



**HAL**  
open science

# Dignité humaine et conditions matérielles de détention

Pauline Milhaud

► **To cite this version:**

Pauline Milhaud. Dignité humaine et conditions matérielles de détention. Droit. 2021. dumas-03541127

**HAL Id: dumas-03541127**

**<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03541127>**

Submitted on 7 Mar 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

AIX-MARSEILLE UNIVERSITE  
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE  
MASTER 2 DROIT PENAL ET SCIENCES CRIMINELLES  
PARCOURS « SECURITE INTERIEURE »

# DIGNITÉ ET CONDITIONS MATÉRIELLES DE DÉTENTION

Présenté et soutenu par :  
**MILHAUD PAULINE**

Directeur de recherche : **GIACOPELLI Muriel**







« La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire, qui doivent être considérées comme propres à leur auteur. »



## **REMERCIEMENTS**

Je tiens à adresser mes plus sincères remerciements à Madame le Professeur Muriel Giacopelli pour avoir accepté de diriger ce mémoire. Son entière disponibilité et ses précieux conseils ont largement contribué à l'aboutissement de cet exercice.

Mes remerciements vont également et évidemment à Monsieur le Professeur Jean-Baptiste Perrier, Directeur du Master 2 « Sécurité Intérieure », pour m'avoir fait confiance en me permettant d'intégrer cette formation, riche d'apprentissages, de rencontres et de réflexion.



## LISTE DES ABRÉVIATIONS

**CGLPL** : Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté

**CJA** : Code de la Justice Administrative

**CNCDH** : Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme

**Convention EDH** : Convention Européenne des Droits de l'Homme

**Comm.** : Commission Européenne des Droits de l'Homme

**Cour EDH** : Cour Européenne des Droits de l'Homme

**CPT** : Comité européen pour la Prévention de la Torture et de peines ou traitements inhumains et dégradants

**CPIP** : Conseiller Pénitentiaire d'Insertion et de Probation

**C. pén.** : Code Pénal

**C. pr. pén.** : Code de Procédure pénale

**DDHC** : Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

**DUDH** : Déclaration Universelle des Droits de l'Homme

**Gr. Ch.** : Grande Chambre

**n°** : Numéro

**OIP-SF** : Observatoire International des Prisons, Section Française

**p.** : Page

**QPC** : Question Prioritaire de Constitutionnalité

**Req.** : Requête

**RPE** : Règles Pénitentiaires Européennes

**SPIP** : Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation

**T. Confl.** : Tribunal des Conflits

**USM** : Union Syndicale de la Magistrature



## SOMMAIRE

### Introduction

### Partie 1 : La protection carencée du principe de dignité dans les conditions matérielles de détention

#### Chapitre 1 : La protection de la dignité : une longue lutte

##### Section 1 : Le développement d'un droit à des conditions de détention conformes à la dignité

##### Section 2 : Manœuvre contentieuse et démonstration d'une protection ineffective

#### Chapitre 2 : La protection de la dignité, la condamnation de l'ineffectivité des voies de recours

##### Section 1 : La cessation des conditions indignes de détention à l'épreuve du dualisme juridictionnel

##### Section 2 : La saga contentieuse d'effectivité du droit à la dignité

### Partie 2 : Vers une protection effective du principe de dignité dans les conditions matérielles de détention ?

#### Chapitre 1 : La protection de la dignité, l'effectivité consacrée

##### Section 1 : L'appréciation des conditions de détention contraires à la dignité

##### Section 2 : La mise en œuvre effective du recours préventif

#### Chapitre 2 : La protection de la dignité, l'effectivité incertaine

##### Section 1 : Les obstacles pratiques à l'effectivité du recours

##### Section 2 : L'ambition d'une réorientation des politiques pénales

### Conclusion



## INTRODUCTION

*« Ce sont les funérailles de nos deux frères : Créon ne juge-t-il pas  
Un seul des deux digne d'une sépulture, ne la refuse-t-il pas à l'autre ?  
Il traite, à ce qu'on dit, Étéocle comme il se doit, avec les égards  
Qu'exige la justice et la règle, il l'a enseveli, recouvert de terre,  
Afin qu'il soit bien reçu des morts qui y reposent.  
Quant à la malheureuse déponille de Polynice,  
L'on a fait savoir, à ce qu'on dit, qu'il était interdit à tout citoyen  
De le cacher dans un tombeau et de se répandre en lamentations ;  
On doit le laisser là, sans larmes ni sépulture, une anubaine  
Pour les oiseaux qui guettent toute occasion de faire bombance.  
Voilà ce que la nombre Créon, à ce qu'on dit, a fait proclamer,  
Cela te concerne autant que moi, je dis bien moi.  
Il vient ici pour faire savoir à ceux qui l'ignorent,  
Explicitement, il ne prend pas cette affaire  
A la légère, que toute personne qui ne respectera pas cette interdiction  
Sera lapidée à mort à l'intérieur de la Cité.  
On est là, on l'a vous tout de suite voir situés  
D'un sang nombre, ou indigne à des grands ancêtre <sup>1</sup> ».*

Antigone, personnage éponyme de la célèbre tragédie de Sophocle, refuse, au détriment de sa propre vie, de laisser sans sépulture, en pâture aux oiseaux, le corps de son frère, Polynice, comme l'a ordonné le roi Créon, considérant son neveu comme traité au royaume. Parce que se résigner aurait signifié nier l'appartenance de ce frère - proclamé indigne d'un tombeau et des honneurs funèbres - à la communauté humaine, Antigone finira par mourir condamnée par Créon pour être allée au bout de cette quête de reconnaissance, cette lutte guidée par « la règle » laquelle prime avant tout autre.

---

<sup>1</sup> Sophocle, *Antigone*, traduit par René Biberfeld, 441 av J-C, Prologue

## Quelques prolégomènes philosophiques sont nécessaires pour éclaircir le concept de « dignité ».

Selon Thomas de Koninck, « *L'écho universel que suscite cet engagement d'Antigone implique que même le cadavre, les restes sous quelque forme que ce soit, d'une personne, fût-elle condamnée, ont droit à des rites sacrés, qui le restituent à cette communauté humaine à laquelle il appartient en droit*<sup>2</sup> ». De la personne humaine émane un respect inébranlable qui exige de maintenir l'appartenance de tout être à l'humanité, au-delà du déshonneur et de la condamnation, voire même de la mort.

On peut avancer qu'il y a un lien sacré, de caractère inéluctable, consubstantiel, entre la personne humaine et la dignité humaine, point de départ de cette étude : traiter une personne humaine de manière indigne est une « *menace de l'importance de l'existence humaine et de la place première de l'Homme* »<sup>3</sup>.

La personne humaine, du latin *persona*, qui, à l'origine, désigne le masque des acteurs romains, est définie comme la personne physique considérée en sa totalité physique et psychique (corps et esprit), entité magnifiée en tant qu'elle est porteuse de toutes les valeurs prééminentes inhérentes à l'espèce humaine<sup>4</sup>. Ces valeurs prééminentes font évidemment référence à la dignité humaine, définie comme la valeur éminente appartenant à toute personne physique du seul fait de son appartenance à l'espèce humaine<sup>5</sup>. Cette « définition » permet d'amorcer le tourbillon de difficultés qui gravite autour de cette notion, ici, simplement en distinguant la dignité humaine des « dignités », l'usage du pluriel faisant davantage référence à l'honneur, à une fonction qui est digne et non à l'individu en tant que personne humaine, en somme une dignité qui se veut sociale. Montaigne, humaniste, partageait cette même conception sans distinction entre *l'homo* et *l'humanus*, ne considérant pas qu'un statut social était nécessaire pour être digne : « *Chaque homme porte en lui la forme entière de l'humaine condition*<sup>6</sup> ». Paul Ricoeur disait que l'exigence a toujours été que « *quelque chose (était) dû à l'être humain du seul fait qu'il est humain*<sup>7</sup> ». Un être, qualifié d'humain, possède du seul fait de son appartenance à cette humanité, une valeur qui commande une marche à suivre, une conduite mêlant respect et protection. La réflexion ne serait pas aboutie si l'on ne se référait pas à la philosophie kantienne qui expose clairement le recouvrement entre la dignité humaine et la personnalité humaine<sup>8</sup>. La comparaison essentielle entre les êtres dignes et les « autres » est construite sur « le prix ». Certains ont un prix, d'autres une dignité. Mais, ce qui a un prix peut être

---

<sup>2</sup> T. De Koninck, « Archéologie de la notion de dignité humaine », in *La dignité humaine : Philosophie, Droit, Politique, économie et médecine*, T De Koninck et G. Larochelle, Presses Universitaire de France, 2005

<sup>3</sup> M. Fabre-Magnan, « La dignité en droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/1 Volume 58, p. 1 à 30

<sup>4</sup> G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, Quadrige, coll. Puf, 13<sup>ème</sup> ed., 2020, p.761

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 348

<sup>6</sup> C. Bouriau, « Dignité humaine et imagination selon Montaigne », *Camenaes* n° 8, décembre 2010

<sup>7</sup> Paul Ricoeur, « Les Enjeux des droits de l'homme », in *J.-F. de Raymond*, Paris, Larousse, 1988, p.236-237

<sup>8</sup> P. Valadier s.j., « Dignité incertaine », *Laennec* 2006/2 (Tome 54), p. 7 à 17

remplacé de manière équivalente – les choses et les animaux –, ce qui a une dignité ne le peut pas car il n’y a rien de supérieur.

Toutes ces conceptions se rejoignent sur un point essentiel, incontestable, qui définit la personne humaine : l’absolu et l’attribut de dignité qui en découlent et commandent le respect indépendamment de tout critère social, uniquement parce qu’il va de pair avec la personne humaine.

Ainsi la dignité relève-t-elle du sacré – la personne humaine de même – et empreinte-t-elle beaucoup au religieux, quel qu’il soit, et à la place de l’Homme attribuée par Dieu ; alors que faire de l’introduction dans le domaine juridique d’un tel concept ?

Cette introduction n’est que très récente, spécialement en réaction aux idéologies barbares du milieu du 20<sup>ème</sup> siècle. En effet, l’indignation face aux expériences nazies ont notamment entraîné les législateurs internationaux à rappeler qu’il fallait traiter les individus *humainement* c’est-à-dire dignement puisqu’ils appartiennent à la « *famille humaine* »<sup>9</sup>. Ainsi dit la Déclaration de Philadelphie en 1944, suivie de la DUDH adoptée en 1948 et dont l’article premier dispose que : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». Ce fut ensuite le Pacte International des Droits Civils et Politiques, dix-huit ans plus tard.

La dignité n’y est pas citée explicitement et il ne s’agit pas encore d’un concept juridique directement invocable par le justiciable, qui ne pouvait user de ces textes pour ester en justice.

Dans la Convention EDH, et son article 2 sur le droit à la vie et aussi son article 3 relatif à l’intégrité, sur lequel il sera largement revenu, il n’y aura aucune référence directe et explicite à la dignité. L’approche de la dignité sera implicite mais évidente et c’est surtout la Commission puis la Cour EDH qui ont, au fil de leurs décisions, construit et délimité cette notion en suivant l’idée selon laquelle « *la dignité comme la liberté est de l’essence même de la Convention*<sup>10</sup> ». Au niveau européen néanmoins, la dignité est citée dans la Charte européenne des droits de l’Homme du 7 décembre 2000 à l’article premier.

Au-delà des massacres perpétrés durant la seconde guerre mondiale, c’est aussi la révolution biologique et son impact sur la modification du corps humain qui est responsable de l’introduction massive de la dignité dans le droit positif. La consécration du principe en droit français résulte de la décision du Conseil Constitutionnel du 27 juillet 1994<sup>11</sup> lors du contrôle des lois bioéthiques<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> DUDH, préambule : « La reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constituent le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde », 1948

<sup>10</sup> Cour EDH, 11 juillet 2002, Christine Goodwin c. Royaume Uni, req. n°28957/95, §90

<sup>11</sup> Cons. Const., 27 juillet 1994, n°94-343/344, RFDA 1994. 1019, obs. B. Mathieu

<sup>12</sup> Loi n° 94-653 relative au respect du corps humain, et Loi n° 94-654 relative au don et à l’utilisation des éléments et produits du corps humain

Sur le fondement du préambule de la Constitution de 1946<sup>13</sup>, les Hauts Sages reconnaissent la valeur constitutionnelle de la dignité : « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnel* ». Il indique que « *la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine* » sont des principes qui tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Figure également, entre autres, depuis une des lois du 22 juillet 1992<sup>14</sup>, au Livre II du Code Pénal relatif aux crimes et délits contre les personnes, Titre II sur les atteintes à la personne humaine, un chapitre V intitulé « Les atteintes à la dignité »<sup>15</sup>. Au-delà de la reconnaissance expresse de la dignité par un texte juridique significatif, il s'agit encore une fois de la preuve du lien indéniable entre d'une part la personne humaine et d'autre part la dignité, attribut qui en découle naturellement. Dans la sphère nationale, l'attribution de la primauté constitutionnelle n'a pas été une reconnaissance isolée, la prise de position de la jurisprudence administrative a conforté la dignité, de manière surprenante, en tant que « *concept juridique opératoire* »<sup>16</sup>. En effet, le Conseil d'Etat a intégré cette notion au sein de l'ordre public par sa décision emblématique du 27 octobre 1995 « Commune de Morsang sur Orge »<sup>17</sup>.

L'essence philosophique voire religieuse du concept de dignité entraîne certains auteurs à regretter l'emploi juridique qui s'est imposé au siècle dernier<sup>18</sup>. Muriel Fabre Magnan considère qu'il s'agit d'un axiome, une « *proposition évidente* » ne pouvant donner lieu à démonstration, qui s'impose sans qu'il soit nécessaire de l'explicitier. Elle en dégage trois principes : « *indémontrable, indérogeable et indécible* »<sup>19</sup>. Même s'il semble périlleux de définir ce terme de manière explicite, il est nécessaire de saisir les enjeux de la problématique qu'il sous-tend. De manière peu concrète, la dignité est définie juridiquement comme : « *Valeur infinie de la personne humaine, qui commande de la traiter toujours d'abord*

---

<sup>13</sup> En ce sens le premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 dispose que : « La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » ; qu'aux termes du onzième alinéa de ce Préambule, la nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence »

<sup>14</sup> Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes

<sup>15</sup> D. Viriot, « La dignité de la personne humaine », in *Répertoire de Droit pénal et Procédure pénale*, Juin 2014.

<sup>16</sup> M. Fabre-Magnan, « Le statut juridique du principe de dignité », *Presses Universitaires de France – Droits*, 2013/2 n°58, p. 167 à 196.

<sup>17</sup> Le Conseil d'Etat rappelle dans cette décision controversée que la notion de dignité est une composante de l'ordre public. Précisément, le titulaire du pouvoir de police générale, en l'espèce le maire, peut interdire une activité, le lancer de nain, qui porterait atteinte à la dignité d'une personne humaine en ce qu'elle constituerait un trouble à l'ordre public

<sup>18</sup> B. Edelman, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 187 : l'auteur considère qu'il s'agit d'un concept nouveau bien que le « mot » soit connu depuis des siècles

<sup>19</sup> M. Fabre-Magnan, « La dignité en droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/1 Volume 58, p. 1 à 30.

*comme une fin, et jamais comme un simple moyen. C'est l'attribut fondamental de la personne humaine qui la fonde à la fois comme sujet moral et sujet de droit*<sup>20</sup> ». Son semblant de définition juridique ne peut finalement s'éloigner de son fondement philosophique, relatif à la valeur éminente de l'être humain, qui complexifie son utilisation. L'emploi de la dignité en des termes juridiques commande le respect de la personne humaine et la sauvegarde que la loi doit lui assurer contre toute forme d'asservissement et de dégradation – sorte de menace envers l'homme.

Cette appréhension entraîne également sa catégorisation juridique ; de nouveau, sur ce sujet, diverses conceptions doctrinales s'opposent entre droit subjectif, droit fondamental et « *droit matriciel* »<sup>21</sup>. Dans l'analyse de Muriel Fabre Magnan, la dignité est le fondement des droits fondamentaux, lesquels seraient, par elle, irrigués, un axiome, un principe indéfinissable. « *Une sorte de voiture balai du contrôle juridictionnel* »<sup>22</sup> dont le juge tire ensuite des « *droits subjectifs, des inconstitutionnalités et des obligations positives* »<sup>23</sup> selon Pierre Martens.

La dignité est un principe fondamental permettant la protection de la personne humaine dans son ensemble, dans sa globalité humaine. Néanmoins, quand elle est invoquée juridiquement, elle vise à protéger un individu précisément ou une catégorie particulière d'individus. La dignité d'une personne ou d'une catégorie de personnes bafouée, sera invoquée pour rappeler la prééminence de l'être humain, car bafouer la dignité d'un homme met en péril l'humanité tout entière et la valeur de l'être humain<sup>24</sup>. Nécessairement, ce sera alors pour des individus précis que la dignité sera rappelée, ou des groupes précis dont les conditions de vie conduisent à rappeler l'exigence de l'humanité : personnes vulnérables, personnes malades, personnes handicapées mais également personnes prévenues ou condamnées – comme l'était Polynice – détenues en établissements pénitentiaires. Gérés par l'Administration pénitentiaire, branche du Ministère de la Justice depuis 1911, ce sont des locaux destinés pour certains à recevoir exclusivement les délinquants condamnés à une peine privative de liberté (établissement pour peine, avec les maisons centrales, centres de détention, centres de semi-liberté, centres de peines aménagées, établissements pénitentiaires pour mineur) et pour d'autres à accueillir principalement les individus inculpés placés en détention provisoire (maison d'arrêt)<sup>25</sup>. La privation de liberté, au sens où l'emploie la Cour EDH implique le confinement d'un individu dans un lieu donné et l'absence de consentement de

---

<sup>20</sup> S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, Dalloz, n°28, Aout 2020

<sup>21</sup> B. Mathieu, « Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme, » *D.* 1995, p. 211

<sup>22</sup> P. Martens, « Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire : Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 562

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> M. Fabre-Magnan, *op. cit.*

<sup>25</sup> G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, Quadrige, coll. Puf, 13<sup>ème</sup> ed., 2020, p. 421

la personne détenue<sup>26</sup>. Les personnes détenues sont privées par décision judiciaire, en raison d'un passage à l'acte avéré ou supposé, de leur liberté d'aller et venir, ils sont hébergés dans des établissements pénitentiaires, regroupés, isolés, fouillés, contrôlés, exclus, numérotés<sup>27</sup>. L'enfermement entraîne *de facto* une certaine souffrance, c'est la privation de liberté à la faveur de la neutralisation, de la dissuasion et de la sanction d'une infraction, elle est nécessairement une épreuve<sup>28</sup>.

Toutefois, cette souffrance doit être limitée et ne doit pas découler, en supplément, des conditions dans lesquelles les individus sont matériellement hébergés. Ce mémoire s'attachera à étudier le respect de la dignité humaine dans les établissements pénitentiaires, en « détention », provisoire ou consécutive à une condamnation. Cette étude considère les individus détenus, à quel titre que ce soit, comme vulnérables et dépendants entièrement de l'Administration Pénitentiaire. En ce sens, cette étude portera précisément sur les conditions matérielles de vie et d'hébergement, éléments propres aux établissements pénitentiaires – soit l'état des cellules et des parties communes<sup>29</sup> - et non au fonctionnement général de l'Administration Pénitentiaire dont il peut aussi évidemment résulter des souffrances injustifiées. Cette étude sera également limitée aux conditions des détenus qu'on pourrait qualifier « d'ordinaires » non soumis à un régime spécifique d'incarcération qu'il soit disciplinaire, ou consécutif à un état de santé particulier.

Aujourd'hui les maux de la prison – sous ces mots - sont connus, mais les informations qui circulent succèdent à une longue période de silence suivie d'une lutte contre l'arbitraire de l'Etat mêlant divers acteurs, alors qu'en parallèle, la peine privative de liberté est devenue l'élément indispensable du droit pénal. Depuis le vote de l'abolition de la peine de mort le 18 septembre 1981, l'emprisonnement est la peine la plus sévère de l'arsenal répressif français, également peine de référence. Alors que la peine d'emprisonnement ferme doit être envisagée en dernier recours<sup>30</sup>, nombreuses sont les infractions réprimées d'une peine d'amende et d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle<sup>31</sup>. Dans une tendance sécuritaire, un tout carcéral se dessine, consistant

---

<sup>26</sup> Cour EDH, Guide sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 31. Déc. 2020

<sup>27</sup> Dès l'arrivée d'un détenu en détention, il fait l'objet d'une mise sous écrou par le greffe pénitentiaire ainsi que l'attribution d'un numéro d'écrou qui le guidera durant son incarcération, devant par exemple être rappelé dans ses correspondances ou pour l'attribution de sa cantine. Il s'agit réellement d'une « identité carcérale ».

<sup>28</sup> Il est possible dans le cadre de cette réflexion d'établir un parallèle avec le non-lieu, la relaxe ou l'acquittement d'un individu entraînant le dédommagement de la détention provisoire subie, nettement réformée par les lois n° 2000-516 du 15 juin et n° 2000-1354 du 30 décembre 2000. De cette privation de liberté, il découle inévitablement une souffrance caractérisée par un préjudice moral et matériel, qui peut faire l'objet de dommages et intérêts.

<sup>29</sup> A. Simon, op. cit., p. 166

<sup>30</sup> C. pén., art. 132-19

<sup>31</sup> J-J Urvoas, Préface, in *Les revers des droits de l'Homme*, sous la direction de Isabelle Fouchard et Anne Simon, Colloque organisé par l'Institut des sciences juridique & philosophique de la Sorbonne, 12 et 13 septembre 2017 : En 2017, sur les 316 incriminations du Code pénal, 311 prévoient une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle

à systématiser l'enfermement, comme si de manière illusoire cette peine privative de liberté pouvait répondre à tous les maux de la délinquance.

Pendant longtemps le sort réservé aux personnes détenues était gardé sous silence. La première critique adressée aux établissements pénitentiaires était celle de l'opacité<sup>32</sup> : « secrète » et « obscure » étaient les principales caractéristiques de la prison, empêchant de connaître les traitements arbitraires et injustes. L'architecture traduit matériellement ces critiques avec les hauts murs qui permettent de séparer la population carcérale de la société et du vivant<sup>33</sup> - un éloignement incluant une non-information de l'opinion publique et un désintérêt des représentants politiques -.

« *Derrière les hauts murs, c'est un monde de souffrance, un lieu de douleur* » selon les mots de Robert Batinder. Mais peu à peu le « *huit clos des hauts murs d'enceinte*<sup>34</sup> » s'est entrouvert. D'une part, après la Seconde Guerre Mondiale, des dirigeants politiques ayant connu l'enfermement se sont naturellement intéressés à la condition des personnes enfermées, d'autre part, la prison est peu à peu devenue un lieu d'étude et une cause sociale à défendre. Bien que les révoltes carcérales aient toujours existé, c'est dans les années 1970, avec le militantisme de gauche, que ces mouvements de révolte deviennent collectifs avec un réel but politique<sup>35</sup> ; les détenus dénoncent la rigueur de l'incarcération et la prison est contestée du dedans et du dehors. Le manifeste du 8 février 1971 signé par Michel Foucault, Jean-Marie Domenach et Pierre Vidal-Naquet crée le Groupe d'Information sur les Prisons (GIP), véritable mouvement d'action et d'information ayant pour but de faire entendre le quotidien carcéral (« faire savoir ce qu'est la prison ») en introduisant les intellectuels dans ce lieu aux portes fermées et en permettant aux personnes détenues d'informer l'opinion publique sur la détention<sup>36</sup>. Cette démarche informative comprend une critique profonde de l'institution carcérale, dénoncée comme lieu d'« *oppression et exclusion*<sup>37</sup> ».

Pendant longtemps, la répression et la contrainte étaient les seuls mots d'ordre. Il s'agissait non pas d'enfermer pour sanctionner, sécuriser et travailler sur le passage à l'acte afin de lutter contre la récidive, mais surtout d'infliger une certaine souffrance dans un objectif unique de dissuasion. Les peines envisagées, telles que la mort, l'exil ou encore le bannissement, ne donnaient pas réellement

---

<sup>32</sup> A. Simon, *Les atteintes à l'intégralité des personnes détenues imputables à l'Etat – contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Bibliothèque de la Justice, 2013, p. 8

<sup>33</sup> Les établissements pénitentiaires sont généralement exclus des grandes villes. Par exemple depuis 2019, l'objectif était celui de multiplier les Structures d'Accompagnement à la Sortie pour les détenus condamnés à des courtes peines ou en fin de peine afin de permettre leur réinsertion par un régime carcéral adapté. Il apparaissait que ces établissements devaient se trouver dans les villes, afin de faciliter les échanges avec le monde extérieur (rendez-vous médicaux, recherche d'emplois ...). Cependant, les critiques de l'opinion publique, témoignant de la nécessité de l'éloignement des établissements pénitentiaires qui favorise alors son décalage avec la vie réelle.

<sup>34</sup> A. Hazan, « La défense des droits fondamentaux, un si long chemin », in *Le contrôleur général des lieux de privation de liberté – Retour sur 10 ans d'action*, Acte du colloque organisé par le CGLPL, 17 et 18 novembre 2017, p. 20.

<sup>35</sup> J. Berard, « Des luttes politiques aux luttes juridiques dans le champ carcéral », in *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, Actes du colloque des 25 et 26 janvier 2013, p. 29 à 33.

<sup>36</sup> A. Hazan, *op. cit.* p. 21.

<sup>37</sup> OIP-SF, *Pour que droit et dignité ne s'arrêtent pas au pied des murs*, Seuil, 2021

l'espoir d'un temps post-carcéral. L'après-guerre et la réforme pénitentiaire de Paul Amor, magistrat français et premier directeur de l'Administration pénitentiaire, en mai 1945, font de la réinsertion sociale un objectif essentiel. Son article premier dispose : « la peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social des condamnés ». La prison est exposée comme le lieu de l'exécution de la peine privative de liberté et ne doit plus servir à infliger une souffrance aux personnes condamnées afin de sanctionner et de dissuader un nouveau passage à l'acte. La peine est uniquement celle de la privation de liberté d'aller et venir, et non une « peine de prison » dont résulte une souffrance et une humiliation en raison des conditions d'enfermement<sup>38</sup>. Avec cette finalité de la peine et la progressive mise en lumière de la situation carcérale, diverses réformes adoptées permettent d'apporter de l'humanité dans ce monde à part.

Le 12 décembre 1972, la règle du silence et les restrictions alimentaires en maison centrale sont abandonnées. Le 26 janvier 1983, au nom de la préservation de la santé morale, il est mis fin au costume pénal, signe de soumission, humiliation et stigmatisation<sup>39</sup>.

Par la suite, de nombreux textes législatifs sont venus structurer les établissements pénitentiaires instaurant un véritable « statut de la personne incarcérée » notamment propulsés par l'Observatoire International des Prisons, né en 1990 avec une Section Française en 1996, ayant pour mission de faire connaître et d'alerter les pouvoirs publics et la société de l'état des conditions de détention.

L'OIP a longtemps milité pour la mise en place d'un contrôle externe des prisons, l'effort législatif significatif est alors celui de la loi du 30 octobre 2007 instaurant le Contrôleur Général des Lieux de Privation et de Liberté (CGLPL)<sup>40</sup>, autorité administrative indépendante ayant pour mission de veiller au respect des droits fondamentaux des personnes privées de liberté dans les établissements de santé mentale, centres de rétention administratifs, centre éducatif fermé, locaux de garde à vue et surtout dans les établissements pénitentiaires. Cet organe peut visiter à tout moment les lieux de privation de liberté, pour rompre l'opacité du milieu carcéral, et informer, à travers les rapports de ses visites.

Le concept de dignité prend place dans les textes législatifs généraux s'adressant aux personnes détenues dans les établissements pénitentiaires : par la loi du 15 août 2000<sup>41</sup> à l'article préliminaire du Code de procédure pénale et par la loi dite pénitentiaire, tant attendue, du 24 novembre 2009<sup>42</sup>, preuve d'avancée, avec la suppression des fouilles à nu systématique et qui dispose particulièrement

---

<sup>38</sup> Le 10 août 1974, Valérie Giscard d'Estaing visitait la prison de Saint Paul à Lyon et prononçait ces mots : « La prison c'est la privation d'aller et venir et rien d'autre ». Il s'agissait du premier président de la République à se rendre dans un établissement pénitentiaire et à y rencontrer des détenus. C'est seulement un 2017, qu'un président de la République réitérera cette visite inhabituelle : François Hollande en fin de mandat le 21 mars 2017.

<sup>39</sup> K. Gachi, *Le respect de la dignité humaine dans le procès pénal*, LGDJ, 2012, p. 66

<sup>40</sup> Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté

<sup>41</sup> Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes

<sup>42</sup> Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire

en son article 22 : « L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. Ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue ». L'inscription de la nouvelle fonction humanisée de la peine dans le Code Pénal<sup>43</sup>, permet d'introduire davantage le concept de dignité : « *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* »<sup>44</sup>.

La Convention EDH - son application par la juridiction strasbourgeoise -, la contribution indispensable du Comité contre la torture notamment, et l'influence notable des Règles Pénitentiaires Européennes - un ensemble de prescriptions détaillées à destination des établissements pénitentiaires sans force contraignante -, témoignent de l'effort international considérable en la matière.

A la lumière de cette chronologie, quel constat peut être fait aujourd'hui ?

L'inhumanité persiste et les prisons sont l'une des « *régions cachées de notre système social* »<sup>45</sup>. Éric Dupond-Moretti, Ministre de la Justice depuis le 6 juillet 2020 dans le Gouvernement de Jean Castex, prononçait dans le discours de passation de pouvoir avec Nicole Belloubet : « *Je pense aux prisonniers et à leurs conditions de vie déplorables et dégradantes* ». Le constat en 2021 est semblable à celui de 2000, date à laquelle un rapport sénatorial indiquait que les établissements pénitentiaires français étaient une humiliation pour la République<sup>46</sup>. Les enquêtes publiées du GIP - « *Intolérable* » - peuvent à nouveau être utilisées. Ce constat, ne résulte pas uniquement de la surpopulation carcérale, mais son caractère chronique peut en être en grande partie responsable. Prévu depuis 1875, le principe de l'encellulement individuel n'est toujours pas d'actualité en 2021<sup>47</sup>, en raison de la distribution intérieure des locaux et du nombre de personnes détenues. Le 3 mai 2021, l'OIP dévoile qu'un détenu, obligé à dormir sur un matelas au sol, a contracté la leptospirose, une maladie transmissible par l'urine de rat<sup>48</sup>. Alors que le nombre de détenus faisait l'objet d'une baisse historique lors du

---

<sup>43</sup> C. pén., 130-1 issu de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales

<sup>44</sup> J.-J. Urvoas, Préface, in *Les revers des droits de l'Homme*, sous la direction de Isabelle Fouchard et Anne Simon, Colloque organisé par l'Institut des sciences juridique & philosophique de la Sorbonne, 12 et 13 septembre 2017

<sup>45</sup> OIP-SF, *Pour que droits et dignité ne s'arrêtent pas aux pieds* du murs, Seuil, 2021

<sup>46</sup> J.-J. Hyst, G.-P. Cabanel, *Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires*, Rapport de commission d'enquête n° 449, 29 juin 2000

<sup>47</sup> Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, art. 100

<sup>48</sup> OIP-SF, « *Seysses : un détenu contracte la leptospirose* », 3 mai 2021

premier confinement consécutif aux mesures exceptionnelles résultant de la crise sanitaire en 2020<sup>49</sup>, ce chiffre est depuis reparti à la hausse. Au 1<sup>er</sup> mars 2021, la densité carcérale est de 106%, avec 64 405 personnes écrouées détenues contre 60 775 places opérationnelles<sup>50</sup>. En 2020, selon les statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe, sa population carcérale ayant augmenté en dix ans de 1,7%, la France est désignée comme un « *mauvaise élève* »<sup>51</sup> de l'Europe.

La surpopulation carcérale se concentre dans les maisons d'arrêts (123,8 %<sup>52</sup>), ne possédant pas de *numérus clausus* et accueillant les personnes détenues provisoirement, les personnes condamnées à de courtes peines, et les personnes condamnées en attente de transfert vers un établissement pour peine. La sur-occupation « *abime les établissements et use les hommes* »<sup>53</sup> : détérioration des conditions de vie et d'hébergement, proximité qui conduit à l'insalubrité des établissements mais également à augmentation des violences, des suicides en détention et enfin au non-respect évident de la fonction de la peine de réinsertion.

La crise sanitaire actuelle révèle particulièrement les conséquences de la surpopulation sur les conditions matérielles de détention et l'indignité qui en découle : proximité facilitant les contaminations – à Tours, à la moitié du mois de mars 2021, la moitié des détenus d'un établissement pénitentiaire était positif<sup>54</sup> -, difficile respect des mesures de précaution, sur exposition de personnes vulnérables, accès limité au soin, isolement et suspension des activités accrus<sup>55</sup>.

Le respect de la dignité humaine dans les établissements pénitentiaires est encore aujourd'hui un réel combat. Encore aujourd'hui, il est nécessaire d'humaniser les conditions de détention et d'hébergement, niant les personnes détenues dans leur qualité de personnes humaines. Le 4 juin 2020, le CGLPL publie des Recommandations minimales<sup>56</sup> pour le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes privées de liberté notamment pour intégrer le respect de la dignité et des droits fondamentaux dans l'aménagement et l'organisation des lieux de privation de liberté, preuve que ce principe n'est pas respecté en détention. L'individu détenu est entièrement confié à

---

<sup>49</sup> Sénat, n°608 du 8 juillet 2020, 2019-2020. Ce rapport d'information atteste d'une baisse de 15% du nombre de détenu ramenant le nombre de personnes détenues de 72 400 à 64 000 en raison de la diminution de l'activité des juridictions et la libération anticipée des détenues en fin de peine.

<sup>50</sup> Statistiques des établissements des personnes écrouées en France, Direction de l'Administration pénitentiaire, Ministère de la Justice, 1 février 2021

<sup>51</sup> P. Turban, Prisons : le taux d'incarcération recule en Europe, mais pas en France, Les Échos, 9 avril 2021

<sup>52</sup> Statistiques des établissements des personnes écrouées en France, Direction de l'Administration pénitentiaire, Ministère de la Justice, 1 février 2001

<sup>53</sup> A. Simon, *op. cit.*

<sup>54</sup> J. Bénabent, « Dominique Simonnot : « il s'agit de rendre les prisons dignes » », *Télérama*, mai 2021

<sup>55</sup> CGLPL, Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté à l'épreuve de la crise sanitaire, Déclaration, 2 juillet 2020

<sup>56</sup> Recommandations minimales du Contrôleur général des lieux de privation de liberté pour le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes privées de liberté, Journal Officiel de la République Française, 4 juin 2020.

l'administration pénitentiaire, il ne peut librement jouir de ses droits et faire cesser une telle situation de sa propre responsabilité. Ses droits doivent être précisément organisés<sup>57</sup>.

Bien que la dignité de la personne humaine et les droits fondamentaux des personnes détenues soient maintenant institués, que, tant au niveau national qu'international, des organismes soient chargés de contrôler leur application, la question de l'effectivité de ces droits se pose. L'effectivité correspond au caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement<sup>58</sup>, mais comment garantir cette application ? Pour expliquer cette notion, en 2013, le CGLPL partait du postulat suivant : dans l'État de droit « *la règle établie, connue du justiciable, peut être contestée, selon les voies déterminées, à la fois dans sa définition et dans l'application qui en est faite* »<sup>59</sup>. La règle de droit est inscrite mais est-elle appliquée ? Il semblerait que la réponse soit négative. Pour cette raison précise la Cour EDH a condamné la France le 30 janvier 2020<sup>60</sup> pour la violation de l'article 3 de la Convention EDH en raison de l'état de ses prisons. Le pays des Droits de l'Homme a également été condamné sur le fondement de l'article 13 de la Convention EDH prévoyant le droit à un recours effectif : lorsqu'un droit reconnu a été violé, le justiciable a droit à un recours effectif pour faire valoir ce droit. Dans cette nuance réside l'effectivité des droits, car c'est par l'existence de voies de recours qu'un justiciable pourra voir sa situation, aussi inhumaine soit-elle, résorbée. Pour la Cour EDH, le système juridique français ne permet pas aux personnes détenues de garantir le respect de la dignité de la personne humaine et doit être modifié.

L'objet de cette étude n'est donc pas celui de définir ce qu'est le principe de dignité de la personne humaine dans le champ des établissements pénitentiaires, bien qu'il soit évidemment nécessaire de le délimiter dans le prisme de l'incarcération afin de mener à bien cette recherche, mais de s'interroger sur les moyens alloués aux personnes incarcérées pour leur garantir le respect de cette dignité.

**Dans le cadre de ce mémoire, il s'agira d'étudier de quelle manière et selon quel schéma l'effectivité du principe du respect de la dignité humaine des personnes détenues a récemment été bouleversé par l'actualité jurisprudentielle et législative. Avec l'intervention nécessaire de diverses instances, la question en effet se pose du respect du principe de dignité humaine de la personne détenue dans un établissement pénitentiaire français lorsque ses conditions matérielles de vie et d'hébergement ne permettent pas de l'assurer.**

---

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, Quadrige, coll. Puf, 13<sup>ème</sup> ed., 2020, p. 388

<sup>59</sup> CGLPL, *Rapport d'activité*, 2013

<sup>60</sup> Cour EDH, 30 janvier 2020, JMB contre France, req. n°9671/15, D. 2020, obs. J-F. Renucci ; AJDA 2020. 263, obs. J-Pastor ; AJ Pénal 2020. 122, note. J-P. Céré., Lexbase Pénal 2020, obs. Y. Carpentier

La reconnaissance de la dignité de la personne humaine a été ébranlée par l'œuvre de la Cour EDH et sa reprise par les instances nationales ; ce schéma juridique s'est aussi produit et de manière plus accentuée dans le cas, cette fois, de l'effectivité de ce principe. Dans ce schéma, le 21ème siècle aura permis le cheminement d'une protection carencée du principe de la dignité (**Partie 1**) - jugée insuffisante en raison de l'inefficacité des autorités judiciaires et administratives à faire cesser les conditions matérielles de détention contraires à la dignité humaine - vers une protection consacrée comme effective (**Partie 2**) par l'adoption le 8 avril 2021 de la loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention<sup>61</sup> et l'instauration d'un recours préventif devant le juge judiciaire.

---

<sup>61</sup> Loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention

## Partie 1 : Une protection carencée du principe de dignité dans les conditions matérielles de détention

Lorsque les hauts murs d'enceinte des établissements pénitentiaires se sont ouverts, les conditions de vie et d'hébergement des personnes détenues ont été perçues par ceux qui s'y sont intéressés : « *dans les maisons d'arrêts surpeuplés des personnes détenues sont parfois contraintes à vivre à deux, trois ou quatre dans une cellule de neuf mètres carrés, vingt-deux heures sur vingt-quatre. De partager des toilettes non cloisonnées. De dormir sur un matelas posé au sol. De vivre parmi les cafards et les punaises de lit. De subir le froid l'hiver et les chaleurs extrêmes l'été entre quatre murs isolés*<sup>62</sup> ».

Définir juridiquement la dignité de la personne humaine est difficile ; son contenu, en revanche, est immédiatement identifié lorsque cette même dignité apparaît « *méconnue, bafouée et méprisée*<sup>63</sup> ». Des incertitudes circulent autour de l'emploi juridique du respect de la dignité humaine, mais l'invocation de ce principe et l'exigence de la sanction des conditions affligeantes de privation de liberté et des traitements inhumains et dégradants, restent une « *cause qui rallie* »<sup>64</sup>.

Avec la diffusion d'informations substantielles sur les établissements pénitentiaires, de nombreux observateurs se sont mobilisés pour lutter contre les mauvaises conditions d'hébergement des personnes détenues leurs permettant la reconnaissance de droits et de recours devant le juge considéré comme compétent – le juge administratif - (**Chapitre 1**). Mais les observateurs fervents du respect de la dignité des conditions matérielles de détention ont rapidement constaté les carences de cette protection. La France fut condamnée le 30 janvier 2020 par la Cour EDH<sup>65</sup> pour l'état de ses prisons et l'inexistence d'un recours préventif effectif ; début d'une série de solides changements dans le traitement de cette question hautement symbolique (**Chapitre 2**).

---

<sup>62</sup> OIP-SF, *Pour que droits et dignité ne s'arrêtent pas au pied des murs*, Seuil, 2021, p. 17

<sup>63</sup> P. Malaurie, « Le droit et l'exigence de la dignité », *Étude*, 2003/5 Tome 398, p. 619 à 628.

<sup>64</sup> V. Champeil Desplats, « Dignité de la personne humaine, peut-on parler d'une exception française ? » in *Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2013, p. 173-180

<sup>65</sup> Cour EDH, 30 janvier 2020, JMB c. France, req. n°9671/15

## **Chapitre 1 : La protection de la dignité : une longue lutte**

Reconnaître un droit à des conditions de détention dignes pour les personnes détenues puis le faire respecter, tel est le point de départ de cette action, véritable combat, parcours d'obstacles pour ceux et celles qui l'ont menée. En effet, pour rendre effectif un droit, encore faut-il qu'il soit prévu. Or, le justiciable ne peut directement invoquer dans ce champ une quelconque disposition qui servirait spécialement les personnes détenues. La bascule du « *détenu sujet* » au « *détenu citoyen* »<sup>66</sup> résulte de l'analyse dynamique de la Cour EDH - précurseur de la protection des personnes détenues – laquelle, évolutive et persévérante a permis le développement d'un droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine (**Section 1**).

La lutte s'est poursuivie dans l'application et le respect de ce nouveau droit en contentieux interne. La réception faite de cette nouvelle protection spécifique de la personne détenue a rapidement révélé ses carences tenant aux conditions objectives d'hébergement, entraînant les acteurs nationaux, notamment l'OIP en lien étroit avec le CGLPL, à mettre en place une démarche contentieuse qui vise à faire condamner l'ineffectivité de ce droit pourtant prévu (**Section 2**).

### **Section 1 : Le développement d'un droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine**

La Convention EDH ne comprend pas de disposition spécialement applicable aux personnes détenues<sup>67</sup>, encore moins de disposition réglant la vie en détention et les conditions d'exécution de la privation de liberté. Elle ne comprend pas non plus de disposition citant explicitement la dignité.

Pourtant dès 1962, la Commission affirmait que la détention ne privait pas les détenus des droits garantis par la Cour EDH<sup>68</sup>, considérant qu'une réelle protection était légitime en raison de la situation de dépendance et de vulnérabilité des personnes détenues.

La personne détenue, comme tout un chacun, peut bénéficier des dispositions de la Convention EDH, et notamment son article 3 – résultant de l'article 5 DUDH<sup>69</sup> - en ce qu'il prohibe de manière absolue les « tortures et (les) peines ou traitements inhumains et dégradants » commis par les autorités ; cette disposition est considérée comme la valeur fondamentale des sociétés

---

<sup>66</sup> J-M Sauvé, Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif, Discours à Institut d'études judiciaires de l'Université de Lille II, 2008

<sup>67</sup> A l'exception de l'article 5 de la Convention EDH relatif la privation de liberté arbitraire

<sup>68</sup> Comm. EDH, 8 mars 1962, Ilse Koch n°1270/61

<sup>69</sup> DUDH, art. 5 : « Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », 10 décembre 1948

démocratiques<sup>70</sup>, les détenus étant sous l'entière responsabilité de l'administration pénitentiaire. La Convention EDH est véritablement protectrice des personnes détenues, un organe spécifique y est dédié : le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Ainsi l'article 3 de la Convention simplifiée<sup>71</sup> dispose : « Personne ne peut infliger à quiconque des blessures ou des tortures. Même en détention, la dignité humaine doit être respectée ».

Au-delà des sévices et tortures directement imputables à l'Etat, c'est par un « *élargissement quantitatif*<sup>72</sup> » des droits contenus dans la Convention EDH, que la jurisprudence dynamique et évolutive de la Cour EDH est venue à consacrer un droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine découlant implicitement de son article 3, lesquelles, dès lors, peuvent être concrètement entendues et considérées.

Tout converge autour d'une lutte ; cette consécration ne résulte que de l'interprétation jurisprudentielle implicite d'une disposition large et imprécise (I), par laquelle le juge du Conseil de l'Europe a alors permis une protection directe de la personne détenue, ses conditions objectives d'hébergement entrant dans une définition multiple (II).

## **I. L'interprétation d'une définition implicite**

L'article 3 de la Convention EDH protège l'intégrité de la personne humaine. Cette notion, absente des lexiques juridiques, permet d'apporter un sens à l'introduction du principe de dignité dans le contrôle des conditions matérielles de détention. L'intégrité est définie comme l'état de ce qui n'a reçu aucune atteinte, de ce qui reste entier<sup>73</sup>, recouvrant d'une part, l'intégrité psychique – l'entier dans son esprit - et d'autre part, l'intégrité physique – l'entier dans son corps. L'intégrité n'est pas la dignité, il s'agit d'une « *composante essentielle* » de la dignité humaine<sup>74</sup>, car une atteinte au corps ou à l'esprit met en péril la valeur prééminente de la personne humaine. Il est alors aisé d'admettre que « *le recours à cette disposition est assez logique, car, le plus souvent l'atteinte au respect de la dignité humaine correspond à fortiori à une atteinte à l'intégrité physique*<sup>75</sup> ». Selon la Cour EDH, l'interdiction de la

---

<sup>70</sup> Cour EDH, 7 juillet 1989, Soering c. Royaume Uni, req. n°14038/88

<sup>71</sup> La convention simplifiée de la Convention EDH préparé par la Direction de la Communication, n'a qu'une valeur pédagogique et non juridique

<sup>72</sup> F. Sudre, « L'article 3 bis de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine », in *Libertés, Justice, Tolérance : Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant 2004, p. 1499

<sup>73</sup> Définition issue du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales

<sup>74</sup> A. Simon, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'Etat – contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Bibliothèque de la Justice, 2013, p. 18

<sup>75</sup> K. Gachi, *Le respect de la dignité humaine dans le procès pénal*, LGDJ, 2012, p. 433

torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants est une valeur de civilisation étroitement liée au respect de la dignité humaine<sup>76</sup>.

Un contrôle des conditions matérielles de détention était préalablement admis<sup>77</sup>. Mais l'arrêt Kudla de la Cour EDH du 26 octobre 2000<sup>78</sup> bouleverse amplement cette première protection, basculant d'une protection « *par ricochet* », technique juridique permettant la protection de droit garantis par la Convention EDH à des situations non prévues initialement par les textes, à une véritable protection directe spécifique et « *catégorielle*<sup>79</sup> ». A ce point que la doctrine décrypte un « *article 3 bis : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine*<sup>80</sup> ». Selon les juges européens, « *l'article 3 de la Convention impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis*<sup>81</sup>».

Il revient donc à l'Etat de protéger la santé et le bien-être du détenu et ainsi de veiller à ce que les conditions matérielles de détention, soit les conditions de vie et d'hébergement – et non pas seulement les sévices que peuvent subir les détenus - ne constituent pas une violation de l'article 3 de la Convention EDH en soumettant l'intéressé à des souffrances excédant celles découlant de l'enfermement.

Ainsi les Etats ont une obligation positive (A), mais aussi une condamnation pour traitement inhumain et dégradant en cas de son non-respect (B).

### **A. La théorie d'une obligation positive à la charge de l'Etat**

Dans le cas des conditions matérielles de détention, on parle d'obligation positive et non seulement négative. Les obligations négatives semblent davantage se référer aux mauvais traitements infligés directement par les agents de l'Etat<sup>82</sup>. En effet, ces obligations sont définies comme le devoir pour l'Etat de s'abstenir d'agir pour ne pas contrevenir aux droits garantis par la Convention EDH, soit le devoir pour l'autorité de s'abstenir d'infliger de mauvais traitements<sup>83</sup>.

---

<sup>76</sup> Cour EDH, Gr. ch, 21 novembre 2003, Bouyid c. Belgique, req. n°23380/09, § 81

<sup>77</sup> Cour EDH, 15 avril 1970, Affaire Grecque, req. n°3321/27

<sup>78</sup> Cour EDH, 26 octobre 2000, Kudla c. Pologne, req. n°30210/96

<sup>79</sup> F. Sudre, « L'économie générale de l'article 3 CEDH », in *La portée de l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, 2006, p. 7

<sup>80</sup> F. Sudre, « L'article 3 bis de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine », in *Libertés, Justice, Tolérance : Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant 2004, p. 1499.

<sup>81</sup> Cour EDH, Kudla c. Pologne, op Cit, §94

<sup>82</sup> F. Sudre, *op. cit.* p. 1505

<sup>83</sup> Conseil de l'Europe, *Quelques définitions*, in Boîte à outils, 2015

Les obligations positives mettent à la charge des autorités de l'Etat le devoir de prendre des mesures pour sauvegarder les droits. Il est nécessaire de tout mettre en œuvre pour que les personnes soient détenues dans des conditions matérielles de détention conformes à la dignité humaine, conditionnant alors une action positive. Et s'il n'est pas demandé de s'abstenir d'un comportement répréhensible - car les conditions matérielles ne relèvent pas d'un comportement, mais plus justement d'un état général - il faut montrer un réel investissement dans le sens de la dignité afin de remplir cette obligation, substantielle pour l'Etat.

Il s'agit de garantir la dignité en s'assurant de la santé et du bien-être des personnes détenues et d'une obligation procédurale, rejoignant le droit à un recours effectif.

### 1. Une obligation substantielle

Par la consécration d'un « *droit substantiel* »<sup>84</sup> aux personnes détenues, la Cour EDH permet une protection précise de ces personnes : les modalités d'exécution de l'incarcération ne doivent pas soumettre l'individu à un niveau de souffrance qui excède celle infligée *de facto* par la privation de liberté ; la santé et le bien-être doivent être assurés de manière adéquate, tout en tenant compte des spécificités évidentes de l'enfermement. Implicitement, l'obligation substantielle vise à assurer l'intégrité physique et morale des détenus, cela renvoie aux abus de l'administration pénitentiaire, allant d'un usage injustifié de la violence à l'encadrement des fouilles imposées aux détenus et à l'isolement disciplinaire. Mais il s'agit également de s'assurer de leur santé et bien-être, au-delà de tous les actes causés directement et volontairement par les autorités. Dans cette perspective, une violation de l'article 3 de la Convention EDH pourra être prononcée.

Le terme « santé » renvoie à la santé physique des personnes détenues mais également à la santé mentale. Une obligation à double volet<sup>85</sup> en découle : d'une part, l'administration des soins médicaux requis selon l'état de santé de la personne détenue<sup>86</sup>, et un suivi médical approprié, d'autre part, la compatibilité de l'incarcération avec l'état de santé<sup>87</sup>.

Le terme « bien-être », élément incontournable, renvoie directement aux conditions matérielles générales de détention. Il peut paraître irréaliste de parler de bien-être dans un établissement pénitentiaire alors que la Cour EDH répète à plusieurs reprises que l'enfermement entraîne

---

<sup>84</sup> B. Belda, « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA* 2009, p. 406 à 412

<sup>85</sup> F. Sudre, « L'article 3 bis de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine », in *Libertés, Justice, Tolérance : Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant 2004, p. 1499.

<sup>86</sup> Cour EDH, Gr. Ch., 26 octobre 2000, Kudla c. Pologne, req. n°30210/96, §94

<sup>87</sup> Cour EDH, 14 nov. 2002, Mouisel c. Fr, req. n°67263/01, §48

nécessairement une souffrance, soit un état prolongé dans la douleur morale et/ou physique<sup>88</sup>, élément alors difficilement conciliable avec le bien-être, défini classiquement comme un état agréable résultant de la satisfaction des besoins du corps et du calme de l'esprit<sup>89</sup>. Mais cette référence permet d'atteindre véritablement une protection des détenus dans leurs conditions matérielles d'hébergement, et pas seulement s'ils sont victimes de violence de la part de l'administration ou si un état de santé particulier implique une prise en charge spécifique. Ce sont les conditions objectives et déplorables de détention, telles que l'insalubrité, la surpopulation, la vétusté, le manque d'hygiène qui ont une répercussion évidente sur la vie quotidienne des personnes détenues et alors sur leur bien-être<sup>90</sup>.

Il s'agit réellement d'une réflexion constructive et favorable à la personne détenue, la Cour EDH élargissant son champ d'intervention et intégrant la souffrance inhérente à la détention qui doit se limiter aux conséquences pratiques liées à l'enfermement et non découler des conditions d'exécution de la privation de liberté.

Cependant l'obligation substantielle n'aurait aucun pouvoir sans une obligation sur le terrain procédural.

## **2. Une obligation procédurale**

Selon cette obligation procédurale, l'Etat est tenu d'effectuer une enquête approfondie, impartiale et effective en vue de l'identification et de la punition des personnes responsables. Cela se comprend aisément lors de sévices infligés par des surveillants pénitentiaires<sup>91</sup> ; en revanche, les conditions générales de détention indignes qui n'impliquent pas nécessairement un auteur direct mais résultent d'un problème structurel, rendent l'obligation procédurale difficile et délicate à décrire.

Afin de comprendre cette application, il est nécessaire de revenir aux fondements de l'obligation procédurale qui consistent en « *la mise en place d'une procédure effective et accessible en vue de protéger* » les droits conventionnels « *et notamment la création d'un cadre réglementaire instaurant un mécanisme judiciaire et exécutoire destiné à protéger les droits des individus et la mise en œuvre, le cas échéant, de mesures spécifiques*<sup>92</sup> ». Ces obligations doivent entraîner l'Etat à prévoir des garanties procédurales pour permettre l'effectivité de l'obligation substantielle : « *l'effectivité des droits est donc au fondement de ces obligations*

---

<sup>88</sup> Définition issue du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales

<sup>89</sup> Définition issue du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales

<sup>90</sup> B. Belda, *op. Cit.*

<sup>91</sup> Cour EDH, Gr. Ch, 26 avril 2000, Labita c/ Italie, req. n°26772/95, §136

<sup>92</sup> Cour EDH, Gr. Ch., 16 décembre 2010, ABC c. Irlande, req. n°25579/05, § 245

*procédurales*<sup>93</sup>». En définitive, cette obligation procédurale se transpose aux conditions déplorables de détention. En effet, selon l'analyse de Béatrice Belda, « *dans le but de favoriser une application efficiente du droit de recours devant le juge interne (...) le juge européen a mis sur le fondement des articles 2, 3 et 13 de la Convention EDH des obligations de procédure*<sup>94</sup>». Pour Frédéric Sudre, ce versant procédural « *se combine avec l'obligation de recours effectif*<sup>95</sup> », l'obligation revient en somme à proposer aux victimes prétendues ce « recours effectif », qui constitue explicitement une exigence de la Convention EDH à l'article 13. L'arrêt Kudla rappelle et précise ce volet procédural, cette voie de recours doit être effective en droit et en pratique. Plusieurs recours contenus du droit interne peuvent remplir les exigences de l'article 13, « *même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul* ». Il ne s'agit pas nécessairement d'une issue favorable pour le requérant, mais le terme effectif est entendu en ce que le recours aurait pu empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou aurait pu fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite<sup>96</sup>.

Alors que la Cour EDH a toujours œuvré dans le sens d'une protection des personnes détenues, l'arrêt Kudla marque un réel tournant par la consécration d'un droit subjectif spécifique. Le bien-être de l'individu, les modalités d'exécution de la peine et la souffrance découlant de l'incarcération, sont pris en considération ; et un véritable contrôle des conditions de détention contraires à la dignité est érigé, pouvant entraîner une violation de l'article 3 de la Convention EDH. Cette disposition renvoie à plusieurs notions qu'il faut décrypter afin de définir ce contrôle.

## **B. La résonance d'un traitement inhumain et dégradant**

L'article 3 de la Convention EDH contient une seule phrase de peu de mots. Pourtant son application permet l'appréhension de divers comportements ; plusieurs traitements prohibés sont visés sans toutefois être définis : la « torture », les « peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

Des tortures aux traitements dégradants, la différence tient selon les juges du Conseil de l'Europe à l'intensité des souffrances subies par le requérant, à la gravité du traitement ; chacun des procédés n'exige alors pas les mêmes conditions. Dans le cas des conditions objectivement déplorables de

---

<sup>93</sup> C. Madelaine, « La technique des obligations positives en droit de la Convention Européenne des droits de l'homme », Université Montpellier I, 2012, p. 74

<sup>94</sup> B. Belda, « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA*, 2009, p. 406 à 412

<sup>95</sup> F. Sudre, « L'article 3 bis de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine », in *Libertés, Justice, Tolérance : Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant 2004, p. 1499.

<sup>96</sup> Cour EDH, Kudla c. Pologne, op. Cit., § 157 et 158

détention, la jurisprudence se place du côté des traitements dégradants, exigeant alors un seuil minimum de gravité.

### 1. Intensité de souffrance et précision des concepts

Il est souvent indiqué que l'article 3 de la CEDH prohibe de manière absolue les tortures, mais le terme « torture » ne peut renvoyer à l'ensemble des situations entraînant une condamnation par la Cour EDH sur le fondement de cette disposition notamment face à la position protectrice grandissante de la Cour. On distingue trois situations selon l'intensité des souffrances infligées : D'abord, les tortures qui entraînent une souffrance physique et mentale d'une particulière gravité, infligée délibérément<sup>97</sup> - selon la doctrine, il s'agit d'une forme « aggravée »<sup>98</sup> des traitements inhumains et dégradants, caractérisés par la gravité du comportement, et l'intensité supérieure des mauvais traitements -. Un consensus se dessine quant aux conditions de l'applicabilité de la qualification de *torture* entre la Cour EDH et la Convention des Nations Unies<sup>99</sup> sur la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants du 26 juin 1987 : intensité des souffrances, intention délibérée et but déterminé. Ce procédé aggravé est infligé nécessairement de manière volontaire, à l'inverse des suivants, et justifie sa place première au sein de la hiérarchie proposée. Ensuite, les « traitements inhumains », qui causent des lésions corporelles ou de fortes souffrances physiques, morales ou mentales d'une intensité particulière et ne sont pas nécessairement infligés délibérément ou dans un but particulier. Enfin, les « traitements dégradants », qui implique une humiliation ou un avilissement, un abaissement de valeur, en l'espèce celle de la personne humaine – d'où le lien inévitable entre intégrité et dignité. Ils créent chez les requérants des sentiments de peur, d'angoisse, d'infériorité propres à les humilier, avilir, briser leurs résistances physiques ou morales<sup>100</sup>. La Cour EDH ne

---

<sup>97</sup>Cour EDH, 18 janvier 1978, Irlande c. Royaume Uni, req. n°5310/71, § 126

<sup>98</sup>J-P Céré, « La notion de torture, de traitements inhumains et dégradants dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'Homme », *Revista Esmat*, n°12

<sup>99</sup> Article 1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : « Aux fins de la présente Convention, le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ».

<sup>100</sup> Cour EDH, 19 avril 2001, Peers c. Grèce, req. n° 28524/95, § 68

cesse de rappeler que le traitement dégradant ne comprend pas forcément de souffrance physique<sup>101</sup> ni de volonté d'humilier<sup>102</sup>.

Selon Jean Paul Céré, la distinction entre ces deux derniers procédés tient à la souffrance physique du traitement inhumain et à l'atteinte à la dignité du traitement dégradant, créant chez l'individu un sentiment de peur, d'angoisse et d'avilissement<sup>103</sup>.

Ces traitements peuvent aussi être des « peines inhumaines et dégradantes ». Dans l'arrêt Tyrer contre Royaume Uni<sup>104</sup>, la jurisprudence rappelle que la peine induit inévitablement une certaine souffrance mais la condamnation pénale à trois coups de bâton est une peine dégradante « *consistant à le traiter en objet aux mains de la puissance publique* ».

Outre l'intensité permettant leur distinction, un seuil minimum de gravité du traitement est apprécié par les juges « *selon les données de la cause*<sup>105</sup> ». Pour l'usage de la force physique<sup>106</sup>, on trouve un « *assouplissement des critères d'applicabilité* »<sup>107</sup>, mais pour les conditions de détention cela s'apparente à un traitement inhumain et dégradant nécessitant un seuil minimum de gravité qui s'apprécie selon les données de la cause par une analyse *in concreto*.

## **2. Un traitement inhumain et dégradant**

Le plus souvent, les conditions matérielles de détention sont qualifiées de traitement dégradant. La Cour le répète sans cesse, ce traitement suppose un minimum de gravité qui s'apprécie selon la durée du traitement, les conséquences sur la santé et le bien-être et parfois le sexe de la victime, son âge et son état de santé<sup>108</sup>.

Dans l'arrêt Kalachnikov contre Russie, la Cour EDH indique que ces conditions matérielles « *n'ont pas manqué de lui causer de grandes souffrances mentales, de porter atteinte à sa dignité et de lui inspirer des sentiments d'humiliation et d'avilissement* »<sup>109</sup>. Il paraît évident que le fait, pendant 4 ans et 10 mois, de dormir par terre dans une cellule surpeuplée (entre 18 et 24 personnes dans une cellule prévue pour 8), obligeant le requérant à dormir sur un carton, en l'absence de toute intimité - les détenus étant obligés de se rendre aux toilettes à la vue de tous – est une humiliation supérieure à celle découlant

---

<sup>101</sup> Cour EDH, 25 avril 1978, Tyrer c. Royaume Uni, req. n°5856/72, § 32 et 33

<sup>102</sup> Cour EDH, Peers c. Grèce, op. Cit, § 74,

<sup>103</sup> J-P Céré, *op. Cit*

<sup>104</sup> Cour EDH, Tyrer c. Royaume Uni, *op. Cit*.

<sup>105</sup> Cour EDH, Kalachnikov c. La fédération de Russie, 4 juin 2003, req. n°47095/99, § 95

<sup>106</sup> Cour EDH, Tomasi c. Italie, 27 août 1992, req. n°12850/87

<sup>107</sup> F. Sudre, « L'économie générale de l'article 3 CEDH », in *La portée de l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, 2006, p. 11

<sup>108</sup> Cour EDH, Irlande c. Royaume-Uni, op. Cit, § 162 et CEDH, Kalachnikov c. Russie, op. Cit, § 95

<sup>109</sup> Cour EDH, Kalachnikov c. La fédération de Russie, op. Cit., § 14,

*de facto* de la privation de liberté, peut le rabaisser à ses yeux et aux yeux d'autrui et provoquer chez lui une souffrance. Ces conditions matérielles de détention sont alors qualifiées de « traitement dégradant » au sens de l'article 3 de la Convention EDH.

Cette décision renvoie aux arrêts Peers et Dougoz contre Grèce<sup>110</sup>, depuis lesquels l'absence de volonté d'humilier, même si elle peut être prise en compte<sup>111</sup>, n'exclut pas la qualification de mauvais traitements. Selon Anne Simon, ce n'est plus la volonté d'humilier qui importe mais « l'indifférence de l'administration »<sup>112</sup>, en effet l'arrêt Kalashnikov indique que les autorités russes n'ont pris aucune mesure pour améliorer les conditions de détention relatant un manque de respect envers l'intéressé. La justification du Gouvernement, litigieuse quant à l'absence de moyens, est absolument indifférente. L'absence de ressources d'un Etat ne peut justifier des conditions de détention telles qu'elles atteignent un seuil de gravité<sup>113</sup>, la prohibition qui découle de l'article 3 étant absolue.

Les mêmes conditions déplorables d'incarcération peuvent être qualifiées d'inhumaines lors d'une souffrance supérieure, si elle cause *en sus* de l'humiliation, des lésions corporelles ou des souffrances physiques<sup>114</sup>. Toutefois, l'ensemble des observations relate les conditions dégradantes d'hébergement des détenus lesquelles peuvent être qualifiées d'objectives. Ces conditions de vie, humiliantes, méritent la qualification de « traitements dégradants ».

La jurisprudence protectrice des personnes détenues, élaborée par la Cour EDH, est soutenue par des experts mais également des normes établies qui témoignent de la diversité des facteurs de violation.

## **II. Les facteurs de violation du principe de dignité**

L'interprétation implicite de l'article 3 de la Convention EDH permet un droit à des conditions de détention dignes. La richesse de cette disposition, les situations divergentes de chacun des pays membres du Conseil de l'Europe, et l'observation indispensable d'experts – internes et internationaux - permet d'affirmer qu'un traitement dégradant désigne diverses situations parmi

---

<sup>110</sup> Cour EDH, 19 avril 2001, Peers c. Grèce, req. n°28524/95 et CEDH, 6 mars 2001, Dougoz c. Grèce, req. n°40907/98

<sup>111</sup> Cour EDH, Peers c. Grèce, op. Cit., § 74

<sup>112</sup> A. Simon, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'Etat – contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Bibliothèque de la Justice, 2013, p. 178

<sup>113</sup> J-M. Larralde, « L'article 3 CEDH et les personnes privées de liberté », in *La portée de l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, 2006 p 222

<sup>114</sup> Cour EDH, 20 janvier 2011, Payet c. France, req. n°19606/08, §85

lesquelles la surpopulation carcérale, problème récurrent et présent dans toute l'Europe, qui est en fait un facteur déterminant de dégradation des conditions de détention et ce jusqu'à l'indignité.

A la lecture de la jurisprudence, il apparaît que la surpopulation carcérale peut être étudiée seule, en tant que cause autonome de violation de l'article 3 de la Convention EDH (**A**), mais aussi en tant qu'élément cumulatif voire élément déclencheur car insuffisant quand il est pris isolément (**B**).

### **A. La surpopulation carcérale : cause exclusive de violation**

Il n'existe aujourd'hui aucune définition officielle, qui s'appliquerait en commun à tous les pays européens, de la surpopulation carcérale car les méthodes de calcul de la capacité carcérale diffèrent selon les pays et doivent être analysées selon les espaces réels dont dispose chacun des détenus<sup>115</sup>. Mais il paraît nécessaire de définir cette situation, même de manière imprécise. Selon le CGLPL, la surpopulation carcérale est caractérisée quand le nombre de personnes détenues est supérieur au nombre de places disponibles dans les établissements pénitentiaires<sup>116</sup>.

Le Livre blanc sur la surpopulation carcérale relate que les statistiques carcérales sont fortement influencées par le « *nombre total d'admissions dans les établissements pénitentiaires, la durée des sanctions imposées et les dispositifs de libération anticipée tels que la liberté conditionnelle, les périodes de probation et les mesures alternatives (partielles ou totales) à l'incarcération*<sup>117</sup> ». En somme, certains éléments affectent nécessairement la capacité des structures pénitentiaires, peu importe le pays considéré : la durée de la peine, le nombre d'entrées et les mesures de probation et d'alternatives à l'incarcération – ou leurs échecs.

Pour ce problème systémique généralisé, la Cour EDH a élaboré une forte présomption de violation pouvant être renversée par des éléments de compensation.

#### **1. L'établissement d'une forte présomption**

Dans l'arrêt *Torregiani contre Italie*, la Cour EDH rappelle que la surpopulation carcérale, lorsqu'elle atteint un certain niveau, peut être un élément central d'appréciation<sup>118</sup>. Comme précédemment exposé, la situation doit atteindre un minimum de gravité qui s'apprécie selon les

---

<sup>115</sup> Comité européen pour les problèmes criminels, Livre blanc sur le surpeuplement carcéral, 30 juin 2016

<sup>116</sup> CGLPL, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, Rapport, Dalloz, 7 février 2018

<sup>117</sup> Comité européen pour les problèmes criminels, *op. Cit.*

<sup>118</sup> Cour EDH, 8 janvier 2013, *Torregiani et autres contre Italie*, req. n°43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818 /18, § 69

données de la cause, mais les juges européens considèrent que le surpeuplement extrême suffit pour conclure à la violation de l'article 3 de la Convention<sup>119</sup>.

Néanmoins les juges européens ne cessent de répéter qu'ils refusent d'établir un nombre de mètres carrés minimum alloués aux personnes détenues<sup>120</sup>, car l'appréciation se fait selon les conditions globales de détention. Cette forte présomption découle de l'importance constatée du « *facteur spatial dans l'appréciation des conditions de détention* »<sup>121</sup>. Ce facteur est si important, qu'il peut se suffire à lui-même. Une sorte de seuil est fixé, imposant un espace de 3m<sup>2</sup> pour chaque personne détenue dans une cellule collective<sup>122</sup>, sans comptabiliser l'espace dédié aux sanitaires. Sur ce point, la Cour EDH est sans cesse éclairée par le CPT<sup>123</sup>. Elle a cependant décidé et justifié<sup>124</sup> de ne pas s'aligner avec ces experts qui, eux, fixent un seuil à 4m<sup>2</sup> en cellule collective et 6m<sup>2</sup> dans un espace individuel<sup>125</sup>. Après diverses positions, la Cour EDH considère, que cela constitue une « forte présomption ». Depuis l'arrêt pilote Ananyev, chaque détenu doit disposer d'un couchage individuel dans la cellule et bénéficier d'au moins 3 m<sup>2</sup> de superficie ; en outre, la surface totale de la cellule doit permettre aux détenus de se déplacer librement entre les meubles. Par « présomption forte », les juges n'entendent pas une présomption irréfutable qui peut être renversée par les autres aspects de la détention, parce que l'appréciation des conditions de détention reste relative.

## **2. Des éléments de compensation**

Le manque d'espace sévère, constituant « une présomption grave », peut être compensé par d'autres facteurs. Il n'y a pas d'automatisme de la violation ; une appréciation méticuleuse est sans cesse réalisée par la Cour EDH, qui considère que la dignité des conditions de détention s'apprécie globalement. Et même s'il s'agit d'un signal fort, l'appréciation relative commande d'atteindre un certain seuil. A l'aide des normes élaborées par le CPT mais également définies au titre des Règles pénitentiaires Européennes<sup>126</sup>, la Cour EDH considère que cette présomption peut être renversée

---

<sup>119</sup> Cour EDH, *Torregiani et autres c. Italie*, op. Cit, § 68,

<sup>120</sup> Cour EDH, Gr. Ch., 20 octobre 2016, *Mursic c. Croatie*, req. n°7334/13, § 103

<sup>121</sup> Cour EDH, *Torregiani et autres c. Italie*, op. Cit, § 128,

<sup>122</sup> Cour EDH, *Mursic c. Croatie*, op. Cit. §107 : renvoi au principes fixés tirés par des arrêts pilotes et des arrêts de principe notamment Cour EDH, 10 janvier 2012, *Annyev et autres c. Russie*, req. n°42525/07 et 60800/8

<sup>123</sup> Le rôle du CPT est essentiellement préventif, des visites sont réalisées par au moins deux délégués dans les lieux de privation de liberté et donne lieu à l'établissement d'un rapport contenant les constatations. La Cour EDH utilise largement les rapports du CPT lorsqu'un établissement a été visité et fait ensuite l'objet d'une requête.

<sup>124</sup> Cour EDH, *Mursic c. Croatie*, op. Cit. § 112, 113 et 114 : Dans le cadre de son appréciation, la Cour EDH tient compte (appréciation selon les données de la cause) de toutes les circonstances pertinentes de la cause. Alors que le CPT fixe des normes générales des fins de prévention des mauvais traitements. La différence naturelle de leur office - tenant au rôle préventif du CPT et à l'application judiciaire de l'article 3 - par la Cour EDH explique les divergences du seuil fixé.

<sup>125</sup> CPT, Espace vital par détenu dans les établissements pénitentiaires : Normes du CPT, CPT/Inf (2015) 44, 2015

<sup>126</sup> RPE 18.1 : « Les locaux de détention et, en particulier, ceux qui sont destinés au logement des détenus pendant la nuit, doivent satisfaire aux exigences de respect de la dignité humaine et, dans la mesure du possible, de la vie privée,

lorsque les détentions dans un espace collectif réduit sont limitées dans le temps : « courtes, occasionnelles et mineures <sup>127</sup> » ; mais le facteur temps doit nécessairement être accompagné d'autres éléments. La présomption pourra être réfutée si la détention exigüe s'accompagne d'un temps passé hors cellule avec une liberté de circulation cette fois adéquate et des conditions décentes de détention<sup>128</sup>. Les éléments permettant le renversement doivent être néanmoins cumulés.

Pour que la liberté de circulation et le temps hors cellule<sup>129</sup> soient considérés comme suffisants, la Cour EDH fixe la norme d'une heure d'exercice, dehors, chaque jour et un temps hors cellule destiné aux activités de travail, de loisirs et de formation. Pour l'appréciation du caractère décent des conditions de détention, les juges européens considèrent aussi la nature de l'accès à la lumière naturelle et à l'air frais<sup>130</sup>, et à des sanitaires propres respectueux de l'intimité<sup>131</sup>.

La surpopulation carcérale, en tant que problématique systémique, peut être entendue seule comme une violation de la Convention EDH, mais l'appréciation des conditions reste globale. Le contrôle par la Cour EDH détermine si la surpopulation carcérale produit un effet sur l'entièreté de la vie en détention ou s'il y a remédiation par d'autres facteurs. Pour autant, les juges du Conseil de l'Europe admettent que ce renversement peut être difficile<sup>132</sup> notamment en cas de « *manque flagrant ou prolongé d'un espace personnel* ».

En admettant cette difficulté dans le cadre des éléments de bascule, la Cour permet d'aborder les conséquences indiscutables de la surpopulation carcérale sur les droits fondamentaux. Car, lorsque ces éléments ne permettent pas de changer la situation, ils sont aggravants<sup>133</sup>. Il est alors difficile d'opérer une prise en compte unique de ce phénomène qui change inévitablement les conditions générales de détention. C'est pourquoi, lorsque la surpopulation existante n'est pas assez sévère pour constituer une violation, d'autres éléments sont pris en compte.

## **B. La surpopulation carcérale : facteur cumulatif de violation**

La simple surface disponible peut ne pas suffire, alors l'examen de la Cour EDH se fera à l'aune d'autres critères suivant la méthode du faisceau d'indices. Deux situations sont distinguées : soit les individus disposent d'une surface comprise entre 3m<sup>2</sup> et 4m<sup>2</sup>, soit ils ont un espace supérieur à 4m<sup>2</sup>. Revenant à une approche globale, le contrôle reste celui des conditions générales de détention.

---

et répondre aux conditions minimales requises en matière de santé et d'hygiène, compte tenu des conditions climatiques, notamment en ce qui concerne l'espace au sol, le volume d'air, l'éclairage, le chauffage et l'aération. »

<sup>127</sup> Cour EDH, Mursic c. Croatie, op. cit., § 130

<sup>128</sup> Cour EDH, Mursic c. Croatie, op. cit., § 130

<sup>129</sup> *Ibid.*, § 133

<sup>130</sup> Cour EDH, Annyev et autres c. Russie, op. Cit. §153

<sup>131</sup> *Ibid.*, §156

<sup>132</sup> Cour EDH, Mursic c. Croatie, op. Cit, § 125

<sup>133</sup> *Ibid.*, § 134

Par cette analyse, la Cour EDH rappelle l'impact évident de la surpopulation carcérale sur les droits fondamentaux de la personne détenue au-delà du simple espace disponible.

### 1. Le manque d'espace cumulé

C'est l'inverse de la solution appliquée pour compenser la forte présomption : les critères sont relativement similaires mais servent ici à asseoir la caractérisation du traitement inhumain et dégradant, parce que l'espace disponible entendu seul n'est pas suffisant. La Cour prend en compte les éléments cumulatifs des conditions globales de détention. Le contrôle est celui du caractère suffisant ou insuffisant des autres aspects des conditions matérielles de détention, qui accompagnent le manque d'espace. Même lorsque la forte présomption n'est pas retenue, un espace compris entre 3 et 4m<sup>2</sup> ne semble pas décent. Les éléments contrôlés sont l'accès à la cour de promenade, à l'air et à la lumière naturelle, l'aération des locaux, le chauffage, la possibilité d'utiliser les toilettes dans l'intimité, le respect des normes sanitaires et hygiéniques de base<sup>134</sup>.

Dans certaines situations, la personne détenue peut disposer d'un espace supérieur à 4m<sup>2</sup>. Au-delà donc du seuil de surpopulation sévère, les conditions de détention peuvent être également qualifiées de dégradantes. Dans l'arrêt Canali<sup>135</sup> – premier arrêt ayant condamné la France pour un traitement dégradant tenant aux conditions générales d'hébergement dans les établissements pénitentiaires – le requérant ne faisait pas état de surpopulation - il partageait sa cellule avec un codétenu et disposait de plus de 4m<sup>2</sup> d'espace individuel<sup>136</sup>-. Pourtant, la France a été condamnée pour traitement dégradant en l'absence d'hygiène minimale et d'un temps trop réduit passé hors cellule. Lorsque la surpopulation n'est pas un problème en soi, d'autres éléments sont nécessairement contrôlés, qui sont les mêmes que ceux étudiés pour l'espace compris entre 3 et 4m<sup>2</sup>. En somme, même si l'on peut considérer qu'il n'y a pas de surpopulation carcérale ou que cela n'a pas d'impact au sein même de la cellule, des éléments aggravants peuvent être constatés qui pèsent sur la vie carcérale. Par cette réflexion, la Cour rappelle la nécessité d'apprécier les conditions de détention dans leur globalité mais également de retenir que la surpopulation carcérale affecte les droits fondamentaux des détenus.

---

<sup>134</sup> Cour EDH, Mursic c. Croatie, op. Cit, §106.

<sup>135</sup> Cour EDH, 25 avril 2013, Canali c. France, n°40119/09, AJ Pénal 2013. 403

<sup>136</sup> *Ibid.*, §49

## 2. L'impact sur les droits fondamentaux

Dans de nombreux pays européens, la surpopulation carcérale est une problématique endémique et donc aussi une réalité sociale dont les effets néfastes sévissent en permanence. C'est exactement le cas de la France, alors que l'encellulement individuel<sup>137</sup> est prévu depuis la loi du 5 juin 1875 et réaffirmé par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009<sup>138</sup>. Une incapacité chronique à respecter le principe produit, année après année, une prorogation des dérogations, le vidant alors de sa substance. Concrètement, la surpopulation carcérale est généralisée et concerne de nombreux établissements ; elle ne relève pas d'une situation isolée tenant à une région particulière. En 2015, Adeline Hazan dénonçait encore la situation française qualifiée de « *sur-occupation endémique* »<sup>139</sup>, notamment dans les maisons d'arrêts en l'absence de *numerus clausus*. La sur-occupation des locaux entendue isolément constitue évidemment un traitement dégradant, mais plus encore en raison des conséquences incontestables sur les droits fondamentaux. C'est ce qui amène alors la Cour à adopter une proposition globale prenant en compte des éléments de compensation et des éléments aggravants.

Selon la doctrine, il est acquis que les conditions matérielles de détention sont liées à l'état de surpopulation carcérale<sup>140</sup>. Alors que des dispositions internes - impulsées par la jurisprudence de la Cour EDH, les normes établies par le CPT et les RPE - sont adoptées afin de minimiser les impacts de la surpopulation<sup>141</sup>, la situation est sans cesse décriée. En 2018, le CGLPL établissait un rapport thématique tenant aux droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale<sup>142</sup> en décrivant les atteintes à l'intimité et à l'hygiène, les limitations des sorties, l'obstacle à la délivrance de soins de qualité. Outre les conditions matérielles de détention, la surpopulation carcérale est également responsable de l'augmentation de l'insécurité et des violences.

Le rôle précurseur et innovant de la Cour EDH en matière de protection des droits des personnes détenues a permis une évolution marquante du contentieux des conditions de détention. Cet élan a nécessairement été repris en droit interne, par la consécration de diverses dispositions protectrices des conditions générales de détention qu'il a fallu faire respecter.

---

<sup>137</sup> C. pr. pén., art. 717-2 (pour les prévenus) et C. pr. pén., art 717-2 (pour les condamnés à titre définitif). Ce principe est également prévu par les RPE (RPE 18.5 et 18.6).

<sup>138</sup> Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire

<sup>139</sup> A. Hazan, 2014-2020 : retour sur 6 ans d'action au CGLPL, Déclaration, 10 juillet 2020

<sup>140</sup> M. Giacomelli, « *Le raz de marée du principe de dignité* », *Lexbase Pénal*, 18 nov. 2020

<sup>141</sup> Pour exemple, C. pr. pén., art. D349 : « L'incarcération doit être subie dans des conditions satisfaisantes d'hygiène et de salubrité, tant en ce qui concerne l'aménagement et l'entretien des bâtiments, le fonctionnement des services économiques et l'organisation du travail, que l'application des règles de propreté individuelle et la pratique des exercices physiques ».

<sup>142</sup> CGLPL, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, Rapport, Dalloz, 2018

## **Section 2 : Manœuvre contentieuse et démonstration d'une protection ineffective**

Dès 1952<sup>143</sup> le Tribunal des Conflits délimitait en matière pénitentiaire la compétence des juridictions judiciaires et administratives. En 1960<sup>144</sup>, cela fût confirmé. Relevaient de la compétence des juridictions administratives l'ensemble des décisions prises pour l'exécution du service public pénitentiaire<sup>145</sup> et la reconnaissance de la responsabilité de l'administration en cas de faute. Relevaient des juridictions judiciaires les litiges relatifs à la nature et aux limites de la peine. Un accès au juge était prévu mais l'investissement véritable du juge administratif en prison a été tardif<sup>146</sup>. Les requêtes portées devant ce même juge étaient déclarées irrecevables. Considérées comme des mesures d'ordre intérieur, exemptes d'effets sur la situation juridique de l'individu, ces décisions n'étaient pas susceptibles de recours. Il en découlait une sorte de « *déni de justice* »<sup>147</sup>, fortement préjudiciable pour les droits fondamentaux des personnes détenues, au nom de l'exigence d'un règlement interne des litiges, signe de l'arbitraire de l'administration pénitentiaire. Après quelques contrôles parcellaires<sup>148</sup> des décisions de l'administration, c'est l'arrêt du Conseil d'Etat Marie en 1995<sup>149</sup> qui marque un tournant. Il entraîne la réduction de l'étendue des mesures d'ordre intérieur, laquelle permet alors un regard du juge administratif sur la légalité des pratiques, notamment les sanctions disciplinaires, de cette administration dissimulée.

Le juge administratif fût renforcé dans sa désignation de « *juge pénitentiaire* »<sup>150</sup> ; la protection de la dignité des conditions matérielles de détention, partie intégrante de la vie en détention sous la responsabilité de l'administration pénitentiaire<sup>151</sup>, s'est donc logiquement insérée dans les différentes procédures administratives (I). Mais la problématique de la dignité des conditions de détention n'est pas similaire aux requêtes relevant ordinairement du juge administratif. En effet, la surpopulation carcérale et ses conséquences généralisées sur la vie quotidienne des personnes détenues constituent un véritable problème structurel. Les insuffisances de l'office du juge

---

<sup>143</sup> T. confl., 27 novembre 1952, Préfet de Guyane, n°01420

<sup>144</sup> T. confl., 22 février 1960, Dame Fargeaud d'Epied, n°01647

<sup>145</sup> F-X. Fort, « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA*, 2010, p. 2249

<sup>146</sup> R. Errera, « Les juges et la prison : les raisons et les conséquences de leur intervention », *Les cahiers de la justice*, 2013/4 n° 4, p. 7 à 16

<sup>147</sup> J-J. Sauvé, *Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif*, Vice-président Conseil d'Etat, Intervention à l'Institut d'études judiciaires de l'Université de Lille II, 2008

<sup>148</sup> Pour exemple : CE, 15 janvier 1992, M. Michel C., n° 97149 : le juge administratif déclarait recevable le contrôle de la décision relative au nombre ou à l'espacement des repas des détenus.

<sup>149</sup> CE, Assemblée, 17 février 1995, Marie, n° 97754 : le Conseil d'Etat opère un revirement de jurisprudence qui réduit considérablement l'étendue de la catégorie des mesures d'ordre intérieur dans le domaine pénitentiaire.

<sup>150</sup> M. Guyomar, « Le juge administratif, juge pénitentiaire » in *Terres du droit*, Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo, Dalloz 2009, p. 471

<sup>151</sup> C. pr. pén., art. D 189 : « A l'égard de toutes les personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à quelque titre que ce soit, le service public pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et prend toutes les mesures destinées à faciliter leur réinsertion sociale. »

administratif ont rapidement été comprises par les observateurs récurrents du système carcéral<sup>152</sup>. Une démarche contentieuse à l'attention de la Cour EDH a été mise en place afin de faire condamner l'ineffectivité du droit à la dignité, aucun recours ne permettant de mettre fin aux situations constantes et généralisées de sa violation (II).

## **I. La saisine des juridictions administratives**

Avec l'aide indispensable de l'OIP, les personnes détenues se sont tournées vers les procédures classiques du contentieux administratif (A). Ces recours révélant rapidement leurs limites notamment temporelles, ce sont les procédures en référé (B), instituées depuis la loi du 30 juin 2000<sup>153</sup>, qui ont semblé être davantage adaptées aux temps de la détention et à l'urgence découlant des conditions de vie matériellement déplorables au sein des établissements pénitentiaires.

### **A. L'office ordinaire du juge administratif**

Afin que la protection d'un droit soit effective au sens de la Cour EDH, des remèdes compensatoires et préventifs doivent coexister de manière complémentaire<sup>154</sup>. Naturellement, quant à la saisine ordinaire du juge administratif, le choix a été celui d'un recours compensatoire : le recours indemnitaire, et un recours préventif, afin de faire d'empêcher ou faire cesser l'atteinte : le recours en annulation.

#### **1. Le recours contentieux indemnitaire**

Il est possible d'engager un recours indemnitaire afin d'être indemnisé en raison d'une faute de l'administration pénitentiaire. Pendant de longues années, cette responsabilité a été des plus difficiles à engager. La nature particulière du service public administratif pénitentiaire, au *summum* de la sécurité, exigeait une faute lourde – d'une particulière gravité<sup>155</sup> – afin d'engager la responsabilité de l'Etat. L'abandon de cette faute lourde en corrélation avec l'entrée confirmée du juge administratif dans les établissements pénitentiaires<sup>156</sup>, a permis l'exploration de ce recours administratif.

---

<sup>152</sup> Selon l'expression Cour EDH, 30 janvier 2020, JMB contre France, req. n° 2671/15, §294

<sup>153</sup> Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives

<sup>154</sup> Cour EDH, Torregiani et autres contre Italie, op cit. n° § 50

<sup>155</sup> J. Waline, *Droit administratif*, Précis, Edition 28, août 2020, p. 563

<sup>156</sup> N. Deffains, « La responsabilité de l'Etat du fait des conditions de détention », *Gaz. Pal.* 9 févr. 2013, n°40

La décision du Tribunal Administratif de Rouen du 27 mars 2008<sup>157</sup>, « *particulièrement novatrice* <sup>158</sup> », marque la première condamnation de l'Etat, en réparation du préjudice subi par les personnes détenues en raison de l'indignité de leurs conditions de détention.

Il est nécessaire de caractériser une faute de l'administration, un préjudice – matériel, corporel mais également moral pouvant résulter d'une humiliation - et un lien de causalité. Selon la décision du Conseil d'Etat du 6 décembre 2013, les « *conditions de détention qui porteraient atteinte à la dignité humaine* » peuvent révéler « *l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique* »<sup>159</sup>. Le fait de détenir une personne dans des conditions contraires au principe de dignité humaine est constitutif d'une faute de l'administration pénitentiaire, et engendre un préjudice moral indemnisable<sup>160</sup>.

D'un point de vue procédural, il est nécessaire en amont d'effectuer une demande d'indemnisation auprès de l'administration. C'est le refus de celle-ci – implicite ou explicite – ou la proposition d'une indemnisation insuffisante qui fonde le recours. Cette voie de recours ordinaire peut s'accompagner d'une mesure d'urgence, le référé-provision sur le fondement de l'article R 541-1 du Code de justice administrative, qui permet l'obtention d'une avance sur les indemnités refusées par l'administration<sup>161</sup> en attendant que le Tribunal se prononce sur le recours ; cela à la condition que les raisons de droit et de faits qui justifient cette demande d'indemnité ne soient pas sérieusement contestables.

Dans le cadre des procédures classiques, à côté des recours indemnitaires, on retrouve l'annulation des décisions prononcées par l'administration pénitentiaire.

## **2. Le recours en annulation d'une décision**

La voie du recours pour excès de pouvoir a également été exploitée afin de combattre l'indignité des conditions de détention<sup>162</sup>. Cette procédure permet d'attaquer une décision prise par l'administration, il peut s'agir d'un acte réglementaire (décrets, circulaires, règlements intérieurs) mais également d'une décision individuelle. Afin de déterminer si une décision peut faire l'objet d'un recours, le juge administratif tient compte de la nature de la décision – générale ou individuelle

---

<sup>157</sup> TA Rouen, 27 mars 2008, n°0602590

<sup>158</sup> A. Simon, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'Etat – contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Bibliothèque de la Justice, 2013, p. 189

<sup>159</sup> CE, Section, 6 décembre 2013, M. T, req. n°363290

<sup>160</sup> CE, 5 juin 2015, M. C, req. n°389711 : en l'espèce, le détenu bénéficiait en raison de la surpopulation carcérale d'un espace individuel inférieur à 3m<sup>2</sup>.

<sup>161</sup> CAA Douai, 12 novembre 2009, Garde des Sceaux, n°09DA00782 : la Cour d'Appel confirme la condamnation prononcée par le Tribunal administratif de Rouen et prononce une provision de 3000 euros à chacun des trois détenus.

<sup>162</sup> N. Ferran, « Combattre la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Dans les coulisses d'une « guérilla contentieuse », *La Revue des droits de l'homme* (en ligne), 14 février 2021

– et de ses conséquences sur le requérant<sup>163</sup>. Concernant les conditions classiques de détention, le recours pour excès de pouvoir peut découler de deux logiques.

D'une part, le refus de l'administration pénitentiaire de procéder à une amélioration des conditions générales de détention, par exemple le refus implicite du directeur du centre pénitentiaire de Nantes de procéder aux cloisonnements des toilettes à l'intérieur des cellules, à la mise aux normes des installations électriques ainsi que du dispositif d'aération de l'établissement<sup>164</sup> fonde le recours en annulation de la décision de refus.

D'autre part, un détenu peut contester son transfert d'un établissement pour peine vers une maison d'arrêt<sup>165</sup>. Le juge se fonde sur la modification préjudiciable du régime de détention pour la personne détenue ; en effet, « *les condamnés sont soumis dans les maisons d'arrêt à l'emprisonnement individuel de jour et de nuit, et dans les établissements pour peines, à l'isolement de nuit seulement*<sup>166</sup> ». Bien que ce recours ne se fonde pas sur les conditions de détention indignes en maison d'arrêt, il est un moyen de contestation de la nouvelle affectation au sein d'une maison d'arrêt.

Ce sont ensuite les procédures d'urgence instituées par la loi du 30 juin 2000, qui ont été ciblées. Elles ont produit de réelles avancées en permettant aux justiciables d'obtenir des réponses rapides.

## **B. L'office du juge administratif en référé**

Selon la Commission Canivet<sup>167</sup>, la dernière entrave à l'effectivité de l'accès au tribunal était due à la lenteur du procès administratif. La création du référé a pu corriger cela. En effet, les procédures d'urgence, au-delà d'une simple annulation de décision ou d'indemnisation, ont permis de réelles modifications notamment des conditions matérielles de détention. Le juge administratif fût alors « *doté d'instruments pertinents d'intervention en urgence*<sup>168</sup> ». L'intérêt était de remédier le plus rapidement possible aux atteintes à une liberté fondamentale, conception dans laquelle s'inscrivait naturellement l'exposition des personnes détenues à des conditions de détention déplorables.

---

<sup>163</sup> Conseil d'Etat, Le juge administratif et l'administration pénitentiaire, dossier thématique, 14 avril 2017 : depuis la réduction des mesures d'ordre intérieure, le juge prend en compte la nature et la gravité de la décision, notamment eu égard aux incidences concrètes sur la situation du détenu. C'est l'examen, pour chacune des décisions, de l'incidence sur la situation non pas seulement juridique, mais également matérielle et concrète des détenus, qui permet de déterminer si le recours est possible.

<sup>164</sup> TA Nantes, 8 déc. 2010, n°0604759

<sup>165</sup> CE, 14 déc. 2007, Boussouar, n° 290730

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> G. Canivet, Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Rapport de la mission parlementaire, juillet 1999, p. 190.

<sup>168</sup> J-Sauvé, Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif, Vice-président Conseil d'Etat, Intervention à l'Institut d'études judiciaires de l'Université de Lille II 2008

« *Le juge administratif des référés est présent dans l'univers carcéral à travers une large gamme de procédures*<sup>169</sup> » mais dans le présent mémoire l'analyse portera uniquement sur le référé liberté et le référé mesure-utiles, socle de la manœuvre contentieuse à destination de la Cour EDH.

### 1. Le référé-liberté

C'est avec les Ordonnances rendues à propos du Centre Pénitentiaire des Baumettes que le référé-liberté<sup>170</sup> a affirmé son rôle déterminant dans le contentieux des conditions objectivement déplorables de détention au sein des établissements pénitentiaires. En effet, du 8 au 19 octobre 2012, l'équipe du CGLPL visitait le centre pénitentiaire de Marseille les Baumettes. Le constat dressé – illustré par des photos ne laissant place à aucun doute<sup>171</sup> - faisait apparaître une « *violation grave des droits fondamentaux, notamment au regard de l'obligation, incombant aux autorités publiques, de préserver les personnes détenues, en application des règles de droit applicables, de tout traitement inhumain et dégradant*<sup>172</sup> » entraînant le Contrôleur général à publier des recommandations en urgence. La section française de l'OIP a vu dans cette publication la possibilité de saisir le juge des référés pour obtenir des améliorations tenant aux conditions de détention. Le 14 décembre 2012, le Tribunal administratif de Marseille<sup>173</sup> demandait à l'administration que chaque cellule dispose d'un éclairage, que les détritiques soient enlevés et que les repas ne soient plus déposés sur le sol, au contact d'animaux nuisibles ni stockés près des poubelles. A son tour le Conseil d'Etat<sup>174</sup> ordonnait *en sus* la dératisation et la désinsectisation des locaux dans un délai de 10 jours afin de lutter contre les nuisibles qui envahissaient la détention, relevant que la carence de l'administration avait porté une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales des détenus.

Cette procédure a répondu toutefois à des conditions précises : l'urgence et l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. L'urgence, qui n'a pas fait débat dans ce contentieux, était justifiée par la nature des recommandations du CGLPL. L'atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale de ne pas soumettre les personnes détenues à des conditions de détention les exposant à des traitements inhumains et dégradants, ne laissait aucune place à la discussion<sup>175</sup>, plus encore avec la protection élaborée du côté de Strasbourg. Le recours

---

<sup>169</sup> O. Le Bot, « Référé liberté aux Baumettes : remède à l'inertie administrative et consécration d'une nouvelle liberté fondamentale », *JCP G*, 2013, p. 139

<sup>170</sup> CJA, art. 521-1

<sup>171</sup> « Les Baumettes vue de l'intérieur », *Le Monde*, 6 déc. 2012

<sup>172</sup> CLGPL, Recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 12 novembre 2012 prises en application de la procédure d'urgence (article 9 de la loi du 30 octobre 2007) et relatives au centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille, et réponse de la garde des sceaux, ministre de la justice, du 4 décembre 2012

<sup>173</sup> TA Marseille, 13 décembre 2012, n° 1208103

<sup>174</sup> CE, Juge des référés, 22 déc. 2012, req. n°364584

<sup>175</sup> S. Slama, « Constat d'insalubrité des Baumettes : de la justiciabilité à l'effectivité du contrôle sur les conditions de détention par le juge des référés-liberté », in *Lettre Actualités Droit-Libertés (ADL)* du CREDOF, 27 déc. 2012

au référé-liberté a permis un « *changement réel et immédiat* »<sup>176</sup> indispensable, le juge administratif acceptait d'œuvrer vers des conditions de détention dignes. Mais selon l'OIP, cette ordonnance n'était qu'un « *début* »<sup>177</sup>, raison pour laquelle la voie du référé mesure-utiles était également empruntée.

## 2. Le référé mesure-utiles

Dans ce même contentieux relatif aux conditions de détention glaçantes du centre pénitentiaire marseillais, l'OIP avait également employé la voie du référé mesure-utiles<sup>178</sup>, également appelé référé conservatoire. Ce recours permet de demander au juge toute mesure utile à la sauvegarde des droits et ce avant toute décision de l'administration. Il est indispensable de justifier de l'urgence et de la nécessité de la mesure demandée. Suite aux injonctions prononcées par le Conseil d'Etat, l'OIP avait demandé cette fois la prescription de travaux importants, considérant que les décisions rendues se bornaient à répondre limitativement à l'ampleur de la situation. La nécessité de mesure utiles pour la sauvegarde des droits des personnes détenues s'imposait naturellement face à la carence ou au refus de l'administration.

Par cette voie, la juridiction administrative avait prescrit de procéder dans un délai de trois mois à l'étanchéité d'un bâtiment, à l'installation de cloisons d'intimité dans certaines cellules, à la réparation d'un monte-charge servant à l'évacuation des déchets et à la mise en conformité électrique de l'ensemble de l'établissement<sup>179</sup>.

Selon Nicolas Ferran, responsable juridique de l'OIP, l'association du référé liberté et du référé mesure-utiles était une « *piste à exploiter* »<sup>180</sup> pour obtenir les améliorations nécessaires aux conditions de détention contraires à la prohibition des traitements inhumains et dégradants. L'un permettant de faire cesser en quarante-huit heures une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, l'autre permettant d'ordonner toutes mesures utiles afin de rétablir à court terme la salubrité, la sécurité et la dignité des conditions de détention. Toutefois, l'ensemble des exemples des mesures prononcées dans le cas de cette saisine démontre nettement la défaillance du contentieux administratif face à un réel problème systémique.

---

<sup>176</sup> O. Le Bot, *op. Cit.*

<sup>177</sup> V. Robinet, *Dératisation des Baumettes : « c'est un début, pas une fin »*, Le Nouvel Obs, 22 déc. 2012

<sup>178</sup> CJA, art. L 521-3

<sup>179</sup> TA Marseille, 10 janvier 2013, n° 1208146

<sup>180</sup> N. Ferran, « Combattre la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Dans les coulisses d'une « guérilla contentieuse » », *La Revue des droits de l'homme* (en ligne), 14 février 2021

## **II. Les défaillances constatées du contentieux administratif**

En 2012, Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, disait : « *Le droit avance à coups de contentieux* »<sup>181</sup>. Les requêtes portées devant le juge administratif ont présenté des avancées certaines, comme le relevait la Cour EDH dans l'arrêt Yengo<sup>182</sup> à propos du référé-liberté.

Mais des avancées résultent également des défaillances constatées par les observateurs<sup>183</sup> du système pénitentiaire, documentant<sup>184</sup> chacune des lacunes des recours existants (A) et visant à atteindre la Cour EDH pour que son intervention puisse enjoindre à la France d'apporter une amélioration concrète aux conditions de détention, et permettre une fois pour toute l'effectivité du droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine (B).

### **A. L'exposé des limites préventives des voies de recours**

Dans le cadre de ces recours, la Section Française de l'OIIP a été rapidement confrontée aux limites de l'office du juge administratif français face à la définition de l'effectivité de la dignité mise en place par la Cour EDH. En effet la saisine ordinaire du juge administratif ne permettait pas de répondre à l'exigence de célérité imposée par la juridiction strasbourgeoise<sup>185</sup>. Si la saisine en urgence du juge administratif remplissait cette condition d'effectivité, il semblait ne pas en aller de même concernant les mesures immédiatement exigibles.

#### **1. Le non-respect incontestable de l'exigence de célérité**

Le recours pour excès de pouvoir a été qualifié d'« *inadapté* » et « *inadéquat* »<sup>186</sup> par les observateurs du système carcéral<sup>187</sup>. En effet, la durée d'instruction des recours en annulation ne remplit pas l'exigence de célérité énoncée par la Cour EDH. Dans le cas précité tenant à l'annulation d'une décision générale de refus implicite d'un directeur d'établissement de procéder à certaines améliorations des conditions matérielles d'hébergement<sup>188</sup>, alors que la requête avait été déposée le 9 octobre 2006, la décision des juridictions administratives était intervenue le 8

---

<sup>181</sup> A. Morineau, « Huit ans de bataille pour la dignité des personnes détenues de la CEDH au Conseil Constitutionnel », *Lexbase Pénal*, 19 nov. 2020

<sup>182</sup> Cour EDH, 21 mai 2015, Yengo c. France, n°50494/12

<sup>183</sup> Selon l'expression de la Cour EDH, 30 janvier 2020, JMB contre France, req. n° [9671/15](#), §294

<sup>184</sup> N. Ferran, *op. Cit.*

<sup>185</sup> Cour EDH, Torregiani et autres c. Italie, *op. Cit.*, §97

<sup>186</sup> *Ibid.*

<sup>187</sup> Selon l'expression de la Cour EDH, 30 janvier 2020, JMB contre France, req. n° [9671/15](#), §294

<sup>188</sup> TA Nantes, 8 déc. 2010, n°0604759

décembre 2010, soit plus de 4 ans après la demande mais également après la fermeture de l'établissement.

En effet, alors que ce jugement a été infirmé en appel<sup>189</sup>, le Conseil d'Etat avait, en cassation, prononcé un non-lieu considérant que la maison d'arrêt dont les conditions étaient objet du litige avait fait l'objet d'une fermeture<sup>190</sup>. Le non-respect de l'exigence de célérité permet de comprendre *de facto* l'ineffectivité du recours en annulation, l'annulation de la décision ne pouvant avoir d'effet en l'absence de l'établissement pénitentiaire à l'origine du litige.

Au-delà du contentieux des conditions de détention, il semblerait que ce soit le temps de l'administration qui ne soit pas adapté au milieu pénitentiaire. Bien que celui-ci soit parfois rythmé par l'ennui et l'attente<sup>191</sup>, la privation de liberté implique la rapidité, *a fortiori* lorsqu'il est question de conditions de vie consécutives à un traitement inhumain et dégradant. Selon la doctrine, « *en détention, s'engager sur le terrain de l'action contentieuse s'avère souvent un long périple qui débouchera au mieux sur une victoire symbolique, mais tardive* <sup>192</sup>».

Par ces recours, le juge administratif reconnaît sa compétence à traiter du contentieux des conditions de détention indignes. Mais des inconvénients pratiques empêchent son effectivité et le référé est devenu un « *facteur d'adaptation au temps de la détention*<sup>193</sup> » ; pourtant un doute sérieux se pose quant au champ d'intervention du juge dans le cas du référé-liberté.

## **2. Le doute sérieux du champ d'intervention**

Outre l'exigence de célérité – qui était remplie par le juge administratif de l'urgence – l'effectivité de la dignité des conditions matérielles de détention implique que le recours puisse empêcher la survenance ou la continuation de la violation. Dans l'arrêt Yengo<sup>194</sup>, la Cour EDH rappelle que les remèdes préventifs et compensatoires doivent être complémentaires, un recours indemnitaire est effectif mais n'est pas suffisant car il ne peut empêcher la continuation de la violation alléguée ou l'obtention d'une amélioration des conditions matérielles de détention. Elle rappelle également que s'agissant des recours préventifs, le redressement, peut lorsqu'il y a surpopulation consister en des mesures plus générales propres à résoudre les problèmes de violations massives et simultanées des droits des détenus qui résultent de mauvaises conditions dans tel ou tel établissement pénitentiaire<sup>195</sup>.

---

<sup>189</sup> CAA Nantes 5 juillet 2012, Ministre de la Justice c. OIP-SF, n°11NT00495

<sup>190</sup> CE, 30 déc. 2014, OIP-SF, n°362496

<sup>191</sup> A. Odiot, J-R Viallet, *Des Hommes*, 2020

<sup>192</sup> J.-P. Céré, M. Herzog-Evans, E. Péchillon, « Exécution des peines », *D.* 2013., 1304.

<sup>193</sup> A. Tremolière, « La prison et ses juges : la détention à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA* 2017, p. 731

<sup>194</sup> Cour EDH, 21 mai 2015, Yengo c. France, req. n°50494, *AJDA* 2015. 1289

<sup>195</sup> *Ibid*, § 63

Toutefois la limite des mesures pouvant être prononcées par le juge administratif de l'urgence découle de sa nature, la rapidité des mesures entraîne des mesures provisoires de faible envergure, comme le transfert de détention de détenus dans d'autres cellules ou dans d'autres établissements, la dératisation et la désinsectisation, le stockage des repas ou encore l'éclairage des cellules. Ce sont des mesures essentielles, mais qui ne permettent pas une cessation des conditions de détention inhumaines. « *Si les effets de ces décisions successives furent bien réels, ils se limitèrent néanmoins aux difficultés matérielles de l'établissement, parce que le juge ne pouvait être que celui de l'évidence, de l'urgence et du court terme* <sup>196</sup> ».

Pour le référé-liberté, les décisions du Conseil d'Etat du 30 juillet 2015<sup>197</sup> et du 28 juillet 2017<sup>198</sup> ont considérablement délimité l'office du juge ; le juge ne peut qu'ordonner les mesures d'urgence qui lui apparaissent de nature à sauvegarder, dans un délai de quarante-huit heures, la liberté fondamentale à laquelle il est porté une atteinte grave et manifestement illégale. Ces mesures d'urgence ne sont pas, par exemple, la réalisation des travaux de réfection de la maison d'arrêt de Nîmes ou encore l'allocation de moyens financiers, humains et matériels supplémentaires.

L'essence du référé ne permet pas d'obtenir de réelles améliorations durables des conditions matérielles de détention. Cette manœuvre contentieuse, d'abord destinée au juge administratif s'est tournée vers la Cour EDH afin que cette dernière constate l'ineffectivité des voies de recours interne, insuffisantes pour assurer la protection de la dignité des personnes détenues.

## **B. Un schéma juridique destiné à la Cour EDH**

Face à un problème tel que la surpopulation carcérale, l'intervention de la Cour EDH était attendue, notamment par le biais de la procédure de l'arrêt pilote. Mais afin de saisir la Cour encore fallait-il contourner les règles procédurales encadrant sa saisine, et commandant l'épuisement des voies de recours internes.

### **1. L'intervention en principe subsidiaire du juge européen**

La saisine de la Cour EDH implique une notion de subsidiarité ; afin que la requête soit déclarée recevable, il est nécessaire d'établir l'épuisement des voies de recours internes effectives. Depuis

---

<sup>196</sup> A. Morineau, « Huit ans de bataille pour la dignité des personnes détenues de la CEDH au Conseil Constitutionnel », *Lexbase Pénal*, 19 nov. 2020

<sup>197</sup> CE 30 juillet 2015, n°392043

<sup>198</sup> CE, 28 juillet 2017, n°410677

1981, les citoyens français peuvent saisir la Cour EDH d'une requête individuelle<sup>199</sup> : « toute personne physique (...) qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles ». Mais l'article suivant<sup>200</sup> conditionne cette saisine : « la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes », encore faut-il que ces recours soient effectivement disponibles et efficaces pour redresser le grief,<sup>201</sup> en somme effectif. Dans l'arrêt *Canali*<sup>202</sup>, la Cour rappelle l'intérêt de cette règle de procédure, elle ne doit pas se substituer aux Etats contractants auxquels appartient la mission de veiller à ce que les droits et libertés fondamentaux soient respectés et protégés en droit interne. Cette nuance témoigne de toute la subtilité de la manœuvre contentieuse orchestrée par l'OIP. En effet, pendant de longues années, des recours ont été tentés afin d'établir aux fins d'une efficacité contre les atteintes à la dignité résultant des conditions de détention. Et c'est justement parce que leur inefficacité a été prouvée qu'un bouleversement a pu être opéré par l'arrêt *JMB* contre France en janvier 2020.

Dans la décision d'irrecevabilité *Lienhardt*<sup>203</sup>, la Cour EDH rappelle que le recours indemnitaire est effectif, qu'il doit donc être effectué afin qu'une personne qui n'est plus détenue saisisse la Cour EDH de ses conditions de détention qui étaient indignes. Mais tenant à la situation des personnes encore détenue, la question reste entière, parce que le recours indemnitaire, qui n'est pas un recours préventif, ne permet aucune cessation de la violation. C'est sur cette subtilité que régnait la manœuvre contentieuse. En employant la voie des référés l'intérêt était d'obtenir l'élargissement de l'office du référé, ou de pourvoir saisir directement la Cour EDH face à l'impossibilité pour le juge administratif de remédier aux conditions de détention contraires à la dignité<sup>204</sup>. La manœuvre consistait à saisir la Cour EDH, sans attendre l'épuisement des voies de recours interne et ainsi « *démontrant qu'aucun recours effectif n'existait* »<sup>205</sup>.

Cette manœuvre, à destination de la Cour EDH, avait pour intérêt de voir la juridiction européenne prononcer un arrêt pilote devant lui permettre un réel coup d'arrêt aux conditions de détention constitutives d'un traitement inhumain et dégradant.

---

<sup>199</sup> Conv. EDH, art. 35

<sup>200</sup> Conv. EDH, art. 34

<sup>201</sup> P. Dourneau-Josette, « Les conditions de détention et les droits fondamentaux à l'assaut des prisons », *Gaz. Pal.* 9 fév. 2013, n°40.

<sup>202</sup> Cour EDH, *Canali c. France*, *op. cit.*, §34

<sup>203</sup> Cour EDH, Décision sur la recevabilité de la requête n°12139/10 présentée par Luc Lienhardt c. la France, 13 sept. 2011

<sup>204</sup> N. Ferran, « Combattre la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Dans les coulisses d'une « guérilla contentieuse », *La Revue des droits de l'homme* (en ligne), 14 février 2021

<sup>205</sup> A. Morineau, « Huit ans de bataille pour la dignité des personnes détenues de la CEDH au Conseil Constitutionnel », *Lexbase Pénal*, 19 nov. 2020

## 2. L'intervention attendue de la CEDH

Obtenir une condamnation de la Cour EDH était l'étape ultime de la manœuvre contentieuse. La Cour EDH peut, en effet, par la force de ses arrêts bouleverser le quotidien des établissements pénitentiaires français par le biais de procédures spécifiques.

La procédure d'arrêt pilote<sup>206</sup>, a pour but de traiter des affaires identiques ayant pour origine le même problème systématique ou généralisée. La solution va au-delà du cas particulier soumis et s'applique à toutes les affaires similaires<sup>207</sup>, c'est une condamnation dont la portée dépasse les cas qui sont présentés. L'objectif est d'aider les Etats contractants à régler les problèmes structurels ou systémiques au niveau national, par la prononciation de mesures d'ordre structurel<sup>208</sup> telles que la résorption définitive de la surpopulation carcérale. Cette manœuvre contentieuse est défendue par l'OIP, selon Nicolas Ferran « *sur le plan européen, l'objectif était par la multiplication des requêtes, d'obtenir de la Cour le prononcé d'un arrêt pilote*<sup>209</sup> » ; les recours internes limités étaient incapables de mettre fin à une situation générale de dysfonctionnement.

Dans l'arrêt Torregiani contre Italie<sup>210</sup>, qui concerne la surpopulation carcérale, la Cour EDH avait employé la procédure d'arrêt pilote permettant d'identifier les problèmes structurels à l'origine des violations de la Convention EDH et d'indiquer les mesures ou actions particulières que l'Etat défendeur devrait prendre pour y remédier et dans un délai d'un an mettre en place un recours ou une combinaison de recours qui garantiraient une réparation.

Cette manœuvre contentieuse aura permis la mise en lumière de l'impossibilité réelle du juge français à protéger la personne détenue de conditions matérielles générales de détention contraires à la dignité humaine. Alors que les décisions rendues par les juges strasbourgeois se limitaient à des situations particulières, cette démarche aura abouti à la condamnation de la France pour l'état général de ses établissements pénitentiaires.

Le même jour un arrêt pilote à l'encontre de l'Ukraine<sup>211</sup> était prononcé, cependant il s'agit d'un arrêt « *quasi-pilote* »<sup>212</sup> selon l'expression formulée par Patrice Spinosi<sup>213</sup> qui concerne la France. Sans

---

<sup>206</sup> Règlement de la Cour EDH, art. 61.

<sup>207</sup> J-P. Céré, « La France condamnée pour traitement dégradant à raison des conditions de détention dans une maison d'arrêt », *AJ Pénal* 2013, p. 403

<sup>208</sup> F. Diani, « L'influence du principe de dignité humaine sur l'évolution du droit public de la vie en détention », Thèse, Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2016.

<sup>209</sup> N. Ferran, *op. Cit.*

<sup>210</sup> Cour EDH, 8 janvier 2013, Torregiani et autres contre Italie, req. n°43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818 /18

<sup>211</sup> J. Portier, « L'effectivité du référé liberté en matière carcérale », *RFDA* 2020, p. 496

<sup>212</sup> J-P Céré, « Surpopulation carcérale : l'arrêt « quasi-pilote » de la CEDH », *AJ Pénal* 2020, p. 122

<sup>213</sup> « Surpopulation, Matelas au sol et crasse : la France condamnée par la justice européenne pour ses prisons », *Le Monde*, 30 janvier 2020.

pour autant engager la procédure de l'arrêt pilote dans l'arrêt JMB<sup>214</sup>, la Cour EDH ne se limite pas aux requêtes individuelles concernant les établissements visés, elle condamne le caractère structurel du taux d'occupation des prisons françaises et demande à la France<sup>215</sup>, sur le fondement de l'article 46 de la Convention EDH, d'adopter des mesures générales destinées à remplir trois objectifs : résorber définitivement le surpeuplement, améliorer les conditions de détention, établir un recours préventif effectif.

## **Chapitre 2 : La protection de la dignité : la condamnation de l'ineffectivité des voies de recours**

Entre le 20 février 2015 et le 20 novembre 2017, trente-deux requérants ont saisi la Cour EDH pour contester leurs conditions de détention dans les établissements pénitentiaires de métropole et d'Outre-Mer. L'arrêt quasi-pilote JMB contre France, qui joint les différentes requêtes, a été rendu le 30 janvier 2020<sup>216</sup>. Il est qualifié d'« *aboutissement victorieux d'une longue bataille juridique et stratégique.*<sup>217</sup>»

La Cour fait le constat d'une double violation, celle de l'article 3 de la Convention EDH et celle de l'article 13 en raison de l'insuffisance des voies de recours préventives prévues par le législateur français. Contenue dans un arrêt quasi-pilote, la condamnation enjoignait une « *ferme invitation pour le juge à faire évoluer sa jurisprudence dans une optique plus protectrice des droits fondamentaux des détenus et pour le législateur à imaginer des solutions pérennes au surpeuplement*<sup>218</sup> ». Sans désignation d'office, l'objectif implicite de la Cour EDH était de désigner le juge qui puisse faire cesser des conditions de détention indignes.

C'est finalement sous la problématique du dualisme juridictionnel que cette difficulté a été ensevelie, entre incapacité du juge administratif et indifférence du juge judiciaire (**Section 1**). Mais c'est la Cour de cassation qui reprit cette ferme invitation dans un arrêt du 8 juillet 2020<sup>219</sup>, marquant alors la première décision d'une saga contentieuse en réponse à la Cour EDH (**Section 2**).

---

<sup>214</sup> Cour EDH, 30 janvier 2020, JMB contre France, req. n°9671/15

<sup>215</sup> J-F. Renucci, « L'affaire J.M.B et autres c. France : une condamnation retentissante », *D.* 2020, p. 753

<sup>216</sup> Cour EDH, 30 janvier 2020, JMB contre France, req. n°9671/15

<sup>217</sup> N. Ferran, « Combattre la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Dans les coulisses d'une « guérilla contentieuse », *La Revue des droits de l'homme* (en ligne), 14 février 2021

<sup>218</sup> J-P Céré, « Surpopulation carcérale : l'arrêt « quasi-pilote » de la CEDH », *AJ Pénal* 2020, p. 122

<sup>219</sup> Cass. crim., 8 juillet 2020, n°20-81.739, RFDA 2021. 87, note J-B. Perrier ; *D.* 2020. 1774, note J. Flaxa, *AJ Pénal* 2020. 404, obs. J. Frinçaboy ; *JCP G* 2020. 1075, obs. V. Peltier ; *Gaz. Pal.* n°38. 12, obs. J-P. Céré

## **Section 1 : La cessation des traitements inhumains et dégradants à l'épreuve du dualisme juridictionnel**

Selon Alexandre Tremolier « *la détention a ses juges* »<sup>220</sup>. Chacune des questions posées par le justiciable semble obtenir une réponse appropriée devant le juge compétent. La matière carcérale est une illustration parfaite du dualisme juridictionnel français - fondé sur les articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III - la coexistence des deux ordres de juridiction : le juge judiciaire réglant le prononcé et la gestion de la peine, le juge administratif, la vie en détention sous la responsabilité de l'administration pénitentiaire. Mais l'analyse présentée se placera de l'autre côté, considérant que la personne détenue est encore à la « *recherche de son juge* »<sup>221</sup>.

Les premières avancées notables relatives aux conditions matérielles et générales de détention résultent de l'office du juge administratif spécialement par la saisine des voies d'urgence dont le centre pénitentiaire des Baumettes est une parfaite illustration. Mais l'insuffisance du contentieux administratif a permis la caractérisation d'une violation de l'article 13 de la Convention EDH. Sans cesse rappelé, le recours effectif doit être de nature à empêcher la continuation de la violation de son versant substantiel : la dignité des conditions de détention. Si le recours adopté est inefficace, vers quel juge faut-il se retourner ? La Cour EDH demande à l'Etat français de mettre en place un recours préventif effectif, qui se combinerait avec le recours indemnitaire déjà jugé effectif. Toutefois, cette demande n'est adressée à aucun juge en particulier. Naturellement, le contentieux s'est ensuite retrouvé devant le juge administratif, confirmant son incapacité (I). La voie du juge judiciaire semblait alors inévitable, mais ce dernier a toujours allégué une incompétence à décider suivant les conditions matérielles de détention (II).

### **I. L'incapacité confirmée du juge administratif**

Dans l'arrêt Yengo<sup>222</sup>, la France avait déjà été condamnée pour l'absence d'un recours effectif ; la Cour rappelait la complémentarité nécessaire entre le recours préventif et le recours indemnitaire lorsque la personne est encore détenue. Les recours auprès du directeur d'établissement, le recours pour excès de pouvoir, mais également le référé liberté ont été jugés inefficaces<sup>223</sup>. La Cour EDH a reconnu néanmoins les avancées permises par le référé-liberté aux

---

<sup>220</sup> A. Tremolier, « La prison et ses juges : la détention à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFD* 2017, p. 731

<sup>221</sup> N. Ferran, « La personne détenue encore à la recherche de son juge en France », *Déviance et Société*, 2014/4 Vol. 38, p. 469 à 489 : l'auteur souligne les avancées du droit dans les prisons françaises mais considère que la qualité du contrôle juridictionnel opéré par le juge administratif interroge sa réelle compétence.

<sup>222</sup> Cour EDH, 21 mai 2015, Yengo c. France, req. n°50494/12

<sup>223</sup> E. Senna, « La France est proche d'assurer l'effectivité d'un recours préventif au prévenu en détention provisoire qui se plaint de ses conditions de détention », *AJ pénal*, 2015, p. 450

Baumettes, mais cette évolution était postérieure aux faits d'espèce<sup>224</sup>. Cinq ans après, la Cour EDH analyse le référé liberté à la lumière des décisions rendues pour le centre pénitentiaire de Ducos<sup>225</sup>, de Nîmes<sup>226</sup> et de Fresnes<sup>227</sup>.

Elle condamne alors l'ineffectivité du référé liberté sur le fondement de l'article 13 (A). Cet arrêt peut signer la demande d'un renforcement de l'office du référé-liberté, et non son éviction totale du contentieux des conditions générales de détention bien que l'obligant à s'engager alors plus avant (B).

### **A. L'ineffectivité du référé-liberté au sens de l'article 13 de la Convention EDH**

Selon la Cour, ces procédures urgentes, dont fait partie le référé-liberté, remplissent effectivement les exigences de célérité, d'indépendance et impartialité, et permettent de faire cesser une carence de l'administration mais il ne s'agit pas d'un recours effectif. Cette condamnation s'explique finalement par la nature de la violation de la France, une violation généralisée en raison de la surpopulation carcérale qui commande une réponse structurelle.

#### **1. L'office limité du juge des référés**

Sans contester la situation de surencombrement de ses prisons, le Gouvernement se dit « convaincu<sup>228</sup> » de l'effectivité préventive des procédures en référé devant le juge administratif, qui permettent selon lui le redressement direct et approprié de nature à empêcher la continuation de la violation alléguée de l'article 3 ou à permettre une amélioration. En effet, tout en reconnaissant le surencombrement des établissements pénitentiaires français, l'Etat défendeur oppose l'irrecevabilité des requêtes considérant la saisine du juge administratif par la voie du référé-liberté et du référé mesure-utiles comme effective<sup>229</sup>. Il reconnaît que la voie du référé-liberté permet de prendre des mesures selon la situation litigieuse, à bref délai, et sans que les effets ne se limitent eux à quarante-huit heures. L'intérêt serait que la prise des mesures soit plus rapide. En *sum*, l'effectivité découle de la possibilité pour le juge de prendre des mesures complémentaires<sup>230</sup>. Selon

---

<sup>224</sup> M. Léna, « Quel recours contre l'indignité des conditions de détention », *Dalloz actualité*, 26 mai 2015

<sup>225</sup> TA Fort de France, 17 oct. 2014, n°1400673

<sup>226</sup> CE 30 juillet 2015, n°392043

<sup>227</sup> CE, 28 juillet 2017, n°410677

<sup>228</sup> Cour EDH, JMB c. France, req. n°9671/15 §183

<sup>229</sup> *Ibid.*, § 173

<sup>230</sup> *Ibid.*, § 181

l'argumentation de l'Etat défendeur, son impossibilité de prendre des mesures structurelles, qui découle directement de son office, n'entraîne pas une ineffectivité.

De son côté, la Cour EDH, « *dépasse l'effectivité afin de vérifier l'efficacité*<sup>231</sup> » et recherche si le recours présenté par le Gouvernement peut rapidement mettre fin à la violation de l'article 3.

Par une argumentation en trois points, la Cour EDH considère que le référé-liberté n'est pas effectif en pratique, c'est-à-dire « *susceptible d'empêcher la continuation de la violation alléguée et d'assurer aux requérants une amélioration de leurs conditions matérielles de détention* »<sup>232</sup>.

Le pouvoir d'injonction du juge est insuffisant ; le juge administratif ne peut ni enjoindre à l'administration des travaux de grande ampleur ou une réorganisation du service public de la justice, ni veiller à l'application par l'autorité judiciaire des mesures de politique pénale<sup>233</sup>. Il est possible de distinguer ici une réponse au Gouvernement. Même si les effets des mesures ne sont pas limités à bref délai, elles sont réalisables dans l'immédiat, ce qui ne permet pas de répondre de manière effective à la problématique donnée. De plus, le juge administratif apprécie l'atteinte à la liberté fondamentale selon les moyens de l'administration et les mesures déjà mises en œuvre. Cela constitue un frein au prononcé de mesures concrètes, l'administration étant tenue d'accueillir sans marge de manœuvre les personnes mises sous écrou. Enfin, la Cour EDH constate la surveillance insuffisante de l'exécution des ordonnances voire l'absence d'effets escomptés des mesures prononcées<sup>234</sup>. L'office du juge administratif semble donc limité en trois points : dans les injonctions prononcées, dans son appréciation des carences de l'administration et dans l'exécution et le suivi des mesures. Les juges strasbourgeois raisonnent en analogie pour le référé mesure-utiles<sup>235</sup>.

En somme, les mesures susceptibles d'être prononcées ne sont que « *des rustines posées sur hémorragie systémique* »<sup>236</sup>, des injonctions superficielles qui peuvent agir immédiatement sur la violation alléguée et non à long terme sur les causes d'une problématique structurelle, une problématique de longue haleine : la surpopulation carcérale.

---

<sup>231</sup> Y. Carpentier, « Mise en demeure de la CEDH à propos du surpeuplement carcéral en France », *Lexbase Pénal*, mars 2020

<sup>232</sup> Cour EDH, JMB c. France, *op cit.*, § 221

<sup>233</sup> Cour EDH, JMB c. France, § 217

<sup>234</sup> *Ibid.*, § 219

<sup>235</sup> *Ibid.*, §220

<sup>236</sup> J. Schmitz, « La CEDH, le juge du référé liberté et l'architecture de l'exécution des peines privatives de liberté », *Revue des droits et libertés fondamentales* 2020, chron. n°46

## 2. L'impossible réponse structurelle

Cet arrêt témoigne de la recherche d'une réponse structurelle à une problématique structurelle<sup>237</sup> et de l'impossibilité d'y parvenir par le biais du référé liberté. La surpopulation est un dysfonctionnement complexe et général qui nécessite une réforme d'envergure, qui ne peut se résoudre par des injonctions provisoires et conjoncturelles. La Cour EDH justifie notamment la portée limitée du juge par des exemples précis qu'il ne peut exécuter comme la réorganisation du service public de la justice, mesure structurelle incontestable. Les juges strasbourgeois constatent l'ineffectivité des voies de recours interne : en effet, aucune ne permet la cessation de la violation alléguée, parce que cette violation résulte d'un dysfonctionnement global et non de pratiques ou de situations carcérales inhérentes à certains établissements non respectueux des droits fondamentaux des personnes détenues. « *La surpopulation carcérale est passée d'une préoccupation anecdotique à une problématique de politique publique*<sup>238</sup> » ; cette argumentation relative à la nécessité d'une décision politique pour un problème de si grande ampleur est justement l'ossature de l'argumentation du juge administratif. Au nom de la séparation des pouvoirs, il ne peut influencer sur la décision politique<sup>239</sup>. Le refus d'intervenir du juge administratif, pourtant désigné comme le juge des conditions de détention, découle donc de son impossibilité d'intervenir dans le champ du législateur, seul compétent pour fournir à l'administration les moyens d'une refonte structurelle. Ce refus est fondé sur la « *culture juridique française* » qui commande une « *séparation stricte des pouvoirs entre la fonction de juger et d'administrer*<sup>240</sup> ».

Comme le relève Julien Portier<sup>241</sup>, cette argumentation, compréhensible sur le terrain d'une violation qui se veut finalement collective, est néanmoins réfutée par Patrice Spinosi, lors du colloque du Conseil d'Etat le 29 novembre 2019 : « Le référé : les 20 ans de la jurisprudence administrative de l'urgence »<sup>242</sup>. Selon ce dernier, l'injonction du juge permet le déblocage du budget nécessaire pour l'administration par le législateur. Le juge a pour rôle de constater une atteinte à une liberté fondamentale et de prononcer des mesures afin de traiter le problème, et non de déterminer avec quel budget cela pourra être résolu ensuite par l'administration. Il reviendrait ensuite au législateur d'agir selon l'injonction du juge administratif.

---

<sup>237</sup> *Ibid.*

<sup>238</sup> H. Avvenire, « Prisons indignes et référés inefficaces : la France sommée de revoir ses règles », *AJDA*, 2020, p. 1064

<sup>239</sup> J. Portier, « Face au défi des conditions de détention contraire à la Convention Européenne des droits de l'Homme, quelles perspectives pour le référé liberté », *Revue générale du droit on line*, 2020, n°53560

<sup>240</sup> H. Avvenire, *op. Cit.*

<sup>241</sup> J. Portier, *op. Cit.*

<sup>242</sup> Colloque organisé pour la Section du contentieux et du rapport et des études du Conseil d'Etat, Le référé : les 20 ans de la jurisprudence administrative de l'urgence, 29 novembre 2019, Table Ronde n°4 : La protection des libertés publiques.

Malgré ce constat d'impossibilité, le juge administratif est compétent pour le recours indemnitaire – néanmoins retoqué dernièrement par la Cour EDH dans l'arrêt Barbotin<sup>243</sup> - qui doit nécessairement être combiné. L'écho de l'arrêt JMB peut être celui d'une redéfinition du rôle des juges administratifs dans le sens d'une complétude.

## **B. L'appel d'une redéfinition du rôle des juges administratifs**

Suite à la décision de la Cour EDH, l'OIP s'est à nouveau tournée vers le juge administratif. Le 19 juin 2020, la haute juridiction administrative a répondu<sup>244</sup> à la Cour EHD<sup>245</sup>: les juges affirment le non-renforcement de l'office du juge administratif, incapable de répondre à une problématique de si grande envergure, mais avancent la compétence du juge de l'excès de pouvoir, qui peut faire évoluer la situation.

### **1. Le non-renforcement de l'office du juge administratif**

La Cour EDH l'affirme, si « *le référé liberté semble offrir un cadre juridique théorique solide pour juger d'atteintes graves aux droits des détenus, il ne peut être considéré comme le recours préventif*<sup>246</sup> » qu'elle exige. Si en théorie le référé-liberté paraît être une voie certaine, c'est seulement l'application qui en est faite par le juge qui démontre une portée limitée. Les limites sont seulement jurisprudentielles et ne découlent pas de l'application stricte d'un texte, dans lequel l'ineffectivité qui se comprendrait aisément, n'aurait pas conduit à un retour devant le juge administratif<sup>247</sup>. En effet, après l'arrêt JMB, la question s'est à nouveau posée devant le juge administratif, pour le centre pénitentiaire de Nouméa - l'un des établissements à l'origine de la condamnation de la France. La Section Française de l'OIP demandait au tribunal environ dix-sept mesures afin de faire cesser les atteintes graves et manifestement illégales portées aux libertés fondamentales des personnes détenues dans ce centre, parmi lesquelles des mesures structurelles comme des travaux de nettoyage ou de rénovation ou l'arrêt de la sur-occupation des cellules de façon définitive et inconditionnelle. Le Garde des Sceaux a relevé appel de cette décision, en ce que le Tribunal administratif avait prévu le recrutement et la

---

<sup>243</sup> Cour EDH, 19 nov. 2020, Barbotin c. France, req. n°25338/16, RSC 2021. 173, obs. D. Roets

<sup>244</sup> M-C. De Montecler, « Conditions de détention indignes : Le Conseil d'Etat répond à la CEDH », *Dalloz Actualité*, 22 oct. 2020

<sup>245</sup> CE, 19 juin 2020, Garde des Sceaux contre Section Française de l'Observatoire International des Prisons, n°439372, AJDA 2021. p. 694, obs. J. Schmitz

<sup>246</sup> CEDH, JMB c. France, *op. cit.*, § 220

<sup>247</sup> J. Portier, « Face au défi des conditions de détention contraire à la Convention Européenne des droits de l'Homme, quelles perspectives pour le référé liberté », *Revue générale du droit on line*, 2020, n°53560

rémunération d'un médecin addictologue, et l'OIP en ce qu'il n'avait été que partiellement fait droit à sa demande<sup>248</sup>.

Dans cette ordonnance<sup>249</sup>, le Conseil d'Etat réaffirme la portée limitée de l'office du juge administratif. Il considère à nouveau que seules des mesures d'ordre structurel pourraient faire cesser cette situation, qui reposerait sur des choix de politique publique insusceptibles d'être mises en œuvre à très bref délai. Il réaffirme également que les mesures doivent s'apprécier en prenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente. Se plaçant sous la « *manifestation la plus explicite*<sup>250</sup> » de la préoccupation qui tient au respect de la séparation des pouvoirs, le juge administratif considère qu'il revient au législateur d'agir mais également au juge judiciaire qui prend toutes les décisions de la mise sous écrou.

Le référé-liberté peut remédier dans les plus brefs délais aux atteintes les plus graves aux libertés fondamentales sans cependant mettre fin à la globalité des conditions de détention indignes qui résultent d'une carence structurelle. La Haute juridiction administrative rejette la possibilité d'un élargissement des pouvoirs du référé liberté, mais n'évince pas *in extenso* la compétence du juge administratif tenant aux conditions indignes de détention, et aborde la voie du recours pour excès de pouvoir.

## **2. Le renvoi au juge de l'excès de pouvoir**

Nicolas Ferran relève que la réponse du juge administratif est bien en deçà des exigences conventionnelles. Néanmoins, ce dernier démontre les quelques avancées présentées par le Conseil d'Etat<sup>251</sup> : la prise en compte des moyens de l'administration au stade des mesures à prendre, le prononcé de mesures complémentaires, et le renvoi soudain au juge de l'excès de pouvoir afin de remédier aux atteintes structurelles. En effet le Conseil d'Etat précise, « *qu'en parallèle de la procédure prévue à l'article L. 521-2 du code de justice administrative, qui permet d'ores et déjà de remédier aux atteintes les plus graves aux libertés fondamentales des personnes détenues, le juge de l'excès de pouvoir peut, lorsqu'il est saisi à cet effet, enjoindre à l'administration pénitentiaire de remédier à des atteintes structurelles aux droits fondamentaux*

---

<sup>248</sup> Par une ordonnance du 19 fév. 2020 n° 2000048, le juge des référés du Tribunal Administratif de Nouvelle Calédonie avait enjoint à l'administration diverses mesures, par exemple : faire cesser les différents manquements à l'hygiène dans les quartiers de centre de détention pour hommes notamment dans les cellules "containers maritimes"; mettre à même les détenus qui n'ont accès ni à un lave-linge, ni à un service de buanderie de pouvoir laver leur linge ; s'assurer de la mise aux normes des installations électriques » ; de remédier dans les meilleurs délais à l'insalubrité des points d'eau et sanitaires du quartier des mineurs ; de prendre toutes mesures de nature à faire cesser la prolifération des moustiques en dotant notamment les fenêtres des salles d'enseignement et des cellules infestées de moustiquaires et en distribuant aux détenus des produits répulsifs.

<sup>249</sup> CE, 19 juin 2020, *op. Cit.*

<sup>250</sup> J. Portier, *op. Cit.*

<sup>251</sup> N. Ferran, *op. cit.*

*des prisonniers en lui fixant, le cas échéant, des obligations de moyens ou de résultats*<sup>252</sup> ». Il est alors recommandé aux personnes détenues de se tourner vers la voie de l'excès de pouvoir en ce qu'elle paraît moins contrainte par les mesures à prononcer. En effet, si le référé-liberté était limité par des mesures à bref délai, le juge de l'excès de pouvoir pourrait enjoindre de véritables mesures d'envergure.

Pourtant, la Cour EDH avait constaté puis rappelé l'ineffectivité du recours pour excès de pouvoir, entraînant uniquement l'annulation d'une décision<sup>253</sup>. Les observateurs du système carcéral ont dénoncé très tôt, notamment l'OIP, le non-respect de l'exigence de célérité (*cf supra*) avec des durées d'instruction extrêmement longues. Sur ce dernier point, le Conseil d'Etat précise qu'« *il lui appartient alors de statuer dans des délais adaptés aux circonstances de l'espèce* ».

Le recours pour excès de pouvoir vise principalement l'annulation de la décision litigieuse mais le requérant peut également demander la définition par le juge de mesures d'injonction<sup>254</sup>. Cette suggestion opérée par le Conseil d'Etat marque un changement majeur du rôle de l'excès de pouvoir dans le contentieux des libertés. Le juge pourra enjoindre à l'administration de procéder à des mesures structurelles, telles que la création de places supplémentaires, par exemple.

Le juge administratif est peu capable de faire cesser les conditions de détention indignes, mais le renvoi au juge de l'excès de pouvoir suggère d'observer les prochaines avancées jurisprudentielles.

Et si, la personne détenue à la « *recherche de son juge*<sup>255</sup> » se tournait finalement devant le juge judiciaire ? Le juge administratif ne peut prononcer de mesures structurelles – domaine du législateur - ni agir sur les causes – domaine du juge judiciaire, alors que le juge judiciaire le pourrait en agissant sur la mise sous écrou. Pourtant, le juge judiciaire qui serait « *le juge des causes pénales de la détention*<sup>256</sup> » répond par une prétendue incompétence.

## **II. L'incompétence prétendue du juge judiciaire**

Le dualisme juridictionnel a permis la délimitation claire des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif. Mais le juge administratif, juge pénitentiaire, se voit limité par son office face à un phénomène structurel tel que la surpopulation carcérale. Alors que selon la doctrine, tous les aspects de la détention sont quasiment réglés par un juge, les conditions de détention résultant

---

<sup>252</sup> CE, 19 juin 2020, *op. cit.*

<sup>253</sup> CEDH, JMB c. France, *op cit.*, § 211

<sup>254</sup> CJA, art. L911-1

<sup>255</sup> N. Ferran, « La personne détenue encore à la recherche de son juge en France », *Déviante et Société*, 2014/4 Vol. 38, p. 469 à 489

<sup>256</sup> J. Schmitz, « La CEDH, le juge du référé-liberté, et l'architecture de l'exécution des peines privatives de liberté », *RDLF*, chron. n°46, 2020

de la sur-occupation des établissements pénitentiaires restent un contentieux divagant. Justifiant sa non-intervention, le juge administratif prône l'intervention du législateur mais également son absence de prise sur la décision judiciaire. En effet, l'administration pénitentiaire dont le juge administratif s'occupe est le garde des personnes détenues mais uniquement sur décision judiciaire. Alors le juge administratif renvoie également vers le juge judiciaire, qui lui refuse entièrement de prendre en compte les conditions de détention (A) alors que plusieurs fondements permettent d'asseoir sa compétence (B).

### **A. Les saisines infructueuses**

Les demandes ont été portées devant le juge civil et également devant le juge pénal.

En 2009, un détenu recherchait la responsabilité de l'Etat en raison du fonctionnement défectueux du service de la justice fondé sur l'incarcération malgré les mauvaises conditions de détention. La Cour de cassation<sup>257</sup>, qui reconnaît la surpopulation carcérale, considère que le placement en détention n'est pas une faute lourde susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service public de la justice.

Avant de saisir la Cour EDH, le requérant, Monsieur Canali avait saisi le doyen des juges d'instruction sur le fondement de l'article 225-14 du Code pénal relatant le délit d'hébergement contraire à la dignité. Selon la Cour de cassation<sup>258</sup>, les conditions de détention décrites ne peuvent admettre aucune qualification pénale.

Mais le cœur du contentieux porte évidemment sur la liberté, « celle qui se concilie le mieux avec la dignité<sup>259</sup> ». Le requérant, Monsieur Yengo, détenu à la prison « Camp est » de Nouméa, avait fondé, avant sa saisine de la Cour EDH<sup>260</sup>, une demande de mise en liberté relatant ses conditions de détention. Des recommandations en urgence du CGLPL avaient été publiées dans le même temps<sup>261</sup>. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation exigeait de ne pas faire des conditions de détention un obstacle à la détention provisoire. La seule brèche permise par la Cour de cassation a été la possibilité de prendre en compte le risque encouru pour la santé physique et mentale d'un individu<sup>262</sup> lors de la détention provisoire. Les juges ont comblé les lacunes du Code de Procédure Pénale en tenant compte de l'état matériel et général de détention à la condition qu'une preuve soit

---

<sup>257</sup> Cass. civ. 1ère, 14 janvier 2009, n° 07-20.912

<sup>258</sup> Cass. crim, 20 janvier 2009, n° 08-82.807, F-P+F, M. Herzog-Evans, AJ Pénal, 2009, p. 139.

<sup>259</sup> M. Afrouck, « Entente des juges contre l'indignité des conditions de détention : l'avènement de l'arrêt pilote dialogué », D. 2021, p. 432

<sup>260</sup> Cour EDH, Yengo c. France, *op. cit.*

<sup>261</sup> CGLPL, Recommandations en urgence relatives au centre pénitentiaire de Nouméa (Nouvelle-Calédonie) en application du deuxième alinéa de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007, 30 nov. 2011.

<sup>262</sup> Cass. Crim, 29 fév. 2012 n°11-88.441

fournie de l'état la santé du requérant. Cette construction prétorienne fut ensuite consacrée par la loi du 15 août 2014<sup>263</sup> à l'article 147-1 du Code de procédure pénal.

La Cour de cassation l'a réaffirmé dans un arrêt récent du 18 septembre 2019<sup>264</sup>, selon lequel : « *Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui rejette une demande de mise en liberté fondée notamment sur le non-respect des normes d'occupation des cellules fixées par l'administration pénitentiaire, en retenant qu'une éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention, si elle est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique en raison du mauvais fonctionnement du service public, ne saurait constituer un obstacle légal au placement et au maintien en détention provisoire* ».

La position de la Cour de cassation est donc claire à ce moment-là : quelle que soit la voie empruntée, la dignité des conditions matérielles ne peut pas être prise en compte. Pourtant, il a été possible d'avancer divers arguments qui fondent une certaine responsabilité du juge judiciaire.

## **B. Les fondements d'une prise en compte des conditions de détention**

Dans l'arrêt porté en 2009 devant la première chambre civile, la Cour de Cassation<sup>265</sup> avançait : « *La décision d'incarcération, vue la dangerosité, est nécessaire afin d'assurer la sécurité générale et ne peut dépendre du nombre momentané de détenus dans un établissement déterminé* ». Position claire : au nom de l'ordre public, la décision de l'incarcération ne peut dépendre de l'occupation des locaux. Pourtant, elle peut être une cause de la sur-occupation. Lors du prononcé de la peine, les magistrats ne sont pas liés par ce type de considérations matérielles<sup>266</sup>, alors même qu'ils peuvent avoir connaissance en amont du déroulement de cette incarcération.

Le juge administratif ne peut décider d'une libération des personnes détenues, il empiéterait sur le domaine du juge judiciaire<sup>267</sup>. De l'article 66 de la Constitution, découle son rôle fondamental de gardien de la liberté individuelle, qui proclame son office en matière de protection de la liberté. Le juge judiciaire est à l'origine du placement en détention, qu'elle soit provisoire ou définitive. L'article préliminaire du code de procédure pénale<sup>268</sup> prévoit également que les mesures de contraintes prises sur décision et sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire ne doivent pas « *porter atteinte à la dignité humaine* ». D'après cette disposition générale, le juge judiciaire a l'obligation de veiller au respect de la dignité humaine lors des mesures de contraintes qu'il prononce, et parmi

---

<sup>263</sup> J-P Céré, « Des conditions de détention provisoire indignes peuvent justifier une remise en liberté », *Gaz. Pal.* 29 sept. 2020, n° 387, p. 12

<sup>264</sup> Cass. Crim, 18 septembre 2019, n°19-83.950

<sup>265</sup> Cass. civ. 1ère, 14 janvier 2009, *op. Cit.*

<sup>266</sup> Konbini News, *Breves de prison – le speech de Labass*, mars 2021

<sup>267</sup> C. Vigouroux, « La valeur de la justice en détention », *AJDA* 2009, p. 403

<sup>268</sup> C. pr. pén., art. préliminaire alinéa 8

lesquelles se trouve l'incarcération. Plus encore, la Cour EDH considère que le juge qui prononce une sanction doit se soucier des modalités de son exécution<sup>269</sup>. Cela figure également au titre des recommandations du Conseil de l'Europe<sup>270</sup>.

Par la décision qu'il prend - ou non - du placement, le juge judiciaire pourrait agir sur les causes de cette indignité. En refusant d'incarcérer ou en répondant positivement à une demande de mise en liberté, l'administration n'aurait pas à procéder à l'affectation d'un détenu dans une cellule surpeuplée. Ce raisonnement est explicité lorsque le juge administratif apprécie les moyens de l'administration et constate qu'elle « *ne dispose d'aucun pouvoir de décision en matière de mises sous écrou, lesquelles relèvent exclusivement de l'autorité judiciaire*<sup>271</sup> ». Le juge judiciaire décide du placement en détention et l'administration pénitentiaire prend ensuite en charge la personne détenue uniquement parce qu'un juge judiciaire l'a décidé. Le juge judiciaire est donc celui de la mise sous écrou pouvant soumettre un individu à des traitements inhumains dégradants et les faire cesser par la levée d'écrou. Il est à l'initiative de cette détention, décidant de son commencement et de sa fin, laquelle permet de mettre un terme à la violation de l'article 3 de la Cour EDH, même s'il le refuse.

Cette décision d'incarcération doit se prendre en respectant les fonctions de la peine : la sanction mais inévitablement la réinsertion. Comment un juge peut-il prononcer une peine respectueuse de cette fonction sachant qu'elle sera exécutée dans un établissement ne pouvant le lui permettre ? La surpopulation carcérale ne crée pas uniquement des conditions de détention déplorables d'un point de vue de l'hygiène, tout le volet de la réinsertion est mis à mal. Les activités sont surchargées, les emplois disponibles sont inexistantes, l'accès au soin, droit et conseil par le biais des CPIP est entravé.

Puisqu'il est décideur de l'incarcération, le juge judiciaire peut avoir des informations sur la capacité des établissements pénitentiaires<sup>272</sup>, et depuis la loi du 24 novembre 2009<sup>273</sup>, il peut aussi visiter chaque établissement<sup>274</sup> de son ressort territorial de compétence au moins une fois par an.

---

<sup>269</sup> A. Simon, *Les atteintes à l'intégralité des personnes détenues imputables à l'Etat – contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Bibliothèque de la Justice, 2013, p. 186 : l'auteur fait référence à l'arrêt Cour EDH, 10 juillet 2001 *Price contre Royaume Uni*, req. n°33394/96, §30 ainsi qu'à l'opinion séparée du juge Bratza insistant sur la responsabilité des autorités judiciaires qui décident de l'incarcération.

<sup>270</sup> R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, point 18.

<sup>271</sup> CE 30 juillet 2015, n°392043

<sup>272</sup> C. pr. pén., art. D83

<sup>273</sup> Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire

<sup>274</sup> Article 10 de la loi pénitentiaire : « Le premier président de la cour d'appel, le procureur général, le président de la chambre de l'instruction, le président du tribunal judiciaire, le procureur de la République, le juge des libertés et de la détention, le juge d'instruction, le juge de l'application des peines et le juge des enfants visitent au moins une fois par an chaque établissement pénitentiaire situé dans leur ressort territorial de compétence. »

Le juge administratif intervient au bout de la chaîne pénale<sup>275</sup>, après la création par le législateur des motifs d'incarcération et de libération que le juge judiciaire applique ensuite. Il est le juge des conditions pénitentiaires, parce que l'administration pénitentiaire décide de la vie en détention, mais il doit respecter le cadre limité de son office – jurisprudentiel ou légal –, et le champ d'intervention du juge judiciaire qui l'empêche d'ordonner des remises en liberté, lesquelles pourraient mettre fin aux conditions de détention indignes. Le refus opposé par le juge judiciaire fait du détenu un justiciable à « *la recherche de son juge* <sup>276</sup>», ce que la saga contentieuse découlant de l'arrêt JMB est venue bouleverser.

## **Section 2 : La saga contentieuse de l'effectivité du droit à la dignité**

La Cour de cassation signe la première réponse à la Cour EDH, motivée par le contexte de la crise sanitaire, attestant de son rôle accru d'encadrement de la détention provisoire et animée par la volonté de maintenir le taux de population carcérale historiquement bas qui en a résulté<sup>277</sup>. L'arrêt de la chambre criminelle du 8 juillet 2020<sup>278</sup> marque la première décision de cette saga contentieuse et prévoyant un nouvel obstacle légal à la détention provisoire : les conditions de détention contraires à la dignité - vaste métamorphose compte tenu de la jurisprudence antérieure du juge judiciaire.

En l'espèce, deux individus placés en détention provisoire en instruction criminelle s'étaient vu refuser leurs demandes de mise en liberté. Ces décisions furent confirmées par la chambre d'instruction. Chacun formait un pourvoi en cassation, évoquant l'arrêt JMB contre France et les conditions indignes dans lesquelles il était détenu.

C'est une véritable chaîne contentieuse qui s'opère, en effet, dont l'arrêt JMB est la pierre angulaire, mais la décision de la Cour de cassation aura également entraîné la saisine du Conseil Constitutionnel. En effet, la chambre criminelle transmettait en ce sens deux QPC<sup>279</sup> selon lesquelles « *les dispositions des articles 137-3, 144 et 144-1 du code de procédure pénale, en ce qu'elles ne prévoient pas, contrairement à la recommandation faite par la Cour EDH à la France dans son arrêt du 30 janvier 2020, que le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention puisse, de manière effective, redresser la situation dont sont victimes les détenus dont les conditions d'incarcération constituent un traitement inhumain et dégradant afin*

---

<sup>275</sup> J. Schmitz, « La CEDH, le juge du référé-liberté, et l'architecture de l'exécution des peines privatives de liberté », RDLF (en ligne), chrono. n°46, 2020

<sup>276</sup> N. Ferran, « La personne détenue encore à la recherche de son juge en France », *Déviante et Société*, 2014/4 Vol. 38, p. 469 à 489

<sup>277</sup> J. Flaxa, « Indignité des conditions de détention et office du juge judiciaire : place aux droits fondamentaux », *D.* 2020, p. 1774 Crim., 8 juillet 2020, n°20-81.739

<sup>278</sup> Cass. crim., 8 juillet 2020, n°20-81.739

<sup>279</sup> Cass. crim., 8 juillet 2020, n°20-81.739 et Cass. crim., 8 juillet 2020, n°20-81-731

*d'empêcher la continuation de la violation alléguée devant lui, portent atteinte au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, au principe constitutionnel nouveau qui en découle d'interdiction des traitements inhumains et dégradants ainsi qu'à la liberté individuelle, le droit au respect de la vie privée, le droit au recours effectif ; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale ».*

Dans une démarche remarquée par la doctrine comme audacieuse dans laquelle la Cour de cassation cherche la validation du Conseil<sup>280</sup>, cette saga contentieuse signe la prévision d'un nouvel obstacle légal à la détention provisoire (I) suivie de déclarations d'inconstitutionnalité (II).

### **I. La prévision d'un nouvel obstacle légal à la détention provisoire**

La Cour de cassation, après avoir renvoyé la QPC au Conseil Constitutionnel, s'est prononcé sur le fond du pourvoi. En effet, selon l'article 23-3 de la loi organique du 10 décembre 2009<sup>281</sup>, lors de la transmission d'une QPC, la juridiction saisie doit surseoir à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil constitutionnel, exception faite en cas de privation de liberté : « il n'est sursis à statuer ni lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance ni lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté ».

Concernant le fond de l'affaire, la Cour opère un revirement de jurisprudence (A) considérant que les conditions de détention peuvent influencer sur la détention provisoire en étant considérées comme un obstacle. En résulte un recours aux fins de cessation de la violation, néanmoins dépourvu de base légale (B).

### **A. Le revirement de jurisprudence opérée par la Cour de cassation**

Pour refuser les demandes de liberté fondées sur les conditions de détention, la chambre de l'instruction s'appuie sur l'arrêt du 18 septembre 2019, adoptant la position ordinaire du juge judiciaire. Mais la condamnation européenne de la France entraîne le nécessaire respect des règles de droit conventionnel : le juge national se doit d'appliquer la Convention EDH et sa mise en œuvre par la Cour EDH. L'arrêt JMB exige la prévision d'un recours effectif ; il revient au juge national de contrôler les conditions matérielles de détention.

---

<sup>280</sup> J-B Perrier, « Dignité et détention provisoire », *RFDA*, 2021, p. 87, reprenant les termes utilisés par A. Cappello lors de Travaux du groupe de travail sur la QPC en matière pénale, 1<sup>er</sup> déc. 2020.

<sup>281</sup> Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, art. 23-3

## 1. L'application de la Convention EDH par le juge national

La position ordinaire du juge judiciaire s'est naturellement invitée comme point de départ de cette saga contentieuse. En effet, la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance du juge de la liberté et de la détention en se fondant justement sur l'arrêt de principe de la Cour de cassation en date du 18 septembre 2019. Cette jurisprudence traditionnelle faisait une application stricte des articles 173-3, 144 et 144-1 du Code de procédure pénale, considérant qu'une éventuelle atteinte à la dignité humaine en raison des conditions de détention ne saurait constituer un obstacle légal au placement et maintien en détention provisoire<sup>282</sup>. Elle faisait également référence à l'effectivité du recours en référé devant le juge administratif, mais c'était sans compter sur l'arrêt JMB contre France, qui referme « *cette porte de sortie* »<sup>283</sup>. Alors que la Cour EDH prononçait des mesures générales sur le fondement de l'article 46 de la Convention, aucune modification législative n'avait encore été entreprise. La Cour de cassation, tout en reconnaissant que ces mesures s'adressaient au Gouvernement et au Parlement, réaffirmait l'office du juge national qui est chargé d'appliquer la Convention, de tenir compte de l'autorité interprétative des arrêts de la Cour EDH sans attendre une éventuelle modification des textes législatifs ou réglementaires. Cet élan fait naturellement écho à l'arrêt de l'assemblée plénière relatif à la garde à vue<sup>284</sup> : les Etats adhérents à la Convention sont tenus de respecter les décisions de la Cour EDH, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation. La Cour de cassation fait une application immédiate de la condamnation de la France par la jurisprudence strasbourgeoise<sup>285</sup>. Elle contrôle la conventionalité des dispositions soumises à l'aune de cette nouvelle condamnation sans attendre l'intervention du législateur. Cette décision témoigne de l'instauration d'un dialogue entre le juge européen et le juge judiciaire<sup>286</sup>, dans le sens d'une lutte concrète contre la surpopulation carcérale qui cause depuis bien trop longtemps des conditions de détention contraires à la dignité.

La Cour de cassation, en appliquant directement les arrêts de la Cour EDH, permet alors le contrôle par le juge judiciaire des conditions de détention lors de la privation de liberté à titre préventif.

---

<sup>282</sup> Cass. crim. 18 septembre 2019, pourvoi n°19-83.950

<sup>283</sup> Conditions de détention et dignité de la personne : avis oral de l'avocate générale Sandrine Zientara-Logeay (audience du 17 juin 2020)

<sup>284</sup> Cass., ass. plén., 15 avril 2011 n°10-17.049

<sup>285</sup> J. Flaxa, « Indignité des conditions de détention et office du juge judiciaire : place aux droits fondamentaux », *D.* 2020, p. 1774 9

<sup>286</sup> M. Afrouck, « Entente des juges contre l'indignité des conditions de détention : l'avènement de l'arrêt pilote dialogué », *D.* 2021, p. 432

## 2. Le contrôle des conditions de détention provisoire

La Cour EDH visait le juge national et appelait d'une manière générale à l'établissement d'un recours préventif effectif. La Cour de Cassation quant à elle, vise expressément l'arrêt JMB mais également le juge judiciaire : « *le juge judiciaire a l'obligation de garantir à la personne placée dans des conditions indignes de détention un recours préventif et effectif permettant d'empêcher la continuation de la violation de l'article 3 de la Convention*<sup>287</sup> ».

Le contrôle de la dignité des conditions de détention était antérieurement exclu, les juges tenant uniquement compte, pour la nécessité et le maintien en détention provisoire, des impératifs de la procédure judiciaire, des exigences de préservation de l'ordre public et du caractère raisonnable de sa durée<sup>288</sup> en renvoyant le contentieux sur le bureau du juge administratif. Cependant, l'arrêt JMB réduisant à néant les espoirs offerts par le référé-liberté, est appliqué immédiatement par la Cour de cassation, et la conduit à reconnaître au juge judiciaire son rôle indiscutable lors du contrôle des conditions de détention conformes à la dignité comme cela ressort explicitement de l'avis oral de l'avocate générale Sandrine Zientara-Logeay<sup>289</sup>. Cette décision ne fait qu'affirmer la voie privilégiée de saisine du juge judiciaire et son rôle fondamental en tant que gardien des libertés individuelles, l'avocate générale précisant que cette décision permet de réintroduire « *un contrôle du juge judiciaire sur les conditions de détention, qui est déjà prévu par l'article 66 de la Constitution, mais qui, à ce jour, n'est pas effectif, au sens de la Convention européenne* ». Cette position est finalement renforcée avec l'alinéa 8 de l'article préliminaire du Code de procédure pénale. En effet, la jurisprudence antérieure faisait prévaloir les dispositions spéciales relatives à la détention provisoire sur cette disposition générale.

Ce rôle, attribué au juge des libertés et de la détention depuis la loi du 15 juin 2000<sup>290</sup>, évolue au rythme de la saga contentieuse, devenant selon l'expression de Clément Margaine le « *Juge des libertés et de la « dignité » de la détention* » : le contrôle opéré par le juge judiciaire s'étend dorénavant de celui de la légalité de la détention à celui de la dignité de la détention<sup>291</sup>.

La Cour de cassation instaure un nouveau recours auprès du juge des libertés et de la détention puis de la chambre de l'instruction, en l'absence toutefois de toute base légale spécifique.

---

<sup>287</sup> Cass. crim., 8 juillet 2020, *op. cit.*

<sup>288</sup> Note explicative relative à l'arrêt n°1400 du 8 juillet 2020 (20-81.739) de la Chambre criminelle

<sup>289</sup> Conditions de détention et dignité de la personne : avis oral de l'avocate générale Sandrine Zientara-Logeay (audience du 17 juin 2020)

<sup>290</sup> Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes

<sup>291</sup> C. Margaine, « Le JLD(D) : La Cour de cassation attribue au juge judiciaire sa lettre de noblesse », *Dalloz Actualité*, 31 août 2020

## **B. Une remise en liberté fondée sur des conditions de détention indignes**

Au-delà de la reconnaissance d'une possible lacune du Code de procédure pénale, la Haute juridiction judiciaire décrit un mécanisme allouant une sorte de recours préventif permettant au juge d'apprécier l'indignité des conditions d'incarcération d'un prévenu et de les faire cesser. Dans le même temps que la QPC était renvoyée, la chambre criminelle établissait des règles précises permettant la mise en place d'un contrôle afin de rendre conforme l'interprétation des dispositions aux normes conventionnelles. Toute l'ambiguïté de la décision prochaine du Conseil Constitutionnel réside dans cette interprétation supranationale qui, à tout le moins, semble établir un recours préventif effectif comme le demandait la Cour EDH.

Ce recours repose sur une description faite par le demandeur de « *ses conditions personnelles de détention suffisamment crédible, précise et actuelle, de sorte qu'elle constitue un commencement de preuve de leur caractère indigne* <sup>292</sup> ». Des vérifications peuvent ensuite être opérées par la chambre de l'instruction si le ministère public n'a pas préalablement fait vérifier ces allégations. Si la chambre de l'instruction constate une « *atteinte au principe de dignité à laquelle il n'a pas entre-temps été remédié, elle doit ordonner la mise en liberté de la personne, en l'astreignant, le cas échéant, à une assignation à résidence avec une surveillance électronique ou à un contrôle judiciaire* <sup>293</sup> ».

### **1. Une description des conditions personnelles de détention crédible, précise et actuelle**

Pour espérer une cessation de l'indignité, encore faut-il apporter la preuve d'une détention dans des conditions déplorables. La Cour de cassation présente un raisonnement clair reposant sur une « *exigence de qualité des observations soumises à la juridiction* <sup>294</sup> ». La description doit être faite des conditions personnelles de détention. Il faut qu'elle soit « *crédible, précise et actuelle* » : il n'est pas demandé de considérations tenant à l'état général de l'établissement mais un constat sur la situation personnelle de l'individu. Cette « *caractérisation exigée* » <sup>295</sup> correspond à un commencement de preuve, cette exigence réduite peut s'expliquer par la difficulté probatoire du huis clos carcéral (*cf infra*, cette exigence simplifiée a été reprise par la loi du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention <sup>296</sup> et renvoie à l'exigence du Gouvernement issue de l'arrêt JMB relative à la charge de la preuve).

---

<sup>292</sup> Cass. crim., 8 juillet 2020, *op. cit.*

<sup>293</sup> *Ibid.*

<sup>294</sup> Note explicative relative à l'arrêt n°1400 du 8 juillet 2020 (20-81.739) de la Chambre criminelle

<sup>295</sup> J-B Perrier, « Dignité et détention provisoire », *RFDA* 2021, p. 87

<sup>296</sup> Loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention

Les faits d'espèce sont une très juste illustration de cette exigence de caractérisation ; afin d'étayer leurs demande les requérants arguaient de documents généraux : article de presse relatant un entretien avec la directrice de l'établissement, rapport du CGLPL en date de 2013 et 2018. Ces éléments ne renseignent en rien *in concreto* les conditions de détention personnelles du requérant. Les juges ajoutent d'ailleurs des critères pouvant éclairer sur la réalité d'une description suffisante : « *la cour n'est pas en mesure d'apprécier si M. X. est dans une cellule double, triple, s'il est privé de lumière naturelle, de ventilation (...)*<sup>297</sup> ». La Cour de cassation, reproche à la chambre d'instruction de n'avoir pas fait de la dignité un obstacle à la poursuite de la détention provisoire, mais le pourvoi est rejeté. Le principe est affirmé, mais les allégations du requérant n'apportent pas de précision sur sa situation personnelle. Néanmoins cette exigence laisse apparaître diverses questions pratiques notamment à propos de la possibilité pour les personnes détenues de pouvoir réellement apporter ce commencement de preuve.

La nécessité d'une caractérisation précise permet de pallier les inquiétudes qui naissent de cet infléchissement de la jurisprudence de la Cour de cassation. L'impossible poursuite de la détention dans des conditions contraires à la dignité se traduit par une remise en liberté, prononcée par la chambre de l'instruction.

## **2. Les modalités de la remise en liberté**

Alors que la Cour EDH considère que l'existence de traitements inhumains et dégradants n'oblige pas la remise en liberté de la personne concernée<sup>298</sup>, la solution de la Cour de Cassation a pu être qualifiée de « *radicale*<sup>299</sup> ». En effet, comme le rappelle très justement Jean Paul Céré<sup>300</sup>, un recours effectif est un recours qui met un terme à la violation constatée. Et dans le cadre des conditions de détention indignes, cette cessation ne résulte que d'une amélioration des conditions de détention ou de remise en liberté.

Si le commencement de preuve est constitué, des vérifications seront opérées. En somme, « *le demandeur doit seulement démontrer les faits qui permettent de présumer une atteinte à sa dignité, le juge devra ensuite en vérifier la réalité*<sup>301</sup> ». La remise en liberté n'est donc pas la première solution envisagée, des vérifications seront opérées afin d'apprécier la réalité de ces conditions. Dans ce cadre, une

---

<sup>297</sup> Cass. crim., 8 juillet 2020, *op. cit.*

<sup>298</sup> Cour EDH, 14 nov. 2002, *Mouisel c. Fr*, req. n°67263/01, § 40

<sup>299</sup> V. Peltier, « Prise en compte des conditions de détention contraires à l'article 3 de la conv. EDH pour décider de la remise en liberté d'un détenu provisoire », *JCP G*, 2020, 1075

<sup>300</sup> J-P Céré, « Des conditions de détention provisoire indignes peuvent justifier une remise en liberté », *Gazette du Palais*, sept. 2020, n°33, p. 12

<sup>301</sup> J-B Perrier, *op. cit.*

amélioration des conditions de détention pourra être envisagée par l'administration pénitentiaire en interne qui peut se traduire par un changement de cellule.

Mais si l'atteinte persiste, le juge pourra ordonner la remise en liberté, laquelle peut être accompagnée d'une assignation à résidence sous surveillance électronique ou contrôle judiciaire. Cette précision permet de rappeler le caractère subsidiaire de la détention provisoire, en dernier recours, lorsque les autres mesures ne sont pas envisageables. Dans le cas du droit intangible à la dignité, ce sera la détention provisoire dans des conditions déplorables qui ne sera plus envisageable. Cet arrêt signe le passage d'une indignité qui était uniquement réparatrice à une indignité devenue « *libératrice* »<sup>302</sup>.

Le juge judiciaire a l'obligation d'apprécier la dignité des conditions de détention à l'occasion d'une demande précise et personnelle - lors d'une demande de mise en liberté ou d'une prolongation<sup>303</sup> - ; en cas de décision de poursuite d'une détention provisoire, la chambre d'instruction pourra décider d'une remise en liberté si un commencement de preuve est établie et que les conditions de vie indignes sont vérifiées.

Cette solution comble pleinement la Cour EDH. Mais face à un problème de si grande envergure, il est nécessaire que le législateur assoie cette position, afin d'écartier les obstacles d'un recours puisant sa source dans une jurisprudence. Et la Cour de cassation l'avait déjà compris ; dans le même temps qu'elle répondait au fond, rappelant le caractère urgent de cette situation, la question était renvoyée au Conseil Constitutionnel. L'OIP saisissait encore cet élan jurisprudentiel et formait devant le Conseil d'Etat une QPC portant cette fois sur la situation des personnes détenues condamnées. Chacune des décisions condamne l'absence de recours devant le juge judiciaire, un recours qui permettrait de mettre fin aux conditions de détention indignes ; le législateur n'en ayant prévu aucune, c'est son incompétence négative qui est reconnue.

## **II. L'incompétence négative du législateur**

Le tourbillon jurisprudentiel impulsé par la Cour EDH, ne s'arrêtait pas à la seule décision de la Cour de cassation, laquelle, dans le même temps, cherchant une consolidation, renvoyait le 9 juillet 2020 deux QPC au Conseil Constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, respectivement posées par chacun des requérants. Cette interrogation posée aux juges

---

<sup>302</sup> F. Engel, « Les nouvelles frontières de la détention », *Dalloz actualité*, 9 octobre 2020.

<sup>303</sup> E. Raschel, « L'indignité des conditions de détention provisoire comme motif de mise en liberté par le juge judiciaire », *Le Club des juristes*, 17 juillet 2020

de la rue Montpensier portait sur la constitutionnalité des dispositions 137-3, 144 et 144-1 du Code de procédure pénale. Le Conseil Constitutionnel joignait les deux QPC afin d'y statuer par une seule et même décision<sup>304</sup>, spécialement sur l'article 144-1 du Code de procédure pénale.

Toutefois, dans son arrêt retentissant, la Cour EDH n'a fait aucune référence à une catégorie spécifique de personne détenue – prévenue ou condamnée. Saisie par des détenus en détention provisoire et des détenus condamnés définitivement, l'arrêt adressait à l'Etat des recommandations générales dont l'établissement d'un recours préventif effectif qui bénéficierait « *aux détenus*<sup>305</sup> » d'une manière générale. Or, la Cour de cassation était saisie par des individus placés en détention provisoire ; le Conseil Constitutionnel se prononça alors le 2 octobre 2020 limitativement à la détention provisoire.

Mais cette jurisprudence avait aussi une visée symbolique : protéger les droits fondamentaux au sein des établissements pénitentiaires, toute situation confondue. Cette opportunité fut à nouveau saisie par la Section Française de l'OIP, majoritairement à l'origine de chacune des avancées. Elle demanda au Conseil d'Etat<sup>306</sup> le renvoi d'une QPC portant sur les dispositions 707, 707-1, 723-1, 723-7 et 729 du Code de procédure pénale. Une décision a été rendue le 16 avril 2021<sup>307</sup>, suivant le même raisonnement cette fois pour les personnes détenues condamnées.

Le constat est significatif, l'incompétence négative du législateur entraîne à la fois l'inconstitutionnalité du régime de la détention provisoire (**A**), et celle du régime applicable aux personnes condamnées qui demandent des aménagements de peine (**B**) alors que le législateur doit veiller à ce que tout le monde bénéficie « *de l'exercice de recours assurant la garantie* » des droits et libertés.<sup>308</sup>

### **A. L'inconstitutionnalité du régime de la détention provisoire**

Les requérants considéraient que faute d'imposer au juge judiciaire de faire cesser des conditions de détention provisoire contraires à la dignité de la personne humaine, le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence, entraînant l'inconstitutionnalité du régime, sur le fondement du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, de celui de la prohibition des traitements inhumains et dégradants, la liberté individuelle, le droit à un recours juridictionnel effectif et le droit au respect de la vie privée. Le Gouvernement avait une vision tout

---

<sup>304</sup> Cons. Constit., 2 oct. 2020, n°2020-858/859 QPC, D. 2021. 57, obs. J. Roux, AJ Pénal 2020, 580, note J. Frinchaboy ; D. 2020. 2056, obs. J. Flaxa, AJDA 2020, 2158, obs. J. Bonnet, P-Y Gahdoun

<sup>305</sup> CEDH, JMB c. France, *op cit.*, §316

<sup>306</sup> CE, 27 janv. 2021, n°445873

<sup>307</sup> Cons. Constit., 16 avril 2021, n°2021-598 ; D. 2021, 748, obs. D. Goetz

<sup>308</sup> Cons. Const. 13 août 1993, n° 93-325 DC, § 3

autre selon laquelle la question était dénuée de tout caractère sérieux ; la Cour de cassation s'étant prononcée et ayant rendu les dispositions conformes aux exigences découlant de la Convention EDH.

A cette argumentation, le Conseil Constitutionnel répond par la négative et rappelle la suprématie de la Constitution « *au sommet de l'ordre juridique interne*<sup>309</sup> ». En ce sens, il est impossible pour le juge de se prononcer sur le caractère sérieux de la QPC en raison de l'interprétation conforme aux engagements internationaux<sup>310</sup> ; de même, le Conseil n'est pas tenu à cette interprétation pour conclure ou non à l'inconstitutionnalité des dispositions<sup>311</sup>. Toutefois, comme l'affirment certains auteurs, « *on admettra sans peine que la décision elle-même au fond, n'est en rien discutable*<sup>312</sup> », les droits sont préservés. Néanmoins, cette question d'interprétation supranationale de la loi se devait d'être évoquée, parce qu'elle se situe au cœur de l'argumentation du Conseil Constitutionnel d'où naissent l'insuffisance des motifs permettant la demande en liberté d'un détenu prévenu et l'intangibilité affirmée du principe de dignité de la personne humaine.

### 1. L'insuffisance des motifs de remise en liberté

La demande des requérants porte à l'origine sur plusieurs dispositions ; cependant, après examen, elle n'a plus porté que sur le second alinéa de l'article 144-1 du Code de procédure pénale. Cette disposition permet au juge judiciaire (le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention) d'ordonner la mise en liberté immédiate de l'individu selon la procédure décrite à l'article 147 lorsque les conditions de l'article 144 ne sont plus prévues, en somme en cas de défaut de justification de la mesure<sup>313</sup> ou de la durée de la détention. Le Conseil constate qu'il appartient aux autorités judiciaires et administratives de veiller à la dignité de l'incarcération et de prévenir ou réprimer les situations contraires. Le législateur doit prévoir la possibilité pour les personnes placées en détention provisoire de saisir le juge afin qu'il y soit mis fin<sup>314</sup>, ce qui n'est pas le cas en l'espèce comme le soulevaient les requérants et leurs représentants. Patrice Spinosi précise : « *Un détenu, quel que soit son crime, sa situation pénale, doit pouvoir saisir un juge qui doit disposer du pouvoir d'y mettre fin. Le juge ne peut plus être le seul spectateur de l'indignité, il ne peut plus se permettre de monnayer le prix de la honte* »<sup>315</sup>. Ce

---

<sup>309</sup> M. Giacomelli, « Le raz de marée du principe de dignité », *Lexbase Pénal*, 18 nov. 2020

<sup>310</sup> J. Roux, « Condition indigne de détention (provisoire) : le Conseil Constitutionnel est-il devenu europhobe », *D* 2021, p. 57

<sup>311</sup> Cons. Constit., 2. oct. 2020, *op. cit.*, Considérant 8

<sup>312</sup> J. Bonnet, P-Y Gahdoun, « Le Conseil constitutionnel déclare la guerre aux interprétations supranationales de la loi », *AJDA* 2020, 215

<sup>313</sup> F. Engel, « Le maintien en détention provisoire à l'épreuve de la dignité », *Dalloz Actualités*, oct. 2020

<sup>314</sup> Cons. Constit., 2 oct. 2020, *op. cit.*, Considérant 14

<sup>315</sup> J. Mucchielli, « Devant le Conseil Constitutionnel pour un recours effectif contre les conditions de détention indignes », *Dalloz Actualité*, Sept. 2020

que justement ne prévoyaient pas les dispositions applicables au régime de la détention provisoire. Le Conseil Constitutionnel constate l'incompétence négative du législateur, qui n'a pas prévu de contrôle par le juge judiciaire de la dignité des conditions de détention, se limitant à l'état de santé<sup>316</sup>, à la durée de la détention ou à des exigences plus larges qui tiennent à la sécurité et à l'ordre public. Et s'il semble émettre un rejet vis-à-vis de toute interprétation des normes conventionnelles, le Conseil se conforme logiquement à la récente décision de la Cour EDH. Afin de conclure à l'insuffisance des motifs de demande de mise en liberté, il rappelle l'office du juge en matière de dignité comme cela a été fait dans l'arrêt JMB, en constatant la faiblesse du dispositif administratif<sup>317</sup> et en relatant la diminution des possibilités prévues par le Code de procédure pénale<sup>318</sup>. Cette décision d'inconstitutionnalité n'apporte rien sur le fond mais reste « *symboliquement importante et contraignante* <sup>319</sup>» en ce qu'elle se fonde sur le principe de sauvegarde de la dignité contre toute forme d'humiliation et d'asservissement ; le caractère intangible de la dignité est ainsi rappelé.

## 2. Le caractère intangible de la dignité

La portée symbolique de cet arrêt inscrit dans la saga contentieuse tient de son rôle fondamental dans la reconnaissance de la dignité des conditions de détention des personnes détenues, ici spécifiquement les personnes prévenues. Cette protection se doit d'être effective par l'instauration d'un réel recours préventif permettant de mettre fin à tout atteinte, fondé sur les articles 9 et 16 de la DDHC<sup>320</sup>. Les dispositions contestées sont déclarées inconstitutionnelles sur le fondement du principe de sauvegarde de la dignité contre toute forme d'humiliation et d'asservissement<sup>321</sup>. Pour rappel, ce principe avait obtenu suprématie constitutionnelle depuis les décisions relatives aux lois bioéthiques.

Alors que divers fondements ont été évoqués à l'appui de cette QPC, la décision d'inconstitutionnalité a été uniquement rendue sur le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Alors qu'il était demandé au Conseil Constitutionnel de consacrer un principe constitutionnel nouveau qui découle de la dignité : l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, le conseil ne souffle mot sur ce point. L'inconstitutionnalité se fonde uniquement sur le principe de dignité, le Conseil considérant implicitement que ce principe second « *est intrinsèque à*

---

<sup>316</sup> C. pr. pén., art. 147-1

<sup>317</sup> Cons. Constit., 2 oct. 2020, *op. cit.*, Considérant 15

<sup>318</sup> *Ibid.* Considérant 16

<sup>319</sup> C. Ginestet, « Panorama de droit pénal », *D.* 2020, p. 2367

<sup>320</sup> Cons. Constit., 2 oct. 2020, Considérant 13

<sup>321</sup> *Ibid.*, Considérant 12

*la garantie du premier*<sup>322</sup> ». Cela permet de rappeler le « *rattachement* »<sup>323</sup> naturel entre la dignité d'une part et l'intégrité d'autre part. La soumission d'un individu à des traitements inhumains et dégradants, atteinte à son intégrité, entraîne inévitablement une atteinte au principe de sauvegarde de la dignité.

Cette solution rendue uniquement sur ce principe permet d'affirmer son caractère fondamental. Alors que le concept de dignité avait été aussi invoqué précédemment pour les personnes détenues, cette QPC correspond à la première décision d'inconstitutionnalité rendue sur ce fondement<sup>324</sup>. Cette saga contentieuse puise son origine dans une condamnation peut être troublante pour un pays comme la France évoqué très fréquemment comme celui des droits de l'Homme. Mais une force puissante émane de cet arrêt qui fonde la première décision de contrariété sur la seule dignité concernant les conditions matérielles de détention des établissements pénitentiaires français, considération si peu prisée jusqu'alors.

Le Conseil se limite à la seule décision provisoire, mais l'écho de ces décisions importantes bénéficie à la totalité de la population carcérale.

## **B. L'inconstitutionnalité du régime d'aménagement de peine**

La précédente décision du Conseil Constitutionnel ayant entraîné l'intervention du législateur en avril 2021 se limitait à la sauvegarde de la dignité humaine des personnes détenues à titre provisoire. Mais l'intangibilité affirmée de ce principe a commandé de s'interroger sur son application aux personnes condamnées. Il semble difficile d'imaginer « *au nom de quel principe la sauvegarde de la dignité des personnes condamnées ne mériterait pas, elle aussi, de bénéficier d'un recours effectif*<sup>325</sup> ». La privation de liberté d'une personne présumée innocente est justifiée par des considérations de sécurité et d'ordre public, ce qui pourrait expliquer son encadrement et son contrôle renforcés par le juge judiciaire<sup>326</sup>.

Mais l'OIP – fidèle à sa mission - a saisi l'aura des épisodes jurisprudentiels et a demandé au Conseil d'Etat le 27 janvier 2021 la transmission d'une QPC portant cette fois sur les personnes condamnées. Le Conseil Constitutionnel<sup>327</sup>, dans une lignée identique, conclut à l'incompétence négative du législateur en raison de l'insuffisance des motifs préalables à un aménagement de peine.

---

<sup>322</sup> M. Giacomelli, « Le raz de marée du principe de dignité », *Lexbase Pénal*, 18 nov. 2020

<sup>323</sup> A. Simon, « Prisons indignes : le législateur contraint à l'imagination », *Gazette du Palais* n°41, nov. 2020

<sup>324</sup> M. Giacomelli, *op. Cit.*

<sup>325</sup> J. Flaxa, « La reconnaissance de l'absence de recours contre les conditions de détention contraires à la dignité humaine par le Conseil Constitutionnel », *AJDA* 2020, p. 2056

<sup>326</sup> B. Fiorini, « Vers une métamorphose de la détention provisoire », *Lexbase Pénal*, mars 2021 et C. Margaine, *op cit.*

<sup>327</sup> Cons. Constit., 15 avril 2021, n°2021-598

Mais l'abrogation des dispositions contraires est particulière compte tenu du calendrier de la décision précédente.

### 1. L'insuffisance des motifs d'aménagements de peine

L'aménagement de peine permet d'éviter les sorties sèches sans aucune forme de suivi judiciaire, de construire le retour progressif à la liberté d'une personne détenue, son accès à la réinsertion par une individualisation du parcours d'exécution de la peine. Modalité d'exécution de la peine, ce retour contrôlé permet d'exécuter le *quantum* de peine restant à effectuer<sup>328</sup> sous une forme autre que celle d'une incarcération classique en établissement pénitentiaire, par exemple la détention à domicile sous surveillance électronique, la libération conditionnelle, le placement à l'extérieur ou encore le régime de semi-liberté. Il s'agit d'un moyen de quitter l'établissement pénitentiaire et donc *a fortiori* de quitter des conditions de détention qui pourraient être indignes.

Et le bât blesse, les requérants allèguent l'incompétence négative du législateur, parce qu'il n'aurait pas prévu la possibilité pour le juge de mettre fin à des conditions de détention indignes. Le Conseil constitutionnel fonde sa décision sur le préambule de la Constitution de 1946 et rappelle l'article 16 de la DDHC concernant l'effectivité des droits. Les dispositions contestées sont déclarées contraires à la Constitution, à cause de l'impossibilité pour les personnes détenues d'effectuer une demande d'aménagement de peine fondée sur la seule indignité des conditions de détention<sup>329</sup>. La perspective des recours existants ne permet pas – encore une fois – au juge de mettre fin aux conditions de détention indignes, alors qu'il est du devoir des autorités d'y veiller.

Pourtant – et le Conseil Constitutionnel le rappelle - l'article 707 III du Code de procédure pénale indique que ce recours à la liberté doit prendre en compte les « conditions matérielles de détention » et le « taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire ». Mais cette disposition ne permet pas un aménagement de peine sur la seule constatation de la sur-occupation problématique des cellules. Une simple prise en compte est prévue et il suffit de se référer spécifiquement à chaque aménagement de peine pour observer que d'autres motifs entrent en considération et fondent véritablement l'aménagement<sup>330</sup>.

Cette décision confirme et prolonge, cette fois pour les détenus condamnés, la QPC du 2 octobre 2020<sup>331</sup> : l'incompétence négative du législateur en ce que chacun des recours préventifs prévus est

---

<sup>328</sup> Dans le cas des personnes dont la peine est aménagée en cours d'exécution par le Juge d'application des peines à l'issu d'un débat contradictoire

<sup>329</sup> Considérant 14 et 15

<sup>330</sup> Pour exemple, C. pr. pén., art. 729 sur la libération conditionnelle : « la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive », d'autres éléments fondent alors le Juge d'application des peines à l'accorder, notamment l'ambition d'une situation professionnelle et la recherche d'une situation personnelle stable.

<sup>331</sup> D. Goetz, « Condition de détention indignes : une inconstitutionnalité de plus », *Dalloz actualités*, avril 2021

inefficace, l'insuffisance du seul recours indemnitaire, le caractère intangible de la dignité. Mais la portée de l'inconstitutionnalité est différente d'un point de vue procédural en ce qu'elle intervient après l'entrée en vigueur de la loi du 8 avril 2021<sup>332</sup>.

## 2. L'intervention résolutive du législateur

Les dispositions sont réellement déclarées contraires à la Constitution, mais cette décision intervient le 16 avril soit après l'entrée en vigueur du nouveau recours découlant de la QPC du 2 octobre 2020. L'OIP avait transmis cette QPC en janvier 2021, profitant des retombées de chacune des jurisprudences pour indiquer au législateur d'intervenir en faveur de la protection effective de la dignité de l'ensemble de la population carcérale. Dans la décision tenant aux détenus prévenus, l'inconstitutionnalité était reportée au 1<sup>er</sup> mars 2021, en effet l'abrogation immédiate aurait empêché les personnes prévenues d'effectuer une demande de mise en liberté jusqu'à l'intervention du législateur. La nouvelle loi, bien qu'intervenue avec un mois de retard, a modifié l'article 707 du Code de procédure pénale dans le sens apparent d'une protection de la dignité des personnes détenues condamnées. Cette intervention législative entraîne le Conseil constitutionnel à considérer que les dispositions déclarées contraires à la Constitution n'étant plus en vigueur lors de la présente décision, les mesures prises en application de ces dispositions ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité<sup>333</sup>. Évidemment, de manière pratique, les dispositions telles qu'examinées par le Conseil n'existent plus. Mais il est également possible d'estimer que le Conseil semble considérer que l'intervention du législateur a résolu la problématique tenant à l'inconstitutionnalité par l'instauration d'un réel recours préventif effectif permettant aux personnes détenues d'obtenir la cessation de la détention dans des conditions contraires à la dignité. Afin d'en avoir la certitude, encore faut-il étudier la loi du 8 avril 2021, modifiant les articles 144-1 et 707 du Code de procédure pénale, terrain de l'examen du Conseil constitutionnel, et ajoutant un article 803-8 qui institue une voie de recours préventive contre les conditions de détention contraires à la dignité humaine pour les personnes détenues.

---

<sup>332</sup> Loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 parue au JO n° 84 du 9 avril 2021

<sup>333</sup> Cons. Constit, 2 oct. 2020, Considérant 17

Ces dernières déclarations d'inconstitutionnalité, qui ne sont qu'une étape parmi d'autres d'une longue actualité jurisprudentielle affectant considérablement le respect des droits des personnes privées de liberté, marquent du sceau de l'inconstitutionnalité la protection jusqu'alors carencée de la dignité. Mais ces décisions ne seraient pas apparues sans une sérieuse lutte menée de front par les instances internationales, les organes d'experts et les associations observatrices du système carcéral français. Comme le rappelle Patrice Spinosi, entendu dans le cadre de la QPC du 2 octobre 2020 : « *Huit ans, c'est le temps que l'OIP aura dû attendre afin de pouvoir se présenter devant vous* <sup>334</sup> ». Ce combat a pris naissance dans la reconnaissance par la Cour EDH d'un droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine ; il s'agissait d'un réel combat, ce droit devant puiser sa source dans une disposition implicite révélant des caractères multiples. La lutte s'est poursuivie lors de la réception en droit interne de cette nouvelle protection. Des dispositions ont été consacrées, le juge administratif a été décrété « *juge des conditions pénitentiaires* <sup>335</sup> », des efforts ont été constatés mais la conclusion fut telle qu'un droit a été valablement reconnu sans aucun moyen pour la personne détenue de le faire respecter, parce que les conditions matérielles de détention déplorables résultaient d'un problème d'envergure, dénoncé sans cesse : la surpopulation carcérale chronique des établissements pénitentiaires français. La manœuvre contentieuse à l'instigation de l'OIP tendait à démontrer cette ineffectivité notable et inacceptable dans un Etat de droit. Ce fut encore à la Cour EDH, impulsant l'ensemble de ce contentieux, de condamner la France pour le caractère généraliste de sa surpopulation carcérale, affectant indiscutablement les droits fondamentaux des personnes détenues. Cet arrêt quasi-pilote demandant l'adoption de mesures générales dont l'établissement d'un recours préventif, a été reçu au sein d'une saga contentieuse nourrie : la Cour de cassation en premier lieu, suivie du Conseil Constitutionnel. Le dialogue entre chaque juge aura permis l'adoption de la loi du 8 avril 2021 <sup>336</sup> qui tend à garantir le droit au respect de la dignité en détention. L'intention des parlementaires découlait du constat de cette protection carencée : rendre effective la dignité des personnes détenues. Plus que l'intention, il convient dorénavant de s'interroger sur la capacité de ce nouveau recours à permettre de réels effets concrets, caractérisés par la cessation des conditions indignes de détention.

---

<sup>334</sup> J. Mucchielli, « Devant le Conseil Constitutionnel pour un recours effectifs contre les conditions de détention indignes », *Dalloz Actualité*, 23 septembre 2020.

<sup>335</sup> M. Guyomar, « Le juge administratif, juge pénitentiaire » in *Terres du droit*. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo, Dalloz 2009, p. 471

<sup>336</sup> Loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention parue au JO n°84 du 9 avril 2021

## **Partie 2 : Vers une protection effective du principe de dignité dans les conditions matérielles de détention ?**

*« Il y aurait dans l'air comme une odeur terrible, à cause des rats, à cause des punaises écrasées, à cause des toilettes, à cause de la nourriture projetée. On pourrait avoir besoin de quelque chose, l'un des deux ou trois occupants pourrait rencontrer un problème de santé soudain, un malaise, une urgence, et alors il faudrait se faire entendre, crier, taper de toutes ses forces en espérant que quelqu'un vienne. Du mauvais côté de la porte, l'attente est insupportable<sup>337</sup> ».*

Le juge judiciaire a fini par ouvrir cette porte, étendant sa compétence en cas de conditions inacceptables de détention.

L'arrêt de la chambre criminelle imaginant un mécanisme qui permettait la contestation des conditions de dignité auprès du juge judiciaire aurait pu suffire, si la solution avait été étendue aux personnes condamnées. Mais ce ne fut pas l'avis du Conseil Constitutionnel, qui analysa les dispositions contestées sans considération de la position du juge interne. Les Hauts Sages conclurent à l'incompétence négative du législateur, et à l'abrogation consécutive des dispositions contraires, reportée toutefois au 1<sup>er</sup> mars 2021.

A l'occasion du vote de la loi relative au parquet européen<sup>338</sup>, le Gouvernement souhaitait introduire cette réforme pour la dignité des conditions de détention<sup>339</sup>, mais ce cavalier législatif fut refusé en référence à l'article 45 de la Constitution.

Le 11 février 2021, le sénateur François-Noël Buffet déposait une proposition de loi, qui reprenait l'amendement n°165 refusé en décembre, tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention. A la suite d'une procédure accélérée depuis le 18 février 2021, le texte avait été adopté en première lecture, avec modifications, par le Sénat le 8 mars 2021 puis examiné par l'Assemblée nationale le 19 mars 2021. Le 25 mars 2021, le Sénat avait adopté le texte, tel qu'établi en commission mixte paritaire le 23 mars. La loi a finalement été promulguée le 8 avril 2021.

Cette loi modifie les articles 707 et 144-1 du Code de Procédure Pénale, le législateur inclut dans les fondements légaux des remises en liberté des détenus prévenus mais également condamnés le droit d'être incarcéré dans des conditions conformes à la dignité humaine. Le nouvel article 803-8 du Code de procédure pénale<sup>340</sup> est créé à cette fin, prévoyant la mise en œuvre de ce recours.

---

<sup>337</sup> OIP-SF, Pour que droits et dignité ne s'arrêtent pas au pied des murs, Seuil, 2021

<sup>338</sup> Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée

<sup>339</sup> J-M Pastor, « Les sénateurs veulent agir pour les droits des détenus », *AJDA* 2021, p. 659

<sup>340</sup> Livre V : Des procédures d'exécution, Titre X : Des frais de justice

En réponse aux bouleversements jurisprudentiels, le principe de la dignité dispose maintenant d'une portée normative : l'effectivité du principe de dignité est consacrée par la création d'une nouvelle voie de recours préventive tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention (**Chapitre 1**). Cependant, le terme « *effectivité* » ne figure pas explicitement dans le titre de la nouvelle loi, un amendement en ce sens avait été pourtant déposé suggérant un nouvel intitulé : « *tendant à assurer l'effectivité du droit au respect de la dignité en détention* »<sup>341</sup>. Cet amendement, sur le point d'être adopté, a été retiré, l'effectivité du recours pouvant être « *accrue*<sup>342</sup> » selon les initiateurs du texte ; un partage de cette analyse permet de considérer que cette consécration laisse entrevoir une protection qui reste incertaine (**Chapitre 2**).

### **Chapitre 1 : La protection de la dignité, l'effectivité consacrée**

Le recours élaboré au nouvel article 803-8 du Code de Procédure Pénale permet aux personnes détenues de contester leurs conditions de détention auprès du juge judiciaire. Le Juge des libertés et de la détention pour les personnes prévenues, le Juge d'Application des peines pour les personnes détenues condamnées. L'inégalité de traitement instaurée par la chambre criminelle dépendant du régime d'incarcération est anéantie.

Ce recours se distingue par trois phases différentes et successives, ponctuées par des délais précis : une phase d'instruction, une phase de décision de l'administration pénitentiaire et une phase de décision du juge judiciaire.

Un décret d'application doit encore être adopté afin de régler des questions essentielles, comme celle tenant à la détermination du juge compétent, sera-t-il celui qui est territorialement compétent ? Celui qui est en charge du dossier ? Que faire pour les personnes détenues mises en examen et détenues pour une autre cause ?

Inspiré du mécanisme élaboré par la Cour de cassation, l'article 803-8 présente déjà des éléments saillants, permettant d'analyser cette effectivité proclamée au fil des débats parlementaires, des avis et publications d'experts officiant tant auprès des magistrats que du milieu carcéral.

Il s'agit d'étudier l'appréciation des conditions de détention contraires à la dignité (**Section 1**) qui conditionne, selon les parlementaires, l'obtention du critère exigé par la Cour EDH : la mise en œuvre enfin effective d'un recours préventif auprès du juge judiciaire (**Section 2**).

---

<sup>341</sup> Amendement COM-29, Commission des lois première lecture, Sénat, 2 mars 2021

<sup>342</sup> Proposition de loi droit au respect de la dignité en détention, Commission des lois première lecture, Sénat, 2 mars 2021

## **Section 1 : L'appréciation des conditions de détention contraires à la dignité**

Dans l'arrêt JMB, la Cour EDH rappelait « *que lorsque la description faite par les requérants des conditions de détention supposément dégradantes est crédible et raisonnablement détaillée, de sorte qu'elle constitue un commencement de preuve d'un mauvais traitement, la charge de la preuve est transférée au gouvernement défendeur, qui est seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou d'infirmer les allégations du requérant. Le gouvernement défendeur doit alors, notamment, recueillir et produire les documents pertinents et fournir une description détaillée des conditions de détention du requérant*<sup>343</sup> ». Ce renversement de la charge de la preuve, repris de l'arrêt de la chambre criminelle, gouverne la phase d'instruction contenue à l'article 803-8 du Code de Procédure Pénale : en cas de description précise, il reviendra à l'administration de fournir la preuve de l'absence de conditions indignes.

La recevabilité de la requête (I) repose sur la seule exigence d'un commencement de preuve qui permet ensuite au juge judiciaire d'établir le bien-fondé de la requête par le biais de vérifications et d'observations fournies cette fois par l'administration (II).

### **I. La recevabilité de la requête**

La recevabilité est le caractère d'un recours ou d'une proposition qui remplit les conditions préalables exigées pour que l'organe saisi puisse passer à l'examen du fond en vue de discuter, amender, adopter ou rejeter<sup>344</sup>. Dans le cadre des conditions de détention, les exigences sont facilitées en raison de l'impossibilité pour les détenus d'apporter une preuve parfaite, découlant *ipso facto* de la privation de la liberté et répondant à des règles strictes et précises. Mais conformément aux exigences de la Cour EDH, la charge du demandeur n'est pas vaine, il doit apporter devant le juge un commencement de preuve.

#### **A. L'impossibilité d'une preuve parfaite**

La privation de liberté au sein d'un établissement pénitentiaire ne peut permettre à la personne détenue de démontrer parfaitement l'existence d'un fait<sup>345</sup>, *a fortiori*, lorsqu'il est question de prouver l'existence de conditions matérielles générales de détention indignes. Les stigmates de l'état d'une cellule, de l'humiliation résultant d'un manque d'hygiène, de la cohabitation avec des êtres vivants nuisibles ne se portent pas sur la peau de l'individu. Le milieu carcéral, abritant des individus ayant

---

<sup>343</sup> CEDH, JMB c. France, *op. cit.*, §258

<sup>344</sup> G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, Quadrige, coll. Puf, 13<sup>ème</sup> ed., 2020, p.858

<sup>345</sup> G. Cornu, *op. cit.*, p. 800

outre passé la loi, fait de ceux qui finissent par l'utiliser une catégorisation de « détenu procédurier » en sus d'obstacles factuels qui empêchent l'établissement d'une preuve parfaite.

### 1. La figure du « détenu procédurier »

L'arrêt Marie du Conseil d'Etat, qui laissait entrer la justice administrative en prison, trouvait son origine dans une sanction infligée en raison d'une réclamation jugée injustifiée à l'encontre du fonctionnement du service médical. En effet, la lettre envoyée au chef du service de l'inspection générale des affaires sociales était considérée comme une réclamation injustifiée. Ce souvenir judiciaire permet de rappeler la difficulté pour les personnes détenues d'apporter une preuve parfaite. Au-delà des difficultés matérielles évidentes de la détention, c'est aussi le risque d'une catégorisation qui est faite par l'administration de « détenu procédurier », parfois qualifié également de « *personne quérulente*<sup>346</sup> ». Les personnels peuvent désigner par ce nom « *le détenu qui fait référence à ses droits, demande leur stricte application, les défend par des procédures, exerce des recours* »<sup>347</sup>. Cette difficulté aurait pu être explicitée précédemment, car elle participe également de la protection carencée des droits des détenus qui rend ineffectif l'exercice des droits en pratique. Mais le présent développement permet d'expliquer l'exigence du législateur au sein de ce nouveau recours, calquée sur la volonté de la chambre criminelle en juillet 2020.

Selon Jean-Marie Delarue, CGLPL de 2008 à 2014, le détenu procédurier renvoie l'image d'un « *individu qui entend résister au système carcéral, par opposition aux effacés* »<sup>348</sup>. Plusieurs formes de résistance sont exprimées en détention, certaines actives (les menaces et violences envers les surveillants, les dégradations) mais également d'autres, passives (les refus de réintégration en cellule ou de participation à toute activité en détention) ; l'usage de la procédure est tout autre car l'arme est celles des voies de recours (hiérarchique et judiciaire)<sup>349</sup>, le droit devient une « *arme à double tranchant*<sup>350</sup> ». Jean-Marie Delarue rajoute que « *le recours à des formes plus ou moins élaborées d'appel au juge, pour imposer à l'administration pénitentiaire une règle qu'aux yeux du requérant elle ne respecte pas, est toujours très sévèrement apprécié par cette dernière*<sup>351</sup> ». Ce désagrément entraîne toutes formes de dissuasion utilisées par l'administration notamment des transfèrements ou des

---

<sup>346</sup> D. Boessel, « L'OIP face au revers des droits de l'homme en prison », in *Les revers des droits de l'Homme*, sous la direction de I. Fouchard et A. Simon, Colloque organisé par l'Institut des sciences juridique & philosophique de la Sorbonne, 12 et 13 septembre 2017, p. 55 à 63.

<sup>347</sup> C. Rostaing, « Processus de judiciarisation carcérale : le droit en prison, une ressource pour les acteurs ? », *Droit et Société*, 2007 n°67, p. 577 à 595

<sup>348</sup> CGLPL, Rapport d'activité 2013, p. 271

<sup>349</sup> *Ibid.*

<sup>350</sup> C. Rostaing, *op. Cit.*

<sup>351</sup> CGLPL, *op. Cit.*

comportements punitifs<sup>352</sup>. La figure du détenu procédurier est un obstacle concret à l'établissement d'une preuve parfaite car il en devient véritablement redouté<sup>353</sup>. Au-delà de cette catégorisation, ce sont évidemment les obstacles factuels qui rendent délicat l'établissement d'une preuve parfaite.

## 2. Les impossibilités factuelles

Lors de l'appréciation de l'effectivité d'un recours, la Cour EDH est attentive aux difficultés objectives auxquelles peuvent se heurter les requérants lorsqu'il faut recueillir des preuves afin de relater leurs conditions de détention<sup>354</sup>. Et la détention semble être justement un chemin semé d'embûches. Il peut s'agir d'un public avec des difficultés pour lire, écrire, s'exprimer ne comprenant pas qu'ils peuvent « *exiger autre chose que ce qu'on leur fait subir*<sup>355</sup> ». Les détenus ne disposent pas de téléphone portable en détention, même s'il peut s'agir d'une demande préconisée par les contrôleurs du système carcéral<sup>356</sup>, il paraît alors difficile qu'ils puissent les utiliser afin de prendre des photos de leurs cellules. Tout comme les constats faits par les experts, comme le relève l'Union Syndicale de la Magistrature dans ses observations relatives à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi<sup>357</sup>.

D'autres impossibilités factuelles découlent également des dissuasions mises en place contre les détenus procéduriers car, en détention aucune démarche ne peut se faire sans l'interface d'un tiers<sup>358</sup> notamment auprès des surveillants (par exemple pour les courriers ou encore les appels).

L'accès au prétoire est maintenant permis en détention, mais il est aisé d'affirmer que la détention reste une zone dans laquelle le droit peine à s'installer paisiblement, l'accès au droit et aux informations est rendu difficile. Des points d'accès au droit existent en détention mais ne sont pas disponibles tous les jours, il faut prendre rendez-vous pour y accéder et les demandes peuvent être abondantes. L'organisation de la détention peut affecter ces accès ; peu de rendez-vous sont disponibles ; le détenu peut être amené à devoir choisir entre les promenades, qui peuvent

---

<sup>352</sup> *Ibid.* : selon Jean-Marie Delarue, ces comportements punitifs sont de deux ordres : passifs (pas de classement dans la liste des personnes placées en activité, « oubli » d'aller ouvrir la cellule lorsqu'un « mouvement » de l'intéressée est prévu, refus de facilités pour les parloirs et actifs (fouilles récurrentes, obstacle mis au sommeil la nuit, évocation du dossier pénal auprès des codétenus, indication que la personne en cause est une « balance » ; coupures d'électricité dans la cellule

<sup>353</sup> C. Bordenet, « En prison, tout est fait pour empêcher les détenus de faire valoir leurs droits », *Le Monde*, mars 2014

<sup>354</sup> CEDH, Mursic c. Croatie, op. Cit., §127

<sup>355</sup> D. Boessel, « L'OIP face au revers des droits de l'homme en prison », in *Les revers des droits de l'Homme*, sous la direction de I. Fouchard et A. Simon, Colloque organisé par l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, 12 et 13 septembre 2017, p. 55 à 63.

<sup>356</sup> « Le contrôleur général veut autoriser les portables en prison », *Le Monde*, février 2014

<sup>357</sup> USM, Audition USM PLL conditions indignes de détention, 8 mars 2021

<sup>358</sup> C. Bordenet, *op. cit.*

représenter la seule sortie du jour, et les divers rendez-vous. Évidemment, cet obstacle est dépassé lorsque le détenu possède encore un avocat. Ce peut être évidemment le cas pour les détenus provisoires, mais les détenus en exécution de peine sont loin d'en avoir encore un. Il est courant que, pour examiner les demandes d'aménagement de peine, les débats contradictoires aient lieu avec des détenus seuls, sans avocats, ayant élaboré leurs projets de sortie avec les seuls CPIP.

En raison de ces difficultés persistantes, construites et mises en œuvre du milieu pénitentiaire, l'exigence, dans ce contentieux qui ne peut durer, n'est que celle d'un commencement de preuve.

## **B. Des allégations personnelles constituant un commencement de preuve**

La Cour EDH « *tient particulièrement compte des difficultés objectives auxquelles se heurtent les requérants lorsqu'il leur faut recueillir des preuves à l'appui de leurs allégations relatives à leurs conditions de détention, mais que les intéressés doivent toutefois fournir un récit détaillé et cohérent des circonstances dont ils se plaignent*<sup>359</sup> ». En raison de cette impossibilité de preuve parfaite, la recevabilité de la demande repose sur un récit détaillé et cohérent, les allégations doivent être circonstanciées, personnelles et actuelles selon l'article 803-8 du Code de procédure pénale.

Les allégations circonstanciées se réfèrent aux détails, à la précision. Les allégations actuelles se produisent au moment présent. Les allégations personnelles se réfèrent à une personne en particulier. Globalement, cette exigence reprend celle qui est énoncée par la chambre criminelle en réponse à la Cour EDH. Mais l'exigence d'une description personnelle a fait l'objet d'un fléchissement par la chambre criminelle, qui reprend en pratique la réalité des conditions de détention. Cet abaissement n'est toutefois pas repris par le législateur, qui craint l'encombrement des juridictions.

### **1. Une description personnelle**

L'article 803-8 commande uniquement l'établissement d'un commencement de preuve issue d'une description personnelle, circonstanciée et actuelle, cela reprend ce qu'avait prévu la chambre criminelle lorsque la dignité des conditions de détention était devenue un obstacle à la détention provisoire : la seule présentation d'un rapport du CGLPL et d'un article de presse était raisonnablement qualifié d'insuffisant. La chambre criminelle avait d'ailleurs précisé ses exigences dans des décisions ultérieures, qui ont sans aucun doute aiguillé le législateur lors de l'adoption de

---

<sup>359</sup> CEDH, Mursic c. Croatie, *op. Cit.*, §127

la nouvelle loi. Par exemple, la situation sanitaire actuelle liée à la pandémie de Covid-19 ne permet pas de transformer une mesure de sûreté en un traitement dégradant<sup>360</sup>, le risque présenté tenant à la situation sanitaire ne renseigne pas sur la situation particulière et personnelle de l'individu.

Mais une décision du 25 novembre 2020<sup>361</sup> avait également précisé cette condition dans un sens favorable à la personne détenue. Alors que le demandeur avait évoqué une cellule infestée de nuisibles, l'absence de chaise, la saleté des espaces sanitaires et le sous-dimensionnement de la cour de promenade, la chambre de l'instruction avait confirmé le refus de mise en liberté considérant qu'il était seulement fait état de conditions générales. La Cour de cassation rappelle que la juridiction d'appel devait apprécier la description précise, crédible et actuelle sans s'arrêter au fait que cette description renvoyait aux conditions générales. Elle ne devait exiger ni de démonstration personnelle ni la démonstration des conséquences de ses conditions sur la santé physique et morale du requérant. Malgré cette décision, le nouveau recours prévu par la loi du 8 mars comprend l'exigence d'une description personnelle. La suppression de cette condition faisait justement l'objet d'un amendement présenté par le sénateur Jean-Pierre Sueur<sup>362</sup> reprenant explicitement l'arrêt de la chambre criminelle. Le requérant faisait état de la situation générale de la maison d'arrêt, car cette situation correspondait exactement sans doute à sa situation personnelle. Ses conditions étaient nécessairement celles d'autres détenus, et donc cette situation n'était pas strictement personnelle car il s'agissait de l'état général de l'établissement pénitentiaire, subissant comme beaucoup la surpopulation carcérale chronique. La Cour de cassation rappelle qu'il faut que les allégations soient suffisamment précises et crédibles, et que les juges doivent procéder aux vérifications. Cette solution n'a pas été retenue par les parlementaires, pour lesquels, *in fine*, d'une part, les arrêts de la Cour de cassation ne devaient pas être des injonctions au législateur et d'autre part, qu'une description se contentant de rapporter des conditions très générales de vie pouvait provoquer l'encombrement des juridictions.

## **2. Une solution palliant le risque d'encombrement des juridictions**

Selon l'article 803-8, les requêtes doivent être adressées au juge d'application des peines en ce qui concerne les détenus condamnés et aux juges des libertés et de la détention pour les personnes

---

<sup>360</sup> Cass. crim. 19 août 2020, n° 20-82.171, D. 2020. 1622 ; Dalloz actualité, 14 sept. 2020, obs. M. Recotillet

<sup>361</sup> Cass. crim. 25 nov. 2020, n° 20-84.886, D. 2020. 2347 ; Dalloz actualité, 14 déc. 2020, obs. Fucini ; AJ Pénal 2021. 41, obs. C. Maraigne.

<sup>362</sup> Proposition de loi n°362 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, amendement n°2, présenté par MM. Sueur et Kanner, Mme de la Gontrie, MM. Durain et Bourgi, Mme Harribey, MM. Kerrouche, Leconte, Marie et les membres du groupe Socialiste, Ecologiste et Républicain, Séance publique, Sénat, 8 mars 2021

détenues à titre préventif. Ces juges ont actuellement une charge de travail importante<sup>363</sup>, laquelle va s'alourdir avec ce nouveau contentieux. Bien que le nombre de requêtes enregistrées depuis l'arrêt rendu par la Cour de cassation au mois de juillet soit resté modéré, tout comme le nombre de référés administratifs n'a jamais été excessif<sup>364</sup>, la crainte des parlementaires et du ministre de la Justice est de voir une saturation de ces magistrats. Le risque d'une description non personnelle va de pair avec celui d'une affluence de demandes des avocats qui chercheraient uniquement la libération de leurs clients en se fondant sur des critères simplistes reposant seulement sur des indices. Cet avis était partagé par l'Union Syndicale de la Magistrature, déplorant « *un risque majeur d'asphyxie des juges judiciaires, faute de moyens* ». Le risque d'encombrement des juridictions se comprend aisément, notamment en ce qu'il réduirait à néant l'effectivité des requêtes sérieuses. Mais à ces craintes exposées, le sénateur répondait que « *ce genre d'arguties ne tient pas la route face à l'indignité de la situation de ceux qui sont dans ces cellules* », parce qu'une ambiguïté certaine découle de la décision de la chambre criminelle et du nouveau recours. La description devant être faite au juge doit être personnelle certes, mais que faire lorsque cette situation personnelle relève d'une situation générale ? Faut-il alors la preuve d'incidences de ces conditions sur la situation personnelle de l'individu telles qu'un état de santé défaillant ? Le législateur a donc permis que les conditions de recevabilité ne soient pas trop facilitées afin de préserver l'office des magistrats. Par ailleurs, pour pallier le trop grand nombre de requêtes, une autre garantie a été posée : si la demande du détenu a été déclarée irrecevable, il ne peut y en avoir de nouvelle tant qu'un élément nouveau ne modifie pas les conditions de vie carcérale.

La décision de recevabilité du juge permet d'accéder à la deuxième phase figurant au titre de l'instruction de la requête : l'appréciation de son bien-fondé, véritable siège du renversement de la charge de preuve.

## **II. Le bien-fondé de la requête**

Du commencement de preuve résulte une présomption des conditions indignes. L'appréciation du bien-fondé permet de justifier la prétention en droit et en fait pour que le juge puisse y faire droit au fond<sup>365</sup>. Afin de justifier cette intervention, il est nécessaire de vérifier la réalité des assertions. Cette phase d'enquête, indispensable, est la dernière étape qui conditionne la réelle

---

<sup>363</sup> N. Tatu, « Dans son bureau défile « la banalité du mal à l'état brut : une semaine avec une juge des libertés », *L'Obs*, avril 2021

<sup>364</sup> Proposition de loi n°362 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, L'essentiel sur la loi proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, Commission des Lois, Sénat

<sup>365</sup> G. Cornu, *op. cit.*, p. 128

effectivité du recours. Ce n'est que si le bien-fondé de la requête est établi que le recours pourra porter ses fruits. Donc pour qu'un recours soit réellement qualifié d'effectif, il est nécessaire de vérifier si l'ensemble de cette manœuvre, clôturée par la justification de la requête, est conforme à l'exigence de célérité exigée par la Cour EDH.

## **A. La phase d'enquête**

La phase d'enquête comporte d'une part les vérifications du juge, afin d'observer la réalité de la description faite par le demandeur, d'autre part les observations fournies par l'administration pénitentiaire afin de justifier ou corroborer la situation de la personne détenue. Ces dernières observations signent la charge pesant sur l'Etat de démontrer l'absence de conditions de détention indignes.

### **1. Les vérifications**

Dans l'arrêt Canali, le requérant avait préalablement déposé une plainte auprès du doyen des juges d'instruction, et fait parvenir un courrier en soutien de sa plainte dans lequel il indiquait : « *si vous avez un doute sur le bien-fondé de ma plainte, il vous est possible de visiter, ou de faire visiter l'établissement incriminé à tout moment (...)* »<sup>366</sup>. Cette suggestion semble finalement consacrée, comme l'avait précédemment fait la chambre criminelle lors de l'élaboration de son recours. La note explicative de l'arrêt du 8 juillet 2020 précisait quelles étaient ces vérifications<sup>367</sup> prévues pour la chambre d'instruction, par exemple l'article 148 alinéa 5 du Code de procédure pénale lorsqu'elle est saisie directement parce que le juge des libertés et de la détention n'a pas répondu à une demande de mise en liberté dans le délai imparti par l'alinéa 3 du même article.

Dans le cadre du nouveau recours de l'article 803-8 du Code de Procédure pénale, c'est un décret d'application qui doit encore être adopté en Conseil d'Etat afin de préciser « la nature des vérifications que le juge peut ordonner en application de l'avant-dernier alinéa du I, sans préjudice de sa possibilité d'ordonner une expertise ou de se transporter sur les lieux de détention ».

Il convient s'interroger sur ces prochaines vérifications, qui semblent d'ores et déjà s'analyser comme expertise ou transport. L'intérêt sous-jacent de l'élaboration de cette loi, que les débats parlementaires ont bien mis en avant, est de ne pas vouloir surcharger les juridictions. Ces vérifications vont nécessairement faire partie des nouvelles tâches à accomplir. Redisons que cette phase d'enquête est réellement nécessaire, afin de vérifier la réalité des descriptions des personnes

---

<sup>366</sup> CEDH, Canali c. France, op. Cit, § 12

<sup>367</sup> Note explicative relative à l'arrêt n°1400 du 8 juillet 2020 (20-81.739) de la Chambre criminelle

détenues. L'inverse alourdirait nécessairement la tâche du juge par l'affluence de requêtes non vérifiées.

Cette nouvelle mission semble toutefois inquiéter l'Union syndicale de la Magistrature<sup>368</sup>, qui s'interroge sur l'identité des services qui pourront procéder aux vérifications nécessaires, les juges ne peuvent se déplacer, leurs cabinets étant surchargés. Quant à la disponibilité des services, le syndicat considère qu'il n'y aura pas de nouveaux moyens alloués spécialement pour cette mission. Faudrait-il la création d'un nouveau corps entièrement dédié à cette mission supplémentaire ? Le syndicat réfute l'idée que l'administration pourrait procéder à ces vérifications. Cependant, il leur est déjà demandé de fournir des observations sur les conditions de détention de la personne détenue.

## **2. Les observations de l'administration pénitentiaire**

Rappelons que dans cette phase d'enquête, l'administration doit indiquer au juge ses observations, afin d'établir la réalité des conditions de détention. Dans le recours élaboré par la chambre criminelle assigné à la chambre de l'instruction, il n'était pas fait mention d'observations apportées par l'administration pénitentiaire. Néanmoins, la Haute Juridiction a rappelé le rôle important du ministère public, qui pouvait aussi se rapprocher de l'administration et recueillir certaines informations. Cette référence explicite semble être le premier élément montrant la place centrale accordée à l'administration dans le cadre de ce nouveau recours (*cf infra*).

Il paraît en effet nécessaire pour le juge d'obtenir des observations de l'administration, cela peut faire référence aux éléments de compensation ou aux éléments d'aggravation analysés par la Cour EDH lorsqu'elle est saisie d'une requête portant sur l'article 3. L'administration pénitentiaire peut donner des informations sur les conditions de détention décrites par le détenu comme indignes : elle peut, par exemple, rendre compte de la réalité d'un dysfonctionnement récent et temporaire ayant entraîné une dégradation des conditions de détention qui va être cependant l'objet d'une réparation, ou encore apporter la preuve de travaux entrepris.

Les arrêts ayant fait suite au recours imaginé par la Cour de cassation permettent d'apporter de la substance à ce rapprochement avec la jurisprudence de la Cour EDH, et notamment l'arrêt du 15 décembre 2020<sup>369</sup> dans lequel un détenu se plaint de ses conditions de détention dans une cellule initialement prévue pour deux où ils étaient trois. Après la description, la chambre de l'instruction procède aux vérifications et constate que l'individu dispose d'un espace de 3,82 m<sup>2</sup>, soit un espace conforme à l'analyse de la Cour EDH. Cet arrêt est essentiel, car il témoigne de l'importance des

---

<sup>368</sup> USM, Audition USM PLL conditions indignes de détention, 8 mars 2021

<sup>369</sup> Cass. crim., 15 décembre 2020, n°20-85.461 ; Dalloz Actualités, 19 janvier 2021, obs. M. Recotillet

observations transmises par l'administration, tenant à la surface de la cellule et qui permettent alors au juge d'apprécier le bien-fondé de la requête. La Cour de Cassation expose alors un « *examen global des facteurs en cas de surpopulation carcérale*<sup>370</sup> ». Si cette même perception est suivie dans la mise en œuvre pratique de ce recours, il est évident que les observations de l'administration sont indispensables.

L'appréciation des conditions de détention indignes fonde *a priori* l'intervention du juge. L'article 803-8 du Code de Procédure pénale commande toutefois à l'administration d'intervenir la première dans le cadre de ce recours préventif. Il convient d'observer si cette dernière phase s'inscrit dans un délai respectueux des exigences de la Cour EDH.

## **B. Une appréciation encadrée**

Dans l'arrêt pilote Torregiani<sup>371</sup>, la Cour juge un recours non effectif en pratique, dans la mesure où il ne permet pas de mettre rapidement fin à l'incarcération dans des conditions contraires à l'article 3 de la Convention. L'article 803-9 comprend des délais précis à chaque alinéa, mais il est également construit sur un contrôle de la charge de travail allouée aux magistrats. A la lecture des débats parlementaires, le recours adopté semble respectueux des exigences de la juridiction européenne, mais la préoccupation sous-jacente tenant à l'organisation de la justice autorise à s'interroger sur la réalité de cette célérité.

### **1. La précision des délais**

Les délais prévus par l'article 803-8 à chaque stade de la procédure, entraînent la doctrine à décrire un recours « *encadré à bref délai*<sup>372</sup> ». La question est en effet largement importante ; la prohibition des traitements inhumains et dégradants est une prohibition absolue et le recours mis en œuvre doit permettre une cessation des conditions de détention indignes dans un temps très court. Cette question est si importante qu'elle a évolué au fil des débats. Il était prévu lors de la proposition de loi que le juge judiciaire ait entre 3 et 10 jours ouvrables pour apprécier la recevabilité ainsi que le bien-fondé de la requête. Cette durée pourtant conforme aux exigences de la Cour

---

<sup>370</sup> M. Recotillet, « Conditions de détention : examen global des facteurs en cas de surpopulation carcérale », *Dalloz actualités*, 19 janvier 2021

<sup>371</sup> Cour EDH, Torregiani et autres contre Italie, *op. Cit.*, § 97

<sup>372</sup> A. Ponselle, M. Afroukh, « La proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention : une avancée en trompe-l'œil ? », *D.* 2021. 736

EDH, paraît toutefois irréaliste pour les juges. Tout en reconnaissant la nécessité d'intervention rapide face à de telles conditions, l'Union Syndicale de la Magistrature conteste largement ces délais, attestant de l'impossibilité pour les magistrats de les respecter.

Ces délais ont été revus au fil des débats parlementaires au cours desquels chacune des considérations a été pesée. Selon l'article 803-8, le juge a finalement dix jours pour examiner la recevabilité de la requête, et une fois la décision de recevabilité rendue, entre trois et dix jours ouvrables pour apprécier son bien-fondé en procédant à des vérifications et en recueillant les observations de l'administration pénitentiaire. Avant donc toute intervention du juge ou de l'administration pour remédier à l'indignité, il y aura un délai pouvant aller jusqu'à vingt-trois jours, et jusqu'à quarante jours avant l'intervention réelle du juge judiciaire (*cf infra*).

La question est de savoir si ce délai est conforme à l'exigence de célérité qui conditionne l'effectivité du recours.

## 2. La célérité de la procédure

Pour la Cour EDH le recours préventif doit prospérer en temps utile et mettre fin rapidement à la situation de violation de l'article 3 de la Convention.

Parmi les recours français analysés précédemment par la Cour, le recours pour excès de pouvoir ne répondait évidemment pas à cette exigence de célérité, les délais d'instruction pouvant se compter en année (*cf supra*). Concernant les référés, la condition de célérité était bien heureusement remplie, les mesures – limitées – devant être prises dans un délai de 48h. Dans l'arrêt Yengo contre la France<sup>373</sup>, la Cour évalue l'ineffectivité des demandes de mises en liberté : outre les limites découlant de l'apport de la preuve, cinq mois s'étaient écoulés entre la demande et la décision.

La question paraît alors toute entière pour ce nouveau recours, le délai étant entièrement nouveau. Selon la CNCDH, le recours n'est pas conforme aux exigences précitées, puisqu'un « *délai obligatoire de 13 à 40 jours est prévu entre le dépôt d'une requête par un détenu et la décision du juge, pendant lequel le juge est privé de tout pouvoir au profit de l'administration* <sup>374</sup> ». En effet, après la décision de bien fondé que le juge fait connaître à l'administration dans un délai de dix jours, cette dernière intervient dans un délai compris entre dix jours et un mois. Le CGLPL considère le recours comme n'étant ni assez fluide ni assez rapide. L'OIP et le Syndicat de la Magistrature (entre autres) considèrent que ces délais « *pourront décourager les personnes détenues de saisir le juge judiciaire* <sup>375</sup> ». La doctrine semble partagée sur ce

---

<sup>373</sup> Cour EDH, 21 mai 2015, Yengo c. France, req. n°50494/12

<sup>374</sup> CNCDH, Déclaration relative à la proposition de loi tendant à garantir de droit au respect de la dignité en détention, 25 mars 2021

<sup>375</sup> Syndicat de la Magistrature, OIP, Avocats pour la défense des détenus, Syndicat des avocats de France, Proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention : observations et recommandations, 19 mars 2021

point. Selon Éric Senna, malgré les craintes exposées, le législateur « *encadre néanmoins la procédure dans des délais contraints autour de trois étapes*<sup>376</sup> ». En effet, chaque phase de la procédure répond à des délais précis, et une saisine directe de la juridiction d'appel est prévue en cas de non-respect des délais.

La phase d'instruction, clôturée par l'appréciation du bien-fondé peut donc être respectueuse des réclamations de la Cour EDH. Cette solution révèle cependant une tout autre problématique. Le délai, bien que paraissant conforme, n'entraîne pas nécessairement l'intervention du juge judiciaire laquelle est soumise à l'intervention préalable de l'administration qui ajoute des délais supplémentaires. La mise en œuvre effective du recours oblige à un double regard qui interroge. Au-delà de la célérité de la procédure qui est sous le feu des mêmes critiques, c'est la place attribuée à l'administration, minimisant celle du juge, qui est sujette à controverse.

## **Section 2 : La mise en œuvre effective du recours préventif**

Après la phase d'instruction, s'insère naturellement la phase décisionnaire. A la différence du recours élaboré par la chambre criminelle, qui donnait directement pouvoir à la chambre de l'instruction d'intervenir, le nouveau recours conditionne l'intervention du juge judiciaire – sans cesse recherchée – à celle de l'administration. L'essence du recours est éloignée de celle de la solution élaborée par la haute juridiction judiciaire, l'administration ne pouvant décider d'une remise en liberté.

Et s'il revient donc au juge d'analyser la requête, une place prépondérante (**I**) est attribuée à l'administration qui a un mois pour mettre fin par tout moyen à la violation de la dignité du détenu. Le juge n'interviendra que si la pénitentiaire n'a pas honoré cette mission. La saga contentieuse, constatant l'absence d'intervention du juge judiciaire, se traduira alors par une intervention uniquement subsidiaire (**II**) de ce dernier.

### **I. Le rôle prépondérant de l'administration pénitentiaire**

La qualification d'un rôle prépondérant attribuée à l'administration pénitentiaire se traduit par son intervention première. Le juge judiciaire, bien que saisi, n'interviendra pas si l'administration a préalablement mis fin aux conditions de détention indignes. Alors que la protection carencée du principe de dignité pouvait reposer sur les faibles moyens alloués à l'administration afin de pouvoir

---

<sup>376</sup> E. Senna, « Un nouvel office du juge judiciaire : assurer la dignité des conditions de détention », *Dalloz Actualité*, 13 avril 2021

remédier à de telles conditions, c'est un règlement interne de l'administration qui est exigé. Certains sénateurs souhaitaient que l'administration ne puisse décider d'un transfèrement sans l'intervention du juge<sup>377</sup>, mais la solution adoptée est celle d'une intervention de l'administration sans aucune possible intervention du juge judiciaire.

## **A. Le règlement interne par l'administration**

Pour mettre fin par tous les moyens à la situation litigieuse, les solutions envisagées sont celles inhérentes naturellement à l'administration : les solutions classiques existantes. Mais cette intervention, face à un recours orienté contre des conditions indignes résultant des établissements pénitentiaires gérés par l'administration permet de s'interroger sur la place qui lui est désormais attribuée : « *juge et partie* ».

### **1. L'accent sur des solutions classiques**

Après avoir reconnu la recevabilité et le bien-fondé de la requête, il ne revient pas au juge d'intervenir directement. Cette solution, différente du mécanisme élaboré par la Cour de cassation, permet à l'administration de remédier à la situation avant toute intervention du juge.

Elle dispose d'un délai compris entre dix jours et un mois pour mettre fin à la situation d'indignité. Afin de remédier à ces situations, l'administration ne dispose pas de la pluralité de décisions, elle ne peut évidemment décider d'une remise en liberté – pouvoir indissociable du juge judiciaire – mais uniquement user des solutions classiques qui sont déjà mises en œuvre : le changement de cellule et le transfert. La réalisation de travaux ne paraît pas envisageable, compte tenu des moyens à la disposition de l'administration et de la situation généralisée des conditions indignes.

La première solution de l'administration serait de faire changer de cellule l'auteur de la requête, par le jeu des « *cellules concomitantes*<sup>378</sup> » l'affectant dans une cellule conforme aux exigences de surface et d'hygiène. Cette solution est toutefois difficile à percevoir en pratique ; en effet, dans un établissement qui se veut sur-occupé il paraît impossible d'imaginer qu'une cellule conforme à l'ensemble des exigences puisse être inoccupée ; comment faire en cas d'affluence des requêtes ? Cette solution entraînerait inévitablement le changement de cellule d'autres détenus, qui pourraient alors se retrouver hébergés dans des conditions contraires à la dignité.

---

<sup>377</sup> Proposition de loi n°362 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, Amendement n° 8, présenté par MM. Sueur et Kanner, Mme de La Gontrie, MM. Durain et Bourgi, Mme Harribey, MM. Kerrouche, Leconte, Marie et les membres du groupe Socialiste, Écologiste et Républicain, Séance publique, Sénat, 8 mars 2020

<sup>378</sup> M. Giacopelli, « Détention – La garantie du droit au respect de la dignité : vers un recours effectif ? », *JCP G*, n° 17, 26 Avril 2021, 458

La deuxième solution, contestable (*cf infra*), est donc celle du transfert, le texte y fait d'ailleurs explicitement référence : « Elle peut, à cette fin, transférer la personne dans un autre établissement pénitentiaire ». Le transfert renvoie au déplacement sous escorte d'un détenu sous écrou dans un établissement pénitentiaire en vue de son écrou dans un autre établissement<sup>379</sup>.

Dans le cadre évoqué ci-dessus, la place prépondérante de l'administration pénitentiaire interroge. Face aux solutions envisagées, qui ne sont pas la seule remise en liberté comme cela était imaginé pour la chambre de l'instruction, mais l'amélioration des conditions de détention, l'administration pénitentiaire apparaît bien comme l'experte la plus compétente. Elle a toute connaissance de son parc pénitentiaire et il est donc légitime de penser que les solutions dans le cas du recours relèvent de sa compétence normale voire ordinaire. Considérons alors l'avis de la Cour EDH à propos de l'effectivité d'un recours préventif devant une autorité administrative. La Cour EDH commande que cette autorité soit indépendante des autorités responsables du système pénitentiaire<sup>380</sup>. Le recours élaboré laisse pourtant une place prépondérante à l'administration en charge du système pénitentiaire. Selon l'OIP<sup>381</sup> et la CNCDH, elle est ainsi « *juge et partie* ».

## **2. L'administration, « juge et partie »**

La place importante qui lui est attribuée permet à l'administration de faire des observations sur sa situation, d'être entendue par le juge (par le biais de son représentant) si le requérant a demandé à être entendu par le juge, mais également et sans doute d'abord, de trouver une solution permettant de faire cesser les conditions de détention contraires à la dignité. Cette action résolutive conditionne justement l'intervention du juge. Les critiques des autorités indépendantes et de l'observateur premier du système carcéral français s'insèrent alors pleinement dans la réflexion portant sur le nouveau recours élaboré par le législateur.

Une « partie » au procès (ou à l'instance) est une personne physique ou morale engagée dans la procédure<sup>382</sup>, en l'espèce l'administration pénitentiaire est « partie », personne morale de droit public, à la procédure. Elle l'était dans les procédures de référé-liberté devant le juge administratif – « *partie vaincue* » lors des Ordonnances des Baumettes<sup>383</sup> -, et l'est à nouveau. Bien qu'elle n'ait aucune prise sur la mise sous écrou, qu'elle se doit d'accueillir les individus placés en détention sur décision relevant d'un juge judiciaire, elle est chargée de l'affectation en cellule. Lorsqu'une

---

<sup>379</sup> G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, Quadrige, coll. Puf, 13<sup>ème</sup> ed., 2020, p.1035,

<sup>380</sup> Cour EDH, 30 janvier 2020, JMB contre France, req. n° [9671/15](#), §208

<sup>381</sup> OIP, Dignité en détention : une loi en demi-teinte qui manque son objectif, Communiqué de Presse, 19 mars 2021 et CNCDH, Déclaration relative à la proposition de loi tendant à garantir de droit au respect de la dignité en détention, 25 mars 2021

<sup>382</sup> G. Cornu, *op cit.* p.743

<sup>383</sup> F. Johannès, « Des travaux en urgence à la prison des Baumettes », *Le Monde*, 22 déc. 2012

personne est privée de liberté par décision judiciaire, l'administration a en charge sa garde dans le respect des droits fondamentaux, et c'est une décision de l'administration qui place *in fine* l'individu dans telle ou telle cellule sur-occupée ou non respectueuse des normes d'hygiène. Lorsque le juge demande des observations à l'administration pénitentiaire, il peut s'agir justement d'observation tenant à une telle affectation. En outre, responsable des établissements pénitentiaires, l'administration doit veiller à l'entretien de ses bâtiments.

Alors nécessairement, l'adage « *nul ne peut être juge et partie* », du latin, « *nemo iudex in re sua* »<sup>384</sup> personne n'est juge de sa propre cause, embrasse largement cette procédure. L'administration doit trouver une solution à un problème qu'elle a indirectement causé en accueillant une décision judiciaire et en plaçant paradoxalement l'individu concerné dans des conditions indignes.

La voie choisie par le législateur est logique, l'administration est la seule à avoir connaissance de l'état de ces cellules, de l'évolution du parc pénitentiaire, des disponibilités de chacun. La communication semble davantage aisée en interne au sein de l'administration qu'avec l'autorité judiciaire. N'oublions pas cependant que tout ce propos peut être relativisé, le juge ayant aussi possibilité de décider d'un transfèrement.

L'administration est donc bien dans une situation ambiguë, juge et partie, affectant et décidant. Selon Eric Senna, l'administration est dans une « *position délicate d'arbitre de ses propres insuffisances puisque le juge n'a aucun pouvoir d'injonction* »<sup>385</sup>. Le détenu ne peut contester la mesure proposée par l'administration pénitentiaire<sup>386</sup> - cette position pourrait être relativisée si le juge avait une marge de manœuvre sur les solutions envisagées par l'administration -. Mais selon l'article 803-8 du Code de Procédure Pénale, le juge n'a aucun pouvoir sur l'administration qui est seule compétente pour apprécier les moyens à mettre en œuvre. Le juge ne peut enjoindre aucune mesure à l'administration pénitentiaire.

## **B. L'impossible injonction du juge judiciaire vers l'administration**

L'OIP et la CNCDH remarquent que durant l'ensemble de la phase décisionnaire, le juge ne peut s'immiscer dans la procédure adoptée par l'administration pénitentiaire puisque l'administration apprécie seule les moyens mis en œuvre. Le juge ne peut vérifier si la mesure proposée par l'administration est conforme aux exigences découlant du principe de dignité. Ce

---

<sup>384</sup> F. Bussy, « Nul ne peut être juge et partie », *D.* 2004, 1745

<sup>385</sup> E. Senna, *op. Cit.*

<sup>386</sup> CNCDH, Déclaration relative à la proposition de loi tendant à garantir de droit au respect de la dignité en détention, 25 mars 2021

refus d'immixtion est à nouveau justifié par la séparation des pouvoirs, dont découle la cohabitation des deux ordres de juridiction. Le contentieux des conditions de dignité opposera sans cesse deux juges : le juge administratif (celui de l'administration) et le juge judiciaire (celui de la liberté). L'administration pénitentiaire ne peut dépendre que du juge administratif. Tenant compte de cette dualité, les parlementaires optent alors pour une complémentarité des recours.

### **1. Le cœur du dualisme juridictionnel**

L'impossible injonction du juge judiciaire vers l'administration empêche le regard du juge sur celle-ci. Afin de diminuer le rôle prépondérant de l'administration qui résulte de l'impossible injonction vers elle du juge judiciaire, le sénateur Jean-Pierre Sueur a proposé l'adoption d'un amendement portant sur la relation entre le juge et l'administration en remplaçant cette impossibilité : « *Le juge peut enjoindre à l'administration pénitentiaire de prendre des mesures déterminées afin de mettre fin aux conditions indignes de détention* <sup>387</sup> ». Cette possibilité permet le contrôle des prérogatives de l'administration. La limite exposée par les parlementaires durant les débats était celle du dualisme juridictionnel et du respect de la séparation des ordres de juridiction conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs. Pour rappel, depuis la décision du Tribunal des conflits, le juge administratif est celui de l'administration pénitentiaire, seul à pouvoir enjoindre des mesures à l'administration. Le juge judiciaire est lui compétent pour les actes relatifs à la conduite d'une procédure judiciaire ou des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire. Mais il ne peut avoir aucun pouvoir sur l'administration pénitentiaire, la gestion du service public relevant uniquement du juge administratif. A l'appui de sa proposition d'amendement, le sénateur soulève divers points permettant d'envisager la consolidation d'un lien entre administration et autorité judiciaire. D'une part, dans le contentieux de la voie de fait dans lequel les juridictions judiciaires peuvent sanctionner une personne publique qui est manifestement intervenue en dehors de ses prérogatives, entraînant une atteinte grave à une liberté fondamentale ou au droit de propriété<sup>388</sup>. Dans le cadre de cette sanction, le juge judiciaire peut prononcer une indemnisation pour la victime mais également des injonctions afin de mettre un terme à l'atteinte. Le contentieux des conditions de dignité ne relève pas de la voie de fait : cette argumentation permet de soutenir la possibilité d'une relation ascendante entre le juge et l'administration.

---

<sup>387</sup> Proposition de loi n°362 tendant à garantir le droit à la dignité en détention, Amendement n°7 présenté par MM. Sueur et Kanner, Mme de La Gontrie, MM. Durain et Bourgi, Mme Harribey, MM. Kerrouche, Leconte, Marie et les membres du groupe Socialiste, Écologiste et Républicain, Séance publique, Sénat, 8 mars 2021

<sup>388</sup> C. Bernardinis, « Le point sur le contentieux de la voie de fait », *Hebdo édition publique* n°553, 25 juillet 2019

D'autre part, il est aisé de se fonder sur le Conseil Constitutionnel et sa conception de la dualité des juridictions. Dans la décision du 23 janvier 1987<sup>389</sup>, les Sages de la rue Montpensier rappellent que relève d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle<sup>390</sup>. Mais « *dans la mise en œuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé*<sup>391</sup> ». Le sénateur considère que la dignité des conditions de détention relève d'une dimension si importante que le principe pourrait en être relativisé.

Cette argumentation n'aura pas été, en revanche, celle de la majorité des parlementaires. La seule intervention possible d'un juge judiciaire à ce stade de la procédure est celle du Juge d'Instruction en charge du dossier, ceci dans le cas où l'administration décide du transfèrement d'un détenu prévenu. Sur le fondement de la séparation des pouvoirs et du dualisme juridictionnel, seul le juge administratif peut enjoindre des mesures à l'administration. La majorité se range ici dans la recherche d'une complémentarité.

## **2. La complémentarité des recours**

Afin de refuser l'amendement proposé par le sénateur, Christophe-André Frassa, rapporteur, indique que l'option soutenue par le texte « *mise sur la complémentarité entre l'intervention du juge administratif et celle du juge judiciaire* ». Or, le juge judiciaire ne peut prononcer d'injonction à l'égard de l'administration, ce sera fait par le juge administratif dans le cadre d'un référé. Le nouveau recours est en effet introduit sans préjudice de la possibilité pour le justiciable de saisir le juge administratif en urgence<sup>392</sup>, par la voie du référé. Le texte vise explicitement les articles L. 521-1, L. 521-2 et L. 521-3 du Code de Justice Administrative. La création de ce nouveau recours n'a pas vocation de supprimer l'existence des voies de recours devant le juge administratif ; une sorte

---

<sup>389</sup> Cons. Constit., 23 janv. 1987, n°86-224

<sup>390</sup> Cons. Constit., 23 janvier 1987, *op. cit.*, Considérant 15

<sup>391</sup> *Ibid.*, Considérant 16

<sup>392</sup> J-M. Pastor, « Un nouveau recours en cas de détention indigne », *AJDA* 2021, p. 659

d'option est allouée<sup>393</sup> au justiciable. L'effectivité du recours peut être recherchée dans la complémentarité des recours administratifs et judiciaires, la Cour EDH reconnaissant que l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul<sup>394</sup>.

Cette complémentarité reste encore à analyser, l'efficacité réelle du référé-liberté - lequel est réaffirmé dans son impossibilité d'agir - doit évoluer. Pour le juge judiciaire, cela se discute, le recours subordonnant le juge à l'office de l'administration. Quand le juge judiciaire envisage en première solution le transfèrement, la situation litigieuse n'est pas nécessairement interrompue pour autant (*cf infra*).

Bien que la proposition de loi ne soulève qu'un faible nombre de recours administratifs selon les chiffres de la Direction de l'Administration Pénitentiaire<sup>395</sup>, pour l'Union Syndicale de la Magistrature, cette complémentarité est « *source de complexité accrue* <sup>396</sup>», les recours n'ayant pas la même portée. L'un est davantage collectif, porté par les associations telles que l'OIP, pour obtenir des réformes structurelles, l'autre, est un recours individuel avec comme objectif le changement « immédiat » et l'espoir d'une remise en liberté. Le syndicat soulève alors la possibilité d'« *analyses divergentes de la situation selon l'ordre de juridiction saisi, venant un peu plus complexifier le système* <sup>397</sup> ».

Cette complémentarité existe-t-elle réellement en pratique, si l'intervention du juge judiciaire est conditionnée seulement par celle de l'administration ? La résurgence de l'office du référé peut s'entendre pour prononcer des injonctions à l'administration autres que celle relevant de la liberté de la personne détenue. Mais alors ce contrôle subsidiaire du juge judiciaire interroge.

## **II. Le contrôle subsidiaire du juge judiciaire**

Selon, l'article 803-8 du Code de procédure pénale, le requérant peut demander à être entendu par le juge judiciaire pour chacune de ses décisions. En l'absence d'une telle demande, celles-ci sont prises sur la requête du demandeur et les observations écrites de l'administration pénitentiaire et du ministère public. Également, ses décisions sont susceptibles de recours devant le président de la chambre d'instruction ou le président de la chambre d'application des peines.

---

<sup>393</sup> M. Giacomelli, « Détenation – La garantie du droit au respect de la dignité : vers un recours effectif ? », JCP G, n° 17, 26 Avril 2021, 458

<sup>394</sup> Cour EDH, Kudla c. Pologne, *op. cit.* § 157 et 158

<sup>395</sup> L'essentiel sur la loi proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, Commission des Lois, Sénat : La DAP a indiqué au rapporteur que 74 référés ont été comptabilisés en 2019, 25 en 2018 et 45 en 2017

<sup>396</sup> USM, *op. Cit.*

<sup>397</sup> *Ibid.*

Mais afin de faire cesser les conditions de détention indignes, ce n'est seulement si l'administration ne permet pas d'améliorer les conditions de détention que le juge judiciaire interviendra. Il peut à nouveau prononcer un transfèrement, mais surtout faire cesser l'indignité de l'hébergement d'une mesure qui est de sa seule compétence : la remise en liberté du détenu provisoire (A) et du détenu condamné (B).

### **A. La remise en liberté du détenu provisoire**

La remise en liberté du détenu provisoire permet de revenir sur le recours élaboré par la Cour de cassation. Si une atteinte à la dignité était constatée lors de la vérification des conditions de détention de la personne détenue, et qu'il n'y a pas été remédié entre temps, la chambre de l'instruction doit prononcer la mise en liberté, en l'astreignant, le cas échéant, à des mesures de sûreté. L'article 803-8, qui s'en inspire, ne relate pas la même solution. En effet, la mise en liberté n'est pas l'issue première. D'une part, l'administration pénitentiaire doit tout d'abord œuvrer par un règlement en interne, et si aucune solution n'est trouvée, c'est au juge judiciaire d'intervenir. D'autre part, même dans son intervention, le juge a la possibilité de prononcer un transfèrement. Il ne peut prononcer aucune mesure si un transfèrement proposé préalablement par l'administration a été refusé par la personne prévenue, laquelle est dévouée à la bonne administration de la justice. La remise en liberté n'est pas aussi simple pour le législateur qu'elle l'apparaissait pour la chambre criminelle, il s'agira parfois d'une remise en liberté « évitée », parfois d'une remise en liberté « contrôlée ».

La solution adoptée est loin de celle imaginée par la doctrine qui traduit la décision du Conseil Constitutionnel<sup>398</sup> comme une invitation au législateur d'imaginer un recours à l'instar de ce qui existe pour le motif médical à l'article 147-1 du Code de Procédure pénale<sup>399</sup>, adopté à la suite d'une décision novatrice de la chambre criminelle (*cf supra*). Il est prévu qu'en « toute matière et à tous les stades de la procédure, sauf s'il existe un risque grave de renouvellement de l'infraction », la mise en liberté d'une personne placée en détention provisoire puisse être ordonnée au vu d'une expertise (en cas d'urgence, un certificat médical établi par le médecin responsable de l'établissement pénitentiaire suffit) montrant que la personne est atteinte d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que son état de santé physique ou mentale est incompatible avec le maintien en détention<sup>400</sup>.

---

<sup>398</sup> A. Simon, « Prisons indignes : le législateur contraint à l'imagination », *Gazette du Palais*, n°41, novembre 2020

<sup>399</sup> J. Frinchaboy, « Vers l'effectivité du recours juridictionnel préventif en cas de conditions indignes de détention », *AJ Pénal* 2020, p. 404

<sup>400</sup> M. Herzog-Evans, « Mise en œuvre de la liberté pour cause médicale – Ordonnance du juge d'instruction de Rouen 15 juin 2015 », *AJ pénal* 2015, p. 377

Un tel obstacle à la détention provisoire s’immisce naturellement dans la jurisprudence élaborée par la Cour EDH autour de l’article 3, commandant à l’Etat de s’assurer de la santé des personnes détenues et veillant à ce que la détention n’implique pas une souffrance supérieure à ce qui découle *de facto* de la privation de la liberté<sup>401</sup> (*cf supra*). Un recours similaire aurait alors pu être imaginé : à tous les stades de la procédure, en cas de certitude de conditions de détention contraires à la dignité humaine, une mise en liberté aurait pu être ordonnée par un juge après vérification. Mais comme le relève Anne Simon<sup>402</sup>, les conditions de détention sont une problématique généralisée, à l’inverse de l’état de santé qui reste spécifique à un individu ; un tel recours aurait alors entraîné une « *massification des demandes de mise en liberté* ». Il est regrettable de percevoir à la lecture des débats parlementaires que la crainte première est explicitement surtout celle de voir les juridictions compétentes surchargées.

La solution d’un recours autonome, qui peut permettre subsidiairement la remise en liberté, a été choisie, elle s’applique également aux personnes condamnées.

## **B. L’aménagement de peine du détenu condamné**

Le recours élaboré par le législateur prévoit également la remise en liberté de la personne condamnée, sous la forme d’un aménagement de peine s’il est éligible. Cette solution est justifiée par la nécessité de lutter contre les sorties sèches.

### **1. La décision d’un aménagement de peine**

Pour les personnes détenues condamnées, aucune solution n’avait été envisagée par la Cour de cassation, pourtant la doctrine envisageait également un nouveau motif de suspension de peine, calquée sur le motif médical de l’article 720-1-1 du Code de Procédure pénale<sup>403</sup>. Cette possibilité, imaginée par la loi du 4 mars 2002<sup>404</sup>, prévue uniquement pour les détenus condamnés avait d’ailleurs grandement inspiré la Cour de cassation et l’article 147-1 afin d’unifier les règles applicables aux régimes d’incarcération. Cette disposition permet la libération des personnes condamnées devenues inaptes à supporter la détention, soit en raison des pathologies dont elles

---

<sup>401</sup> F. Cordier, « Mise en liberté pour incompatibilité de l’état de santé en application de l’article 147-1 du Code de Procédure pénale », *RSC* 2016, p. 809

<sup>402</sup> A. Simon, *op. Cit.*

<sup>403</sup> J. Frinçaboy, *op. Cit.*

<sup>404</sup> Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative à la qualité des malades et la qualité du système de santé

sont atteintes, soit en raison d'un pronostic vital engagé<sup>405</sup>. La doctrine imaginait alors que des conditions indignes de détention auraient pu entraîner une telle suspension, mais encore une fois la généralité de l'indignité des conditions de détention aurait entraîné une affluence des requêtes. La solution adoptée est celle d'un règlement en interne, en premier lieu, par l'administration pénitentiaire, et l'intervention subsidiaire du juge judiciaire avec soit un transfèrement soit la décision d'un aménagement de peine, si la personne définitivement condamnée est éligible à une telle mesure sur le fondement de l'article 707 III du Code de Procédure pénale. Il convient de préciser que la personne condamnée ne pourra bénéficier de telles mesures si elle a précédemment refusé un transfèrement proposé par l'administration pénitentiaire, à moins que cela cause une atteinte excessive au droit à sa vie privée et familiale.

Outre la place première attribuée au transfèrement, un aménagement de peine est possible sous la forme d'un placement à l'extérieur, d'une semi-liberté, d'une détention à domicile sous surveillance électronique, d'une libération conditionnelle ou sous contrainte.

La décision d'un aménagement de peine découle traditionnellement d'un débat contradictoire, pendant lequel le condamné développe son projet de sortie, garantie de réinsertion, préalablement élaboré avec le SPIP, parfois en lien avec les proches. Ce débat doit avoir lieu quatre mois après la demande, ce qui laisse une période destinée à l'élaboration du projet. Dans le cas des requêtes tenant aux conditions de détention, l'aménagement de peine sera décidé dans un délai rapide de dix jours, alors que dans le cas des requêtes classiques le délai de quatre mois semble en pratique rarement respecté, l'Union Syndicale de la Magistrature s'interroge sur la capacité des SPIP à « *mettre sur pied en urgence de tels aménagements*<sup>406</sup> ».

Cette question se pose opportunément, mais il est aussi satisfaisant que le législateur ait pris en compte les conséquences négatives des sorties sèches.

## **2. L'effet contreproductif entendu des sorties sèches**

L'article 803-8 précise que les personnes détenues ne pourront bénéficier d'un aménagement de peine que si elles sont « *éligibles à une telle mesure* ». Les quantums de peines nécessaires doivent être respectés par exemple pour la détention à domicile sous surveillance électronique, il doit s'agir d'une condamnation à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans, soit lorsqu'il reste à subir par le condamné une ou plusieurs peines privatives de

---

<sup>405</sup> A. Simon, « Les incohérences de la mise en liberté médicale ou la confirmation des incertitudes quant à la nature de la détention provisoire », *RSC* 2016, p. 219

<sup>406</sup> USM, *op. Cit.*

liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans<sup>407</sup>. Mais également les garanties requises notamment l'ambition d'une situation professionnelle et la recherche d'une situation personnelle stable.

La décision de l'aménagement sera fondée sur le projet de sortie du détenu, il ne s'agira pas d'une sortie de détention en urgence sans accompagnement. Si les moyens nécessaires sont déployés, les CPIP auront normalement encadré cette construction. Le projet de l'individu sera étudié à partir de divers critères : la situation personnelle, professionnelle, le retour sur les faits délictueux, l'indemnisation des victimes, le comportement en détention évalué par le biais des Comptes Rendus d'Incident. L'intérêt est réellement de lutter contre les sorties sans aucun suivi afin de lutter contre la récidive. Dans le cadre d'un aménagement, l'exécution de la fin de peine reste encadrée puisque la sortie est préparée en amont et l'aménagement répond à un cadre précis, comprenant des obligations comme celles d'effectuer une formation ou de justifier d'un commencement de soin et des interdictions.

Le législateur a nécessairement entendu l'effet plus que préjudiciable des sorties sans suivi. Il se retrouve une corrélation, et non une causalité, entre un passage à l'acte délictueux et divers facteurs sérieusement observés par le Juge de l'Application des Peines lors d'une décision d'aménagement de peine : l'hébergement précaire, l'absence d'emploi, les consommations addictives. Plus encore, les effets désocialisants et criminogènes de l'incarcération sont reconnus. Le milieu carcéral est perçu comme désocialisant<sup>408</sup>, la rupture avec la société civile fait apparaître une certaine marginalisation, facteur de délinquance et de récidive. Il paraît alors nécessaire d'observer ces éléments lors d'une remise en liberté, et la question peut davantage se poser lorsque l'individu a été détenu dans des conditions indignes identifiant un gouffre considérable avec la société du dehors.

Cette dernière considération du législateur est saluée, celui-ci rappelle la fonction essentielle de réinsertion de la sanction pénale. Dans un sens inverse, cet élément permet d'amorcer les incohérences que révèle l'article 803-8 du Code de procédure pénale. La réinsertion ne saurait être une cause d'exclusion du bénéfice de conditions de détention conformes à la dignité humaine, qui plus est lorsque ces mêmes conditions ne permettent pas d'accéder à l'épanouissement de cette fonction. Le détenu qui ne remplit pas les exigences requises pour bénéficier d'un aménagement de peine ne verra aucune cessation de l'indignité de ses conditions de détentions ?

---

<sup>407</sup> C. pr. pén., art. 723-7

<sup>408</sup> Déclaration de Mme Nicole Belloubet, garde des sceaux, ministre de la Justice, sur la réinsertion des personnes détenues, à Paris le 26 novembre 2019.

Dans le contexte dénoncé de surpopulation carcérale, le mécanisme et les solutions envisagées par le législateur rendent l'effectivité du principe de dignité dans les conditions de détention, consacrée en réponse à la Cour EDH, encore incertaine.

## **Chapitre 2 : La protection de la dignité, l'effectivité incertaine**

Le terme incertain renvoie à ce qui n'est pas fixe, déterminé<sup>409</sup>. L'adoption du nouveau recours à l'article 803-8 du Code de Procédure pénale règle l'aspect procédural et théorique exigé par la Cour EDH. Un recours préventif est maintenant prévu par la loi afin de contester les conditions de détention contraires à la dignité, les décisions du juge judiciaire peuvent faire l'objet d'un appel. Mais plusieurs interrogations subsistent, nettement remarquées par les professionnels. Elles tiennent à la célérité de la procédure ou encore à la place prépondérante de l'administration. Mais c'est la place privilégiée attribuée au transfert de la personne détenue dans un contexte de surpopulation généralisée qui permet de douter de la capacité pratique d'un tel recours à améliorer les conditions de détention ou faire cesser les atteintes à la dignité de la personne humaine (**Section 1**).

Mais même si ce recours préventif prospère, la protection effective de la dignité reste incertaine. Des peines d'emprisonnement fermes sont et seront à nouveau prononcées, des détentions provisoires décidées, et des individus entreront dans des établissements insalubres et surpeuplés en attendant d'exercer ce recours. Quand le principe de dignité sera-t-il respecté dès l'entrée en détention ? L'arrêt JMB ne s'arrêtait pas à la seule création de celui-ci, mais commandait à la France de résorber de manière définitive la sur-occupation des établissements pénitentiaires. Selon l'opinion concordante de la juge O'Leary l'intérêt de cet arrêt est de jouer un « *rôle important de catalyseur des changements qui doivent être opérés par l'État défendeur*<sup>410</sup> ». Dans ce cadre, c'est du côté des politiques pénales causant cette surpopulation carcérale qu'un effet concret du principe dignité doit être recherché (**Section 2**).

### **Section 1 : Les obstacles à l'effectivité pratique du recours**

La place attribuée au transfert occupe majoritairement les débats parlementaires. Pour certains il s'agit « *d'une des réponses possibles mais non systématiques* » mais selon le ministre de la Justice, il s'agit d'un « *axe majeur de la réforme* »<sup>411</sup>. Il apparaît clairement que le transfèrement est une solution

---

<sup>409</sup> Définition issue du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales

<sup>410</sup> Cour EDH, JMB c. France, op. cit.

<sup>411</sup> Proposition de loi tendant à garantir de respect de la dignité en détention, Compte rendu intégral des débats en séance publique, Sénat, 8 mars 2021

privilegiée qui peut être décidée à la fois par l'administration et par le juge. Cette issue favorisée par l'absence de garantie pour la personne détenue semble être utilisée afin d'éviter sa remise en liberté, qui elle permettrait une réelle cessation des conditions de détention indignes (I). Ainsi, dans le contexte actuel, cette crainte fait obstacle à l'effectivité pratique du recours : le principe de la dignité est concilié avec l'exigence de sécurité et de protection de l'ordre public (II).

## **I. La solution privilégiée du transfèrement**

Le transfert décrit par l'article 803-8 reprend le transfert administratif de « désencombrement » permettant de réguler le taux de densité carcérale des maisons d'arrêts et offrant au juge judiciaire une nouvelle prérogative en ce sens (A). Cette issue interroge, dans le cadre de la situation saturée du système carcéral français ; l'amélioration des conditions de détention n'est pas simple. Et le transfert entraîne nécessairement l'éloignement en ce qu'il porte atteinte à d'autres droits fondamentaux tels que le droit à la vie privée et familiale, et le droit à la réinsertion (B).

### **A. Un « désencombrement » par le juge judiciaire**

En droit pénitentiaire, il existe plusieurs transferts. Certains peuvent être demandés par la personne détenue, par exemple pour obtenir un rapprochement familial. Sur décisions administratives ou judiciaires, certains changements peuvent être temporaires (extraction judiciaire ou administrative), d'autres permanents correspondant à des changements d'affectation<sup>412</sup>. Parmi les transferts administratifs, certains ont pour but exclusif de réguler le taux carcéral. Ces derniers, appelés « opérations de désencombrement », permettent spécialement de déplacer les détenus d'une maison d'arrêt surpeuplée vers une autre dont le taux d'occupation est moins important<sup>413</sup>. Le ministre de la Justice l'a d'ailleurs rappelé lors des débats parlementaires sur l'adoption de la loi du 8 avril 2021 : « *mon administration pratique déjà le transfèrement des détenus. Quand un directeur interrégional des services pénitentiaires m'alerte au sujet d'une surpopulation pénale dans une zone, ce qui conduit notamment aux matelas par terre, je demande bien sûr à ce qu'il y ait un transfèrement. On n'attend pas que la loi soit votée pour intervenir en la matière, et c'est bien le moins que l'on puisse faire*<sup>414</sup> » indiquant que récemment des transferts avaient été réalisés entre Toulon et Marseille. Alors que cette possibilité appartenait déjà à l'administration et également au juge des référés, elle appartient maintenant aussi au juge judiciaire. L'indignité des conditions de détention ne résulte pas uniquement de la

---

<sup>412</sup> M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire*, Dalloz 2019, p. 2322

<sup>413</sup> CGLPL, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, Dossier de presse, Dalloz, 2018

<sup>414</sup> Proposition de loi tendant à garantir le droit à la dignité en détention, Compte rendu intégral des débats en séance publique, Sénat, 8 mars 2021

surpopulation carcérale, mais il s'agit de la situation dénoncée par les juges strasbourgeois : dans ce contexte, la place réitérée du transfert présente nécessairement des aléas pratiques.

### **1. L'existence d'un transfert pour la régulation du taux carcéral**

Une circulaire de l'administration pénitentiaire du 21 février 2012<sup>415</sup>, remplaçant celle du 18 avril 2003<sup>416</sup>, encadre les désencombrements administratifs qui ont pour réel but de remédier aux inconvénients liés à la surpopulation des maisons d'arrêt les plus encombrées et d'offrir aux personnes détenues des conditions d'accueil plus favorables, en clair de restaurer la dignité des conditions de détention. Il est préconisé d'éviter les transferts des personnes détenues qui reçoivent des visites fréquentes, qui sont scolarisées, qui ont élaboré un projet sérieux d'aménagement de peine en lien avec le SPIP, qui participent à un stage de formation professionnelle. Bien que plusieurs témoignages recueillis par le CGLPL et l'OIP<sup>417</sup> montrent que ces préconisations ne sont souvent pas souvent respectées, une certaine protection des détenus « insérés » en résulte. Dans le cadre de ce nouveau recours, il n'y a aucune garantie : le détenu qui conteste ses conditions de détention pourra être transféré.

Dans la circulaire 2012, il est également prévu un dossier simplifié afin de s'assurer du « bien-fondé » du transfert comprenant un avis des unités de soins, un avis du SPIP, et un avis du Juge d'Application des Peines sauf en cas d'urgence<sup>418</sup>. Dans le recours devant le juge judiciaire, la question de ces avis est tout entière, même dans la décision tenant au Juge d'application des peines, qui se doit d'intervenir sauf lorsqu'un transfert proposé par l'administration a été refusé.

Si cette administration n'a pas en amont réalisé ce transfert, ou l'a effectué pour d'autres détenus, elle pourra le faire pour un détenu précis ayant effectué un recours. Mais si l'administration n'y a pas procédé, comment pouvoir considérer que les juges pourront le faire ? Même s'ils ont à leur disposition des informations sur l'état d'occupation des établissements (*cf supra*), il paraît difficile d'admettre que le juge pourra mettre en œuvre une procédure que l'administration n'aura pas elle-même, à double titre, effectuée. C'est donc l'adoption de ce nouveau recours dans un contexte précis, permettant un désencombrement, qui révèle un certain nombre d'aléas pratiques.

---

<sup>415</sup> Circulaire du 21 février 2012 relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues  
NOR : JUSK1240006C

<sup>416</sup> Circulaire du 18 avril 2003 relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues  
NOR : JUSE03400044C

<sup>417</sup> CGLPL, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, Rapport thématique, Dalloz, 2018

<sup>418</sup> M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire*, Dalloz 2019, p. 2322

## 2. Les aléas pratiques du transfert

L'ensemble du recours préventif adopté repose sur le transfert, une solution doublée appartenant dans les mêmes conditions au juge et l'administration. Un transfert permet effectivement de redresser les conditions de détention indignes. Mais il ne faut pas oublier que la lutte contre les conditions de détention indignes s'inscrit dans une lutte générale contre la surpopulation carcérale.

Dans le recours, il n'est prévu aucune garantie permettant à la personne détenue d'être transféré dans un établissement respectueux des conditions de détention. Selon certains députés, une telle précision était inutile, il allait de soi que le transfert ait lieu dans un établissement dont les conditions sont conformes à la dignité<sup>419</sup>. Cette précision aurait pu être nécessaire, la question étant celle d'un problème généralisé qui touche de nombreux établissements pénitentiaires. L'effectivité d'un tel recours pourra avoir un impact sur la détention d'un autre détenu n'ayant lui pas effectué de requête auprès du juge. Pour les détenus condamnés, le transfert peut sembler davantage réalisable puisqu'il peut avoir lieu en maison d'arrêt (si la condition tenant au quantum de peine est remplie) mais également et logiquement vers un établissement pour peine, à la différence des personnes prévenues pour lesquelles le transfert ne se fera que vers une maison d'arrêt<sup>420</sup>.

La question se pose valablement pour les territoires isolés. La situation des détenus d'Outre-Mer avait déjà été analysé par la Cour dans le cadre de l'arrêt Yengo, le requérant étant détenu en Nouvelle-Calédonie. La saisine de la Cour EDH dans l'arrêt JMB provenait justement de détenus du centre pénitentiaire Ducos en Martinique, Faa'a Nuutani en Polynésie Française et Baie-Mahault en Guadeloupe. Et la Cour avait justement relevé que l'état de surpeuplement en Nouvelle-Calédonie : « ne permettait pas en tout état de cause d'envisager que l'administration réagisse à une demande de changement de cellule ou de transfèrement de la part du requérant <sup>421</sup> ». La situation des détenus de l'Outre-Mer semble être une illustration parfaite de cette difficulté pratique à éradiquer l'indignité des conditions de détention, comme l'expriment par les organes européens<sup>422</sup> et également internes. En mai 2017, la CNCDH dénonçait la surpopulation carcérale endémique, fléau en Outre-Mer dont le taux carcéral variait entre 118 à 230 %. En 2018<sup>423</sup> et 2019<sup>424</sup> le CGLPL publiait en urgence des

---

<sup>419</sup> Proposition de loi n°3948 tendant à garantir de respect de la dignité en détention, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Assemblée Nationale, 10 mars 2021

<sup>420</sup> C. pr. pén., art. 714

<sup>421</sup> Cour EDH, JMB c. France, op.cit., § 67

<sup>422</sup> Rapport de visite *ad hoc* du CPT en Guyane, du 25 nov. au 1<sup>er</sup> déc. 2008, publié le 10 déc. 2009

<sup>423</sup> Recommandation du 17 décembre 2018 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté prises en application de la procédure d'urgence (article 9 de la loi du 30 octobre 2007) relatives au centre pénitentiaire de Rémire-Montjoly (Guyane)

<sup>424</sup> Recommandations du 19 novembre 2019 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté prises en application de la procédure d'urgence (article 9 de la loi du 30 octobre 2007) relatives au centre pénitentiaire de Nouméa (Nouvelle-Calédonie)

recommandations pour les centres pénitentiaires de Guyane et de Nouvelle-Calédonie. Ces territoires, reflètent la situation précaire des régions, véritable « *kaléidoscope en raison de la multiplicité et de la diversité des treize territoires ultramarins qui le composent*<sup>425</sup>», dans lesquels il peut se trouver plusieurs établissements pénitentiaires tous surpeuplés voire même parfois un seul établissement, évidemment surpeuplé. Comment envisager qu'un transfert, impossible à réaliser par l'administration pénitentiaire de son propre chef pourra l'être cette fois en application d'une décision judiciaire ?

La solution privilégiée fait surgir inévitablement des obstacles, plus encore dans les territoires d'Outre-Mer, nettement concernés par ce problème. La seule issue d'une amélioration des conditions de détention serait alors un transfert en métropole. Finalement, pour la totalité des personnes détenues, même lorsque ces aléas pratiques relatifs à la situation d'accueil sont surmontés, le transfert causera inévitablement une atteinte aux droits fondamentaux.

## **B. Le risque d'atteintes aux droits fondamentaux**

Dans le cadre des transferts administratifs, la demande ne vient pas de l'individu mais uniquement d'une décision de l'administration, susceptible de recours dans des cas limités. Dans le cas de l'article 803-8, le détenu est à l'origine de la requête. Il peut y avoir une sorte d'entrave au juge, le détenu ne déposant aucune requête par peur d'être transféré. La conséquence est la crainte d'une atteinte à la vie privée familiale, partiellement prise en compte par le législateur, mais également une atteinte à d'autres droits fondamentaux tels que la réinsertion et l'accès au soin, totalement écartés par le législateur.

### **1. Le droit à la vie privée et familiale**

La privation de liberté influe sur la vie privée et familiale, de ce fait, la détention doit être mise en œuvre afin de permettre le maintien des liens familiaux. Séparation physique d'une part, difficultés sociales et matérielles d'autre part<sup>426</sup>, le relâchement du lien familial est qualifié par certaines familles de détenu de « *Taxe à la souffrance ajoutée*<sup>427</sup>».

Des mesures sont mises en œuvre afin d'éviter de telles ruptures qui affectent la réinsertion. Le droit à la vie privée et familiale est garanti par la Convention EDH à l'article 8, mais également

---

<sup>425</sup> E. Senna, « Une situation complexe et contrastée de l'Outre-Mer pénitentiaire », *AJ Pénal* 2019, p. 74

<sup>426</sup> CGLPL, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, Rapport thématique, Dalloz, 2018

<sup>427</sup> P. Delobel, « Famille de détenus ETA : ils racontent leur triple peine », *Sud-Ouest*, novembre 2015

dans le droit interne depuis la loi pénitentiaire de l'article 35 à l'article 40. Le maintien des liens familiaux est permis à l'intérieur des murs grâce aux parloirs familiaux qui permettent aux proches de rendre visite aux personnes détenues mais aussi par l'accès à des unités de vie familiale, et la voie des permissions de sortir à l'extérieur des murs.

La surpopulation carcérale entraîne des conditions de vie difficiles, et le choix du transfert pour lutter contre ce problème entraînera inévitablement une rupture plus grande des liens familiaux. Pour trouver un établissement moins occupé, le transfert devra être réalisé vers des établissements situés dans d'autres régions et départements, ou en métropole pour les personnes détenues en Outre-Mer. Les désencombrements existaient déjà, au préjudice de la vie familiale et deviennent un outil supplémentaire du juge, mais ils ne peuvent être une réponse à un problème généralisé à moins de placer d'autres individus dans les mêmes situations ou procéder à des transferts bien plus qu'éloignés.

Une garantie figure néanmoins en ce sens : les détenus condamnés peuvent refuser le transfert décidé par l'administration en cas d'atteinte excessive à la vie privée familiale sans préjudice pour le juge de décider à nouveau d'un changement des conditions de détention, par un transfert dans un établissement plus près ou un aménagement de peine s'il y est éligible. Ce critère d'excessivité doit encore être défini, mais au sens de la Cour EDH cette atteinte à la vie privée et familiale peut résulter de l'impossibilité de maintenir les liens familiaux<sup>428</sup>. L'individu doit avoir conscience en amont de cette proposition excessive de pouvoir s'opposer au recours, il ne s'agit pas d'une appréciation *a priori* par le juge. A l'inverse, pour les prévenus, alors que la détention provisoire peut se compter en années, il n'y a aucune garantie ; cette absence est justifiée à nouveau dans les débats parlementaires par les nécessités de l'enquête, l'intérêt étant la proximité avec le magistrat instructeur et non avec la famille.

Une sorte de mécanisme de dissuasion peut être mise en œuvre, les détenus refusant de contester leurs conditions de détention par peur d'être transférés. Au-delà de la vie privée et familiale, essentielle, d'autres droits fondamentaux peuvent être mis en péril : l'accès au soin et à la réinsertion.

## **2. Le droit à la réinsertion et l'accès au soin**

Les liens familiaux ne sont pas les seuls droits fondamentaux affectés par la surpopulation carcérale, laquelle est également qualifiée de « *frein à l'accès aux dispositifs de réinsertion*<sup>429</sup> » : accès aux activités sportives et socio culturelles, à l'enseignement, au travail et à la formation professionnelle.

---

<sup>428</sup> Cour EDH, 23 oct. 2014, Vintman c. Ukraine, req. n°28403/05

<sup>429</sup> CGLPL, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, Rapport thématique, Dalloz, 2018

La priorisation du transfert ne ferait alors qu'augmenter ces nocivités. La personne détenue qui demande une amélioration de ses conditions matérielles de détention peut être inscrite dans une formation professionnelle, être auxiliaire, un projet d'aménagement de peine peut avoir été préparé en étroite collaboration avec le SPIP. Le constat porte également sur l'accès au soin de la personne détenue qui peut être investie dans un parcours de soin, psychique ou moral, auprès de l'établissement pénitentiaire d'origine. Ces éléments sont indispensables au juge pour qu'il octroie un retour progressif à la liberté, par le biais d'un aménagement de peine, répondant à la fonction de réinsertion de la peine privative de liberté. Cette dernière – essentielle – est mis à mal par les conditions de détention indignes, et le sera plus encore avec la solution apportée à ce principe contrarié.

Aucune garantie n'est prévue en cas de refus d'un transfert qui serait une atteinte excessive à ces droits, et ce pour les prévenus et détenus condamnés. Une garantie réservée aux personnes détenues condamnées aurait été justifiée, la réinsertion étant réellement le rôle de la peine, la détention provisoire n'étant pas une sanction pénale.

Divers amendements ont été déposés à propos cette garantie auprès de l'administration et également auprès du juge pour qu'il procède à un examen préalable approfondi de la sauvegarde de la vie privée et familiale, du respect des droits à la réinsertion, à la santé et à la défense. Sur ce dernier point, la situation touche notamment les personnes prévenues et la possibilité des parloirs avocats qui sont inéluctablement impactés par un transfert. Les refus de la majorité portaient sur la nécessité de ne pas empêcher le transfèrement, solution réellement majoritaire de ce recours.

Ces obstacles – la solution adoptée est le transfert sans aucune garantie du lieu d'accueil et des droits fondamentaux – ne sont pas pris en compte par le législateur et signent une conciliation du principe de dignité pour limiter les risques possibles causés à la sécurité et l'ordre public par une remise en liberté de la personne détenue.

## **II. Une exigence absolue conciliée**

Selon Pierre Jérôme Delage, il est bon de reconnaître « *l'attention toujours plus grande portée à la sauvegarde de la dignité de tous les hommes* » qui détient maintenant une portée normative mais « *celle-ci est, dans le même temps, toujours mise en péril parfois explicitement, parfois de manière plus insidieuse, les estocades portées à son encontre se dissimulant alors derrière la noblesse affichée de certains discours ou comportements* <sup>430</sup> ».

---

<sup>430</sup> P. Delage, « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », RSC 2007, p.797

Dans le cadre de l'article 803-8, le principe de dignité semble implicitement être mis en péril (A). Dans le contexte d'une surpopulation, le choix du transfert présente de nombreux obstacles qui ne sont pas pris en compte par le législateur ; l'intérêt est de ne pas permettre la libération des personnes détenues. Ce recours n'est pas une « *prime à la libération automatique*<sup>431</sup> » pour préserver le droit à la sûreté et prévenir les atteintes à l'ordre public (B).

### **A. L'ambiguïté rattrapée du principe de dignité**

Selon les parlementaires, « *Le droit à la sûreté et l'objectif de prévenir les atteintes à l'ordre public sont ainsi conciliés avec le droit à des conditions dignes de détention*<sup>432</sup> ». Cette affirmation peut étonner, mais témoigne de l'ambiguïté autour du principe de la dignité, consacré sans la même force par deux juridictions.

#### **1. Le principe de dignité au sens de la Cour EDH**

La Cour EDH, précurseur de la protection évolutive en droit interne, a permis l'adoption d'un tel recours. Les condamnations prononcées et les contrôles effectués l'ont été sous l'angle de l'article 3 de la Convention, prohibant de manière générale les tortures mais se référant à des situations multiples pouvant accueillir des conditions matérielles inacceptables. Pour rappel, cette disposition « *valeur fondamentale des sociétés démocratiques*<sup>433</sup> » constitue un élément essentiel de « *promotion du principe de dignité*<sup>434</sup> », en ce que l'intégrité est une composante évidente de la dignité, garantissant l'égalité entre les membres de la communauté humaine. Selon Pierre Delage, « *garantir à un individu d'être toujours traité comme un être humain porteur de la même part d'irréductibilité que tous ses semblables, c'est le préserver (au moins idéalement) contre toutes formes de rétrogradation, réduction, réification ou encore avilissement*<sup>435</sup> », alors protéger l'intégrité de la personne humaine contre la torture et les traitements inhumains et dégradants garantit indéniablement sa dignité.

Ce principe incontestable bénéficie de surcroît d'une protection absolue, sans possible exception ni dérogation<sup>436</sup>, à la différence de certaines dispositions de la Convention qui présentent explicitement une ingérence justifiée de l'autorité publique comme par exemple l'article 8. Selon la Cour EDH, la nature l'infraction reprochée<sup>437</sup> ne peut justifier les traitements prohibés.

---

<sup>431</sup> M. Giacomelli, *op. Cit.*

<sup>432</sup> L'essentiel sur la loi proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, Commission des Lois, Sénat

<sup>433</sup> Cour EDH, 7 juillet 1989, Soering c. Royaume Uni, req. n°14038/88

<sup>434</sup> J-M Larralde, « Placement sous écrou et dignité de la personne », Séance inaugurale du séminaire de recherche « Enfermements, Justice et Libertés » Université Paris I Panthéon - Sorbonne 15 septembre 2009

<sup>435</sup> P. Delage, *op. Cit.*

<sup>436</sup> G. Cornu, *op. cit.*, p. 336

<sup>437</sup> Cour EDH, 26 avril 2000, Labita c. Italie, req. n°26772/95, §119

Les conditions déplorables de détention constituent un traitement dégradant voire parfois inhumain, et entraînent un constat de violation de l'article 3. La Cour EDH distingue entre la souffrance « normale » résultant de l'incarcération et la souffrance prohibée, mais cette distinction – indispensable dans le cadre du contentieux des conditions de détention à moins de prohiber toute privation de liberté – n'entache pas le caractère absolu de cette interdiction. Elle le rappelait dans l'arrêt JMB contre France, dénonciateur de l'intérêt de l'adoption de ce nouveau recours préventif, dans l'analyse du référé-liberté et la prise en compte par le juge administratif des moyens de l'administration. En ce sens, prendre en compte les moyens de l'administration revenait à justifier une telle atteinte, rendant alors le recours préventif ineffectif au sens de l'article 13 de la Convention.

La consécration de la dignité par le Conseil Constitutionnel ne va pas dans un sens contraire de la Cour EDH, mais ne semble pas retenir la même force.

## 2. Le principe de dignité au sens du Conseil Constitutionnel

A l'instar de la Convention EDH, le principe de dignité n'est pas consacré explicitement dans la Constitution. Son entrée dans l'ordre constitutionnel résulte d'une construction prétorienne. En effet, comme indiqué, la décision Bioéthique du 27 juillet 1994 déduit du préambule de la Constitution de 1946 le principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation. Reconnaître la valeur constitutionnelle du principe revient à reconnaître la valeur d'une norme fondamentale que toutes les autres doivent respecter<sup>438</sup>.

Sur ce principe sera fondée la décision du 2 octobre 2020, la première décision d'inconstitutionnalité sur la sauvegarde de la dignité qui affirmait son caractère intangible. Ce principe présente une aura incontestable avec une portée normative précise comprise au sein d'une loi tendant à garantir le droit à la dignité.

Mais cette consécration semble différer de celle qui résulte du Conseil de l'Europe, en ce que sa force n'est pas si limpide. Pierre Cossalter, considère que l'intention du juge constitutionnel en 1994 est claire : « *placer la dignité au niveau des autres principes à valeur constitutionnelle*<sup>439</sup> ». Le juge aurait posé les limites du principe en indiquant qu'il devait comme les autres principes à valeur constitutionnelle faire l'objet d'une conciliation. En revanche, pour Bertrand Mathieu<sup>440</sup>, la dignité

---

<sup>438</sup> M. Fabre-Magnan, « Le statut juridique du principe de dignité », *Presses Universitaires de France – Droits*, 2013/2 n°58, p. 167 à 196.

<sup>439</sup> P. Cossalter, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », *Revue générale du droit* (en ligne), 2014, n°18309

<sup>440</sup> B. Mathieu, « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science », *RFDA* 1994, p. 1019

ne pourra être conciliée avec d'autres principes. Toute la difficulté exprimée quant à l'appréhension juridique de la dignité, les « *contresens* » et « *périls* » résultant d'une entrée dans « *le système juridique comme n'importe quel autre droit ou règle*<sup>441</sup> » prennent alors sens. Naturellement, le contrôle opéré par la Cour EDH et le Conseil Constitutionnel n'est pas le même, les normes de référence diffèrent. Il n'y a pas de contradictions entre les droits fondamentaux, mais la valeur donnée à la dignité diffère dans la définition juridique qu'elle couvre en raison évidemment de la difficulté à appréhender une telle notion philosophique se référant à la valeur justement non quantifiable de l'être humain.

La Cour de cassation, juge conventionnel, se fondait sur l'article 3 de la Cour EDH, mais la réforme des articles 144-1 et 707 du Code de Procédure Pénale et l'adoption du nouvel article 803-8 naît du contrôle constitutionnel.

La divergence de consécration selon ces ordres de juridiction ne semble pas contestée par la doctrine, car elles ne sont pas fondamentalement opposées. Mais cette ambiguïté peut permettre d'expliquer la conciliation implicite qui est faite de la dignité avec la préservation de la sécurité et de l'ordre public.

## **B. Le risque pour la sécurité et l'ordre public**

Afin que ce recours préventif soit effectif – caractérisé par une cessation des conditions indignes - la solution est le transfèrement, pour une amélioration des conditions, ou la remise en liberté du détenu provisoire, le cas échéant par un contrôle judiciaire ou une assignation à résidence, et de la personne condamnée sous le prisme d'un aménagement de peine afin de permettre la réinsertion et de lutter contre la récidive. Mais dans le cadre de l'article 803-8, ces perspectives essentielles à toute effectivité se heurtent à des obstacles pratiques, en raison de la surpopulation carcérale française. Le détenu transféré n'a aucune garantie d'être accueillie dans un établissement digne. Un choix doit être sans cesse opéré entre le droit à la vie privée et familiale ou la réinsertion et la dignité des conditions de détention. Le prévenu qui refuse un transfèrement ne se verra proposer aucune solution de redressement, situation similaire pour le détenu condamné refusant le changement d'établissement pour un autre motif qu'une atteinte excessive à sa vie privée et familiale. Le transfèrement n'est pas aisé, il nécessite une balance d'intérêt pour le requérant. Si aucun transfèrement n'est possible, faute d'établissement digne, l'individu condamné n'ayant aucune garantie de réinsertion afin d'obtenir un aménagement de peine ne verra aucunement sa situation évoluer favorablement.

---

<sup>441</sup> M. Fabre-Magnan, *op. Cit.*

La crainte sous-jacente mais perceptible du législateur est véritablement la libération d'un individu dangereux, son intérêt est de préserver la sécurité et l'ordre public. Le principe de dignité est donc limité par l'exigence d'un droit à la sécurité et à la sûreté, justifié par la commission suspectée ou avérée d'une infraction et matérialisé par l'absence d'automatisme de la remise en liberté. Un parallèle peut être effectué avec la suspension de peine et la remise en liberté pour motif médical, chaque fois limitée par un « *risque grave de renouvellement de l'infraction* ». Dans le cadre d'un état de santé incompatible avec la détention, aucune autre solution n'est envisageable que la remise en liberté mais cette possibilité sera écartée en cas de risque grave de renouvellement. Au-delà d'interroger sur la compatibilité entre le renouvellement d'une infraction d'une part et la détention provisoire d'autre part, ces dispositions indiquent explicitement une dérogation à une prohibition pourtant absolue, celle d'un traitement dégradant. Selon Anne Simon, dans ces dispositions, il faut alors lire : « *qu'en cas de risque grave de renouvellement de l'infraction, pourra être imposé un traitement inhumain et dégradant consistant dans le maintien en détention d'une personne dont les pathologies sont telles qu'elle n'est pas apte à supporter l'incarcération*<sup>442</sup> ».

Dans le cadre de l'article 803-8, il ne figure aucune référence explicite à cette conciliation, mais elle ressort clairement de la volonté des débats parlementaires. Au même titre que pour l'état de santé incompatible avec la dignité, la remise en liberté semble être la solution évidente - même si elle est discutable – devant le problème généralisé qu'est la surpopulation carcérale en raison de toute illusion autour d'un transfert. Mais la mise en avant du transfert témoigne d'une conciliation. A l'amendement proposé de prendre en considération l'accès au soin et à la réinsertion dans le cadre du transfèrement, la réponse est négative : une telle considération rendrait plus difficile le transfèrement. Cette dernière solution est privilégiée afin d'écartier toute automatisme d'une remise en liberté qui pourrait compromettre la sécurité et l'ordre public. En multipliant les obstacles à toute cessation effective de violation de l'atteinte à la dignité par la remise en liberté, le législateur veut préserver la sécurité des citoyens parce qu'il craint qu'un « *détenu particulièrement dangereux fasse l'objet d'une décision de libération*<sup>443</sup> ». Et cette crainte est également largement perceptible dans l'avis formulé par l'Union Syndicale de la Magistrature qui s'interroge sur « *la conséquence, médiatique, pénale ou disciplinaire, pour le magistrat ayant prononcé ce type d'élargissement si le libéré réitère ou récidive*<sup>444</sup> ».

---

<sup>442</sup> A. Simon, « Les incohérences de la mise en liberté médicale ou la confirmation des incertitudes quant à la nature de la détention provisoire », *RSC 2016*, p. 219

<sup>443</sup> Proposition de loi tendant à garantir de respect de la dignité en détention, Compte rendu intégral des débats en séance publique, Sénat, 8 mars 2021

<sup>444</sup> USM, *op. Cit.*

Selon l'actuelle CGLPL, un tel recours est « *une avancée mais reste insuffisante* »<sup>445</sup>. La solution privilégiée n'a pas été la remise en liberté mais un transfert facilité, alors que le contexte ne le permet pas à moins d'altérer sérieusement d'autres droits fondamentaux, pour préserver la sécurité et l'ordre public. Cette dernière considération s'entend, mais ne peut s'appliquer lorsqu'il est question de dignité de la personne humaine.

Quoi qu'il en soit, ce recours reste une mesure individuelle qui résoudra on l'espère, la seule situation du demandeur, mais ne permettra pas l'adoption de mesures structurelles pourtant nécessaires ; le juge ne peut rien enjoindre à l'administration. Le recours ne pourra régler la situation initiale : l'indignité des conditions de détention de l'établissement d'origine<sup>446</sup>. La protection de la dignité telle qu'exigée par le Code de procédure pénale aura de l'effet, sera uniquement respectée si les politiques pénales s'emparent réellement de la problématique.

## **Section 2 : L'ambition d'une réorientation des politiques pénales**

Les débats parlementaires le commandaient également : la situation ne pouvait être réglée par la seule adoption d'un recours. Le Gouvernement actuel, pointé par la Cour EDH, apporte une réponse législative à ses conditions de détention indignes, notamment la construction de nouveaux établissements, mais ces réformes semblent insuffisantes voire éloignées de l'objectif annoncé (I). Pourtant, depuis de nombreuses années, les professionnels du milieu carcéral qu'ils soient français ou européens chuchotent diverses mesures pour une refonte du système carcéral : selon la formule d'Adeline Hazan, il est nécessaire de « *repenser le système pénal et pénitentiaire* »<sup>447</sup> afin que la dignité trouve résolument sa place entre les murs des prisons (II).

### **I. Une réponse législative aux conséquences des conditions indignes de détention**

Lors des débats parlementaires relatifs à la loi du 8 avril 2021 tendant à garantir la dignité des conditions de détention, le ministre de la Justice évoquait les prochaines constructions pour la création de places de prison lesquelles auront forcément un impact sur la population carcérale (A), mais selon Patrice Spinosi, un « *réflexion globale sur le sens de la peine et non pas la seule construction de nouvelles prisons* »<sup>448</sup> doit se poursuivre. Les autres réformes proposées telles que la suppression des crédits automatiques de réduction de peine ne semblent pas aller dans ce sens (B).

---

<sup>445</sup> J. Bénabent, « Dominique Simonnot : « il s'agit de rendre les prisons dignes » », *Télérama*, mai 2021

<sup>446</sup> OIP-SF, Dignité en détention : une loi en demi-teinte qui manque son objectif, mars 2021

<sup>447</sup> A. Hazan, « Repenser le système pénal et pénitentiaire », *Cahier de la Justice*, 2020, p. 7 à 11

<sup>448</sup> « Surpopulation, matelas au sol et crasse : la France condamnée par la justice européenne pour ses prisons », *Le Monde*, 30 janvier 2020

## **A. La persistance des réformes immobilières du parc pénitentiaire**

Les multiples constructions depuis les années 1980 ont permis qu'aujourd'hui 60 % des détenus soient hébergés dans des établissements qui ont moins de trente ans<sup>449</sup>. En 1987, le plan 13 000, de 12 850 nouvelles places, était lancé par le Garde des Sceaux Albin Chalandon. En 1995, le plan 4000. En 2002, le programme 13 200. De telles élaborations se sont évidemment poursuivies, permettant une certaine modernisation des établissements. Lors de sa campagne politique, Emmanuel Macron annonçait un plan de construction de 15 000 nouvelles places, reprenant le projet abandonné par Manuel Valls sous la présidence de François Hollande faute de financement. Ce « plan 15 000 », finalement étalé sur deux quinquennats, semble se dessiner depuis le début de l'année 2021. Mais la problématique de la surpopulation carcérale, dénoncée par la Cour EDH, ne semble pour pouvoir être résolue par cette seule réforme.

### **1. Le plan 15 000**

Le plan de 15 000 places de prison supplémentaires repris par le président de la République actuel, doté d'un budget environnant les 4,4 milliards d'euros, est qualifié de « *spectaculaire* »<sup>450</sup>. Il comprend deux phases précisées au cours du mandat électoral. L'une, amorcée par Nicole Belloubet, ancienne ministre de la justice, portant sur la création de 7000 places sur l'ensemble du territoire français avant la fin du mandat de l'actuel président de la République en 2022. L'autre, prévoit 8000 places supplémentaires à l'horizon de l'année 2027. Lors d'un discours<sup>451</sup> au nouveau centre pénitentiaire de Lutterbach, le premier ministre Jean Castex, accompagné de l'actuel ministre de la Justice Éric Dupond-Moretti, présentait les sites retenus pour accueillir ces places supplémentaires. A ce jour, 2049 nouvelles places ont été livrées, 4669 sont des opérations en cours de travaux et les 8644 places restantes sont en cours de construction<sup>452</sup>. Ce projet, mis en œuvre par l'agence publique pour l'immobilier de la justice, n'a pas seulement pour ambition de créer des places supplémentaires et de permettre l'encellulement individuel mais également de créer de nouvelles structures d'accompagnement à la sortie pour les détenus condamnés à des courtes peines ou en fin de peine axées sur des régimes de détention dits de confiance favorisant la réinsertion. La devise de la structure d'accompagnement à la sortie du centre pénitentiaire de Marseille les

---

<sup>449</sup> O. Milhaud, « Architecture carcérale : ne pas confondre confort et dignité », in *Les revers des droits de l'Homme*, sous la direction de I. Fouchard et A. Simon, Colloque organisé par l'Institut des sciences juridique & philosophique de la Sorbonne, 12 et 13 septembre 20, p. 113 à 120

<sup>450</sup> J-B Jacquin, « Jean Castex s'engage sur les 15 000 places de prison supplémentaires », *Le Monde*, avril 2021

<sup>451</sup> Jean Castex, Premier ministre, Plan 15 000, Centre pénitentiaire de Lutterbach, avril 2021

<sup>452</sup> L. Tanca, « Où se situent les 15 000 nouvelles places de prison promises par le Gouvernement », *BFM TV*, avril 2021

Baumettes témoigne de cette dynamique : « *un pied dedans, un pas dehors* ». Dans ce cadre, la construction de nouveaux établissements est nécessaire et en démontre les effets positifs, particulièrement lorsque des structures ouvertes sur la période post peine voient le jour<sup>453</sup>.

La construction de nouvelles prisons ne répond pas seulement à la problématique de la surpopulation carcérale, elle est nécessaire pour remplacer les établissements vétustes. Ce fut le cas lors de la fermeture nécessaire du bâtiment historique des Baumettes et de la création des Baumettes 2. Actuellement, le plan présenté par le Gouvernement comprend la création de 18 000 places de prison mais 3000 d'entre elles vont être supprimées. La modernisation est incontestable<sup>454</sup> et permet l'obtention d'établissements pénitentiaires rénovés avec de nouveaux équipements modernes comme des douches en cellule, l'apparition de couleurs dans les couloirs, la création de gymnases pour l'organisation de diverses manifestations culturelles. Ces constructions permettent de régler les effets cumulatifs de la surpopulation carcérale et de la vétusté des établissements : absence de lumière, d'aération ou encore insalubrité des coins sanitaires. Selon Hugues de Sumerain une violation de l'article 3 de la Convention EDH sera difficile à constater – hors surpopulation carcérale – « *sans circonstances particulières, telles que des mesures spécifiques de sécurité*<sup>455</sup> ».

Mais la construction de telles structures est longue, l'inauguration rapide de tels établissements peut entraîner de réels problèmes de maintenance qui nécessitent sans cesse l'intervention de multiple réparation et occasionnent de sérieux désagréments pour les personnes détenues. De plus, les réformes successives démontrent que la construction de nouvelles prisons n'entraînent aucune diminution de la surpopulation carcérale.

## **2. Construction et surpopulation**

La seule construction n'a jamais entraîné une réponse satisfaisante au problème de la surpopulation carcérale<sup>456</sup>. Au fur et à mesure que des établissements voient le jour, des individus sont condamnés, d'autres sont placés en détention provisoire, et les remplissent. Les chiffres démontrent cette tendance, selon laquelle « *plus on en construit, plus on en remplit*<sup>457</sup> ». Selon l'OIP, entre le 1er janvier 1990 et le 1er décembre 2019, 24 265 places nettes de prison ont été mises en service,

---

<sup>453</sup> E. Senna, *op. Cit.*

<sup>454</sup> O. Milhaud, *op. Cit.*

<sup>455</sup> H. De Sumerain, « La protection des droits des personnes détenues à l'épreuve des nouvelles prisons », in *Les revers des droits de l'Homme*, sous la direction de I. Fouchard et A. Simon, Colloque organisé par l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, 12 et 13 septembre 2017, p. 121 à 135

<sup>456</sup> A. Hazan, « Le surpeuplement carcéral : les différentes pistes d'amélioration de la situation », in *Le surpeuplement carcéral en Europe : les différentes pistes d'amélioration de la situation*, colloque organisé par Le Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles de l'Université Aix-Marseille et l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie (ISPEC), 24 mars 2017

<sup>457</sup> A. Hazan, « Prisons : Plus on en construit, plus on en remplit », *Le Nouvel Obs*, sept. 2018

soit une augmentation de 60% du parc pénitentiaire<sup>458</sup>. Dans le même temps, le nombre de détenus a augmenté de 25 231<sup>459</sup> sans qu'une réelle baisse du taux d'occupation des établissements n'ait été constatée.

Cette solution conduit à traiter uniquement les conséquences de la surpopulation et non pas les « *facteurs qui en sont à l'origine* »<sup>460</sup>. Ces constructions ne sont pas appuyées sur des chiffres témoignant d'une forte augmentation de la délinquance, par exemple selon l'Observatoire scientifique du crime et de la justice, les agressions létales restent dans le même ordre de grandeur et la « *victimation oscille depuis sans marquer aucune tendance claire à l'augmentation ou à la baisse : en 2015-16 comme en 1994-95, on se retrouve autour de 3 % d'agressées* »<sup>461</sup>. Bien qu'un taux de délinquance soit extrêmement dur à calculer, les chiffres ne peuvent démontrer la nécessité de créer de nouveaux établissements afin d'accueillir des délinquants qui se veulent de plus en plus nombreux en raison d'un passage à l'acte augmenté.

Selon Éric Senna « *le cycle carcéral triphasé alterne ainsi phase d'inflation carcérale, phase de stabilisation, puis phase de déflation, avant d'entamer une nouvelle étape de croissance de la population pénale* », il considère que l'inflation carcérale absorbe « *le bénéfice des créations de nouvelles places* »<sup>462</sup>. Les nouveaux établissements pénitentiaires permettent seulement d'accueillir les nouveaux arrivants en fonction de l'évolution des politiques pénales.

Depuis des décennies, afin de rendre nos prisons dignes, l'accent semble être mis sur la construction de nouvelles places de prisons, mais l'actualité politique montre l'ambition de nouvelles mesures, non liées directement aux conditions matérielles de détention, qui pourront néanmoins entraîner des conséquences préjudiciables.

## **B. L'avenir douteux des crédits de réduction de peine**

Les crédits de réduction de peine existent en France depuis la loi du 29 décembre 1972, mais depuis la loi du 9 mars 2004, deux régimes de réduction de peine complémentaires coexistent : les crédits de réduction automatique et les réductions supplémentaires de peine. Les réductions automatiques consistent à réduire la peine privative de liberté pour tenir compte de l'absence de mauvaise conduite du détenu<sup>463</sup>. Les réductions supplémentaires sont accordées par le Juge

---

<sup>458</sup> OIP-SF, Construction de prison : droit dans le mur, Dossier de presse, 20 sept. 2016, p. 2

<sup>459</sup> OIP-SF, Constructions de prison : place et population carcérale toujours à la hausse, 30 mars 2020

<sup>460</sup> OIP-SF, *op. cit* n° : Selon les propos de Sonja Snacken, experte auprès du Conseil de l'Europe.

<sup>461</sup> Observatoire scientifique du crime et de la justice, Sources : CESDIP, INSEE, IPR

<sup>462</sup> E. Senna, « La qualité des conditions de détention », *Gaz. Pal.* 9 fév. 2013, n°117

<sup>463</sup> M. Herzog Evans, « Crédit de réduction de peine », in *Répertoire de Droit pénal et procédure pénale*, Dalloz, juillet 2016, n°159

d'Application des peines en cas d'efforts sérieux de réadaptation sociale. Ce système automatique qui permettait d'alléger la tâche des magistrats – élément préoccupant de la loi du 8 avril 2021 – tend à être révolu.

En effet, le 2 mars 2021, dans un entretien au journal *Le Point*<sup>464</sup>, le nouveau Garde des Sceaux énonçait les grandes lignes de son projet la loi de réforme de la justice afin de restaurer la confiance des citoyens dans le système judiciaire avec la suppression des crédits de réduction de peine. Cette proposition de loi postérieure à la saga contentieuse intentée par l'arrêt JMB et à la création de l'article 803-8 du Code de Procédure Pénale questionne. Alors que l'indignité des conditions de détention est dans tous les esprits, cette réforme aura nécessairement un impact sur la population carcérale.

### **1. Le mécanisme bouleversé des crédits de réduction de peine**

Selon le droit positif, dès l'entrée en détention, les condamnés bénéficient d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation prononcée. Mais ce système intéresse aussi les prévenus puisque le crédit sera imputé sur la durée de la peine dans sa totalité, en tenant compte de la période passée en détention provisoire. Ce décompte est de trois mois pour la première année et de deux mois pour les années suivantes, dans le cas d'une condamnation à l'emprisonnement ferme d'une durée de moins d'un an ou pour la partie de peine inférieure à une année pleine : il s'agit de sept jours par mois<sup>465</sup>. L'intérêt d'une telle attribution automatique était de permettre au Juge d'Application des peines de se concentrer sur les cas problématiques. Dès la mise sous écrou, les réductions automatiques sont directement computées par le greffe de l'Administration Pénitentiaire sous le contrôle du ministère public<sup>466</sup>. Elles peuvent être totalement ou partiellement retirées, en cas de mauvaise conduite ou dans certaines situations lors d'un refus de soin, à hauteur de trois mois maximum par an et sept jours par mois par ordonnance motivée du Juge d'Application des peines après avoir avis de la commission d'application des peines<sup>467</sup>. Les crédits automatiques correspondent à la conduite des personnes détenues, une sorte d'« *avance précaire sur la libération* »<sup>468</sup>, et en complément les réductions de peines supplémentaires portent sur les efforts de réinsertion, comme par exemple l'obtention d'un emploi, d'un diplôme ou la participation à des activités. Afin de conserver ces réductions de peine les personnes détenues

---

<sup>464</sup> N. Bastuck, S. Le Fol, « Dupond-Moretti dévoile sa réforme de la justice », *Le Point*, 2 mars 2021

<sup>465</sup> C. pr. pén., art. 721

<sup>466</sup> C. pr. pén., art. D 115

<sup>467</sup> C. pr. pén., art. 712-5

<sup>468</sup> M. Quinquis, « La suppression des réductions de peine ou la résurrection du populisme pénal », *Actualité Juridique* – *Lexextenso*, mars 2021

doivent faire preuve d'un bon comportement et adhérer à la prise en charge. Afin de garantir la réinsertion, les efforts en ce sens sont mis en avant.

Pour expliciter l'intérêt des crédits automatiques, la doctrine utilise la métaphore de la « *carotte et du bâton* »<sup>469</sup>, permettant la combinaison d'une récompense et d'une punition afin d'induire le comportement désiré.

Selon le nouveau Garde des Sceaux, ce système d'octroi doit être revu afin pour abolir cette automaticité. Ce système serait incompréhensible pour les citoyens qui voient un individu condamné directement délesté d'une partie de la peine prononcée. L'écart entre les peines prononcées par les juridictions et celles finalement effectuées, en raison des réductions mais également des aménagements de peines, est stigmatisé autour de l'expression « *érosion des peines* », qui témoigne d'un prétendu « *laxisme juridique* »<sup>470</sup>. Cette illisibilité serait partagée également par les justiciables à propos de la méconnaissance de leurs dates effectives de libération<sup>471</sup>. Enfin, ce système serait contraire au principe d'individualisation des peines, parce que prononcé automatiquement, et n'encouragerait pas les efforts de réadaptation sociale<sup>472</sup>. Pour une meilleure cohésion et lisibilité, l'article 9 du projet de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire envisage l'adoption d'un dispositif unique<sup>473</sup> permettant l'obtention d'une réduction de peine en raison de preuves d'une bonne conduite et d'efforts sérieux de réadaptation sociale<sup>474</sup>.

Ce nouveau dispositif est prévu pour le 1<sup>er</sup> janvier 2023, mais annoncé au cœur de cette tourmente relative aux conditions de détention indignes, il rebondit évident sur la population carcérale.

## **2. L'impact sur la population carcérale**

Plusieurs aspects de cette possible suppression méritent d'être étudiés : les crédits automatiques de réduction de peine qui sont des outils de gestion de la détention permettent de sanctionner les incidents<sup>475</sup>, la définition d'une bonne conduite<sup>476</sup> - une notion sensiblement variable selon les

---

<sup>469</sup> P. Januel, « Le pari aventureux d'Éric Dupond-Moretti sur les réductions de peine », Dalloz Actualité, 27 avril 2021

<sup>470</sup> P. V. Tournier, F-L. Mary Portas, « Statistiques pénales », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, novembre 2002, n°44

<sup>471</sup> Étude d'impact du projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, 13 avril 2021

<sup>472</sup> *Ibid.*

<sup>473</sup> Projet de loi n°4091 pour la confiance dans l'institution judiciaire, 14 avril 2021

<sup>474</sup> Le projet de loi envisage également une réduction spécifique de peine en cas de comportement exceptionnel à l'égard de l'institution pénitentiaire, par exemple une personne détenue s'interposant en cas d'agression d'un personnel pénitentiaire (C. pr. pén., art. 721-4).

<sup>475</sup> Les incidents en détention peuvent être sanctionnés de divers ordres : par une sanction pénale, par une sanction disciplinaire et par le retrait des crédits de réduction de peine

<sup>476</sup> P. Januel, *op. Cit.*

parcours des individus -, la nouvelle charge de travail allouée aux magistrats<sup>477</sup> mais surtout l'instrument de régulation carcérale<sup>478</sup>. Les crédits permettent des libérations anticipées la libération anticipée des personnes détenues qui permet de faire cesser une incarcération dans des conditions de détention indignes et d'équilibrer l'occupation carcérale. Selon l'étude d'impact de la proposition de la loi : en 2019 considérant les crédits automatiques et les réductions supplémentaires, un total de 11 295 001 jours de réduction de peines ont été effectivement accordés et représentent 30 945 années d'emprisonnement. Sans ces réductions, le nombre de personnes écrouées aurait représenté une augmentation moyenne de 30 945 personnes. Actuellement, environ 700 détenus dorment sur des matelas en raison de la sur-occupation des établissements, une suppression des crédits aurait fait exploser ce chiffre déjà trop important, ces sorties anticipées influent alors nécessairement sur la surpopulation carcérale.

Dans le cadre de cette nouvelle réforme, le Garde des sceaux ne présente pas une suppression pure et simple de ces crédits mais une fusion au sein d'un seul et même dispositif avec les réductions supplémentaires, dans ce cas le penseur de cette nouvelle réforme avance une diminution prochaine de la population carcérale. Si le projet de loi avait été appliqué durant l'année 2019, un total de 16 598 904 jours maximum de réduction de peines auraient pu être accordés au titre de cette même année si plus de 68 % de ces jours de réduction de peines avaient été accordés, une baisse des effectifs des détenus aurait été observée. Cependant, il est constaté qu'actuellement seulement 45% des réductions de peines accordables sont finalement accordées<sup>479</sup>. Afin d'obtenir une réelle baisse de la population carcérale, plus qu'indispensable dans le contexte actuel, le taux d'accord des Juges d'Application des Peines doit augmenter de 23% afin d'atteindre les 68%. Cette nécessaire augmentation pourrait faire perdre du sens au mécanisme actuel, les magistrats seraient encouragés à accorder des crédits sans réelle considération des critères. De plus, le ministre de la Justice offre des pistes d'exemples d'efforts à fournir en termes de comportement et d'investissement actif dans le parcours d'exécution de peines afin d'accéder à des réductions de peines : « *le travail, la formation et les soins* »<sup>480</sup>. Mais c'est finalement ce que permettent les réductions supplémentaires de peine, intégrées aujourd'hui dans un système complémentaire qui prend en compte les inégalités de chacun face aux garanties de réinsertion, et les difficultés certaines précitées posées par la surpopulation carcérale pour accéder à un poste d'auxiliaire, une formation et même toutes sortes

---

<sup>477</sup> Selon l'étude d'impact du projet de loi, il est à prévoir une augmentation du temps des commission d'application des peines en moyenne de 20 à 25%.

<sup>478</sup> Observatoire International des Prisons, Prisons : des annonces en décalage en décalage total avec l'urgence, 3 mars 2021

<sup>479</sup> Étude d'impact du projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, 13 avril 2021

<sup>480</sup> N. Bastuck, S. Le Fol, « Dupond Moretti dévoile sa réforme de la justice », *Le Point*, 2 mars 2021

de rendez-vous utiles à la réadaptation sociale de l'individu. La suppression des crédits par la survivance unique des réductions supplémentaires semble être préjudiciable dans le contexte actuel.

Les réponses d'aujourd'hui, limitées et parfois à contre-courant, ne permettent pas d'agir sur les facteurs à l'origine de la surpopulation carcérale. Pourtant, organes externes et internes ne cessent d'indiquer des pistes de réflexion pour une réelle réorientation des politiques pénales et pénitentiaires dans le but de refonder un système carcéral qui aujourd'hui ne peut endiguer le phénomène de sa surpopulation avec ses conséquences importantes sur les conditions d'hébergement des personnes détenues.

## **II. Les perspectives favorables d'une refonte du système carcéral**

L'origine de la surpopulation carcérale est le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme ou d'une détention provisoire. Une décroissance globale de la population pénale pourrait influencer sur cette sur-occupation, comme le démontrent les politiques menées par certains pays présentant une décroissance pénale. Pour certains, il s'agit de la réponse aux injonctions posées par la Cour EDH, comme l'Italie, qui a entrepris un plan en quatre axes à la suite de l'arrêt *Torregiani*<sup>481</sup> dont des mesures législatives en matière de politique pénale, notamment des sanctions et mesures alternatives à la détention et le moindre recours à la détention provisoire<sup>482</sup>. Pour d'autres, à l'instar de la Finlande, il s'agit réellement d'une « *approche rationnelle, volontariste et humaniste*<sup>483</sup> ».

Plusieurs perspectives sont envisageables : la dépenalisation de certains comportements et l'exclusion de l'emprisonnement pour certains délits. Dans ce sens, le Syndicat de la Magistrature recommande la création d'une « *commission dédiée au recensement exhaustif des infractions susceptibles d'être supprimées, disqualifiées ou redéfinies* »<sup>484</sup>. Dominique Simonnot défend également la limitation des procédures de comparution immédiate « *justice expéditive* » et « *plus grosse pourvoyeuse de détenus* »<sup>485</sup>. Mais ces affirmations ne sont pas aisées et reposent sur des choix de politiques publiques.

---

<sup>481</sup> Cour EDH, 8 janvier 2013, *Torregiani et autres c. Italie*, req. n°43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818 /18

<sup>482</sup> M.-T. Leacche, « Le surpeuplement carcéral : la situation de l'Italie », in *Le surpeuplement carcéral en Europe : les différentes pistes d'amélioration de la situation*, colloque organisé par Le Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles de l'Université Aix-Marseille et l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie (ISPEC), 24 mars 2017

<sup>483</sup> L. Anelli, M. Crétenot, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », *Dedans dehors* n°93, octobre 2016.

<sup>484</sup> Syndicat de la Magistrature, « Décroissance pénale, décroissance carcéral », in *Pour une révolution judiciaire - Élections 2017, le projet du Syndicat de la magistrature*, mars 2017

<sup>485</sup> J. Bénabent, « Dominique Simonnot : « il s'agit de rendre les prisons dignes » », *Télérama*, mai 2021

A ce stade, deux axes majeurs - strictement relatifs au prononcé d'une incarcération - semblent se distinguer : appliquer la privation de liberté lorsqu'aucune autre sanction ou mesure n'est suffisante (A) et mettre en place un mécanisme national de régulation carcérale (B).

## **A. La privation de liberté, *ultima ratio***

« *La course à la construction ne rattrape pas la hausse impressionnante des incarcérations*<sup>486</sup> », il est donc nécessaire de limiter le prononcé d'une incarcération qu'elle s'adresse au détenu provisoire ou au détenu condamné.

### **1. Le détenu provisoire**

La détention provisoire est une mesure d'une gravité inouïe « *infligeant un mal réel. Une véritable souffrance à une homme qui non seulement n'est pas réputé coupable mais peut être innocent*<sup>487</sup> ». Dans le prisme de cette sévérité certaine, le Code de procédure pénale<sup>488</sup> l'encadre comme une mesure exceptionnelle, prévue en cas d'ultime recours. En principe, la personne présumée innocente est libre. En raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, elle peut être astreinte à un contrôle judiciaire voire à une assignation à résidence électronique si les obligations du contrôle sont insuffisantes. C'est seulement si les objectifs de l'article 144-1 du Code de procédure pénale ne sont pas atteints (comme garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice) par ces mesures préventives, que le mis en cause pourra être placé en détention provisoire. Mais le caractère exceptionnel de la détention « *reste souvent en France un vœu pieu*<sup>489</sup> ». Alors que la doctrine peut s'opposer à la qualification d'un possible « *réflexe primaire des magistrats*<sup>490</sup> », - l'ordonnance du 25 mars 2020<sup>491</sup> en réponse à la crise sanitaire semblait pourtant souhaiter emprunter cette voie en permettant la prolongation de plein droit de la détention provisoire - ce recours parfois excessif peut être expliqué par divers facteurs : une tendance à la sanction anticipée, parfois un semblant de mécanisme permettant l'obtention d'aveux<sup>492</sup>, l'augmentation des

---

<sup>486</sup> O. Milhaud, « Architecture carcérale : ne pas confondre confort et dignité », in Les revers des droits de l'Homme, sous la direction de I. Fouchar et A. Simon, Colloque organisé par l'Institut des sciences juridique & philosophique de la Sorbonne, 12 et 13 septembre 20, p. 113 à 120

<sup>487</sup> F. Hélie, *Traité d'instruction criminelle*, t. IV, n° 194-8, 1845

<sup>488</sup> C. pr. pén., art. 137

<sup>489</sup> C. Guéry, P. Chambont, « Histoire de la détention provisoire des origines au Code de procédure pénale », in *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 2018-2019

<sup>490</sup> T. Cassuto, « La France est-elle vraiment malade de la détention provisoire », *Dalloz Actualité*, 18 avril 2021.

*A contrario* : S. Cornier, « La France malade de la détention provisoire », *Dalloz Actualité*, 10 avril 2020

<sup>491</sup> Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020

<sup>492</sup> S. Raoult, A. Derbey, « Détention provisoire, aveu et théâtralité judiciaire : quelles leçons tirer du rapport de l'ORDCS », *AJ Pénal* 2019, p. 22

préoccupations sécuritaires ou encore l'allongement des délais d'audiencement en raison d'un manque de moyens humains et matériels face à une augmentation du contentieux<sup>493</sup>. Les critiques relatives à ce recours favorisé s'intègrent pleinement dans la problématique liée à la surpopulation carcérale. Au 1<sup>er</sup> février 2021, 18 659 individus étaient prévenus avec une sur-occupation concentrée en maisons d'arrêt et quartiers de maisons d'arrêt (122,7 % de densité carcérale)<sup>494</sup>, lieu de prédilection des détentions provisoires.

Le livre blanc sur la surpopulation carcérale<sup>495</sup> rappelle d'agir sur la durée de la détention et reprend les arguments de la Cour EDH recommandant un recours exceptionnel à la détention provisoire en raison de la présomption d'innocence et de la présomption en faveur de la libération.

Le CGLPL<sup>496</sup> préconise une meilleure connaissance des éléments de personnalité par le Juge des Libertés et de la Détention lors du choix d'un placement en détention provisoire ou d'une prolongation de celle-ci. Des associations habilitées peuvent assurer ce service en réalisant lors du déferrement une enquête sociale rapide articulée autour de la situation personnelle du mis en cause, professionnelle et sanitaire. Mais la faiblesse des moyens alloués à ces services freine certainement la qualité de ces enquêtes. La carence des moyens entraîne également une augmentation des délais de procédure à laquelle il faudrait remédier afin de diminuer le nombre de personnes prévenues dans les établissements pénitentiaires.

La privation de liberté dans des conditions indignes d'individus présumés innocents justifie les réclamations portant sur un moindre recours, et ces contestations se poursuivent lors de la privation de liberté du détenu condamné.

## **2. Le détenu condamné**

La nécessité de sortir du systématisme de la peine d'emprisonnement ferme n'est pas nouvelle. Lors de la loi Perben II, le rapport de Jean-Luc Warsmann en avril 2003<sup>497</sup> cherchait des solutions afin de redonner de « *la réalité aux sanctions non privatives de liberté* ».

L'intérêt est devenu une « *nouvelle conception de la peine*<sup>498</sup> » pour favoriser l'exécution des sanctions pénales hors les murs et abolir la représentation de la peine d'emprisonnement comme la peine de référence, bien que « *la peine de réclusion criminelle demeure à juste titre la règle en matière criminelle*<sup>499</sup> ».

---

<sup>493</sup> B. Fiorini, « Vers une métamorphose de la détention provisoire », *Lexbase pénal*, mars 2021

<sup>494</sup> Direction de l'administration pénitentiaire, Statistique des établissements des personnes écrouées en France, 2021

<sup>495</sup> Comité européen pour les problèmes criminels, Livre blanc sur le surpeuplement carcéral, sept. 2016

<sup>496</sup> CGLPL, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, Rapport, Dalloz, 2018

<sup>497</sup> J-L Warsmann, « Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison », Rapport de la mission parlementaire, 28 avril 2003

<sup>498</sup> B. Cotte et J. Minkowski, Chantier de la Justice, Sens et efficacité de la peine, Livret n°5, Rapport remis le 15 février 2018

<sup>499</sup> *Ibid.*

La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions a mis l'accent sur la probation - les sanctions appliquées dans la communauté qui impliquent certaines restrictions de liberté par l'imposition de diverses obligations<sup>500</sup> - en créant la peine de contrainte pénale qui permet à un individu d'exécuter sa peine dans le milieu ouvert. La volonté était d'en faire une peine autonome principale à côté de l'emprisonnement, mais rapidement les juridictions ont montré une désaffection devant cette nouvelle sanction<sup>501</sup>. En 2016, seulement 2 503 contraintes pénales avaient été prononcées. Tirant les conséquences de ces échecs, la loi du 23 mars 2019<sup>502</sup> crée le sursis probatoire qui absorbe la contrainte pénale, spécialement dans le cadre du sursis probatoire renforcé, un suivi individualisé sous forme d'un accompagnement socio-éducatif soutenu.

Cette nouvelle loi reste dans le sillon de la nécessité de sortir du tout carcéral, en favorisant également la diversification des autres peines : en réformant et facilitant le recours à la peine de Travail d'Intérêt Général mais également en créant la peine principale de Détention à Domicile sous Surveillance Électronique. Ce panel diversifié de peines permet une réelle individualisation de la sanction.

L'intérêt a aussi été de lutter contre la courte peine d'emprisonnement<sup>503</sup> - inférieures ou égales à six mois - qui représentait, en 2017, 68% des peines d'emprisonnement ferme<sup>504</sup>. Effet contreproductif, elles encombrant les maisons d'arrêts et cause un recul en terme de réinsertion en causant une rupture des liens familiaux, la perte d'une situation professionnelle, d'un hébergement stable témoignant alors des effets criminogènes du milieu carcéral. Jusqu'en 2019, le système permettait la possibilité d'un aménagement pour les peines d'emprisonnement ferme inférieures à deux ans ; la loi du 23 mars 2019 a profondément modifié ce mécanisme afin de lutter contre les courtes peines. Les peines d'emprisonnement ferme inférieures à un mois sont maintenant prohibées et les juges sont incités à aménager *ab initio* les peines inférieures à un an. Cette loi est ambivalente : les peines inférieures à un mois étaient en moyenne rarement prononcées<sup>505</sup> et aucun

---

<sup>500</sup> Recommandation CM/Rec (2017) 3 relative aux Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté

<sup>501</sup> J. Ficara, P. Kuentz, La peine de contrainte pénale, entre constat d'échec et perspectives d'évolution, *AJ Pénal* 2017, p. 172

<sup>502</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

<sup>503</sup> A. Hazan, « Le surpeuplement carcéral : les différentes pistes d'amélioration de la situation », in *Le surpeuplement carcéral en Europe : les différentes pistes d'amélioration de la situation*, colloque organisé par Le Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles de l'Université Aix-Marseille et l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie (ISPEC), 24 mars 2017

<sup>504</sup> P. Januel, « Surpopulation carcérale : voter de nouvelles lois sert-il à quoi que ce soit ? », *AJ pénal* 2019, p. 165

<sup>505</sup> P. Januel, *op cit.*

aménagement n'est possible au-delà d'un an au nom de l'efficacité des peines prononcées ce qui peut ajouter 1 200 détenus supplémentaires<sup>506</sup>, une « *grave erreur*<sup>507</sup> » selon Adeline Hazan.

Tant pour la détention provisoire que pour les condamnations, la perspective d'une évolution favorable semble reposer sur l'augmentation des moyens alloués au service de la justice, afin de réduire les délais d'audiencement, permettre une réelle connaissance de la situation des personnes détenues pour utiliser aisément le panel de peine diversifié. Mais, de manière sous-jacente c'est un véritable « *changement dans la définition des directives de politiques pénales du Gouvernement*<sup>508</sup> » qui doit s'opérer pour limiter le prononcé de décision d'incarcération mais également admettre la nécessité de mettre en place un mécanisme national de régulation carcérale.

## **B. La nécessité d'une régulation carcérale**

Afin de lutter contre la surpopulation carcérale et de permettre en France le respect du principe de l'encellulement individuel sans cesse détourné, le Conseil de l'Europe recommandait en 1999 de fixer une capacité maximale dans les établissements pénitentiaires<sup>509</sup>.

L'ambition était d'instaurer un *numerus clausus* dans l'ensemble des établissements pénitentiaires. Mais l'idée a évolué vers l'instauration d'un mécanisme de régulation carcérale, soit un « *dialogue entre l'autorité judiciaire et l'administration pénitentiaire afin d'adapter le flux des incarcérations*<sup>510</sup> ». L'arrêt JMB évoquait justement une « *refonte du mode de calcul de la capacité des établissements pénitentiaires*<sup>511</sup> ». Selon Adeline Hazan, la régulation permet une approche individuelle des situations de chacun et un choix de sortie de la personne détenue qui semble la plus préparée à la sortie, alors que le *numerus clausus* comprend une approche automatique, la possibilité d'une sortie s'appliquant limitativement aux détenus en fin de peine. Certains protocoles locaux sont relevés par le CGLPL, par exemple à Villepinte en 2017 lorsque la directrice de l'établissement refusait d'accueillir des individus supplémentaires devant le taux de densité carcéral de 200% et procédait dans le même temps à une étude des aménagements de peine<sup>512</sup>. Mais un tel mécanisme devrait être développé au niveau national par voie législative avec un caractère contraignant comme le recommande le CGLPL ainsi que le Conseil de l'Europe<sup>513</sup>. Au-delà de la seule prise en compte des conditions de détention indignes permises par le nouveau recours, le juge judiciaire devra, pour décider dialoguer avec

---

<sup>506</sup> *Ibid.*

<sup>507</sup> A. Hazan, « Repenser le système pénal et pénitentiaire », *Cahier de la Justice* 2020, p. 7 à 11

<sup>508</sup> A. Hazan, « Le surpeuplement carcéral : les différentes pistes d'amélioration de la situation », *op. cit.*

<sup>509</sup> Comité européen pour les problèmes criminels, Livre blanc sur le surpeuplement carcéral, sept. 2016

<sup>510</sup> A. Hazan, « Le surpeuplement carcéral : les différentes pistes d'amélioration de la situation », *op. cit.*

<sup>511</sup> Cour EDH, JMB c. France, §316

<sup>512</sup> CGLPL, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, Rapport thématique, Dalloz, 2018

<sup>513</sup> Comité européen pour les problèmes criminels, Livre blanc sur le surpeuplement carcéral, sept. 2016

l'administration pénitentiaire, comme plusieurs éléments pouvaient déjà le permettre (*cf supra*), contraint par une capacité maximale. Afin d'éviter une densité carcérale de 100%, un nombre de places sera réservé aux arrivants et ce mécanisme axé sur les aménagements de peine sera mis en place à partir du dépassement d'un certain seuil d'alerte fixé spécialement selon la capacité de l'établissement<sup>514</sup>. Dans certaines propositions, il serait également applicable aux personnes prévenues : les juges d'instruction et juges des libertés et de la détention seraient informés de la capacité des établissements pénitentiaires et pourraient établir des projets de sortie en lien avec le SPIP<sup>515</sup>.

Pour Alexis Saurin, président de la Fédération Des Associations Réflexion-Action, Prison Et Justice, la mise en place d'un tel mécanisme « *risque de bloquer les détentions* » entraînant l'adoption de moratoires successifs, comme c'est le cas pour l'encellulement individuel, il préconise d'appliquer de manière échelonnée ce dispositif<sup>516</sup>.

Sans y recourir, Nicole Belloubet assumait en 2019 la possibilité d'un tel mécanisme de régulation carcérale mais refusait la détermination d'un *numerus clausus* dans chaque établissement, assumant finalement la « roue de secours » permise par les maisons d'arrêts, qui « *empêcherait d'incarcérer une personne si une autre ne sort pas*<sup>517</sup> ».

Globalement ce système préconisé semble être un attelage entre le *numerus clausus*, car il reste un nombre maximum qui ne peut être dépassé et au-delà duquel l'incarcération sera impossible et une régulation afin de faire coïncider les entrées et les sorties selon le parcours d'exécution de peine et les garanties de réinsertion de chacun. Si le seuil est dépassé, pour qu'une entrée en détention soit possible, la libération d'un détenu ayant un projet de sortie devra se faire.

Pour l'heure, un tel mécanisme n'a jamais été adopté, mais la loi du 23 mars 2019 donne néanmoins certaines pistes d'amélioration par la création du mandat de dépôt à effet différé<sup>518</sup>. Loin d'être au sens strict un mécanisme de régulation carcérale, il permet à la personne détenue de ne pas être incarcéré à la fin de l'audience. Bien qu'encadré par un délai de quatre mois<sup>519</sup>, le temps latent alloué permet d'une part à la personne condamnée de préparer son incarcération et de limiter les

---

<sup>514</sup> A. Saurin, « Des questionnements récurrents autour de l'instauration d'un mécanisme de régulation et de la mise en œuvre de l'encellulement individuel », in *Le surpeuplement carcéral en Europe : les différentes pistes d'amélioration de la situation*, colloque organisé par Le Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles de l'Université Aix-Marseille et l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie (ISPEC), 24 mars 2017

<sup>515</sup> Syndicat de la Magistrature, OIP, Avocats pour la défense des détenus, Syndicat des avocats de France, Proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention : observations et recommandations, 19 mars 2021

<sup>516</sup> J-B Jacquin, « Nicole Belloubet veut mettre en place une « régulation » de la population carcérale », *Le Monde*, avril 2019

<sup>517</sup> *Ibid.*

<sup>518</sup> C. pr. pén., art. 464-2

<sup>519</sup> Décret n° 2020-81 du 3 février 2020 relatif à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique, au sursis probatoire, aux conversions de peines et au mandat de dépôt à effet différé, pris en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

conséquences de celle-ci dans une situation professionnelle ou un hébergement et permet d'autre part une certaine régulation de la population carcérale en anticipant éventuellement les prochaines entrées selon les sorties prévues. Le décret d'application<sup>520</sup> précise que le « *la date d'incarcération est déterminée en tenant compte de la situation personnelle du condamné et, s'il y a lieu, du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire et de son évolution prévisible* ».

---

<sup>520</sup> *Ibid.*

## CONCLUSION

### *« Une société se juge à l'état de ses prisons »*

Ces mots d'Albert Camus résument le contexte appréhendé dans le cadre de ce mémoire : la société française, jugée notamment par la Cour EDH, pour l'état déplorable de ses prisons.

Ce regard porté sur la société est influencé par le principe de dignité qui, relatif à la valeur prééminente de la personne humaine, commande de traiter *humainement* l'ensemble des individus.

Le présent mémoire tente de démontrer à quel point le principe de dignité, qui semble faire sens immédiat, a eu du mal à s'imposer et à être respecté s'agissant des personnes détenues dans un établissement pénitentiaire. Pour Muriel Fabre Magnan, « *il est d'une certaine façon inquiétant qu'on n'ait jamais autant parlé de dignité ou encore d'éthique, car c'est le signe que ces principes sont tout à la fois contestés et bafoués* <sup>521</sup> ». Ce principe longtemps bafoué a pu s'imposer récemment en raison d'une forte action collective : d'une part, des défenseurs des droits des personnes détenues présents à tous les stades de la procédure, - en amont, pour constater et dénoncer les conditions de détention indignes ; pendant, pour accompagner et conseiller les personnes détenues ; après, afin de veiller au respect des droits des personnes détenues -, d'autre part, des instances juridictionnelles entre lesquelles on ne peut nier le dialogue au fil de la maturation du contentieux.

Ce principe aura pénétré les murs anciens des établissements pénitentiaires pour atteindre la vie quotidienne des personnes détenues et leurs conditions matérielles et générales de détention grâce à l'œuvre sans faille de la Cour EDH sur le fondement de l'article 3 de la Convention EDH relatif à l'intégrité, composante de la dignité.

Le droit au respect de la dignité des conditions de détention sera prononcé, exigé puis réclamé à la France pour qui ont été constatés : surpopulation carcérale chronique, vétusté et délabrement des établissements, absence notable d'intimité et manque indiscutable d'hygiène.

Le principe de dignité sera incarné dans des dispositions relatives à l'affectation des personnes détenues et au respect de diverses normes ; un large mouvement d'humanisation des établissements

---

<sup>521</sup> M. Fabre Magnan, « La dignité en droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/1 Volume 58, p. 1 à 30

pénitentiaires va être entrepris dès les années 1990<sup>522</sup> ; le juge administratif arpentera les couloirs des prisons et pourra traiter, dans le contentieux relatif au service public pénitentiaire, celui des conditions matérielles des personnes détenues ; la peine n'aura plus pour seule fonction la sanction mais également la réinsertion.

Depuis bientôt 150 ans, malgré une prise de conscience évidente, moratoire sur moratoire, le principe d'encellulement individuel n'est pas respecté : des personnes détenues sont contraintes de cohabiter dans des cellules insalubres, dégradées voire dangereuses ; la fonction de réadaptation sociale ne peut correctement être appliquée, la privation de liberté est parfois abandonnée à la seule sanction de l'individu. Alors qu'un droit à la dignité des conditions de détention est imposé par la Cour EDH et trouve application dans certaines dispositions du Code de procédure pénale, aucun recours auprès d'une autorité ne permettait de faire cesser un tel hébergement.

Ce constat inflexible aura conduit la Cour EDH à intervenir de nouveau. Elle avait dû déjà intervenir pour faire reconnaître ce même principe auprès des personnes détenues ; elle devait intervenir une nouvelle fois pour la France, précisément, afin de le faire respecter. La condamnation de la France aura permis un réel bouleversement qui témoigne d'un « *alignement des planètes au niveau judiciaire* <sup>523</sup> » et se solde par l'adoption de la loi du 8 avril 2021 tendant à garantir le respect de la dignité en détention et qui prévoit un recours afin de contester les conditions de détention et de mettre fin à la situation passée sous silence pendant si longtemps.

Le nouveau recours est une grande avancée, qui n'est pas sans limite ni embuche. La situation française est telle qu'un seul recours ne permettra pas de restaurer le principe de dignité dans les établissements pénitentiaires, les solutions proposées sont limitées mais plus encore la situation présage de s'aggraver face aux discours politiques sécuritaires actuels préconisant un recours plus important à l'incarcération.

La situation, révélée par une action nettement collective, ne semble pouvoir évoluer que par une action collective, reprise par les acteurs du monde judiciaire, parfois cantonnés à de rigides principes, et les décisionnaires des politiques publiques, contraints par le redoublement de la sécurité, la préservation de l'ordre public, les carences matérielles et les craintes d'une réaction négative de l'opinion publique. Cette collaboration est nécessaire pour le contentieux pénitentiaire, un système d'une grande complexité. Il se trouve en plein cœur du dualisme juridictionnel dont certains interrogent la justification – le 25 juillet 2017, Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation de 2016 à 2019 publiait une tribune intitulée « *Pour l'unité de juridiction* » -. La

---

<sup>522</sup> O. Milhaud, « Architecture carcérale : ne pas confondre confort et dignité », in *Les revers des droits de l'Homme*, sous la direction de, I. Fouchard et A. Simon, Colloque organisé par l'Institut des sciences juridique & philosophique de la Sorbonne, 12 et 13 septembre 20, p. 113 à 120

<sup>523</sup> J. Bénabent, « Dominique Simonnot : « il s'agit de rendre les prisons dignes » », *Télérama*, mai 2021

matière pénitentiaire s'adresse à un public vulnérable, relevant de l'administration en raison d'une dangerosité avérée ou suspectée qu'il ne faut pas négliger. Le milieu carcéral est une véritable société à part, comptant près de 64 405 détenus, régi par ses propres normes, diffuses et multiples, allant de la gestion du service public à la prise en charge et au contrôle des détenus. La proposition de loi pour la confiance judiciaire d'Éric Dupond-Moretti et son article 15 sur l'adoption prochaine d'un Code pénitentiaire regroupant toutes les règles importantes pourrait être une première réponse pour faciliter la reconnaissance du principe de dignité et des droits fondamentaux des individus incarcérés.

Le présent mémoire s'attache à analyser le principe de dignité dans les conditions matérielles générales de vie et d'hébergement. Mais le système carcéral regroupe des catégories spécifiques qui doivent parfois bénéficier d'une protection accrue.

Le 18 mai 2021, le CGLPL faisait à nouveau application de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et publiait des recommandations en urgence<sup>524</sup> au sujet du Centre pénitentiaire de Bédenac. Cet établissement, qui comprend une « unité de soutien et d'autonomie », est destiné à accueillir des individus vieillissants qui nécessitent d'être détenus dans des cellules pour personnes à mobilité réduite<sup>525</sup> ; en somme, des personnes détenues relevant d'une catégorie spécifique, de conditions d'hébergement précises. La contrôleuse constate des atteintes graves aux droits fondamentaux des personnes incarcérées et relève que « *des personnes âgées, lourdement handicapées et souffrant de pathologies graves, sont maintenues en détention au mépris de leur dignité et en violation de leur droit à l'accès au soin* ». La santé figure depuis l'arrêt Kudla au titre du droit à des conditions de détention dignes et des procédures permettent de le faire respecter, pourtant le respect de ce principe est à nouveau posé.

Les récentes évolutions permettront-elles une prise de conscience globale, ou de nouvelles sagas contentieuses seront nécessaires pour que le principe de dignité retrouve sa place d'axiome - qu'il aille de soi sans dire<sup>526</sup> - ?

---

<sup>524</sup> Recommandations en urgence du 16 avril 2021 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté relatives au centre de détention de Bédenac (Charente-Maritime)

<sup>525</sup> *Ibid.*

<sup>526</sup> Selon la formule de M. Fabre Magnan, *op. Cit.* : « *la dignité ne va plus de soi puisqu'elle ne va plus sans dire* »

## BILBIOGRAPHIE

### I. Ouvrages :

**T De Koninck et G. Larochelle**, *La dignité humaine : Philosophie, Droit, Politique, économie et médecine*, Presses Universitaire de France, 2005

**K. Gachi**, *Le respect de la dignité humaine dans le procès pénal*, LGDJ, 2012

**M. Herzog-Evans**, *Droit pénitentiaire*, Dalloz 2019

**OIP-SF**, *Pour que droits et dignité ne s'arrêtent pas au pied des murs*, Seuil, 2021

**B. Seillier, M. Guyomar**, *Contentieux administratif*, Hypercours, Dalloz, Sept 2019

**A. Simon**, *Les atteintes à l'intégralité des personnes détenues imputables à l'Etat – contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Bibliothèque de la Justice, 2013

**Sophocle**, *Antigone*, traduit par René Biberfeld, 441 av J-C

**E. Verny**, *Procédure pénale*, Dalloz, Cours, Ed. n°7, 2020

**J. Waline**, *Droit administratif*, Précis, Edition 28, aout 2020

### II. Encyclopédies :

**G. Cornu**, *Vocabulaire Juridique*, Quadrige, coll. Puf, 13<sup>ème</sup> ed., 2020

**C. Guéry, P. Chambont**, « Histoire de la détention provisoire des origines au Code de procédure pénale », in *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 2018-2019

**S. Guinchard, T. Debard**, *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, Dalloz, n°28, Aout 2020

**M. Herzog Evans**, « Crédit de réduction de peine », in *Répertoire de Droit pénal et procédure pénale*, Dalloz, juillet 2016, n°159

**P. V. Tournier, F-L. Mary Portas**, « Statistiques pénales », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, novembre 2002, n°44

**D. Viriot**, « La dignité de la personne humaine », in *Répertoire de Droit pénal et Procédure pénale*, Juin 2014,

### III. Articles tirés de revues :

**M. Afroukh**,

- « Entente des juges contre l'indignité des conditions de détention : l'avènement de l'arrêt pilote dialogué », *D.* 2021, p. 432
- « Référé-liberté et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2016, p. 685

**L. Anelli, M. Crétenot**, « Décroissance carcérale : ces pays qui ferment des prisons », *Dedans dehors* n°93, octobre 2016.

**H. Avvenire**, « Prisons indignes et référés inefficaces : la France sommée de revoir ses règles », *AJDA*, 2020, p. 1064

**M. Herzog-Evans**, « Mise en œuvre de la liberté pour cause médicale – Ordonnance du juge d'instruction de Rouen 15 juin 2015 », *AJ pénal*, 2015, p. 377

**B. Belda**, « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA*, 2009, p. 406

**J. Berard**, « Les mouvements de contestation face au système pénal (1968-1983) », *La justice en procès*, Presses de Science Po, 2003, p. 63 à 97.

**C. Bernardinis**, « Le point sur le contentieux de la voie de fait », *Lexbase hebdo édition publique* n°553, 25 juillet 2019

**J. Bonnet, P-Y Gahdoun**, « Le Conseil constitutionnel déclare la guerre aux interprétations supranationales de la loi », *AJDA*, 2020, p. 2158

**C. Bouriau**, « Dignité humaine et imagination selon Montaigne », *Camenaes* n° 8, décembre 2010

**F. Bussy**, *Nul ne peut être juge et partie*, D. 2004, 1745

**Y. Carpentier**, « Mise en demeure de la CEDH à propos du surpeuplement carcéral en France », *Lexbase Pénal*, mars 2020

**T. Cassuto**, « La France est-elle vraiment malade de la détention provisoire », *Dalloz Actualité*, 18 avril 2021

**J-P Céré,**

- « La France condamnée pour traitement dégradant à raison des conditions de détention dans une maison d'arrêt », *AJ Pénal*, 2013, p. 403
- « La notion de torture, de traitements inhumains et dégradants dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'Homme », *Revista Esmat*, n°12
- « Respect de la dignité humaine en prison et limites du référé liberté, Ordonnance rendue par Conseil d'Etat », *AJ Pénal*, 2020, p. 593.
- « Surpopulation carcérale : l'arrêt « quasi-pilote » de la CEDH », *AJ Pénal*, 2020, p. 122
- « Des conditions de détention provisoire indignes peuvent justifier une remise en liberté », *Gazette du Palais*, sept. 2020 n°38, p. 12

**J.-P. Céré, M. Herzog-Evans, E. Péchillon**, « Exécution des peines », *D.* 2013., 1304.

**V. Champeil Desplats**, « Dignité de la personne humaine, peut-on parler d'une exception française ? » in *Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2013, p. 173-180

**F. Cordier**, « Mise en liberté pour incompatibilité de l'état de santé en application de l'article 147-1 du Code de Procédure pénale », *RSC*, 2016, p. 809

- S. Cornier**, « La France malade de la détention provisoire », *Dalloz Actualité*, 10 avril 2020
- P. Cossalter**, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », *Revue générale du droit (en ligne)*, 2014, n°18309
- B. David**, « Les juges du fond, gardiens préventifs du respect de la dignité humaine », *AJ Pénal* 2020, p. 597.
- N. Deffains**, « La responsabilité de l'Etat du fait des conditions de détention », *Gaz. Pal.* 9 févr. 2013, n°40
- P. Delage**, « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *RSC* 2007, p.797
- P. Dourneau-Josette**, « Les conditions de détention et les droits fondamentaux à l'assaut des prisons », *Gaz. Pal.* 9 fév. 2013, n°40.
- B. Edelman**, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.*, 1997, p. 187.
- F. Engel**, « Les nouvelles frontières de la détention », *Dalloz actualité*, 9 octobre 2020
- R. Errera**, « Les juges et la prison : les raisons et les conséquences de leur intervention », *Les cahiers de la justice*, 2013/4 n° 4, p. 7 à 16
- M. Fabre-Magnan**,
- « La dignité en droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/1 Volume 58, p. 1 à 30
  - « Le statut juridique du principe de dignité », *Presses Universitaires de France – Droits*, 2013/2 n°58, p. 167 à 196.
- J. Flaxa**,
- « Conditions de détention indignes : des pouvoirs toujours limités pour le juge administratif des référés », *AJ Pénal* 2021, p. 219
  - « Indignité des conditions de détention et office du juge judiciaire : place aux droits fondamentaux », *D.* 2020, p. 1774.
  - « Reconnaissance de l'absence de recours contre les conditions de détention contraires à la dignité humaine par le Conseil Constitutionnel », *D.* 2020, p. 2056
- N. Ferran**,
- « Combattre la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Dans les coulisses d'une « guérilla contentieuse », *La Revue des droits de l'homme (en ligne)*, 14 février 2021
  - « La personne détenue encore à la recherche de son juge en France », *Déviance et Société*, 2014/4 Vol. 38, p. 469 à 489
- J. Ficara, P. Kuentz**, « La peine de contrainte pénale, entre constat d'échec et perspectives d'évolution », *AJ Pénal* 2017, p. 172
- B. Fiorini**, « Vers une métamorphose de la détention provisoire », *Lexbase pénal*, mars 2021
- F-X. Fort**, « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA* 2010, p. 2249

**J. Frinchaboy,**

- « La dignité des détenus enfin respectée : l'inconstitutionnalité du régime de la détention provisoire », *AJ Pénal* 2020, p. 580
- « Vers l'effectivité du recours juridictionnel préventif en cas de conditions indignes de détention », *AJ Pénal* 2020, p. 404

**A. Jacquemet-Gauché, S. Gauché,** « Des tensions », *AJDA* 2015, p.1289

**M. Giacomelli,**

- « Détention – La garantie du droit au respect de la dignité : vers un recours effectif ? », *JCP G*, n° 17, 26 avril 2021, 458
- « Le raz de marée du principe de dignité », *Lexbase Pénal*, 18 nov. 2020

**C. Ginestet,** « Panorama de droit pénal », *D.* 2020, p. 2367

**D. Goetz,** « Condition de détention indignes : une inconstitutionnalité de plus », *Dalloz actualités*, avril 2021

**C. Grewe,** « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale du droit (en ligne), Études et réflexions*, n°3.

**A. Hazan,** « Repenser le système pénal et pénitentiaire », *Cahier de la Justice* 2020/1 n°1, p. 7 à 11

**P. Januel,**

- « Le pari aventureux d'Éric Dupond-Moretti sur les réductions de peine », *Dalloz Actualité*, 27 avril 2021
- « Surpopulation carcérale : voter de nouvelles lois sert-il à quoi que ce soit ? », *AJ pénal* 2019, p. 165

**G. Lacan,** « L'existence des traitements inhumains ou dégradants est-elle un critère de la décision du maintien en détention provisoire », *Gaz. Pal.* 19 juill. 2012, p. 17.

**J-M. Larralde,** « Des conditions de vie dignes pour les personnes privées de leur liberté », *RSC* 2020, p. 245.

**C. Lazergues,** « Avant-propos relatif aux Recommandations minimales du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) pour le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes privées de liberté », *RSC* 2020, p. 227.

**M. Léna,** « Quel recours contre l'indignité des conditions de détention », *Dalloz actualité*, 26 mai 2015

**O. Le Bot,** « Référé liberté aux Baumettes : remède à l'inertie administrative et consécration d'une nouvelle liberté fondamentale », *JCP G*, 2013, p. 139

**E. Millard,** « Précision et effectivité des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme (en ligne)*, n°7, 2015

**P. Malaurie,** « Le droit et l'exigence de la dignité », *Étude* 2003/5, Tome 398, p. 619 à 628

**C. Margaine**, « Le JLD(D) : La Cour de cassation attribue au juge judiciaire sa lettre de noblesse », *Dalloz Actualité*, 31 août 2020

**B. Mathieu**,

- « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science », *RFDA* 1994, p. 1019
- « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », *D.*1996, p. 1996
- « Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.* 1995, p. 211

**M-C. De Montecler**, « Conditions de détention indignes : Le Conseil d'Etat répond à la CEDH », *Dalloz Actualité*, 22 oct. 2020

**A. Morineau**, « Huit ans de bataille pour la dignité des personnes détenues, de la CEDH au Conseil constitutionnel », *Lexbase Pénal*, 19 nov. 2020

**J. Mourgeon** « La reconnaissance des droits », in *Les droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, 2003, p. 65-84.

**J. Mucchielli**, « Devant le Conseil Constitutionnel pour un recours effectifs contre les conditions de détention indignes », *Dalloz Actualité*, 23 septembre 2020.

**J-M. Pastor**,

- « Les sénateurs veulent agir pour les droits des détenus », *AJDA* 2021, p. 537
- « Réparation insuffisante de condition de détentions indignes », *Dalloz Actualité*, 23 nov. 2020.
- « Prisons indignes et référés inefficaces : la France sommée de revoir ses règles », *AJDA* 2020, p. 263
- « Un nouveau recours en cas de détention indigne », *AJDA* 2021, p. 659

**B. Pellegrini**, « Grandeurs et apories de la notion de « dignité de la personne humaine » comme catégorie juridique », *La Revue lacanienne*, 2008-1, p.118-127.

**V. Peltier**, « Prise en compte des conditions de détention contraires à l'article 3 de la conv. EDH pour décider de la remise en liberté d'un détenu provisoire », *JCP G*, 2020, 1075

**J-B Perrier**, « Dignité et détention provisoire », *RFDA* 2021, p. 87

**A. Ponseille, M. Afroukh**, « La proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention : une avancée en trompe-l'œil ? », *D.* 2021. 736

**J. Portier**,

- « Face au défi des conditions de détention contraire à la Convention Européenne des droits de l'Homme, quelles perspectives pour le référé liberté », *Revue générale du droit (en ligne)*, 2020, n°53560
- « L'effectivité du référé liberté en matière carcérale », *RFDA* 2020, p. 496

**P. Poncela**, « Quelques aspects du respect de la dignité en droit de l'exécution des peines », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2010/3 n°3 p. 645 à 656.

**M. Quinquis**, « La suppression des réductions de peine ou la résurrection du populisme pénal », *Actualité Juridique – Lextenso*, mars 2021

**S. Raoult, A. Derby**, « Détention provisoire, aveu et théâtralité judiciaire : quelles leçons tirer du rapport de l'ORDCS », *AJ Pénal* 2019, p. 22

**E. Raschel**, « L'indignité des conditions de détention provisoire comme motif de mise en liberté par le juge judiciaire », *Le Club des juristes*, 17 juillet 2020

**M. Recotillet**, « Conditions de détention : examen global des facteurs en cas de surpopulation carcérale », *Dalloz actualités*, 19 janvier 2021

**J-F. Renucci**, « L'affaire J.M.B et autres c. France : une condamnation retentissante », *D.* 2020, p. 753

**D. Roets**, « Indemnisation de conditions de détention attentatoire à la dignité humaine : le juge administratif stigmatisé pour sa pingerie », *AJDA* 2021, p. 173

**C. Rostaing**, « Processus de judiciarisation carcérale : le droit en prison, une ressource pour les acteurs ? », *Droit et Société*, 2007 n°67, p. 577 à 595

**J. Roux**, « Détention provisoire (dignité de la personne) : inconstitutionnalité du régime (décision rendue par le Conseil Constitutionnel) », *D.* 2021, p. 57

**O. Riaudel**, « La dignité de la personne humaine », *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2008/2 n°249, p. 37 à 52.

**J. Roux**, « Condition indigne de détention (provisoire) : le Conseil Constitutionnel est-il devenu europhobe », *D.* 2021, p. 57

**E. Senna**,

- « Conditions de détention indignes : la France condamnée par la CEDH », *Dalloz Actualité*, fév. 2020
- « La France est proche d'assurer l'effectivité d'un recours préventif au prévenu en détention provisoire qui se plaint de ses conditions de détention », *AJ pénal* 2015, p. 450
- « La qualité des conditions de détention », *Gaz. Pal.* 9 fév. 2013, n°117
- « Un nouvel office du juge judiciaire : assurer la dignité des conditions de détention », *Dalloz Actualité*, 13 avril 2021
- « Une situation complexe et contrastée de l'Outre-Mer pénitentiaire », *AJ Pénal* 2019, p. 74

**A. Simon**,

- « Les incohérences de la mise en liberté médicale ou la confirmation des incertitudes quant à la nature de la détention provisoire », *RSC* 2016, p. 219
- « Prisons indignes : le législateur contraint à l'imagination », *Gaz. du Pal.*, n°41, novembre 2020

**S. Slama**, « Constat d'insalubrité des Baumettes : de la justiciabilité à l'effectivité du contrôle sur les conditions de détention par le juge des référés-liberté », in *Lettre Actualités Droit-Libertés (ADL) du CREDOF*, 27 déc. 2012

**J. Schmitz,**

- *La CEDH*, « Le juge du référé-liberté, et l'architecture de l'exécution des peines privatives de liberté », *RDLF (en ligne)*, *chrono. n°46*, 2020
- « Le dialogue des juges en matière de détention provisoire », *AJDA* 2021, p. 694

**A. Tremoliere,** « La prison et ses juges : la détention à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA* 2017, p. 731

**A. Thezée,** « Publication des Recommandations minimales pour le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes privées de liberté », *AJ Pénal* 2020, p. 268.

**M. Touzeil-Divina, M. Bouteille-Brigant Le Seuil,** « Le droit du défunt », *Communications* 2015/2 n° 97, p. 29 à 43

**P. Valadier s.j.,** « Dignité incertaine », *Laennec*, 2006/2 (*Tome 54*), p. 7 à 17

**C. Vigouroux,** « La valeur de la justice en détention », *AJDA*, 2009, p. 403

#### **IV. Articles tirés d'ouvrage :**

**J Urvoas,** Préface, in *Les revers des droits de l'Homme*, sous la direction de Isabelle Fouchard et Anne Simon, Colloque organisé par l'Institut des sciences juridique & philosophique de la Sorbonne, 12 et 13 septembre 2017 : En 2017, sur les 316 incriminations du Code pénal, 311 prévoient une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle

**J. Berard,** Des luttes politiques aux luttes juridiques dans le champ carcéral, in *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, Actes du colloque des 25 et 26 janvier 2013, p. 29 à 33.

**D. Boessel,** « L'OIP face au revers des droits de l'homme en prison », in *Les revers des droits de l'Homme*, ss. Dir. I. Fouchard et A. Simon, Colloque organisé par l'Institut des sciences juridique & philosophique de la Sorbonne, 12 et 13 septembre 2017, p. 55 à 63.

**M. Guyomar,** « Le juge administratif, juge pénitentiaire » in *Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz 2009, p. 471

**A. Hazan,** « La défense des droits fondamentaux, un si long chemin », in *Le contrôleur général des lieux de privation de liberté – Retour sur 10 ans d'action*, Acte du colloque organisé par le CGLPL, 17 et 18 novembre 2017, p. 20.

**P. Martens,** « Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 562

**O. Milhaud,** « Architecture carcérale : ne pas confondre confort et dignité », in *Les revers des droits de l'Homme*, sous la direction de, I. Fouchard et A. Simon, Colloque organisé par l'Institut des sciences juridique & philosophique de la Sorbonne, 12 et 13 septembre 20, p. 113 à 120

**P. Ricœur,** « Les Enjeux des droits de l'homme », in *J.-F. de Raymond*, Paris, Larousse, 1988, p.236-237

**F. Sudre,**

- « L'article 3 bis de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine », in *Libertés, Justice, Tolérance : Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant 2004, p. 1499
- « L'économie générale de l'article 3 CEDH », in *La portée de l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, 2006

**H. De Sumerain**, « La protection des droits des personnes détenues à l'épreuve des nouvelles prisons », in *Les revers des droits de l'Homme*, sous la direction de I. Fouchar et A. Simon, Colloque organisé par l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, 12 et 13 septembre 2017, p. 121 à 135

**V. Articles de presse :**

**N. Bastuck, S. Le Fol**, « Dupond Moretti dévoile sa réforme de la justice », *Le Point*, 2 mars 2021

**J. Bénabent**, « Dominique Simonnot : « il s'agit de rendre les prisons dignes » », *Télérama*, mai 2021

**C. Bordenet**, « En prison, tout est fait pour empêcher les détenus de faire valoir leurs droits », *Le Monde*, mars 2014

**P. Delobel**, « Famille de détenus ETA : ils racontent leur triple peine », *Sud-Ouest*, novembre 2015

**A. Hazan**, « Prisons : Plus on en construit, plus on en remplit », *Le Nouvel Obs*, sept. 2018

**J-B Jacquin**, « Nicole Belloubet veut mettre en place une « régulation » de la population carcérale », *Le Monde*, avril 2019

**F. Johannès**, « Des travaux en urgence à la prison des Baumettes », *Le Monde*, 22 déc. 2012

**V. Robinet**, « Dératisation des Baumettes : « c'est un début, pas une fin », *Le Nouvel Obs*, 22 déc. 2012

**N. Tatu**, « Dans son bureau défile « la banalité du mal à l'état brut : une semaine avec une juge des libertés », *L'Obs*, avril 2021

**L. Tanca**, « Où se situent les 15 000 nouvelles places de prison promises par le Gouvernement », *BFMTV*, avril 2021

**P. Turban**, « Prisons : le taux d'incarcération recule en Europe, mais pas en France », *Les Échos*, 9 avril 2021

« Les Baumettes vue de l'intérieur », *Le Monde*, 6 déc. 2012

« Surpopulation, Matelas au sol et crasse : la France condamnée par la justice européenne pour ses prisons », *Le Monde*, 30 janvier 2020

« Le contrôleur général veut autoriser les portables en prison », *Le Monde*, 12 fév. 2014

## VI. Colloques :

**J-M Larralde**, Placement sous écrou et dignité de la personne, Séance inaugurale du séminaire de recherche « Enfermements, Justice et Libertés » Université Paris I Panthéon - Sorbonne 15 septembre 2009

Le référé : les 20 ans de la jurisprudence administrative de l'urgence, Colloque organisé par la Section du contentieux et du rapport et des études du Conseil d'Etat, 29 novembre 2019, Table Ronde n°4 : La protection des libertés publiques.

Le surpeuplement carcéral en Europe : les différentes pistes d'amélioration de la situation, colloque organisé par le Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles de l'Université Aix-Marseille et l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie (ISPEC), 24 mars 2017

## VII. Discours :

**J-Sauvé**, Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif, Vice-président Conseil d'Etat, Intervention à l'Institut d'études judiciaires de l'Université de Lille II 2008

**N. Belloubet**, Garde des sceaux, ministre de la Justice, La réinsertion des personnes détenues, à Paris le 26 novembre 2019.

**J. Castex**, Premier ministre, Plan 15 000, Centre pénitentiaire de Lutterbach, avril 2021

## VIII. Recommandations, rapports, communiqués et déclarations :

**Comité européen pour les problèmes criminels**, Livre blanc sur le surpeuplement carcéral, sept. 2016

**G. Canivet**, Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Rapport de la mission parlementaire, juillet 1999

### **CGLPL,**

- Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, Rapport thématique, Dalloz, 7 février 2018
- Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté à l'épreuve de la crise sanitaire, Rapport, 2 juillet 2020
- 2014-2020 : retour sur 6 ans d'action au CGLPL, Déclaration, 10 juillet 2020
- Recommandations en urgence relatives au centre de détention de Bédenac (Charente-Maritime), 16 avril 2021
- Recommandation en urgence relatives au centre pénitentiaire de Rémire-Montjoly (Guyane), 17 décembre 2018
- Recommandations relatives au centre pénitentiaire de Nouméa (Nouvelle-Calédonie), 19 novembre 2019
- Recommandations minimales pour le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes privées de liberté, 4 juin 2020.
- Rapport annuel d'activité, 2013

**CNCDH**, Déclaration relative à la proposition de loi tendant à garantir de droit au respect de la dignité en détention, 25 mars 2021

**A. Cotte et J. Minkowski**, Chantier de la Justice, Sens et efficacité de la peine, Livret n°05, Rapport remis le 15 février 2018

**J-J. Hyest, G-P. Cabanel**, Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires, Rapport de commission d'enquête n° 449, 29 juin 2000

**OIP-SF**,

- Dignité en détention : une loi en demi-teinte qui manque son objectif, mars 2021
- Construction de prison : droit dans le mur, Dossier de presse, 20 sept. 2016,

**USM**, Audition USM PLL conditions indignes de détention, 8 mars 2021

**Syndicat de la Magistrature**, « Décroissance pénale, décroissance carcéral », in Pour une révolution judiciaire - Élections 2017, le projet du Syndicat de la magistrature, mars 2017

**Syndicat de la Magistrature, OIP, Avocats pour la défense des détenus, Syndicat des avocats de France**, Proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention : observations et recommandations, 19 mars 2021

**J-J Urvoas**, En finir avec la surpopulation carcérale, Rapport sur l'encellulement individuel, 20 sept. 2016

**J-L Warsmann**, Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison, Rapport de la mission parlementaire, 28 avril 2003

### **IX. Travaux parlementaires :**

Étude d'impact du projet de loi n°4091 pour la confiance dans l'institution judiciaire, 13 avril 2021

Projet de loi n°4091 pour la confiance dans l'institution judiciaire, 14 avril 2021

Proposition de loi n°362 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, Compte rendu intégral des débats en séance publique, Sénat, 8 mars 2021

Proposition de loi n°362 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, Commission des lois, Sénat, 3 mars 2021

Proposition de loi n°3948 tendant à garantir de respect de la dignité en détention, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Assemblée Nationale, 10 mars 2021

### **X. Travaux universitaires :**

**F. Diani**, L'influence du principe de dignité humaine sur l'évolution du droit public de la vie en détention, Thèse, Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2016.

**C. Madelaine**, La technique des obligations positives en droit de la Convention Européenne des droits de l'homme, Thèse, Université Montpellier I, 2012

**XI. Décisions de justice :**

○ **Tribunal des conflits :**

T. confl., 27 novembre 1952, Préfet de Guyane, n°01420

T. confl., 22 février 1960, Dame Fargeaud d'Epied, n°01647

○ **Juridictions administratives :**

TA Rouen, 27 mars 2008, n°0602590

TA Nantes, 8 déc. 2010, n°0604759

TA Marseille, 13 décembre 2012, n° 1208103

TA Marseille, 10 janvier 2013, n° 1208146

TA Fort de France, 17 oct. 2014, n°1400673

CAA Douai, 12 novembre 2009, n°09DA00782

CAA Nantes, 5 juillet 2012, n°11NT00495

CE, 15 janvier 1992, n° 97149

CE, 17 février 1995, n° 97754

CE, 14 déc. 2007, n° 290730

CE, 6 décembre 2013, n°363290

CE, 22 déc. 2012, n°364584

CE, 30 déc. 2014, n°362496

CE, 5 juin 2015, n°389711

CE 30 juillet 2015, n°392043

CE, 28 juillet 2017, n°410677

CE, 19 juin 2020, n°439372

CE, 27 janv. 2021, n°445873

○ **Conseil constitutionnel :**

Cons. Const., 13 août 1993, n° 93-325 DC

Cons. Const., 27 juillet 1994, n°94-343/344

Cons. Constit., 2 oct. 2020, n°2020-858/859

Cons. Constit., 16 avril 2021, n°2021-598

○ **Cour de Cassation :**

Cass. civ. 1ère, 14 janvier 2009, n° 07-20.912

Cass. Crim, 20 janvier 2009, n° 08-82.807,

Cass., ass. plén., 15 avril 2011, n°10-17.049

Cass. Crim, 29 fév. 2012, n°11-88.441

Cass. Crim, 18 septembre 2019, n°19-83.950

Cass. crim., 8 juillet 2020, n°20-81-731

Cass. crim. 19 août 2020, n° 20-82.171

Cass. crim. 25 nov. 2020, n° 20-84.886

Cass. crim., 15 décembre 2020, n°20-85.461

○ **Cour et Commission EDH :**

Comm. EDH, 8 mars 1962, Ilse Koch, req. n°1270/61  
Comm. EDH, 15 avril 1970, Affaire Grecque, req. n°3321/27  
Comm. EDH, 9 mai 1977, X c. Suisse, req. n° 7745/77  
Cour EDH, 18 janvier 1978, Irlande c. Royaume Uni, req. n°5310/71  
Cour EDH, 25 avril 1978, Tyrer c. Royaume Uni, req. n°5856/72  
Cour EDH, 7 juillet 1989, Soering c. Royaume Uni, req. n°14038/88  
Cour EDH, 27 août 1992, Tomasi c. Italie, req. n°12850/87  
Cour EDH, Gr. Ch., 26 avril 2000, Labita c. Italie, req. n°26772/95  
Cour EDH, Gr. Ch., 26 octobre 2000, Kudla c. Pologne, req. n°30210/96  
Cour EDH, 19 avril 2001, Peers c. Grèce, req. n° 28524/95  
Cour EDH, 6 mars 2001, Dougoz c. Grèce, req. n°40907/98  
Cour EDH, 11 juillet 2002, Christine Goodwin c. Royaume Uni, req. n°28957/95  
Cour EDH, 14 nov. 2002, Mouisel c. Fr, req. n°67263/01  
Cour EDH, 4 juin 2003, Kalachnikov c. La fédération de Russie, req. n°47095/99  
Cour EDH, 27 nov. 2003, Henaf c. France, n°65436/01  
Cour EDH, Gr. Ch., 21 novembre 2003, Bouyid c. Belgique, req. n°23380/09  
Cour EDH, Gr. Ch., 16 décembre 2010, ABC c. Irlande, req. n°25579/05  
Cour EDH, 20 janvier 2011, Payet c. France, req. n°19606/08  
Cour EDH, 8 janvier 2013, Torregiani et autres c. Italie, req. n°43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09,35315/10 et 37818 /18  
Cour EDH, 25 avril 2013, Canali c. France, n°40119/09  
Cour EDH, 23 oct. 2014, Vintman c. Ukraine, req. n°28403/05  
Cour EDH, 21 mai 2015, Yengo c. France, req. n°50494/12  
Cour EDH, Gr. Ch., 20 octobre 2016, Mursic c. Croatie, req. n°7334/13  
Cour EDH, 30 janvier 2020, JMB contre France, req. n°9671/15

**XII. Documentaire :**

A. Odier, J-R Viallet, *Des Hommes*, 2020

## TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
<b>PARTIE 1 : UNE PROTECTION CARENCEE DU PRINCIPE DE DIGNITE DANS LES CONDITIONS MATERIELLES DE DETENTION .....</b>	<b>13</b>
<b>CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DE LA DIGNITE : UNE LONGUE LUTTE .....</b>	<b>14</b>
Section 1 : Le développement d'un droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine .....	14
I. L'interprétation d'une définition implicite.....	15
A. La théorie d'une obligation positive à la charge de l'Etat .....	16
1. Une obligation substantielle .....	17
2. Une obligation procédurale .....	18
B. La résonance d'un traitement inhumain et dégradant .....	19
1. Intensité de souffrance et précision des concepts .....	20
2. Un traitement inhumain et dégradant.....	21
II. Les facteurs de violation du principe de dignité .....	22
A. La surpopulation carcérale : cause exclusive de violation .....	23
1. L'établissement d'une forte présomption .....	23
2. Des éléments de compensation .....	24
B. La surpopulation carcérale : facteur cumulatif de violation.....	25
1. Le manque d'espace cumulé.....	26
2. L'impact sur les droits fondamentaux .....	27
Section 2 : Manœuvre contentieuse et démonstration d'une protection inefficace ..	28
I. La saisine des juridictions administratives .....	29
A. L'office ordinaire du juge administratif .....	29
1. Le recours contentieux indemnitaire .....	29
2. Le recours en annulation d'une décision .....	30
B. L'office du juge administratif en référé .....	31
1. Le référé-liberté.....	32
2. Le référé mesure-utiles .....	33
II. Les défaillances constatées du contentieux administratif.....	34
A. L'exposé des limites préventives des voies de recours .....	34
1. Le non-respect incontestable de l'exigence de célérité.....	34
2. Le doute sérieux du champ d'intervention.....	35
B. Un schéma juridique destiné à la Cour EDH .....	36
1. L'intervention en principe subsidiaire du juge européen .....	36
2. L'intervention attendue de la CEDH .....	38
<b>CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DE LA DIGNITE : LA CONDAMNATION DE L'INEFFECTIVITE DES VOIES DE RECOURS.....</b>	<b>39</b>
Section 1 : La cessation des traitements inhumains et dégradants à l'épreuve du dualisme juridictionnel .....	40
I. L'incapacité confirmée du juge administratif.....	40
A. L'ineffectivité du référé-liberté au sens de l'article 13 de la Convention EDH .....	41
1. L'office limité du juge des référés.....	41
2. L'impossible réponse structurelle .....	43
B. L'appel d'une redéfinition du rôle des juges administratifs.....	44
1. Le non-renforcement de l'office du juge administratif.....	44

2. <i>Le renvoi au juge de l'excès de pouvoir</i> .....	45
II. L'incompétence prétendue du juge judiciaire .....	46
A. Les saisines infructueuses .....	47
B. Les fondements d'une prise en compte des conditions de détention.....	48
Section 2 : La saga contentieuse de l'effectivité du droit à la dignité.....	50
I. La prévision d'un nouvel obstacle légal à la détention provisoire .....	51
A. Le revirement de jurisprudence opérée par la Cour de cassation .....	51
1. <i>L'application de la Convention EDH par le juge national</i> .....	52
2. <i>Le contrôle des conditions de détention provisoire</i> .....	53
B. Une remise en liberté fondée sur des conditions de détention indignes .....	54
1. <i>Une description des conditions personnelles de détention crédible, précise et actuelle</i> .....	54
2. <i>Les modalités de la remise en liberté</i> .....	55
II. L'incompétence négative du législateur .....	56
A. L'inconstitutionnalité du régime de la détention provisoire.....	57
1. <i>L'insuffisance des motifs de remise en liberté</i> .....	58
2. <i>Le caractère intangible de la dignité</i> .....	59
B. L'inconstitutionnalité du régime d'aménagement de peine.....	60
1. <i>L'insuffisance des motifs d'aménagements de peine</i> .....	61
2. <i>L'intervention résolutive du législateur</i> .....	62
<b>PARTIE 2 : VERS UNE PROTECTION EFFECTIVE DU PRINCIPE DE DIGNITE</b> <b>DANS LES CONDITIONS MATERIELLES DE DETENTION ? .....</b>	<b>64</b>
<b>CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DE LA DIGNITE, L'EFFECTIVITE CONSACREE .....</b>	<b>65</b>
Section 1 : L'appréciation des conditions de détention contraires à la dignité .....	<b>66</b>
I. La recevabilité de la requête .....	66
A. L'impossibilité d'une preuve parfaite .....	66
1. <i>La figure du « détenu procédurier »</i> .....	67
2. <i>Les impossibilités factuelles</i> .....	68
B. Des allégations personnelles constituant un commencement de preuve .....	69
1. <i>Une description personnelle</i> .....	69
2. <i>Une solution palliant le risque d'encombrement des juridictions</i> .....	70
II. Le bien-fondé de la requête .....	71
A. La phase d'enquête.....	72
1. <i>Les vérifications</i> .....	72
2. <i>Les observations de l'administration pénitentiaire</i> .....	73
B. Une appréciation encadrée .....	74
1. <i>La précision des délais</i> .....	74
2. <i>La célérité de la procédure</i> .....	75
Section 2 : La mise en œuvre effective du recours préventif.....	<b>76</b>
I. Le rôle prépondérant de l'administration pénitentiaire .....	76
A. Le règlement interne par l'administration.....	77
1. <i>L'accent sur des solutions classiques</i> .....	77
2. <i>L'administration, « juge et partie »</i> .....	78
B. L'impossible injonction du juge judiciaire vers l'administration.....	79
1. <i>Le cœur du dualisme juridictionnel</i> .....	80
2. <i>La complémentarité des recours</i> .....	81
A. La remise en liberté du détenu provisoire .....	83
B. L'aménagement de peine du détenu condamné .....	84
1. <i>La décision d'un aménagement de peine</i> .....	84
2. <i>L'effet contreproductif entendu des sorties sèches</i> .....	85

CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DE LA DIGNITE, L’EFFECTIVITE INCERTAINE.....	87
Section 1 : Les obstacles à l’effectivité pratique du recours.....	87
I. La solution privilégiée du transfèrement.....	88
A. Un « désencombrement » par le juge judiciaire .....	88
1. <i>L’existence d’un transfert pour la régulation du taux carcéral</i> .....	89
2. <i>Les aléas pratiques du transfert</i> .....	90
B. Le risque d’atteintes aux droits fondamentaux.....	91
1. <i>Le droit à la vie privée et familiale</i> .....	91
2. <i>Le droit à la réinsertion et l’accès au soin</i> .....	92
II. Une exigence absolue conciliée.....	93
A. L’ambiguïté rattrapée du principe de dignité .....	94
1. <i>Le principe de dignité au sens de la Cour EDH</i> .....	94
2. <i>Le principe de dignité au sens du Conseil Constitutionnel</i> .....	95
B. Le risque pour la sécurité et l’ordre public.....	96
Section 2 : L’ambition d’une réorientation des politiques pénales .....	98
I. Une réponse législative aux conséquences des conditions indignes de détention .....	98
A. La persistance des réformes immobilières du parc pénitentiaire.....	99
1. <i>Le plan 15 000</i> .....	99
2. <i>Construction et surpopulation</i> .....	100
B. L’avenir douteux des crédits de réduction de peine.....	101
1. <i>Le mécanisme bouleversé des crédits de réduction de peine</i> .....	102
2. <i>L’impact sur la population carcérale</i> .....	103
II. Les perspectives favorables d’une refonte du système carcéral.....	105
A. La privation de liberté, <i>ultima ratio</i> .....	106
1. <i>Le détenu provisoire</i> .....	106
2. <i>Le détenu condamné</i> .....	107
B. La nécessité d’une régulation carcérale .....	109
CONCLUSION .....	112
BILBIOGRAPHIE .....	115