

## Aux marges de l'espace public : la participation des détenus au débat public

Pierre Auriel

---



**Édition électronique**

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/11080>

DOI : [10.4000/revdh.11080](https://doi.org/10.4000/revdh.11080)

ISSN : 2264-119X

**Éditeur**

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

**Référence électronique**

Pierre Auriel, « Aux marges de l'espace public : la participation des détenus au débat public », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 19 | 2021, mis en ligne le 05 février 2021, consulté le 15 mars 2021.

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/11080> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.11080>

---

Ce document a été généré automatiquement le 15 mars 2021.

Tous droits réservés

---

# Aux marges de l'espace public : la participation des détenus au débat public

Pierre Auriel

---

## NOTE DE L'AUTEUR

Cette recherche a reçu le soutien financier de l'Agence nationale de la recherche sous la convention de subvention Egalibex ANR-18-CE41-0010-01. Elle a fait l'objet d'une présentation dans le cadre du séminaire *Liberté d'expression* du programme Egalibex. Je remercie particulièrement Charles Girard et Clotilde Nouët ainsi que les étudiants de l'Université Jean Moulin Lyon 3 présents lors de cette séance pour leurs questions, remarques et critiques. Je remercie également Camille Moisan et Alexandre Palanco pour leurs relectures et suggestions attentives. Enfin, ce travail a été considérablement nourri par un échange avec Estelle Royer et Fabienne Viton, membres du Contrôle général des lieux de privation de liberté, échange qui m'a permis d'acquérir une compréhension précise du fonctionnement pénitentiaire et de la réalité des droits des détenus. Je leur en suis extrêmement reconnaissant.

- 1 Les règlements intérieurs des établissements pénitentiaires contiennent une disposition soumettant « la sortie des écrits faits par un détenu en vue de leur publication ou de leur divulgation, sous quelque forme que ce soit » à une autorisation préalable par le directeur interrégional des services pénitentiaires<sup>1</sup>. Sur ce fondement, l'administration pénitentiaire a interdit la publication de plusieurs textes écrits par des détenus pour dénoncer leurs conditions d'emprisonnement<sup>2</sup>. Un tel régime d'autorisation préalable par une autorité administrative est en principe prohibé en matière de presse<sup>3</sup>. Certes, des exceptions à ce principe existent. Par exemple, l'article 14 de la loi du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse habilite le ministre de l'intérieur à limiter la diffusion de publications « présentant un danger pour la jeunesse en raison de leur caractère licencieux ou pornographique, ou de la

place faite au crime, à la violence, à la discrimination ou à la haine raciale, à l'incitation à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants<sup>4</sup> ». Toutefois, de telles ingérences doivent être justifiées par un besoin social impérieux, justification qui demeure en partie implicite dans le cadre du contrôle des publications des détenus. Saisi d'un recours contre ce mécanisme, le Conseil d'État s'est ainsi limité à estimer qu'il ne s'agissait pas « d'une ingérence excessive » dans le droit à la liberté d'expression des détenus<sup>5</sup>.

- 2 Pourtant, identifier la raison d'être de cette limitation de la participation des détenus au débat public est d'autant plus nécessaire qu'elle n'est pas isolée. Les manuscrits rédigés en détention – même sans volonté de les publier – ainsi que les articles ou courriers, reçus ou envoyés par un détenu, peuvent faire l'objet d'une retenue par l'administration pénitentiaire pour n'être remis qu'au moment de la sortie du détenu<sup>6</sup>. Uniquement justifiées par des « raisons d'ordre », ces retenues ont pu par exemple servir à priver un détenu d'accès à des discours politiques jugés problématiques<sup>7</sup>. En outre, l'accès aux publications écrites et audiovisuelles est encadré tandis que l'accès à l'internet et aux sites d'information est prohibé<sup>8</sup>. De même, la distribution de tracts par un détenu<sup>9</sup> ou par des membres d'une association<sup>10</sup> au sein d'un établissement pénitentiaire a pu être sanctionnée.
- 3 Ainsi, si toute expression publique des détenus n'est pas interdite, le droit français ne leur reconnaît pas pleinement le bénéfice de la liberté d'expression. Au sein du droit pénitentiaire français, semble apparaître une logique similaire à celle exposée par Lord Steyn dans la décision *Simms* du Comité judiciaire de la Chambre des Lords britannique. Deux détenus souhaitaient s'entretenir avec des journalistes enquêtant sur le crime pour lequel ils avaient été condamnés. Toutefois, le droit pénitentiaire britannique prohibe tout échange oral entre des détenus et des journalistes si cet échange doit aboutir à la publication d'un article. Les prisonniers contestèrent cette interdiction en estimant qu'il s'agissait d'une restriction injustifiée de leur liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour trancher ce litige, Lord Steyn qui rendit le jugement de la majorité, a précisé la signification de cette interdiction. Si la liberté d'expression est un « principe vital de la démocratie<sup>11</sup> » en ce qu'elle permet la libre circulation des idées et des informations dans le débat politique, tout le monde n'a pas le droit de participer à des controverses relatives à des questions politiques ou économiques<sup>12</sup>. En particulier, la condamnation à une peine d'emprisonnement priverait les détenus du droit de participer à la formation de l'opinion publique dans la sphère publique. L'interdiction pour les détenus d'échanger avec des journalistes est une concrétisation de ce principe. Par contre, les détenus ne sauraient être privés de la possibilité de contester leur condamnation et le tort qui leur a été fait. Par conséquent, il est nécessaire d'autoriser des rencontres entre journalistes et détenus lorsque l'objet de cette rencontre est la condamnation de ces derniers et de les refuser lorsqu'il s'agit de permettre aux détenus de participer à un débat politique. Ainsi, s'ils ne sont pas privés de la liberté d'expression, leur usage politique de cette liberté doit être limité, voire prohibé.
- 4 Il est vrai qu'un tel raisonnement identifiant un régime spécifique des usages politiques de la liberté d'expression ne va pas sans difficulté. D'une part, il paraît complexe de définir *a priori* de tels usages. En effet, la frontière est « poreuse<sup>13</sup> », voire « arbitraire<sup>14</sup> » entre les usages politiques et apolitiques de la liberté d'expression<sup>15</sup>. D'autre part, la participation au débat public ne repose pas uniquement sur la liberté d'expression mais

suppose aussi la protection des libertés de la presse, d'information, de réunion, de manifestation ou d'association<sup>16</sup>. Certes, certaines de ces libertés ont pu être conçues par le Conseil constitutionnel comme une extension d'un même droit à l'expression des idées et des opinions<sup>17</sup>. De même, la Cour européenne des droits de l'Homme rattache fréquemment ces libertés à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme garantissant la liberté d'expression<sup>18</sup>. Il n'en demeure pas moins que des régimes juridiques distincts s'appliquent à elles. Par exemple, dans l'ordre juridique français, la liberté de manifestation fait l'objet d'un régime déclaratif pouvant être assimilé à un régime d'autorisation préalable<sup>19</sup>, régime qui serait perçu comme hautement problématique en matière de presse. Dès lors, une interprétation du régime de l'ensemble de ces libertés à partir de leur « fonction politique et publique<sup>20</sup> » soulève un problème d'articulation entre leurs régimes disparates et cette fonction qui les unirait.

- 5 Malgré ces difficultés, il demeure des signes d'un régime particulier des usages politiques de la liberté d'expression dans les jurisprudences française et européenne. Les discours, réunions, associations, manifestations politiques ou relevant de sujets d'intérêt général doivent faire l'objet d'une protection particulièrement élevée<sup>21</sup>, de même que les acteurs – les élus<sup>22</sup> ou la presse<sup>23</sup> – ou les lieux – les enceintes parlementaires notamment<sup>24</sup> – au cœur du débat public. Dès lors, un phénomène inverse peut aussi être envisagé. L'État pourrait ne pas protéger la possibilité pour certains groupes de participer au débat public. Ils demeureraient titulaires de la liberté d'expression mais l'usage politique de cette liberté serait considérablement limité si des intérêts contraires venaient à s'y opposer.
- 6 L'hypothèse que nous formulons est que le régime de la liberté d'expression des détenus repose sur une telle logique. S'ils jouissent de la liberté d'expression, il est admis que cette reconnaissance est conditionnée par les spécificités du monde pénitentiaire. Le droit français ne fait pas bénéficier aux détenus de la priorité ordinairement accordée aux usages politiques de cette liberté. Sans être prohibée, la participation des détenus au débat public n'est que tolérée (I). Cette limitation repose sur une interprétation restrictive de la liberté d'expression des détenus. Dans le milieu carcéral, cette liberté n'a pour finalité que la gestion du bon ordre dans la prison ou la réintégration du prisonnier, et non une finalité politique (II).

## I. La participation tolérée des détenus au débat public

- 7 Depuis le XIXe siècle et notamment la Restauration, le monde carcéral est pris entre des exigences contradictoires<sup>25</sup>. Si le châtement et « le caractère intimidant de la peine<sup>26</sup> » demeurent les finalités premières du système pénitentiaire, il lui incombe aussi de corriger l'individu et de le réintégrer dans la société. A la sortie de la 2<sup>nd</sup>e Guerre mondiale, cette ambiguïté s'est exprimée dans le langage des droits. Les détenus ont été reconnus comme pleinement titulaires des droits fondamentaux. Toutefois, leur exercice peut être limité au nom du maintien du bon ordre et de la sécurité en prison<sup>27</sup>. La prééminence de ces objectifs pour la détermination du sens et de la portée des droits fondamentaux des détenus (A) est aggravée dans le cadre de la liberté d'expression politique des détenus. En effet, elle ne bénéficie pas d'une priorité en cas de conflit avec les exigences du monde pénitentiaire (B).

## A. La prééminence de la sécurité et du bon ordre

- 8 La condition de détenu ne prive pas de la jouissance des droits fondamentaux. En 2000, dans son rapport au Garde des sceaux relatif à l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, la Commission Canivet relevait « qu'étant juridiquement privé que de sa liberté, le détenu [demeurait] titulaire de tous les autres droits, particulièrement de la totalité de ses garanties et droits fondamentaux<sup>28</sup> ». Toutefois, cette reconnaissance demeurait imparfaite car l'encadrement des droits et libertés, notamment, était essentiellement déterminé par des actes réglementaires et des circulaires<sup>29</sup>. Pour combler cette lacune<sup>30</sup>, le législateur a adopté la loi pénitentiaire en 2009. L'article 22 a alors repris la solution formulée par la Commission Canivet en indiquant que « l'administration pénitentiaire [garantissait] à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits ». Cependant, la seconde phrase de l'article 22 a identifié des motifs spécifiques de restriction de ces droits : les « contraintes inhérentes à la détention, [le] maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, [...] la prévention de la récidive et [...] la protection de l'intérêt des victimes ».
- 9 Les droits fondamentaux peuvent ainsi être limités par les exigences de l'ordre pénitentiaire que synthétise notamment le « diptyque de l'ordre et de la sécurité<sup>31</sup> » qui « conditionne largement l'exercice des droits et libertés à l'intérieur de la prison<sup>32</sup> ». En raison de l'indétermination de ces objectifs en milieu carcéral, l'administration pénitentiaire dispose d'une importante marge d'appréciation pour restreindre les droits des détenus<sup>33</sup>. Certes, ces décisions sont contrôlées<sup>34</sup>. Depuis l'arrêt *Marie* rendu par le Conseil d'État en 1995, les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des détenus ne constituent plus nécessairement des mesures d'ordre intérieur insusceptibles de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif<sup>35</sup>. Cette décision a marqué le début d'une « reconstruction<sup>36</sup> » du droit pénitentiaire, poursuivie notamment par l'adoption du décret n° 96-287 réformant la discipline carcérale et conduisant à une ouverture considérable des possibilités de recours offertes aux détenus contre les décisions de l'administration pénitentiaire<sup>37</sup>. Toutefois, ce contrôle ne remet pas en cause la prééminence de la sécurité et du bon ordre sur l'exercice des droits des détenus. D'abord, certains actes de l'administration pénitentiaire continuent de relever de la catégorie des mesures d'ordre intérieur et donc d'échapper à tout recours juridictionnel<sup>38</sup>. Par exemple, la décision de ne pas transmettre un courrier contenant des coupures de presse à un prisonnier est une mesure d'ordre intérieur<sup>39</sup>. Ensuite, lorsqu'elles opèrent un contrôle sur le fond, les juridictions laissent une importante marge d'appréciation à l'administration pénitentiaire. Ainsi, selon la Cour européenne des droits de l'homme, des restrictions des droits des détenus peuvent être justifiées afin de protéger les victimes<sup>40</sup>, d'éviter la récidive ou plus largement, de défendre l'ordre et la sécurité<sup>41</sup>. En la matière, la Cour se limite à sanctionner les ingérences manifestement excessives dans l'exercice des droits des détenus<sup>42</sup>.
- 10 Un tel régime n'est guère original : la sécurité fait partie des motifs pouvant justifier des ingérences dans les droits fondamentaux des individus<sup>43</sup>. Le statut des détenus se rapproche ainsi de celui des patients soumis à des soins sans consentement dans des établissements psychiatriques. Dans ce cadre aussi, les exigences de sécurité du patient et de son entourage justifient des restrictions parfois systématiques dans l'exercice des droits<sup>44</sup>. Cependant, une autre spécificité doit être relevée. La prééminence des

exigences de bon ordre et de sécurité est renforcée par l'absence de priorité de la liberté d'expression politique des détenus en cas de conflit avec ces exigences.

## B. L'absence de priorité de la liberté d'expression politique

- 11 En principe, les discours politiques sont particulièrement protégés par la jurisprudence européenne et française. Ils ne peuvent être limités que de manière exceptionnelle. Pour les détenus, la situation semble différente. En cas de conflit avec des exigences contraires – et notamment des exigences liées à l'ordre et à la sécurité –, cet usage ne bénéficie pas de la priorité accordée à la liberté d'expression politique. Cette absence de priorité n'est toutefois qu'une hypothèse. Les raisonnements administratifs ou juridictionnels en la matière sont fréquemment limités et vagues. Il est rare que les poids respectifs de la liberté d'expression et des exigences liées à la sécurité et l'ordre soient clairement formulés<sup>45</sup>. Toutefois, plusieurs éléments existent en faveur de cette hypothèse.
- 12 D'abord, de multiples restrictions de l'usage politique de la liberté d'expression des détenus ont déjà été relevées : l'autorisation préalable nécessaire à la publication de tout article par un détenu, les sanctions disciplinaires infligées aux détenus distribuant des tracts dans les établissements pénitentiaires, le contrôle des informations auxquelles les détenus ont accès, etc. La fréquence et la portée de ces ingérences laissent deviner une logique d'ensemble que cette hypothèse permet d'appréhender. Ces restrictions particulièrement lourdes sont possibles dans l'ordre juridique français parce que la liberté d'expression politique des détenus peut être écartée dès qu'elle s'oppose aux exigences du monde pénitentiaire. La seule possibilité d'un désordre justifie cette restriction.
- 13 Ensuite, certaines décisions laissent apercevoir cette absence de priorité. Par exemple, au titre de l'article 40 de la loi pénitentiaire, les personnes condamnées peuvent correspondre par écrit avec toute personne sous réserve d'une interdiction éventuelle de l'autorité judiciaire, qui peut, par exemple, interdire à un condamné d'entrer en contact avec une victime ou un complice. L'article 40, alinéa 2, autorise un contrôle et une retenue de cette correspondance par l'administration « lorsque cette correspondance paraît compromettre gravement leur réinsertion ou le maintien du bon ordre et la sécurité ». Les retenues doivent demeurer exceptionnelles et être justifiées par des circonstances particulières<sup>46</sup>, ayant trait par exemple à la personnalité du condamné<sup>47</sup>. Cependant, les correspondances ayant vocation à devenir publiques relèvent du régime de la publication des détenus. Elles doivent donc faire l'objet d'une autorisation préalable par le directeur interrégional des services pénitentiaires qui peut refuser une telle publication pour des raisons d'ordre<sup>48</sup>. Le caractère très imprécis de ce critère autorise des interdictions de correspondre liées uniquement au caractère critique et revendicatif de la correspondance. Par exemple, l'administration pénitentiaire a interdit l'envoi d'un courrier par un détenu à une association en vue de la préparation d'un colloque sur la pauvreté en prison. Il n'acceptait de l'autoriser que si les critiques contenues dans la lettre à l'encontre de l'institution pénitentiaire étaient modérées et si le détenu précisait que cette lettre ne devait pas être publiée. Saisie d'un recours, la cour administrative d'appel de Nantes l'a rejeté alors que la motivation de la décision était particulièrement limitée, l'administration n'avançant aucune circonstance exceptionnelle ou risque d'une particulière gravité<sup>49</sup>. Seule

l'existence d'une critique virulente à l'encontre de l'administration pénitentiaire justifiait cette décision. La liberté d'expression politique ne bénéficie ici que d'une protection très limitée.

- 14 De même, aucun texte ne s'oppose à une permission de sortie en vue de participer à une réunion d'information relative aux conditions de détention. Au contraire, sur le fondement de l'article D.143 du Code de procédure pénale, ces permissions peuvent être autorisées si elles sont analysées comme permettant la réinsertion du condamné. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire du juge d'application des peines. L'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 7 décembre 2011 en fournit un bel exemple. Pour participer à une telle réunion, un détenu a demandé une permission qui lui a été refusée. Saisi en appel, le président de la chambre d'application des peines de la cour d'appel de Colmar a suivi la solution adoptée par le juge d'application des peines. Dans un raisonnement confirmé par la Cour de cassation, il a estimé notamment que l'impossibilité de participer à cette réunion ne portait pas atteinte à la liberté d'expression du condamné puisqu'il pouvait toujours participer à ce débat par d'autres moyens<sup>50</sup>. Ainsi, dans cette décision, face à un texte offrant une large marge d'appréciation et alors qu'aucun risque particulier n'avait été soulevé, les juridictions saisies ont adopté une conception restrictive de la liberté d'expression. Leur raisonnement ignore que la présence physique à une réunion est une modalité d'expression particulière, très différente de l'envoi d'un écrit par exemple. En effet, c'est la seule forme d'expression qui permet une discussion immédiate entre le détenu et le reste des participants. Entre plusieurs raisonnements disponibles, ces juridictions n'ont donc pas adopté celui favorisant la liberté d'expression politique de ce détenu. Elles n'ont pas accordé une priorité à cette liberté.
- 15 Dans la jurisprudence du Conseil d'État, ce mouvement est encore plus net. En 2005, il a été saisi d'un recours à l'encontre du refus du directeur d'un établissement pénitentiaire de laisser une association organiser un débat dans une prison lors de la campagne référendaire concernant la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe. Pour rejeter la requête, le Conseil d'État a rappelé que « si les personnes détenues dans des établissements pénitentiaires ne sont pas de ce seul fait privé du droit d'exercer des libertés fondamentales [...], l'exercice de ces libertés est subordonné aux contraintes inhérentes à leur détention ». En particulier, ils ne peuvent se prévaloir « des dispositions des lois du 30 juin 1881 et du 28 mars 1907 relatives à la liberté de réunion<sup>51</sup> ». Par conséquent, l'organisation d'une réunion dans un établissement pénitentiaire peut être autorisée par l'administration pénitentiaire mais les détenus ne peuvent revendiquer l'exercice de cette liberté de réunion. A la différence des personnes non détenues, ils n'ont pas de droit à l'organisation de tels débats<sup>52</sup>. Le raisonnement est donc significativement différent de celui employé par la cour administrative d'appel de Nantes ou par les juridictions de l'ordre judiciaire : le Conseil d'État ne se limite pas à ne pas donner de priorité à la liberté de la réunion, il la nie aux détenus.
- 16 Ainsi, au détour de ces décisions, apparaît une absence de priorité de la liberté d'expression politique, ce qui autorise des limitations, même en l'absence de circonstances particulières ou de risques particulièrement graves d'atteintes à la sécurité ou l'ordre. L'administration dispose alors d'une importante marge d'appréciation. Elle tolère l'expression politique des détenus mais peut presque toujours la restreindre, voire l'interdire. Cette analyse demeure cependant une

hypothèse. D'autres interprétations de ces restrictions sont disponibles. Une hypothèse plus radicale pourrait notamment être envisagée. La liberté d'expression politique des détenus ne bénéficierait pas seulement d'une protection moindre par rapport à celles des autres membres de la société. Elle ne serait tout simplement pas protégée. L'administration pénitentiaire serait libre de la restreindre. Toutefois, bien que très limité, un contrôle spécifique de ces restrictions existe. L'administration dispose d'une large marge d'appréciation mais pas d'un pouvoir arbitraire<sup>53</sup>. Une lecture trop radicale de ces restrictions manquerait probablement de justesse. En outre, l'hypothèse plus limitée d'une absence de priorité de la liberté d'expression politique suffit à expliquer l'existence de ces nombreuses restrictions et à établir que les détenus sont « placés sous un régime dérogatoire plus contraignant que le droit commun<sup>54</sup> ».

- 17 Les détenus ne sont pas sur un pied d'égalité avec les autres membres de la société dans le processus de formation de l'opinion publique. L'expression politique de ces derniers n'est pas uniquement tolérée par la puissance étatique mais protégée par celle-ci. Au contraire, la nécessité de garantir la sécurité et le bon ordre au sein de la prison et à l'extérieur justifie des restrictions de l'exercice de la liberté d'expression des détenus. Cette prééminence n'étant pas contrebalancée par la priorité habituellement accordée à cette liberté, l'administration dispose d'une très importante marge d'appréciation pour priver les détenus de la possibilité de participer au débat public. Cette situation est la conséquence des modalités de la reconnaissance des droits des détenus. Si ces droits sont « l'instrument de défense de la dignité de l'homme contre l'institution » pénitentiaire, ils sont reconnus par l'administration pénitentiaire et le législateur pour atteindre certains objectifs<sup>55</sup>. Leur sens et leur portée sont conditionnés par ces finalités. Or, la finalité politique de la liberté d'expression politique des détenus n'a jamais été reconnue, absence qui fonde la simple tolérance dont leurs discours politiques bénéficient.

## II. La négation de la finalité politique de la liberté d'expression des détenus

- 18 La participation des détenus au débat public est tolérée par l'administration pénitentiaire. La cause de la protection limitée de l'usage politique de la liberté d'expression par les détenus peut être décelée en examinant les différentes phases de reconnaissance de la liberté d'expression des détenus. Elle ne fut reconnue aux détenus qu'afin de garantir la sécurité de la prison, d'en permettre la bonne gestion et de faciliter la réintégration des détenus. La finalité politique, la possibilité d'une participation à la formation de l'opinion publique, est complètement ignorée. Ce phénomène transparaît de deux moments-clefs de l'histoire récente du droit pénitentiaire. D'une part, face aux revendications des détenus dans les années 70, ils ont été associés à la prise de décisions au sein des établissements pénitentiaires. Ce mouvement a été théorisé par Jean Favard à travers la figure limitée du détenu-citoyen (A). D'autre part, en 2009, une nouvelle loi pénitentiaire fut adoptée. Son objet était notamment de renforcer les droits des détenus et en particulier la liberté d'expression, qui fut éclatée entre de multiples dispositions (B). Dans ces deux moments, la finalité politique de la liberté d'expression des détenus fut ignorée.

## A. La figure limitée du détenu-citoyen

- 19 Le détenu-citoyen est l'une des figures centrales du discours relatif aux droits des détenus. Elle fut employée pour la première fois par Jean Favard en 1989 dans un discours devant la société des prisons pour synthétiser l'idée selon laquelle le détenu lorsqu'il entre en prison, n'est pas déchu de ses droits mais doit continuer à en bénéficier comme tout citoyen<sup>56</sup>. A partir de ce texte, elle réapparaît tout le long du mouvement de révision de la jurisprudence relative aux contrôles des mesures de l'administration pénitentiaire<sup>57</sup>. Elle est invoquée par la Commission Canivet pour affirmer l'existence de droits des détenus<sup>58</sup>. Elle est présente aussi indirectement dans les débats parlementaires notamment à l'Assemblée nationale, à l'occasion de l'adoption de la loi pénitentiaire de 2009<sup>59</sup>.
- 20 La signification de cette figure ne peut être détachée du contexte dans lequel elle a été formulée. Jean Favard était alors premier vice-président du tribunal de grande instance de Paris et surtout l'ancien conseiller technique pour les affaires pénitentiaires de trois ministres de la Justice : Maurice Faure, Robert Badinter et Michel Crépeau. De 1981 à 1986, il fut ainsi l'un des instigateurs des différentes réformes des établissements pénitentiaires. Son objectif était de répondre « au fait nouveau de l'apparition de réactions collectives dans la population pénale<sup>60</sup> ». Il s'agissait notamment de mutineries de détenus, d'arrêts de travail et de créations de structures associatives ou syndicales de soutien à ces mouvements (Groupe d'information sur les prisons ; Comité d'action des prisonniers ; Association syndicale des Prisonniers de France<sup>61</sup>). Les cahiers de revendications issues de ces mouvements signalent qu'outre l'amélioration des conditions de détention, ils souhaitaient obtenir une transformation de l'institution pénitentiaire, voire du système répressif. Pour y parvenir, ils exigeaient la création de comités de détenus « démocratiquement élus » pouvant dialoguer avec l'administration pénitentiaire mais aussi exprimer la position de l'ensemble des détenus dans le débat public<sup>62</sup>. Le point central de leur revendication était ainsi la reconnaissance des libertés d'association et syndicale qui doivent permettre cette parole collective<sup>63</sup>.
- 21 Pour Jean Favard, la seule réponse possible face à cette contestation était la reconnaissance pleine et entière de la qualité de citoyen du détenu et du bénéfice de ses droits. Toutefois, ainsi que l'a relevé Francesco Martucci, la citoyenneté ne renvoyait pas à la jouissance des droits politiques<sup>64</sup>, enjeu qui ne fait l'objet d'aucune mention dans les textes de Jean Favard et d'aucune réforme significative alors qu'il était à la Chancellerie. La figure du détenu-citoyen renvoie à l'idée ancienne<sup>65</sup> que « pour résoudre le paradoxe qui consiste à réinsérer une personne en la retirant de la société, il n'y a d'autre solution que de rapprocher autant que possible la vie en prison des conditions de vie à l'extérieur, la société carcérale de la société civile<sup>66</sup> ». Rendre aux détenus la jouissance de leurs droits de citoyen signifiait essentiellement pour Jean Favard, leur rendre le bénéfice des libertés qui permettent la participation à la société c'est-à-dire notamment les libertés d'expression, de réunion, d'association ou syndicales<sup>67</sup>.
- 22 Toutefois, cette reconnaissance était dictée par des objectifs pénologiques. Elle était un moyen de réaliser les objectifs d'un établissement pénitentiaire : garantir le bon ordre et réintégrer l'individu dans la société<sup>68</sup>. Ainsi, s'il admettait que l'expression collective puisse permettre « une prise de conscience collective de la condition carcérale<sup>69</sup> », la fonction de cette expression était essentiellement la « préparation à la réinsertion

sociale des détenus<sup>70</sup> » en leur apprenant des « formes non violentes d'expression et de communication<sup>71</sup> ».

- 23 Cette interprétation restrictive des finalités de la liberté d'expression des détenus a eu un effet immédiat sur le sens et la portée que Jean Favard a accordé à cette liberté. Bien qu'il la considérât comme insuffisante<sup>72</sup>, il s'inscrivait pleinement dans la droite lignée de la circulaire Lecanuet du 26 mai 1975. Adoptée pour répondre aux mutineries, elle a créé un mécanisme de participation des détenus à la gestion de la prison sous la forme de réunions de concertation entre les représentants des prisonniers et les directeurs d'établissements pénitentiaires. Cependant, cette institutionnalisation de l'expression des détenus a été pensée à l'encontre de toute dimension revendicative et politique de l'expression des détenus<sup>73</sup>. Son objet était uniquement d'assurer une réduction des conflits, un bon fonctionnement du service pénitentiaire et une réintégration future des détenus<sup>74</sup>. Jean Favard ne s'est pas écarté de cette logique. Si le point de départ de sa réflexion est l'émergence d'une « opinion publique carcérale<sup>75</sup> », c'est pour essayer d'en tempérer les effets et de réduire l'expression des détenus à une simple participation dans la vie de la prison. Les associations politiques et les syndicats de détenus sont perçus comme trop risqués en milieu pénitentiaire. À l'inverse, les associations culturelles et sportives ainsi que les mécanismes de participation qui placent le détenu dans une relation individuelle et dépolitisée avec l'administration et les intervenants extérieurs, seraient le meilleur vecteur de l'expression des détenus<sup>76</sup>.
- 24 La figure du détenu-citoyen, centrale dans le processus de reconnaissance des droits des détenus, ignore donc toute dimension politique de l'expression politique des détenus. Sa finalité est uniquement de garantir la sécurité de la prison, de faciliter sa gestion en évitant les conflits et de faciliter la réinsertion des détenus. Pour Jean Favard, la concrétisation de cet idéal était le renforcement du lien entre le prisonnier, l'administration et les intervenants extérieurs et non, une participation du détenu à la formation de l'opinion publique. Cette approche restrictive des finalités de la liberté d'expression des détenus est réapparue dans les différentes discussions sur les droits des détenus. Elle est notamment évidente lors des débats ayant abouti à la loi pénitentiaire de 2009.

## **B. La reconnaissance éclatée de la liberté d'expression des détenus dans la loi pénitentiaire de 2009**

- 25 La liberté d'expression ne fait pas partie expressément des nombreux droits reconnus aux détenus par la loi pénitentiaire de 2009. Elle a été éclatée entre différentes dispositions garantissant notamment un droit à être consulté par l'administration pénitentiaire et une liberté de correspondance écrite ou téléphonique. Or les discussions ayant entouré ces différentes dispositions ignorent entièrement la finalité politique de la liberté d'expression des détenus.
- 26 Cela est particulièrement flagrant dans le cadre du droit à l'expression collective. La reconnaissance de ce droit a été la consécration du mouvement entamé par la circulaire Lecanuet de 1975 et accéléré notamment par l'adoption de la nouvelle version des règles pénitentiaires en 2006. Leur article 50 dispose que « sous réserve des impératifs de bon ordre, de sûreté et de sécurité, les détenus doivent être autorisés à discuter de questions relatives à leurs conditions générales de détention et doivent être encouragés à communiquer avec les autorités pénitentiaires à ce sujet ». Souhaitant mettre en

œuvre cette disposition, l'administration pénitentiaire a confié une mission d'information à Cécile Brunet-Ludet. Dans son rapport, la conception restrictive de l'objet de l'expression collective retenue par l'administration était apparente. L'expression collective n'avait pour fonction que d'améliorer la gestion de la prison en associant les détenus à la détermination des conditions de leur prise en charge par l'administration. La création de mécanismes de communication entre l'administration et le détenu, considéré comme un usager du service public, devait alors permettre l'apaisement des tensions afin de « construire un système de relations sociales internes qui associe la parole de ceux qui sont gardés avec celle de ceux qui gardent afin de désamorcer certains conflits, de libérer l'espace de la parole<sup>77</sup> ». Cette « responsabilisation des personnes détenues impliquées dans de tels processus<sup>78</sup> » reposait sur l'espoir que la soumission à la discipline pénitentiaire serait d'autant plus aisée que la création de la règle aurait donné lieu à une concertation. En outre, ces mécanismes permettraient peut-être une « resocialisation » des détenus<sup>79</sup>. L'utilisation de l'expression collective par les détenus pour participer à la formation de l'opinion publique était ainsi exclue. Leur discours devait demeurer à l'intérieur de la prison et ne pouvait porter que sur des sujets délimités.

- 27 S'appuyant sur les résultats de cette mission, les sénateurs ont introduit par voie d'amendement une disposition qui est devenue l'article 29 de la loi pénitentiaire. Confirmant l'approche instrumentale du droit d'expression collective retenue par l'administration pénitentiaire, il dispose que, « sous réserve du maintien du bon ordre et de la sécurité de l'établissement, les personnes détenues sont consultées par l'administration pénitentiaire sur les activités qui leur sont proposées ». Ainsi que l'a relevé Barbara Hild, une telle disposition n'a créé qu'un droit de consultation à la portée particulièrement limitée. La consultation ne peut être qu'à l'initiative de l'administration. Sa fréquence est rare puisqu'elle n'a lieu que deux fois par an. Enfin, elle ne peut porter que sur les activités socio-culturelles proposées aux détenus et ne peut conduire à discuter les autres aspects de la vie en prison ou, *a fortiori*, de questions dépassant le monde carcéral<sup>80</sup>. L'expression est un instrument « asymétrique<sup>81</sup> » au service des objectifs de l'administration pénitentiaire et non un moyen de participation à la formation de l'opinion publique<sup>82</sup>.
- 28 Cette interprétation restrictive a été employée aussi lors de la reconnaissance des autres aspects de la liberté d'expression. Barbara Hild a ainsi relevé que l'accès à l'information n'était abordé que sous le prisme culturel<sup>83</sup>. Il ne s'agit pas de permettre aux détenus de s'informer sur des questions d'intérêt général mais de les occuper en leur fournissant une télévision, un accès à des revues ou bien à la bibliothèque. De même, les libertés de correspondance sont insérées dans un titre consacré au maintien de la vie familiale et des relations avec l'extérieur. Les débats à l'Assemblée nationale et au Sénat démontrent qu'elles ne sont reconnues qu'afin de permettre aux détenus de conserver des liens avec des proches. La possibilité d'une correspondance ayant un contenu politique ou revendicatif est au contraire analysée comme un problème qu'il s'agit de contrôler<sup>84</sup>.
- 29 Ainsi, la prééminence des exigences de sécurité et de bon ordre dans le monde carcéral autorise un encadrement spécifique des droits fondamentaux des détenus. La liberté d'expression n'échappe pas à cette règle. Toutefois, il semble qu'au surplus, la liberté d'expression politique des détenus ne bénéficie pas de la protection renforcée habituellement accordée aux discours politiques. Cette hypothèse offre une clef

d'interprétation des multiples dispositifs autorisant l'administration pénitentiaire à restreindre la participation des détenus au débat public. L'accès à l'espace public par les détenus ne fait pas partie des finalités au nom desquelles la liberté d'expression leur a été reconnue. Leur participation au débat public est uniquement tolérée. Ils ne sont pas exclus de l'espace public, ce lieu dans lequel la société tente d'influencer l'appareil d'État : ils sont uniquement placés en marge. Leur discours n'est pas considéré comme nécessaire ou même utile à la formation de l'opinion publique. Toutefois, cette analyse ne demeure qu'une hypothèse. Une autre interprétation de ces phénomènes pourrait être envisagée. L'expression des détenus, notamment à propos de leur condition de détention, crée des risques pour la sécurité de l'établissement pénitentiaire, notamment car elle est susceptible de provoquer des mutineries. Pour y remédier, il serait nécessaire d'empêcher toute émergence d'un groupe au sein des détenus, ce qui impliquerait de restreindre les libertés d'expressions, de manifestation, de réunion ou d'association des détenus<sup>85</sup>. De ce point de vue, la limitation de leur participation au débat public ne serait qu'une dimension particulière d'un phénomène global. Cette ligne d'explication a ses mérites et notamment, celle d'une grande simplicité. Cependant, elle peut difficilement rendre compte d'interdiction d'usages de ces libertés insusceptibles de créer un risque pour la sécurité des établissements pénitentiaires. Pour trancher entre ces deux interprétations possibles de ces restrictions, il y aurait lieu par conséquent de les confronter aux restrictions pesant sur d'autres groupes sociaux, également marginalisés et d'en étudier les justifications.

---

## NOTES

1. Article 19, V, du décret du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires et codifié (sic) en annexe de l'article R. 57-6-18 du Code de procédure pénale.
2. Cour administrative d'appel de Lyon, 13 avril 2000, n 00LY01591 ; Tribunal administratif de Dijon, 2 mai 2000, n 99412/MR, *Hénaf*. Voir également l'avis de la Commission nationale de déontologie de la sécurité, 15 décembre 2008, saisine n° 2007-37. L'appel de Clairvaux lancé par dix condamnés à perpétuité en janvier 2006 fut publié grâce à une sortie clandestine de l'établissement pénitentiaire (Gilles Chantraine et Jean Bérard, « Nous, les emmurés vivants » », *Vacarme*, no 38, 2007, p. 53-56). Nous ignorons si les détenus avaient sollicité une autorisation de publication auprès de l'administration. Toutefois, cette clandestinité - courante pour la plupart des textes politiques des détenus - démontre *a minima* la crainte de subir une censure.
3. CC, Décision n° 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, pt.81.
4. L'article 11, alinéa 2, de la loi 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence permettait d'habiliter les autorités administratives « à prendre toutes mesures pour assurer le contrôle de la presse et des publications de toute nature ainsi que celui des émissions radiophoniques, des projections cinématographiques et des représentations théâtrales ». Cette disposition fut toutefois supprimée par la loi du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions.

5. CE, 24 octobre 2014, req. n° 369766, inédit au Recueil Lebon.
6. Jean-Manuel Larralde, « Les droits des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », CRDF, no 2, 2003, p. 71.
7. Observatoire international des prisons, *Le guide du prisonnier*, Paris : La Découverte, 2012, p. 214.
8. Article 19 du décret du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires et codifié (sic) en annexe de l'article R. 57-6-18 du Code de procédure pénale. Sur ce point, voir l'avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 12 décembre 2019 relatif à l'accès à internet dans les lieux de privation de liberté, NOR : CPLX2003262V.
9. Tribunal administratif de Dijon, 28 décembre 2004, n° 03/0463. Concernant cette décision, voir Jean-Paul Céré, « La privation d'une activité socioculturelle est une sanction : elle doit être prononcée en commission de discipline et respecter l'échelle des sanctions », *AJ Pénal*, 2005, p. 205. Pour un exemple du même ordre, voir Martine Herzog-Evans, « La révolution pénitentiaire française », in Olivier De Schutter et Dan Kaminski (dirs.), *L'institution du droit pénitentiaire*, Paris ; Bruxelles : Bruylant ; L.G.D.J., 2002, p. 30.
10. Tribunal administratif d'Amiens, 2 octobre 2007, n° 0402272, *Quintin*.
11. « a lifeblood of democracy » (Comité judiciaire de la Chambre des Lords, 8 juillet 1999, *Secretary of State for the Home Department, Ex Parte Simms Secretary of State for the Home Department, Ex Parte O'Brien*, R v. [1999] UKHL 33 ; [2000] 2 AC 115 ; [1999] 3 All ER 400 ; [1999] 3 WLR 328).
12. *Ibid.* Pour une critique de ce raisonnement, voir Eric Barendt, *Freedom of Speech*, 2nde éd., Oxford : OUP, 2007, p. 502-505. Évidemment, le statut des détenus en France et au Royaume-Uni, la déchéance automatique des droits civiques et politiques ayant été abolie en France en 1994.
13. Olivier Beaud, « La liberté d'expression, face méconnue de la citoyenneté en démocratie », in Veronique Champeil-Desplats et Jean-Marie Denquin (dirs.), *Démocratie et constitutionnalisme - Retours critiques*, Paris : mare & martin, 2019, p. 71.
14. Ernst-Wolfgang Böckenförde, « Théorie et interprétation des droits fondamentaux », in *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, traduit par Olivier Jouanjan, Bruxelles ; Paris : Bruylant ; L.G.D.J., 2000, p. 268.
15. En ce sens, voir Nicolas Hervieu, « La liberté d'expression des personnages politiques en droit européen : « de la démocratie à Strasbourg » », CRDF, no 8, 2010, p. 104.
16. Patrick Wachsmann, « Participation, communication, pluralisme : lien entre les droits politiques et la démocratie », *AJDA*, no 47, 1998, p. 165.
17. Par exemple, CC, Décision n° 2015-527 QPC, 22 décembre 2015, *Cédric D.* ; CC, Décision n° 2016-535 QPC, 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*, cons. 6.
18. Voir par exemple Comm. EDH, plén., 10 octobre 1979, *Rassemblement jurassien et Unité jurassienne c. Suisse*, Req. n° 8191/78, §2 ; Cour EDH, Ass. p., 13 août 1981, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, Req. n° 7601/76 ; 7806/77, §57 ; Cour EDH, 26 avril 1991, *Ezelin c. France*, req. n° 11800/85, § 52 ; Cour EDH, gde. ch., *Palomo Sánchez et autres c. Espagne*, req. n° 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06, §52.
19. En ce sens, voir Thibault Guilluy, « La liberté de manifestation, un droit introuvable ? », *RFDA*, no 3, 2015, p. 499.
20. Böckenförde, op. cit. (note 15), p. 269.
21. Au sein d'une jurisprudence européenne particulièrement abondante, voir par exemple, Cour EDH, gde. ch., 8 juillet 1999, *Sürek c. Turquie*, Req. n° 26682/95, §57 ; Cour EDH, 2° sect., 12 juillet 2001, *Feldek c. Slovaquie*, req. n° 29032/95, §83 ; Cour EDH, 2° sect., 7 novembre 2006, *Mamère c. France*, Req. n° 12697/03, §20. Ce principe est devenu explicite dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation. Voir notamment Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-81.827, publié au Bulletin.
22. Cour EDH, 23 avril 1992, *Castells c. Espagne*, Req. n° 11798/85, §40 ; Cass. Crim., 12 novembre 2008, n° 07-83398.
23. Cour EDH, ass. p., 8 juillet 1986, *Lingens c. Autriche*, Req. n° 9815/82, §41.

24. Cour EDH, gde. ch., 17 mai 2016, *Karacsony et autre c. Hongrie*, Req. n° 42461/13 et 44357/13, §138.
25. Robert Badinter, *La prison républicaine (1871-1914)*, Paris : Fayard, 1992, p. 19-22.
26. Jean Foyer, « La doctrine de la Ve République en matière de répression », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, no 2, 1963, p. 286.
27. À notre connaissance, la première manifestation de cette idée est la résolution adoptée par les Délégués des Ministres du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe, le 1er février 1962 relative aux droits électoraux, civils et sociaux du détenu. Elle indique notamment que « les présentes règles posent en principe, que le seul fait de l'incarcération n'enlève pas au détenu les droits précités. Leur exercice peut, cependant, être limité lorsqu'il est incompatible avec les buts de la privation de liberté ou avec le maintien de l'ordre et de la sécurité dans l'établissement pénitentiaire » (pt.3).
28. Guy Canivet, *L'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, Paris : Ministère de la justice, 2000, p. 19.
29. *Ibid.*, p. 51.
30. Cette lacune valut une condamnation de la France (Cour EDH, 2<sup>e</sup> sect., 12 juin 2007, *Frérot c. France*, Req. n° 70204/01).
31. Martine Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire*, 3e éd., Paris : Dalloz, 2020, p. 104.
32. Canivet, *op. cit.* (note 29), p. 55. Pour une présentation de cette thèse à partir d'autres droits fondamentaux, voir Isabelle Mansuy, *La protection des droits des détenus en France et en Allemagne*, Paris : L'Harmattan, 2007, p. 239-255.
33. Barbara Hild, *La liberté d'expression des personnes incarcérées*, Thèse de doctorat, Université de Lille 2, Lille, 2018, p. 87.
34. Sur l'extension du contrôle des mesures de restrictions de l'exercice des droits des détenus, voir notamment Arnaud Deflou, « La justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons » : le Conseil d'État et les détenus », in Arnaud Deflou (dir.), *Le droit des détenus. Sécurité ou réinsertion ?*, Paris : Dalloz, 2010, p. 41-62 ; Hild, *op. cit.* (note 34), p. 89-93.
35. CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, req. n° 97754, publié au Recueil Lebon.
36. Herzog-Evans, *op. cit.* (note 10), p. 22.
37. Jean-Paul Céré et Martine Herzog-Evans, « La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence », *D.*, no 44, 1999, p. 509. Sur ce point, voir notamment Delphine Costa, « La juridictionnalisation des mesures de l'administration pénitentiaire », in Sabine Boussard (dir.), *Les droits de la personne détenue. Après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Paris : Dalloz, 2013.
38. Larralde, *op. cit.* (note 7), p. 68.
39. Cour administrative d'appel de Nancy, 24 mars 2005, req. n° 00NC01402.
40. Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 11 novembre 2015, *Bidart c. France*, Req. n° 52363/11, §39-47.
41. Cour EDH, 2<sup>e</sup> sect., 8 juin 1999, *Messina c. Italie*, Req. n° 25498/94, §.64.
42. Par exemple, voir Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 11 décembre 2003, *Yankov c. Bulgarie*, Req. n° 39084/97, §130 et suiv.
43. Denis Besle, « Les limites de la liberté d'expression des détenus », *AJDA*, no 6, 2006, p. 313 ; Francesco Martucci, « Le détenu-citoyen », in Sabine Boussard (dir.), *Les droits de la personne détenue. Après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Paris : Dalloz, 2013, p. 227.
44. En ce sens, voir Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Soins sans consentement et droits fondamentaux*, Paris : Dalloz, 2020, 176 p.
45. Cela vaut d'ailleurs en général pour tous les raisonnements en termes de priorité accordée à la liberté d'expression politique (Hervieu, *op. cit.* [note 16], p. 104).
46. Sur ce point, depuis notamment l'arrêt *Silver* (Cour EDH, 25 mars 1983, *Silver et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 5947/72 , 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 et 7136/75), la Cour

EDH a été particulièrement active. Voir par exemple Cour EDH, 8 juin 1999, *Messina c. Italie*, précité, §73.

47. Circulaire du 9 juin 2011 d'application des articles 4, 39 et 40 de la loi n° 2009-1439 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, relatifs à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

48. Article 19, V, du décret du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires et codifié (sic) en annexe de l'article R. 57-6-18 du Code de procédure pénale.

49. Cour administrative d'appel de Nantes, 7 février 2013, n° 12NT00030. Voir également la note de la direction de l'administration pénitentiaire du 19 décembre 2008 relative à la possibilité pour une personne détenue d'alimenter un blog par l'intermédiaire d'un tiers.

50. Cass. Crim, 7 décembre 2011, n° 11-80.270, inédit au Bulletin.

51. CE, ord., 27 mai 2005, *Section française de l'observatoire international des prisons, M. B et Mme. B.*, req. n° 280866, publié au Recueil Lebon.

52. En ce sens, voir Anne Rainaud, « La liberté de réunion n'a pas, en détention, la même portée qu'à l'extérieur », *AJDA*, no 28, 2005, p. 1579. Anne Rainaud compare notamment cette décision à celle par laquelle le juge des référés du Conseil d'État a censuré la décision d'un maire et du président de la Communauté d'agglomérations interdisant un parti politique de se réunir dans le Palais des Congrès d'une ville (CE, ord., 19 août 2002, *Front national et IFOREL*, req. n° 249666, mentionné dans les Tables du Recueil Lebon).

53. Besle, op. cit. (note 44), p. 313.

54. Eric Péchillon, « Droit de l'exécution des peines : panorama 2005 », *D.*, no 16, 2006, p. 1080.

55. Dan Kaminski, « Droits des détenus, normalisation et moindre éligibilité », *Criminologie*, vol. 43, no 1, 2010, p. 205.

56. Jean Favard, « Le détenu citoyen. Séance de section du 22 avril 1989 », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, vol. 113, 1989, p. 255-279. Cette idée encore est déjà en partie esquissée dans un livre qu'il a publié immédiatement après son départ de la Chancellerie (*Des prisons*, Paris : Gallimard, 1987). Il a publié un second texte portant directement sur ce thème (« Le détenu citoyen », in Marcel Colin et Pierre Couvrat (dirs.), *Justice et psychiatrie*, Bordeaux : Association d'études et de recherches de l'École nationale de la magistrature, 1993, p. 123-130). Bien moins structuré et plus superficiel, il comporte peu d'analyses juridiques.

57. Voir par exemple Patrick Frydman, « Le contrôle juridictionnel des mesures disciplinaires dans les institutions fermées », *RFDA*, no 2, 1995, p. 353 ; Mattias Guyomar, « Limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire : déclassements d'emploi et changements d'affectation des détenus », *RFDA*, no 1, 2008, p. 87. Voir également

58. Canivet, op. cit. (note 29), p. 106.

59. Elle apparaît ainsi dans l'exposé des motifs de la loi pénitentiaire. Dans le cadre des travaux en commission, elle est employée notamment par les députés de gauche pour contester les restrictions des droits des détenus (Jean-Paul Garraud, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi pénitentiaire (n° 1506) adopté par le Sénat après déclaration de l'urgence*, Paris : Assemblée nationale, 2009, p. 115 ; p. 142 ; p. 145 ; p. 149). Dans un rapport antérieur, l'Assemblée nationale avait déjà fait référence à cette idée (Jacques Floch, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises (Tome 1)*, Paris : Assemblée nationale, 2000, p. 140).

60. Jean Favard, *Le Labyrinthe pénitentiaire*, Paris : Le Centurion, 1981, p. 11.

61. Concernant ces mouvements, voir notamment Joël Charbit et Gwénola Ricordeau, « Syndiquer les prisonniers, abolir la prison - L'Association Syndicale des Prisonniers de France », *Champ pénal*, vol. 12, 2015. Consulté le 15 avril 2020.

62. Joël Charbit, *Entre subversion et gouvernementalité : le droit d'expression collective des personnes détenues en France (1944-2014)*, Thèse de doctorat, Université de Lille 1, Lille, 2016, p. 80 et suiv.
63. *Ibid.*, p. 76 et suiv.
64. Martucci, *op. cit.* (note 44), p. 219.
65. Elle fut notamment portée dans l'immédiate après-guerre par Paul Amor et le mouvement de défense sociale nouvelle. Voir Marc Ancel, *La défense sociale nouvelle*, Paris : Éditions Cujas, 1954, 183 p.
66. Favard, « Le détenu citoyen. Séance de section du 22 avril 1989 », *op. cit.* (note 57), p. 255.
67. Si quelques développements sont consacrés au droit à la sexualité et au droit à la défense, ils demeurent très limités par rapport à ceux consacrés à la liberté de s'exprimer collectivement. En outre, les droits de la défense sont analysés en grande partie sous l'angle des procédures disciplinaires ayant frappé les émeutiers dans les années 70 et donc comme un moyen d'éviter qu'au nom de la lutte contre l'émeute, le droit à l'expression des détenus soit bafoué (*Ibid.*, p. 268-271).
68. *Ibid.*, p. 261 ; Favard, « Le détenu citoyen », *op. cit.* (note 57), p. 126-127.
69. Favard, « Le détenu citoyen. Séance de section du 22 avril 1989 », *op. cit.* (note 57), p. 265.
70. *Ibid.*
71. Herzog-Evans, *op. cit.* (note 32), p. 667.
72. Favard, « Le détenu citoyen. Séance de section du 22 avril 1989 », *op. cit.* (note 57), p. 266.
73. Charbit, *op. cit.* (note 63), p. 87.
74. Circulaire Jean Lacunet B.25 du 26 mai 1975, p. 24. Voir également Roger Vienne, *compte-rendu de réunion du CSAP*, 1972, p. 273.
75. Favard, « Le détenu citoyen. Séance de section du 22 avril 1989 », *op. cit.* (note 57), p. 265.
76. *Ibid.*, p. 268.
77. Cécile Brunet-Ludet, *Le droit d'expression collective des personnes détenues*, Paris : Direction de l'administration pénitentiaire, 2010, p. 11.
78. Hild, *op. cit.* (note 34), p. 430.
79. Brunet-Ludet, *op. cit.* (note 78), p. 12.
80. Hild, *op. cit.* (note 34), p. 455.
- 81.
82. La même analyse vaut pour le droit de pétition (Hild, *op. cit.* [note 34], p. 414).
83. *Ibid.*, p. 530.
84. Jean-René Lecerf, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi pénitentiaire*, Paris : Sénat, 2008, p. 247 ; Garraud, *op. cit.* (note 60), p. 200 et suiv.
85. En ce sens, voir Charbit, *op. cit.* (note 63).
- 

## RÉSUMÉS

Le droit pénitentiaire français autorise d'importantes restrictions de la liberté d'expression des détenus notamment lorsque l'exercice de cette liberté vise à permettre aux détenus de participer au débat public. Si l'expression des acteurs au cœur du débat public – élus, militants politiques, presses – fait l'objet d'une protection renforcée, le régime particulier auquel l'usage politique de

la liberté d'expression des détenus est soumise peut se comprendre comme un phénomène inverse : une protection limitée de l'expression politique des détenus dont le discours n'est pas considéré comme nécessaire ou utile à la formation de l'opinion publique.

French prison law authorizes significant restrictions on prisoners' freedom of expression, particularly when the exercise of this freedom is intended to enable prisoners to participate in the public sphere. While the expression of actors at the heart of public debate - elected officials, political activists, the press - is subject to enhanced protection, the particular regime to which the political use of prisoners' freedom of expression is subject can be understood as the opposite: limited protection of the political expression of prisoners whose speech is not considered necessary or useful for the formation of public opinion.

## INDEX

**Mots-clés** : liberté d'expression, détenu, débat public

**Keywords** : freedom of expression, detainee, public debate

## AUTEUR

### PIERRE AURIEL

Pierre Auriel est docteur en droit de l'Université Paris-II Panthéon-Assas et chercheur postdoctoral à l'université Jean Moulin Lyon 3 (Institut de Recherches Philosophiques de Lyon)