

N° 102

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1986-1987

Annexe au proces-verbal de la séance du 10 décembre 1986.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale(1),
sur le projet de loi, relatif au fonctionnement des établissements pénitentiaires.

Par M. Marcel RUDLOFF,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, *président* ; Félix Ciccolini, Charles de Cuttoli, Paul Girod, Louis Virapoullé, *vice-présidents* ; Germain Authié, René-Georges Laurin, Charles Lederman, Pierre Salvi, *secrétaires* ; MM. Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Christian Bonnet, Raymond Bouvier, Michel Charasse, Maurice Charretier, Henri Collette, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Michel Darras, Marcel Debarge, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis, MM. François Giacobbi, Jean-Marie Girault, Jacques Grandon, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hoefel, Charles Jolibois, Christian de La Malène, Bernard Laurent, Guy Malé, Paul Masson, Hubert Peyou, Albert Ramassamy, Roger Romani, Marcel Rudloff, Michel Rufin, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon.

Voir le numéro :

Sénat : 75 (1986-1987).

Etablissements pénitentiaires.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
<u>I. LE STATUT DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE DANS LE DROIT ACTUEL</u>	9
A. LE PERSONNEL PENITENTIAIRE	9
1. Le personnel de direction et personnel administratif.....	9
2. Le personnel de surveillance	9
3. Le personnel éducatif	10
B. LE CONTROLE DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE	11
1. Contrôle hiérarchique	11
2. Contrôle administratif	11
3. Contrôle judiciaire	11
4. La commission de surveillance	12
C. LE REGIME DISCIPLINAIRE DANS LES ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES	14
1. Les règles disciplinaires	14
2. Les sanctions disciplinaires	15
3. Le régime juridique des punitions disciplinaires	16
<u>II. LE PROJET DE LOI</u>	18
A. UN SERVICE PUBLIC SUSCEPTIBLE D'ETRE GERE PAR DES PERSONNES MORALES AUTRES QUE L'ETAT	18
B. UN DISPOSITIF CONFORME AUX PRINCIPES GENERAUX DES CONTRATS DE SERVICE PUBLIC	22
C. UNE REFORME QUI RESPECTE LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LA LOI	25
D. UN ASPECT DE LA REFORME : L'EXERCICE DE LA GARDE ET DE LA DETENTION PAR DES AGENTS AGREES	27

	Pages
III. LA POSITION DE LA COMMISSION DES LOIS	33
A. VOTRE COMMISSION VOUS PROPOSE D'ACCEPTER LE PRINCIPE DE LA REFORME	33
B. VOTRE COMMISSION CONSIDERE, TOUT D'ABORD QUE LA REFORME EST L'OCCASION D'ASSURER UNE NOUVELLE POLITIQUE PENALE EN MATIERE D'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE	34
C. MALGRE LES GARANTIES DU PROJET DE LOI INITIAL, VOTRE COMMISSION CONSIDERE QUE LE CONTROLE DE L'AUTORITE PUBLIQUE SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'ETABLISSEMENT PENITENTIAIRE GERE PAR UNE PERSONNE MORALE AUTRE QUE L'ETAT DOIT ETRE ENCORE RENFORCE	34
D. VOTRE COMMISSION SOUHAITE EGALEMENT CLARIFIER LES DIFFERENTES MODALITES D'EXERCICE DU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE	36
E. IL VOUS SERA ENFIN PROPOSE DE PLACER LES ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES DU SECTEUR HABILITE SOUS LA SURVEILLANCE DES AUTORITES JUDICIAIRES TERRITORIALEMENT COMPETENTES	37
EXAMEN DES ARTICLES	39
Article premier. - Définition du service public pénitentiaire	39
Art. additionnel premier bis. - Gestion du service public pénitentiaire	40
Art. additionnel premier ter. - Missions du service public pénitentiaire	41
Art. additionnel premier quater. - Garde et détention des personnes incarcérées	41
Art. 2. - Application de l'ensemble des dispositions du code de procédure pénale et des règles spécifiques de la loi aux établissements pénitentiaires habilités.....	42
Art. 3. - Convention entre l'Etat et la personne morale de droit public ou privé habilitée	43
Art. 4. - Droit de propriété de l'Etat sur les terrains d'assiette des établissements et les ouvrages utilisés par le secteur habilité	44
Art. 5. - Choix des personnes morales habilitées	44
Art. additionnel 5 bis. - Catégories pénales accueillies dans le "secteur habilité"	45

	Pages
Art. additionnel 5 ter. - Surveillance des autorités judiciaires	46
Art. 6. - Principe de continuité du service public pénitentiaire et principe d'égalité.....	47
Art. additionnel 6 bis. - Chef de l'établissement pénitentiaire	49
Art. 7. - Recrutement et agrément des personnels non fonctionnaires des établissements du secteur habilité	50
Art. additionnel 7 bis. - Encadrement des personnels de surveillance	52
Art. additionnel 7 ter. - Agrément des personnels non fonctionnaires.....	52
Art. 8. - Qualification des personnels agréés du secteur habilité.....	53
Art. 9. - Respect des obligations relevant des exigences du service public.....	54
Art. 10. - Retrait de l'agrément de l'autorité publique	55
Art. 11. - Greffe des établissements pénitentiaires habilités.....	56
Art. 12. - Usage des armes	57
Art. 13. - Intervention des forces de police et de gendarmerie dans les établissements pénitentiaires habilités	58
Art. 14. - Principe général de contrôle des établissements pénitentiaires habilités par les autorités administratives et judiciaires	59
Art. 15. - Modalités de contrôle par l'Etat de l'exécution par la personne morale publique	59
Art. 16. - Suspension, annulation ou réformation par l'autorité publique des mesures contraires à la mission de service public	60
Art. 17. - Faculté pour l'autorité administrative de se substituer à la personne morale publique ou privée	61
Art. 18. - Adaptations terminologiques du code pénal	62
Art. 19. - Adaptations terminologiques et modernisation du code de procédure pénale.....	63
TABLEAU COMPARATIF	67
ANNEXE - Législation en matière de détention et d'usage des armes	85

Mesdames, Messieurs,

Le présent projet de loi ne prétend pas s'inspirer d'une quelconque philosophie ; il ne relève pas non plus d'une quelconque option idéologique ; son but est tout à fait pratique : renforcer d'ici trois ans d'au moins 15.000 places de détention le parc pénitentiaire actuellement existant.

Cet objectif explique les mesures qui vous sont proposées compte tenu de la nécessité de répondre à deux exigences complémentaires :

- assurer à nos détenus des conditions de vie carcérales dignes d'un pays moderne ;
- instituer une structure d'accueil pour l'effectif supplémentaire de détenus prévisible en 1990.

Les données statistiques concernant la population pénale sont maintenant connues de tous : au 1er juillet 1986, on dénombrait 48.135 personnes incarcérées. Au mois de septembre et au mois d'octobre 1986, l'administration pénitentiaire a enregistré, pour chacun de ces mois, 1.200 détenus supplémentaires.

Ainsi, à l'heure où nous parlons, ce sont plus de 50.000 personnes qui sont accueillies dans des établissements dont la capacité théorique, on le sait, est de 32.500 places et la capacité optimale -en aménageant toutes les places disponibles, à l'intérieur des locaux existants- de 37 à 38.000 places, selon les estimations.

Selon les informations fournies par la Chancellerie, sur les 32.500 places théoriques offertes par nos établissements pénitentiaires, quelque 10.000 places sont situées dans des locaux dont l'état de vétusté nécessite qu'ils soient rapidement et entièrement remplacés.

La progression de l'incarcération est, quant à elle, quantifiable : entre le 1er janvier et le 31 décembre 1983, le nombre des détenus est passé de 35.881 à 40.013. En termes de flux, durant l'année 1984, on a enregistré 89.295 entrées et 84.992 sorties dans nos prisons.

L'année 1985, du fait des grâces collectives intervenues durant l'été, apparaît comme atypique : on a en effet enregistré, cette année-là, plus de sorties que d'entrées (83.237 contre 82.912).

A partir d'un modèle d'évolution statistique, mis au point par un service spécialisé de la Chancellerie en 1982 et dont la fiabilité a été jusqu'à présent jugée satisfaisante, les prévisions, pour les effectifs de détenus, sont les suivantes :

- 54.800 pour la fin de l'année 1987
- 59.300 pour la fin de l'année 1988
- 64.000 pour la fin de l'année 1989
- 68.700 pour la fin de l'année 1990.

Force est donc de constater qu'entre notre capacité d'accueil actuelle (un optimum de 38.000 places) et l'effectif prévisible de la population pénale dans trois ans, il existe un écart de 30.000 places ou même -si l'on entend remplacer au plus vite les 10.000 places vétustes - de 40.000 places.

Pour atteindre cet objectif, le budget de l'Etat doit apporter une contribution exceptionnelle : dès cette année, les autorisations de programme et les crédits de paiement ont progressé respectivement de 40,5 % et de plus de 40 % pour l'équipement de l'Administration pénitentiaire.

Cet effort substantiel se traduira par la création nette de 858 emplois de surveillants et la mise en service de 1391 nouvelles places dans les établissements pénitentiaires.

L'aménagement de places nouvelles dans les locaux existants devrait aboutir, d'autre part, à dégager, pour l'année prochaine, quelque 5 000 places. Dans le contexte actuel de rigueur budgétaire, la priorité incontestable donnée à l'administration pénitentiaire mérite d'être saluée. Les limites

de cette politique volontaire, au regard des besoins immenses à satisfaire, apparaissent néanmoins patentes.

L'effort maximum qui peut être consenti par le secteur public permet, au mieux, la mise en service d'environ deux mille places nouvelles chaque année.

Le déficit doit donc être estimé, pour 1990, entre 15 000 et 25 000 places.

On sait, par ailleurs, que nos 142 maisons d'arrêt connaissent des taux de surencombrement de 200, 300, parfois 400 %. Un taux d'occupation de 400 % signifie, soulignons-le, que quatre détenus doivent s'entasser dans une cellule initialement prévue pour un seul détenu. Ainsi, quand bien même certains prétendraient que les taux de progression de la détention sont prévus avec un certain pessimisme, il demeurerait la nécessité de remédier aux conditions de vie carcérale souvent révoltantes que connaissent les maisons d'arrêt. Si le surencombrement (à Bois d'Arcy, à Marseille, à Lyon, à Pontoise, par exemple) atteint parfois 2,6, 3,3 ou 4 pour une place disponible, nos maisons d'arrêt accueillent en moyenne 1,7 détenu pour une place. Assurer à nos détenus des conditions de vie simplement décentes implique que les maisons d'arrêt soient occupées à 100 %, c'est-à-dire voient leur capacité d'accueil renforcée de 70 %.

Ces quelques données suffisent à démontrer que le projet de loi répond véritablement à un besoin.

Pourrait-on contourner la difficulté en misant sur les solutions autres que l'incarcération telles que les peines dites de substitution (art. 43-3 du code pénal), le travail d'intérêt général (art. 43-3-1 du code pénal et suivants) et la peine de jours-amende (art. 43-8 du code pénal) ? A cette question, répondons tout d'abord que ces solutions alternatives ne s'appliquent, qu'aux délits. Il n'est pas sûr, d'autre part, qu'elles remplacent toujours le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme ; certains estiment même que le juge les substitue plus volontiers à des peines d'amende ou d'emprisonnement assorti du sursis. Depuis un certain nombre d'années, des circulaires de la Chancellerie ont vivement incité les parquets à requérir ce type de solutions alternatives à l'incarcération ; dans la pratique, force est de constater que, bien qu'en progression encourageante, le nombre des peines de substitution prononcées demeure faible.

Les statistiques définitives dont nous disposons remontent à 1984 ; cette année là, les peines de substitution prévues par la loi du 1er juillet 1975 n'ont été appliquées qu'à environ 4 % des prévenus condamnés pour délit (compte tenu des reconduites à la frontière des étrangers en situation irrégulière) ; toujours en 1984, il n'a été prononcé que 832 peines de jours-amende et 371 immobilisations temporaires de véhicules (loi du 10 juin 1983).

Près de 5 000 peines de travail d'intérêt général auront, d'autre part, été ramenées à exécution en 1985 (2 200 en 1984).

Les chantiers extérieurs ne pourraient-ils pas constituer souvent une réponse plus adaptée que l'établissement pénitentiaire notamment pour les jeunes détenus ?

Là encore, il convient de garder la mesure de ce qui est réalisable.

Compte tenu du coût financier (la surveillance 24 h sur 24 d'un chantier extérieur fait qu'un poste de surveillant pour un chantier extérieur correspond à sept postes budgétaires de surveillant), et de la nécessité de sélectionner les détenus aptes à ce type de détention, cette solution ne pourra concerner, selon la Chancellerie, que 2 000 personnes au maximum.

*

* *

Après avoir examiné le statut actuel de l'administration pénitentiaire (I), nous aborderons le dispositif du projet de loi (II). Nous constaterons, en premier lieu, qu'il définit un service public -le service public pénitentiaire- susceptible d'être géré par une personne morale autre que l'Etat (A) ; il prévoit à cet effet des conventions, passées entre l'Etat et ces personnes morales qui répondent aux conditions générales des contrats administratifs (B) ; le projet s'attache, en troisième lieu, à faire en sorte que soit strictement respecté le principe constitutionnel d'égalité de tous les citoyens devant la loi (C). La réforme pose enfin un problème particulier : celui de la garde et de la surveillance des détenus par des agents qui ne sont pas des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire (D).

I
LE STATUT DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE
DANS LE DROIT ACTUEL

A
LE PERSONNEL PENITENTIAIRE

Il comprend les catégories suivantes :

1. Le personnel de direction et personnel administratif

Les cadres pénitentiaires comprennent tout d'abord le personnel de direction, chargé de la gestion et du fonctionnement des divers établissements (les directeurs régionaux, directeurs, sous-directeurs et chefs de service) dont le statut est fixé par le décret du 8 août 1977.

Ils comprennent également le personnel administratif (attachés d'administration et d'intendance, secrétaires administratifs, et commis, greffiers comptables, économes) (art. D. 196, CPP).

2. Le personnel de surveillance

Il comprend les chefs de maisons d'arrêt, les surveillants chefs, les premiers surveillants, les surveillants principaux, les surveillants (titulaires et stagiaires), les élèves-surveillants. Son statut et ses obligations sont déterminés par les articles D. 216 à 221 du code de procédure pénale et le décret du 31 décembre 1977. Ces personnels ont pour fonction principale d'assurer la garde des détenus, de maintenir la discipline, de contrôler le travail pénal et d'en surveiller la bonne exécution.

Ils sont aussi associés à l'action de réinsertion sociale des condamnés, entreprise dans les établissements (décret du 21 novembre 1966 modifié). Ils reçoivent à l'école d'administration pénitentiaire de Fleury-Mérogis une formation professionnelle et doivent parfaire leurs connaissances professionnelles dans les conditions fixées par l'administration centrale.

3. En outre, le personnel pénitentiaire comprend : le personnel éducatif et de probation (éducateurs) ainsi que le personnel social (assistants sociaux, médecins, aumôniers).

* * *
*

Au point de vue statutaire, le personnel pénitentiaire se répartit en trois catégories :

1) les fonctionnaires placés sous statut spécial (décret du 21 novembre 1966 modifié). Sont soumis à ce statut :

. le personnel de direction (directeurs régionaux, directeurs et sous-directeurs d'établissements, chefs de service) ;

. le personnel administratif (secrétaires administratifs, commis) ;

. le personnel technique et de formation professionnelle (instructeurs techniques, chefs de travaux) ;

. le personnel éducatif et de probation (éducateurs, adjoints de probation) ;

. le personnel de surveillance.

2) les fonctionnaires des corps communs. Ce sont le personnel de bureau et de service, et le personnel médico-social (assistants sociaux et infirmiers).

3) les agents contractuels, indemnitaires et vacataires tels que les ingénieurs, les médecins, les chirurgiens-dentistes, les pharmaciens, les internes, les aumôniers, les délégués à la probation, les agents techniques d'encadrement et d'entretien.

B

LE CONTROLE DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE

Selon le code de procédure pénale, l'administration pénitentiaire fait l'objet des contrôles suivants :

1. Contrôle hiérarchique

Cette administration fait d'abord l'objet d'un contrôle hiérarchique qui se manifeste par les inspections du directeur régional et de ses adjoints, des fonctionnaires et magistrats de la direction de l'administration pénitentiaire, et notamment les contrôleurs généraux des services pénitentiaires (art. D. 229, CPP).

2. Contrôle administratif

Un contrôle administratif est également exercé par les inspections du Commissaire de la République ou du Commissaire adjoint de la République (art. D. 229, CPP), qui président la commission de surveillance de l'établissement (art. D. 180, CPP) et doivent être avisés de tout incident grave touchant à l'ordre, à la discipline ou à la sécurité de la prison (art. D. 280, CPP) ; le contrôle administratif est aussi assuré par les inspecteurs généraux de l'administration (art. D. 229, CPP).

3. Contrôle judiciaire

En outre, un contrôle assez étendu relève de l'autorité judiciaire (art. 727, CPP et D. 176, CPP).

C'est tout d'abord le président de la chambre d'accusation qui doit visiter les maisons d'arrêt du ressort de la Cour d'appel, chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par trimestre ; il doit en particulier vérifier la situation des inculpés en état de détention provisoire (art. 222 et 727, CPP, art. D. 177, CPP). Le juge d'instruction et, en ce qui concerne les mineurs, le juge des enfants peuvent, également, visiter la maison d'arrêt et y voir les prévenus (art. D. 177, alinéa 3, CPP).

Des visites des établissements pénitentiaires doivent être faites également par le procureur de la République et le procureur général (art. 727, alinéa premier, CPP). Le premier doit s'y rendre au moins une fois par trimestre et plus souvent, s'il y a lieu, notamment pour entendre les détenus qui auraient des réclamations à présenter (art. D. 178, CPP). Quant au procureur général, il est tenu d'envoyer chaque année au garde des Sceaux un rapport qu'il rédige avec le premier président sur le fonctionnement des établissements pénitentiaires du ressort de la Cour d'appel et sur le service assuré par le personnel de ces établissements (art. D. 179, CPP).

Enfin, le juge de l'application des peines, qui intervient par ailleurs en tant que magistrat dans l'exécution même des peines privatives de liberté, doit visiter les établissements situés dans le ressort de sa compétence territoriale (art. 727, alinéa premier, CPP), au moins une fois par mois, pour vérifier les conditions dans lesquelles les condamnés y exécutent leur peine, et il peut faire part de ses observations aux autorités compétentes (art. D. 176 et suivants, CPP). Il doit adresser chaque année au ministre de la Justice un rapport sur l'application des peines (art. D. 176, alinéa 3, CPP).

4. La commission de surveillance

Auprès de chaque établissement pénitentiaire, il existe une commission de surveillance (art. 727, alinéa 2, CPP), dont la composition et les attributions sont déterminées par les articles D. 180 à 185 du code de procédure pénale.

Cette commission présidée par le Commissaire de la République ou le Commissaire adjoint de la République (et à Paris, par le préfet de police), comprend : le président du tribunal de grande instance, le procureur de la République, le juge de l'application des peines, un juge d'instruction, le bâtonnier de l'ordre des avocats, le juge des enfants (si la commission est instituée auprès d'une maison d'arrêt située au

siège d'un tribunal pour enfants), un officier représentant le général commandant la région militaire (si la commission est constituée auprès d'un établissement où sont incarcérés des militaires et marins), un membre du conseil général, le maire de la commune où est situé l'établissement, le directeur départemental du travail et de la main d'oeuvre, le directeur départemental de l'action sanitaire et sociale, l'inspecteur d'académie, le président de la Chambre de commerce, le président de la Chambre des métiers, un représentant des oeuvres d'assistance aux détenus ou aux libérés, trois à six personnes appartenant à des oeuvres sociales ou choisies en raison de l'intérêt qu'elles portent aux problèmes pénitentiaires et post-pénaux.

La commission de surveillance, qui doit se réunir au moins une fois par an, "est chargée de la surveillance intérieure de la prison en ce qui concerne la salubrité, la sécurité, le régime alimentaire et le service de santé, le travail, la discipline, l'observation des règlements ainsi que l'enseignement et la réforme morale des détenus" (art. D. 184, CPP). Son rôle est consultatif; "en aucun cas", dispose l'article D. 184, alinéa 3, du code de procédure pénale, "elle ne peut faire acte d'autorité". Il lui appartient précise le code (D. 184, alinéa 2) "de communiquer au ministre de la Justice les observations, critiques ou suggestions qu'elle croit devoir formuler".

C

**LE REGIME DISCIPLINAIRE DANS LES
ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES**

1. Les règles disciplinaires

. Les règles disciplinaires sont fixées par le code de procédure pénale (art. D. 241 et suivants) et par le règlement intérieur de la prison.

D'après le code de procédure pénale, le détenu doit obéir aux ordres qui lui sont donnés par les fonctionnaires ou agents ayant autorité dans la prison, pour l'exécution du règlement (art. D. 243).

Par ailleurs, l'article D. 245 dispose : "tout cri, chant, interpellation ou tapage, toute réunion en groupe bruyant, et généralement tous actes individuels ou collectifs de nature à troubler le bon ordre, sont interdits aux détenus". L'article D. 246 prohibe également "tous dons, échanges, trafics, tractations, paris et toutes communications clandestines ou en langage conventionnel entre détenus". Il est interdit aux détenus de garder à leur disposition aucun objet, médicament ou substance pouvant permettre ou faciliter un suicide ou une évasion (art. D. 273).

Les autres règles disciplinaires dont la violation expose le détenu à des sanctions peuvent résulter du règlement intérieur de la prison. Ce règlement qui est établi par le chef d'établissement et approuvé par le directeur régional de l'administration pénitentiaire, après avis du juge de l'application des peines par le ministre de la Justice (art. D. 255), doit être porté à la connaissance du détenu (art. D. 256 et 257-1) lors de son entrée dans l'établissement et des extraits peuvent être affichés dans les locaux de détention.

2. Les sanctions disciplinaires

L'article D. 250 du code de procédure pénale précise que les punitions collectives sont prohibées et que la privation de lecture, de correspondance et de visites ne peut être ordonnée à titre de sanction disciplinaire.

La plupart des sanctions de cet ordre peuvent actuellement être prononcées par le chef d'établissement, certaines étant réservées au juge de l'application des peines.

. Sanctions relevant du chef de l'établissement.

L'article D. 250 énumère les sanctions suivantes : l'avertissement avec inscription au dossier individuel du détenu ; le déclassement d'emploi (lorsque l'infraction disciplinaire a été commise au cours ou à l'occasion du travail) ; la privation pendant une période déterminée de certains achats en cantine (bière, cidre ou tout autre produit, sauf les objets de toilette) ; l'interdiction de recevoir des subsides de l'extérieur ; le refus de profiter de certaines mesures admises par les règlements sans que leur soit reconnu un caractère obligatoire ; la privation de l'usage du récepteur radiophonique individuel ; la suppression pour une période déterminée de l'accès au parloir sans dispositif de séparation (lorsque l'infraction disciplinaire a été commise au cours ou à l'occasion d'une visite) ; la mise en cellule de punition dans les conditions fixées aux articles D. 167 à D. 169.

. Sanctions relevant du juge de l'application des peines.

L'article D. 250-1 du code de procédure pénale, modifié par le décret du 23 mai 1975, confie au juge de l'application des peines les sanctions suivantes : rejet ou ajournement d'une mesure relevant de sa compétence (par exemple travail à l'extérieur, semi-liberté, permissions de sortir, libération conditionnelle, etc.) ; retrait d'une telle mesure précédemment accordée ; retrait de la réduction de peine accordée l'année précédente (art. 721, CPP).

. Cas particulier de la mise en cellule de punition.

Cette sanction est strictement réglementée dans ses modalités et ses limites (art. D. 167 et suivants, CPP). Elle ne

peut être infligée pour plus de 45 jours. Sa durée est fixée par le chef de l'établissement ; cependant, les chefs de maison d'arrêt ou surveillants-chefs ne peuvent l'infliger que pour huit jours au maximum, sauf au directeur régional à fixer une durée plus longue. D'autre part, durant son placement en cellule à titre de punition, le détenu doit faire l'objet d'un examen médical au moins deux fois par semaine et la punition doit être suspendue si elle est de nature à compromettre la santé du détenu (art. D. 168, CPP).

Toute privation portant sur le régime alimentaire a été supprimée par le décret du 12 septembre 1972. En revanche, la mise en cellule de punition entraîne de plein droit la privation de cantine et de visites ; elle peut comporter des restrictions à la correspondance, sauf celle avec le conseil (art. D. 169). La promenade quotidienne est d'une heure dans un préau individuel (art. D. 169, alinéa 2, CPP).

Les amendes, interdites à titre de sanction disciplinaire, peuvent encore être utilisées pour assurer la réparation des dommages causés par les détenus (art. D. 250, dernier alinéa).

Quant aux moyens de contrainte, l'article D. 172, alinéa premier (modifié par le décret du 23 mai 1975) insiste sur le fait qu'il ne doivent jamais être employés à titre de sanctions disciplinaires, mais seulement sur prescription médicale ou sur ordre du chef de l'établissement s'il n'y a pas d'autre moyen de maîtriser un détenu (art. 726, CPP, et D. 172, CPP).

3. Le régime juridique des punitions disciplinaires

Les punitions sont infligées dans les conditions prévues par les articles 249 et suivants, mais sans aucun recours ni judiciaire, ni administratif.

. Celles qui relèvent du chef de l'établissement étaient prononcées, avant le décret du 12 septembre 1972 au prétoire de discipline. La réglementation actuelle (art. D. 249, CPP) prévoit que le chef de l'établissement doit recueillir préalablement toutes informations utiles sur les circonstances de l'infraction disciplinaire et la personnalité de leur auteur. L'article D. 249, alinéa 2, exige que le détenu ait été informé, par écrit et avant sa comparution, des faits qui lui sont reprochés et qu'il ait été mis en mesure de présenter des explications. En cas d'urgence,

il peut être conduit au quartier disciplinaire à titre de prévention, en attendant la décision de l'autorité compétente.

Une fois la sanction prononcée, le juge de l'application des peines et le directeur régional doivent être informés. Lors de leurs visites à l'établissement, ils devront viser le registre prévu à l'article D. 251-1, ce qui leur permet de s'assurer que la formalité précédente a bien été respectée. Depuis le décret du 26 janvier 1983, le détenu peut faire parvenir au juge de l'application des peines toutes observations utiles en ce qui concerne la décision prise à son égard. S'il s'agit d'une punition de cellule d'une durée supérieure à quinze jours, le chef d'établissement doit faire en outre un rapport à la commission d'application des peines.

. Les sanctions relevant du juge de l'application des peines sont prises par celui-ci généralement sur le rapport du chef de l'établissement. Il apprécie, après avoir pris l'avis de la commission d'application des peines (art. D. 250-1), s'il y a lieu de prononcer une sanction relevant de son autorité.

*

* *

II LE PROJET DE LOI

A UN SERVICE PUBLIC SUSCEPTIBLE D'ETRE GERE PAR DES PERSONNES MORALES AUTRES QUE L'ETAT

Le projet de loi institue un service public pénitentiaire qui est assuré par l'Etat mais dont l'exécution peut être confiée à une personne morale de droit public ou privé habilitée à cet effet.

Le préambule de la Constitution de 1946 qui a valeur constitutionnelle dispose dans son neuvième alinéa : "tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité".

Dans ses décisions n° 86-207 des 25 et 26 juin 1986 sur la loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social et n° 86-217 du 18 septembre 1986 sur la loi relative à la liberté de communication audiovisuelle, le Conseil constitutionnel a précisé ces règles en dégagant la notion de service public de nature constitutionnelle.

Le Conseil a considéré, en effet, que "si la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle, la détermination des autres activités qui doivent être érigées en service public national est laissée à l'appréciation du législateur ou de l'autorité réglementaire selon les cas ; qu'il suit de là que le fait qu'une activité ait été érigée en service public par le législateur sans que la Constitution l'ait exigé ne fait pas obstacle à ce que cette activité fasse, comme

l'entreprise qui en est chargée, l'objet d'un transfert au secteur privé" (décision des 25 et 26 juin 1986).

Le Conseil a considéré, en outre, que lorsqu'une activité "ne constitue pas une activité de service public ayant son fondement dans des dispositions de nature constitutionnelle", le législateur n'était pas tenu de soumettre l'ensemble de cette activité "au régime juridique applicable aux services publics ni d'adopter un régime de concession" (décision du 18 septembre 1986).

Votre commission des Lois s'est d'abord demandée si le service public pénitentiaire constituait un service public de nature constitutionnelle.

Or, elle n'a pu que constater que ni la Constitution de 1958 ni la Déclaration des Droits de 1789 ou le préambule de la Constitution de 1946 ne confèrent directement ou indirectement un caractère constitutionnel à un tel service.

Certes, le service public de la justice auquel il est implicitement fait référence dans plusieurs articles de la Constitution (articles 64, 65, 66) constitue, à l'évidence, un service public de nature constitutionnelle et l'on ne pourrait concevoir que l'Etat abandonne sa responsabilité à l'égard de la mission de justice.

Mais l'exécution des peines prononcées par les tribunaux est indépendante du service de la justice ; elle est même par nature radicalement distinct de celui de la justice proprement dite.

Les règles applicables à l'exécution des peines ont, en effet, été énoncées sans équivoque par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 novembre 1978 (décision n° 78-98 DC) :

1) ... en droit pénal, les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines sont par nature distinctes des décisions par lesquelles les peines sont prononcées.

2) L'application de ceux des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui régissent les condamnations ne s'impose pas en ce qui concerne les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines.

3) En privant certains condamnés de la faculté de bénéficier de modalités particulières d'exécution d'une peine privative de liberté, le législateur n'institue pas pour les intéressés une nouvelle peine, mais s'intéresse à l'exécution des peines.

4) Les décisions relatives aux mesures d'exécution des peines ne sont pas soumises aux règles qui régissent le prononcé des peines.

5) Aucune disposition de la Constitution ni aucun principe fondamental reconnu par les lois de la République n'exclut que les modalités d'exécution des peines privatives de liberté soient décidées par des autorités autres que des juridictions. Il en est ainsi dans un grand nombre de cas.

6) C'est à bon droit que les décisions du juge de l'application des peines ou de la commission qu'il préside sont qualifiées de "mesures d'administration judiciaire".

7) C'est sans aucune atteinte à une quelconque disposition de la Constitution ou à un quelconque principe de valeur constitutionnelle que la loi peut confier à une commission administrative, composée en majorité de personnes n'ayant pas la qualité de magistrat du siège, le soin d'accorder une mesure d'exécution de la peine telle que la "permission de sortir".

Dans deux décisions des 19 et 21 janvier 1981 et du 3 septembre 1986, le Conseil Constitutionnel, en rejetant les recours formés contre la loi n° 81-82 du 2 février 1981 dite "Sécurité et Liberté" et la loi n° 86-1021 du 9 septembre 1986 "relative à l'application des peines", a encore confirmé sa position sur le caractère "d'administration judiciaire" de l'exécution des peines.

Cette solution réaffirme le bien fondé de la doctrine constante du Sénat, en la matière, rappelée notamment lors de la discussion de la loi qui devait devenir la loi relative à l'application des peines.

On ne peut donc que conclure de cette jurisprudence constante du Conseil constitutionnel que si la Justice est bien une fonction de souveraineté qui, conformément à l'article 2 de la Constitution de 1958, sur l'indivisibilité de la République, ne peut être déléguée ; il n'en est pas de même de l'exécution des peines "par nature distincte" du prononcé des sentences.

On rappellera, ici, que dans le domaine de l'éducation surveillée, régie par l'ordonnance du 2 février 1945, si ce sont bien les tribunaux (tribunal pour enfants et cour d'assises des mineurs) qui prononcent les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation des mineurs délinquants - il s'agit donc bien de décisions de justice -, l'application de ces mesures est confiée soit à des établissements publics soit à des établissements privés habilités. Selon le décret du 16 avril 1946, ces établissements doivent être habilités par arrêté préfectoral ; ils sont placés sous le contrôle du juge des enfants ; des subventions de l'Etat ainsi que le remboursement des frais d'entretien des mineurs leur sont alloués ; les éducateurs du secteur privé de l'éducation surveillée jouissent d'une formation et remplissent des fonctions équivalentes à celles du secteur public.

Le fait de confier au secteur privé l'exécution des décisions de justice, s'agissant des mineurs, remonte d'ailleurs à des périodes très anciennes.

Sans évoquer l'Ancien Régime et la première partie du XIXe siècle au cours desquels on sait quel fut le rôle d'éducation, d'assistance et de surveillance des personnes et des institutions religieuses (une subsistance de cette mission traditionnelle demeure aujourd'hui dans le domaine pénitentiaire : trente six soeurs congréganistes assurent en effet, en tant qu'"auxiliaires" rémunérées sur postes budgétaires, la surveillance des femmes détenues de la maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis), nous rappellerons surtout que sous la Seconde République, une loi du 12 août 1850 "sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus" avait déjà créé un service public pénitentiaire (appelé "colonies pénitentiaires") pour mineurs, composé d'établissements publics mais aussi d'établissements privés fondés et dirigés par des particuliers avec l'autorisation de l'Etat.

S'agissant des établissements pénitentiaires, on rappellera qu'au XIXe siècle, un nombre important d'entre eux étaient gérés par les départements et non par l'Etat.

Dans le domaine de l'exécution des sentences pénales, à proprement parler, on indiquera que, d'ores et déjà, l'exécution de certaines peines est assurée par des personnes privées.

Il en est ainsi en matière de probation puisque les agents de probation - qui peuvent être des citoyens bénévoles (article D.578 et suivants du Code de procédure pénale) - assurent

l'exécution d'une peine assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve et peuvent assurer l'exécution du travail d'intérêt général qui est, on le sait, une véritable peine de substitution à l'incarcération. (article R. 61-21 du code de procédure pénale)

Les exemples qui viennent d'être rappelés montrent qu'aucun principe fondamental de la République n'a jamais exigé que l'exécution des peines soit exclusivement confiée à l'Etat.

Il apparaît donc bien que le service public pénitentiaire n'est pas un service public de nature constitutionnelle mais un service public de nature législative.

D'ailleurs, il résulte des articles 34 et 37 de la Constitution que le régime intérieur de la détention relève non pas de la loi mais du décret. Il est actuellement régi par les articles D.50 et suivants du Code de procédure pénale.

L'article premier du projet de loi institue dans son premier alinéa ce "service public pénitentiaire", de même que par exemple la loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière a institué un "service public hospitalier" qui peut être assuré par des établissements publics ou par des établissements privés.

Bien entendu, ainsi qu'on le verra ci-après et comme c'est déjà le cas en matière d'éducation surveillée, cette attribution de l'exécution du service public pénitentiaire à des personnes privées ne saurait entraîner pour l'autorité judiciaire une perte quelconque des prérogatives qui lui sont reconnues par le code pénal et le code de procédure pénale.

B

UN DISPOSITIF CONFORME AUX PRINCIPES GENERAUX DES CONTRATS DE SERVICE PUBLIC

Le projet de loi prévoit que l'Etat peut passer avec une autre personne morale de droit public ou privé, selon un cahier des charges approuvé par décret en Conseil d'Etat, une

convention habilitant cette personne à assurer l'exécution de tout ou partie des prestations permettant d'assurer la mission du service public pénitentiaire. Ces prestations peuvent comprendre : la conception, la construction, le financement, l'aménagement et la prise en charge du fonctionnement courant d'établissements pénitentiaires ainsi que la garde et la détention des personnes incarcérées (articles premier, deuxième alinéa, et 3).

La rémunération du co-contractant est à la charge de l'Etat (article 6, second alinéa).

1. Il convient dès l'abord d'observer que cette convention n'est pas un contrat de concession de service public. En effet, selon la définition classique de la concession : "la concession de service public est le contrat par lequel une collectivité publique charge une personne morale ou physique, généralement privée, d'exploiter un service public, à ses risques et périls, en se rémunérant au moyen de redevances perçues sur les usagers du service". (Jean DUFAU, Jurisclasseur administratif)

Il manque aux conventions prévues par le projet de loi l'élément essentiel de la concession de service, à savoir le caractère "risqué" de l'exploitation et la rémunération sur l'usager. En effet, le co-contractant prévu par le projet de loi, est rémunéré par l'Etat (article 6, alinéa 2) sur la base d'un forfait fixé par le cahier des charges (exposé des motifs).

D'ailleurs, le projet de loi n'utilise à aucun moment le terme de concession ou de concessionnaire.

Le co-contractant est chargé d'assurer l'exécution de la mission du service public pénitentiaire (article premier, deuxième alinéa) et est tenu ainsi que son personnel aux obligations du service public (articles 6 et 9).

2. En fait, le contrat institué par le présent projet de loi est un contrat administratif spécifique par lequel la personne habilitée se voit confiée "l'exécution directe et immédiate de l'objet même du service public" pour reprendre une expression du commissaire du Gouvernement Marceau Long (conclusions sur Conseil d'Etat, 20 avril 1956, Bertin).

De nombreux précédents existent de telles habilitations contractuelles qui ne sont pas des concessions de service public mais qui chargent une personne de l'exécution directe et immédiate de l'objet même du service public.

Ces habilitations s'étendent à toutes les formes de service public qu'elles soient industrielles et commerciales ou administratives. On relèvera ici :

- les activités de ravitaillement pendant les deux guerres mondiales (CE 27 mars 1926 Société des établissements des Planteurs de Caiffa, 9 juillet 1926 Société des Grands Moulins de Corbeil),

- l'agriculture (Sociétés professionnelles et interprofessionnelles d'intervention instituées par le décret n° 933 du 30 septembre 1953 ou SAFER créées par la loi du 5 avril 1960).

On peut citer également le secteur sanitaire et social (loi du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière qui prévoit que le service public hospitalier peut être assuré par des établissements privés associés) et l'enseignement (loi du 31 décembre 1959 qui a prévu que les établissements d'enseignement privé peuvent passer avec l'Etat un contrat d'association à l'enseignement public ou un contrat simple).

Dans le passé, il avait été soutenu que certains services publics, les services publics "non concessibles", étaient insusceptibles d'être confiés à des personnes privées.

En réalité, sous réserve du statut des services publics de nature constitutionnelle rappelé plus haut, aucun service public, qu'il soit ou non de nature administrative, n'est en soi insusceptible d'être concédé. Même les services faisant l'objet d'un monopole de droit peuvent être gérés par des personnes morales autre que l'Etat (allumettes, téléphone, pompes funèbres).

C

**UNE REFORME QUI RESPECTE LE PRINCIPE
D'EGALITE DEVANT LA LOI**

Le principe d'égalité devant la loi affirmé par l'article VI de la Déclaration des droits de 1789 (1) et par l'article 2 (premier alinéa) de la Constitution(2) a été consacré par le Conseil constitutionnel à de nombreuses reprises (notamment décisions du 27 décembre 1973 sur la taxation d'office et du 5 juillet 1977 sur les mesures en faveur de l'emploi des jeunes.

Le Conseil constitutionnel a précisé le principe en considérant qu'il n'interdisait pas qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes.

En matière d'exécution des peines, le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 27 juillet 1978, a refusé de prendre en compte le principe d'égalité en ce qui concerne les modalités de l'individualisation du traitement pénitentiaire (il s'agissait en l'occurrence du problème de la "légitimité" des quartiers de haute sécurité).

Le principe d'égalité devant la loi implique, cependant, à l'évidence, que les détenus des établissements pénitentiaires gérés par des personnes autres que l'Etat et les détenus des établissements gérés directement par l'Etat soient traités de manière identique.

(1) La loi "doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse".

(2) La France "assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion".

Sur ce plan, le projet de loi a prévu une série de garanties pour assurer cette égalité de traitement :

- Les établissements gérés par des personnes morales autres que l'Etat sont soumis à l'ensemble des dispositions du code de procédure pénale (article 2).

- Le gestionnaire est tenu d'assurer la continuité du service public afin de garantir le fonctionnement régulier de la justice en toutes circonstances (article 6, premier alinéa, première phrase).

- Il doit assurer aux détenus des conditions de vie équivalentes à celles des détenus incarcérés dans les établissements gérés directement par l'Etat (article 6, premier alinéa, seconde phrase).

- Les titulaires des fonctions de direction et les personnels autres que de surveillance justifient d'une formation équivalente à celle prévue dans les établissements gérés directement par l'Etat. Les personnels de surveillance sont formés par l'Etat dans des conditions identiques à celles des personnels de surveillance des services extérieurs de l'administration pénitentiaire (article 8).

- Tous les personnels sont soumis aux obligations résultant des exigences du service public : neutralité, réserve, discrétion professionnelle. La cessation concertée du travail leur est interdite, comme elle l'est aux personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire (article 9) (1).

(1) Il résulte clairement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que le législateur peut interdire le droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service public dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays (décision du 25 juillet 1979 sur la radio-télévision). Les personnels d'une entreprise privée chargée de la gestion d'un service public peuvent être soumis aux mêmes limitations du droit de grève que les personnels du secteur public (cf. article L 521-2 du code du travail).

D

**UN ASPECT DE LA REFORME :
L'EXERCICE DE LA GARDE ET DE LA DETENTION
PAR DES AGENTS AGREES**

Le projet de loi prévoit que, parmi les personnels pouvant être recrutés par la personne morale habilitée, figurent les personnels de surveillance.

L'article XII de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dispose "la garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée".

Certains ont soutenu que cette disposition pourrait être invoquée à l'encontre de cet aspect de la réforme. On peut en douter : la force publique, au sens de l'article XII de la Déclaration, ne s'entend que de l'Armée et de la Police (1). La preuve en est que c'est un autre article de la Déclaration des Droits, l'article VIII, qui vise la détention en énonçant que "nul ne peut être ni arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi.

(1) La jurisprudence administrative s'est toujours refusée à admettre la concession de la police de l'ordre public (Conseil d'Etat - Arrêt d'Assemblée 17 juin 1932 Ville de Castelnaudary qui a jugé "que la police rurale par sa nature ne saurait être confiée qu'à des agents placés sous l'autorité directe de l'administration" et qu'en confiant ce service non à des garde-champêtres mais à des gardes privés fournis par une association de propriétaires, le conseil municipal a excédé ses pouvoirs).

En revanche, dans le domaine de la police économique et des polices spéciales, il existe de nombreux exemples d'intervention des personnes privées (par exemple, la police de la chasse et de la pêche assurée par les fédérations départementales de chasseurs et de pêcheurs, la police des chemins de fer assurée par la SNCF, etc...).

Le droit "d'arrêter" et de "détenir" ne peut donc être exercé que dans les cas prévus par la loi. C'est ainsi que l'article 73 du code de procédure pénale dispose : " Dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche".

S'agissant de la présente réforme, il appartient, bien entendu, au législateur de faire en sorte que les personnes morales qui se verront attribuer des compétences en matière de garde et de détention soient soumises au strict contrôle de l'autorité publique. La question se pose, en particulier, pour la détention éventuelle d'armes par les membres du personnel.

On observera ici que l'attribution à des personnes autres que des fonctionnaires de l'Etat du droit de port des armes n'est pas une innovation. La loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat a, par exemple, réaffirmé la légalité de la police municipale ; aux termes d'une circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 10 mars 1986, abrogée depuis, les policiers municipaux, nommés par le maire et agréés par le procureur de la République (art. L. 412-49 du code des communes) sont au nombre de ceux qui peuvent acquérir, détenir et porter les armes ; l'exercice de ce droit étant toutefois subordonné à l'autorisation du maire qui dispose à cet égard d'un pouvoir souverain ; celui-ci est en effet libre d'armer ou de ne pas armer les fonctionnaires placés sous son autorité.

S'agissant ensuite de personnel purement privé, la loi du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de surveillance, de gardiennage et de transport de fonds autorise les personnels de ces entreprises à être armés, sous certaines réserves prévues par décret.

. Le projet de loi a prévu un certain nombre de garanties pour assurer le contrôle de l'Etat sur les agents des établissements pénitentiaires gérés par des personnes privées

Ces garanties sont les suivantes :

a) Les personnels des établissements pénitentiaires confiés à une personne morale autre que l'Etat font l'objet d'un

agrément individuel délivré par l'Etat pour une durée de cinq ans, renouvelable (article 7).

b) Les personnels de surveillance sont formés par l'Etat (article 8, deuxième alinéa).

c) Les personnels du secteur habilité sont, rappelons-le, soumis aux obligations résultant des exigences du service public et notamment à l'obligation de neutralité, de réserve et de discrétion professionnelle (article 9).

d) L'agrément des personnels peut être retiré par l'administration (article 10, premier alinéa). Toute violation intentionnelle par un agent des lois et règlements et des instructions de l'exploitant, lorsqu'elle est de nature à porter une atteinte grave à l'ordre public ou des droits des détenus, entraîne la suspension immédiate de l'agrément, éventuellement suivie de son retrait (article 10, second alinéa).

Comme on le voit, le statut de ces personnels agréés par l'Etat n'est pas sans rappeler celui des éducateurs du secteur associatif de l'éducation surveillée ou bien celui des personnels des établissements d'enseignement privé sous contrat qui sont soumis à certaines règles particulières (agrément administratif de leur nomination, notation pédagogique par l'autorité académique, promotions d'échelon prononcées par cette autorité après entente avec la direction de l'établissement, prise en charge par l'Etat de la rémunération).

e) L'usage des armes est limité aux agents spécialement habilités à cet effet et dans les conditions rappelées par le code de procédure pénale (article 12).

On rappellera brièvement les règles existantes en matière de détention et d'usage des armes par le personnel pénitentiaire (1). Ces règles, soulignons-le encore une fois, s'appliqueront toutes, sans exception, dans le secteur pénitentiaire habilité :

. L'Administration pénitentiaire pourvoit à l'armement du personnel dans les conditions qu'elle estime appropriée (art. D. 267 - premier alinéa)

(1) Voir tableau en annexe du rapport.

On rappellera, à cet égard, qu'aux termes d'un arrêté du ministre de la justice en date du 20 janvier 1984 :

"Art. 1er. - Les fonctionnaires des services extérieurs de l'administration pénitentiaire peuvent, sous réserve des dispositions de l'article 2 du présent arrêté, être autorisés à acquérir, à détenir et à porter des armes et munitions de 1re catégorie (§ 1) et de 4e catégorie.

"Art. 2. - Les fonctionnaires précités ne sont autorisés à porter les armes et munitions ainsi acquises qu'à l'extérieur des enceintes pénitentiaires.

"Art. 3. - L'autorisation, assortie des réserves ci-dessus énoncées, est délivrée nominativement par le directeur de l'administration pénitentiaire. Elle est visée par le préfet de police ou le commissaire de la République du département où le bénéficiaire exerce ses fonctions..."

. Les agents en service dans les locaux de détention ne sont pas armés (art. D 218 - 1er alinéa) sauf en cas d'ordre exprès donné par le chef d'établissement dans des circonstances exceptionnelles et pour une intervention strictement définie (art. D. 267 - 2e alinéa).

. Les surveillants assurant un service de garde en dehors des bâtiments de détention sont armés dans les conditions posées par une instruction de service (art. D. 218 - 2e alinéa).

. Il ne peut être fait usage des armes que dans les cas déterminés par la loi du 28 décembre 1943 et par l'article D. 175 du code de procédure pénale. Ces textes prévoient les cas suivants :

- Lorsque des violences ou des voies de fait sont exercées contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés ;

- Lorsqu'ils ne peuvent défendre, autrement les établissements pénitentiaires dont ils ont la garde, les postes ou les personnes qui leur sont confiés ou, enfin, si la résistance est telle qu'elle ne puisse être vaincue que par la force des armes ;

- Lorsque des personnes cherchant à pénétrer dans un établissement pénitentiaire ou des détenus invités à s'arrêter par des appels répétés de "halte" faits à haute voix cherchent à

échapper à leur garde ou à leurs investigations et ne peuvent être contraints de s'arrêter que par l'usage des armes.

f) Rappelons que d'après l'article 726 du code de procédure pénale, l'usage des moyens de coercition n'est possible qu'en cas de fureur ou de violence grave ; il ne peut avoir lieu que sur les ordres du chef de l'établissement et que s'il n'y a pas d'autres moyens de maîtriser le détenu ou de l'empêcher de causer des dommages (art. D. 172, alinéa 2). Le chef d'établissement doit alors faire visiter d'urgence l'intéressé par le médecin ; c'est ce dernier qui décide de maintenir ou de faire cesser la contrainte (art. D. 172, alinéa 2).

g) Le chef d'établissement qui dispose du personnel de surveillance peut également faire appel à la force de police ou de gendarmerie comme le précise d'ailleurs l'article 13 du projet de loi qui applique ces règles aux établissements du secteur habilité.

Rappelons en effet que pour assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité, le chef d'un établissement pénitentiaire peut faire appel à la force publique (chef du service local de police ou de gendarmerie) soit à titre préventif, lorsqu'il redoute un incident grave, soit pour rétablir l'ordre troublé (art. D. 266, CPP). Il doit alors en rendre compte aussitôt au commissaire de la République, au procureur de la République, au directeur régional des services pénitentiaires et au ministre de la Justice (art. D. 280, CPP).

h) Les établissements du secteur habilité sont soumis au contrôle des autorités administratives et judiciaires dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat (article 14).

i) L'autorité publique peut prononcer d'office la suspension, l'annulation ou la réformation de toute mesure portant une atteinte grave aux droits des personnes incarcérées et des tiers ou manifestement insusceptible de se rattacher au fonctionnement normal du service (article 16).

j) Enfin, l'autorité administrative dispose d'un pouvoir de substitution lorsque l'ordre public ou la sécurité des personnels, des détenus ou des tiers sont menacés et en cas de carence du co-contractant (article 17).

On doit conclure de toutes ces dispositions que les personnels agréés, s'ils ne sont pas des fonctionnaires, sont des agents au statut mixte soumis partiellement à un régime de droit public.

*

* *

III

LA POSITION DE LA COMMISSION DES LOIS

A. Votre Commission vous propose d'accepter le principe de la réforme

Votre commission tient, d'abord, à rappeler qu'au rythme actuel de construction, dix à vingt ans seraient nécessaires pour adapter notre parc pénitentiaire aux besoins exigés par l'augmentation de la population carcérale (7 000 à 8 000 nouveaux détenus chaque année). La solution proposée par le projet de loi, à savoir la possibilité donnée à une personne morale de droit public ou privé autre que l'Etat d'assurer tout ou partie des prestations du service public pénitentiaire apparaît à votre Commission comme de nature à faciliter cette adaptation.

Votre commission a démontré que notre droit constitutionnel - notamment à travers les décisions du Conseil constitutionnel en date du 27 juillet et du 22 novembre 1978 et celle des 19 et 20 janvier 1981 - a admis que l'application des peines était par nature distincte de la fonction judiciaire elle-même; l'exécution des décisions de justice présentant un caractère d'administration judiciaire.

Il apparaît donc à votre Commission que le service public pénitentiaire est susceptible d'être géré par une personne morale autre que l'Etat comme c'est le cas, par exemple, pour le service public hospitalier ou le service public scolaire.

B. Votre Commission considère, tout d'abord que la réforme est l'occasion d'amorcer une nouvelle politique pénale en matière d'individualisation de la peine

Elle propose, à cet effet, de réserver les établissements pénitentiaires habilités à certaines catégories de détenus ; certains de ces établissements seront des maisons d'arrêt et accueilleront les inculpés, prévenus et accusés soumis à la détention provisoire ; les autres seront des centres de détention et accueilleront les condamnés à une peine inférieure ou égale à trois ans.

S'agissant des prévenus, la réforme pourra enfin permettre l'application de l'article 717 du code de la procédure pénale qui prévoit que les "détenus provisoires" subissent leur peine dans une maison d'arrêt.

S'agissant des condamnés à des peines égales ou inférieures à trois ans, la mesure proposée vise à éviter des promiscuités, nuisibles à tous égards, entre les catégories différentes de détenus.

C. Malgré les garanties du projet de loi initial, votre Commission considère que le contrôle de l'autorité publique sur le fonctionnement de l'établissement pénitentiaire géré par une personne morale autre que l'Etat doit être encore renforcé.

La direction de l'établissement, dans le projet initial, reste, en effet, confiée à un agent non public, même si la réforme prévoit qu'il doit présenter une qualification équivalente à celle des directeurs des établissements pénitentiaires gérés directement par l'Etat.

L'autorité publique se manifeste dans trois domaines essentiels qui relèvent de la souveraineté de l'Etat : la discipline, le pouvoir de coercition et le droit de détenir des armes.

Or, toutes ces missions relèvent du chef d'établissement. Ainsi, la faculté pour le personnel d'être muni d'armes résulte actuellement d'un ordre exprès du directeur, dans des circonstances exceptionnelles et pour une intervention strictement définie (article D. 267 du code de procédure pénale) ; l'utilisation de moyens de coercition sur les détenus n'est encore possible que sur l'ordre du chef de l'établissement pénitentiaire (article D. 172 du code de procédure pénale) ; enfin, le régime disciplinaire de la prison relève d'un règlement intérieur qui est établi par le chef d'établissement, approuvé par le directeur régional de l'administration pénitentiaire et soumis à l'avis du juge de l'application des peines (article D. 255 du code de procédure pénale).

Il est donc indispensable de confier la direction de l'établissement à un fonctionnaire de l'Etat, comme en dispose déjà l'article 11 du projet pour le greffe. Ce fonctionnaire placé sous l'autorité du ministre de la Justice, sera chargé d'exercer les prérogatives de la puissance publique dans l'établissement, notamment le maintien de l'ordre et de la sécurité ainsi que le prononcé des sanctions disciplinaires.

Chaque établissement pénitentiaire habilité devra donc être dirigé par un fonctionnaire de l'Etat.

En outre, le chef d'établissement sera assisté d'un ou de plusieurs adjoints, fonctionnaires du corps des services extérieurs de l'administration pénitentiaire dont le nombre sera déterminé par l'Etat compte tenu des besoins, appréciés par l'administration pénitentiaire, de chaque établissement concerné.

Le chef d'établissement et ses adjoints auront autorité sur l'ensemble des personnels de surveillance et sur les autres personnels.

De surcroît, les agents, qui assurent sous l'autorité du chef d'établissement l'encadrement du personnel de surveillance dans les établissements gérés par des personnes morales de droit privé - ce sont les fonctions qui dans les établissements pénitentiaires actuels sont assurées par les "premiers surveillants" - devraient être également, aux yeux de votre commission, des fonctionnaires des services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

Le dispositif adopté par votre commission est d'ailleurs tout à fait conforme aux principes dégagés par notre droit administratif.

Rappelons que la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat (26 janvier 1923 de Robert LAFREGEYRE) prévoit que parmi le personnel des services publics industriels et commerciaux, seuls ont la qualité de fonctionnaires les agents qui exercent des fonctions de direction, les agents subalternes se trouvant au contraire soumis à la condition juridique de salariés de droit privé.

En matière de services publics administratifs, la jurisprudence administrative a une conception plus large : depuis le revirement de jurisprudence de l'arrêt VINGTAIN et AFFORTIT (CE - 4 juin 1954), relèvent du droit public, les agents, quelles que soient les clauses de leur contrat qui ont pour mission d'assurer le fonctionnement du service public administratif dont ils font partie, qui collaborent au but poursuivi par ce service.

Il vous sera, enfin, proposé une garantie supplémentaire : les surveillants assurant un service de garde en dehors des bâtiments de détention (c'est-à-dire les personnels assurant la surveillance "extérieure" des bâtiments pénitentiaires) seront aussi des fonctionnaires des services extérieurs de l'administration pénitentiaire. Ils seront, tout comme leurs collègues exerçant leurs fonctions dans le secteur public, les seuls à être armés et ne feront usage de leurs armes que dans les cas prévus à l'article D 175 du code de procédure pénale.

Seuls les autres personnels pourront, être recrutés directement par le cocontractant et faire l'objet de l'agrément prévu par le projet de loi.

D. Votre Commission souhaite, également, clarifier les différentes modalités d'exercice du service public pénitentiaire

Ce service, assuré par l'Etat, pourra être exécuté :

- en régie directe ;

- par un établissement public, une société d'économie mixte, une association ou une autre personne morale de droit privé.

Ces personnes morales feront l'objet d'une habilitation qui pourra porter, selon les cas, sur l'une, l'autre, certaines ou l'ensemble des missions suivantes : la conception, la construction, le financement, l'aménagement, la gestion de l'établissement pénitentiaire et, le cas échéant, la garde et la détention des personnes incarcérées.

Votre Commission vous propose donc de scinder l'article premier du projet en six articles pour clarifier ces différentes modalités.

E. Il vous sera, enfin, proposé de placer les établissements pénitentiaires du secteur habilité sous la surveillance des autorités judiciaires territorialement compétentes.

Il ne s'agit nullement, ici, de marquer une quelconque défiance à l'égard de l'exécution du service public pénitentiaire par une personne morale publique ou privée autre que l'Etat, mais de souligner la place éminente de l'autorité judiciaire dans le contrôle du fonctionnement des établissements pénitentiaires habilités.

Il convient de rappeler, avec une certaine solennité, que le juge de l'application des peines, le juge d'instruction, le président de la Chambre d'accusation, le procureur de la République et le procureur général du ressort de l'établissement habilité exerceront toutes les attributions qui leur sont reconnues par le code de procédure pénale, en particulier le droit de visite.

A cet égard, votre commission souhaiterait que tant le juge d'instruction que le juge de l'application des peines puissent disposer d'un local propre qui lui serait réservé.

S'agissant des prévenus, qui seront proportionnellement nombreux dans les effectifs des nouveaux établissements, il est

tout à fait souhaitable d'éviter la multiplication des sorties sous escorte pour les auditions du juge d'instruction.

*

* *

Sous ces réserves, votre Commission des Lois vous demandera d'adopter le présent projet de loi.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

Définition du service public pénitentiaire

La gestion des établissements pénitentiaires constitue un service public : nul n'en a jamais douté, même si aucune règle ne le précisait d'une manière formelle.

L'article premier du projet de loi l'affirme explicitement en énonçant que le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions judiciaires et au maintien de la sécurité publique et favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire.

Le deuxième alinéa de l'article premier ajoute que le service public pénitentiaire est "assuré par l'Etat".

C'est le principe : par dérogation à la règle générale, le dispositif ajoute que le service public pénitentiaire peut, dans les conditions prévues par la présente loi, confier à des personnes morales de droit public ou privé habilitées à cet effet l'exécution de tout ou partie des prestations permettant d'assurer cette mission.

Le texte précise enfin que les prestations visées peuvent comprendre la conception, la construction, le financement, l'aménagement et la prise en charge du fonctionnement courant des établissements pénitentiaires.

Il ajoute in fine que la garde et la détention des personnes incarcérées peuvent aussi être incluses dans la liste des ces prestations.

A cet article premier, il est proposé, dans un amendement, de supprimer la référence au maintien de la

sécurité publique s'agissant de la définition du service public pénitentiaire.

Votre Commission estime en effet que si le service public pénitentiaire participe effectivement à l'exécution des décisions judiciaires, et tend à favoriser la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, seules l'armée d'une part, les forces de police et la gendarmerie d'autre part, sont chargées de la sécurité extérieure et intérieure du pays.

Elle a aussi souhaité souligner que l'organisation du service public pénitentiaire a pour finalité l'individualisation des peines.

Art. additionnel 1er bis

Gestion du service public pénitentiaire

Après l'article premier, la Commission a adopté, par amendement, un article additionnel, 1 bis, qui pose la règle de principe : le service public pénitentiaire est assuré par l'Etat. Cet article précise que les modalités possibles d'exécution de ce service public sont la gestion directe ou la gestion par :

- un établissement public ;
- une société d'économie mixte dont la majorité des droits de vote est détenue par l'Etat ;
- une association ;
- une autre personne morale de droit privé.

Il est ajouté que lorsque le service public pénitentiaire sera assuré par une personne morale autre que l'Etat, cette dernière sera habilitée dans les conditions prévues par la réforme.

Chacune des personnes morales, prévues à l'article 1er bis, présente, dans le cadre de l'exécution du service public intéressé, un avantage particulier.

L'établissement public dispose par rapport à la régie d'une autonomie de gestion qui créera certainement plus de souplesse dans le fonctionnement courant de l'établissement.

La société d'économie mixte permet l'association de capitaux publics et privés tout en maintenant le contrôle de l'Etat sur la gestion financière de l'opération ; cette personne morale pourrait être "utilisée" par une commune ou plusieurs communes associées.

L'association est une catégorie juridique simple qui pourrait aussi faciliter la création d'établissements sur le plan local.

La personne morale de droit privé permettra au secteur privé, avec les ressources qui sont les siennes, de contribuer à la rénovation de notre parc pénitentiaire.

Art. additionnel 1er ter

Missions du service public pénitentiaire

Après l'article premier, il vous est proposé, dans un amendement, d'insérer un deuxième article additionnel, 1er ter, dont le dispositif énumère les principales missions du service public pénitentiaire qui pourront, de façon séparée, cumulative ou en partie cumulative, faire l'objet d'une habilitation de personnes morales autres que l'Etat : conception, construction, financement, aménagement et prise en charge du fonctionnement courant des établissements pénitentiaires.

Art. additionnel 1er quater

Garde et détention des personnes incarcérées

Après l'article premier, il est enfin proposé, dans un amendement, l'insertion d'un dernier article additionnel, 1er quater : son dispositif prévoit que dans les conditions prévues aux articles 6 bis, 7 et 7 bis, qui seront examinés plus loin,

l'habilitation visée aux articles précédents pourra, aussi, s'étendre à la garde et à la détention des personnes incarcérées.

Le présent projet de loi, aux yeux de votre commission, doit présenter un maximum de souplesse et offrir de nombreuses possibilités dont l'Etat restera seul juge. A la diversité des personnes morales qui pourront faire l'objet d'une habilitation, répond une pluralité de missions du service public pénitentiaire. La garde et la détention des personnes incarcérées constituent, à l'évidence, une de ces missions fondamentales dont l'exécution ne pourra s'effectuer que dans les conditions prévues par la présente réforme.

Article 2

Application de l'ensemble des dispositions du code de procédure pénale et des règles spécifiques de la loi aux établissements pénitentiaires habilités

L'article 2 du projet de loi est particulièrement important dans l'économie du dispositif en ce qu'il souligne que l'ensemble des dispositions du code de procédure pénale - c'est-à-dire la partie législative, la partie réglementaire (décrets en conseil d'Etat, décrets et arrêtés) et les dispositions prises par voie de circulaire - seront appliquées dans les établissements pénitentiaires administrés par des personnes morales autres que l'Etat.

Il s'agit là pour les auteurs du projet d'affirmer que le "droit pénitentiaire" applicable sera rigoureusement le même quelle que soit la nature de l'établissement de détention.

Nous indiquerons d'ores et déjà que dans l'ensemble des règles du code de procédure pénale qui s'applique aux établissements pénitentiaires, figurent notamment celles qui définissent la mission du juge de l'application des peines dans le traitement pénitentiaire de chaque détenu.

A l'évidence, les attributions du juge de l'application des peines seront exactement les mêmes, sans aucune restriction, dans les établissements du secteur public et dans les établissements du secteur habilité.

L'article 2 prévoit enfin que le secteur habilité se verra appliquer, du fait de ses caractéristiques propres, certaines règles spécifiques qui, pour l'essentiel, constitueront, on le verra, des garanties du respect des finalités du service public pénitentiaire.

A cet article, il vous est proposé un amendement de forme qui tend à remplacer l'expression "établissements pénitentiaires administrés par des personnes morales autres que l'Etat" par l'expression "établissements pénitentiaires gérés par des personnes morales autres que l'Etat".

Le verbe "gérer" a été estimé parfaitement approprié s'agissant de l'exécution de missions d'un service public qui demeure sous la responsabilité de l'Etat, ainsi que le souligne l'article 1er bis du projet de loi.

Article 3

Convention entre l'Etat et la personne morale de droit public ou privé habilitée

L'article 3 du projet de loi met la réforme en conformité avec les principes généraux des contrats de service public.

A cet effet, il précise que l'exécution de tout ou partie des prestations du service public pénitentiaire résultera d'une convention passée entre l'Etat et la personne morale, selon un cahier des charges approuvé par décret en Conseil d'Etat qui en précisera notamment la durée.

C'est la signature de cette convention, précise le texte, qui entraînera l'habilitation visée à l'article premier du projet de loi.

Ainsi qu'on l'a précisé dans l'exposé général, cette convention ne sera pas un contrat de concession de service public, au sens propre, mais un nouveau type de contrat administratif par lequel la personne morale autre que l'Etat se verra confier l'exécution de tout ou partie des missions du service public pénitentiaire.

A cet article, il vous est proposé un amendement de pure coordination.

Article 4

Droit de propriété de l'Etat sur les terrains d'assiette des établissements et les ouvrages utilisés par le secteur habilité

L'article 4 du projet de loi dispose que les terrains d'assiette des établissements pénitentiaires sont la propriété de l'Etat.

Il ajoute que les ouvrages deviennent propriété de l'Etat au fur et à mesure de leur construction.

Il est enfin précisé que les ouvrages et les terrains d'assiette seront exonérés de la taxe foncière sur les propriétés bâties et non bâties.

Le dispositif de l'article 4 du projet permet de clarifier les intentions des auteurs du projet de loi. Il ne s'agit pas de "privatiser" des prisons de sorte que les terrains et les édifices des établissements pénitentiaires ne feraient plus partie du domaine public. Le projet de loi ne fait qu'autoriser l'exercice par des personnes morales de droit public ou de droit privé de missions de service public dans des équipements qui deviennent propriété de l'Etat, dès lors qu'ils sont achevés.

A cet article, il vous est proposé un amendement de conséquence précisant que le dispositif de l'article 4 ne s'applique que dans le cas prévu à l'article précédent.

Article 5

Choix des personnes morales habilitées

L'article 5 du projet de loi énonce que le co-contractant sera désigné dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat à l'issue d'un appel d'offres avec concours.

Le texte ajoute qu'il sera pris en compte, pour le choix du co-contractant, deux catégories de critères :

- le coût et la qualité des offres présentées ;
- la capacité du candidat à assumer les fonctions définies par le cahier des charges.

La procédure de l'appel d'offres n'appelle pas de commentaire particulier : elle est classique en droit administratif.

On retiendra que l'ampleur des "exigences" du cahier des charges et l'appréciation par l'autorité publique de la capacité du candidat à en assurer les prescriptions détermineront directement le choix qui sera opéré.

A l'évidence, les cahiers des charges devront rappeler, notamment, que l'ensemble des dispositions du code de procédure pénale seront applicables aux établissements pénitentiaires habilités.

A cet article, il vous est proposé un amendement de conséquence.

Art. additionnel 5 bis

Catégories pénales accueillies dans le "secteur habilité"

Après l'article 5, il vous est proposé, dans un amendement, un premier article additionnel, 5 bis : son objet est de prévoir que les établissements gérés par des personnes morales autres que l'Etat seront soit des maisons d'arrêt qui détiendront des inculpés, prévenus et accusés soumis à la détention provisoire, soit des centres de détention qui détiendront des condamnés à une peine d'une durée égale ou inférieure à trois ans.

La Commission a estimé que le projet de loi ne devait pas se contenter de remédier aux problèmes budgétaires que pose la nécessité de renforcer le parc pénitentiaire existant, mais fournir l'occasion de mettre enfin en œuvre une politique pénale nouvelle. La réforme permettrait ainsi de mettre en application des dispositions jusqu'à présent inappliquées faute

de moyens, du code de procédure pénale qui prévoient un régime de détention spécifique pour chaque catégorie de détenu. La politique de réinsertion sociale devrait s'en trouver facilitée en évitant aux détenus primaires et aux prévenus des promiscuités dont chacun s'accorde à dénoncer les effets pervers.

Tel est l'objet de l'amendement proposé par votre commission.

Art. additionnel 5 ter

Surveillance des autorités judiciaires

Après l'article 5, il vous est proposé, par un amendement, d'insérer un deuxième article additionnel 5 ter, dont l'objet est de souligner que les établissements pénitentiaires gérés par des personnes morales autres que l'Etat seront placés sous la surveillance de l'ensemble des autorités judiciaires territorialement compétentes.

Ces autorités judiciaires sont : le juge de l'application des peines, le juge d'instruction, le président de la Chambre d'accusation, le Procureur de la République et le Procureur général. Ces magistrats visitent les établissements selon une périodicité et dans des modalités que prévoit, avec précision, le code de procédure pénale dans sa partie réglementaire.

L'amendement proposé par votre commission propose une mesure nouvelle : la possibilité tant pour le juge d'instruction que pour le juge de l'application des peines de disposer d'un local dans chacun des établissements du secteur habilité. Si l'on souhaite, en effet, que la réforme, tout en renforçant les moyens existants, perfectionne l'ensemble du dispositif, il convient de faciliter la tâche de deux autorités judiciaires dont le rôle est tout à fait essentiel : le premier, s'agissant des prévenus, puisqu'une information est ouverte, le second s'agissant du traitement pénitentiaire des condamnés. On indiquera enfin que la possibilité donnée au juge d'instruction de disposer d'un local qui lui sera réservé évitera peut être la multiplication des sorties sous escorte de détenus pour les auditions de l'information.

Article 6

Principe de continuité du service public pénitentiaire et principe d'égalité

Le fait que certains établissements soient gérés par une personne morale autre que l'Etat ne remet nullement en cause l'obligation de continuité qui s'impose à tout service public.

L'article 6 du projet de loi rappelle ainsi que le co-contractant est tenu d'assurer la continuité du service public pénitentiaire en toutes circonstances, afin de garantir le fonctionnement régulier de la justice et de "préserver la sécurité publique".

Le texte souligne aussi que la personne morale devra assurer aux détenus des conditions de vie équivalentes à celle des détenus incarcérés dans les établissements gérés directement par l'Etat.

Le second alinéa de l'article 6 dispose enfin que la rémunération du co-contractant sera à la charge de l'Etat.

Le dispositif de l'article 6 affirme donc que seront assurés en tout état de cause deux grands principes de notre droit public :

- le principe de continuité du service public ;
- le principe de l'égalité de traitement entre les personnes détenues dans les établissements du secteur habilité et dans les établissements du secteur public.

Le respect du premier principe implique l'interdiction, pour le personnel agréé, de toute cessation concertée du service.

S'agissant du second principe le projet de loi prévoit, pour l'Etat, la faculté de suspendre, d'annuler ou de réformer, d'office, toute mesure portant une atteinte grave aux droits des personnes incarcérées.

En énonçant enfin que la rémunération du co-contractant est à la charge de l'Etat, l'article 6 rappelle que la convention

passée entre l'Etat et la personne morale n'est pas assimilable à un contrat de concession de service public.

On sait que le contrat de concession implique que l'exploitant, qui gère à "ses risques et périls", se rémunère au moyen de redevances perçues sur l'usager.

En l'espèce, le co-contractant sera rémunéré sur la base d'un forfait fixé par le cahier des charges.

Il vous est proposé, dans un amendement, de supprimer la référence à la "garantie du fonctionnement régulier de la justice" et à la "préservation de la sécurité publique". La nécessité pour le co-contractant habilité d'assurer la continuité du service public pénitentiaire en toutes circonstances ne semble pas devoir être "expliquée" : elle se justifie par son objet même.

En outre, "garantir le fonctionnement de la justice" et "préserver la sécurité publique" n'apparaît pas comme une mission intrinsèquement liée au service public pénitentiaire, même si, à l'évidence, ce dernier participe à l'exécution de ces fonctions.

Au deuxième alinéa de l'article 6, votre rapporteur n'estime pas inutile de préciser, d'autre part, que la rémunération du co-contractant sera à la charge de l'Etat sur la base d'un forfait fixé par le cahier des charges.

Il vous est ainsi proposé pour l'article 6 un amendement dont la rédaction serait la suivante :

Lorsque le service public pénitentiaire est exécuté par une personne morale autre que l'Etat, le co-contractant est tenu d'assurer la continuité du service public pénitentiaire en toutes circonstances.

Il assure aux détenus un traitement équivalent à celui des détenus incarcérés dans les établissements gérés directement par l'Etat.

La rémunération du co-contractant est à la charge de l'Etat sur la base d'un forfait fixé par le cahier des charges.

Art. additionnel 6 bis
Chef de l'établissement pénitentiaire

Après l'article 6, il vous est proposé dans un amendement un article additionnel, 6 bis, dont l'économie revêt une grande importance aux yeux de votre commission.

Ainsi qu'il l'a été souligné dans l'exposé général, votre commission estime indispensable que l'autorité publique soit présente à la tête des établissements pénitentiaires gérés par des personnes morales autres que l'Etat. Quelle que soit la forme juridique de la personne morale -établissement public, société d'économie mixte, association ou personne morale de droit privé - il importe que le chef de l'établissement pénitentiaire ainsi que ses collaborateurs soient des fonctionnaires de l'Etat.

Tout ce qui concerne l'exécution même du service public pénitentiaire (tâches des personnels de surveillance, discipline, mesures à prendre en cas de circonstances exceptionnelles) ne peut, pour votre commission, relever que du chef d'établissement, fonctionnaire public, représentant de l'Etat, qui établira notamment le règlement intérieur de l'établissement approuvé par le directeur régional de l'administration pénitentiaire après avis du juge de l'application des peines.

Exerçant les mêmes droits et soumis aux mêmes obligations que le chef d'un établissement pénitentiaire directement géré par l'Etat, ce fonctionnaire sera, notamment, seul habilité à prononcer les sanctions disciplinaires.

L'amendement proposé souligne aussi que seul un ordre exprès du chef d'établissement pourra autoriser le port des armes dans les locaux de détention dans des circonstances exceptionnelles et dans le cadre d'une intervention strictement définie. De même, ainsi que le prévoit l'article 726 du code de procédure pénale, toute utilisation de la force ou de moyens de coercition à l'encontre de détenus par les agents en service dans les locaux de détention ne pourra être autorisée, au cas par cas, que par le fonctionnaire qui assurera la direction de l'établissement.

Article 7

Recrutement et agrément des personnels non fonctionnaires des établissements du secteur habilité

L'article 7 du projet de loi initial précise que les personnels des établissements confiés à une personne morale habilitée seront recrutés par le co- contractant.

Il ajoute que ces personnels feront l'objet d'un agrément individuel délivré par l'Etat pour une fonction déterminée.

Le texte précise enfin que l'agrément sera délivré pour une durée de cinq ans et sera renouvelable.

Le fait pour l'Etat de confier l'exécution d'un service public à des personnels autres que des agents publics n'a rien d'une innovation en droit administratif.

De très nombreux services publics administratifs, industriels et commerciaux sont gérés par des personnes privées dont le personnel est lui-même recruté sur la base d'un contrat de droit privé.

Tel sera le cas en l'occurrence, sauf que, du fait du caractère spécifique du service public concerné, les auteurs du projet réservent à l'Etat un droit d'agrément sur toute personne recrutée par la personne morale.

Cet agrément vaudra pour une activité bien précise et pourra être retiré, le cas échéant, à l'expiration d'une durée de cinq ans.

La réforme a pour conséquence la création d'une nouvelle profession : celle d'agent pénitentiaire agréé.

On relèvera que le projet procède, aux articles 18 et 19, à un certain nombre d'adaptations terminologiques dans le code pénal et dans le code de procédure pénale de sorte que l'ensemble des dispositions qui s'applique aux fonctionnaires de l'administration pénitentiaire vise aussi, sans aucune réserve, les agents pénitentiaires qui seront agréés.

Les dispositions initiales de l'article 7 étant reprises, pour l'essentiel, à l'article 7 ter tel qu'il résulte de l'amendement qui

sera proposé plus loin, la commission a souhaité insérer ici une règle que les auteurs du projet de loi n'ont pas prévue : celle selon laquelle les personnels qui assurent la surveillance extérieure des établissements pénitentiaires et qui, en conséquence, sont en permanence détenteurs d'armes, doivent être des fonctionnaires du corps des services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

Aux termes de l'article D 175 du code de procédure pénale, les surveillants armés, qui assurent un service de garde en dehors des bâtiments de détention, ont la possibilité de faire usage de leurs armes dans trois cas strictement définis :

- lorsque des violences ou des voies de fait sont exercées contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés ;

- lorsqu'ils ne peuvent défendre autrement les établissements dont ils ont la garde, les postes ou les personnes qui leur sont confiés ou, enfin, si la résistance est telle qu'elle ne puisse être vaincue que par la force des armes ;

- lorsque des personnes cherchant à pénétrer dans un établissement pénitentiaire ou des individus invités à s'arrêter par des appels répétés de "halte" faits à haute voix cherchent à s'échapper à leurs gardes ou à leurs investigations et ne peuvent être contraints de s'arrêter que par l'usage des armes.

On soulignera que ces conditions sont celles qui permettent actuellement aux forces de gendarmerie de faire usage de leurs armes.

La police nationale, pour sa part, ne dispose, on le sait, que du simple droit de légitime défense, prérogative de tout citoyen ; cette situation est d'ailleurs controversée, certains se demandant si la police nationale ne devrait pas disposer des mêmes pouvoirs que les forces de gendarmerie. En tout état de cause, il n'a pas semblé opportun, à cet égard, de conférer à des agents, même agréés, des pouvoirs supérieurs à ceux de la police nationale. Les surveillants publics qui assurent un service de garde en dehors des bâtiments de détention bénéficient de cette faculté de faire usage de leurs armes ; c'est pourquoi il vous est proposé, dans un amendement, de prévoir que dans tout le secteur pénitentiaire "habilité", tout surveillant assurant la garde extérieure des établissements pénitentiaires sera un fonctionnaire du corps de l'établissement pénitentiaire.

Art. additionnel 7 bis

Encadrement des personnels de surveillance

Après l'article 7, la Commission a adopté, par amendement, un premier article additionnel, 7 bis, qui dissipe toute incertitude quant à la "maîtrise" de l'autorité publique sur la fonction de surveillance dans l'établissement habilité lorsque celui-ci est géré par une personne morale de droit privé.

Le fait de confier la direction de tout établissement habilité à un fonctionnaire public, assisté d'un certain nombre de directeur adjoints, eux-mêmes fonctionnaires publics, constituait certes déjà une garantie substantielle ; certains pourraient cependant faire valoir qu'une certaine "autorité publique" s'exprime, par délégation, à travers l'encadrement des surveillants. Dans les maisons d'arrêt, l'encadrement des surveillants et des surveillants principaux est assuré, sous l'autorité du chef d'établissement, par des "premiers surveillants". Ce sont donc ces personnels qui sont visés par l'amendement de la Commission qui dispose que les personnels qui, dans les établissements gérés par une personne morale de droit privé habilitée, assurent, sous l'autorité du chef d'établissement, l'encadrement du personnel de surveillance, sont des fonctionnaires du corps des services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

Art. additionnel 7 ter

Agrément des personnels non fonctionnaires

La commission a adopté, par amendement, un second article additionnel qui permet, comme le souhaitaient les auteurs de la réforme (à l'article 7 du projet initial), aux personnes morales habilitées de recruter certains personnels qui devront faire l'objet d'un agrément de la part de l'Etat ; cet

agrément, délivré individuellement, précise la fonction pour laquelle il est donné ; il sera délivré pour une durée déterminée.

L'amendement de la commission permet ce recrutement contractuel pour tous les personnels autres que ceux qui font l'objet de dispositions spéciales de la loi, c'est-à-dire le chef d'établissement et ses adjoints (article 6 bis), les surveillants armés qui assurent des gardes en dehors des bâtiments de détention (article 7) et les personnels d'encadrement des agents de surveillance (article 7bis).

Article 8

Qualification des personnels agréés du secteur habilité

L'article 8 du projet de loi initial dispose tout d'abord que les fonctions de direction dans les établissements pénitentiaires habilités seraient exercées par des personnes présentant une qualification équivalente à celle qui est requise pour exercer les fonctions correspondantes dans un établissement pénitentiaire géré directement par l'Etat.

Il s'est agi là, pour les auteurs du projet, de s'assurer que la "direction" des établissements pénitentiaires du secteur habilité puisse justifier d'une formation équivalente à celle qui est exigée des cadres publics qui gèrent actuellement les établissements pénitentiaires.

S'agissant des personnels de surveillance, le deuxième alinéa de l'article 8 du projet initial édicte que ces agents seront formés par l'Etat dans des conditions identiques à celles des personnels de surveillance des services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

Il en résulte que ces agents agréés devraient tous subir une formation à l'Ecole nationale d'Administration pénitentiaire qui siège à Fleury-Mérogis.

Les conditions de formation étant identiques, on peut en déduire que la nature et la durée de la formation devraient être strictement les mêmes pour les personnels de surveillance du secteur public et du secteur habilité.

Le dernier alinéa de l'article 8 précise enfin que les autres personnels devront justifier d'une formation équivalente à celle

des personnels en service dans les établissements gérés directement par l'Etat ; on retrouve ici cette notion d'équivalence de formation.

A cet article, il vous sera proposé deux amendements qui pourraient être qualifiés d'amendements de coordination. Le premier supprime le premier alinéa de l'article dans la mesure où la direction de l'établissement pénitentiaire habilité a été définie à l'article 6 bis. Le second amendement tient compte du fait qu'une partie des personnels de surveillance des établissements habilités sera composée de fonctionnaires de l'Etat.

Article 9

Respect des obligations relevant des exigences du service public

Si la personne morale habilitée est tenue, aux termes de l'article 6, au respect du principe de continuité du service public et du principe d'équivalence du traitement assuré aux détenus, les personnels des établissements pénitentiaires habilités seront, quant à eux, astreints aux obligations des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire : il s'agit des obligations classiques de la fonction publique - neutralité, devoir de réserve et discrétion professionnelle - mais aussi des contraintes spécifiques au service public pénitentiaire, notamment l'interdiction de la grève.

Le premier alinéa de l'article 9 dispose ainsi que les personnels des établissements pénitentiaires dont le fonctionnement est confié à une personne morale autre que l'Etat, sont soumis aux obligations résultant des exigences du service public et notamment à l'obligation de neutralité, de réserve et de discrétion professionnelle.

Le second alinéa de l'article ajoute que seront applicables à ces personnels les dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 relative au statut spécial des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

Ce dispositif proscrit notamment toute cessation concertée du service par les agents de l'administration pénitentiaire.

Tant les agents agréés que les agents des services extérieurs de l'administration pénitentiaire seront soumis à toutes les obligations liées au service public.

A cet article, il vous est proposé un amendement de pure forme.

Article 10

Retrait de l'agrément de l'autorité publique

L'article 10 du projet de loi prévoit que l'agrément de tout agent du secteur habilité pourra être retiré par l'administration après que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter sa défense.

Le retrait de l'agrément, est-il ajouté, entraîne cessation immédiate des fonctions pour lesquelles il avait été donné.

Les auteurs du projet ont entendu ici donner à l'autorité publique le pouvoir discrétionnaire de mettre fin aux fonctions de tout agent pénitentiaire agréé, pour des raisons appréciées d'elle seule.

Le texte précise simplement que l'intéressé doit avoir été mis en mesure de présenter sa défense.

Si le retrait de l'agrément n'est assorti, dans le texte, d'aucune condition - il relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration - les conditions de la suspension de l'agrément sont définies au deuxième alinéa de l'article 10 ; ce texte dispose : toute violation intentionnelle, par un agent, des lois et règlements et "des instructions de l'exploitant", lorsqu'elle est de nature à porter une atteinte grave à l'ordre public ou aux droits des détenus, entraîne la suspension immédiate de l'agrément, éventuellement suivi de son retrait.

A cet article, il vous est proposé deux amendements.

Le premier amendement est de pure coordination.

Le second supprime la référence à la violation intentionnelle "des instructions de l'exploitant" s'agissant des

fautes commises par un agent agréé, entraînant, le cas échéant, la suspension ou le retrait de son agrément. La commission a souhaité ici bien différencier le contrat de droit privé qui lie l'exploitant et l'agent agréé d'une part, et la relation de droit public qui unit l'Etat et l'agent agréé pour le fonctionnement du service public pénitentiaire, d'autre part. La suspension ou le retrait de l'agrément délivré à un agent est la conséquence d'une violation, par celui-ci, d'une des obligations de service public auxquelles il est astreint; les litiges d'ordre contractuel opposant l'exploitant et l'agent, et qui ont comme conséquence le licenciement éventuel de ce dernier dans les conditions du droit privé avec recours possible devant la juridiction prud'homale, sont sans incidence sur l'agrément qui doit conserver son caractère public.

Article 11

Greffe des établissements pénitentiaires habilités

L'article 11 du projet de loi précise que le greffe des établissements pénitentiaires du secteur habilité sera placé sous la responsabilité d'un fonctionnaire de l'Etat.

Les auteurs du projet de loi ont tenu à ce que le greffier en chef de l'établissement pénitentiaire habilité soit un agent public.

Il paraît en effet opportun de confier à un agent de l'Etat le soin d'enregistrer des "entrées" et les "sorties", et de consigner les modalités du traitement pénitentiaire affectant chaque détenu (permissions de sortir, réductions de peines, etc...) dans les établissements pénitentiaires du secteur habilité.

A cet article, il vous est proposé un simple amendement de forme.

Article 12

Usage des armes

L'article 12 du projet de loi dispose que l'usage des armes par les personnels du co-contractant est limité aux agents spécialisés, habilités à cet effet, et n'est autorisé que dans les conditions et les cas rappelés par le code de procédure pénale.

Cette disposition applique donc aux établissements du secteur habilité les règles en usage dans les établissements pénitentiaires du secteur public.

Seuls certains agents seraient ainsi habilités, par l'agrément individuel qui leur aura été délivré pour une durée déterminée, à faire usage de leurs armes, dans les cas et sous les conditions énumérés par le code de procédure pénale.

Ainsi qu'il l'a été indiqué dans l'exposé général, il vous est proposé ici, dans un amendement, de prévoir que les surveillants armés des établissements habilités seront des fonctionnaires des services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

Les surveillants armés sont ceux qui assurent un service de garde en dehors des bâtiments de détention. Ils ne peuvent faire usage de leurs armes que dans les trois cas strictement définis par l'article D. 175 du code de procédure pénale.

A titre exceptionnel, et pour une intervention strictement définie, les agents agréés assurant leur service dans les locaux de détention, pourront être munis d'armes sur ordre exprès du chef d'établissement.

L'article 12 serait donc ainsi rédigé :

Les agents en service dans les locaux de détention ne sont pas armés, sauf en cas d'ordre exprès donné par le chef d'établissement dans des circonstances exceptionnelles et pour une intervention strictement définie.

Les surveillants assurant un service de garde en dehors des bâtiments de détention ne font usage des armes que dans les cas déterminés par le code de procédure pénale.

Article 13

Intervention des forces de police et de gendarmerie dans les établissements pénitentiaires habilités

Aux termes de l'article 13 du projet de loi, les forces de police et de gendarmerie pourront intervenir dans les établissements pénitentiaires dont le fonctionnement est assuré par une personne morale autre que l'Etat, dans les conditions et selon les modalités précisées par le code de procédure pénale.

Rappelons qu'aux termes de l'article D 266 du code de procédure pénale, si la sécurité intérieure des prisons incombe aux personnels de l'administration pénitentiaire, lorsque la gravité ou l'ampleur d'un incident survenu ou redouté à l'intérieur d'un établissement ne permet pas d'assurer le rétablissement, ou d'envisager le maintien de l'ordre et de la sécurité, par les seuls moyens du personnel de surveillance, le chef de l'établissement doit faire appel au chef de service local de police ou de gendarmerie et en rendre compte sur le champ au commissaire de la République.

Il en est de même dans l'hypothèse d'une attaque ou d'une menace provenant de l'extérieur.

Les modalités de l'appel aux forces préposées au maintien de l'ordre et de l'intervention de celles-ci sont déterminées par une instruction de service et précisées, en ce qui concerne chaque établissement pénitentiaire, par un plan de protection et d'intervention dressé et tenu à jour sous l'autorité du commissaire de la République.

A cet article, il vous est proposé un amendement de pure forme.

Article 14

Principe général de contrôle des établissements pénitentiaires habilités par les autorités administratives et judiciaires

L'article 14 du projet de loi dispose que les établissements pénitentiaires gérés par une personne morale autre que l'Etat sont soumis au contrôle des autorités administratives et judiciaires, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

Le texte renvoie au pouvoir réglementaire le soin de préciser les modalités de ce contrôle.

En conséquence du dispositif qu'il vous est proposé d'adopter à l'article 5 ter, votre commission vous suggère la suppression de l'article 14 du projet de loi.

Art. 15

Modalités du contrôle par l'Etat de l'exécution par la personne morale publique ou privée de ses obligations contractuelles

L'article 15 du projet de loi précise, dans son premier alinéa, que l'Etat exerce un contrôle permanent de l'exécution par la personne morale de droit public ou privé de ses obligations contractuelles et de la bonne marche du service dans les conditions fixées par le cahier des charges.

Le deuxième alinéa du texte ajoute que la liste des actes du co-contractant soumis à approbation préalable et que la nature des informations qui devront être transmises aux autorités administratives et judiciaires, seront précisées dans le cahier des charges.

Ce dispositif définit donc les moyens qui permettront à l'Etat d'exercer son contrôle. C'est en recevant, périodiquement, un certain nombre d'informations et en

disposant du pouvoir d'approbation préalable sur un certain nombre de décisions de la personne morale que l'autorité publique pourra "surveiller" effectivement la bonne exécution du service public.

A cet article, il vous est proposé un simple amendement de précision.

Art. 16

Suspension, annulation ou réformation par l'autorité publique des mesures contraires à la mission de service public

L'article 16 du projet de loi dispose que l'autorité publique pourra prononcer d'office la suspension, l'annulation ou la réformation de toute mesure portant une atteinte grave aux droits des personnes incarcérées et des tiers ou manifestement insusceptible de se rattacher au fonctionnement normal du service.

L'article 10 du projet de loi prévoit, nous l'avons vu, les mesures de "rétorsion" dont l'autorité publique pourrait user à l'encontre des agents agréés (retrait ou suspension de l'agrément).

L'article 16 confère, lui, à l'autorité publique un pouvoir général de contrainte sur la personne morale habilitée elle-même. Ainsi, toute mesure qui sera considérée comme portant une atteinte grave aux droits des détenus ou aux droits des tiers ou encore toute décision manifestement insusceptible de se rattacher au fonctionnement normal du service pourra d'office être suspendue, annulée ou réformée, par l'Administration. Le pouvoir d'appréciation qui est ici laissé à la discrétion de l'autorité publique s'explique, à l'évidence, par la nature propre du service public concerné.

La Commission a adopté cet article sans modification.

Art. 17

Faculté pour l'autorité administrative de se substituer à la personne morale publique ou privée

Le dispositif de l'article 17 du projet est particulièrement contraignant à l'égard de la personne morale habilitée. Il prévoit en effet que lorsque l'autorité administrative estimera que l'ordre public ou la sécurité des personnels, des détenus ou des tiers sont menacés et que le co-contractant fait preuve de carence, elle pourra se substituer à ce dernier pour prendre les mesures exigées par les circonstances.

Au surplus, le deuxième alinéa de l'article 17 prévoit que la substitution s'exercera aux frais et risques du co-contractant. Le texte précise enfin que la substitution cessera au plus tard dix jours après que la situation sera redevenue normale.

Encore une fois, la reconnaissance de l'existence d'une menace contre l'ordre public, la sécurité des personnels, des détenus ou de tiers, de même que le constat de carence du co-contractant sont laissés entièrement à l'appréciation de l'autorité publique.

L'expression "mesure exigée par les circonstances" donne à l'administration une latitude très large dans son pouvoir de substitution.

La Commission a adopté cet article sous réserve d'un amendement qui prévoit que chacune des deux conditions dont le projet exige le cumul pour la mise en œuvre du pouvoir de substitution (menace contre l'ordre public, la sécurité des personnels, des détenus et des tiers et carence du cocontractant) suffira pour que l'Etat puisse prendre les mesures qu'il juge nécessaires.

Art. 18

Adaptations terminologiques du code pénal

La réforme implique un certain nombre d'adaptations terminologiques dans la partie législative du code pénal.

L'article 18 du projet comporte ainsi huit paragraphes dont l'objet est d'appliquer aux "agents pénitentiaires agréés" un certain nombre de dispositifs du code pénal qui concernent actuellement les agents des services extérieurs de l'administration pénitentiaire :

- il en est ainsi à l'article 114 du code pénal, relatif aux "attentats à la liberté" commis par les fonctionnaires publics.

- à l'article 120 relatif à la détention arbitraire dans les établissements pénitentiaires.

- en ce qui concerne les empiètements des agents administratifs dans le domaine judiciaire (il est inséré à cet effet entre l'article 131 et 132 du code pénal un article 131-1).

- s'agissant des délits de contrefaçon et de faux en écriture publique (il est inséré à cet effet un article 148-1 dans le code pénal).

- à l'article 154 du code pénal relatif à la falsification de certains documents administratifs.

- en ce qui concerne les soustractions commises par les fonctionnaires publics (il est inséré à cet égard un article 173-1 dans le code pénal).

- à l'article 174 du code pénal relatif aux concussions commises par les fonctionnaires publics.

- enfin, à l'article 186 du code pénal, en ce qui concerne l'abandon d'autorité.

Dans le texte proposé pour le nouvel article 173-1 du code pénal, la commission a adopté un amendement de forme.

Art. 19

Adaptations terminologiques et modernisation du code de procédure pénale

L'article 19 du projet de loi comporte huit paragraphes qui adaptent ou modernisent notre code de procédure pénale :

- aux articles 122, 123 et 135 du code de procédure pénale, il est substitué la notion de "chef de l'établissement pénitentiaire" à celle de "surveillant-chef de la maison d'arrêt";

- aux articles 125, 132 et 713-2 du même code, le terme de "surveillant- chef" est remplacé par celui de "chef d'établissement";

- à l'article 126 du code de procédure pénale relatif à la détention arbitraire, les "agents pénitentiaires agréés" sont intégrés dans le dispositif.

- il en est de même au 4° de l'article 257 relatif aux incompatibilités pour les fonctions de juré.

L'article 19 propose par ailleurs une nouvelle rédaction pour l'article 717 du code de procédure pénale. Il s'agit de prendre en compte l'évolution des catégories d'établissements pénitentiaires mise en oeuvre depuis un certain nombre d'années.

L'appellation de "maison centrale" se voit ainsi substituée celle de "d'établissement pour peines".

La notion de "maison de correction" est supprimée.

Seules subsisteraient désormais, au niveau légal, les notions "d'établissement pour peines" et de "maison d'arrêt".

Le nouveau dispositif disposerait :

"les condamnés purgent leur peine dans un établissement pour peines"

Ils peuvent, à titre exceptionnel, être maintenus en maison d'arrêt et incarcérés, dans ce cas, dans un quartier distinct.

lorsque des considérations tenant à la durée qu'il leur reste à subir, à la préparation de leur sortie, à leur situation familiale ou leur personnalité le justifient."

Ce dispositif apparaît comme beaucoup plus souple que celui de l'actuel article 717 du code de procédure pénale.

Rappelons qu'aux termes de cette rédaction : "les condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité ou à temps purgent leur peine dans une maison centrale. Il en est de même des condamnés à l'emprisonnement auxquels il reste à subir une peine d'une durée supérieure à un an, ou plusieurs peines dont le total est supérieur à un an, après le moment où la dernière de leurs condamnation est devenue définitive.

Les autres condamnés à l'emprisonnement correctionnel sont détenus dans une maison de correction.

Les condamnés à l'emprisonnement de police sont incarcérés dans un quartier distinct de la maison d'arrêt.

Un même établissement peut servir à la fois de maison d'arrêt et de maison de correction."

- A l'article 719 du code de procédure pénale, les notions de "maisons de correction" et "maisons centrales" sont, de même, remplacées respectivement par celles de "maisons d'arrêt" et "établissements pour peines".

En proposant une nouvelle rédaction pour le premier alinéa de l'article 720 du code de procédure pénale, le 7ème paragraphe de l'article 19 du projet de loi abroge le caractère obligatoire du travail pour les condamnés. Cette règle de principe -dont on sait qu'elle n'est pas appliquée dans la pratique- est actuellement ainsi énoncée : "les condamnés à des peines privatives de liberté pour des faits qualifiés crimes ou délits de droit commun sont astreints au travail."

A ce texte la réforme substitue le dispositif suivant :

- "les activités de travail et de formation professionnelle sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés. Au sein des établissements pénitentiaires toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle aux personnes incarcérées.

Les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail."

Le dernier paragraphe de l'article 19 applique enfin aux agents pénitentiaires agréés le dispositif de l'article 725 du code de procédure pénale relatif à la détention arbitraire.

Il vous est proposé d'adopter cet article sans modification.

*

* *

Sous le bénéfice de ces observations et sous réserve des amendements présentés, votre Commission vous propose d'adopter le présent projet de loi.

TABLEAU COMPARATIF

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

Article premier.

Le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions judiciaires et au maintien de la sécurité publique, et favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire.

Le service public pénitentiaire est assuré par l'Etat. Celui-ci peut dans les conditions prévues par la présente loi, confier à des personnes morales de droit public ou privé habilitées à cet effet l'exécution de tout ou partie des prestations permettant d'assurer cette mission. Ces prestations peuvent comprendre la conception, la construction, le financement, l'aménagement et la prise en charge du fonctionnement courant d'établissements pénitentiaires, ainsi que la garde et la détention des personnes incarcérées.

Article premier.

Le service...
... judiciaires et favorable...
... judiciaire.

Il est organisé de manière à assurer l'individualisation des peines.

Art. premier bis.

Le service public pénitentiaire est assuré par l'Etat ; il peut être exécuté :

- en gestion directe ;
- par un établissement public ;
- par une société d'économie mixte dont la majorité des droits de vote est détenue par l'Etat ;
- par une association ;
- par une autre personne morale de droit privé.

Lorsque le service public pénitentiaire est exécuté par une personne morale autre que l'Etat, cette dernière est habilitée à cet effet dans les conditions prévues aux articles premier ter et premier quater.

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

Art. premier ter.

L'habilitation prévue par la présente loi porte sur l'exécution de tout ou partie des prestations suivantes : la conception, la construction, le financement, l'aménagement et la prise en charge du fonctionnement courant des établissements pénitentiaires.

Art. premier quater.

L'habilitation visée à l'article précédent peut également s'étendre, dans les conditions prévues aux articles 6 bis, 7 et 7 bis, à la garde et à la détention des personnes incarcérées.

Art. 2.

Les établissements pénitentiaires administrés par des personnes morales autres que l'Etat sont soumis à l'ensemble des dispositions du code de procédure pénale ainsi qu'aux prescriptions particulières de la présente loi.

Les établissements pénitentiaires gérés par des personnes...

... loi.

Art. 3.

L'exécution de tout ou partie des prestations mentionnées à l'article premier résulte d'une convention passée entre l'Etat et la personne morale, selon un cahier des charges approuvé par décret en Conseil d'Etat. Cette convention emporte habilitation au sens de l'article premier de la présente loi.

L'exécution...
... aux articles premier ter et premier quater résulte...

... loi.

Art. 4.

Les terrains d'assiette des établissements pénitentiaires sont la propriété de l'Etat. Les ouvrages deviennent propriété de l'Etat au fur et à mesure de leur construction.

Dans le cas prévu à l'article précédent, les terrains...

... construction.

Les ouvrages et les terrains d'assiette sont exonérés de taxe foncière sur les propriétés bâties et non bâties.

Alinéa sans modification.

Art. 5.

Le cocontractant est désigné dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat à l'issue d'un appel d'offres avec concours. La

Pour l'application des dispositions de l'article 3, le cocontractant...

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

désignation du cocontractant est faite en tenant compte des caractéristiques, du coût et de la qualité des offres présentées, et de la capacité du candidat à assumer les fonctions définies par le cahier des charges.

... charges.

Art. 5 bis.

Les établissements gérés par des personnes morales autres que l'Etat sont soit des maisons d'arrêt qui détiennent des inculpés, prévenus et accusés soumis à la détention provisoire, soit des centres de détention qui détiennent des condamnés à une peine d'une durée égale ou inférieure à trois ans.

Art. 5 ter.

Les établissements pénitentiaires gérés par des personnes morales autres que l'Etat sont placés, dans les conditions prévues par le code de procédure pénale, sous la surveillance des autorités judiciaires territorialement compétentes et notamment le juge de l'application des peines, le juge d'instruction, le président de la chambre d'accusation, le procureur de la République et le procureur général. Le juge d'instruction et le juge de l'application des peines disposent, l'un et l'autre, dans chacun de ces établissements, d'un local qui leur est réservé.

Le contrôle des autorités administratives est exercé dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

Art. 6.

Le cocontractant est tenu d'assurer la continuité du service public pénitentiaire en toutes circonstances afin de garantir le fonctionnement régulier de la justice et de préserver la sécurité publique. Il assure aux détenus des conditions de vie équivalentes à celles des détenus incarcérés dans les établissements gérés directement par l'Etat.

La rémunération du cocontractant est à la charge de l'Etat.

Art. 6.

Lorsque le service public pénitentiaire est exécuté par une personne morale autre que l'Etat, le cocontractant est tenu d'assurer la continuité du service public pénitentiaire en toutes circonstances.

Il assure aux détenus un traitement équivalent à celui des détenus...

... Etat.

La rémunération...

... Etat sur la base d'un forfait fixé par le cahier des charges.

Art. 6 bis.

Le chef de l'établissement pénitentiaire géré par une personne morale autre que l'Etat est un fonctionnaire de l'Etat placé sous l'autorité du

Texte de référence

Code de procédure pénale.

Art. 726. — Si quelques détenu use de menaces, injures ou violences ou commet une infraction à la discipline, il peut être enfermé seul dans une cellule aménagée à cet effet ou même être soumis à des moyens de coercition en cas de fureur ou de violence grave, sans préjudice des poursuites auxquelles il peut y avoir lieu.

Texte du projet de loi

Art. 7.

Les personnels des établissements confiés à une personne morale habilitée sont recrutés par le cocontractant. Ils font l'objet d'un agrément individuel délivré par l'Etat pour une fonction déterminée.

L'agrément est délivré pour une durée de cinq ans. Il peut être renouvelé.

Propositions de la commission

ministre de la Justice ; il est assisté par un ou plusieurs adjoints qui sont des fonctionnaires du corps des services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

Il a autorité sur l'ensemble des personnels de surveillance.

Il exerce les mêmes droits et il est soumis aux mêmes obligations que le chef d'un établissement géré directement par l'Etat. Il est notamment seul habilité, conformément aux dispositions du code de procédure pénale, à prononcer les sanctions disciplinaires. Il établit le règlement intérieur de l'établissement qui est soumis pour approbation au directeur régional de l'administration pénitentiaire, après avis du juge de l'application des peines. Il peut autoriser, par ordre exprès, le port d'armes aux agents en service dans les locaux de détention dans des circonstances exceptionnelles et pour une intervention strictement définie. Il peut seul décider le recours aux moyens de contrainte prévus à l'article 726 du code de procédure pénale.

Art. 7.

Les personnels qui, dans les établissements gérés par une personne morale autre que l'Etat, assurent un service de garde en dehors des bâtiments de détention, sont des fonctionnaires du corps des services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

Alinea supprimé.

Art. 7 bis.

Les personnels qui, dans les établissements gérés par une personne morale de droit privé habilitée, assurent, sous l'autorité du chef d'établissement, l'encadrement du personnel de surveillance, sont des fonctionnaires du corps des services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

Art. 7 ter.

Les personnels autres que ceux qui sont visés aux articles précédents peuvent être recrutés par le cocontractant ; ils font alors l'objet d'un agrément individuel délivré par l'Etat pour une fonction déterminée.

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

L'agrément est délivré pour une durée déterminée.

Art. 8.

Les fonctions de direction sont exercées par des personnes présentant une qualification équivalente à celle qui est requise pour exercer les fonctions correspondantes dans un établissement pénitentiaire géré directement par l'Etat.

Les personnels de surveillance des établissements confiés à une personne morale habilitée sont formés par l'Etat dans des conditions identiques, celles des personnels de surveillance des services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

Les autres personnels justifient d'une formation équivalente à celle des personnels en service dans les établissements gérés directement par l'Etat.

Art. 8.

Alinéa supprimé.

Les personnels de surveillance recrutés par une personne morale autre que l'Etat sont formés...

pénitentiaire.

Alinéa sans modification.

Art. 9.

Les personnels des établissements pénitentiaires dont le fonctionnement est confié à une personne morale autre que l'Etat sont soumis aux obligations résultant des exigences du service public et sont notamment tenus à l'obligation de neutralité, de réserve et de discrétion professionnelle.

Les dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 relative au statut spécial des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire leur sont applicables.

Art. 9.

Les personnels des établissements pénitentiaires gérés par une personne...

professionnelle.

Alinéa sans modification.

Ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 relative au statut spécial des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

Art. 3. - Toute cessation concertée du service, tout acte collectif d'indiscipline caractérisés de la part des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire est interdit. Ces faits, lorsqu'ils sont susceptibles de porter atteinte à l'ordre public, pourront être sanctionnés en dehors des garanties disciplinaires.

Art. 10.

L'agrément prévu à l'article 7 peut être retiré par l'administration après que l'intéressé a été mis en mesure de présenter sa défense. Le retrait de l'agrément entraîne cessation immédiate des fonctions pour lesquelles il avait été donné.

Toute violation intentionnelle, par un agent, des lois et règlements et des instructions de l'exploitant, lorsqu'elle est de nature à porter une atteinte grave à l'ordre public ou aux droits des détenus, entraîne la suspension immédiate de l'agrément, éventuellement suivie de son retrait.

Art. 10.

L'agrément prévu à l'article 7 *ter* peut...

donné.

Toute...

... règlements, lorsqu'elle...

retrait.

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

Art. 11.

Dans les établissements pénitentiaires dont le fonctionnement est assuré par une personne morale autre que l'Etat, le greffe est placé sous la responsabilité d'un fonctionnaire de l'Etat.

Art. 11.

Dans les établissements pénitentiaires gérés par une personne...

... Etat.

Art. 12.

L'usage des armes par les personnels du cocontractant est limité aux agents spécialement habilités à cet effet et n'est autorisé que dans les conditions et les cas rappelés par le code de procédure pénale.

Art. 12.

Dans les établissements pénitentiaires gérés par une personne morale autre que l'Etat, les agents en service dans les locaux de détention ne sont pas armés, sauf en cas d'ordre exprès donné par le chef d'établissement dans des circonstances exceptionnelles et pour une intervention strictement définie.

Les surveillants assurant un service de garde en dehors des bâtiments de détention ne font usage des armes que dans les cas déterminés par le code de procédure pénale.

Art. 13.

Les forces de police et de gendarmerie peuvent intervenir dans les établissements pénitentiaires dont le fonctionnement est assuré par une personne morale autre que l'Etat, dans les conditions et selon les modalités précisées par le code de procédure pénale.

Art. 13.

Les forces...

... établissements pénitentiaires gérés par une personne...

... pénale.

Art. 14.

Les établissements pénitentiaires gérés par une personne morale autre que l'Etat sont soumis au contrôle des autorités administratives et judiciaires, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

Art. 14.

Supprimé.

Art. 15.

L'Etat exerce un contrôle permanent de l'exécution par le cocontractant de ses obligations contractuelles et de la bonne marche du service dans les conditions fixées par le cahier des charges.

Art. 15.

Dans les établissements pénitentiaires gérés par une personne morale autre que l'Etat, celui-ci exerce...

... charges.

Alinéa sans modification.

Le cahier des charges précise la liste des actes du cocontractant soumis à approbation préalable et les informations qui doivent être transmises aux autorités administratives et judiciaires.

Texte de référence

Code pénal.

Art. 130. — Les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, comme il est dit au n° 1^{er} de l'article 127 ou qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimé des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux, seront punis de la dégradation civique.

Art. 131. — Lorsque ces administrateurs entreprendront sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître de droits et intérêts privés du ressort des tribunaux, et qu'après la réclamation des parties ou de l'une d'elles, ils auront néanmoins décidé l'affaire avant que l'autorité supérieure ait prononcé, ils seront punis d'une amende de 50.000 F au moins et de 300.000 F au plus.

Art. 142. — Seront punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 40.000 F à 4.000.000 F :

1° Ceux qui auront contrefait les marques destinées à être apposées au nom du Gouvernement sur les diverses espèces de denrées ou de marchandises, ou qui auront fait usage de ces fausses marques ;

2° Ceux qui auront contrefait le sceau, timbre ou marque d'une autorité quelconque, ou qui auront fait usage de sceau, timbre ou marque contrefaits ;

3° Ceux qui auront contrefait les papiers à en-tête ou imprimés officiels en usage dans les Assemblées instituées par la Constitution, les administrations publiques ou les différentes juridictions, qui les auront vendus, colportés ou distribués, ou qui auront fait usage des papiers ou imprimés ainsi contrefaits ;

4° Ceux qui auront contrefait ou falsifié les timbres-poste, empreintes d'affranchissement ou coupons-réponse émis par l'administration française des postes et les timbres mobiles, qui auront vendu, colporté, distribué ou utilisé sciemment lesdits timbres, empreintes ou coupons-réponse contrefaits ou falsifiés ;

Texte du projet de loi

III. — Il est inséré entre l'article 131 et l'article 132 du code pénal l'article 131-1 ci-après :

« Art. 131-1. — Les dispositions des articles 130 et 131 sont applicables aux faits commis par les agents pénitentiaires agréés ».

IV. — Il est inséré entre l'article 148 et l'article 149 du code pénal l'article 148-1 ci-après :

« Art. 148-1. — Les dispositions des articles 142 à 148 sont applicables aux faits commis par les agents pénitentiaires agréés ».

Propositions de la commission

III. — Sans modification.

IV. — Sans modification.

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

Code pénal.

5° Ceux qui auront contrefait ou falsifié les timbres émis par l'administration des finances pour le paiement des amendes forfaitaires, ou qui auront vendu, colporté, distribué ou utilisé sciemment lesdits timbres contrefaits ou falsifiés.

Les coupables pourront en outre être privés des droits mentionnés en l'article 42 du présent code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine.

Dans tous les cas, le corps du délit sera confisqué et détruit.

Les dispositions qui précèdent seront applicables aux tentatives de ces mêmes délits.

Art. 143. — Quiconque s'étant indument procuré de vrais sceaux, marques, timbres ou imprimés prévus à l'article précédent, en aura fait ou tenté d'en faire une application ou un usage frauduleux, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 24.000 F à 2.000.000 F.

Les coupables pourront en outre être privés des droits mentionnés en l'article 42 du présent code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine.

Art. 144. — Seront punis d'un emprisonnement de dix jours à six mois et d'une amende de 20.000 F à 200.000 F :

1° Ceux qui auront fabriqué, vendu, colporté ou distribué tous objets, imprimés ou formules, obtenus par un procédé quelconque qui, par leur forme extérieure, présenteraient avec les pièces de monnaies ou billets de banque ayant cours légal en France ou à l'étranger, avec les titres de rente, vignettes et timbres du service des postes, télégraphes et téléphones ou des régies de l'Etat, actions, obligations, parts d'intérêts, coupons de dividende ou intérêts y afférents et généralement avec les valeurs fiduciaires émises par l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ainsi que par des sociétés, compagnies ou entreprises privées, une ressemblance de nature à faciliter l'acceptation desdits objets, imprimés ou formules, aux lieu et place des valeurs imitées ;

2° Ceux qui auront fabriqué, vendu, colporté distribué ou utilisé des imprimés qui, par leur format, leur couleur, leur texte, leur disposition typographique ou tout autre caractère, présenteraient, avec les papiers à en-tête ou imprimés officiels en usage dans les Assemblées instituées par la Constitution, les administrations publi-

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

Code pénal.

ques et les différentes juridictions, une ressemblance de nature à causer une méprise dans l'esprit du public ;

3° Ceux qui auront, par tous moyens, altéré des timbres-poste ou des timbres mobiles dans le but de les soustraire à l'oblitération et de permettre ainsi leur réutilisation ultérieure ;

4° Ceux qui auront surchargé par impression, perforation ou tout autre moyen les timbres-poste de la métropole ou des territoires de l'Union française ou autres valeurs fiduciaires postales périmées ou non, à l'exception des opérations prescrites par le ministère des postes, télégraphes et téléphones ou par le ministère de la France d'outre-mer, pour leur compte ou pour celui des offices postaux des territoires d'outre-mer, ainsi que ceux qui auront vendu, colporté, offert, distribué, exporté des timbres-poste ainsi surchargés ;

5° Ceux qui auront contrefait, imité ou altéré les vignettes, timbres, empreintes d'affranchissement ou coupons-réponse émis par le service des postes d'un pays étranger, qui auront vendu, colporté ou distribué lesdites vignettes, timbres, empreintes d'affranchissement ou coupons-réponse ou qui en auront fait usage ;

6° Ceux qui auront contrefait, imité ou altéré les cartes d'identité postales françaises ou étrangères, les cartes d'abonnement à la poste restante, qui auront vendu, colporté ou distribué lesdites cartes ou en auront fait usage ;

7° Ceux qui auront fait ou tenté de faire un usage frauduleux des timbres émis par l'administration des finances pour le paiement des amendes forfaitaires.

Dans tous les cas prévus au présent article, le corps du délit sera confisqué et détruit.

Art. 144-1. — Toute personne qui détient des billets de banque contrefaits ou falsifiés a l'obligation de les remettre ou faire remettre à la Banque de France. Celle-ci est habilitée à retenir et éventuellement détruire ceux qu'elle reconnaît comme contrefaits ou falsifiés.

Toute personne qui détient des monnaies métalliques contrefaites ou altérées a l'obligation de les remettre ou faire remettre à l'administration des monnaies et médailles. Cette administration est habilitée à retenir et éventuellement détruire celles qu'elle reconnaît comme contrefaites ou altérées.

Toute personne qui refuse de remettre à la Banque de France ou à l'administration des monnaies et médailles les billets ou monnaies susmentionnés sera punie d'une amende de 500 F à 10.000 F.

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

Code pénal.

Art. 145. — Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux :

- soit par fausses signatures ;
 - soit par altération des actes, écritures ou signatures ;
 - soit par supposition de personnes ;
 - soit par les écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture,
- sera puni de réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 146. — Sera aussi puni de la réclusion criminelle à perpétuité tout fonctionnaire ou officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en aura frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas.

Art. 147. — Seront punies de la réclusion criminelle à temps de dix à vingt ans toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique :

- soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures ;
- soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes ;
- soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater.

Seront punis de la même peine tous administrateurs ou comptables militaires qui portent sciemment sur les rôles, les états de situation ou de revue, un nombre d'hommes, de chevaux ou de journées de présence au-delà de l'effectif réel, qui exagèrent le montant des consommations ou commettent tous autres faux dans leurs comptes.

Art. 148. — Dans tous les cas exprimés au présent paragraphe, celui qui aura fait usage des actes faux sera puni de la réclusion criminelle à temps de dix à vingt ans.

Art. 154. — Quiconque se sera fait délivrer indûment ou aura tenté de se faire délivrer indûment un des documents prévus en l'article précédent, soit en faisant de fausses déclarations, soit en prenant un faux nom ou une fausse qualité, soit en fournissant de faux renseignements, certificats ou attestations, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50.000 F à 500.000 F.

Texte de référence

Code pénal.

Les mêmes peines seront appliquées à celui qui aura fait usage d'un tel document, soit obtenu dans les conditions susdites, soit établi sous un autre nom que le sien.

Le fonctionnaire qui délivrera ou fera délivrer un des documents prévus en l'article précédent à une personne qu'il sait n'y avoir pas droit, sera puni d'un emprisonnement de un an à quatre ans et d'une amende de 150.000 F à 1.500.000 F, sans préjudice des peines plus graves qu'il pourrait encourir par application des articles 177 et suivants. Le coupable pourra, en outre, être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où il aura subi sa peine.

Art. 169. — Tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions, sera puni de la réclusion criminelle à temps de dix à vingt ans, si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de 100.000 F.

Art. 170. — La peine de la réclusion criminelle à temps de dix à vingt ans aura lieu également, quelle que soit la valeur des deniers ou des effets détournés ou soustraits, si cette valeur égale ou excède, soit le tiers de la recette ou du dépôt, s'il s'agit de deniers ou effets une fois reçus ou déposés ; soit le cautionnement, s'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement ; soit enfin le tiers du produit commun de la recette pendant un mois, s'il s'agit d'une recette composée de rentrées successives et non sujettes à cautionnement.

Art. 171. — Si les valeurs détournées ou soustraites n'excèdent pas 100.000 F et sont, en outre, inférieures aux mesures exprimées à l'article précédent, la peine sera un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et le condamné sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique.

Texte du projet de loi

V. — Au troisième alinéa de l'article 154 du code pénal, les mots : « le fonctionnaire » sont remplacés par les mots : « le fonctionnaire ou agent pénitentiaire agréé ».

VI. — Il est inséré entre l'article 173 et l'article 174 du code pénal un article 173-1 ainsi rédigé :

« *Art. 173-1.* — Les dispositions des articles 169 à 173 sont applicables aux faits commis par les agents pénitentiaires agréés des établissements confiés à une personne morale habilitée. »

Propositions de la commission

V. — Sans modification.

VI. — Alinéa sans modification.

« *Art. 173-1.* — Les dispositions...

... établissements gérés par une personne morale autre que l'Etat. »

Texte de référence

Code pénal.

Dans les cas exprimés aux deux articles précédents et au présent article, les peines prononcées par les articles 169, 170 et 171 seront applicables à tout militaire ou assimilé qui aura détourné ou dissipé des deniers ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers, ou des armes, munitions, matières, denrées ou des objets quelconques appartenant à l'Etat, à l'ordinaire, à des militaires ou à des particuliers, s'il en était comptable aux termes des règlements.

Art. 172. - Dans les cas exprimés aux trois articles précédents, il sera toujours prononcé contre le condamné une amende dont le *maximum* sera le quart des restitutions et indemnités, et le *minimum* le douzième.

Art. 173. - Tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni de la réclusion criminelle à temps de dix à vingt ans.

Tous agents, préposés ou commis, soit du Gouvernement, soit des dépositaires publics, qui se seront rendus coupables des mêmes soustractions, seront soumis à la même peine.

Art. 174. - Tous fonctionnaires ou officiers publics, tous percepteurs des droits, contributions ou deniers publics, leurs commis ou préposés, qui auront reçu, exigé ou ordonné de percevoir pour droits, taxes, contributions ou deniers, ou pour salaires ou traitements, ce qu'ils savaient n'être pas dû ou excéder ce qui était dû, seront punis, savoir : les fonctionnaires, officiers publics ou percepteurs, d'un emprisonnement de deux à dix ans, et leurs commis ou préposés d'un emprisonnement d'un à cinq ans ; une amende de 1.000 F à 100.000 F sera toujours prononcée.

Le condamné pourra être interdit pendant dix ans au plus, à partir de l'expiration de la peine, des droits énumérés en l'article 42 du présent code.

Les dispositions qui précèdent sont applicables aux greffiers et officiers ministériels lorsque le fait a été commis à l'occasion des recettes dont ils sont chargés par la loi.

Seront punis des mêmes peines tous détenteurs de l'autorité publique qui ordonneront des contributions directes ou indirectes autres que celles autorisées par la loi, tous fonctionnaires, agents ou employés qui en établiront les rôles ou en feront le recouvrement.

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

VII. - Au premier alinéa de l'article 174 du code pénal, les mots : « tous fonctionnaires » et « les fonctionnaires » sont respectivement remplacés par les mots : « tous fonctionnaires, agents pénitentiaires agréés » et « les fonctionnaires et agents pénitentiaires agréés ».

VII. - Sans modification.

Texte de référence

Code pénal.

Les mêmes peines seront applicables aux détenteurs de l'autorité publique qui, sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit, auront, sans autorisation de la loi, accordé des exonérations ou franchises de droits, impôts ou taxes publics, ou auront effectué gratuitement la délivrance de produits des établissements de l'Etat.

Les bénéficiaires seront punis comme complices.

Dans tous les cas prévus au présent article la tentative du délit sera punie comme le délit lui-même.

Art. 186. — Lorsqu'un fonctionnaire ou un officier public, un administrateur, un agent ou un préposé du Gouvernement ou de la police, un exécuteur des mandats de justice ou jugements, un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique, aura, sans motif légitime, usé ou fait user de violences envers les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, il sera puni selon la nature et la gravité de ces violences, et en élevant la peine suivant la règle posée par l'article 198 ci-après.

Code de procédure pénale.

Art. 122. (Modifié avec effet à compter du 1^{er} mars 1988.) — Le juge d'instruction peut, décerner mandat de comparution ou d'amener ; la chambre et le juge d'instruction peuvent décerner mandat d'arrêt ; la chambre d'instruction et, dans les cas prévus par les cinquième et neuvième alinéas de l'article 145, le juge d'instruction peuvent décerner mandat de dépôt.

Le mandat de comparution a pour objet de mettre l'inculpé en demeure de se présenter devant le juge à la date et à l'heure indiquées par ce mandat.

Le mandat d'amener est l'ordre donné par le juge à la force publique de conduire immédiatement l'inculpé devant lui.

Le mandat de dépôt est l'ordre donné par la chambre ou le juge d'instruction au surveillant-chef de la maison d'arrêt de recevoir et de détenir l'inculpé. Ce mandat permet également de rechercher ou de transférer l'inculpé lorsqu'il lui a été précédemment notifié.

Le mandat d'arrêt est l'ordre donné à la force publique de rechercher l'inculpé et de le conduire à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat, où il sera reçu et détenu.

Texte du projet de loi

VIII. — A l'article 186 du code pénal, les mots : « un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique » sont remplacés par les mots : « un agent pénitentiaire agréé ou un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique ».

Art. 19.

I. — Aux articles 122, 123 et 135 du code de procédure pénale, le terme de « surveillant-chef de la maison d'arrêt » est remplacé par celui de « chef de l'établissement pénitentiaire ».

Propositions de la commission

VIII. — Sans modification.

Art. 19.

Sans modification.

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

Code de procédure pénale.

Art. 123. (Modifié avec effet à compter du 1^{er} mars 1988.) - Tout mandat précise l'identité de l'inculpé; il est daté et signé par le magistrat qui l'a décerné et est revêtu de son sceau.

Les mandats d'amener, de dépôt et d'arrêt mentionnent en outre la nature de l'inculpation et les articles de loi applicables.

Le mandat de comparution est signifié par huissier à celui qui en est l'objet ou est notifié à celui-ci par un officier ou agent de la police judiciaire, ou par un agent de la force publique, lequel lui en délivre copie.

Le mandat d'amener ou d'arrêt est notifié et exécuté par un officier ou agent de la police judiciaire ou par un agent de la force publique, lequel en fait l'exhibition à l'inculpé et lui en délivre copie.

Si l'individu est déjà détenu pour une autre cause, la notification lui est faite comme il est dit à l'alinéa précédent, ou, sur instructions du procureur de la République, par le surveillant-chef de la maison d'arrêt qui en délivre également une copie.

Les mandats d'amener et d'arrêt peuvent, en cas d'urgence, être diffusés par tous moyens.

Dans ce cas, les mentions essentielles de l'original et spécialement l'identité de l'inculpé, la nature de l'inculpation, le nom et la qualité du magistrat mandant doivent être précisés.

L'original ou la copie du mandat est transmis à l'agent chargé d'en assurer l'exécution dans les délais les plus brefs.

En matière criminelle, le mandat de dépôt est notifié verbalement à l'inculpé par la chambre d'instruction ou le juge d'instruction; mention de cette notification doit être faite au procès-verbal d'interrogatoire.

Art. 135. (Modifié avec effet à compter du 1^{er} mars 1988.) - La chambre d'instruction ou, dans les cas prévus par les cinquième et neuvième alinéas de l'article 145, le juge d'instruction ne peut délivrer un mandat de dépôt qu'après interrogatoire et si l'infraction comporte une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une autre peine plus grave.

En matière correctionnelle, les mandats de dépôt ne peuvent être décernés qu'en exécution de la décision ou de l'ordonnance prévue à l'article 145.

L'agent chargé de l'exécution du mandat de dépôt remet l'inculpé au surveillant-chef de la maison d'arrêt, lequel lui délivre une reconnaissance de la remise de l'inculpé.

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

Code de procédure pénale.

Art. 125. — Le juge d'instruction interroge immédiatement l'inculpé qui fait l'objet d'un mandat de comparution.

Il est procédé dans les mêmes conditions à l'interrogatoire de l'inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener ; toutefois, si l'interrogatoire ne peut être immédiat, l'inculpé est conduit dans la maison d'arrêt où il ne peut être détenu plus de vingt-quatre heures.

A l'expiration de ce délai, il est conduit d'office, par les soins du surveillant-chef, devant le procureur de la République qui requiert le juge d'instruction, ou à son défaut le président du tribunal ou un juge désigné par celui-ci, de procéder immédiatement à l'interrogatoire, à défaut de quoi l'inculpé est mis en liberté.

Art. 132. — L'inculpé saisi en vertu d'un mandat d'arrêt est conduit sans délai dans la maison d'arrêt indiquée sur le mandat, sous réserve des dispositions de l'article 133, alinéa 2.

Le surveillant-chef délivre à l'agent chargé de l'exécution une reconnaissance de la remise de l'inculpé.

Art. 713-2. — Des son arrivée sur le sol français, le condamné détenu est présenté au procureur de la République du lieu d'arrivée, qui procède à son interrogatoire d'identité et en dresse procès-verbal. Toutefois, si l'interrogatoire ne peut être immédiat, le condamné est conduit à la maison d'arrêt où il ne peut être détenu plus de vingt-quatre heures. A l'expiration de ce délai, il est conduit d'office devant le procureur de la République, par les soins du surveillant-chef.

Au vu des pièces constatant l'accord des Etats sur le transfèrement et le consentement de l'intéressé ainsi que de l'original ou d'une expédition du jugement étranger de condamnation, accompagnés, le cas échéant, d'une traduction officielle, le procureur de la République requiert l'incarcération immédiate du condamné.

Art. 126. — Tout inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener, qui a été maintenu pendant plus de vingt-quatre heures dans la maison d'arrêt sans avoir été interrogé, est considéré comme arbitrairement détenu.

Tous magistrats ou fonctionnaires qui ont ordonné ou sciemment toléré cette détention arbitraire sont punis des peines portées aux articles 119 et 120 du code pénal.

II. — Aux articles 125, 132 et 713-2 du même code, le terme de « surveillant-chef » est remplacé par celui de « chef d'établissement ».

III. — Le deuxième alinéa de l'article 126 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

« Tous magistrats, fonctionnaires ou agents pénitentiaires agréés qui ont ordonné ou sciemment toléré cette détention arbitraire seront punis des peines portées aux articles 119 et 120 du code pénal. »

Texte de référence

Art. 257. — Les fonctions de juré sont incompatibles avec celles qui sont énumérées ci-après :

1° Membre du Gouvernement, du Parlement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil économique et social ;

2° Membre du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes, magistrat de l'ordre judiciaire, membre des tribunaux administratifs, magistrat des tribunaux de commerce, assesseur des tribunaux paritaires de baux ruraux et conseiller prud'homme ;

3° Secrétaire général du Gouvernement ou d'un ministère, directeur de ministère, membre du corps préfectoral ;

4° Fonctionnaire des services de police ou de l'administration pénitentiaire, militaire, en activité de service.

Art. 717. — Les condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité ou à temps purgent leur peine dans une maison centrale. Il en est de même des condamnés à l'emprisonnement auxquels il reste à subir une peine d'une durée supérieure à un an, ou plusieurs peines dont le total est supérieure à un an, après le moment où leur condamnation, ou la dernière de leurs condamnations, est devenue définitive.

Les autres condamnés à l'emprisonnement correctionnel sont détenus dans une maison de correction.

Les condamnés à l'emprisonnement de police sont incarcérés dans un quartier distinct de la maison d'arrêt.

Un même établissement peut servir à la fois de maison d'arrêt et de maison de correction.

Art. 719. — Les condamnés sont soumis dans les maisons de correction à l'emprisonnement individuel de jour et de nuit, et dans les maisons centrales, à l'isolement de nuit seulement, après avoir subi éventuellement une période d'observation en cellule.

Il ne peut être dérogé à ce principe qu'en raison de la distribution intérieure des locaux de détention ou de leur encombrement temporaire ou des nécessités d'organisation du travail.

Texte du projet de loi

IV. — Le 4° de l'article 257 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

« 4° fonctionnaire des services de police ou de l'administration pénitentiaire, agent pénitentiaire agréé, militaire, en activité de service. »

V. — L'article 717 du même code est rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 717.* — Les condamnés purgent leur peine dans un établissement pour peines.

« Ils peuvent, à titre exceptionnel, être maintenus en maison d'arrêt et incarcérés, dans ce cas, dans un quartier distinct, lorsque des considérations tenant à la durée qu'il leur reste à subir, la préparation de leur sortie, leur situation familiale ou leur personnalité le justifient. »

VI. — A l'article 719 du même code, les termes : « maisons de correction » et « maisons centrales » sont remplacés respectivement par les termes : « maisons d'arrêt » et « établissements pour peines ».

VII. — Le premier alinéa de l'article 720 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

Propositions de la commission

Texte de référence

Code de procédure pénale.

Art. 720. — Les condamnés à des peines privatives de liberté pour des faits qualifiés crimes ou délits de droit commun sont astreints au travail.

Les règles relatives à la répartition des produits du travail des détenus sont fixées par décret.

Art. 725. — Nul agent de l'administration pénitentiaire ne peut, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu d'un arrêt ou jugement de condamnation, d'une ordonnance de prise de corps, d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, d'un mandat d'amener lorsque ce mandat doit être suivi d'incarcération provisoire, ou d'un ordre d'arrestation établi conformément à la loi, et sans qu'ait été donné l'acte d'écrou prévu à l'article 724.

Texte du projet de loi

« Les activités de travail et de formation professionnelle sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés.

« Au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle aux personnes incarcérées.

« Les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail. »

VIII. — Dans l'article 725 du même code, après les mots : « nul agent de l'administration pénitentiaire », sont insérés les mots : « et nul agent pénitentiaire agréé ».

Intitulé.

Projet de loi relatif au fonctionnement des établissements pénitentiaires.

Propositions de la commission

Intitulé.

Projet de loi relatif au service public pénitentiaire.

ANNEXE

LÉGISLATION EN MATIÈRE DE DÉTENTION ET D'USAGE DES ARMES

	Police et C.R.E.	Police municipale	Entreprises privées de surveillance, de gardiennage et de transports de fonds	Gendarmerie	Personnel de surveillance des établissements pénitentiaires
Acquisition et Cétention des armes.	Autorisées (armes et munitions des catégories 1, 4 et 6° (art. 17 1° a du décret n° 73-364 du 12 mars 1973).	Subordonnées à l'autorisation du maire (circulaire du ministre de l'intérieur du 10 mars 1986).	Autorisées pour les armes de catégorie 1 et 4° (art. 10, loi du 12 juillet 1983 et art. 7 du décret n° 86-1099 du 10 octobre 1986).	Autorisées (armes et munitions de catégorie 1, 4 et 6° (décret du 12 mars 1973).	Autorisées pour les armes de catégorie 1 et 4° (art. D 267, premier alinéa, du C.P.P. et art. premier de l'arrêté du 20 janvier 1984).
Port des armes.	Autorisé dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions (art. 36-1° du décret du 12 mars 1973).	Id. ci-dessus	Id. ci-dessus	Autorisé dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions (décret du 12 mars 1973).	<ul style="list-style-type: none"> ● Autorisé pour les surveillants assurant un service de garde en dehors des bâtiments (art. D. 218, 2° alinéa du C.P.P.). ● Interdit pour les agents en service dans les locaux de détention sauf ordre exceptionnel du chef d'établissement (art. D. 218, premier alinéa, et D. 267, 2° alinéa du C.P.P.).
Usage des armes.	Droit commun ; interdit sauf légitime défense définie par les articles 328 et 329 du code pénal.	Droit commun ; interdit sauf légitime défense.	Droit commun.	Autorisé dans les cas suivants : <ol style="list-style-type: none"> 1. Violences ou voies de fait exercées contre eux. 2. Lorsqu'ils ne peuvent défendre autrement les positions qu'ils occupent. 3. Après sommation contre les personnes qui cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations. 4. Lorsqu'ils ne peuvent arrêter autrement les véhicules dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt (art. 174 du décret du 20 mai 1903 modifié par le décret du 22 juillet 1943). 	Autorisé dans les cas suivants : <ol style="list-style-type: none"> 1. Violences ou voies de fait exercées contre eux. 2. Lorsqu'ils ne peuvent défendre autrement les établissements, les postes ou les personnes dont ils ont la garde. 3. Après sommation contre des personnes cherchant à pénétrer dans l'établissement ou des détenus qui cherchent à s'échapper (loi du 28 décembre 1943 et art. D. 175 du C.C.P.).

* Armes : Catégorie 1 : Armes à feu de guerre et leurs munitions.
 Catégorie 4 : Armes à feu de défense et leurs munitions.
 Catégorie 6 : Armes blanches.