population défavorisée 43

B. L'état des connaissances sur la santé des personnes détenues 45

1. Le manque d'analyses groupées de la population carcérale 45

a. L'insuffisance des recherches épidémiologiques 46

b. La mise en place de meilleurs indicateurs de santé 48

2. L'intérêt d'une prise en charge différenciée dès le début de la détention 50

a. La prise en charge psychiatrique 50

b. La prévention des actes suicidaires 52

§2. Les difficultés inhérentes à l'univers carcéral 53

A. Des problématiques carcérales majeures 53

1. La surpopulation carcérale : une problématique affirmée 53
2. La conciliation entre soin et prison: une problématique constante 56
B. L'organisation sanitaire à l'épreuve des spécificités carcérales 57
1. Une offre de soins graduée 58
a. Une prise en charge à trois niveaux 58
b. L'état du parc sanitaire 62
2. Une pluralité d'acteurs 64
a. La nécessaire coordination institutionnelle 64
b. L'indispensable collaboration professionnelle 65
SECTION 2. Les spécificités de la prise en charge 67
§1. L'éthique et l'application du secret médical en milieu carcéral 68
A. Le secret médical en milieu pénitentiaire 68
1. La portée du secret médical 68
a. La nature du secret médical : un devoir professionnel 69
b. Les exceptions au principe 70
2. Les obstacles au respect du secret médical 72
a. La place des surveillants pénitentiaires 72
b. Le cas spécifique des extractions médicales 74
B. Les autres difficultés de l'observance de l'éthique médicale 76
1. La gestion du dossier médical 76
a. Le droit d'accès au dossier médical 76
b. Les entraves relatives au dossier médical 78
2. Le respect de la dignité de la personne malade 79
a. La primordialité du principe 79
b. Le droit au respect de la dignité de la personne détenue 81
§2. La problématique du consentement en milieu carcéral 82
A. Un principe affirmé et consacré 82
1. Le consentement aux soins 83
2. Le consentement aux soins des détenus 84
B. Un principe d'application délicate 86
1. Les limites au principe 86
2. Deux illustrations des complexités éthiques 88
a. L'admission en hospitalisation sans consentement 88
b. Le cas de la grève de la faim 90
CHAPITRE II. LA COMPLEXITE DU CONCEPT DE DROIT A LA SANTE 95
SECTION 1. La nature juridique complexe du droit à la santé 96

§1. Le droit à la santé en tant que droit de l'homme ... 96
A. La notion de droit de l'homme ... 96
1. Les critères déterminant les droits de l'homme ... 97
2. Le rayonnement du droit à la santé en tant que droit de l'homme ... 99
B. La constitutionnalité du droit à la santé ... 101
1. L'histoire constitutionnelle du droit à la santé ... 102
2. La reconnaissance constitutionnelle du droit à la santé ... 104
§2. Le droit à la santé en tant que droit subjectif ... 106
A. La notion de droit subjectif ... 107
B. Le droit subjectif à la santé appliqué à la personne détenue ... 110
1. La difficile acception d'un droit subjectif à la santé ... 111
2. Les questions soulevées par la condition de détenu ... 113
SECTION 2. Le contenu du droit à la santé ... 115
§1. Les deux composantes du droit à la santé ... 116
A. Le droit à la protection de la santé ... 116
1. La polysémie du droit à la protection de la santé ... 117
2. La détermination de ses titulaires et débiteurs ... 118
B. Droit à la sécurité sociale ... 120
1. La portée du droit à la sécurité sociale ... 121
2. Le champ d'application de la couverture sociale des personnes détenues ... 122
§2. Les éléments constitutifs du droit à la santé ... 124
A. Les critères relatifs à l'accès aux soins ... 125
1. La disponibilité et l'accessibilité des soins ... 125
a. Un égal accès aux soins pour toutes les personnes malades ... 125
b. Un accès encadré aux soins de la personne détenue ... 126
2. La continuité et la permanence des soins ... 129
B. Le critère qualitatif ... 131
TITRE II. LA CONSTITUTION D'UN DROIT OBJECTIF ... 137
CHAPITRE I. LA RECONNAISSANCE DE LA COMMUNAUTE INTERNATIONALE ... 139
SECTION 1. L'intérêt de la communauté internationale ... 140
§1. La reconnaissance du concept de droit à la santé ... 140
A. L'influence de la coopération internationale ... 141
1. La coopération en matière de santé ... 141
2. Le rôle initiateur de l'Organisation Mondiale de la Santé ... 142
a. Les moyens d'intervention de l'OMS ... 143
b. La constitution de l'OMS ... 144

B. Le développement d'un statut juridique au niveau international 146
1. Panorama de la protection du droit à la santé par le droit international 147
a. Les textes afférents aux droits de l'homme 147
b. Les autres sources internationales du droit à la santé 149
2. Les premiers textes à visée spécifique 150
a. L'intérêt de dispositions à visée spécifique 151
b. Le respect des détenus envisagé par l'ensemble des règles *a minima* pour le traitement des détenus 152
§2. La mise en place d'organes internationaux de protection et de contrôle 154
A. Les mécanismes de mise en œuvre et de surveillance 155
1. Les mécanismes extra conventionnels 155
2. Les mécanismes conventionnels 157
B. Les mécanismes de contrôle 158
1. Les obligations des Etats 159
a. Les obligations de l'Etat vis-à-vis du droit à la santé 159
b. Une obligation fondamentale minimum 160
2. Les mécanismes de contrôles externes indépendants 161
SECTION 2. La construction du système de protection européen 163
§1. Le droit conventionnel européen 164
A. La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à la santé 164
1. Une application extensive de la Convention au service de la santé des détenus 165
2. Le dynamisme de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme 168
B. La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants 169
1. Le contrôle du respect des dispositions européennes 170
a. Le contrôle mis en œuvre par le Comité pour la prévention de la torture 171
b. Les missions du Commissaire aux droits de l'homme 173
2. La normalisation issue des contrôles et visites 174
§2. La prise en compte des besoins et aspirations des détenus par le droit européen 177
A. L'élaboration d'un socle de référence 177
1. L'édification de règles spécifiques à la détention 178
a. Les finalités des règles pénitentiaires européennes 178
b. La philosophie générale des *RPE* 180
2. La préservation de la santé selon les RPE 181
a. Les règles visant spécifiquement la santé du détenu 182
b. En faveur des conditions d'exécution de la privation de liberté 183

B. La portée des RPE 185
1. La force accordée aux RPE 185
a. Le manque de contrainte 186
b. Vers une harmonisation normative 187
2. L'influence des RPE sur les actions mises en œuvre 189
CHAPITRE II. LA CONSECRATION DU DROIT A LA SANTE DES DETENUS A L'ECHELON NATIONAL 195
SECTION 1. Une réforme profonde de l'organisation des soins en milieu pénitentiaire 196
§1. La fin d'un régime d'exception et d'exclusion 197
A. L'émersion d'un nouvel idéal carcéral 197
1. La médecine pénitentiaire : une médecine de première nécessité 197
2. Les facteurs déclencheurs de la réforme 199
B. La mise en œuvre de la réforme 201
1. Les principaux axes de la réforme 201
a. Un changement statutaire 201
b. Des nouvelles modalités financières 203
2. Les répercussions sur l'intervention psychiatrique 204
a. Les prémices du processus de décloisonnement 205
b. Vers une homogénéisation du dispositif de santé 206
§2. Une prise en charge globale de la santé des détenus 207
A. Des actions de prévention et d'éducation pour la santé des détenus 207
1. L'extension des politiques de santé publique 208
2. L'élaboration d'un véritable programme 209
B. Des difficultés dans l'application de la réforme 211
1. Les difficultés d'application 211
2. Les prolongements de la réforme 213
SECTION 2. Une avancée contrastée : la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 217
§1. L'amélioration des conditions de détention en France 217
A. Des dispositions générales 218
1. Les attentes d'une telle réforme 218
2. Les nouvelles dispositions 220
a. Les dispositions afférentes au service public pénitentiaire 220
b. Les dispositions afférentes à la condition de personne détenue 222
B. Des apports de la loi dans le domaine sanitaire 223
1. Les dispositions communes à tous les détenus 223
2. Les dispositions à visée spécifique 225

§2. La reprise *in extenso* des recommandations et Règles pénitentiaires européennes ... 226
A. Une légitimation du droit par une meilleure considération de la personne détenue ... 226
1. L'attachement du législateur pour les règles pénitentiaires européennes ... 227
2. Une mise en conformité malaisée ... 228
B. Une légitimation de la prison par une adaptation des dispositifs de contrôle ... 230
1. Le fondement de tels mécanismes ... 231
2. L'élargissement et la réorganisation récente des instances nationales ... 233

PARTIE II. L'INDIGENCE D'UN DROIT SUBJECTIF ... 241

TITRE I. UNE INDIGENCE REGRETTABLE ... 243

CHAPITRE I. L'ERRATICITE DES EXIGENCES EUROPEENNES ... 245

SECTION 1. L'ajustement nécessaire par une interprétation extensive en faveur des droits des détenus ... 246
§1. L'émergence d'une protection ... 246
A. Un mécanisme de protection par ricochet ... 247
1. La maturation du mécanisme de protection en faveur des détenus ... 247
2. L'apparition d'un droit à des conditions de détention décentes ... 249
B. L'enrichissement de la protection au profit de la santé des détenus ... 252
1. La prise en compte de la vulnérabilité du détenu malade ... 252
2. L'exigence d'adaptabilité des conditions de détention ... 254
a. La recherche de l'aménagement des conditions de détention ... 254
b. La compatibilité de la détention avec l'état de santé du détenu ... 255
§2. La construction d'une analyse prétorienne spécifique ... 257
A. La modulation des critères ... 257
1. Pour l'évaluation de la gravité des atteintes ... 257
2. Pour l'évaluation des conditions de détention ... 260
B. La diversification de la protection ... 262
SECTION 2. Les difficultés d'une interprétation constructive eu égard à des impératifs spécifiques ... 264
§1. La difficile conciliation entre développement de la protection et ses facteurs d'affaiblissement ... 264
A. Le manque d'adaptabilité des conditions carcérales ... 265
1. Le prolongement du droit à la santé ... 265
2. L'obstacle : la surpopulation carcérale ... 268
B. Le difficile encadrement des pratiques sécuritaires ... 268
1. L'utilisation scabreuse des mesures de sécurité et leurs répercussions ... 269
2. Les placements et déplacements liées aux exigences de sécurité et de santé ... 270
§2. La prise en compte excessive de la logique sécuritaire ... 273
A. L'exigence de proportionnalité ... 273
1. La portée du principe ... 274

2. L'encadrement théorique par la loi pénitentiaire de 2009 276
B. La persistance de pratique illégales 277
CHAPITRE II. L'EFFECTIVITE ALEATOIRE DE LA PROTECTION 285
SECTION 1. Les limites de l'ascendant jurisprudentiel 286
§1. Le prolongement des exigences en droit interne 286
A. La réception des exigences européennes 287
B. Le suivi des exigences européennes 290
1. Le contrôle de la réactivité étatique 290
2. La réactivité de l'Etat français 293
§2. Les facteurs de concrétisation de la protection européenne en droit interne 295
A. L'effectivité des recours 295
B. Les limites de l'effectivité du droit à la santé 298
SECTION 2. Le contrôle juridictionnel des exigences au niveau interne 300
§1. L'implication des juges internes 301
A. Le manque d'intérêt pour la cause pénitentiaire 302
1. L'évincement initial du juge administratif 303
2. Le recul de l'injusticiabilité 304
B. Les voies de recours internes 306
§2. Le rôle croissant du juge administratif 312
A. La protection de la santé par le juge administratif 313
1. Le contrôle du défaut de prise en charge 314
2. La responsabilité pour défaut de prise en charge 316
B. Les limites de l'efficacité du contentieux de l'urgence 320
1. L'appréciation de l'urgence comme condition du référé 320
2. La déficience présumée du juge des référés 321
TITRE II. UNE INDIGENCE MODIFIABLE 331
CHAPITRE I. LA CONSOLIDATION DES INSTRUMENTS JURIDIQUES 333
SECTION 1. La recherche d'une efficacité normative dans la protection de la santé des détenus 333
§1. La velléité des principes énoncés 334
A. La faiblesse du corpus normatif 335
1. L'ambiguïté des principes énoncés 335
2. L'incomplétude du dispositif 337
B. L'enchevêtrement des sources du droit pénitentiaire 339
1. La disparité et l'hétérogénéité regrettée des sources 340
2. Une unification des règlements intérieurs 341
§2. Les perspectives d'harmonisation normative 345

A. L'adoption d'un nouveau corpus conventionnel 345
B. La codification du droit de l'exécution des peines 349
SECTION 2. L'effectivité des contrôles en matière de santé 351
§1. La recherche d'une plus grande responsabilisation de l'Etat 352
A. L'aménagement et l'extension des contrôles 352
B. Le décloisonnement pénitentiaire 357
§2. Une meilleure surveillance des dépenses liées à la santé des détenus 360
A. L'importance des dépenses de santé 361
1. Les répercussions financières de la réforme de 1994 361
2. Une offre de soins grandissante mais mal exploitée 363
B. La mise en lumière de nouvelles pistes d'action 366
CHAPITRE II. LA COHERENCE DU DROIT 371
SECTION 1. Une cohérence fonctionnelle 372
§1. La santé comme critère d'évaluation de l'exécution de la peine 373
A. L'appréciation de l'exécution de la peine 373
1. La suspension de peine pour raison médicale 374
a. L'évolution du dispositif 374
b. La subsistance d'incertitudes 377
2. La maladie mentale 381
B. La limitation des dérives liées à la gestion des risques 385
1. La référence au phénomène suicidaire ou la gageure d'une surveillance accrue 385
a. La réception de la problématique par les pouvoirs publics 386
b. La réception du problème par la jurisprudence 390
2. Les améliorations envisageables 392
a. L'état des lieux 392
b. Les pistes restant à explorer 394
§2. La priorité sanitaire dépassée par les conceptions sécuritaires 395
A. Le durcissement des conditions de détention sous couvert de nouvelles problématiques 396
1. L'ascendant des nouvelles problématiques sur le principe de proportionnalité 396
a. La recrudescence des fouilles 397
b. L'accentuation du recours à la vidéosurveillance 399
2. La dénaturation problématique de la peine 401
B. Le caractère irrémédiable de l'état des conditions de détention 402
1. Le traitement prioritaire des problèmes structurels par la Cour européenne des droits de l'homme 403
2. L'inadéquation des réponses étatiques 404

SECTION 2. Une cohérence structurelle ... 408
§1. L'harmonisation par une modernisation des pratiques et des structures ... 409
A. Vers un dynamisme structurel ... 409
1. Une reconsidération systémique ... 410
a. Une gestion éthique ... 410
b. Vers une communication horizontale ... 412
2. La régulation carcérale ... 414
B. Vers un renouvellement organisationnel évolutif ... 417
1. L'accélération du déploiement de la télémédecine ... 417
a. Les actes concernés par cette nouvelle pratique ... 418
b. Une pratique encore chancelante mais prometteuse ... 420
2. Des autres enjeux ou transformations potentiellement profitables ... 422
§2. L'aménagement de l'offre de soins ... 426
A. L'enjeu d'une offre de soins accessible ... 426
B. L'enjeu d'une offre de soins adéquate ... 429

CONCLUSION ... 439

BIBLIOGRAPHIE ... 449

I – DICTIONNAIRES, OUVRAGES GENERAUX, TRAITES ET MANUELS ... 449
A. Dictionnaires ... 449
B. Ouvrages généraux, traités et manuels ... 449
II - OUVRAGES SPECIAUX ET THESES ... 452
A. Ouvrages spéciaux ... 452
B. Thèses ... 457
III - ARTICLES, CHRONIQUES ET RAPPORTS ... 458
A. Encyclopédies et répertoires ... 458
B. Articles et chroniques ... 460
C. Rapports ... 484
D. Avis ... 486
IV - TEXTES OFFICIELS ... 487
A. Sources générales de Droits européen et international ... 487
1. Conventions, traités ... 487
2. Recommandations, rapports et observations ... 488
3. Résolutions et directives ... 489
B. Sources générales du Droit interne ... 490
1. Lois ... 490
2. Décrets et arrêtés ... 491

3. Circulaires 493
V- COMMUNICATIONS DE LA COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME 494
VI - COMMUNICATIONS DU CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ 495
A. Avis et recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté 495
B. Rapports du Contrôleur général des lieux de privation de liberté 496
VII - JURISPRUDENCE 496
A. CEDH 496
B. Conseil Constitutionnel 499
C. Cour de Cassation 500
D. Conseil d'Etat 500
E. Cours d'Appel 502
F. Tribunaux 502
VIII – DIVERS 503
INDEX ALPHABETIQUE 507
TABLE DES MATIÈRES 515