



HAL
open science

L'intimité en prison

Laureen Gasy

► **To cite this version:**

| Laureen Gasy. L'intimité en prison. Droit. 2022. dumas-03719337

HAL Id: dumas-03719337

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03719337v1>

Submitted on 11 Jul 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.



AIX-MARSEILLE UNIVERSITE

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

MASTER 2 SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

MEMOIRE : L'INTIMITE EN PRISON

Sous la direction du professeur Giacobelli

Mémoire réalisé par

LAUREEN GASY- Année 2021/2022 -

« La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire : celles-ci doivent être considérées comme propres à leur auteur ».

REMERCIEMENTS

A ma directrice de mémoire, Madame Giacomelli, un profond remerciement pour sa disponibilité et ses conseils. Je vous remercie de m'avoir fait confiance et de m'avoir accompagnée tout au long de ce travail.

A ma directrice de master, Madame Gallardo, des sincères remerciements pour m'avoir permis d'intégrer votre promotion et de m'avoir fait confiance.

A mes camarades de promotion, merci. Merci pour ces heures de travail acharné, toujours dans la joie et la bonne humeur.

A mes amis et ma famille, merci de m'avoir supportée tout au long de la rédaction de mon travail. Merci de vos encouragements et de votre confiance en moi.

Et enfin, un remerciement tout particulier à la ville d'Aix en Provence et à sa faculté pour m'avoir si bien accueillie et m'avoir fait autant apprécier le sud.

Liste des abréviations

- **AP** : Administration pénitentiaire
- **CAA** : Cour administrative d'appel
- **Cass. Crim** : Cour de Cassation, chambre criminelle
- **CC** : Code civil
- **CE** : Conseil d'Etat
- **CEDH** : Cour Européenne des Droits de l'Homme
- **CESDH** : Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme
- **CGLPL** : Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté
- **CP** : Code pénal
- **CPP** : Code de procédure pénale
- **CPT** : Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
- **CNCDH** : Commission nationale consultative des droits de l'homme
- **CNDS** : Commission nationale de la déontologie et de la sécurité
- **DDHC** : Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen
- **EP** : Établissement pénitentiaire
- **OIP** : Observatoire International des Prisons
- **ONU DC** : Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
- **TA** : Tribunal administratif
- **UVF** : Unité de vie familiale

Sommaire

PARTIE 1 : L’AFFIRMATION D’UN DROIT A L’INTIMITE

TITRE 1 : La construction à double niveau d’un droit à l’intimité

Chapitre 1 : Les fondements de l’exigence internationale du droit à l’intimité en détention

Chapitre 2 : Une application interne des exigences européennes

TITRE 2 : La mise en oeuvre du droit à l’intimité

Chapitre 1 : Une protection du droit à l’intimité

Chapitre 2 : Les dérogations à l’intimité carcérale

PARTIE 2 : L’EFFECITVITE DU DROIT A L’INTIMITE

TITRE 1 : L’intimité pour soi

Chapitre 1 : Une intimité variable dans les espaces partagés

Chapitre 2 : Une intimité variable dans l’espace individuel

TITRE 2 : L’intimité avec autrui

Chapitre 1 : Une intimité physique directe

Chapitre 2 : Une intimité à distance

RESUME

Cette étude entend démontrer la place qu'il est possible de donner à l'intimité, dans un univers où surveillance et promiscuité sont les maîtres mots.

Dans la protection des droits fondamentaux, l'intimité a pu être protégée grâce au principe de dignité, et au travers de l'intégrité physique et psychique. Mais ce droit, appliqué à la prison, est difficile à mettre en œuvre et à préserver, car le maintien de la sécurité au sein des établissements prime.

De toutes ces considérations, nous verrons l'application nuancée du respect de l'intimité selon la localisation carcérale de la personne privée de liberté.

Ce travail ne tend pas à donner une définition de la notion d'intimité, mais à voir comment celle-ci demeure en détention.

Introduction

1. « *Vivre avec des caméras comme ça 24/24, moi je l'ai supporté (...) ça vous pousse à vouloir en finir avec cette vie-là, parce qu'on vous observe 24/24 ... on ne vous donne aucune intimité. Même les animaux sont pas traités comme ça* » - ce sont les mots de Salah Abdeslam, principal accusé du procès V13, lors d'une question de son avocate sur ses conditions de détention et le fait qu'il soit surveillé en permanence, en date du 2 novembre 2021 devant la Cour d'assises spéciale à Paris.

La question de l'intimité en prison n'est toutefois pas que soulevée par les détenus eux-mêmes, dans l'espérance d'une détention plus confortable. On peut en effet repenser aux propos tenus par l'ancien contrôleur général des lieux de privation de liberté Jean-Marie Delarue, dans un entretien pour Le Monde, dans lequel il dira : « *la prison est antinomique avec la vie privée. Surveillants ou codétenus, vous n'échappez au regard de personne*¹ ».

Les conditions de détention sont au cœur de la majorité des débats aujourd'hui, s'agissant du droit pénitentiaire. Le cas de cet accusé demeure particulier, car l'administration pénitentiaire a appliqué un régime dérogatoire s'agissant de ce détenu terroriste, régime qui l'autorisait à le priver totalement d'intimité. Mais il n'en demeure pas moins que cette problématique reste au cœur des conditions de détention aujourd'hui en France.

Définir l'intimité : une notion extra-juridique

En droit français la notion d'intimité n'apparaît dans aucun texte juridique. Pour tenter de cerner cette notion, nous devons donc l'appréhender selon le sens commun, puis en la rapprochant de notions juridiques préexistantes.

2. **Tenter de définir l'intimité : l'intimité selon le sens commun.** Dans un premier temps, dans un sens littéraire, l'intimité se définit comme le caractère de ce qui est intime,

¹ Lucie Soullier, « *En prison, la question de la vie privée cache celle de la violence* », Le Monde, 11 juillet 2013.

profond, intérieur². Mais de tout temps, les psychologues et psychanalyses ont utilisé ce terme pour soulever la particularité de certaines relations, d'un lien privilégié. C'est ainsi que ce terme a d'abord été en psychanalyse appréhendé dans un premier temps entre la mère et son nourrisson³.

D'un point de vue étymologique, l'intimité provient de *Intimitat*, de son origine latine *intimus*, signifiant « *ami confiant, c'est-à-dire d'ami dont on est sûr, en qui l'on a foi*⁴ ». C'est seulement à partir du XVIIIème siècle que ce terme commence à s'ouvrir, et s'apparente à ce qui est au plus profond, le plus intérieur, ce qui rappelle la définition du Larousse donnée plus haut. L'intimité peut ensuite être rapprochée de la notion de secret, car elle représente ce qui est mis à part, ce qui est séparé, et intérieur⁵, confidentiel.

- 3. Difficultés de définition.** Toutefois, en essayant de définir la notion d'intimité, nous sommes confrontés à deux difficultés. Premièrement, il ne s'agit pas d'une notion juridique, alors comment lui faire intégrer le droit ? Il nous faut donc, comme nous allons le faire, la confronter à d'autres notions juridiques existantes pour tenter d'en comprendre le sens d'un point de vue juridique. Mais la seconde problématique est que l'appréhension de l'intimité n'est pas la même chez tout le monde ; c'est-à-dire que si l'on demande à une personne si telle mesure porte atteinte à son intimité, la réponse ne sera pas la même forcément que chez une autre. La notion d'intimité peut également varier, d'un point de vue purement conceptuel, d'un pays à l'autre, selon la « sensibilité anthropologique » de chaque peuple à chaque moment⁶. Mais nous verrons qu'une fois saisie par le droit, cette notion n'est en réalité pas si différente d'un pays à l'autre, puisqu'elle soulève des problématiques similaires. Il s'agit finalement d'une notion évolutive ; on le voit par exemple au travers de l'évolution des uns de journaux par exemple, avec l'autorisation ou non d'afficher un corps nu.

Il faut donc essayer d'en dégager une définition objective, qui permet de comprendre les cas généraux d'intimité, et prendre en compte ces éléments de difficulté pour ne pas tirer une définition trop personnelle de l'intimité.

² Source : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/intimité/43921>

³ CHEVALERIAS, Marie-Paule, Intimité et lien intime, dans *Le divan familial*, 2003/2 (N°11), pages 11 à 23. Disponible sur Cairn.

⁴ *ibid*

⁵ *ibid*

⁶ Francisco Javier Matia Portilla, Le droit à la protection de l'intimité, *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, dans *Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux – protection de la vie privée*, 2003, 18-2002, pages 394-432

4. Les différentes sphères de l'intimité. En recherchant ce qui relevait de ma propre intimité, j'ai essayé de dégager certains axes que l'on pourrait qualifier de communs à tous. J'ai dans un premier temps envisager la possibilité de se retrouver intime avec soi-même, dans le fait d'avoir le choix de s'exposer aux autres, ou encore dans une situation où l'on souhaite juste être seul, avec nos pensées, avec notre corps (*on parle alors d'intimité corporelle*). En allant plus loin, j'ai estimé que matériellement, à l'image d'un journal intime, l'intimité pouvait se traduire dans le fait de détenir des objets, objets dont la simple connaissance d'existence ou le contenu pourraient rester totalement confidentiels. Dans cette conception, intimité et confidentialité peuvent trouver des champs communs d'application. Mais en dehors de ce rapprochement avec une sorte de solitude positive, l'intimité se traduit également dans le fait d'avoir des relations intimes, ces dernières pouvant avoir un caractère tant sexuel que secret. Cette deuxième sphère de l'intime s'inscrit dans la relation à l'autre. D'autres strates de l'intimité peuvent être soulevées ; c'est le cas de l'intimité de réflexion ou de culte. Mais nécessitant des approches pluridisciplinaires extra-juridiques, celles-ci doivent être réservées dans le cadre d'un sujet de thèse. Mais peu importe dans quelle sphère l'individu se trouve, l'intimité doit relever d'un choix de l'individu, choix au terme duquel elle pourrait être révélée à certaines personnes et non à d'autres.

5. L'intimité comme séparation protectrice. En tout état de cause, disposer de ces différentes sphères de l'intime permet de créer un cocon protecteur à la personne concernée ; permettant la séparation entre un monde visible et un monde caché. Le psychologue Jean-Pierre Durif-Varembont soulignait que « *l'intimité nécessite l'existence d'une frontière, d'une ligne de séparation entre ce qui est montré et caché, dévoilable et dévoilable, visible, dicible, audible ou non*⁷ ».

On peut imaginer que dans un premier temps, cette frontière pourrait être le domicile. Mais appliquée à la prison, cette conception n'est pas possible, et il faut donc se rapporter à la cellule comme séparation protectrice de l'intimité des personnes privées de liberté. Plus encore, en prison, c'est la porte de la cellule qui manifeste l'intimité de la personne privée de liberté. Mais celle-ci n'a, contrairement à la définition que nous avons commencé à

⁷ DURIF-VAREMBONT Jean-Pierre, « L'intimité entre secrets et dévoilement », *Cahiers de psychologie clinique*, 2009/1 (n° 32), p. 57-73. DOI : 10.3917/cpc.032.0057. URL : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-de-psychologie-clinique-2009-1-page-57.htm>

donner, pas le choix – car cette porte, symbole de la frontière, est composée d'un judas et d'une serrure pouvant chacun être ouverts à tout moment. L'intimité en prison ne relève donc pas du libre arbitre, et c'est la première affirmation que nous pouvons tirer de ces considérations littérales. Toutefois, même si elle ne relève pas d'un choix, elle peut tout de même exister.

- 6. Tenter de définir l'intimité : l'emprunt à des notions juridiques préexistantes.** Une des premières difficultés que l'on peut rencontrer en étudiant ce thème est que plusieurs notions ou concepts sont utilisés pour traiter d'un même sujet ; c'est le cas notamment de l'intimité, de la vie privée, du domaine réservé, etc. Pourtant, ils ne désignent pas tous la même chose. Nous allons tout de même confronter cette notion centrale d'intimité à certains concepts qui s'en rapprochent, à savoir la vie privée et le principe de dignité (lorsque l'on applique notre thématique à la prison).

Le droit à la vie privée – Le droit à la privée est protégé en droit français par l'article 9 du Code civil, depuis la loi du 17 juillet 1970, qui dispose que « *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ». On est tout de suite frappés par la présence de la notion d'intimité dans l'article – et on en déduit en ce sens, que l'intimité est une composante du droit à la vie privée.

Ce droit est par ailleurs entaché de sanctions en droit pénal français, et c'est l'article 226-1 du Code pénal qui les prévoit ; à savoir un an d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

Mais quelle est la frontière entre ces deux notions ? Avec l'expression exposée plus haut « d'intimité de la vie privée », René Pleven, ancien Ministre de la Justice, expliquait à propos de la loi de 1970, que le noyau central de la vie privée, et des autres droits tel que le droit à l'information formaient l'intimité⁸. L'intimité doit être différenciée du concept de vie privée ; puisqu'elle en est, selon la doctrine, tantôt une composante, tantôt l'enveloppe. Le Professeur Marie-Jean Sauret a tenté de mettre en exergue, ce qui selon lui, pouvait différencier la vie privée et l'intimité. Il opère cette distinction ; lorsque l'on se présente

⁸ Op cit ss 6.

par exemple à quelqu'un, on peut donner notre prénom, notre professionnel, notre nom etc., tant d'éléments qui participent de notre vie privée. Mais dans aucun de ces éléments, nous ne rencontrons le réel de notre chair, de notre être, de ce que l'on est. C'est en cela que ces deux notions sont différentes ; alors que la vie privée apparaît comme une enveloppe de tout ce qui attire de près ou de loin à l'identité d'une personne, l'intimité est l'essence même de cette personne, ce qui le plus personnel et ancré dans la chair⁹.

Le principe de dignité. Le principe de dignité est un concept, qui a su pénétrer les voies juridiques pour s'appliquer à l'ensemble des personnes, y compris les personnes privées de liberté. Selon l'auteur Paul Ricœur, la notion du principe de dignité est un concept flou qui ne trouve pas de véritable définition, mais se traduit comme « *quelque chose dû à l'être humain du seul fait qu'il est humain*¹⁰ ». Protégeant l'intégrité corporelle et psychique, le principe de dignité préserve les personnes des traitements inhumains et dégradants et d'une certaine forme d'humiliation. Il exige que soient assurés les besoins vitaux de chaque personne humaine.

Plus que des notions proches, nous verrons que les sanctions par les juges européens sont assez similaires, qu'il s'agisse d'atteinte à la dignité ou à l'intimité – c'est pourquoi nous appréhenderons ces notions de façon assez connexe.

L'appréhension par les droits étrangers de la notion d'intimité

Même si cette notion n'est pas juridique au sens propre du terme, il est intéressant d'étudier la façon dont celle-ci est appréhendée par les droits étrangers, afin d'en tirer une définition encore plus précise. Nous verrons ensuite, dans un contexte tendu de surpopulation carcérale, pourquoi l'appréhension par le droit français de cette notion d'intimité est nécessaire. *Comment la notion d'intimité est-elle appréhendée par les droits étrangers ?*

⁹ SAURET Marie-Jean, « L'intime et le privé », *Empan*, 2010/1 (n° 77), p. 53-57. DOI : 10.3917/empa.077.0053. URL : <https://www.cairn.info/revue-empan-2010-1-page-53.htm>

¹⁰ BONJOUR Pierre, « La dignité humaine, philosophie, droit, politique, économie, médecine. À partir de l'ouvrage coordonné par Thomas De Koninck et Gilbert Larochelle », *Reliance*, 2006/2 (no 20), p. 85-92. DOI : 10.3917/reli.020.92. URL : <https://www.cairn.info/revue-reliance-2006-2-page-85.htm>

7. Le droit à l'intimité espagnol– En droit espagnol, l'intimité est protégée par l'article 18 de la Constitution, qui dispose que « *le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à la protection de son image sont garantis* ». Dans un premier temps, s'agissant de la notion même d'intimité ; elle était appréhendée d'une façon large vis-à-vis de l'inviolabilité du domicile, du secret des communications, ou encore de la protection de l'image et de l'honneur. Une définition plus précise nous est donnée par la jurisprudence espagnole, à savoir que le droit à l'intimité « garantit l'existence d'un domaine propre et réservé face à l'action et la connaissance d'autrui, nécessaire, dans notre culture, pour maintenir une qualité minimale de vie humaine¹¹ (...) et rattachée de préférence à la sphère strictement personnelle de la vie privée ou de l'intimité¹² ». Comme tout autre droit, il s'agit d'un droit limité, et notamment en ce qui concerne notre sujet, puisque c'est le cas des personnes incarcérées. En effet, être privé de liberté entraîne, en droit espagnol, une réduction du droit à l'intimité. C'est la jurisprudence qui l'admet en estimant que cette atteinte est justifiée « car de nombreuses actions qui sont considérées normalement, comme privées et intimes sont exposées au public et même soumises à autorisation » (Sentence TC 89/1987/2, du 3 juin, BOE, 151, du 25 juin), mais la vie en prison ne doit pas non plus porter une atteinte considérable au droit à l'intimité.

8. D'autres pays européens. Traduite sous l'expression *riservatezza* (réserve), le droit à l'intimité est inscrit dans la Constitution italienne depuis 1970, grâce à un arrêt du Tribunal qui faisait allusion à la réserve de sa propre image. Le Portugal également a décidé, en 1976, d'inscrire ce terme dans sa constitution. L'article 33 le dispose en effet : « *le droit (...) à la réserve de son intimité dans la vie privée et familiale*¹³ ».

Ce qui ressort de ces exemples est que la spécificité de ce droit à l'intimité, de cette intimité, est qu'elle peut être protégée par plusieurs droits ; à travers la jurisprudence, il peut être justifié par les droits de la personnalité ou encore les droits de propriété (certains

¹¹ Sentences TC 209/1988/3, du 10 novembre (BOE 297, du 12 décembre) et 207/1996/3, du 16 décembre (BOE 19, du 22 janvier 1997), citées dans MATIA-PORTILLA, Francis Javier. Espagne. In : Annuaire internationale de justice constitutionnelle, 16-2000, 20001. Constitution et secret de la vie privée – Constitution et religion. pp. 209-245 ; disponible sur : https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2001_num_16_2000_1593

¹² Sentences TC 142/1993, du 22 avril (BOE 127, du 28 mai) ; 143/1994, du 9 mai (BOE 140, du 13 juin) et 207/1996/3 du 16 décembre (BOE 19, du 22 janvier 1997), citées dans MATIA-PORTILLA, Francis Javier. Espagne. In : Annuaire internationale de justice constitutionnelle, 16-2000, 20001. Constitution et secret de la vie privée – Constitution et religion. pp. 209-245 ; disponible sur : https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2001_num_16_2000_1593

¹³ Francisco Javier Matia Portilla, *Le droit à la protection de l'intimité*, Annuaire international de Justice constitutionnelle, dans Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux – protection de la vie privée, 2003, 18-2002, pages 394-432

distinguent donc l'intimité-droit de l'intimité-bien). Il est difficile d'en définir la portée et les contours. Certains auteurs¹⁴, soulignent à ce titre que peut-être que le droit à l'intimité, est une protection supplémentaire pour tous les « sous-droits » intimes non déjà compris dans une protection constitutionnelle ; par exemple, le droit à l'image est une composante du droit à l'intimité, mais celui-ci est déjà défendu. Mais la première vraie difficulté, dans l'appréhension de notre sujet, est de tenter de dégager une définition d'un droit à l'intimité, puisqu'il ressort essentiellement des exemples étrangers que celui-ci réside dans le droit à l'image.

9. Tentative de définition. Il convient d'essayer, avec tous ces éléments, de tirer une définition du droit à l'intimité, mais appliqué à la détention. Lorsque l'on pense à l'intimité en prison, de prime abord, il est assez évident de considérer que concilier intimité et vie en collectivité est assez compliqué. Pourtant, l'intimité demeure un droit fondamental qui doit être à ce titre conservé, comme nous le verrons tout au long de ce travail de recherche.

Mais finalement, comment appliquer le droit à l'intimité à la détention ? Selon les observations réalisées plus haut, et les différentes sphères de l'intimité présentées, il est possible de retenir comme définition de l'intimité, que celle-ci est, appliquée à la prison, la sphère privée qui permet de faire oublier un instant les quatre murs dans lesquels le détenu se trouve ; une sphère dans laquelle il n'est en présence de personne – que ce soit surveillants, détenus ou tout personnel pénitentiaire – et durant laquelle il est libre en son corps et son esprit. Mais l'intimité se conçoit également dans sa sphère à l'autre, c'est pourquoi il convient de préciser que le détenu est ici détaché de tout regard extérieur inconnu en présence de ses proches, pour partager un instant charnel ou tout simplement familial, qui le rapprochera un peu plus de sa future vie hors détention.

10. Les enjeux de cette définition. Si l'on s'en tient à cette ligne directrice pour le reste de notre travail, appréhender l'intimité en détention suppose de s'intéresser aux installations matérielles, mises en place par l'Administration pénitentiaire, pour garantir aux détenus une certaine intimité. Mais c'est également l'étude des régimes, du contrôle, de la présence de membres du personnel dans tous ces instants qui peuvent participer à faire subsister l'intimité du détenu (*par exemple le régime des parloirs, assure-t-il aux détenus l'intimité avec leurs proches ?*).

¹⁴ Notamment Francisco Javier Matia Portilla.

L'appréhension nécessaire de la notion d'intimité par le droit français

11. Un taux d'occupation incompatible avec l'intimité. Les chiffres de l'Observatoire international des prisons révèlent l'urgence de la prise en considération du manque d'intimité en prison ; au 1^{er} janvier 2021, le taux d'occupation des établissements était de 103%, et on pouvait compter 62 673 prisonniers pour 60 583 places. La grosse problématique est que les 2/3 de ces prisonniers sont incarcérés en maison d'arrêt, obligeant celles-ci à placer 2 à 3 personnes, parfois plus, par cellule¹⁵. La conséquence directe de cette surpopulation carcérale est le manque d'intimité manifeste des détenus, qui dorment par terre, sont plusieurs par cellule, ne peuvent avoir un degré d'intimité hygiénique suffisant. Mais tout d'abord, pour comprendre ce manquement au devoir d'intimité, il est nécessaire d'appréhender les raisons de cette surpopulation.

Le contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) met notamment en avant 2 grandes causes ; la première consiste en un alourdissement des peines, suite aux réformes législatives qui succèdent à des faits divers médiatisés, et la volonté politique d'appliquer la tolérance 0, la seconde consiste en une extension régulière du champ d'action de la procédure de comparution immédiate, pour une justice plus rapide et effective¹⁶. Il convient ici de préciser que ce travail se concentrera fortement sur les maisons d'arrêt, car c'est la seule catégorie d'établissement pénitentiaire qui peine à respecter le principe d'encellulement individuel.

12. La prison est par essence un espace où les libertés et droits fondamentaux sont restreints. *Mais jusqu'où faut-il aller ?*

Le contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), est en charge de vérifier si les droits fondamentaux sont effectifs en prison, et doit veiller au « *juste équilibre entre le respect de l'humanité et la dignité des personnes et les considérations d'ordre public et de sécurité*¹⁷ ». Adeline Hazan, CGLPL jusqu'en 2020, estimait que la surpopulation

¹⁵ OIP, Propos introductif de Conditions de détention - Surpopulation carcérale, 1^{er} janvier 2021.

¹⁶ Eudoxie Gallardo, La dignité de la personne détenue, Cours de droit pénitentiaire, dispensé en janvier 2022.

¹⁷ HAZAN Adeline, « Rôle du contrôleur général des lieux de privation de liberté en France », L'information psychiatrique, 2017/2 (Volume 93), p. 89-91. DOI : 10.1684/ipe.2017.1591. URL : <https://www.cairn.info/revue-l-information-psychiatrique-2017-2-page-89.htm>

carcérale ne permettait pas le respect du droit au respect à l'intimité de la vie privée¹⁸. Il est en effet prévu, à l'arrivée en détention, de mettre le primo-détenu dans une cellule seul, pour éviter le choc carcéral et préserver son intimité – mais cette protection n'est pas possible dans tous les établissements, en raison notamment de la surpopulation. Cet organisme

13. Des conséquences d'une absence d'intimité. Les détenus et le CGLPL, au travers des témoignages que nous donnerons tout au long de ce travail, révèlent de façon indirecte quelles sont, ou quelles seraient les conséquences d'un manque d'intimité. Au travers des fouilles notamment, le manque d'intimité en détention pourrait être perçu comme une atteinte à l'intégrité corporelle, ressentie par la personne privée de liberté comme une humiliation.

Également, ces atteintes à l'intimité pourraient dénuer de sens la peine. En effet, on peut considérer que sans intimité, le détenu ne dispose pas de toutes les clés pour comprendre la portée de son acte et son risque de condamnation ; il n'est presque jamais seul en maison d'arrêt notamment. Dans ce contexte, comment peut-on réfléchir à nos agissements ? C'est en partie ce que souligne Simone Buffard (*Le froid pénitentiaire. L'impossible réforme des prisons*, Paris, Le Seuil, 1973, 221 p), dans son ouvrage, lorsqu'elle affirme que toutes les contraintes sur le détenu en son corps (l'absence de cloisonnement des toilettes, des douches irrégulières, la promiscuité, l'absence de rapports sexuels, etc.) font de la peine privative de liberté une peine corporelle qui affecte directement l'identité de l'intéressé¹⁹.

14. En outre, il devient urgent de s'intéresser à la question de l'intimité en prison, au travers de la surpopulation, de la surveillance permanente, de tous les droits qui semblent être parfois bafoués au profit d'une hausse de l'enfermement. Ce dernier constitue, pour tout un chacun, une restriction de liberté, qui brouille, comme on le voit notamment avec la surpopulation carcérale, les frontières entre espace privé (ou intimité) et espace public. Les institutions nationales se saisissent de la question ; notamment la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) qui établit que sous l'émergence de

¹⁸ Ibid

¹⁹ Chantraine Gilles. La sociologie carcérale : approches et débats théoriques en France. In: *Déviance et société*. 2000 - Vol. 24 - N°3. pp. 297-318;

l'évolution de la société et des droits de l'homme, il est nécessaire de réformer profondément le domaine des personnes privées de liberté – il faut sortir les établissements pénitentiaires de cette situation hors droit, contraire aux exigences démocratiques²⁰.

Malgré des organismes qui soulèvent la déshumanisation inhérente au manque d'intimité, et la nécessité de la préservation des droits fondamentaux pour l'effectivité de la peine, il convient de s'intéresser, par des éléments purement factuels, sur l'existence ou non d'un droit à l'intimité en détention, et d'en envisager à travers notre réponse, les conséquences possibles et les remèdes.

Est-il possible d'avoir une intimité en prison ?

Sans vouloir donner une définition de l'intimité, ce travail de recherche a vocation à démontrer comment un droit à l'intimité en prison a pu voir le jour (**Partie 1^{ère}**), mais surtout, si cette affirmation est rendue effective aujourd'hui au sein des prisons françaises (**Partie 2^{ème}**), en nous penchant sur l'étude resserrée de différents degrés d'intimité.

²⁰ Commission nationale consultative des droits de l'homme, Les droits de l'homme dans la prison, Volume 1, Chapitre II, Recommandation I, Sortir la prison de l'exception juridique, 2007, page 26.

PARTIE 1 : L’AFFIRMATION D’UN DROIT A L’INTIMITE EN DETENTION

15. La question de la subsistance des droits fondamentaux en détention est au cœur des problématiques du droit pénitentiaire depuis de nombreuses années, sous l’influence des droits de l’Homme. Les institutions et organismes, et dans un second temps les magistrats se saisissent de la question pour construire un véritable corpus clair de droits pour les détenus, ce qui a amené la jurisprudence à créer un droit à l’intimité en détention (**Titre 1^{er}**), et à déployer des mesures pour le mettre en œuvre (**Titre 2**).

Titre 1er : La construction à double niveau du droit à l’intimité

D’où provient le droit à l’intimité en détention ? La construction prétorienne du droit à l’intimité en détention s’est réalisée en deux temps : ce sont d’abord les institutions internationales qui ont initié le mouvement (**Chapitre 1er**), et le droit national qui s’est adapté (**Chapitre 2**).

Chapitre 1er : Les fondements de l’exigence internationale du droit à l’intimité en détention

Pour appréhender cette construction de ce droit à l’intimité, il convient de s’intéresser à l’appréhension historique internationale d’un droit à l’intimité (**Section 1^{ère}**), avant de se pencher sur le cas particulier de l’Union européenne (**Section 2**).

Section 1: La construction historique d’un droit à l’intimité

I. Le droit à l’intimité : d’un droit des biens à un droit de la personne

Le droit à l’intimité s’est créé à partir de l’affirmation du droit de propriété à la Révolution française (**A**), avant d’être transformé par la doctrine en véritable droit de la personne (**B**).

A. Le droit de propriété de l'État libéral

Le droit de propriété se rapproche de la notion d'intimité, selon les auteurs, dans sa définition (1), et ses sanctions (2).

1. La définition du droit de propriété

16. La conception historique du droit de propriété. Dans la conception historique d'un droit à l'intimité, il convient de remonter à l'état libéral français durant la Révolution française²¹. La Déclaration des Droits de 1789 est en effet fondée sur trois axes, que sont la liberté (article 4), l'égalité (article 1^{er}) et le droit de propriété (article 17). Perçu à l'époque comme un droit inviolable et sacré, ce dernier constitue le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue²², et s'applique aux biens de toute nature, aux meubles comme aux immeubles. Il est défini par le juriste Portalis, lors de la présentation du Code civil, comme un droit erga omnes protégé « sur tout ce qui s'y unit et s'y incorpore, soit naturellement, soit artificiellement²³ ». Dans la doctrine anglaise, le juge anglais Cooley soutient notamment que le droit de propriété est un droit évolutif, qui comprend plusieurs droits, notamment le droit d'être laissé seul²⁴.

2. La sanction du droit de propriété

17. Ce droit de propriété va être sanctionné, dans un premier temps, par les juges anglais notamment, pour toutes les ingérences physiques des tiers²⁵ - c'est le concept de privacy-property, qui se concrétise notamment dans la violation du domicile (perçue alors comme une intrusion dans l'intimité). En analysant un arrêt de 1348, un professeur²⁶ souligne que l'intrusion dans une propriété privée, sans recourir à la violence avec les

²¹ Matia-Portilla Francis Javier. Le droit à la protection de l'intimité. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 18-2002, 2003. Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux - La protection de la vie privée. pp. 394-432;

²² Art. 544 Code civil

²³ Art. 546 CC

²⁴ The right to not be alone, The elements of Torts, Cornell University Library's, 1895, in Matia-Portilla Francis Javier. Le droit à la protection de l'intimité. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 18-2002, 2003. Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux - La protection de la vie privée. pp. 394-432;

²⁵ Op cit ss 20.

²⁶ W.H Wagner, dans Matia-Portilla Francis Javier. Le droit à la protection de l'intimité. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 18-2002, 2003. Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux - La protection de la vie privée. pp. 394-432;

propriétaires constitue une violation d'un droit à l'intimité ; et ce commentaire constitue la première marque d'un droit à l'intimité général. On comprend qu'en sanctionnant à l'époque l'atteinte au droit de propriété, on protège indirectement l'intimité et la liberté personnelle des propriétaires notamment.

B. L'affirmation doctrinale d'un droit à l'intimité de la personne

18. Le droit à l'intimité est perçu, à l'international, sous la dénomination de « privacy ». Cumulé au droit de propriété, la première conception du droit à l'intimité était naturellement dénommée privacy-property. Mais suite à une étude réalisée par des américains et publiée dans le Harvard Law Review en 1890, c'est finalement celle de la privacy-personality qui sera retenue²⁷, à savoir en faire un droit de la personnalité et non plus un droit de propriété. En effet, cette étude est fondée sur le harcèlement, par des journalistes et photographes, de la fille d'un sénateur – aujourd'hui dénommé droit à l'image. La perception large du droit de propriété permettait d'englober nombreux droits, matériels comme immatériels (par exemple le droit à l'honneur). Mais avec la période des inventions, notamment les appareils photos, la grandeur du droit de propriété a été menacé, puisque a été ressenti le besoin de protéger la captation et la circulation d'images des personnes. Ces problématiques ont ainsi permis la création du concept de privacy-personality, droit qui porte plus sur l'estime de soi et les sentiments que la relation aux objets et aux autres. Nous sommes ainsi passés à un droit personnel qui se traduit dans le rapport de l'intéressé avec sa propre personne, et non dans le rapport à autre chose – il s'agit de l'essence même de la notion d'intimité²⁸.

19. Nous avons vu que nous sommes passés d'une protection de l'intimité matérielle à l'intimité physique de la personne ; qui constitue le passage du droit des biens au droit des personnes. Cette transition est révélatrice du fait que ce concept d'intimité, comme précisé en introduction, peut être protégé par plusieurs droits. Une fois que ce droit à l'intimité a

²⁷ Samuel D. Warren et Louis D. Brandeis, The right of privacy, Harvard Law Review, 1890, cité dans Francisco Javier Matia Portilla, Le droit à la protection de l'intimité, Annuaire international de Justice constitutionnelle, dans Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux – protection de la vie privée, 2003, 18-2002, pages 394-432.

²⁸ Francisco Javier Matia Portilla, en reprenant les propos du Juge anglais Cooley, évoque qu'il s'agit en réalité à l'époque du droit de l'individu de ne pas être tracassé.

été consacré dans les droits de la personne, il faut voir comment celui-ci a ensuite été protégé.

II. Une protection internationale institutionnelle accrue des droits fondamentaux

Une fois partiellement affirmé, la protection de l'intimité a été protégée au sein des textes fondateurs des droits de l'Homme (A), et a été appliquée aux personnes privées de liberté (B).

A. Les textes fondateurs des droits de l'Homme.

20. Le droit à l'intimité n'est en tant que tel pas mentionné dans les textes internationaux, mais s'entend dans la protection du principe de dignité.

La dignité de la personne humaine doit être appréhendée dans sa dimension internationale, puisque des textes ont vocation à s'appliquer en droit interne. Plus encore, ce principe de dignité humaine est protégé dans des « mécanismes spécifiques conventionnels²⁹ ». En son article 6, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que tous les citoyens qui sont égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités. Avec les crimes contre l'Humanité perpétrés tout au long du 20^{ème} siècle, cette dignité de la personne humaine est un concept qui est devenu primordial. Les Nations Unies sont à l'origine de nombreuses chartes et conventions, imposant aux états signataires des obligations de mise en œuvre - on peut notamment penser à la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et du pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁰ (PIDCR). Dans la Charte des Nations Unies³¹, le Préambule affirme notamment que « Nous, peuples des nations unies, résolus à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine... ».

²⁹ Patrick Wachsmann, Les droits de l'homme, 4 Edition Dalloz 2002, Paris

³⁰ OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP) , « La prison et le droit international », dans : , *Le guide du prisonnier*. sous la direction de OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP). Paris, La Découverte, « Guides », 2021, p. 738-753. URL : <https://www.cairn.info/--9782348064869-page-738.htm>

³¹ Charte des Nations Unies, 26 juin 1945.

B. Des textes applicables aux personnes privées de liberté

21. Quelques années après la Charte des Nations Unies, le pacte international relatif aux droits civils et politiques³², reprenaient, en son article 10, que toute personne privée de sa liberté, devait être traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Dès lors, le principe de dignité s'applique aux détenus, pour qui les droits doivent être garantis.

22. Mais le texte phare s'agissant du traitement humain des détenus, d'un point de vue international, demeure l'ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus³³, et qui est une référence pour tous les organismes, que ceux-ci soient gouvernementaux ou non. Les cinq premières règles contenues dans ce corpus concernent « le respect dû à la dignité et à la valeur inhérentes aux détenus en tant qu'êtres humains ».

23. Depuis les années 2000 essentiellement, des organisations internationales se saisissent de la problématique des prisons. On peut penser notamment à l'Observatoire international des prisons, qui agit pour la défense des droits de l'homme en milieu carcéral, et qui peut être consulté notamment par les Nations Unies sur les mesures à mettre en œuvre. Dans sa section française, cet organisme ne cesse de défendre de dénoncer, par des articles, par sa revue *Dedans Dehors*, les conditions de vie en détention et notamment le manque d'intimité notable des détenus. L'OIP souligne notamment que malgré la mise en place des UVF, le maintien des liens familiaux demeure très limité, notamment par les conditions de visite présentées aux visiteurs et visités, le nombre de transfert, et le tabou notoire pesant sur la sexualité.

³² Entré en vigueur le 23 mars 1976.

³³ Autrement appelé Règles Nelson Mandela.

Section 2 : Une protection européenne jurisprudentielle accrue des droits fondamentaux - les fondements européens de la protection du droit à l'intimité

Pour comprendre comment la Cour européenne des droits de l'Homme en est venue à consacrer un véritable droit à l'intimité, en protégeant les droits fondamentaux, il convient tout d'abord de regarder les fondements textuels sur lesquels celle-ci s'est fondée **(I)**, pour étudier comme ceux-ci ont été appliqués à travers la jurisprudence **(II)**.

I. Les fondements textuels

24. La Cour européenne des Droits de l'Homme souhaite démontrer, au travers de sa jurisprudence, que les droits garantis par la Convention ne s'arrêtent pas aux portes des prisons³⁴. On peut noter cette tendance du droit européen, à vouloir faire jouir les détenus des droits et libertés fondamentaux au sein de deux niveaux de normes européennes peuvent s'appliquer aux conditions de détention ; les articles de la CESDH **(A)**, et les lois et règlements européens **(B)**.

A. Les articles de la CESDH

Annnonce des articles. Pour appréhender un droit à l'intimité en détention au travers des textes européens, c'est la combinaison essentiellement des articles 3 **(1)** et 8 **(2)** qui est utile, mais nous verrons que l'article 13 a permis également de mettre en œuvre ces deux articles, et mérite à ce titre d'être présenté ici.

1. L'article 3

25. Dans l'affirmation des droits des détenus, le premier article à portée générale qui trouve à s'appliquer est l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CESDH), qui dispose que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». C'est d'abord sur cet article 3 (interdiction de la

³⁴ CEDH, Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie, 2013, §836. Voir également CEDH, Hirst c. Royaume-Uni (n°2), 2005, §69 : aucun détenu ne doit être déchu des droits garantis par la Convention.

torture) que se fonde la Cour avant de basculer sur d'autres articles³⁵, s'agissant de la place des droits fondamentaux au sein des conditions de détention. Ce traitement dégradant est également assimilable au respect de la dignité³⁶ - ce qui veut dire que des conditions de détention dégradantes peuvent constituer un ressenti d'humiliation pour la personne détenue, provoquant une sous-estime de soi, pouvant aller jusqu'à briser une « résistance morale et physique », et le détenu est à ce titre protégé sous l'égide de cet article 3³⁷. Ces jurisprudences de la Cour nous donnent un indice sur ce que pourrait être la perception de celle-ci du point de vue strictement de l'intimité. Lorsque l'on regarde dans la jurisprudence, on y trouve confirmation : l'absence d'intimité participe au faisceau d'indices des traitements inhumains et elle en est une cause d'aggravation³⁸

De ce point de vue, l'intimité semble consister, pour la jurisprudence européenne, en un traitement inhumain ou dégradant, et mérite à ce titre d'être protégée d'abord par cet article 3, mais pas seulement.

2. L'article 8

26. C'est sur le fondement de l'article 8 que la CEDH façonne ses exigences et tire un droit précis à l'intimité des individus en général, avant de l'appliquer à la prison. Celui-ci dispose en effet que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale (...)* ».

Appliqué à notre sujet d'étude, cet article révèle que la notion d'intimité apparaît dans cette mesure, comme l'obligation, pour l'administration pénitentiaire d'aider au maintien du contact avec la famille proche³⁹, et de protéger les affaires personnelles. En outre, cet article 8 protège plusieurs composantes que sont ; la vie privée, la vie familiale, le domicile et les correspondances. Dans chacune de ces catégories, des éléments constituent à leur tour une sphère de l'intime ; c'est le cas par exemple du contenu des correspondances.

³⁵ Cour européenne des Droits de l'Homme, Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, mis à jour au 31 août 2020.

³⁶ CEDH, Bouyid c. Belgique, 2015, §90.

³⁷ CEDH, Mursic c. Croatie, 2016, §98 dans Guide sur la jurisprudence de la Cour – Droits des détenus, à jour au 31 décembre 2021.

³⁸ Voir CEDH, Orchowski c. Pologne, 22 octobre 2009, CEDH, Varga et autres c. Hongrie, 10 mars 2015.

³⁹ CEDH, Khoroshensko c. Russie, 2015, §110.

Cette affirmation se comprend d'autant plus que, dans le système européen de protection des droits de l'Homme, le respect de la vie privée relève du « droit à l'intimité, le droit de vivre autant qu'on le désire à l'abri des regards étrangers », même si le droit à la vie privée ne se limite pas à ça⁴⁰.

B. Les lois et règlements européens

Au niveau européen, il existe deux ensembles de normes fondamentales pour appréhender les conditions de détention ; à savoir les Règles pénitentiaires européennes (1), et les normes édictées par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (2).

1. Les RPE

27. La première tentative d'édiction d'une normativité de règles pénitentiaires remonte à l'année 1973⁴¹. Mais elles ont par la suite été révisées, et au niveau européen, ce sont les règles pénitentiaires européennes de 1987 qui donnent les principes directeurs de ce que devrait être le droit pénitentiaire dans chacun des états membres. L'article 1^{er} de ce corpus constitue l'essence même de tout le droit pénitentiaire ; les personnes détenues doivent conserver leurs droits fondamentaux, et la privation de liberté doit s'exercer dans le respect de leur dignité humaine fondamentale. La suite des articles délivrent petit à petit, selon chaque aspect de la détention, les droits dont doit disposer le détenu – on y trouve notamment le droit de jouir d'un accès facile à des installations sanitaires qui protègent l'intimité⁴². Mais l'intimité en détention est également envisagée sous l'angle des visiteurs, pour qui elle doit également être préservée⁴³.

28. Une nouvelle version de cet ensemble de règles est adoptée le 11 janvier 2006, mais n'était toujours que consultatif. Une partie de la doctrine voulait, en 2006, que cette réaffirmation des Règles pénitentiaires européennes soit perçue comme rappelant l'urgence

⁴⁰ AUVRET Patrick, « Le Conseil de l'Europe et la protection de la vie privée en matière de presse », *LEGICOM*, 1999/4 (N° 20), p. 97-114. DOI : 10.3917/legi.020.0097. URL : <https://www.cairn.info/revue-legicom-1999-4-page-97.htm>.

⁴¹ Résolution (73)5 du Conseil de l'Europe.

⁴² Art. 19.3. RPE, 1987.

⁴³ Art. 54.9 RPE, 1983. Cet article dispose que « l'obligation de protéger la sécurité et la sûreté doit être mise en balance avec le respect de l'intimité des visiteurs ».

des conditions de détention en France, et provoquent un réel changement de la part des institutions françaises.

2. Les normes du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)

29. Suite à ses activités de suivi, le CPT a pu faire face à la récurrence de la problématique de la surpopulation carcérale. Il constate alors que ses conséquences sont nombreuses et néfastes ; les locaux sont rendus insalubres – et deviennent par voie de conséquence dégradants-, il y a une absence constante d'intimité, et la possibilité de pouvoir sortir de la cellule est réduite⁴⁴. En 2015, le CPT va, pour tenter d'y remédier, imposer aux états des normes en matière d'espace vital minimum pour chaque détenu en cellule⁴⁵. En théorie, pour les pays signataires de la Convention, il doit en effet être respecté un espace vital de 6 m² pour une cellule individuelle, et de 4m² pour une cellule collective (règles appelées « règle de base »). Cette norme minimale est par ailleurs d'autant plus protectrice de la dignité de la personne, que le CPT ne souhaite pas y inclure les sanitaires de chaque cellule, ce qui entraîne une cellule encore plus grande.

Le Comité préconise également de respecter un espace d'au moins 2 mètres d'un mur à l'autre de la cellule, et un de 2,5 mètres du sol au plafond de la cellule⁴⁶, pour que soit garanti le respect de la dignité de chaque détenu.

S'agissant des cellules collectives, le CPT se positionne à l'encontre de la forme dortoirs (visible en Europe centrale et orientale essentiellement), qui entraîne selon lui un manque d'intimité et un risque d'intimidation et de violence. Il n'a toutefois pas précisé ce qu'il entendait par cellules collectives, mais les rapports démontrent une tendance de qualification de cellules collectives à partir de deux à quatre détenus⁴⁷. En visite en Belgique en 2009, ce comité a également affirmé son espérance, de ce que les cellules de 8m², en vertu des normes édictées, ne devraient pas accueillir plus d'un détenu, sauf cas exceptionnel.

⁴⁴ CPT, Espace vital par détenu dans les établissements pénitentiaires : Normes du CPT, Strasbourg, 15 décembre 2015.

⁴⁵ Que ce soit des cellules ordinaires, disciplinaires etc. Dans CPT, Espace vital par détenu dans les établissements pénitentiaires : Normes du CPT, Strasbourg, 15 décembre 2015.

⁴⁶ Op cit ss 42.

⁴⁷ Voir par exemple le rapport relatif à la visite effectuée en Pologne par le CPT en juin 2013, CPT/Inf (2014) 21, paragraphe 49, dans CPT, Espace vital par détenu dans les établissements pénitentiaires : Normes du CPT, Strasbourg, 15 décembre 2015, page 4.

30. Mais le non-respect de ces normes minimales, entraîne-t-il pour autant une violation de l'article 3 de la CESDH ? Le CPT, lui, considère dans ses rapports de visite, que certaines situations constituent un véritable traitement inhumain et dégradant, mais sa voix n'est que préventive, il n'est pas une instance de jugement. En pratique, la CEDH en tient compte – le nombre de mètres carré par personne constitue l'un des facteurs du faisceau d'indices révélant des conditions de détention indignes⁴⁸.

II. Les fondements jurisprudentiels

Le rôle qu'a la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affirmation des droits fondamentaux des détenus est incontestable. Elle est à l'origine notamment, comme nous le verrons, d'une profonde refonte du droit français. Au travers de la jurisprudence européenne, nous verrons comment le principe de dignité a été renforcé (**A**), et protégé (**B**).

A. L'affirmation du principe de dignité : garant de l'intimité

31. La sauvegarde de la dignité humaine, qui proscrit toute forme d'asservissement et de dégradation, n'existe pas à proprement parler dans le Convention Européenne des Droits de l'Homme, mais elle a toutefois été consacrée sous la terminologie suivante : « la dignité de l'Homme constitue avec la liberté, l'essence même de la Convention⁴⁹ ».

32. Nombreuses sont les décisions de la CEDH qui appréhendent les conditions de détention. Mais, par un arrêt Kudla c. Pologne du 26 octobre 2000⁵⁰, la Cour, par une interprétation dynamique, va tirer de l'article 3 de la Convention une protection supplémentaire pour les détenus, en garantissant le droit de tout prisonnier à être détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de sa dignité. Dans cette hypothèse, il convient de se demander si offrir la possibilité à un détenu de conserver une certaine intimité participe au respect de la dignité. La réponse est positive, car l'envers des obligations positives implique ici que les modalités d'exécution de la peine de prison ne soumettent pas l'intéressé à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau de souffrance inhérent à la détention. En conservant un certain degré d'intimité - c'est-à-dire en donnant

⁴⁸ Voir par exemple CEDH, 20 octobre 2016, Mursic c. Croatie, req. N°7334/13.

⁴⁹ CEDH, Christine Godwin c. Royaume-Uni, 11 juillet 2002, req. N°28957/95

⁵⁰ Req. N°30210/96

la possibilité aux détenus de passer des instants avec ses proches, dans des sphères plus ou moins privées, en leur permettant d'échanger avec ces derniers, de passer du temps seul, loin de la violence - les établissements pénitentiaires assurent un respect du principe de dignité, puisque l'épreuve sera plus facile à vivre pour la personne détenue. Plus encore, l'exemple des toilettes est également parlant ; nous le verrons plus tard, mais le manque d'intimité s'agissant de l'accès aux sanitaires notamment peut entraîner des problèmes de santé, et ainsi entraver le principe de dignité. L'intimité, bien que distincte en tant que telle, demeure une composante du principe de dignité, qui lui-même est l'incarnation des conditions de détention (violences entre détenus, santé des détenus, les fouilles, etc.). Elle demeure toujours au centre des orientations européennes, puisque le Conseil de l'Europe a encore récemment rappelé à la France que celle-ci était tenue d'améliorer la réparation des détenus en prison, notamment pour résorber la surpopulation, et combattre l'insalubrité, l'hygiène et l'absence d'intimité⁵¹.

B. La protection accordée aux détenus dans les conditions de détention : une interprétation dynamique des articles de la Cour

33. En appliquant les articles de la Convention, notamment les articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants), et 4 (prohibition de l'esclavage, du servage et du travail forcé), la Cour a considéré qu'il était naturel de protéger en conséquence divers droits tels que la dignité. Elle a par exemple étendu l'article 3 « aux expulsions et extraditions, aux conditions de détention, au traitement des malades mentaux ainsi qu'aux peines perpétuelles⁵² ».

Souhaitant à tout prix protéger les droits fondamentaux, la Cour a fait le choix de basculer une mesure sous la protection de l'article 8, lorsqu'elle ne peut être prise en compte par l'article 3⁵³, et notamment s'agissant des conditions de détention, dans l'optique d'une protection réelle⁵⁴. Ce mécanisme est par ailleurs perçu, par une partie de la doctrine,

⁵¹ TV5 Monde, Prisons en France : « rien n'est réuni pour que les gens en sortent meilleurs. Ils en sortiront pire », 22 septembre 2021.

⁵² Constance GREWE, «La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), Etudes et réflexions 2014, numéro 3.

⁵³ On peut le voir notamment à travers la jurisprudence *Wainwright c. Royaume-Uni* sur les fouilles au corps.

⁵⁴ CEDH, *Raninen c. Finlande*, 16 décembre 1997, §63, n°20972/92.

comme une évolution possible des conditions de vie en prison⁵⁵. S'agissant de ces dernières notamment, la Cour a eu l'occasion de prononcer à plusieurs reprises qu'une séparation insuffisante entre les toilettes et le reste de la cellule était un élément déterminant, révélateur de mauvaises conditions de détention – et que notamment cela avait privé le détenu d'un degré minimum d'intimité⁵⁶.

Suite à ces impulsions internationales, par les textes protégeant les droits de l'Homme, et les institutions européennes, la France a été sommée d'appliquer, en droit interne, les orientations européennes en matière de détention.

Chapitre 2 : Une application interne des exigences européennes

Avec l'avènement d'un respect toujours plus fort des principes de dignité et d'intimité, on peut notamment constater deux niveaux de réception en France. Tout d'abord, d'un point de vue législatif (**Section 1^{ère}**), mais également institutionnelle (**Section 2^{ème}**).

Section 1 : Une réception française législative

Suite aux exigences européennes, on peut constater, à l'échelle de la France, une intégration des normes européennes en matière de droits fondamentaux en prison ; tout d'abord au travers de la consécration implicite en droit français de ce droit à l'intimité (**I**), puis de sa mise en œuvre au travers du respect du principe de dignité (**II**).

I. La consécration implicite en droit français d'un droit à l'intimité en détention

Le droit à l'intimité a pu être mis en œuvre en France notamment au travers de deux grandes lois ; la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (**A**), et la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire (**B**).

⁵⁵ Notamment S. Rabille citée par B. BELDA, in Les droits de l'Homme des personnes privées de liberté, 2007, page 205 ; « cette application répétée de l'article 8 (...) contribuerait à une évolution des conditions de vie en détention ».

⁵⁶ CEDH, Szafranski c. Pologne, 16 octobre 2019, 17249/12.

A. La consécration d'un véritable droit à l'intimité : la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009

Pour appréhender l'importance de la loi pénitentiaire sur l'affirmation d'un droit à l'intimité, il convient de s'intéresser tout d'abord à la ligne directrice de cette loi (1), puis à son contenu (2).

1. Propos génériques sur la loi

34. La ligne directrice de la loi est donnée par l'ancienne Garde des Sceaux, Rachida Dati, lors de son discours devant le Sénat pour présenter son projet de loi pénitentiaire : « *Le projet de loi vous invite à dépasser les dogmes et les clivages. Il vous propose de bâtir une prison où l'enfermement ne s'oppose plus au respect de la dignité humaine (...) Le projet de loi pose un principe simple : l'état de droit ne s'arrête pas aux portes des prisons. (...)* ». En outre, ce qui sera une future révolution législative, porte en elle le projet d'une humanisation de la prison.

35. En se dotant de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, la France provoque une véritable révolution au sein des prisons françaises, et inscrit dans son droit interne la grande majorité des RPE. Elle est à ce titre perçue comme l'un des pays respectant le mieux les RPE⁵⁷, avec une réglementation française très proche des exigences édictées. L'urgence traduite par la réaffirmation des Règles pénitentiaires européennes de 2006 semble avoir été entendue par la France. Elle fait ainsi passer la prison d'une zone de non droit à la possibilité, pour les détenus, d'opposer du droit à l'administration.

36. Dans une ère où l'emprisonnement ne doit plus être la voie privilégiée des peines en raison de la surpopulation carcérale, lorsque celui-ci est choisi, il convient de respecter la dignité de la personne détenue, et de maintenir ses relations avec l'extérieur pour faciliter la réinsertion de la personne détenue. On retrouve là les deux degrés d'intimité que nous présenterons tout au long de ce travail ; le rapport à soi, à son intégrité, à son corps,

⁵⁷ L'universitaire Andrew Coyle, Professeur de droit de la prison à l'Université de Londres a notamment pu dire « l'administration pénitentiaire française doit être félicitée pour la façon dont elle a diffusé ces nouvelles règles à l'ensemble de ses agents et partenaires, mais aussi pour les avoir adoptées comme charte d'action », dans Les règles pénitentiaires européennes une charte d'action pour l'AP, par la Direction de l'administration pénitentiaire, avril 2007. Accessible en ligne : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/BrochureRPE-07.pdf

avec le principe de dignité, et le rapport aux autres, l'intimité avec les autres, dans le fait de pouvoir maintenir ses liens familiaux.

2. Contenu juridique de la loi

37. La loi pénitentiaire de 2009 comporte tout un chapitre sur les « *droits et devoirs des personnes détenues* », et s'ouvre sur l'article 22 qui affiche le principe directeur du respect de la dignité en détention : « *l'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits* ». Lorsque l'on étudie article par article, on réalise que la loi a, dans ses dispositions, facilité le maintien d'une certaine intimité pour les détenus. On trouve à titre d'exemple ; le secret médical et de la consultation⁵⁸ ou le maintien nécessaire des relations familiales⁵⁹, le principe d'encellulement individuel ou un régime juridique des fouilles. Toutes ces articles, dont nous étudierons l'effectivité plus tard, ont constitué un socle de référence pour affirmer un droit relatif à l'intimité des personnes détenues.

B. Le renforcement des règles pénitentiaires françaises : la mise en œuvre de la loi pénitentiaire

L'arsenal législatif français a renforcé cette première loi pénitentiaire en intervenant à deux niveaux, par la loi du 8 avril 2021 (1), et par la loi du 22 décembre 2021 (2).

1. La loi du 8 avril 2021 : la réaffirmation du respect nécessaire de la dignité des personnes

38. L'introduction de la loi n°2021-403 du 8 avril 2021, tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention⁶⁰ tend à améliorer les voies de recours des détenus, comme nous le verrons plus tard, et assure à ces derniers de ne pas pérenniser leurs conditions de détention indignes. Mais il convient de s'intéresser ici au cœur de cette loi, à sa ligne directrice. L'essentiel de cette loi est de mettre en place un dispositif garantissant à

⁵⁸ Art. 45 de la Loi n°2009-1436

⁵⁹ Art. 34 à 36 de la Loi n°2009-1436.

tous les détenus à le droit à des conditions dignes de détention. En effet, le Sénat, pour présenter l'introduction de cette loi a pu notamment affirmer que « *plusieurs décisions de justice récentes ont constaté que la France n'était pas en mesure de garantir, en toutes circonstances, des conditions de vie en établissement pénitentiaire suffisamment dignes, ni surtout d'y mettre fin lorsque de telles situations apparaissent, via des voies de recours satisfaisantes*⁶¹ ».

2. La loi du 22 décembre 2021 : la création d'un code pénitentiaire

39. Le 23 décembre 2021, le Journal officiel (JO) publiait la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

Malgré une ligne directrice qui remanie en profondeur les grands principes de la procédure pénale, elle comporte d'importantes dispositions s'agissant du droit pénitentiaire. On compte notamment l'article 24 de cette loi, qui invite et autorise le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance, toute mesure relevant du domaine de la loi pour rassembler et organiser dans un code pénitentiaire les dispositions relatives au service public pénitentiaire.

Ainsi, le 5 avril 2022, le JO annonce la publication prochaine d'un code pénitentiaire qui a pour objectif majeur de rendre plus lisibles et accessibles les dispositions relatives au droit pénitentiaire en les codifiant à droit constant. Entré en vigueur le 1^{er} mai 2022, il répond à plusieurs objectifs ; que sont : « - *répondre à l'éparpillement des dispositions formant le droit pénitentiaire, - rendre plus aisée l'application du droit pénitentiaire par les professionnels chargés de le mettre en œuvre, - affirmer d'une manière plus claire et plus accessible les droits des personnes qui sont confiées à l'administration pénitentiaire, et – offrir l'opportunité de mieux faire connaître l'importance, la diversité et la spécificité des missions du service public pénitentiaire, et notamment mettre en lumière les missions assurées par les services pénitentiaires d'insertion et de probation pour la prise en charge en milieu ouvert des personnes placées sous-main de justice*⁶² ».

⁶¹ Adélaïde Léon [Brèves] Conditions indignes de détention : la loi du 8 avril 2021 crée un recours devant le juge judiciaire, Quotidien, avril 2021

⁶² Ministère de la Justice, Communiqué de presse sur l'entrée en vigueur du code pénitentiaire le 1^{er} mai 2022, Paris, 29 avril 2022. Accessible en ligne : http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/CP%20-%20Entr%20en%20vigueur%20du%20code%20p%20p%20n%20it%20ent%20iaire.pdf

Ce code est composé de 7 livres, mais s'agissant de l'intimité, c'est essentiellement le Livre III : *Droits et obligations des personnes détenues* qui intéressera notre étude – la question de l'intimité relevant des droits fondamentaux de toute personne en détention.

40. On le voit avec ces deux lois, à intervalle rapproché, mais l'heure est à l'urgence et à la réelle prise en considération du phénomène de surpopulation carcérale pour limiter considérablement les atteintes au respect de la dignité humaine, et sous-jacent, à l'intimité des détenus. Alors que les évolutions législatives françaises ont conduit à un renforcement théorique des droits fondamentaux des détenus, qui comprennent celui de l'intimité, il convient d'étudier comme le principe de dignité est respecté en France.

II. Le respect en droit français du principe de dignité

Il convient tout d'abord d'étudier comment le principe de dignité est arrivé en France (A), pour voir comment celui-ci est appliqué (B).

A. L'affirmation française d'un principe de dignité

41. Alors que la dignité est en soit l'horizon du droit le plus élevé, mais surtout ce qui guide l'ensemble des notions juridiques, l'affirmation de la nécessité de son respect est arrivée assez tardivement en droit positif et de façon fragmentée.

Il a été créé par la jurisprudence, et notamment la décision Bioéthique du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994, et a acquis valeur constitutionnelle à cette occasion. Il a notamment pu trouver à s'appliquer dans notre matière, en droit pénal et procédure pénale premièrement⁶³, puis en termes de privation de liberté (*notamment au regard des décisions 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, 2010-80 QPC du 17 décembre 2010, et 2015-485 QPC du 25 septembre 2015*).

Les lois dites bioéthiques ont permis d'inscrire, dans le Code civil, à l'article 16, la nécessité du respect de ce principe ; il dispose notamment que « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ».

⁶³ Décisions n°2010-25 QPC du 16 septembre 2010 et n°2015-485 QPC du 25 septembre 2015

42. C'est une décision, très commentée, de la Cour administrative d'appel de Douai du 12 novembre 2009⁶⁴, qui rend compte de la place de la dignité dans les migrations du droit pénitentiaire. La Cour a, dans cette affaire, octroyé une indemnité provisionnelle à deux détenus, après que ceux-ci aient séjourné plusieurs jours dans des conditions indignes – et a constaté entre autres « le manque d'espace, de lumière naturelle et d'intimité », et rappelle les dispositions de l'ancien article D189 du CPP, qui disposait qu' « à 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 humaine⁶⁵ ». Bien que la portée de cet arrêt soit contestable⁶⁶. Le juge estime ici que le préjudice est constitué par l'atteinte à la dignité humaine, ce qui démontre tout de même, dans l'évolution de la prise en compte de la dignité en droit français, son impact certain.

B. L'application par le juge français du principe de dignité

43. Depuis que la Cour européenne des droits de l'homme a donné au principe de dignité en détention une réelle portée juridique, le juge administratif se retrouve contraint de revoir sa jurisprudence sur l'ordre intérieur en milieu pénitentiaire, en appréhendant la dignité comme le principe directeur de la vie en détention. Le juge interne est désormais « le premier garant de la protection de la dignité des détenus⁶⁷ ».

44. Puisque la privation de liberté est une situation exceptionnelle, les détenus disposent en droit français, d'une application spéciale du principe de dignité. Le juge administratif rend des décisions qui permettent d'augmenter le peu de droits attribués aux détenus. Par exemple, il peut, au titre de sa compétence, mettre fin à une pratique

⁶⁴ Cour administrative d'appel de Douai, 1re chambre - formation à 3, 12/11/2009, 09DA00782

⁶⁵ Cet article a été abrogé par le Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 – art 46.

⁶⁶ C'est notamment ce qu'explique COSSALTER Philippe, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », Conférence-débat du CDPC sur la dignité de la personne humaine, Cycle « Les valeurs du droit public », 30 octobre 2014, URL, date de consultation. Il évalue que la portée de cet arrêt est assez difficile à déterminer ; et que c'est à partir de la décision Thévenot (CE, Section 6 décembre 2013, n°363290), que les juges envisagent la possibilité d'indemniser les requérants.

⁶⁷ Anne-Gaëlle ROBERT, « Justice et surpopulation pénale. La mise en cause récurrente de la France par les juridictions françaises et européennes. Regard européen. », Contribution au colloque de l'ANJAP, 4 avr. 2014.

inhumaine ou dégradante pour le détenu et trop disproportionnée par rapport aux exigences de sécurité⁶⁸ (*notamment la fouille intégrale systématique*), ou encore accepter de servir des repas confessionnels aux détenus, alors que cette possibilité est exclue dans les autres services publics⁶⁹.

Le Conseil d'État dispose également de la possibilité de mettre en demeure certains établissements pénitentiaires. Il a pu notamment le faire avec la prison des Baumettes à Marseille, en se fondant sur l'article 22 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009⁷⁰, puisqu'il les a enjoint d'éradiquer les animaux nuisibles présents dans la prison⁷¹.

Tous ces contrôles, opérés par le juge administratif français, permettent que soit assuré aux détenus le respect de leur dignité, ainsi que leur intégrité physique et psychique – traduction du droit à l'intimité pour les détenus.

Section 2 : Une réception française institutionnelle

D'un point de vue institutionnel, la France, dans le mouvement de protection des droits de l'Homme, puis de la réglementation nécessaire des normes pénitentiaires, est marquée par des organismes protecteurs des libertés fondamentales (**I**), qui ont un certain impact sur les politiques pénitentiaires (**II**).

⁶⁸ CE SSR., 14 décembre 2008, El Shennawy

⁶⁹ TA Grenoble, 7 novembre 2013, Centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier, n° 1302502

⁷⁰ Voir infra 37.

⁷¹ CE ORD., 22 décembre 2012, Section française de l'OIP, n° 364584, dans COSSALTER Philippe, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », Conférence-débat du CDPC sur la dignité de la personne humaine, Cycle « Les valeurs du droit public », 30 octobre 2014, URL, date de consultation.

I. Des organismes protecteurs des libertés fondamentales : l’affirmation du droit à l’intimité

Dans cette section, nous verrons les deux grands garants français du maintien des droits fondamentaux dans les prisons françaises. Nous étudierons alors dans un premier temps ces deux organismes (A), et comment ceux-ci sont à l’origine d’un véritable droit à l’intimité (B).

A. Des organismes protecteurs des libertés fondamentales

Deux organismes sont à l’origine de cette protection accrue des libertés fondamentales, et notamment pour les personnes privées de liberté. Il s’agit du contrôleur général des lieux de privation de liberté (1) et de la Commission nationale consultative des droits de l’Homme (2).

1. Le contrôleur général des lieux de privation de liberté

45. Le contrôleur général des lieux de privation de liberté est une autorité qui a été créée par la loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007 (puis modifié en 2014). Il est engagé depuis plusieurs années contre ce fléau qu’est la surpopulation carcérale. Rendant des rapports régulièrement sur les conditions de détention, il va notamment vérifier en pratique si les droits fondamentaux sont effectivement respectés, par des visites dans les établissements pénitentiaires. Cette autorité s’inscrit notamment dans le mouvement des Mandelas Rules, et est instituée deux avant la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

2. La Commission nationale consultative des droits de l’Homme

46. La Commission nationale consultative des droits de l’Homme (CNCDH) est l’institution nationale de promotion et de protection des droits de l’Homme française⁷², elle est assimilée à une autorité administrative indépendante (AAI), et agit auprès du gouvernement en tant que conseil dans le domaine des droits de l’Homme notamment.

⁷² Source : <https://www.cncdh.fr/fr/linstitution>

Cette institution est un peu plus ancienne que le CGLPL, puisqu'elle remonte à l'année 1947, juste après le commencement des mouvements en faveur des droits de l'Homme.

B. Des organismes à l'initiative d'un droit à l'intimité

47. Le CGLPL. La première affirmation que l'on peut tirer de notre étude, c'est qu'en effectuant des recherches du strict point de vue de l'intimité, le CGLPL est la source la plus généreuse. C'est l'institution qui traite véritablement de la question de l'intimité, concept qui occupe chez elle une place à part entière. En effet, jusque maintenant, l'intimité était souvent déduite ou perçue comme une composante du principe de dignité, alors qu'elle est, du point de vue du CGLPL, un droit à respecter en tant que droit à l'intimité. En effet, L'ancienne CGLPL, Adeline Hazan, dans un rapport de 2019 a notamment pu formuler la recommandation suivante : « *Les lieux d'hébergement doivent être configurés de manière à respecter l'intimité des personnes qui y sont placées (...) Lorsque plusieurs personnes partagent un même lieu, les aménagements et équipements doivent permettre le respect de leur intimité. Il est indispensable qu'en dehors des périodes où les professionnels procèdent à des opérations de surveillance, l'intérieur des chambres, geôles ou cellules soit imperméable au regard*⁷³ ». C'est au regard de ces lignes directrices qu'il a pu être dénoncé l'absence totale d'intimité, notamment au travers de l'absence de cloisons ou de muret entre les toilettes et le reste de la cellule⁷⁴.

48. Le CNCDH. De son côté, la CNCDH dénonce depuis 2007 les conditions de détention des prisonniers français. Au même titre que le CGLPL, on remarque que cet organisme entend donner à l'intimité une place à part entière. Dans la protection du droit au respect de la vie privée et familiale qu'il entend défendre, il définit ce dernier comme la nécessité de « *garantir à tout individu une sphère d'intimité dans laquelle il pouvoir conduire son existence comme il l'entend* ». Il va plus loin, en affirmant que « *l'intimité doit être sauvegardée car elle constitue le cœur de l'identité personnelle et le fondement de la relation à autrui*⁷⁵ ».

⁷³ Hazan Adeline/ Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *La nuit dans les lieux de privation de liberté*, Dalloz, 2019, page 30.

⁷⁴ CGLPL, Rapport thématique *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale*, , Dossier de presse,

⁷⁵ CNCDH, *Les droits de l'homme dans la prison – Volume 1*, la Documentation française, Paris 2007, page 48.

49. En établissant leurs recommandations qui affichent un devoir de respect envers l'intimité des détenus, ces deux organismes ont contribué à porter la création d'un véritable droit à l'intimité, sans que celui-ci ne soit compris dans les expressions « *intimité de la vie privée* » ou principe de dignité. A leurs yeux ainsi, le droit à l'intimité existe bel et bien et doit être protégé au titre des droits fondamentaux.

II. Les missions des organismes : dénoncer le manque d'intimité

Pour prétendre dénoncer un manque d'intimité préjudiciable, qui peut avoir des conséquences sur l'humanité des détenus (B), les organismes disposent de diverses prérogatives (A).

A. Des prérogatives de lutte contre l'atteinte aux droits fondamentaux : dénoncer l'atteinte aux droits fondamentaux

Pour dénoncer l'atteinte portée à l'intimité, le CGLPL et le CNCDH effectuent des visites dans les établissements pénitentiaires pour constater l'état des lieux (1), et ces constatations donnent lieu à des normes minimales (2).

1. Des constatations et recommandations

50. Dans son rapport annuel de 2018 par exemple, le CGLPL déplore que les atteintes au droit à la dignité n'aient pas régressé, et notamment : « *le droit au maintien des liens familiaux, et le droit à l'intimité*⁷⁶ ». Cette année-là, il porte notamment son attention sur le régime des fouilles en détention, qui doivent se dérouler or la vue du public et du personnel pénitentiaire, pour garantir une certaine intimité aux détenus⁷⁷. Les installations, notamment des établissements datant du XIXème siècle, ne respectent pas l'intimité des détenus ; elle fait état de l'absence de cloisonnement des toilettes au sein des cellules, et des douches qui ne ferment pas. Elle constate toutefois, de l'autre côté, que s'agissant des personnes gardées à vue, des mesures ont été prises pour mettre un terme aux atteintes à l'intimité⁷⁸. D'une part, on remarque que le CGLPL établit une liste des atteintes portées

⁷⁶ CGLPL, Rapport d'activité 2018, Dalloz, Paris, Publié le 12 février 2019.

⁷⁷ Ibid

⁷⁸ Ibid

au droit à l'intimité en tant que tel, et d'autre part, il constate les évolutions faites sur l'atteinte portée à ce droit, sur plusieurs années.

51. De son côté, la CNCDH a rendu un avis le 24 mars 2022 sur l'effectivité des droits fondamentaux en prison, en préconisant de réduire la surpopulation carcérale et le recours à l'enfermement⁷⁹. Elle fait le constat suivant : « les conditions actuelles de détention en France, ne sont pas conformes aux engagements internationaux et ne permettent pas le respect des droits fondamentaux⁸⁰ ». A l'image du CGLPL, la CNCDH procède à des visites, des études, pour énoncer des recommandations et avis sur les conditions de détention en France.

2. Les normes minimales

52. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), a établi une règle minimale qui comporte un certain nombre de principes directeurs, publiés au journal officiel du 4 juin 2020. Le premier des principes directeurs est l'intégration du respect de la dignité et des droits fondamentaux dans l'aménagement et l'organisation des lieux de privation de liberté. Pour garantir cette dignité, il établit l'ensemble des principes qui sont jugés essentiels pour son respect, à savoir : une structure adaptée, la séparation des catégories de population, la formation et la supervision des professionnels, et le contrôle des lieux et locaux de privation de liberté⁸¹. Ce dernier point notamment constitue la clé de la protection du droit à l'intimité ; puisque c'est par le biais de ces visites que les conditions de détention pourront être examinées.

Toutefois, il convient de préciser que même si ces organismes sont engagés dans la protection des droits fondamentaux, ils demeurent des instances consultatives qui ne lient pas totalement l'administration pénitentiaire⁸². La publication au Journal Officiel des recommandations du CGLPL en 2020, accumulée à la jurisprudence européenne sommant

⁷⁹ CNCDH, Avis sur l'effectivité des droits fondamentaux en prison – Du constat aux remèdes pour réduire la surpopulation carcérale et le recours à l'enfermement, A – 2022- 5, 24 mars 2022.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ CGLPL, *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*, JO, 4 juin 2020.

⁸² Mais la CNCDH a notamment été consulté par le Gouvernement en 2008 pour émettre des observations sur le projet de loi pénitentiaire.

la France de mettre en place un recours, laissent l'espoir d'un futur changeant, et d'un renforcement de la place des conseils du CGLPL auprès de l'administration pénitentiaire⁸³.

B. Des prérogatives de lutte contre l'atteinte aux droits fondamentaux : dénoncer les conséquences de l'atteinte au droit à l'intimité

Ces conséquences (1), amènent des solutions (2).

1. Les conséquences du manque d'intimité

53. Des conséquences. Selon le CGLPL toujours, le manque d'intimité peut comporter certaines conséquences sur l'état de santé des détenus – à savoir des difficultés de repos et de récupération⁸⁴. Les détenus ont de plus, des difficultés à vivre normalement, puisque se sentent constamment sous le regard de l'autre. En ce sens, le manque d'intimité ressenti les prive de libre arbitre, les détenus n'investissent pas les lieux comment ils devraient les investir, et cela agit directement sur leurs conditions de détention (*on tombe ici dans des conditions de détention immatérielles*).

Il considère finalement que la promiscuité, l'insalubrité de l'équipement sanitaire qui ne permet aucune intimité, ainsi que la surpopulation carcérale sont constitutifs d'une aggravation des violences⁸⁵ - élément que la CNCDH reprend et appuie.

2. Les solutions aux conséquences du manque d'intimité

54. Solutions. L'utilité des études et visites effectuées dépendent en réalité des politiques étatiques. Un des remèdes les plus simples et efficaces de la surpopulation carcérale étant la création d'établissements pénitentiaires supplémentaires, il s'entend aisément que rien ne changera tant que le pouvoir politique en place n'allouera pas plus de fonds au ministère de la justice pour décider de la création d'établissement. La seconde solution, qui a été tentée mais n'a pas porté ses fruits pour le moment, est la lutte contre

⁸³ GIACOPELLI Muriel et GALLARDO Eudoxie, *L'élaboration d'un droit de privation de liberté. Avis et recommandations du CGLPL*, Broché, Livre grand format, 0 juillet 2020. Pour reprendre les mots des auteurs dans le titre de leur ouvrage, on peut considérer que par ses avis et recommandations, il participe à la création d'un vrai corpus de normes, qui liera indirectement l'administration pénitentiaire.

⁸⁴ HAZAN Adeline, « La nuit dans les lieux de privation de liberté », *Rhizome*, 2020/3 (N° 77), p. 17-18. DOI : 10.3917/rhiz.077.0017. URL : <https://www.cairn.info/revue-rhizome-2020-3-page-17.htm>

⁸⁵ CGLPL, Rapport *Les violences interpersonnelles dans les lieux de privation de liberté*, Dalloz, 2020, p7.

l'emprisonnement systématique. En outre, comme le dénonce ces deux instances, il est temps de mettre un terme à la surpopulation carcérale qui dure depuis de trop nombreuses années. Celle-ci fait naître un cercle vicieux pour les détenus : lorsque la personne privée de liberté ne dispose pas d'une intimité convenable, elle peut ressentir un sentiment de frustration et d'humiliation qui vont l'encourager à être sur la défensive, à faire preuve d'une certaine agressivité, qui va se répercuter directement sur ses relations avec les autres détenus mais surtout avec l'administration pénitentiaire. Plus qu'une possibilité d'aggraver sa peine par des sanctions disciplinaires, le détenu peut aggraver ses conditions immatérielles de détention – c'est-à-dire tout ce qui touche à l'esprit et à l'intégrité morale de la personne détenue (mais aussi physique en cas de violence)– en plus de ses conditions matérielles dans la cellule.

Titre 2 : La mise en œuvre du droit à l'intimité

La mise en œuvre du droit à l'intimité se traduit par une forte protection de ce droit (**Chapitre 1^{er}**), et les dérogations admises (**Chapitre 2^{ème}**), en tant que droit relatif.

Chapitre 1er : Une protection du droit à l'intimité

La Cour s'érige en véritable garant de la substance du droit au respect de la dignité humaine. Pour se faire, elle exerce un contrôle avant tout sur les décisions nationales (**Section 1^{ère}**), ce qui a pu déboucher à la mise en place de recours protégeant les droits fondamentaux des détenus (**Section 2^{ème}**).

Section 1 : Un droit à l'intimité national soumis aux exigences européennes

Pour que le droit à l'intimité soit mis en œuvre et garanti, les juges européens font peser sur les États des obligations positives (**I**), et sanctionnent les États ne respectant pas les lignes directrices (**II**). Nous verrons s'agissant de notre sujet, la sanction de la France.

I. Les obligations positives pesant sur les États

Les obligations positives doivent d'abord être appréhendées dans leur globalité, pour en comprendre le sens (A), pour ensuite en apprécier le contrôle de l'ingérence (B).

A. Des obligations positives liant les États membres

Les obligations positives relèvent d'une théorie générale (1), qui s'applique à la question de l'intimité en détention (2).

1. La théorie générale des obligations positives

55. Pour faire face aux nombreuses condamnations dont les états membres font preuve, la CEDH, par une construction prétorienne⁸⁶, a fait peser sur les États une obligation générale de prendre certaines mesures – c'est la théorie des obligations positives. Ces dernières découlent de l'article 1^{er} de la convention européenne, qui impose le respect des droits de l'homme⁸⁷, et consiste à interdire d'une part les comportements qui provoquent une ingérence active dans un droit, et d'autre part – la nouveauté de cette théorie- à interdire un comportement d'abstention de la part de l'état, qui se traduirait par une faute et une carence de sa part. Ces mesures peuvent être matérielles ; c'est notamment le cas de la décision du Conseil d'État, du 17 décembre 2008, Section française de l'OIP, qui fait peser sur les services pénitentiaires français des obligations de prendre les mesures propres à protéger la vie des détenus⁸⁸, en ne mettant pas par exemple, comme ce fut le cas en l'espèce, de matériaux inflammables sous la main des détenus.

2. L'application au droit à l'intimité

⁸⁶ Notamment CEDH, Marckx c. Belgique, 13 juin 1979. Il était reproché à la Belgique l'absence de statut protecteur autour de l'enfant né hors mariage. La Cour va contraindre la Belgique à prendre des mesures.

⁸⁷ Convention européenne des droits de l'homme, Article 1 – Obligation de respecter les droits de l'homme, « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

⁸⁸ Il est ici question de l'article 2 de la CESDH qui protège le droit à la vie.

56. Dans le Titre 1 de la CESDH – auquel est appliqué cette théorie -, on trouve l'article 3 et l'article 8⁸⁹, auxquels s'appliquent par voie de conséquence la théorie des obligations positives. Désormais, la Cour peut ainsi sanctionner un état pour son inactivité, ou ses mauvaises actions dans la protection de l'intimité des détenus – les états ont l'obligation négative de ne pas interférer dans la vie privée des personnes privées de liberté. Du point de vue de celle-ci, les états ont l'obligation d'aider au maintien des liens familiaux⁹⁰. Concrètement également, cette obligation positive va se décliner en différentes obligations ; notamment celle pour les états contractants, en vertu de l'article 3 de la convention, de s'abstenir de provoquer des traitements inhumains ou dégradants, mais aussi celle de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique, nécessaires à la protection de l'intégrité physique et de la santé des personnes privées de liberté⁹¹.

B. Le contrôle du non-respect des obligations positives

57. La Cour européenne, comme nous le verrons plus tard, exerce un contrôle de proportionnalité pour admettre les dérogations à l'intimité carcérale. Mais il est ici question du contrôle des ingérences dans les obligations positives dans son autre aspect, c'est-à-dire dans la sanction, par la Cour, de son non-respect.

58. Pour respecter ces obligations positives, les États disposent d'une marge d'appréciation⁹², au terme de laquelle, chacun d'entre eux peut vérifier qu'il a trouvé le juste équilibre entre intérêt général et intérêt de l'individu. Mais s'agissant de l'article 8 de la convention notamment, la Cour a souhaité limiter cette marge, en opérant tout de même un contrôle dans deux situations ; si l'ingérence dans le respect de la vie privée et familiale est justifiée par un motif d'intérêts publics, et pour déterminer si l'État a suffisamment mis en œuvre pour répondre aux obligations positives lui incombant⁹³. S'agissant des conditions de détention, la Cour a pu retenir que constituait une ingérence au droit à la vie

⁸⁹ Ces deux articles ont été présentés plus haut, et constituent les fondements d'un droit à l'intimité en détention.

⁹⁰ Commission EDH, 8 octobre 1980. A c. Royaume-Uni, n°9054/80. Commission EDH, 12 mars 1990, Quinas c. France, n°13756/88.

⁹¹ CEDH, Pantéa c. Roumanie, 3 juin 2003, req. N°33343/96

⁹² CEDH, Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, §§ 48-49, req. N°5493/72.

⁹³ KILKELLY Ursula, Le droit au respect de la vie privée et familiale, *Un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'homme, n°1, mars 2003.

privée le fait d'interrompre la correspondance d'un détenu⁹⁴. L'État va notamment apprécier si cette ingérence est prévue par la loi, si elle poursuit un but légitime, et si elle est nécessaire dans une société démocratique. Même si l'on sait qu'il existe bien des ingérences admises en droit français, en vertu notamment d'une exigence de sécurité et de la prévention du suicide, on peut constater un contrôle assez favorable de la Cour envers les détenus.

59. Lors de l'élan de mise en place des obligations positives, la Cour a pu rendre un arrêt *Airey c. Irlande*, en date du 9 octobre 1979⁹⁵, dans lequel elle va obliger l'état à garantir l'accès effectif à un tribunal, en précisant que celui-ci est libre de choisir les moyens pour y parvenir. L'idée de la Cour est de protéger l'accès effectif à un juge⁹⁶, et elle continue de le faire aujourd'hui, en généralisant ce droit aux personnes détenues. C'est le dernier grand chamboulement français dans la protection et l'affirmation d'un droit à l'intimité pour les détenus.

II. La sanction de la France

60. *« C'est une condamnation historique parce que c'est la première fois que la Cour européenne des droits de l'Homme condamne la France, non pas dans un procès individuel, mais bien, de façon générale, pour l'ensemble de la politique carcérale. Il y a, pour la première fois, des injonctions qui sont formulées par la CEDH à l'égard de la France, qui doit mettre fin à la surpopulation carcérale et doit donner aux détenus des recours efficaces pour lutter contre les traitements inhumains et dégradants. Cela n'avait jamais été le cas auparavant⁹⁷ ».*

61. Par son arrêt quasi-pilote *J.M.B c. France*⁹⁸, la Cour européenne des droits de l'Homme somme la France de mettre en place un recours, permettant aux détenus d'obtenir le réexamen de leurs conditions de détention. Elle va notamment (au paragraphe 316), fixer trois objectifs à la France ; résorber la surpopulation carcérale, garantir aux

⁹⁴ CEDH, *Campbell & Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, req. N°7819/77.

⁹⁵ CEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, req.

⁹⁶ CEDH, Article 13, Titre I, Droit à un recours effectif

⁹⁷ FranceInter, 30 janvier 2020, Propos tenus par Patrice Spinosi, avocat de l'Observatoire des prisons, interrogé sur la décision rendue par la CEDH.

⁹⁸ Requête n°9671/15

détenus le respect de l'article 3, et prévoir un recours préventif effectif qui permet à chaque personne détenue de pouvoir contester sa situation lorsqu'il l'estime contraire à l'article 3.

Pour comprendre la portée de cet arrêt du point de vue de l'intimité, nous étudierons le contrôle de la Cour européenne du respect des articles 3 (A) et 13 (B).

A. Des conditions de détention françaises dégradantes : les marques de l'absence d'intimité dans la violation de l'article 3 de la Convention

Cet arrêt marque un profond changement en France, et l'absence d'intimité dans cette prison française est soulevé par les requérants (1), et constaté par les institutions (2).

1. Un manque d'intimité soulevé par les requérants

62. L'arrêt J.M.B c. France est constitué de plusieurs plaintes, et donc d'une multitude de requérants de plusieurs prisons de France. Nous étudierons les requérants dans leur ensemble, pour apprécier les problématiques liées à l'intimité dans leur condition de détention.

Dans cette affaire, des requérants dénoncent dans un premier temps, un taux de surpopulation de l'établissement de 183,9%. Au soutien de leur requête, ils rappellent notamment la jurisprudence Szafranski c. Pologne de la Cour, qui avait jugé que l'absence d'intimité provoqué par le manque de cloisonnement des toilettes était contraire à l'article 3. Les requérants se plaignent notamment d'un manque d'hygiène, caractérisé par une consommation de repas à proximité des toilettes, des produits de nettoyage insuffisants, des douches sales qui ne garantissent aucune intimité. Certaines des requérantes déplorent également un manque d'intimité dans les échanges téléphoniques, car les cabines ne sont pas cloisonnées.

2. Un manque d'intimité constaté par les institutions

63. Dans cette affaire, l'OIP, suite à une visite à maison d'arrêt de Fresnes, avait saisi le Conseil d'Etat pour que soient améliorées les conditions de détention en cellule. Dans sa réponse, il estima notamment que pour déterminer si des conditions de détention sont indignes, il convient entre autres d'apprécier le respect de l'intimité et de l'hygiène

auxquelles peut prétendre tout détenu, dans les limites inhérentes à la détention. Il relève que suite à une instruction dans la maison d'arrêt, et selon les recommandations opérées par le CGLPL, les détenus évoluent dans des conditions marquées par la promiscuité et le manque d'intimité qui peuvent porter atteinte à la vie privée des détenus. Alors qu'il avait été saisi par l'OIP, le tribunal administratif a notamment retenu que les conditions de détention des requérants étaient dégradantes, au sens de l'article 3, et que l'agencement des toilettes n'offrait aucune intimité réelle. A ce titre, la Cour en profite pour rappeler que « *l'accès libre à des toilettes convenables et le maintien de bonnes conditions d'hygiène sont des éléments essentiels d'un environnement humain, et que les détenus doivent jouir d'un accès facile à ce type d'installation, qui doit leur assurer la protection de leur intimité*⁹⁹ ».

Selon les situations des requérants, la Cour va relever ou non une violation de l'article 3. En effet, en rappelant son ancienne jurisprudence¹⁰⁰, elle rappelle que disposer de moins de 3m² d'espace personnel, n'est pas suffisant pour caractériser des conditions de détention indignes ; car celles-ci s'inscrivent dans une appréciation globale, selon un contrôle de proportionnalité.

On peut le constater au travers de cette condamnation, la question de l'intimité est une notion relativement soulevée dans les prisons françaises.

B. L'absence de contestation possible des conditions de détention françaises : la violation de l'article 13 de la Convention

64. L'application de l'article 13 aux détenus. L'article 13 de la Convention proclame le droit à un recours effectif, entraînant la possibilité pour toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, à l'octroi d'un recours effectif. Rappelons ici la jurisprudence de la Cour, au terme de laquelle les détenus doivent pouvoir jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la convention, à l'exception de celui relatif à la liberté¹⁰¹. Par conséquent, les détenus doivent pouvoir jouir de ce droit à un recours effectif, et c'est ici tout l'enjeu de cette décision de la Cour.

⁹⁹ CEDH, J.M.B c. France, 30 janvier 2020, req. N°9671/15, §257.

¹⁰⁰ Notamment CEDH, Mursic c. Croatie, 20 octobre 2016, req. N° 7334/13

¹⁰¹ Notamment CEDH, Khodorvoskiy et Lebedev c. Russie, 2013, §836, nos. 11082/06 et 13772/05.

Par ailleurs, la France a été, par le passé, condamnée pour violation de l'article 13 de la convention en raison de l'absence de voie de recours effective pour les détenus¹⁰².

65. La nécessité d'un recours rapproché au droit à l'intimité. La réelle protection de l'intimité des détenus mise en place par cet arrêt demeure l'affirmation d'un recours nécessaire pour les détenus dans l'appréhension de leurs conditions de détention. En outre, les requérants se sont plaints de ne pas disposer d'une voie de recours effective pour faire cesser leurs conditions de détention – c'est par ce biais que ceux-ci pourront remédier à cette absence d'intimité, et améliorer leurs conditions.

66. En conclusion, le rapport du CGPL en 2018 dénonce ce phénomène et la CEDH dans un arrêt *JMB c/ France* conduit à la violation de la France sur le fondement des articles 3 et 13 de la Convention en raison des conditions dégradantes de détention et de l'absence de recours préventif permettant de faire cesser de façon effective ces conditions. C'est la première fois que la France est condamnée directement pour atteinte aux droits des personnes détenues sur les conditions de détention. Nous allons donc par conséquent voir comment celle-ci a réagi, notamment en mettant en place des recours favorables à la protection des droits fondamentaux des détenus.

Section 2 : La mise en place de recours protégeant les droits fondamentaux des détenus

Suite à cette condamnation, la France a été sommée de mettre en place des voies de recours pour offrir la possibilité aux détenus de contester leurs conditions d'incarcération. Nous verrons comment cette obligation s'est installée en France (**I**), et qu'elle en a été son effectivité (**II**).

I. Une réception interne de la condamnation de la France : l'évolution de la possibilité du recours

Alors que le Gouvernement insistait sur l'existence préalable d'un tel recours pour les détenus ; nous verrons comment celui-ci a évolué (**A**), avant de nous attarder plus en profondeur sur le nouveau recours introduit par la loi du 8 avril 2021 (**B**).

¹⁰² CEDH, *Yengo c. France*, 21 mai 2015, req. N°50494/12.

A. L'évolution des voies de recours

Le recours initial, pour les détenus, repose sur l'ordre administratif avec le juge des référés (1), mais les juges français ont souligné le manque d'efficacité de celui-ci (2).

1. Le recours administratif

67. Pour assurer notamment le respect de la dignité en détention, le juge administratif a été doté du pouvoir d'intervention dans les agissements de l'administration (ici, l'administration pénitentiaire). Ce recours est envisagé à l'article L.521-2 du code de justice administrative, qui dispose que le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale (...) et se prononce dans un délai de quarante-huit heures. Il s'agit du référé liberté. Ce dernier, pour être valable, doit répondre à certaines conditions ; la liberté en cause doit être fondamentale – il s'agit entre autres du droit au respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine¹⁰³, être violée par l'administration de façon manifestement illégale, et le détenu doit être en situation d'urgence¹⁰⁴. Comme précisé, cette mesure a l'avantage d'être rapide, et il demeure utilisé. En effet, suite au rapport rendu par le CGLPL le 28 juin 2021 sur le centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses, l'OIP a saisi d'un référé-liberté le tribunal administratif de Toulouse, qui a fini par constater à son tour l'indignité significative de ce centre de détention, et a en conséquence formulé onze injonctions dans l'optique d'une amélioration par l'administration pénitentiaire¹⁰⁵.

2. Les solutions jurisprudentielles

68. La Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence sur la base de cet arrêt européen¹⁰⁶ en jugeant que l'existence de conditions indignes peut constituer un obstacle au placement et maintien en détention et entraîner la mise en liberté. Elle a en effet ouvert

¹⁰³ CE 6 juin 2013, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 368816, Lebon T.

¹⁰⁴ CE, réf., 12 janv. 2001, *M^{me} Hyacinthe*, n° 229039, Lebon 12

¹⁰⁵ TA Toulouse, 4 octobre 2021, n°2105421. Dans *Conditions indignes de détention au centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, par Margaux Dominati, Dalloz Actualités, 12 octobre 2021.

¹⁰⁶ CEDH, *J.M.B c. France*, 30 janvier 2020, req. N°9671/15.

aux personnes placées en détention provisoire, la possibilité d'invoquer les conditions de détention, devant le juge responsable de ce contentieux¹⁰⁷.

69. Le 9 juillet 2020, la haute juridiction française a saisi le Conseil constitutionnel¹⁰⁸ de deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), portant respectivement sur les articles 137-3, 144 et 144-1 du CPP, et encadrant tout trois la détention provisoire. Il était, au travers de ces articles, reproché au législateur de ne pas avoir contraint le juge judiciaire de mettre un terme à des conditions de détention indignes¹⁰⁹. Trois textes vont permettre au conseil de rendre sa décision ; le préambule de la Constitution de 1946, qui prône la « *sauvegarde de la dignité humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation* », l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui rappelle le principe de présomption d'innocence et le devoir des autorités de réprimer les agissements attentatoires à la dignité, et sanctionner leur défaut, et l'article 16 de la Déclaration de 1789, au terme duquel il incombe au législateur d'assurer, pour toutes les personnes placées en détention provisoire, un recours effectif portant sur ses conditions de détention, lorsqu'elles sont attentatoires à la dignité humaine pour y mettre fin. Finalement, le Conseil constitutionnel conclue que ces recours administratifs « *ne garantissent pas, en toutes circonstances, qu'il soit mis fin à la détention indigne*¹¹⁰ ». Ainsi, dans cette décision le Conseil constitutionnel censure le dispositif et invite le législateur à prévoir un recours.

Finalement, face à tous ces revirements de jurisprudence, le législateur a réagi pour garantir à tous détenus de contester les conditions de détentions indignes dans lesquelles il est détenu (et notamment son manque d'intimité).

B. La loi du 8 avril 2021

La loi du 8 avril 2021 introduit le recours préventif judiciaire (1), qui répond à un processus particulier (2).

¹⁰⁷ Cass., 8 juillet 2020, n°20-81.739

¹⁰⁸ Décision n°2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020.

¹⁰⁹ Cons. const. 2 oct. 2020, n° 2020/858-859 QPC, Dalloz actu étudiant, Conditions indignes de détention provisoire : le Conseil constitutionnel censure l'absence de recours préventif, 7 octobre 2020.

¹¹⁰ Op cit ss 107

1. La création d'un recours contre les conditions indignes

70. Suite à l'arrêt guide présenté précédemment JMB C. France, le législateur français a réagi en créant la loi du 8 avril 2021, n°2021-403 relative au droit au respect de la dignité en détention. Cette loi insère un article 803-8 au sein du Code de procédure pénale, et permet notamment à toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire, de saisir un juge judiciaire (JLD ou JAP), si cette personne considère que ses conditions de détention sont contraires à la dignité de la personne humaine, pour qu'il soit remédié à ces conditions indignes dans les meilleurs délais. Le détenu n'a pas à prouver le caractère indigne mais doit avancer des diligences circonstanciées, personnelles et actuelles de sorte qu'elles constituent un commencement de preuve¹¹¹. Le juge demande à l'administration de prendre les mesures appropriées, et pourra ensuite procéder à des vérifications.

2. La mise en œuvre de ce recours

71. Ce nouveau recours consiste en différentes phases. Tout d'abord, si le détenu rapporte des allégations circonstanciées, personnelles et actuelles, constituant un commencement de preuve, le juge judiciaire a 10 jours pour déclarer la requête du détenu recevable. Dans un second temps, si la requête est bien recevable, le juge doit recueillir les observations de l'administration pénitentiaire, et faire procéder aux vérifications nécessaires dans un délai de 3 à 7 jours¹¹². Dans un troisième temps, si avec les observations le juge estime la requête fondée, il fait connaître à l'Administration pénitentiaire, dans un délai de 10 jours à compter de la décision de recevabilité, les éléments qu'il estime contraires à la dignité de la personne humaine, et l'administration a ensuite un mois maximum pour y remédier, notamment en transférant le détenu dans un autre établissement. Toutefois, si celle-ci ne fait rien, le juge peut, dans un délai de 10 jours, décider soit le transfèrement de la personne détenue, soit la mise en liberté immédiate de la personne détenue assortie d'un contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec bracelet, soit enfin un aménagement de peine du détenu¹¹³ (*au titre de l'article 707 du Code de procédure pénale, à savoir la semi-liberté, le classement*

¹¹¹ Art. 803-8 CPP, 1, al 2 ; Art R.249-19 ; Cass.crim., 8 juillet 2020, n°20-81739.

¹¹² Le délai était initialement de 3 à 10 jours, mais la loi du 22 décembre 2021 a fait tomber ce délai à 7 jours, en raison d'une durée potentiellement trop longue d'attente si les conditions sont véritablement indignes.

¹¹³ Eric Senna, Gaz. Pal., Indignité des conditions de détention fin de la saison 1 : le recours préventif légalisé, 2 nov. 2021, n° 428h8, p. 11

extérieur, la détention à domicile sous surveillance électronique, la libération conditionnelle ou libération sous contrainte)¹¹⁴.

II. Une réception mitigée : la protection limitée d'un droit à l'intimité

Alors que la mise en place de recours constitue une avancée fondamentale dans la protection des droits des détenus, la réception de ce nouveau recours est mitigée. On constate en effet des limites d'ordre juridique (A), et des difficultés d'application (B).

A. Des limites juridiques : quelle application pour ce nouveau recours ?

72. Une question juridique se pose s'agissant de cette loi et du nouveau recours qu'elle met en place ; celle de l'application dans le temps du recours préventif. La chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 octobre 2021¹¹⁵, y répond. Il s'agissait en l'espèce d'une décision attaquée en date du 24 juin 2021, soit 1 mois et demi environ avant la date d'entrée en vigueur de la loi, et la question se posait ainsi de savoir si le recours du détenu devait être apprécié selon le régime jurisprudentiel ancien, ou le cadre légal nouveau. Finalement, la Haute juridiction a décidé que « *les recours formés avant le 1^{er} octobre 2021 sont appréciés à la lumière des règles dégagées par la jurisprudence née avec l'arrêt du 8 juillet 2020, tandis que la procédure de l'article 803-8 du Code de procédure pénale n'est applicable qu'aux recours formés à compter du 1^{er} octobre 2021*¹¹⁶ ». Elle examine donc le pourvoi sous l'angle jurisprudentiel ancien. De plus, cette décision révèle que la légalisation de ce recours ne préjuge en rien le contrôle de l'effectivité de ce dispositif au regard des exigences de la convention qu'elle pourrait être amenée à faire. De ce point de vue, il est possible de considérer que la problématique de fond n'est pas traitée, et que les détenus pourront potentiellement subir une insécurité juridique.

B. Des limites techniques de mise en œuvre : un recours aux effets limités¹¹⁷ ?

¹¹⁴ <https://www.vie-publique.fr/loi/278807-loi-8-avril-2021-recours-droit-au-respect-dignite-en-detention>

¹¹⁵ Cass.crim., 20 octobre 2021, n°21-84498

¹¹⁶ Gazette du Palais, Office du juge et application dans le temps du régime propre au recours préventif concernant les conditions de détention indignes, n°6 du 22 février 2022.

¹¹⁷ GIACOPELLI Muriel, La garantie du droit au respect de la dignité en détention : vers un recours effectif ? La Semaine juridique, Edition Générale n°17, 26 avril 2021, 458.

Ce nouveau recours appelle plusieurs remarques.

73. Un délai important. D'abord, le délai d'effectivité du recours est assez long en raison des allers retours entre le juge et l'administration pénitentiaire. Il peut aller jusqu'à 1 mois et 20 jours. Dans cette hypothèse, son effectivité est contestable, car alors que la dignité était protégée sous l'égide de l'urgence par le recours en référés, le nouveau délai impose cette durée qui fait subir à la personne détenue, des conditions indignes encore pendant plus d'un mois.

74. La voie privilégiée du transfèrement. En pratique, les juridictions veulent éviter la remise en liberté des personnes détenues, et c'est pourquoi le transfèrement est privilégié. Mais ce choix soulève plusieurs difficultés. Tout d'abord, le requérant peut être dissuadé d'agir, préférant assez logiquement une remise en liberté. Ensuite, si la personne détenue refuse le transfèrement, eu égard notamment au lieu de résidence de sa famille, le juge peut refuser la remise en liberté et ainsi, les conditions de détention pourront subsister. En outre, et c'est là la principale limite de cette loi ; le détenu peut refuser un transfèrement pour tenter de conserver au maximum son intimité avec autrui (notamment en maintenant ses liens avec l'extérieur), ici familiale, mais au détriment de son intimité personnelle dans le centre de détention. Il doit donc procéder à un choix selon ses degrés d'intimité, et fait face à une alternative cornélienne¹¹⁸. La doctrine soulève ainsi l'hypothèse d'une mise en conformité au droit européen, sans réelle effectivité en droit français : ainsi, ce nouveau recours judiciaire institué, va-t-il permettre de conserver l'intimité des détenus ?

75. L'absence de garanties pour la personne détenue. Deux éléments sont ici à soulever. D'une part, ce recours ne comprend aucune précision pour assurer la sauvegarde des autres droits et notamment l'accès aux soins. D'autre part, il est possible de souligner que ce recours ne fait peut-être que déplacer le problème sur quelqu'un d'autre. En effet, si la personne détenue choisit de recourir au transfèrement, cette cessation de l'indignité des conditions de détention du détenu sera susceptible de faire naître une nouvelle source d'indignité, puisque la place laissée libre va être remplacée par un autre détenu.

Chapitre 2 : Les dérogations à l'intimité carcérale

« Risques et menaces appellent des dispositifs d'alerte, de plus en plus précoces, ou de traçabilité, de plus en plus intrusifs, qui se propagent d'un secteur à l'autre. D'où la porosité des réponses juridiques car l'extension de la réparation à la prévention/précaution est transposée des risques (droit civil ou droit de l'environnement) aux menaces (droit pénal). Et la transposition peut contribuer à légitimer, au nom de la sécurité, des atteintes à des libertés, comme la liberté d'aller et venir, ou à des droits essentiels, comme l'égalité de dignité ou le respect de la vie privée¹¹⁹ ».

Nous avons vu comment ce droit avait été affirmé, et comment celui-ci était protégé. Bien qu'une protection soit inscrite dans les textes pour le respect des droits fondamentaux, dans un contexte carcéral, des dérogations sont admises. C'est pourquoi la Cour européenne des droits de l'homme contrôle le caractère nécessaire de cette atteinte (**Section 1^{ère}**), et peut faire primer la prévention du suicide et l'exigence de sécurité sur le respect de l'intimité (**Section 2^{ème}**).

Section 1 : Le contrôle du caractère nécessaire de l'atteinte

Pour contrôler si l'atteinte portée au droit fondamental est légitime, les juridictions établissent un contrôle de proportionnalité. Le contrôle de proportionnalité apparaît, sur le plan politique, comme une conception libérale de la protection des droits fondamentaux, mise en œuvre par la CEDH. Le contrôle de proportionnalité s'applique notamment au droit à l'intimité en détention. Il (**I**), et s'applique nécessairement aux mesures relevant des droits fondamentaux (**II**).

I. Le contrôle de proportionnalité

¹¹⁹ DELMAS-MARTY M., Libertés et sûreté dans un monde dangereux, Seuil, Coll. La couleur des idées, 2010, p. 224.

Pour déterminer si la dérogation à l'intimité ne constituait pas une trop forte ingérence dans les droits nationaux, la Cour va déterminer l'exigence d'un rapport proportionnel (**A**), selon un contrôle global (**B**).

A. L'exigence d'un rapport proportionnel

76. Un rapport proportionnel. L'exigence de proportionnalité signifie qu'il doit exister un rapport proportionnel entre les moyens employés et le but poursuivi¹²⁰. Pour atteindre ce but, les états ont une marge d'appréciation et celle-ci aura un impact direct sur le contrôle de la Cour. En effet, selon que le contrôle est strict ou souple, la Cour laissera une plus ou moins grande marge à l'État pour régler et restreindre ce droit. En pratique, on peut remarquer que si le droit en question est un droit relatif à l'intimité d'un individu, le contrôle de la Cour sera d'autant plus strict et la marge d'appréciation de l'État d'autant plus réduite.

B. Un contrôle global

77. Un contrôle global. Le contrôle de la Cour effectué est global ; c'est-à-dire qu'il est possible qu'une présomption de conditions indignes soit compensée par différents aspects cumulés de la détention, notamment la liberté de circulation et le caractère approprié de l'établissement de détention¹²¹. Elle a notamment pu préciser que pour définir une ingérence comme nécessaire, l'État défendeur doit démontrer l'existence d'un « besoin social impérieux¹²² ». En outre, la Cour va commencer par étudier la législation nationale en vigueur, pour apprécier de l'opportunité d'une telle mesure, si celle-ci

¹²⁰ CEDH, 24 novembre 1986, *Gillow c. Royaume-Uni* : « la notion de nécessité implique un devoir impérieux, en particulier la mesure doit être proportionnée au but légitime poursuivi ».

¹²¹ CEDH, *Mursic c. Croatie*, 20 octobre 2016. Le détenu disposait de moins de 3 mètres carré d'espace personnel pendant 17 mois, mais cela a été compensé par sa liberté d'aller et venir au sein de la prison.

¹²² CEDH, *Piechowicz c. Pologne*, 17 avril 2012, §212, n°20071/07

constitue un besoin impérieux ; mais surtout si cette mesure respectait suffisamment les intérêts de l'individu, sous l'égide de l'article 8¹²³.

II. Une atteinte nécessaire à l'intimité

Ce contrôle de proportionnalité estime si l'atteinte est nécessaire ou non à l'intimité (A), et trouve à s'appliquer dans des mesures concrètes (B).

A. Une atteinte possible à l'intimité

78. Une atteinte nécessaire à l'intimité. Dans les paragraphes 2 de ses articles 8 et 11, la Cour européenne des droits de l'homme précise la possibilité de limiter les droits affichés par ces articles. Découlant en partie de l'article 8 de la CESDH, le droit à l'intimité est un droit relatif qui peut subir des atteintes ou être limité. Mais la limite à cette limite est que cette atteinte doit toutefois être « nécessaire dans une société démocratique¹²⁴ ». Cette notion de société démocratique est fondamentale dans l'Ordre public européen. Il s'agit de la valeur centrale qui guide le juge européen ; l'idée selon laquelle l'ingérence doit être nécessaire, par opposition au contingent. Cette exigence de nécessité va concrètement se traduire par la recherche de la proportionnalité, et la mise en balance des intérêts de l'État membre et le droit des requérants.

B. Le contenu du contrôle

79. L'affaire Messina contre Italie. *Mais que contrôle concrètement la Cour ?* Par un arrêt Messina c/ Italie du 28 septembre 2000 (n°25498/94), la Cour européenne des droits de l'homme a entamé l'exercice de contrôle de proportionnalité sur l'ingérence des États dans la vie intime des personnes privées de liberté, au travers notamment des restrictions apportées aux visites du requérant et du contrôle de ses correspondances. Dans cette affaire, la Cour a notamment pu retenir qu'en l'espèce, puisque le requérant était soumis à

¹²³ CEDH, A.-M.V c. Finlande, 23 mars 2017, §§ 82-84, n°53251/13.

¹²⁴ Notion commune dans nombreux arrêts et revues de doctrine.

un régime spécial de détention, qui limitait le nombre de visites familiales, et qui de plus le soumettait à une surveillance accrue, les restrictions constituaient une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale.

80. Un contrôle appliqué en droit français. En France, ce principe n'a longtemps pas trouvé application, avant de s'imposer, au travers tout d'abord des mesures de police, comme un mécanisme assurant l'équilibre entre des intérêts publics et privés. Qu'elles soient constituées à l'encontre du droit au respect de la vie privée et familiale ou des traitements inhumains ou dégradants¹²⁵, les restrictions sont contrôlées vis-à-vis de la loi et de la situation concrète sur laquelle le juge est saisi¹²⁶.

Section 2 : La prévention du suicide et l'exigence de sécurité

Afin de protéger au mieux les personnes détenues, mais surtout l'ordre au sein de l'établissement pénitentiaire, l'administration pénitentiaire assure une politique de prévention des risques ; tout d'abord de suicide (**I**), et ensuite de maintien de l'ordre et de sécurité (**II**).

I. L'intimité face à la prévention du suicide

Il est nécessaire de s'intéresser aux chiffres du suicide en détention (**A**), pour comprendre la stratégie mise en place par l'administration pénitentiaire (**B**).

A. Discussion sur les chiffres du suicide en détention

81. Taux de suicide en France. Selon les chiffres de l'OIP, les prisons françaises disposent du nombre le plus élevé de suicides en détention dans l'Europe des Quinze¹²⁷ - en 2020 par exemple, 119 personnes incarcérées sont décédées par suicide¹²⁸. Ce phénomène d'augmentation est encadré par les administrations pénitentiaires, et non pas les établissements de santé, qui seraient aptes, selon l'OIP, à mieux prendre en charge la

¹²⁵ CE, 14 novembre 2008, M. El Shennawy, n°315622, dans Jean-Marc Sauvé, Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés, Intervention à Aix en Provence, 17 mars 2017.

¹²⁶ CE Ass., 19 avril 1991, Mme. Babas, n°117680 et CE Ass., 19 avril 1991, M. Belgacem, n°107470.

¹²⁷ Surnom donné à la composition de l'Union Européenne entre 1995 et 2004.

¹²⁸ Chiffres de l'OIP, Décès en détention et suicides. Accessible : <https://oip.org/decrypter/thematiques/deces-en-detention-et-suicides/>

santé des détenus. Cela relève, selon cet organisme, du fait que les pouvoirs publics minimisent l'impact des conditions de détention sur la santé des détenus.

82. Le suicide en détention peut en effet être étroitement lié aux conditions d'enfermements des détenus ; la perte du contact affectif avec la famille, l'isolement, les conditions de détention matérielles (insalubrité par exemple) et humaine (notamment le manque d'intimité favorisé par la promiscuité et la surveillance), constituent des éléments qui peuvent provoquer des « traumatismes psychoaffectifs¹²⁹ » chez la personne détenue, et pour les personnes les plus fragiles, amener au suicide.

83. Une tendance au suicide protégée par une surveillance permanente. A vouloir empêcher les suicides et surveiller le plus possible les détenus, les personnels pénitentiaires pénètrent dans la vie du détenu, en lui retirant le premier rôle de son existence ; rien de ce que celui-ci fait n'échappe au regard du personnel pénitentiaire, privant le détenu de toute intimité. La personne détenue arrive dans un cercle vicieux ; le personnel pénitentiaire surveille le détenu en permanence pour ne pas que celui-ci mette fin à ses jours, mais le détenu, privé de toute intimité, voit sa santé mentale s'affaiblir, ce qui peut provoquer chez lui une tendance au suicide.

B. La responsabilité du personnel de l'établissement pénitentiaire

Les actions du personnel de l'établissement pénitentiaire dans la prévention du suicide répondent à une stratégie générale (1), reprise dans le nouveau code pénitentiaire (2).

1. La stratégie de prévention des risques

84. Au travers de la jurisprudence européenne tout d'abord, on peut se rendre compte qu'un traitement inhumain et dégradant peut être justifié, dans sa globalité, par la protection de l'intégrité des personnes détenues, et ce en vertu de la prévention des suicides notamment¹³⁰.

¹²⁹ LAURENCIN Gérard, « Condition carcérale et souffrance psychique », *Rhizome*, 2015/2 (N° 56), p. 7-8. DOI : 10.3917/rhiz.056.0007. URL : <https://www.cairn.info/revue-rhizome-2015-2-page-7.htm>

¹³⁰ CEDH, 19 avril 2001, Peers c. Grève, §710 s, req. N°28524/95.

La stratégie est la suivante ; on prive le détenu de toute intimité, on le surveille en permanence, pour vérifier que celui-ci ne tente pas de mettre fin à ses jours. Cette obligation de vigilance à l'égard des détenus, l'administration pénitentiaire l'a depuis une décision du Conseil d'État du 9 juillet 2007¹³¹, et celle-ci peut être sanctionnée à ce titre pour défaut de surveillance ou de vigilance¹³². Toutefois, il convient de préciser tout de même que l'AP distingue selon l'état de santé des personnes incarcérées, pour ne pas porter une atteinte trop forte aux détenus à faible risque. Ceux qui sont privés de toute intimité, dans la prévention du suicide, sont les détenus « extrêmes » pour qui une caméra de surveillance peut être installée¹³³.

2. Les dispositions du code pénitentiaire sur le suicide

85. En établissant une recherche sur Légifrance avec le terme « suicide », on se rend compte que celui-ci est employé dans 6 articles. Les trois premiers ne sont pas pertinents du point de vue de l'intimité, on trouve notamment l'interdiction d'introduction de substance pouvant faciliter un suicide¹³⁴, la notification de la famille en cause de mort¹³⁵, et la possibilité d'introduction des antécédents familiaux de suicide et de tentative de suicide dans le registre GENESIS¹³⁶.

86. Les articles L223-7, L223-8, et L223-9 du Code pénitentiaire¹³⁷, donnent quant à eux la possibilité à l'administration, de recourir à des mesures fortement attentatoires à l'intimité pour prévenir le suicide de certains détenus ; c'est le cas des personnes prévenues qui font l'objet d'un mandat de dépôt criminel pour qui le suicide aurait une forte résonance sur l'ordre public en raison des circonstances à l'origine de leur détention, ou encore si le placement sous vidéosurveillance constitue l'unique moyen d'éviter le suicide de la personne intéressée.

¹³¹ CE 9 juillet 2007, n°281205, Delorme, AJDA, 2007, page 2094.

¹³² CE, 28 décembre 2017, req. N°400560.

¹³³ « L'espace privé et la prévention des risques en prison », *Archives de politique criminelle*, 2021/1 (n° 43), p. 135-148. DOI : 10.3917/apc.043.0135. URL : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2021-1-page-135.htm>

¹³⁴ Art. R221-4 Code pénitentiaire

¹³⁵ Art. D214-28 Code pénitentiaire

¹³⁶ Art. R240-3 Code pénitentiaire

¹³⁷ Ces articles font partie de la sous-section 2 : vidéosurveillance

Avoir une intimité en prison démontre ici une forte difficulté. L'administration pénitentiaire est en charge de trouver un juste équilibre entre droits fondamentaux et protection de la société et du droit à la vie.

II. L'intimité face à l'exigence de sécurité

87. Dans tous ses arrêts, la Cour admet européenne admet que l'objectif principal des établissements pénitentiaires est de garantir la sécurité au sein de l'établissement, notamment en évitant les situations de violence entre codétenus, entre détenus et surveillants, prévenir les tentatives d'évasion¹³⁸, de suicide, etc. En outre, l'AP met tout en œuvre pour empêcher la commission de nouvelles infractions en détention. Mais cette exigence est aujourd'hui confrontée aux droits fondamentaux, qui ne cessent de s'accroître, et c'est du point de vue de l'intimité que cette exigence devra être appréciée.

Au sein des établissements pénitentiaires, nous verrons que l'exigence de sécurité peut porter une atteinte à l'intimité relationnelle (A), et à l'intimité corporelle (B).

A. L'atteinte à l'intimité relationnelle

88. L'exigence de sécurité peut justifier une atteinte à l'intimité relationnelle. Cette exigence est assez ancienne. De prime abord, c'est une exigence que l'on retrouve dans l'ensemble des règles évoquées plus haut, qui sont à l'origine de l'affirmation d'un droit à l'intimité. En effet, on trouve dans les règles Nelson Mandela par exemple que le détenu doit conserver des liens avec les membres de sa famille, mais un maintien opéré sous la « surveillance nécessaire¹³⁹ ».

¹³⁸ CEDH, Baybasin c. Pays-Bas, 6 octobre 2005, n°13600/02, la Cour a notamment interdit à un détenu de correspondre dans la langue de son choix avec ses proches, pour des raisons particulières de sécurité – notamment celui du risque d'évasion.

¹³⁹ ONDC, Ensemble de Règles Minimales pour le Traitement des Détenus (Règles Nelson Mandela), Résolution 70/175 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 2015, Règle 58, dans « L'espace privé et la prévention des risques en prison », *Archives de politique criminelle*, 2021/1 (n° 43), p. 135-148. DOI : 10.3917/apc.043.0135. URL : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2021-1-page-135.htm>

Dans son rapport aux autres, la question de la sexualité du détenu se pose. Alors que le CGLPL recommande aux administrations pénitentiaires de permettre aux détenus de conserver une liberté sexuelle, celle-ci doit s'exercer dans les limites du droit commun, à savoir entre autres l'article 222-32 du Code pénal qui punit l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui¹⁴⁰.

Ainsi, on le comprend, le détenu n'étant presque jamais seul, lorsqu'il est détenu en maison d'arrêt notamment, il ne peut avoir d'intimité sexuelle, puisqu'il risque en permanence d'être exposé au regard d'autrui.

89. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a en effet permis le contrôle de l'AP sur les visites et les communications téléphoniques et épistolaires¹⁴¹. Également, le droit à l'intimité, appréhendé dans sa sphère à l'autre, c'est-à-dire dans le cadre des relations intimes, qui ont lieu notamment dans les parloirs, était restreint pour des raisons sécuritaires et structurelles de l'établissement pénitentiaire¹⁴². Ce sont aujourd'hui les articles L223-1 à L223-5 du Code pénitentiaire qui envisagent ces possibilités.

B. L'atteinte à l'intimité corporelle

L'exigence de sécurité peut justifier une atteinte à l'intimité corporelle.

90. Par les fouilles. La prison est une institution de trafics, et pour empêcher, mais surtout limiter l'introduction de substances sujettes à trafic au sein de la prison, le choix des établissements pénitentiaires a été de recourir au système de fouilles systématiques et complètes, mécanisme le plus porteur d'atteinte à l'intimité. Cette atteinte considérable à l'intimité est aujourd'hui encadrée dans le code pénitentiaire, qui autorise notamment le recours aux fouilles lorsque la sécurité des personnes ou le bon ordre de l'établissement est en jeu¹⁴³.

¹⁴⁰ « L'espace privé et la prévention des risques en prison », *Archives de politique criminelle*, 2021/1 (n° 43), p. 135-148. DOI : 10.3917/apc.043.0135. URL : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2021-1-page-135.htm>

¹⁴¹ Art. 35, 39 et 40 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

¹⁴² V. TCHEN, « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », 1997, pp. 611-612

¹⁴³ Art. R225-2 Code pénitentiaire.

91. Par la surveillance des lieux d'hygiène. Hormis les fouilles qui constituent le part la plus importante de l'atteinte à l'intimité corporelle pour exigence de sécurité, il convient également d'envisager la surveillance des lieux d'hygiène, lieux constamment à la vue du personnel pénitentiaire, pour des exigences de sécurité, c'est-à-dire notamment éviter les violences au sein des douches.

92. A l'inverse du terme suicide, le mot sécurité est employé environ 240 fois dans le nouveau code pénitentiaire, ce qui laisse sous-entendre l'importance de la place qui lui est confiée au sein du droit pénitentiaire.

En conclusion de cette section, et pour citer une juridiction française : « l'administration doit assurer à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique, en tous lieux collectifs et individuels ; que les surveillants doivent être en mesure de contrôler visuellement la présence du détenu en cellule, y compris dans les toilettes ; que la conception de l'espace de vie réservé aux détenus est donc nécessairement dérogatoire aux règles applicables en milieu libre¹⁴⁴ ». *Malgré ce régime dérogatoire, l'intimité des détenus est-elle effective ?*

¹⁴⁴ CAA Bordeaux, 4 octobre 2011, n°10BX03196

PARTIE 2 : L'EFFECTIVITE DU DROIT A L'INTIMITE EN DETENTION

Lorsque l'on apprécie l'effectivité du droit à l'intimité en détention, il est possible de constater deux degrés d'intimité. Il y a d'abord, et c'est peut-être le plus évident, l'intimité du détenu avec lui-même (**Titre 1^{er}**), et ensuite l'intimité du détenu dans ses rapports aux autres (**Titre 2**).

Titre 1er : L'intimité pour soi

L'intimité que le détenu peut ressentir en son corps et son esprit peut varier, selon que l'individu se trouve dans un espace partagé (**Chapitre 1^{er}**), ou dans son espace individuel (**Chapitre 2**).

Chapitre 1er : Une intimité variable dans les espaces partagés

Au gré de nos recherches, nous nous sommes rendu compte que les témoignages et les articles soulevaient l'enjeu de l'intimité des personnes détenus dans deux principaux lieux collectifs ; les lieux de santé (l'infirmerie), qui posaient la question de l'intimité des soins (**Section 1^{ère}**), et les lieux d'hygiène (**Section 2^{ème}**).

Section 1 : Des lieux de santé : l'intimité des soins

Évoquer l'intimité des soins souligne deux éléments. Tout d'abord, ce qui relève du secret médical (I) dans la relation de confiance voulue entre le patient et le soignant, et ensuite la présence du personnel pénitentiaire lors des examens médicaux (II).

I. Le secret médical

Notion non juridique, nous verrons comment ce concept médical a été appliqué au droit pénitentiaire (A), avant de voir le régime juridique qui a été mis en place pour l'appliquer (B).

A. L'application d'un concept non-juridique à la prison

Ce principe, appliqué à la prison (1), comporte d'importantes atténuations (2).

1. L'application factuelle du secret médical aux prisonniers

93. Un concept médical strict. La notion d'intimité est au cœur du concept du secret médical. Le serment d'Hippocrate, texte prononcé pour clore les études de médecine et prêter serment pour devenir médecin, le reprend en son sein, en donnant comme ligne directrice « admis(e) dans l'intimité des personnes, je tairai les secrets qui me sont confiés¹⁴⁵ ». Ce serment, si violé, constitue une infraction pénale ; c'est l'article 226-13 du Code pénal qui le prévoit. Il est toutefois avant tout protégé par l'article 1110-4 du Code de la santé publique.

94. Un concept assoupli appliqué à la prison. Mais tout d'abord – il faut se demander pourquoi l'on applique ce droit à la prison. C'est la décision *Llse Koch*, CEDH, 1962¹⁴⁶ qui prévoit que le prisonnier bénéficie des droits garantis par la CESDH – étant précisé que

¹⁴⁵ Conseil national de l'ordre des médecins, serment d'Hippocrate, texte revu en 2012. Disponible en ligne : <https://www.conseil-national.medecin.fr/medecin/devoirs-droits/serment-dhippocrate>

¹⁴⁶ CEDH, *Koch c. La République fédérale d'Allemagne*, 8 mars 1962, n°1270/61.

ce droit au secret médical demeure un droit où les limites sont admises¹⁴⁷. Le droit à l'intimité en détention est également un droit relatif qui peut subir des atteintes au nom de l'exigence de sécurité. Par exemple, les professionnels de santé sont amenés à subir des pressions de la part du reste du personnel pénitentiaire pour obtenir des informations – notamment sur l'état psychiatrique du patient - répondant à des impératifs de sécurité¹⁴⁸. Pourtant, une simple indication sur l'état de dangerosité d'un patient sur le plan psychiatrique devrait suffire à justifier une vigilance maximale, sans pour autant révéler le contenu d'un dossier tombant sous l'égide du secret médical.

2. Une mise en œuvre attentatoire à l'intimité

95. La mise en œuvre du secret médical en prison rencontre des difficultés. Le décret n°2014-558 du 30 mai 2014 est à l'origine de la création d'un traitement de données à caractère personnel, relatif à la gestion nationale des personnes détenues en établissement pénitentiaire (GENESIS). Il intégrait, à l'article R57-9-19 du CPP, une autorisation d'enregistrement des données à caractère personnel de la nature de celles mentionnées au I de l'article 8 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 – et cet article mentionnait les « données (...) relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celui-ci ». Le cadre informatique dont il est question ici est Genesis – un logiciel de partage d'informations au sein des prisons, auquel de nombreux acteurs de la justice ont accès. Ce logiciel contient un certain nombre d'informations ; mais notamment les risques de suicide dû à un état dépressif, l'état de dangerosité qui en découle, les consignes médicales, etc. En sachant que les données ne sont jamais supprimées, de nombreuses personnes, qui n'appartiennent pas au corps médical de la prison, ont accès aux informations touchant à la santé des détenus¹⁴⁹. Cette règle est notamment reprise à l'article R240-1 du nouveau code pénitentiaire, mais le législateur a fait le choix de préciser, cette fois-ci, les objectifs de ce traitement pour permettre de déclarer irrégulière un enregistrement qui ne serait pas nécessaire aux

¹⁴⁷ Jean-Marie Delarue, [Événement] La vie privée en prison : le secret médical en prison, Hebdo édition privée, décembre 2017

¹⁴⁸ Observation international des prisons, Section française, Secret médical. Accessible : <https://oip.org/decrypter/thematiques/sante/secret-medical/>

¹⁴⁹ OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP) , « Le suivi individuel de la personne détenue », dans : , *Le guide du prisonnier*. sous la direction de OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP). Paris, La Découverte, « Guides », 2021, p. 82-97. URL : <https://www.cairn.info/--9782348064869-page-82.htm>

finalités assignées audit traitement¹⁵⁰. On y voit sa volonté de se positionner en faveur du respect du secret médical, mais en pratique il n'est pas sûr qu'introduire ces objectifs diminue ce partage d'informations ; puisque les objectifs sont formulés de façon large et sont nombreux, ce qui entrainera une certaine facilité de justification.

Par ce premier aspect, on peut donc considérer qu'il existe difficilement une intimité des soins en prison, puisque la relation patient-médecin peut être révélée au grand jour, et que des contournements sont admissibles. Le législateur s'est saisi de nouveau de la question du secret médical.

B. Le cadre juridique appliqué au secret médical pénitentiaire

Le cadre juridique appliqué au secret médical en prison démontre d'une part que des contournements sont possibles (1), mais l'espoir d'un nouvel avenir peut être envisageable avec l'introduction du code pénitentiaire (2).

1. Un cadre juridique défavorable aux détenus : les contournements du secret médical

96. Les dispositions de la loi pénitentiaire. La loi pénitentiaire de 2009, disposait, dans son article 45, que « *l'administration pénitentiaire respecte le droit au secret médical des personnes détenues ainsi que le secret de la consultation*¹⁵¹ ». Reprenant les textes existant déjà au sein du code pénal et du code civil notamment, cette disposition n'apportait pas grand-chose ; hormis le fait de souligner l'existence de droits fondamentaux pour les détenus, et la reprise de la jurisprudence européenne. Il n'en demeure pas moins que cette loi a permis d'essayer de renforcer cette sphère de l'intime qu'est le secret médical, malgré l'architecture des prisons qui ne permet que très peu d'intimité. Appliqué à la prison, ce principe perd toutefois en sévérité.

97. Une tentative échouée d'introduction du secret médical au sein des établissements pénitentiaires. La circulaire interministérielle n° DGS/MC1/DGOS/R4/DAP/DPJJ/2012/94 du 21 juin 2012, a mis en place les commissions

¹⁵⁰ Art. R240-2 et R.240-3 Code pénitentiaire

¹⁵¹ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

pluridisciplinaires uniques (CPU)¹⁵², auxquelles les professionnels de santé sont invités à participer. Il ne s'agit pas de domaines de la santé, et pourtant, des informations sur la santé du patient peuvent être révélées devant les autres membres de cette commission, qui ne sont pas des médecins. C'est pourquoi ces derniers ont publié un dossier dans lequel ils ont annoncé la menace pesant sur ce principe du secret médical, dossier soutenu par l'OIP dans une requête. Mais, le Conseil d'État est venu rejeter cette dernière dans une décision n°362681, relevant la possibilité de contourner ce secret médical¹⁵³.

2. La réaffirmation du secret médical par le code pénitentiaire : vers un application concrète ?

98. La reprise du code pénitentiaire. Le nouveau code pénitentiaire, entré en vigueur ce 1^{er} mai 2022, reprend cette nécessité du secret médical en détention, en prévoyant que « *chaque personne détenue a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations le concernant, dans les conditions prévues par les dispositions des articles L.1110-4 du code de la santé publique relatives au secret médical et R. 4127-4 du code de la santé publique relatives au secret professionnel des médecins*¹⁵⁴ ». L'article 322-6 de ce même code va plus loin en affirmant que si la personne détenue a choisi de se soumettre à un bilan de santé, au début de sa détention, sur sa consommation de produits divers notamment, celui-ci est confidentiel et dans le strict intérêt du patient. On remarque ainsi qu'on tend actuellement vers une protection de ce secret médical, une protection des droits des détenus, et notamment à recevoir des soins, sans que le traitement ou les raisons médicales en soient dévoilés.

99. Des interrogations peuvent cependant être soulevées. La réaffirmation, par le législateur, de cet article dans le code pénitentiaire démontre une volonté constante de conservation de ce concept, mais la question de son effectivité demeure. En effet, puisque le logiciel GENESIS demeure, comme nous l'avons vu, et qu'aucune sanction n'est en soit prévue pour l'atteinte au secret médical -notamment pour les surveillants qui effectuent des

¹⁵² Commission qui examine les projets individuels des détenus durant l'exécution de leurs peines.

¹⁵³ Michel David, *Le secret médical en prison et ailleurs. Un concept dépassé et ringard ou un désordre des esprits ?* dans John Libbey Eurotext « L'information psychiatrique », 2015/8 Volume 91, pages 662 à 670. Disponible sur cairn : <https://www.cairn.info/revue-l-information-psychiatrique-2015-8-page-662.htm>

¹⁵⁴ Article L322-4 du code pénitentiaire prévu au Titre II Hygiène, santé et protection sociale.

pressions sur le corps médical pour obtenir des informations – est-ce pessimiste d'envisager que rien ne change ?

100. Même si le secret médical est le vecteur de l'intimité des soins, c'est-à-dire qu'aucune information sur la santé du détenu ne doit être révélée sans son consentement, la marque majeure mais surtout direct de l'intimité des soins demeure la présence directe du personnel pénitentiaire lors des consultations.

II. La présence du personnel pénitentiaire

101. Au travers de certains rapports, on remarque que lorsqu'un homme est envoyé en infirmerie dans une prison, ce transfert suscite des sourires de la part des autres détenus, ce qui démontre la sensibilité de tout un chacun à montrer ses attributs¹⁵⁵. A ce titre, l'infirmerie, ou encore l'hôpital, constitue un espace coupé du reste de la détention. Alors que le législateur a fait le choix de protéger l'intimité des femmes détenues dans leurs examens gynécologiques et lors des accouchements (**B**), il reste mesuré s'agissant d'un principe général d'interdiction (**A**).

A. Le silence juridique gardé sur la présence du personnel pénitentiaire

102. Des règles déontologiques face au silence du législateur français. Alors que précisions sont faites s'agissant des femmes détenues, les textes pénitentiaires ne mentionnent pas d'interdiction générale dans les textes de présence du personnel pénitentiaire lors des consultations médicales. Même s'il n'existe pas de textes juridiques en tant que tel sur cette absence, d'une manière générale, elle demeure toutefois le principe en vertu de la confidentialité des soins. En effet, déontologie des soins dicte que la réalisation d'un acte de soin se déroule hors de la présence de tout personnel pénitentiaire, sauf mesure de sécurité¹⁵⁶. En pratique, l'OIP souligne que les locaux, souvent mal

¹⁵⁵ Marc Bessin et Marie-Hélène Lechien, Hommes détenus et femmes soignantes : l'intimité des soins en prison, Presses universitaires de France, « Ethnologie française », 2002/1 Vol. 32, pages 69 à 80. Accessible sur Cairn : <https://www.cairn.info/revue-ethnologie-francaise-2002-1-page-69.htm>

¹⁵⁶ Ministère de la Justice, Guide méthodologique pour la prise en charge des personnes sous-main de justice, Respect des règles déontologiques lors de l'organisation des rendez-vous et la réalisation des soins, 2019, page 61.

insonorisés, ou trop petits, avec un personnel pénitentiaire qui se tient à proximité, ne permettent pas réellement d'assurer cette confidentialité¹⁵⁷.

103. Le point de vue européen. Pourtant, par un arrêt rendu le 26 mai 2011¹⁵⁸, la CEDH a pu estimer que les mesures de sécurité imposées à un détenu lors d'examens médicaux, combinées à la présence du personnel pénitentiaire sont constitutives d'un traitement dégradant¹⁵⁹. Dans cette affaire notamment, le détenu requérant se plaignait des circonstances entourant les consultations médicales en milieu hospitalier extérieur, et des mesures employées pour la sécurité. La Cour estime que le personnel pénitentiaire n'a pas su démontrer en quoi ces mesures étaient nécessaires – et relève que constitue un traitement dégradant la présence de personnel à l'intérieur de la salle dans un hôpital extérieur. Si l'on prend en compte le risque d'évasion dans un établissement extérieur à l'hôpital, ajouté à cela le refus par la Cour de considérer cette mesure comme nécessaire, on peut logiquement en déduire qu'au sein d'un quartier de santé dans un établissement pénitentiaire, le personnel ne doit pas non plus être présent, puisqu'il existe encore moins de risque d'évasion. On notera que dans cette affaire l'inspection générale des affaires sociales, interrogée, avait affirmé que les conditions de sécurité avaient primé sur l'intimité et la confidentialité du patient.

104. Des examens hors de tout contrôle. *« Devoir être examinée par un chirurgien en présence des surveillantes a été pour moi une grande humiliation... De plus, en restant menottée, avec la chaîne ! Vous comprendrez à quel point je me sens aujourd'hui considérée comme une bête (...) Je préfère à l'avenir mettre ma santé en danger que d'être humiliée encore une fois »* - ce sont les extraits d'une lettre, écrite par une détenue, dans une lettre rapportée par l'ancien contrôleur général¹⁶⁰. Ce témoignage est devenu la ligne directrice des actions du CGLPL, qui s'est saisi notamment de la question de l'intimité des détenus, et préconise que les consultations et examens doivent se dérouler dans le respect de l'intimité du patient, c'est-à-dire que la consultation, les échanges entre le patient

¹⁵⁷ OIP, Section française, La médecine générale, accessible en ligne : <https://oip.org/fiche-droits/medecine-generale/>

¹⁵⁸ CEDH, 26 mai 2011, Duval c. France, req. N°19868/08.

¹⁵⁹ [Brèves] Les mesures de sécurité imposées à un détenu lors d'examens médicaux combinées à la présence du personnel pénitentiaire constitutives d'un traitement dégradant, *Quotidien*, mai 2011

¹⁶⁰ Cette lettre a été placée au centre du rapport du 8 avril 2009 rendu par Jean-Marie Delarue, dans *Le Monde*, Pour le contrôleur général, la « sécurité passe aussi par le respect de l'intimité », 8 avril 2009.

détenu et le soignant ne doivent être ni observés ni écoutés par les membres du personnel extérieurs au milieu médical¹⁶¹.

105. Un sentiment de gêne chez la personne détenue. L'intimité au sein de l'infirmerie peut se traduire dans le fait, pour un homme détenu, d'être soigné par une femme soignante, et pour une femme détenue d'être soignée par un homme soignant. De prime abord, il faut que la personne détenue se sente à l'aise de montrer son corps à l'autre, étant précisé qu'il est toujours plus compliqué de le faire devant le sexe opposé. Alors imaginer le faire de plus face à un membre du personnel pénitentiaire, personnel avec qui des tensions peuvent exister, créer un sentiment de gêne encore plus fort.

Des mesures ont toutefois été prises pour limiter l'atteinte portée à l'intimité, notamment des femmes pour les consultations qui concernent son corps.

B. Une présence rejetée pour certains examens : le respect de l'intimité pour les femmes détenues

106. L'absence de personnel durant l'accouchement ou l'examen gynécologique. Il existe une intimité spécifique prévue pour les femmes enceintes détenues. En effet, au terme de l'article L322-10 du nouveau code pénitentiaire il est prévu que : « *tout accouchement ou examen gynécologique se déroule sans entraves et hors la présence du personnel pénitentiaire, afin de garantir le droit au respect de la dignité des femmes détenues*¹⁶² ». L'absence totale de personnels pénitentiaires garantie à la femme détenue, un accouchement qui se rapproche de celui du temps normal, hors la présence d'un personnel de l'établissement pénitentiaire.

107. L'absence de personnel après l'accouchement. Cette intimité est d'autant plus préservée s'agissant des femmes enceintes que celles-ci ne doivent également pas, en principe, faire l'objet de surveillance durant leur séjour à la maternité¹⁶³, à moins d'être

¹⁶¹ GLPL, 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, recommandation 241.

¹⁶² Il s'agit de la reprise de l'article 52 de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire (I),

¹⁶³ Circulaire du 8 avril 1963 relative à la garde des détenus hospitalisés, citée dans OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP) , « La maternité », dans : , *Le guide du prisonnier*. sous la

estimée dangereuse ou pour des mesures de précaution. Quoi qu'il en soit, si une surveillance est exécutée, celle-ci doit être réalisée en dehors de la salle d'examen, et non à l'intérieur, à la vue directe de la patiente détenue¹⁶⁴.

La question de la santé soulève inévitablement celle de l'hygiène, les deux notions étant étroitement liées. *Quelle protection de l'intimité au travers de l'hygiène en détention ?*

Même si l'on note une tendance du droit pénitentiaire à vouloir réaffirmer la nécessité d'un secret médical et d'une intimité des consultations, les visites du CGLPL rendent compte d'une autre réalité dans certains établissements¹⁶⁵.

Section 2 : Des lieux d'hygiène

Évoquer la question de l'hygiène en détention au travers des lieux collectifs constitue la première marque d'atteinte à l'intimité en tant que telle, car en effet, l'hygiène devrait être de ce qui relève d'un des plus hauts degrés de l'intimité, en ce que chacun doit disposer de son corps librement, sans être soumis au regard des autres. Néanmoins, on constate deux structures s'agissant de l'hygiène, les douches (I), et les sanitaires (II).

I. Les douches

Concilier vie en collectivité et liberté hygiénique n'est pas facile. Nous verrons la physionomie de cette organisation à l'échelle européenne (A), avant d'étudier leur effectivité en France (B).

A. La ligne directrice européenne de l'accès au douche

Au gré de nos recherches, nous avons pu constater qu'avoir un accès satisfaisant aux douches, participait au respect du principe de dignité (1), et n'était pas appliqué de la même manière dans chaque pays européen (2).

direction de OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP). Paris, La Découverte, « Guides », 2021, p. 297-310. URL : <https://www.cairn.info/--9782348064869-page-297.htm>

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Notamment le centre pénitentiaire d'Aiton Savoie, dans CGLPL, rapport de la deuxième visite du centre pénitentiaire d'Aiton Savoie, janvier 2021, page 3.

1. Un accès garant du respect du principe de dignité

108. L'accès au douche garant du respect du principe de dignité. Du point de vue de la CEDH, l'accès à des installations sanitaires propres et fonctionnelles participent fortement au sentiment de dignité personnelle pour chacun des êtres humains et l'hygiène et la propreté font partie du respect que tout un chacun doit à son corps -d'autant plus dans une sphère où les locaux sont partagés entre plusieurs personnes sur une longue période- mais également au maintien de la santé¹⁶⁶. Elle relève notamment qu'en Russie, certaines maisons d'arrêt n'accordaient pas plus de quinze à vingt minutes de temps de douche par semaine ; ce qui empêchait nécessairement de maintenir une hygiène corporelle suffisante¹⁶⁷.

109. Des locaux propres. Pour assurer un degré d'intimité suffisant, la Cour considère qu'il est nécessaire de mettre à disposition des détenus des locaux propres pour leur garantir une certaine intimité corporelle. Ces précautions doivent inclure un certain nombre de mesures pour empêcher l'invasion de différents parasites (rongeurs, poux, punaises etc.) par la fourniture de différents produits de désinfection¹⁶⁸

2. Un accès différent selon les pays

Pour prévenir d'une atteinte à la pudeur et garantir une certaine intimité corporelle au sein des douches, les pays européens se dotent de stratégies diverses.

110. Des douches collectives. Malgré la privation d'une intimité dite élémentaire pour les détenus¹⁶⁹, certains pays européens ont fait le choix, à l'instar de la France, de mettre en place des douches collectives. C'est notamment le cas de l'Allemagne, du Luxembourg, de la Pologne, et de la République Tchèque, qui ont eu des difficultés à mettre en place des systèmes de cache pour protéger les détenus de toute visibilité¹⁷⁰. Une étude plus récente

¹⁶⁶ CEDH, *Ananyev et autres v. Russie*, 10 janvier 2012, §156, n°42525/07

¹⁶⁷ *Ibdi*, §158.

¹⁶⁸ CEDH, *Neshkov et autres c. Bulgarie*, 2015 §243. Des détenus russes avaient notamment développé des maladies de peau, telles que la gale, à cause du manque de propreté hygiénique qui leur était offerte ; des matelas infectés, des douches sales etc.

¹⁶⁹ *Ibid*. Le requérant en question se retrouvait à devoir se doucher avec ses codétenus, avec, en plus, certains pommeaux qui ne fonctionnaient pas.

¹⁷⁰ Martine Herzog Evans, *L'intimité du détenu et de ses proches en droit comparé*, L'Harmattan, 2000, page 109.

sur la question dans ces pays-là n'a pas encore été réalisée, mais la France n'a quant à elle pas changé de système.

111. Des douches individuelles. A l'inverse, certains pays européens ont fait le choix initial de l'individualité des douches, et pour souligner la protection de l'intimité corporelle du détenu, mettent en place en plus un système de cache¹⁷¹, tels que des rideaux.

Il est évident que pour une protection maximale de l'intimité corporelle, ce sont les douches individuelles qui sont les plus efficaces. Mais cela n'est pas possible dans toutes les infrastructures, pour des raisons budgétaires ou tout simplement de place. C'est pourquoi il est recommandé de mettre en place des systèmes de protection de la visibilité des détenus aux yeux des autres détenus et du personnel pénitentiaire. Nous allons voir quelle est en pratique, ce respect de l'intimité corporelle en France au sein des douches.

B. Le constat français de l'accès au douche

Bien que la France se dit se doter de cache pour protéger l'intimité des détenus, en pratique, celle-ci est un peu mise de côté (1), et peut avoir certaines conséquences (2).

1. Le régime de l'accès aux douches français : une intimité bafouée

112. L'accès à la douche encadré. La France est l'un des rares pays où se déroule des douches collectives¹⁷², où des caches latéraux sont proposés pour séparer un minimum les cabines¹⁷³. Depuis le décret du 8 décembre 1998, en France, trois douches par semaine sont en principe permises¹⁷⁴, certaines douches supplémentaires, dites « douches médicales » étant prévues pour que les détenus souffrant de maladies de peau ne soient pas trop affectés¹⁷⁵. Dans certains lieux, l'accès à un équipement de douches est difficile, dans d'autres « il faut renoncer à son intimité¹⁷⁶ » pour y avoir accès.

¹⁷¹ Ibid. C'est notamment le cas de l'Albanie, la Belgique, l'Espagne, la Finlande, l'Irlande du Nord.

¹⁷² Ibid, voir la liste évoquée .

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Art. D358 du CPP.

¹⁷⁵ MM. Jean-Jacques HYEST, Guy-Pierre CABANEL, Rapport de commission d'enquête n°449 (1999-2000), Les conséquences de la surpopulation des maisons d'arrêt in Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France (tome 1, rapport), 29 juin 2000.

¹⁷⁶ CGLPL Adeline Hazan, La nuit dans les lieux de privation de liberté, Le droit au maintien des liens familiaux, les activités et l'accès aux équipements, 2019, page 51.

113. Une installation exclusive de toute intimité. Lors de ses visites en centre de détention, le CGLPL souligne dans les locaux de douches collectives, l'absence de portes sur celles-ci. C'est notamment le cas du centre pénitentiaire d'Aiton Savoie, en 2021¹⁷⁷, pour qui il recommande la pose de portes aux cabines. Les douches comportent bien des caches latéraux, privant les détenus de voir les autres détenus qui se douchent, mais ne les privant pas d'être vus par des détenus passant devant la cabine de douche. Certains détenus, pour conserver leur intimité, se retrouvent à se doucher en sous-vêtements. A contrario, dans ce même centre, les cabines de douche du complexe sportif respectent suffisamment l'intimité.

2. Les conséquences d'un tel système

114. Des risques de violence. La violence en détention est un fléau. Priver les détenus de toute intimité au moment de se doucher peut également agir sur cette violence, créant tension et pression pour chacun d'entre eux. Plus encore, se mettre à nus devant d'autres détenus peut révéler certaines frustrations sexuelles pouvant aller jusqu'à l'agression¹⁷⁸.

115. Des risques sanitaires. Cette limitation des détenus à l'accès aux douches constitue un traitement dégradant, portant atteinte à la dignité humaine¹⁷⁹. Encore plus, le manque d'intimité inhérent à ces douches collectives, prive le détenu de se laver comme il le voudrait ou devrait, puisque celui-ci n'ose peut-être pas procéder à un lavage complet, ce qu'il devrait pourtant faire en vue de la faible fréquence des douches. A l'image du détenu russe présenté plus haut, des maladies de peau (par exemple la gale), sont favorisées par ce manque d'hygiène. Il conviendrait ainsi d'accueillir les détenus dans des structures protégeant l'intimité, pour que ceux-ci puissent disposer librement du droit à une hygiène suffisante, et ne pas risquer de problèmes de santé indirectement liés à cette absence d'intimité.

II. Les sanitaires

¹⁷⁷ CGLPL, Rapport de la deuxième visite du centre pénitentiaire d'Aiton Savoie, janvier 2021, page 30.

¹⁷⁸ OIP, Section française, Paul raconte son viol en prison : « Ça s'est passé dans les douches... on m'avait mis un sac sur la tête », 17 mars 2016. Témoignage entier en ligne : <https://oip.org/temoignage/ca-sest-passe-dans-les-douches-on-mavait-mis-un-sac-sur-la-tete/>

¹⁷⁹ CEDH, Varga et autres c. Hongrie, 10 mars 2015,

L'exposition des toilettes au reste de la cellule est peut-être la plus forte atteinte à l'intimité que l'on peut trouver en prison. Ce manque d'installation matérielle protégeant l'intimité (A), peut avoir des conséquences sur la santé des détenus notamment (B).

A. Des installations matérielles insuffisantes au maintien de l'intimité

116. Les installations sanitaires en prison sont une problématique centrale du droit à l'intimité en détention. D'après le CGLPL, l'atteinte la plus fréquente à l'intimité, ou du moins la plus invoquée par les détenus reste l'utilisation des toilettes dans la cellule¹⁸⁰, notamment car celles-ci sont la plupart du temps séparées du reste de la cellule par un simple rideau.

En effet, les toilettes se situent au sein même de la cellule, et sont très exposées au reste de la cellule. Il n'y a parfois pas de séparation entre le coin sanitaire de la cellule et les lits superposés, ce qui entraîne que le détenu peut à tout moment être vu par les autres détenus, qui sont eux allongés sur leurs lits, mais également par le personnel pénitentiaire qui fait ses rondes et regarde par le judas¹⁸¹. Les toilettes peuvent également être installées à proximité directe de la table à repas ; c'est ce qu'a pu constater le CGLPL en visite à la maison d'arrêt de Chartres, « les cellules visitées n'offrent aucune possibilité d'intimité. La table peut parfois être disposée à moins d'un mètre des WC¹⁸² ».

Cette atteinte à la pudeur n'est pas toujours aidée par les différents règlements intérieurs des établissements pénitentiaires français, qui interdisent notamment aux détenus d'accrocher toutes sortes d'éléments au mur (draps, rideaux etc.), obligeant les détenus à retirer les cloisons sauvages qu'ils avaient mis en place. Pourtant, ce cloisonnement par la pose de rideaux ou de parois a été conseillé sur le court terme par la Cour, estimant que ce type de mesures pouvait améliorer les conditions à bref délai¹⁸³.

¹⁸⁰ CGLPL, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, Approche concrète sur la base de l'expérience du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Editions Dalloz, 2018, ISBN 978-2-247-17606-9.

¹⁸¹ Aleksandr Makarov c. Russie, 12 mars 2009 et Longin c. Croatie, 6 novembre 2012, affaires citées dans CEDH, Guide sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Droit des détenus, mis à jour au 31 décembre 2021.

¹⁸² CGLPL, Rapport Annuel 2008, Maison d'arrêt de Chartres, octobre 2008, page 96.

¹⁸³ CEDH, Ananyev et autres c. Russie, 10 janvier 2012, n°42525/07

117. Alertée par différents organismes, l'administration pénitentiaire a déjà effectué des travaux dans certains établissements pour cloisonner l'espace sanitaire des cellules¹⁸⁴, mais ceux-ci ne sont pas terminés et ne concernent que quelques prisons. Le CGLPL le soulève d'abord 8 ans après, estimant que le cloisonnement est encore insuffisant ou partiel dans de nombreux établissements¹⁸⁵.

B. Des conséquences du manque d'intimité sanitaire

118. Sur le respect des droits fondamentaux. Pour garantir les droits fondamentaux des prisonniers notamment en vertu de l'article 8¹⁸⁶, les États sont soumis à des obligations positives. Contraindre un détenu à devoir utiliser les toilettes en présence de d'autres détenus prive ce dernier du degré minimum d'intimité que les états sont censés protéger au titre de ces obligations¹⁸⁷ - et peut entraîner des condamnations. La Cour a pu également considérer, que suite à un ensemble de constatations, et notamment l'installation des sanitaires, que le fait de devoir utiliser les toilettes en présence de son codétenu participait à caractériser les conditions de détention comme indignes, provoquant chez le détenu un sentiment de désespoir, d'infériorité, et d'humiliation, qui pouvait, à terme, briser sa résistance physique et morale¹⁸⁸. Concrètement, cela peut avoir des conséquences directes sur la santé des détenus.

119. Sur la santé des détenus. Des conséquences indirectes de ce manque d'intimité peuvent être observés sur la santé des détenus notamment ; c'est le cas par exemple d'un détenu qui n'arrivait pas à aller aux toilettes en raison du manque d'intimité consolidé par le simple rideau de séparation entre la chambre et les toilettes¹⁸⁹, et qui a eu des problèmes de santé, notamment des douleurs à l'estomac pendant plusieurs semaines. La CEDH a même été plus loin, renforçant ce risque pour les détenus. Elle a considéré que cette absence d'intimité, alliant difficultés d'accès aux toilettes dues à la surpopulation et

¹⁸⁴ CNCNDH, Les droits de l'homme dans la prison – Volume 1, la Documentation française, Paris 2007, page 42.

¹⁸⁵ Op. cit. ss 89.

¹⁸⁶ De la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁸⁷ CEDH, Szafranski c. Pologne, 15 décembre 2015, n°17249/12, §§39-41

¹⁸⁸ CEDH, Peers c. Grèce, 19 avril 2001, n°28524/95

¹⁸⁹ OIP, Les effets souvent inavoués du manque d'intimité en prison, 19 novembre 2021. Le détenu en question dira : « La cellule était très petite pour deux, entraînant une promiscuité très importante, et profondément indigne : manque d'intimité (...) Cela faisait plusieurs jours que je n'arrivais plus à évacuer et que j'avais de plus en plus mal au ventre. J'ai commencé à avoir des spasmes, à trembler, à saigner, j'avais très peur ».

ouverture de celles-ci, pouvait avoir un impact majeur sur certains détenus, souffrant d'une pathologie particulière¹⁹⁰.

Nous avons vu dans cette partie, que les installations pénitentiaires ne permettaient pas en soi une préservation de l'intimité corporelle du détenu, d'un point de vue sanitaire ou hygiénique. Alors que l'intimité est requise pour la satisfaction des besoins élémentaires, tels que les toilettes ou les douches communes, cette privation va à l'encontre d'une démarche de responsabilisation des détenus dans le cadre de leur santé¹⁹¹.

Chapitre 2 : Une intimité variable dans l'espace individuel

L'espace individuel intime s'apprécie selon deux niveaux ; tout d'abord dans celui de l'intimité corporelle personnelle, c'est-à-dire dans le rapport du détenu à son corps (**Section 1^{ère}**), puis l'intimité personnelle du détenu dans son espace attribué qu'est la cellule (**Section 2^{ème}**).

Section 1 : La plus haute sphère de l'intime : le détenu en son corps

La sphère corporelle du détenu peut subir des atteintes en détention – avec le personnel pénitentiaire lors des fouilles (**I**), et avec l'absence de sexualité solitaire en détention (**II**).

I. Le corps du détenu et le personnel pénitentiaire : les fouilles en détention

Les fouilles sont une des atteintes les plus graves à l'intimité, puisque le détenu est susceptible de se mettre nu devant un membre du personnel de l'établissement pénitentiaire, il est palpé, par une personne du même sexe que lui, passé au détecteur électronique. Pour étudier cette grande problématique, nous verrons dans un premier temps le régime juridique des fouilles en détention (**A**), puis dans un second temps les discussions tirées de ces pratiques (**B**).

¹⁹⁰ Moïsseïev c. Russie, §124, 9 octobre 2008, Lonić c. Croatie, §76, 2014.

¹⁹¹ Geneviève Guérin Secrétaire général adjoint du Haut Comité de la santé publique, Dossier sur la santé en prison, septembre 2003.

A. Le régime juridique français des fouilles en détention : une atteinte inévitable à l'intimité des détenus

Les fouilles en détention suivent un déroulement particulier (1), encadré par des textes (2).

1. Le déroulement des fouilles en détention

Il existe différents types de fouilles (a), soumis à la présence de personnes diverses (b).

a. Les différentes techniques de fouilles en détention

Les détenus peuvent être soumis à trois types de fouilles, plus ou moins attentatoires à leur intimité. Nous les verrons succinctement dans l'ordre croissant.

120. La fouille par palpation. Il s'agit de la fouille corporelle la moins attentatoire à l'intimité. En effet, elle consiste dans la palpation, pour le surveillant du corps de la personne détenue, habillé¹⁹². Cette dernière n'est donc pas nue devant le personnel pénitentiaire, et celui-ci ne rentre en contact qu'avec les vêtements à l'extérieur, mais regarde également dans les cheveux, les oreilles, le nez et la bouche¹⁹³. Cette fouille doit être effectuée par un agent du même sexe que la personne détenue, et cet agent doit porter des gants.

121. La fouille intégrale. Autrement appelée « fouille à corps » ou « fouille à nu », la fouille intégrale est hautement attentatoire à l'intimité du détenu ; puisqu'elle consiste en la mise à nu de la personne détenue. Son objectif est de contrôler l'introduction d'objets ou de substances indétectables par d'autres moyens matériels de fouilles¹⁹⁴. Malgré son aspect

¹⁹² OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP) , « Les fouilles », dans : , *Le guide du prisonnier*. sous la direction de OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP). Paris, La Découverte, « Guides », 2021, p. 494-509. URL : <https://www.cairn.info/--9782348064869-page-494.htm>

¹⁹³ Op. cit. ss 79, page 81.

¹⁹⁴ Op cit. ss 101.

déshumanisant, sur 30 pays interrogés, le professeur Herzog-Evans obtenait 27 réponses positives de la part des pays européens sur cette pratique de la fouille intégrale¹⁹⁵.

122. La fouille interne. Cette dernière procédure consiste en un contrôle des cavités buccales, anales ou vaginales, ou des « investigations corporelles internes¹⁹⁶ » réalisées par radiographie.

b. La présence de tiers

123. En plus de porter une atteinte directe et physique à l'intimité, par les techniques évoquées ci-dessus, les fouilles en détention peuvent porter une atteinte moins directe, à savoir qu'elles peuvent être exposées au regard de tiers personnes.

S'agissant de la présence d'une personne extérieure aux deux protagonistes, le principe est la seule présence du surveillant chargé de procéder à la fouille. Cependant, des exceptions sont admises. C'est notamment le cas « en cas de menace pour l'intégrité physique des agents » ou « après un incident grave en détention », où un agent supplémentaire peut être appelé pour renforcer la sécurité de son collègue¹⁹⁷.

2. L'encadrement textuel des fouilles en détention

Une détenue témoigne dans une interview pour libération : « *En prison, la seule chose qui nous appartient encore un peu, c'est notre corps. Et même ça, on nous l'enlève*¹⁹⁸ ».

124. Le cadre légal antérieur. L'ancien article D275 du Code de procédure pénale, antérieur à la loi pénitentiaire de 2009, disposait que « *les détenus doivent être fouillés fréquemment et aussi souvent que le chef de l'établissement l'estime nécessaire* ». L'établissement procédait également à la fouille des visiteurs (en plus de celle des détenus)

¹⁹⁵ Op. cit. ss 79

¹⁹⁶ Op. cit. ss 101

¹⁹⁷ Circulaire du 15 juillet 2020 relative aux fouilles de personnes détenues en application de l'article 57 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. NOR : JUSK2017670C

¹⁹⁸ Willy Le Devin et Chloé Pilorget-Rezzouk, Fouilles à nu : l'exception qui infirme la règle, Libération, 15 avril 2019.

à l'entrée de chaque parloir¹⁹⁹, et des fouilles systématiques à nu étaient réalisées à l'entrée et à la sortie de prison de la visite de toute personne²⁰⁰.

125. Nouveau cadre légal. Le code pénitentiaire, entré en vigueur le 1^{er} mai dernier se saisit de la question des fouilles en détention, en intégrant une série d'articles les régissant (L225-1 à L225-5). Désormais, il est prévu que les « *fouilles intégrales des personnes détenues doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que leur comportement fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre de l'établissement* » et un régime de fréquence et de nature est également prévu. Leur systématisation est possible lorsque nécessaire, mais le chef d'établissement pénitentiaire disposera d'une durée plafond de 3 mois renouvelable (article L225-1). Une exigence de motivation est également prévue pour les fouilles qui s'effectuent suite à un soupçon d'introduction d'objets ou de substances interdits au sein de l'établissement (article L225-2). S'agissant de la question toute particulière des fouilles intégrales, elles sont désormais régies et encadrées ; elles devront désormais être un recours en substitution – seulement si la palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes (article L225-3). En pratique, cet article ne sera pas autant utile que voulu, car la cachette utilisée fréquemment par les détenus, à savoir le rectum notamment pour les substances illicites, est hors d'atteinte en palpation et à la détection électronique. Peut-être que cela diminuera les fouilles intégrales pour certains détenus, mais il n'y aura probablement pas de différence drastique. Il est possible qu'avec toutes ces exigences de motivation ou d'autorisation, la stratégie du législateur était de décourager les membres du personnel pénitentiaire d'effectuer constamment des fouilles intégrales, parfois déshumanisantes et humiliantes pour le détenu. Sous l'égide des droits fondamentaux, l'heure est également à leur renforcement pour permettre aux détenus de vivre dans des conditions se rapprochant le plus possible de sa vie future et de sa réinsertion.

B. Le principe des fouilles en détention : une pratique discutée

¹⁹⁹ Ancien article D406 du Code de procédure pénale, alinéa 3, version en vigueur du 22 mars 2003 au 29 décembre 2010.

²⁰⁰ Observatoire international des prisons, Les fouilles intégrales en détention, Cadre juridique et pratiques, Note à l'attention de la mission d'information de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le régime des fouilles en détention, 31 mai 2018, page 3.

Les fouilles en détention constituent une pratique discutée à l'international (1), et les solutions proposées sont débattues (2).

1. Une pratique discutée à l'international

126. Elles sont devenues un élément très discuté sur la vie en prison, que ce soit par les détenus eux-mêmes ou les institutions. Le Sénat notamment, qualifie le régime ancien d'« automatisme pénitentiaire²⁰¹ », révélant ainsi que cette pratique est devenue massive malgré un régime précis. Elle est devenue aujourd'hui très critiquée par des représentants de tout bord ; parlementaires, membres de comités internationaux, magistrats, associations, etc.²⁰², pour son inefficacité notamment puisqu'elle n'a pas permis jusqu'à maintenant de diminuer ou d'arrêter le trafic de stupéfiants au sein des prisons.

127. Le point de vue européen. Du point de vue de la jurisprudence européenne, les juges européens ont condamné de nombreux États pour leur pratique des fouilles en détention. *Mais existe-t-il un consentement pour les fouilles en détention ?* Dans un premier temps, la Cour de Strasbourg a brisé ce postulat qui était de dire que toute fouille est contraire au principe de dignité humaine de la personne détenue, en estimant que, si celle-ci est effectuée dans un but légitime, de maintien de la sécurité dans la prison, de prévention des infractions²⁰³ ou à la défense de l'ordre, elle est conforme à l'article 3²⁰⁴.

2. Des solutions débattues

128. Le consentement. Aucun texte s'agissant des fouilles ne précise si un consentement est mis en place, ce qui implique qu'en pratique, il n'y en a pas. Puisque les fouilles constituent une atteinte considérable à l'intimité corporelle du détenu, il serait préférable de mettre en place un système de consentement. Mais on pourrait se retrouver dans une situation comme pour la détention à domicile sous surveillance électronique où le consentement de l'intéressé est demandé au moment de l'installation du dispositif, et non

²⁰¹ Rapport de la Commission d'enquête du Sénat sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires français, JO Sénat, 29 juin 2000.

²⁰² Ibid

²⁰³ Iwańczuk c. Pologne, 2001, §59 ; Van der Ven c. Pays-Bas, 2003, § 60.

²⁰⁴ Wainwright c. Royaume-Uni, 2006, §43 ; Dejneka c. Pologne, 2017, §60.

pas au moment du prononcé de la peine ; c'est-à-dire un refus inopérant, une demande de consentement pour simple question de forme. Comment faire si le détenu refuse la fouille ? Le consentement serait ici la porte ouverte à l'augmentation des trafics et l'introduction de substances illicites en tout genre. Le droit français se retrouve ainsi bloqué entre l'utilité évidente des fouilles pour le respect des règles pénitentiaires et du maintien de l'ordre dans les établissements d'un côté, et l'atteinte considérable portée au droit fondamental de l'intimité. La meilleure solution proportionnelle pourrait être, comme l'ont souligné certains auteurs²⁰⁵, d'établir une hiérarchie entre les détenus, selon les infractions pour lesquelles ils sont poursuivis et leur comportement en détention, pour procéder à des fouilles systématiques, et plus souvent intégrales, pour les détenus les plus dangereux, et essayer de réduire ces atteintes pour les détenus les plus « exemplaires ». Mais encore une fois, cette solution serait risquée ; d'une part, criminologiquement, cela pourrait inciter les détenus dits sages à commettre des infractions disciplinaires, et d'autre part, ils pourraient essayer d'introduire des objets ou des substances pour les plus dangereux, ce que le droit pénitentiaire souhaite éviter.

Les fouilles font ainsi partie de ces zones du droit, où aucune solution ne peut véritablement satisfaire tout le monde. Elles sont cependant une atteinte forte à l'intimité, qu'il faudrait compenser en accordant plus de liberté sur certaines autres zones intimes, telle que la sexualité notamment. Leur intérêt est également d'autant plus discutable que les infractions dont les surveillants ont en réalité peur, à savoir l'introduction d'armes ou de drogues, peut être détectée par des techniques modernes, comme la machine à détection de métaux pour les armes, qui n'entraînent pas de fouilles directes au corps.

1. Le rapport du détenu à son corps : la sexualité solitaire du détenu en détention

Force est de constater qu'en doctrine et durant mes recherches, cette question de la sexualité solitaire du détenu est très peu évoquée, alors qu'elle constitue l'intimité maximale dans la relation du détenu à son corps, dans son intimité sexuelle personnelle.

²⁰⁵ Nottamment Messieurs Le Floch-Prigent et Prompsy, dans leur ouvrage Tous coupables, Réquisitoire contre le système judiciaire et la prison - ont également critiqué le fait qu'aucune hiérarchie ne soit réalisée entre les détenus selon leur dangerosité pour procéder aux fouilles²⁰⁵, et recommandent une obligation de fouilles pour les plus dangereux.

Nous verrons ainsi à ce titre si un régime juridique encadre ces pratiques (A), et les enjeux que celle-ci recouvre (B).

A. L'encadrement de la sexualité solitaire en détention

129. Du point de vue européen, c'est l'article 8 de la CESDH, relatif à la vie privée qui peut être la référence – aucune interdiction de principe n'existe techniquement au sein du droit européen.

130. L'absence de cadre légal français. Cette partie traitera de la sexualité solitaire du détenu, la masturbation. Il n'existe pas en soit d'interdiction, ni au niveau européen, ni au niveau national. Toutefois, l'article R57-7-2 du code de procédure pénale, qui délivre la liste des sanctions de second degré au sein du régime pénitentiaire dispose en son 4° que « *constitue une faute disciplinaire du deuxième degré, le fait pour une personne détenue (...) 4° D'imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur*²⁰⁶ ». Mais à aucun moment de ce code n'apparaît le mot sexualité. Il n'existe en soit donc pas à proprement parler d'autorisation ou d'interdiction de la sexualité en prison, si celle-ci est cachée du regard des autres. Mais comme a pu le souligner la doctrine, c'est peut-être justement cette absence d'autorisation qui rend la masturbation mal pratiquée en prison ; en effet, le sociologue Philippe Combessie en a évoqué la possibilité dans son ouvrage, en soulignant que « dans une société démocratique, tout ce qui n'est pas expressément interdit par une loi ou un règlement est autorisé, alors qu'en prison c'est exactement l'inverse (tout ce qui n'est pas expressément autorisé par la loi ou un règlement est interdit²⁰⁷) ».

Mais malgré cette absence de cadre légale, cette sexualité existe bel et bien.

B. L'enjeu de cette sexualité en détention

131. Chez certains détenus, la masturbation peut se traduire comme la seule marque de sexualité possible, lorsque ceux-ci ne sont par exemple par mariés, ont difficilement accès aux unités de visites familiales, ou lorsqu'ils sont tout simplement mineurs. Elle est vécue

²⁰⁶ Article R. 57-7-2 du Code de procédure pénale.

²⁰⁷ Philippe Combessie, Sociologie de la prison, éditions La Découverte, 2001, p. 87, dans Patrick Morvan, Événement : La vie privée en prison : peut-on avoir une vie sexuelle en prison ?, Hebdo édition privée, décembre 2017

par ces derniers comme une « pratique substitutive²⁰⁸ », voire exclusive pour les cas évoqués ci-dessus. Il est important de traiter de cette question de la sexualité en détention. Qu'elle soit solitaire ou partagée avec autrui, elle participe, notamment pour les mineurs, au développement personnel de la personne concernée. Avoir une sexualité en prison permet surtout d'éviter une trop grande période de frustration, de privation d'un besoin naturel, qui pourrait avoir des conséquences néfastes sur le devenir du détenu.

On pourrait se réjouir que cette part de l'intime soit réalisable en prison, mais en réalité, elle est synonyme d'angoisse et d'organisation pragmatique. Un détenu, nommé Eric, qui effectue 18 ans de prison raconte à ce sujet : « *Éric, dix-huit ans de prison, raconte ainsi « qu'il n'y a pas d'intimité en prison. À Fresnes, on était quatre dans la même cellule. On s'obligeait à partir en promenade, à ne laisser qu'une seule personne pour la branlette, quand elle avait un besoin impérieux²⁰⁹. »*

132. Sous un aspect psychologique, offrir la possibilité aux détenus de se masturber leur permettrait de se réapproprier leur corps²¹⁰ ; d'oublier quelques instants la détention, et de soulager certains besoins. Mais pourtant, du point de vue des détenus, la masturbation est en fait perçue comme déshumanisante. D'une part, parce qu'elle semble les ramener à leur adolescence, et d'autre part, parce qu'elle leur rappelle constamment leur détention – car cette masturbation est rapide, obsessionnelle, et inconfortable, dans la peur d'être aperçu à tout moment et de ressentir de l'humiliation²¹¹. Mais cette masturbation demeure, même si possible, insuffisante pour la plupart des détenus. C'est pourquoi certains établissements pénitentiaires autorisent la diffusion de films pornographiques²¹².

Ainsi, la possibilité en théorie de recourir à cette pratique sexuelle constitue techniquement pour la personne détenue une forme d'intimité, même si en pratique son recours est insuffisant voir perçu comme humiliant.

Section 2 : L'espace attribué au détenu : la cellule

²⁰⁸ Patrick Morvan, [Événement] La vie privée en prison : peut-on avoir une vie sexuelle en prison ?, Hebdo édition privée, décembre 2017

²⁰⁹ Citation tirée d'une étude réalisée par divers psychologues et anciens détenus. Accessible sur le site : <https://pad6c186992.eu.racontr.com/prison-orgasmes-ecroues.html>. Visionné le 26 avril 2022.

²¹⁰ Op. ci. Ss 117

²¹¹ Le détenu J. Lesage de la Haye le rapporte notamment dans son ouvrage La Guillotine du sexe, éditions l'Atelier, 1998), dans Patrick Morvan, [Événement] La vie privée en prison : peut-on avoir une vie sexuelle en prison ? Hebdo édition privée, décembre 2017

²¹² Op cit ss. 117

« La cellule représente l'ultime refuge en détention et l'espace le plus appropriable par les détenus²¹³ ». Elle est à ce titre le berceau de l'intimité du détenu, le seul endroit où il lui est permis de se retrouver intime avec lui-même. Nous verrons si l'organisation matérielle au sein de la cellule garantit une certaine intimité aux personnes détenues (**I**), ainsi que le régime qui lui est conféré (**II**).

I. L'organisation au sein de la cellule classique : garante de l'intimité du détenu ?

Nous verrons que les conditions matérielles cellulaires sont souvent incompatibles avec l'intimité des personnes détenues (**A**), mais qu'en vertu du principe initial d'encellulement individuel, l'administration pénitentiaire est tenue d'adapter les cellules au nombre de détenus (**B**).

A. L'organisation en cellule : des conditions matérielles et un régime incompatibles avec l'intimité

Alors que la cellule constitue le refuge de l'intime pour le détenu, celle-ci peut faire l'objet de fouilles (**1**), ce qui soulève nécessairement la question d'une protection des effets personnels du détenu (**2**).

1. Les fouilles de cellule

133. Dans leur cellule, les détenus peuvent conserver des objets telles que des lettres ou des photos pour s'approprier leur cellule d'une part, et se donner de l'espoir d'autre part, en conservant ses liens avec l'extérieur. Il est pourtant donné la possibilité, à

²¹³ BONY, L. « La domestication de l'espace cellulaire en prison », *Espaces et sociétés*, vol. 162, no. 3, 2015, pp. 13-30. V. aussi, DELARUE J-M., *En prison, L'ordre pénitentiaire des choses*, Dalloz, Coll. Les sens du droit, 2018, pp. 271 et s.

l'administration pénitentiaire, de fouiller, observer ces objets, et pénétrer ainsi dans l'intimité du détenu. En effet, le nouveau code pénitentiaire dispose, en son article L225-4, que les personnels de surveillance peuvent procéder, « en l'absence des personnes détenues, à des fouilles fréquentes et minutieuses des cellules et locaux divers où les personnes détenues séjournent, travaillent ou ont accès ». Il ne s'agit que de la reprise de l'article D.269 du CPP, qui abandonnait au chef d'établissement le choix de la fréquence de ces fouilles. La France n'est par ailleurs pas le seul pays à pratiquer la fouille des cellules. En effet, l'enquête réalisée dans le cadre d'un travail de recherche a notamment pu rendre compte que dans les prisons de femmes en Belgique, des fouilles de cellule étaient réalisées à raison de deux par jour, et ce de façon aléatoire, mais en prenant tout de même en compte le motif d'incarcération²¹⁴.

134. L'atteinte à l'intimité est considérable : les effets du détenu sont fouillés en son absence, sans que des conditions ou des causes soient mentionnées. Le membre du personnel a alors une liberté totale dans cette fouille ; il peut lire chaque mot échangé entre le détenu et son proche, et même peut -être lire les correspondances avec son avocat qui sont censées demeurer confidentielles. Certaines voix ont alors notamment proposé de calquer le régime des fouilles des locaux en détention sur celui des perquisitions, pour assurer la présence d'une personne extérieure pour contrôler la régularité de la fouille, et atténuer l'atteinte portée à l'intimité²¹⁵.

2. La protection des effets personnels du détenu

Existe-t-il des installations matérielles qui protègent les effets du détenu ?

135. Durant ces fouilles, les biens du détenu sont exposés aux surveillants. Pour protéger le respect de l'intimité des détenus, il serait recommandé d'installer, dans chaque cellule, un casier individuel fermé pour les effets les plus personnels du détenu²¹⁶.

²¹⁴ Ruijs, Estelle. *Solitude, tendresse, intimité et identités en prison. Analyse de récits de femmes incarcérées en Belgique francophone.* Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019. Prom. : Devresse, Marie-Sophie. <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:19186>

²¹⁵ CNCDH, Les droits de l'homme dans la prison – Volume 1, Recommandation 13, La Documentation française, Paris 2007, page 49

²¹⁶ Comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire, Rapport PE, novembre 2007, page 35.

Outre cette installation requise pour permettre aux détenus de conserver ses objets personnels à la vue des autres ; une protection physique des objets est requise par les différents organismes. La commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) notamment l'a rappelé en 2003, en soulignant « à nouveau la nécessité absolue de préserver l'intégrité des objets à caractère personnel que les détenus sont autorisés à conserver dans les cellules, cellules qui devraient être pourvues d'un tableau sur lequel les photos pourraient être fixées ; il en va de la dignité de la personne détenue²¹⁷ ». Il est notamment reproché à certains surveillants de ne pas prendre soin des effets fouillés, ils les replacent notamment sur les lits en vrac, voire totalement détruits²¹⁸. La destruction des biens est tout de même sanctionnée sous l'égide de l'article 322-1 du Code pénal de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

Ainsi deux mesures semblent s'imposer pour protéger les effets personnels des détenus ; calquer le régime des fouilles de cellule sur celui des perquisitions,

B. Le principe d'encellulement individuel : espoir d'intimité pour le détenu ?

Lorsque l'on quitte les sphères de l'intime qui concernent l'autre, et que l'on se concentre sur l'intimité pour soi, l'encellulement individuel apparait comme la garantie première de son effectivité. Il convient d'étudier l'origine de ce principe d'encellulement individuel (1), et des limites à son effectivité (2).

1. Le principe légal d'encellulement individuel

136. Alors que depuis 1875, il règne un principe d'encellulement individuel dans les établissements pénitentiaires²¹⁹, d'application obligatoire pour les peines inférieures à 1 ans, force est de constater que celui-ci n'a jamais été respecté. Il est d'ailleurs encore moins appliqué pour les courtes peines, que pour les longues, qui se déroulent dans des établissements pénitentiaires adaptés. Aujourd'hui, c'est l'article 716 du Code de

²¹⁷ Recommandations de la CNDS, saisie le 27 février 2003 par Serge Blisko, sur les conditions du déroulement d'une fouille générale à la maison d'arrêt de la Santé, dans OIP, Destruction d'objets personnels lors d'une fouille générale au centre de détention d'Eysses (47), 10 juin 2005. Accessible en ligne : <https://oip.org/communiquede/ destruction-dobjets-personnels-lors-dune-fouille-generale-au-centre-de-detention-deysses-47/>

²¹⁸ C'est le cas dans cet article de l'OIP pour une crèche mémoriale en carton.

²¹⁹ Article 1 de la loi du 5 juin 1875 sur le régime des prisons départementales

procédure pénale qui continue cette volonté d'encellulement individuel en disposant que « Conformément aux dispositions de l'article L. 213-2 du code pénitentiaire, les personnes mises en examen, prévenues et accusées soumises à la détention provisoire sont placées en cellule individuelle, sauf dans les cas prévus par les dispositions de l'article L. 213-5 du même code ». Cet article est important car alors que l'on sait que la surpopulation carcérale, qui empêche certains degrés d'intimité pour le détenu, se retrouve essentiellement dans les maisons d'arrêt pour les personnes prévenues, le nouvel article L213-2 du Code pénitentiaire, en vigueur depuis le 1^{er} mai 2022, affirme que « les personnes prévenues sont placées en cellule individuelle ».

2. Un principe pourtant limité

137. On y comprend la volonté du législateur de se battre toujours plus contre ce fléau ; mais 2 limites peuvent être apportées. Tout d'abord, depuis 1875, ce principe est affirmé explicitement mais il n'est pas respecté – ce qui démontre une impossibilité matérielle de l'appliquer. Dans un second temps, les articles L213-4 à L213-6 du code pénitentiaire prévoient les dérogations possibles à cet encellulement individuel, et à leur lecture, on comprend qu'il sera toujours possible d'y déroger, tant que des solutions extérieures ne seront pas prises par les pouvoirs publics pour canaliser cette surpopulation. En effet, il est possible de déroger à cet encellulement individuel lorsque le nombre de détenus ou la distribution des locaux ne permettent pas son application²²⁰, si la personne détenue²²¹ en fait la demande, si la personnalité de celle-ci justifie qu'elle ne soit pas seule, si elles travaillent ou suivent une formation professionnelle ou scolaire qui justifient, du point de vue de l'organisation, qu'elles soient plusieurs²²². Le texte rappelle enfin le principe de dignité, et précise que lorsque les personnes prévenues sont placées en cellule collective, ces dernières doivent être adaptées au nombre de personnes hébergées²²³ : doit-on en comprendre qu'il n'y aura plus de cellules jonchées de matelas au sol ? Les établissements seront-ils obligés de respecter le nombre de places en lit superposé ? Quoi qu'il en soit, il est en fait toujours possible de déroger à ce principe d'encellulement individuel, qui est garant de l'intimité, car c'est en pratique toujours un manque d'infrastructures qui est à l'origine de la surpopulation, donc un élément matériel.

²²⁰ Alinéa 1^{er} de l'article L213-4 du Code pénitentiaire

²²¹ Les dérogations pour les personnes prévenues et condamnées sont identiques.

²²² Articles L213-5 et L213-6, 1^o, 2^o et 3^o.

²²³ Alinéa 3, article L213-5 du code pénitentiaire.

II. Le régime dérogatoire au sein de la cellule : un régime attentatoire à l'intimité

Qu'est-ce qu'un régime dit normal de détention ? Il s'agit d'un régime où la surveillance du détenu est déjà à son paroxysme, où le surveillant peut regarder par le judas de la cellule quand bon lui semble, ouvrir la cellule la nuit quand bon lui semble, ce qui porte nécessairement atteinte à l'intimité des personnes détenues. Aujourd'hui, un régime dérogatoire de vidéosurveillance est discuté, en raison de l'actualité judiciaire (A), régime juridique encadré par des règles précises (B).

A. La surveillance permanente : une atteinte à l'intimité actuelle

138. Un régime de détention dérogatoire pour certains détenus est aujourd'hui discuté. En effet, avec la médiatisation du procès V13, dont l'accusé principal est surnommé « le détenu le plus surveillé de France »²²⁴, la question de la surveillance vidéo dans les cellules est soulevée de nouveau. Suite aux nombreuses critiques élevées face à cette mesure, la contrôleuse générale des lieux de privation de liberté Dominique Simonnot, a pu affirmer que « ces conditions de détention sont dérogatoires au droit commun, cependant une loi les a consacrées²²⁵ ».

139. 5 cellules et 8 gardiens ont été réquisitionnés pour le surveiller – une cellule pour le séparer du reste du monde, une pour que celui-ci effectue son activité sportive sans aucun contact avec le reste du monde, une pour les huit gardiens qui se relaient pour le surveiller jour et nuit, sa cellule principale de 9m² étant surveillée à l'aide de deux caméras infrarouges sans angle mort, pendant 24 heures sur 24²²⁶. La dernière cellule est également laissée vide par souci de sécurité. Pour ses sorties en promenade, il sort dans une cour aérienne vidéo surveillée²²⁷.

B. La vidéosurveillance : une atteinte à l'intimité encadrée

²²⁴ FranceInfo, Attentats du 13 Novembre : Salah Abdeslam, le détenu le plus surveillé de France, 6 septembre 2021.

²²⁵ Ibid

²²⁶ Ibid

²²⁷ Réponse de Nicole Belloubet à la question de M.Sébastien Chenu, sur le Coût annuel de l'incarcération de M. Abdeslam, le 23 juillet 2019 dans Débats parlementaires, Journal Officiel de la République française, Assemblée nationale, mardi 2 février 2021.

Cette atteinte à l'intimité, que constitue la mesure de vidéosurveillance, est évaluée par les juges européens (1), et le droit interne (2).

1. Vidéosurveillance et CEDH

140. Dans une première mesure, la CEDH y est défavorable, au nom de la vie privée en général, c'est-à-dire que l'on soit privés de liberté ou non – car elle considère que cette surveillance permanente est une atteinte à la notion de vie privée au sens large, qui constitue une ingérence forte au respect au droit de son intimité faisant entrer en jeu l'article 8 de la Convention²²⁸.

141. La CEDH avait à ce sujet répondu à la question de leur validité s'agissant de la Russie. Dans un arrêt *Gorlov et autres c. Russie*, du 2 juillet 2019²²⁹, la Cour a pu estimer qu'une vidéosurveillance permanente des détenus dans leurs cellules méconnaît le respect du droit à la vie privée – elle se fonde notamment ici sur l'absence de prévision par la loi, au sens de l'article 8 § 2. Le droit interne russe ne précisait en effet pas les contours des pouvoirs des autorités, ce qui risquait d'entraîner des surveillances arbitraires et des abus par les agents de l'État. Il faut ainsi que le droit national, pour envisager un régime dérogatoire, définisse des conditions de durée, d'emplacement au sein de l'établissement, de réexamens, etc. Mais il existe, en principe, toujours le contrôle de l'ingérence, opéré par les juges européens, qui pourront estimer, en vertu du droit national, qu'une loi autorise certaines dérogations et que l'atteinte n'est en conséquence pas disproportionnée²³⁰.

2. Vidéosurveillance et droit français

Mais alors, qu'en est-il de la France ?

²²⁸ Van der Graaf c. Pays-Bas, 1^{er} juin 2004 et Vasilică Mocanu c. Roumanie, 6 décembre 2016, citées dans CEDH, Guide sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Droit des détenus, Mis à jour au 31 décembre 2021.

²²⁹ CEDH, *Gorlov et autres c. Russie*, 2 juillet 2019, req. N°27057/06

²³⁰ Voir première partie.

142. D'après l'article 3 de l'arrêté du 9 juin 2016 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéo protection de cellules de détention, un pare-vue doit être fixé dans la cellule pour garantir « l'intimité de la personne, tout en permettant la restitution d'images opacifiées²³¹ ».

Le Conseil d'État, par ordonnance du 28 juillet 2016, a pu mettre en balance les intérêts en présence, à savoir la protection de l'ordre public et le respect des droits de l'homme, pour conclure qu'il n'y a pas d'atteinte excessive à la vie privée. Pourtant, certaines voix institutionnelles estiment que le respect du droit à l'intimité implique une interdiction de recours à des mesures de surveillance permanente, notamment par l'usage de la vidéosurveillance dans les « cellules, chambres et locaux sanitaires²³² ». Le code pénitentiaire prévoit aux articles L223-6 à L223-16 les moyens de contrôle par vidéosurveillance, pour les détenus présentant un risque d'évasion et de suicide élevé. Cette décision « *fait l'objet d'une décision spécialement motivée prise par le garde des sceaux (...) pour une durée de trois mois, renouvelable*²³³ ».

En dehors de la sphère intime relative au propre corps du détenu, et à son rapport à soi, la seconde dimension qui permet à la personne privée de liberté d'envisager sa réinsertion est son rapport aux autres, son intimité avec autrui.

Titre 2 : L'intimité avec autrui

143. Avoir un proche incarcéré n'est chose facile ni pour le détenu, ni pour les familles à l'extérieur, et l'incarcération entraîne nécessairement un relâchement des relations familiales, puisqu'il est moins accessible de communiquer. Toutefois, la jurisprudence européenne le dit et le démontre, il est essentiel que l'administration pénitentiaire favorise le contact avec la famille proche du détenu, pour maintenir le respect de la vie familiale²³⁴.

²³¹ Cet arrêté est repris à l'article L223-11 du Code pénitentiaire

²³² Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 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, recommandation 75.

²³³ Art. L223-9 Code pénitentiaire.

²³⁴ Plusieurs jurisprudences de la CEDH en témoignent, notamment Messina c. Italie (n°2) du 28 septembre 2000, Kurkowski c. Pologne du 9 avril 2013 (§95), Vintman c. Ukraine (§78) du 23 octobre 2014 et Chaldayev c. Russie (§59), du 28 mai 2019.

Dans ses relations aux autres, le détenu a deux degrés d'intimité ; celui qui s'exerce directement physiquement avec ses proches (**Chapitre 1^{er}**), et celui qui se met en place à distance (**Chapitre 2**).

Chapitre 1er : Une intimité physique directe

A l'aune d'une prison axée sur la réinsertion, la question du maintien des liens affectifs a été assez vite soulevée. La dimension physique et directe des relations entre les personnes privées de liberté et leurs proches peuvent se traduire dans deux degrés d'intimité ; celui des rencontres familiales et avec autrui (**Section 1^{ère}**), et celui de la relation entre un parent détenu et son enfant (**Section 2^{ème}**).

Section 1 : Une intimité physique ouverte avec l'extérieur : les rencontres familiales et avec autrui

Pour permettre aux détenus de rencontrer leurs proches, les établissements pénitentiaires disposent de deux structures : les parloirs (**I**), et les unités de visites familiales (**II**).

I. Les parloirs : quel degré d'intimité ?

La mise en place des parloirs assure-t-elle une certaine intimité aux détenus ? Pour apprécier si une certaine intimité est conférée aux personnes privées de liberté au sein même des parloirs, il convient de s'intéresser tout d'abord à leur installation matérielle (**A**), avant de s'intéresser à leur régime (**B**).

A. L'installation des parloirs

144. Tout d'abord, nous allons voir si l'installation matérielle des parloirs, en tant que telle, permet de garantir une certaine intimité au détenu et à ses visiteurs. Pour comprendre l'effectivité dans la protection de l'intimité, il convient de s'intéresser, tout d'abord à

l'évolution de la physionomie des parloirs (1), puis l'aménagement aujourd'hui qui en est fait (2).

1. L'évolution de la physionomie des parloirs

145. Avec la réforme portée par l'ancien Garde des Sceaux Badinter, les dispositifs de séparation mis en place dans les parloirs ont été supprimés. La circulaire précisait le dispositif à mettre en place selon l'établissement pénitentiaire : « *Dans les maisons d'arrêt, le principe nouveau dispose que les visites ont lieu dans un parloir sans dispositif de séparation ou, en cas d'impossibilité matérielle, dans un parloir comportant un dispositif permettant la séparation. Dans les établissements pour peines, les condamnés communiquent avec leurs visiteurs dans un parloir sans dispositif de séparation. Dans tous les établissements, le chef d'établissement peut décider, pour assurer le bon ordre et la sécurité, que les visites auront lieu dans un local comportant un dispositif de séparation : s'il existe des raisons graves de redouter un incident ; en cas d'incident au cours de la visite ; à la demande du visiteur ou du visité*²³⁵ ». Depuis lors, il ne devait plus y avoir d'hygiaphone, ou de plexiglas, les visiteurs et visités peuvent se toucher et disposent d'un degré d'intimité minimal dans ce lieu ouvert aux surveillants pénitentiaires : « les visites se déroulent par principe dans un parloir ne comportant pas de dispositif de séparation²³⁶ ». Cependant, on sait qu'une parenthèse vient d'être faite avec la pandémie de la Covid19, puisque pour éviter tout cluster au sein des établissements pénitentiaires, les prisons ont installé des parloirs avec cloisons en plexiglas, privant de tout contact physique les détenus et leurs proches²³⁷. Les autres exceptions concernent les détenus à situation particulière, tels que les incidents²³⁸, et les sanctions disciplinaires.

2. L'aménagement des parloirs

146. L'aménagement des parloirs dépend de la capacité et des moyens de chaque établissement pénitentiaire. Toutefois, on retrouve, la majeure partie du temps deux types de configuration ; la première consiste en une salle commune, où tous les visiteurs et visités sont présents, avec, selon l'établissement, une demi-cloison pour séparer, la seconde

²³⁵ Le Monde, La réforme entre en application, 31 janvier 1983.

²³⁶ Art.341-13 Code pénitentiaire, création décret n°2022-479 du 30 mars 2022, art.

²³⁷ Rédaction de l'INA, 1975, un détenu témoigne du manque d'intimité des parloirs. Cela a notamment été dénoncé par les détenus.

²³⁸ Art R.57-8-12 CPP.

configuration consiste en des cabines fermées et individuelles, mais généralement avec des portes vitrées, et parfois même un muret et une table pour séparer le détenu de ses proches²³⁹. Avec ces murs vitrés, la surveillance est continue, le détenu ne dispose pas de réelle intimité avec ses proches – le CGLPL a sur ce point recommandé un réaménagement de ceux-ci²⁴⁰.

Il existe également une seconde catégorie de parloirs, que sont les parloirs familiaux. Ces derniers consistent en des salons fermés, d'une dizaine de mètres carrés (12 à 15). En 2019, on décompte 124 parloirs familiaux en fonctionnement répartis dans 33 établissements pénitentiaires²⁴¹. Contrairement aux parloirs simples, on peut constater que ces parloirs garantissent davantage une intimité aux détenus, puisqu'ils se traduisent par un endroit clos. De plus, leur nombre demeure trop insuffisant, puisqu'au 1^{er} janvier 2020, il existait en France 187 centres de détention, dont 81 maisons d'arrêt²⁴². Une trop faible proportion de détenus disposaient de cette intimité offerte.

B. Le régime des parloirs

« Ce n'est pas un poisson d'avril, vous enlevez les chaises de sur les tables, vous dégarez tous ces tissus qui cachent la vue ! » - ceux sont les mots d'un surveillant de la maison centrale de Lannemezan qui souhaite imposer le nouveau règlement dans le déroulement des parloirs ; à savoir que tout doit rester visible des surveillances, et les boxes ouverts²⁴³.

147. La durée des parloirs. En parloirs ordinaires, les visites durent approximativement entre trente minutes et une heure, selon l'établissement concerné²⁴⁴. Les visites en parloirs familiaux s'exécutent de jour, et durent approximativement une demi-journée de 6 heures²⁴⁵.

²³⁹ Site de l'OIP, Parloirs, salons familiaux et unités de vie familiale. Accessible : <https://oip.org/fiche-droits/parloirs-salons-familiaux-et-unites-de-vie-familiale/>

²⁴⁰ Notamment, CGLPL, *Rapport thématique sur population carcérale – Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale*, Editions Dalloz, 2018.

²⁴¹ Ministère de la Justice, Le maintien des liens familiaux en détention, 14 août 2019. Accessible : <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/la-vie-en-detention-10039/le-maintien-des-liens-familiaux-12006.html>

²⁴² Nombres tirés

²⁴³ Besset Jean Paul, A le prison de Lannemezan, le « droit à l'intimité » dans les parloirs remis en cause, 25 avril 2001, *Le Monde*, page 12

²⁴⁴ En maison d'arrêt, la durée des parloirs se situe entre 30 et 45 minutes, alors qu'en établissement pour peine, le minimum est d'une heure dans OIP, Parloirs, salons familiaux et unités de vie familiale.

²⁴⁵ OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP) , « Parloirs, salons familiaux et unités de vie familiale », dans : , *Le guide du prisonnier*. sous la direction de OBSERVATOIRE INTERNATIONAL

148. La présence du personnel pénitentiaire. Lors des parloirs ordinaires, le principe réside dans la présence d'un ou plusieurs surveillants à l'intérieur du local, dans l'optique de pouvoir entendre les conversations et voir tous les détenus²⁴⁶. Le surveillant dispose même du pouvoir de mettre un terme à la visite, pour des raisons tenant au maintien du bon ordre et de la sécurité, ou à la prévention des infractions.

Il peut également empêcher toute remise « d'argent, de lettres, ou d'objets²⁴⁷ », ce qui révèle une surveillance assez forte. S'agissant des parloirs familiaux, ceux-ci s'effectuent sans surveillance permanente ou directe d'un membre du personnel pénitentiaire, et où les relations sexuelles sont autorisées²⁴⁸.

149. L'accès aux parloirs. On se rend assez vite compte qu'une intimité est offerte aux personnes privées de liberté dans les salons familiaux. En principe, toute personne détenue peut en bénéficier au moins une fois par trimestre. Cependant, cet accès est subordonné à certaines conditions ; il faut un lien de parenté ou d'alliance juridiquement établi, un projet familial commun, ou avoir un lien amical solide avec la personne détenue²⁴⁹. Il faut ensuite obtenir l'accord du magistrat saisi du dossier de la procédure, et avoir obtenu un permis de visite²⁵⁰.

On peut en conclure que s'agissant du régime des parloirs familiaux, une intimité est offerte. Mais force est de constater que celle-ci est réservée aux détenus privilégiés et chanceux, d'une part, parce qu'il faut un établissement dont l'infrastructure le permet, et d'autre part, parce qu'il faut répondre à diverses conditions pour y prétendre.

II. Les unités de visite familiale (UVF)

150. Lorsque l'on envisage l'intimité en prison, la première pensée est d'envisager l'intimité du point de vue de la sexualité. Il convient par conséquent d'envisager le droit à la sexualité des détenus (A), et par conséquent, l'évolution de l'implantation des UVF dans les prisons (B).

DES PRISONS (OIP). Paris, La Découverte, « Guides », 2021, p. 324-338. URL : <https://www.cairn.info/--9782348064869-page-324.htm>

²⁴⁶ Art. R341-14 Code pénitentiaire, Décret n°2022-479 du 30 mars 2022 (ancien art. R57-8-15 CPP, abrogé par Décret n°2022-479 du 30 mars 2022- art.8).

²⁴⁷ Art.R341-12 Code pénitentiaire

²⁴⁸ La Rédaction de Vie publique, Les droits des personnes détenues. 17 septembre 2019.

²⁴⁹ OIP, Section française, Parloirs, salons familiaux et unités de visite familiale. Accessible en ligne : <https://oip.org/fiche-droits/parloirs-salons-familiaux-et-unites-de-vie-familiale/>

²⁵⁰ Art. 36 de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009, dans op.cit.ss 248.

A. Le droit à la sexualité des détenus

L'évidence, lorsque l'on évoque un droit à l'intimité des détenus est le droit à la sexualité de ceux-ci ; comment la prison appréhende-t-elle ces relations sexuelles, les détenus ont-ils le droit d'en avoir, , etc. Ce sont toutes ces questions que nous traiterons ici.

151. Au gré de nos recherches, on remarque qu'à l'instar de la sexualité solitaire de la personne détenue, une sorte de vide juridique persiste. La seule marque que l'on peut trouver demeure l'interdiction d'imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur²⁵¹. Puisqu'aucun texte ne l'envisage concrètement, elle résulte nécessairement des défaillances du personnel pénitentiaire, ou d'une certaine tolérance de leur part.

Alors que la prison est soumise à diverses marques qui démontrent chacune le manque de sexualité des détenus ; ce sont notamment le cas des viols et de la prostitution, la question d'une prise en compte nécessaire de la question de la sexualité est urgente. A ce titre, l'ancien détenu Jacques Lesage de La Haye, en publiant son ouvrage « *La Guillotine du sexe* » (1978), a mis en exergue que la question réelle de l'intimité en prison soulève le sujet tabou de la sexualité des détenus, mais surtout, que les détenus sont comme « castrés » - comme l'indique le titre de son ouvrage – puisque dans les prisons de ses années de détention en tout cas, les relations sexuelles étaient presque inexistantes. L'incompréhension autour de ce tabou est totale ; les relations sexuelles, notamment pour les mineurs, participent de la construction de soi. Priver des personnes détenues, de cette liberté, par une surveillance permanente et des règles strictes, rend d'une part, la détention encore plus difficile pour les détenus, et d'autre part cette interdiction peut être le noyau de frustration qui se reportera à l'extérieur.

Ce propos est toutefois à nuancer parce qu'il existe, comme nous allons le voir des unités, qui encadrent ces relations sexuelles. Mais encore une fois, à l'instar des parloirs, ce privilège n'est pas accessible à tous.

B. L'évolution de l'implantation des UVF dans les prisons

²⁵¹ Art. R232-5, 4° Code pénitentiaire.

152. Historique. Pour tenter de mettre en place un véritable droit à l'intimité en détention, la presse a annoncé le 1^{er} décembre 1998 l'implantation de 3 UVF expérimentales dans 3 prisons²⁵² (dans le Centre Pénitentiaire pour femmes de Rennes, les Maisons Centrales pour hommes de Saint Martin de Ré et de Poissy) par le Garde des sceaux. Elles sont composées de deux chambres, une pour la personne détenue et son conjoint/conjointe, et l'autre pour les potentiels enfants, d'un espace de cuisine et enfin un espace d'hygiène. Cette disposition de l'espace et ce nombre de pièces porte un message sur l'intimité en détention ; qui est que celle-ci ne doit pas se réduire à la seule dimension sexuelle du couple et de l'intimité, car dans cette hypothèse il n'y aurait qu'une seule chambre pour le couple. La notion d'intimité en prison est ainsi pensée à travers le maintien des liens familiaux en général, et la possibilité pour la personne détenue de demeurer loin du regard d'un personnel de l'établissement. Ces unités sont ainsi pensées comme la clé d'insertion et de responsabilisation du détenu, puisque « les conditions matérielles du séjour lui incombent comme dans la vie civile²⁵³ ». Sous la pandémie de Covid19, les UVF ont été suspendu – privant les détenus en ces temps exceptionnels de cette intimité offerte.

153. Le cadre légal. Aujourd'hui, ce sont les articles R57-8-7 à R57-8-15 de la partie réglementaire du Code de procédure pénale qui régissent l'organisation et le fonctionnement de ces unités pour le rapprochement familial. Avec le nouveau code pénitentiaire entré en vigueur le 1^{er} mai 2022, les visites en prison sont régies par les articles L341-1 à L341-9²⁵⁴.

154. L'accès aux UVF. D'une part, comme le souligne l'OIP, peu d'établissements sont dotés de ces unités. D'autre part, leur accès est soumis aux mêmes conditions que celles des parloirs²⁵⁵.

²⁵² FAURE Michaël, *Le droit à l'intimité en détention*, 1999, page 26.

²⁵³ RAMBOURG Cécile, *Les unités de visites familiales*, Nouvelles pratiques ; nouveaux liens, Dossier thématique du CIRAP

²⁵⁴ S'agissant du cas particulier des UVF, le code dispose en son article L341-8 que : « *Les unités de vie familiale ou les parloirs familiaux implantés au sein des établissements pénitentiaires peuvent accueillir toute personne détenue. Toute personne détenue peut bénéficier à sa demande d'au moins une visite trimestrielle dans une unité de vie familial ou un parloir familial, dont la durée est fixée en tenant compte de l'éloignement du visiteur. Pour les personnes prévenues, ce droit s'exerce sous réserve de l'accord de l'autorité chargée du dossier de procédure* ».

²⁵⁵ Cf §152 page 87.

Section 2 : Une intimité intra-muros : la parentalité en détention

Propos liminaires. Étudier la parentalité en détention suppose d’appréhender les mesures, mises en place par l’AP pour garantir à l’enfant et à son parent une sphère d’intimité malgré la détention. De ce strict point de vue, il convient d’appréhender de façon générale le statut de parent en détention offert par le droit pénitentiaire (**I**), puis d’apprécier le régime et les installations mis en place par l’AP (**II**).

Est-il tout d’abord possible d’être parent en détention ?

I. Le statut de parent en détention

Nous étudierons dans cette sphère de l’intimité, si l’intimité rend ici possible un accès à la parenté, dans le fait de devenir parent (**A**), et de le rester (**B**).

A. Devenir parent en détention

Ce travail démontre notamment la volonté croissante de maintien des liens familiaux pour les détenus par le droit pénitentiaire, mais comme nous le voyons, avoir une sexualité en détention n’est pas évident. Par conséquent, devenir parent alors que l’on est détenus ne concerne que peu de cas- que l’on retrouve uniquement dans les textes à propos des accouchements des femmes détenues.

155. Cadre général de l’accès au statut de parent. En droit français, c’est le code civil qui régit la question de la parenté et de la filiation. A la lecture du code, on constate qu’aucun texte ne mentionne le parent détenu – et nous pouvons en déduire qu’avec les articles 311-25 à 317 de ce code, la filiation pourra s’établir par l’effet de la loi, par reconnaissance, ou par la possession d’état constatée dans un titre. L’établissement de la filiation par la présomption de paternité, rend la tâche moins aisée pour les pères non mariés ; certains pères détenus auront du mal à reconnaître un enfant né pendant la détention.

Plus encore, toutes les obligations qui pèsent sur le parent appartiennent de la même manière à la personne détenue ; l'autorité parentale n'est pas retirée, les vocations alimentaires et successorales demeurent²⁵⁶ etc. Mais on constate tout de même que rien n'est en réalité fait pour faciliter l'établissement de la filiation²⁵⁷, et que sans l'absence d'un travail effectif, il sera difficile pour le parent de subvenir aux besoins de l'enfant comme

B. Demeurer parent : la question de l'autorité parentale

156. Comme nous l'avons vu précédemment, le parent détenu est en principe un parent libre ; ils accèdent au statut de parents par les mêmes mécanismes. Sous l'influence de la jurisprudence européenne, le droit civil s'est constitué en véritable rempart de l'intérêt de l'enfant, et le droit pénitentiaire en recherche de maintien des liens familiaux. Cette combinaison a donné lieu aux articles 35 et suivants de la loi pénitentiaire de 2009, qui prévoient les UVF, le droit de visite, les permissions de sortir etc. Il y a surtout l'article 38 de cette dite loi qui dispose qu'une convention entre l'établissement pénitentiaire et le département, doit définir l'accompagnement social proposé aux mères détenues avec leurs enfants, et doit prévoir un dispositif de sortie régulière pour socialiser l'enfant avec sa mère²⁵⁸. Sur le papier, tout est fait pour maintenir une certaine intimité, assurer un lien entre l'enfant et le parent en détention. *Mais qu'en est-il de la pratique ?*

Mais le droit pénitentiaire peut décider, pour sanctionner un détenu fautif, de restreindre notamment les visites²⁵⁹ (qui comprennent celles de l'enfant), et entraver directement à l'exercice de l'autorité parentale. En n'ayant pas recours à ces visites, la personne détenue est privée de toute intimité avec son enfant.

²⁵⁶ Fenouillet Dominique, [Événement] La vie privée en prison : Peut-on être parent en prison ? (première partie), Hebdo édition privée n°722, 7 décembre 2017.

²⁵⁷ ROMAN Pascal, DOURIS Marie, « 5. Les enjeux de la parentalité en prison », dans : Marie Douris éd., *Comment être parent en prison ?* Toulouse, Érès, « La vie de l'enfant », 2020, p. 139-156. DOI : 10.3917/eres.douri.2020.01.0139. URL : <https://www-cairn-info.lama.univ-amu.fr/--9782749265834-page-139.htm>

²⁵⁸ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, article 38.

²⁵⁹ Articles L341-4 et L341-5 du code pénitentiaire, version en vigueur depuis le 1 mai 2022, qui disposent que les décisions de refus de permis de visite doivent être motivées pour les détenus, et prises par un magistrat chargé du dossier pour les prévenus.

157. En conclusion, il est possible de comprendre qu'en tant que tel, ce n'est pas le fait d'être détenu qui agit sur la qualité de parent et les prérogatives qui y sont attachées, mais l'effet direct de la détention, la perte de liberté physique, qui entraîne la perte de liberté parentale, ce qui impacte forcément les relations entretenues entre l'enfant et son père ou sa mère détenu(e).

II. Les installations pour les parents-détenus

Dans l'étude des installations rendant possible l'intimité entre les parents et leurs enfants en détention, il convient d'étudier le régime des visites (**A**), et d'étudier le cas particulier des quartiers mères-enfants (**B**).

A. Les visites parents-enfants

L'étude l'intimité dans les visites parents-enfants suppose de s'interroger sur la fréquence de celles-ci (**1**), puis sur le lieu de celles-ci (**2**).

1. La fréquence des visites

158. L'article 35 de la loi pénitentiaire de 2009 dispose que « *les prévenus peuvent être visités par les membres de leur famille ou d'autres personnes au moins trois fois par semaine, et les condamnés au moins une fois par semaine*²⁶⁰ ». Mais, d'après une étude réalisée auprès de personnes détenues, ce n'est pas révélateur de la pratique. En effet, 26,9% des parents déclarent voir leurs enfants une fois par mois, ou plusieurs fois par mois, contre 10,8% plusieurs fois par semaine. Les raisons de cette faible fréquence ont été recherché au sein de cette étude, à l'instar de la distance, mais cette solution n'a pas porté ses fruits puisque sur les détenus interrogés, les détenus les plus éloignés voyaient plus leurs enfants que les détenus rapprochés²⁶¹. Quoiqu'il en soit, la fréquence des visites légale pourrait permettre une certaine intimité entre le parent et son enfant, même si ces

²⁶⁰ Ces mêmes variables sont reprises aujourd'hui aux articles L341-2 et L341-3 du code pénitentiaire.

²⁶¹ DOURIS Marie, « Être parent en prison, une incarcération de la parentalité », *Dialogue*, 2016/1 (n° 211), p. 27-40. DOI : 10.3917/dia.211.0027. URL : <https://www.cairn.info/revue-dialogue-2016-1-page-27.htm>

visites sont assez courtes ; parce qu'il convient d'y ajouter la possibilité d'accès aux parloirs familiaux et aux unités de visite familiale.

2. Le lieu des visites

159. La première affirmation que l'on peut tirer est que les lieux de visite ne sont pas toujours adaptés à l'âge de l'enfant. Lorsque celui-ci est relativement jeune par exemple, l'intimité est dure à percevoir, car les parloirs simples ne sont pas des espaces où un enfant d'un tel âge peut rester un long moment, parce qu'il n'y a par exemple pas d'activités pour lui²⁶². Depuis une circulaire de 2012 cependant, pour garantir cette intimité, les enfants ont l'autorisation de conserver leur jouet, biberon et tétine²⁶³.

Mais comme nous l'avons vu plus haut dans notre travail de recherche, depuis 2009, la loi pénitentiaire ouvre la possibilité aux détenus parents d'accéder à des unités de vie familiale, qui comportent une chambre d'enfants. Force est de constater qu'en pratique, les maisons d'arrêt notamment ne disposent pas de ces unités, ce qui entraînent une impossibilité pour les personnes prévenues d'accéder à cette sphère de l'intime.

B. Le cas particulier des quartiers mères-enfants

« Les mères détenues doivent être incarcérées dans des conditions de nature à préserver l'équilibre de l'enfant. Le quartier ou des cellules sont aménagées dans ce but²⁶⁴ ».

160. Pour parvenir à maintenir le lien intime dont dispose la mère et son enfant en détention, le droit français a tenté, timidement, de mettre en place, des unités dites « unités nurserie ». Ce sont des espaces qualifiés d'hybride, c'est-à-dire qu'ils se situent architecturalement parlant, entre un établissement carcéral et un établissement agissant dans la protection de l'enfance²⁶⁵. Il s'agit, par ces quartiers, de mettre en balance l'intérêt

²⁶² Ibid

²⁶³ Circulaire du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets. NOR : JUSK1140029C.

²⁶⁴ Céré J-P., « La situation des femmes incarcérées. Le cas de la France dans une perspective européenne », in Tak P.J.P., Jendly M. (dir.), *Minorités et diversités culturelles en prison*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, FIPPP, 2007, pp. 61-72.

²⁶⁵ Ariane Amado. *L'enfant en détention en France et en Angleterre: contribution à l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant accompagnant sa mère en prison*. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2018. Français. NNT : 2018PA01D018 . tel-01878774

supérieur de l'enfant, mais aussi celui de la mère détenue, et d'éviter un isolement social total.

Le régime général est le suivant ; les cellules des mamans s'ouvrent de 8 h à 11 h 30 et de 14 h à 17h30, permettant à la mère et l'enfant d'évoluer au sein du quartier et de ne pas priver l'enfant non détenu de liberté²⁶⁶, et d'évoluer avec sa mère sans qu'il ne soit brusqué par la détention.

Dans la partie relative aux lieux de santé, nous avons envisagé l'accouchement, du point de vue de l'intimité médicale, avec la présence du personnel pénitentiaire notamment. Il est en revanche question ici d'étudier la relation intime permise par le droit pénitentiaire entre la mère et son enfant lors de l'accouchement et après l'accouchement.

161. Lorsqu'une femme détenue accouche, elle peut demander à conserver son enfant jusqu'à ses 18 mois auprès d'elle²⁶⁷, dans ces locaux qui sont prévus à cet effet. Toutefois, il convient d'établir une hiérarchie au sein de ces femmes. En effet, lorsque celles-ci ne sont « que » prévenues, cette intimité offerte à la mère et son enfant n'est pas absolue, car les maisons d'arrêt ne sont pas forcément dotées de ces espaces. Ainsi, c'est au magistrat d'accorder un transfert d'établissement pour permettre à la prévenue d'y accéder²⁶⁸. L'intimité ici de ces femmes prévenues n'est donc pas automatique et directe, elle est conditionnée à un accord préalable et à un transfert. *Ne faudrait-il pas doter toutes les sortes d'établissement pénitentiaire de ces espaces ?*

162. Dans le rapport enfant-parent, ces quartiers permettent assurément au parent détenu de créer un véritable lien intime entre les parents et leur enfant ; puisqu'ils auront l'occasion, que ce soit le parent détenu ou le parent à l'extérieur en visite, de le voir grandir, de l'éduquer, de jouer avec etc. Mais dans le rapport relation parent-enfant avec l'extérieur (cette fois-ci non pas un lien intime mais l'exposition d'une relation au regard des autres), la réponse est tout autre, car l'équipe interne de la nurserie reste de façon permanente sur les lieux²⁶⁹.

²⁶⁶ LEFEBVRE Aurélie, LAFINE Florence, « Nurserie carcérale : processus de socialisation et enjeux sensoriels et psychomoteurs au sein d'un quartier « mère-enfant » pénitentiaire », *Enfances & Psy*, 2016/2 (N° 70), p. 109-119. DOI : 10.3917/ep.070.0109. URL : <https://www.cairn.info/revue-enfances-et-psy-2016-2-page-109.htm>

²⁶⁷ Art. D216-22 Code pénitentiaire

²⁶⁸ Art. D401 Code de procédure pénale

²⁶⁹ Op cit 265

Chapitre 2 : Une intimité à distance

Comme nous l'avons vu, la notion d'intimité est en partie protégée par l'article 8 et la vie privée. Mais cet article protège également les correspondances, et indirectement l'intimité des détenus au travers de celles-ci, au travers de leur ouverture²⁷⁰, leur contrôle²⁷¹ et leur saisie²⁷².

L'intimité à distance signifie qu'il convient d'apprécier comment le détenu entretient des correspondances électroniques (**Section 1^{ère}**), et écrites (**Section 2^{ème}**).

Section 1 : Les correspondances téléphoniques

Au sein des correspondances électroniques, la question de l'intimité peut relever d'une part, du droit de téléphoner mis en place par l'AP (**I**), et d'autre part, des installations qui entourent ce droit de téléphoner (**II**).

I. L'accès à l'intimité : le droit de téléphoner

Ce droit de téléphoner se distingue selon que l'on envisage un téléphone pénitentiaire (**A**), ou un téléphone personnel (**B**).

A. Le téléphone pénitentiaire

163. Jusqu'à une quinzaine d'années, l'accès au téléphone en détention n'était possible que pour les détenus en établissement pour peines, à hauteur d'une fois par mois, assez rapidement transformé en une fois par semaine. Les détenus de maison d'arrêt n'avaient pas le droit de téléphoner. La CNCDH avait alors préconisé une généralisation de cet accès au téléphone à l'ensemble des prisonniers, et sans restriction du nombre d'appels²⁷³.

²⁷⁰ CEDH, *Demirtepe c. France*, 21 décembre 1999, §26, req. N°34821/97

²⁷¹ CEDH, *Kornakovs c. Lettonie*, 15 juin 2006, §158, req. N°61005/00

²⁷² CEDH, *Birznieks c. Lettonie*, 31 mai 2011, §124, req. N°65025/01

²⁷³ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Les droits de l'homme dans la prison*, Volume 1, Chapitre II, Recommandation I, *Sortir la prison de l'exception juridique*, 2007, page 56.

164. Le droit de téléphoner en droit européen. Dans un premier constat, la Cour a eu l'occasion de préciser que l'article 8 ne garantissait pas, en lui-même, un droit d'accéder à un téléphone ; mais que si les états faisaient le choix d'introduire, au sein des règlements intérieur des EP, une autorisation d'accès aux téléphones, celle-ci pouvait être soumise à des restrictions²⁷⁴ mais que l'ingérence devait toujours rester « nécessaire dans une société démocratique²⁷⁵ ». Par conséquent, en droit européen, le droit de téléphoner en détention est assez libre.

165. Les correspondances téléphoniques en droit français. Le droit pénitentiaire français différencie selon que l'intéressé est prévenu ou condamné pour établir son régime – et les correspondance électroniques n'y échappent pas. En effet, alors que les personnes prévenues ne peuvent téléphoner que sur autorisation du magistrat chargé du dossier de la procédure²⁷⁶, les personnes détenues ont le droit général de téléphoner à leur famille²⁷⁷, sans condition d'autorisation préalable. Pour les personnes condamnées, le refus de téléphoner peut être délivré pour des motifs de bon ordre et de sécurité, notamment dans la prévention d'infraction²⁷⁸, alors que les motifs de refus pour les personnes prévenues sont de l'ordre des nécessités de l'information et de sécurité²⁷⁹. En réalité, cette distinction s'entend, car le législateur souhaite empêcher la personne prévenue de préparer des stratégies de défense – notamment faire pression sur les potentiels témoins - avec des personnes extérieures au procès, alors que ce n'est pas son rôle.

B. L'introduction d'un téléphone personnel en détention

166. Une des questions régulièrement soulevées par les détenus et leurs proches, ainsi que par certaines voix professionnelles est l'introduction du téléphone portable dans les prisons. Ces personnes y sont favorables pour deux raisons ; tout d'abord parce que l'utilisation de ces téléphones y est très fréquente et que cela ne changerait pas grand-chose, et ensuite parce qu'elle permettrait un meilleur maintien des relations avec l'extérieur.

²⁷⁴ CEDH, A.B. c. Pays-Bas, 2002, §§ 92-93. Req. N°37328/97.

²⁷⁵ CEDH, Lebois c. Bulgarie, §62, 19 octobre 2017, req. N°67482/14

²⁷⁶ Article L345-6 du code pénitentiaire

²⁷⁷ Article L345-5 du code pénitentiaire

²⁷⁸ Ibid

²⁷⁹ Op. Cit ss 73

167. Discussion sur l'introduction du téléphone personnel en détention. Le principe en droit pénitentiaire est simple ; c'est celui d'une interdiction totale du téléphone portable pour les détenus. Pourtant, en pratique, peu de détenus respecte cette interdiction – et cela se constate notamment sur les réseaux sociaux, tels que PériScope²⁸⁰, ou encore TikTok²⁸¹. Pourtant, la détention de téléphone est susceptible de rallonger la détention. De nombreux détenus en disposent, ce qui rend compte d'une flexibilité du personnel pénitentiaire, pour permettre aux détenus de conserver des liens avec leurs proches, ou encore pour « conclure son projet de sortie en concluant son CDI²⁸² » au téléphone. De ce point de vue, les détenus « forcent » leur intimité en introduisant illégalement des téléphones portables dans leur cellule. Alors que près de 33 000 téléphones portables ont été récupérés par le personnel pénitentiaire dans les prisons françaises, et qu'un trafic de téléphones est générateur de violence au sein des établissements pénitentiaires²⁸³, se pose la question d'une autorisation des téléphones en détention, pour permettre aux détenus d'échanger librement avec leurs proches.

Selon l'ancienne ministre de la Justice Nicole Belloubet notamment, « cette question n'a rien d'absurde (...) il faut donner aux détenus des moyens de communication²⁸⁴ ». En effet, en autorisant les téléphones portables en détention, les détenus bénéficieraient d'un gain de confidentialité et d'une meilleure intimité²⁸⁵ ; avec un système de numéros vérifiés – par l'administration pénitentiaire - pour éviter tout débordement. En permettant ainsi aux détenus de communiquer avec leurs proches, de pouvoir chercher un emploi, toujours de façon contrôlée, le téléphone participerait, selon elle²⁸⁶, à la réinsertion du détenu. Ce sont majoritairement les membres du personnel pénitentiaire qui craignent cette introduction des téléphones portables. Plusieurs arguments sont ainsi évoqués ; notamment le risque de planification d'évasion ou le risque de perpétuation des trafics²⁸⁷.

II. La protection de l'intimité : l'installation du téléphone en détention

²⁸⁰ Europe1, Ces détenus qui se filment en « direct » sur PériScope, 22 février 2016 ; FranceInter, PériScope, le nouveau passe-muraille des détenus, 20 septembre 2016.

²⁸¹ Un détenu est notamment populaire sur ce réseau social pour ses recettes culinaires qu'il diffuse quotidiennement.

²⁸² FranceInter, Un téléphone portable en prison rallonge la détention, 14 février 2020, propos tenus par Matéo, détenu surpris avec un téléphone portable dans sa cellule.

²⁸³ FranceInfo, Prisons : faut-il autoriser les téléphones portables ? 26 août 2017.

²⁸⁴ La Provence par François Tonneau, Prison : la polémique du portable, 24 août 2017.

²⁸⁵ Réponse de Adeline Hazan in Le Nouvel Obs, Faut-il autoriser les portables en prison ? Les pour et les contre, 22 août 2017.

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ Réponse de Jean François Forget, secrétaire général du syndicat pénitentiaire Ufap-Unsa sur FranceInfo, cité dans Le Nouvel Obs, Faut-il autoriser les portables en prison ? Les pour et les contre, 22 août 2017.

Une fois que la personne privée de liberté dispose de son droit de téléphoner, est-ce que l'encadrement de l'appel est protecteur de l'intimité ? Nous étudierons à ce titre, les installations matérielles autour de cet accès au téléphone (A), puis le contrôle immatériel de l'administration (B).

A. L'installation des téléphones en détention

168. Un projet de téléphone en cellule. Selon le site de l'OIP, d'ici à 2022, l'ensemble des établissements pénitentiaires devraient se doter de téléphones fixes en cellules. En 2020, 12 000 cellules de 60 établissements en étaient équipées²⁸⁸. L'ancien directeur de l'administration pénitentiaire Stéphane Bredin, a pu mettre en exergue l'objectif affiché de cette installation en cellule : « le premier objectif de l'installation du téléphone en cellule est le maintien des liens familiaux²⁸⁹ ». Le régime de ce téléphone sera en partie calqué sur celui qui est avancé en faveur des téléphones personnels ; à savoir que seuls des numéros préenregistrés auprès de la direction de l'établissement pénitentiaire pourront être contactés. Cette solution apparaît comme un vecteur indispensable pour le maintien des liens familiaux. En maison d'arrêt, avec la surpopulation, la confidentialité ne sera presque jamais totale, mais c'est un moindre mal à côté de l'atteinte à la confidentialité faite aujourd'hui.

169. Des installations exclusives de toute intimité. Mais en attendant, les détenus ont recours à des « points phone », c'est-à-dire qu'ils vont téléphoner dans des cabines situées dans les cours de promenades ou sur les cursives des établissements pénitentiaires. Ces cabines, exposées à la vue de tous, ne disposent que rarement d'une isolation permettant de conserver la confidentialité des échanges. Une intimité aurait été assurée si les téléphones étaient compris dans de véritables cabines, avec une porte vitrée, et non en un simple téléphone, où les conversations peuvent être entendues par les détenus qui attendent.

B. Le contrôle des communications téléphoniques

²⁸⁸ Le Monde, *Le téléphone fixe en cellule sera généralisé dans les prisons de France d'ici à 2021*, 25 février 2020.

²⁸⁹ Ibid

170. Un contrôle légal. Jusqu'au 1^{er} mai 2022, toutes les conversations, exceptées celles passées avec les avocats, le CGLPL ou certaines associations pouvaient être contrôlées, c'est-à-dire, interceptées, enregistrées, transcrites ou interrompues par un agent de l'établissement²⁹⁰.

171. La situation est quelque peu similaire aujourd'hui. L'Ordonnance n°2022-478 du 30 mars 2022 a en effet, en créant le code pénitentiaire, introduit les articles L223-1 et suivants de ce dit code, qui prévoit l'enregistrement et l'écoute des conversations des détenus, exceptés celles entretenues avec l'avocat, dans le but de prévenir les évasions et d'assurer la sécurité et le bon ordre dans l'établissement. La situation est similaire qu'il s'agisse de personnes prévenues ou déjà condamnées. Cependant, si la conversation est enregistrée, le détenu et son interlocuteur doivent en être informés²⁹¹. Il aura ainsi le choix entre une absence d'intimité, et une atteinte à sa liberté d'expression, puisqu'il fera potentiellement attention

172. Lorsque l'on voit en pratique que presque tout peut justifier une atteinte à la sécurité de l'établissement, l'intimité des communications électroniques n'est pas assurée. En effet, que ce soit au travers des installations matérielles qui sont insuffisantes pour garantir une confidentialité, ou d'un contrôle qui peut être en pratique quasi systématique, le droit pénitentiaire n'offre pas aux personnes privées de liberté de garantie de confidentialité de leurs échanges.

Section 2 : Les correspondances écrites

Nous verrons que s'agissant des correspondances écrites, à l'image des correspondances électroniques, l'intimité semble protégée par un accès de principe au droit de correspondre (I), mais que certaines atteintes considérables sont admises (II).

I. Le courrier des détenus : une intimité de principe

²⁹⁰ Il s'agissait de l'article 39 de la loi pénitentiaire n°2009 1436 du 24 novembre 2009 et de l'article 727-1 du CPP.

²⁹¹ Circ. 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

L'intimité au travers des correspondances se traduit dans deux aspects ; l'accès théorique au maintien du contact avec ses proches (A), et dans la protection de la confidentialité des échanges (B).

A. L'accès au maintien du contact avec ses proches

173. Un droit de correspondre par écrit. Les règles pénitentiaires européennes mettaient en place une obligation importante d'aide au maintien du contact avec les familles pour les détenus²⁹². Repris en droit français dans la loi pénitentiaire de 2009, cette liberté de correspondance permet à toute personne détenue de communiquer, en principe, avec la personne de son choix, sans limitation de fréquence ou de longueur²⁹³.

Ce sont désormais les articles L345-1 à L345-4 du code pénitentiaire²⁹⁴ qui traitent de la question des correspondances écrites. Le code fait une distinction, selon que la personne est prévenue²⁹⁵ ou condamnée²⁹⁶. Dans le premier cas, les correspondances peuvent être interdites par le magistrat chargé du dossier de procédure, et il s'agit de l'exception en droit français pour l'accès à l'intimité des correspondances. Dans le second cas, c'est la liberté totale des correspondances de la personne condamnée, qui peut correspondre par écrit avec toute personne de son choix. D'ailleurs, toutes les personnes détenues reçoivent un « kit correspondance » à l'arrivée en détention²⁹⁷.

174. Un droit européen protecteur de ce droit de correspondre. Au terme de la jurisprudence européenne, les États peuvent obliger les détenus à utiliser le papier réglementaire de la prison pour rédiger leur correspondance, si celui-ci est « immédiatement disponible », sans que ça ne constitue une ingérence trop importante au droit de correspondre²⁹⁸. Les juges européens sont assez protecteurs ; puisqu'un refus de

²⁹² CEDH, Nusret Kaya et autres c. Turquie, §55, 22 avril 2014, req. N°43750/06.

²⁹³ OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP), « La correspondance », dans : , *Le guide du prisonnier*. sous la direction de OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP). Paris, La Découverte, « Guides », 2021, p. 339-345. URL : <https://www-cairn-info.lama.univ-amu.fr/--9782348064869-page-339.htm>

²⁹⁴ Code entré en vigueur le 1^{er} mai 2022.

²⁹⁵ Article L345-1 du Code pénitentiaire

²⁹⁶ Article L345-2 du code pénitentiaire

²⁹⁷ Site : <https://oip.org/fiche-droits/le-droit-a-la-correspondance/>

²⁹⁸ CEDH, Cotlet. Roumanie, §61, 3 juin 2003, req. N°38565/97.

fournir les éléments suffisants pour correspondre par écrit peut constituer un manquement à l'obligation positive d'assurer le droit à la correspondance²⁹⁹.

175. Un droit garant d'intimité. C'est ainsi dans un premier temps en permettant à cette double échelle aux personnes privées de liberté de correspondre que sera consacré un accès à l'intimité relationnelle à distance.

B. La confidentialité de certains échanges

La notion d'intimité peut se confondre ici avec celle de confidentialité.

176. Un délit pénal. Le droit français prévoit que la violation du secret des correspondances est un délit pénal, réprimé de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende³⁰⁰.

177. Des correspondances protégées. Certaines correspondances sont protégées, à savoir celles entretenues entre la personne détenue et son avocat, les autorités administratives et judiciaires françaises et internationales et les aumôniers agréés auprès de l'établissement pénitentiaire³⁰¹. D'un point de vue légal, il n'y a donc pas de nouveauté s'agissant de l'intimité des correspondances écrites du détenu, puisque toutes les protections accordées par la loi pénitentiaire de 2009 sont reprises ici. En vertu du principe du secret professionnel, les correspondances entretenues par le détenu avec tout représentant de la loi – que ce soit son avocat, une juridiction, etc.- ne sont pas contrôlées par l'établissement pénitentiaires ; et elles constituent à ce titre la marque ultime d'une certaine intimité du détenu dans ses stratégies de défense, ou dans son ressenti quotidien en détention.

178. La protection européenne des correspondances avec l'avocat. Du point de vue de la jurisprudence européenne tout d'abord, il n'existe pas, du point de vue de l'article 8, de différenciation entre l'avocat d'ores et déjà mandaté par le client et l'avocat potentiel³⁰²,

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ Article 226-15 du Code pénal pour les personnes privées et 432-9 du Code pénal pour les personnes dépositaires de l'autorité publique.

³⁰¹ Article L345-4 du code pénitentiaire

³⁰² CEDH, *Schönenberger et Durmaz c. Suisse*, §29, 20 juin 1988.

ce qui révèle de la forte protection qu'elle entend donner aux correspondances détenus-avocats. L'intimité, lorsqu'elle est perçue comme un secret, est fortement privilégiée dans les correspondances entre le détenu et son avocat. En effet, elles jouissent d'un statut particulier³⁰³ et ne peuvent subir d'atteintes que dans très peu de cas notamment lorsque les autorités peuvent craindre un « abus de privilège », menaçant la sécurité de l'établissement³⁰⁴. Elles sont d'autant plus importantes et bénéficient d'une forte confidentialité puisqu'elles peuvent contenir une plainte dirigée contre l'AP³⁰⁵.

Malgré une confidentialité offerte au détenu et son avocat, des atteintes au courrier personnel sont toutefois admises.

II. Le courrier des détenus : des atteintes admises à l'intimité

Appliqué au détenu, ce délit est entaché d'exceptions. Nous étudierons brièvement le contrôle opéré par les administrations pénitentiaires vu par les juges européens (A), et par le droit national (B).

A. Le contrôle des correspondances selon les juges européens

179. Le contrôle des correspondances en droit européen. Alors qu'il s'agit peut-être de l'atteinte la plus forte à l'intimité du détenu au sein des correspondances, le Professeur Herzog-Evans s'étonne qu'au début des années 2000, pratiquement tous les pays européens admettaient une lecture possible du courrier par le personnel pénitentiaire³⁰⁶, mais également le magistrat en charge de la procédure. D'une façon générale, la Cour admet un contrôle des correspondances de la personne détenue, estimant que celui-ci ne se heurte pas forcément à la convention, puisqu'il peut être légitime pour le maintien de l'ordre dans les prisons³⁰⁷. Mais elle a tout de même pu rappeler que l'ouverture des correspondances ne pouvaient être réalisées que dans des situations exceptionnelles et pour motifs graves, en ultime recours à la préservation de l'ordre³⁰⁸

³⁰³ CEDH, Campbell c. Royaume-Uni, §48, req. N°13590/88

³⁰⁴ CEDH, Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, *Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance*, §527, 31 août 2020, page 116.

³⁰⁵ CEDH, Yefimenko c. Russie, 12 février 2013, §144, n°152/04.

³⁰⁶ HERZOG EVANS Martine, *L'intimité du détenu et de ses proches en droit comparé*, L'Harmattan, Paris 2000, page 42.

³⁰⁷ CEDH, Silver et autres c. Royaume-Uni, §101, 25 mars 1983, n°6205/73.

³⁰⁸ Affaire Jordan Petrov c. Bulgarie, 24 janvier 2012, req. N°22926/04.

B. Le contrôle des correspondances selon le droit national

180. Le contrôle des correspondances en droit français. Le choix du droit pénitentiaire est toujours au contrôle et à la sécurité ; puisque le code reprend en partie les dispositions de l'ancien article 40 de la loi pénitentiaire. Il prévoyait en effet que l'administration pénitentiaire pouvait contrôler le courrier si celui-ci paraissait compromettre gravement la réinsertion du détenu ou le maintien du bon ordre et de la sécurité³⁰⁹ (lorsque la correspondance « *paraît compromettre gravement leur réinsertion ou le maintien du bon ordre et la sécurité*³¹⁰ »). et l'administration pénitentiaire est tenue d'en informer le détenu. Cette différence entre les correspondances dites professionnelles et personnelles est regrettable, car ce qui intéresse véritablement le détenu, est d'entretenir, de maintenir ses liens familiaux en vue de sa réinsertion.

En pratique, toutes les lettres peuvent être lues³¹¹ en France. Au terme du code pénitentiaire, on peut lire en effet que l'administration peut contrôler le courrier La confidentialité des échanges est ici, comme beaucoup d'autres sphères de l'intimité en détention, atteinte dans l'optique de prévention des risques.

Conclusion

181. Traiter de l'intimité fut difficile, car la notion d'intimité est purement subjective – et dépend de la définition que chacun lui donne. A ce titre, certaines sphères de l'intimité ont dû rester de côté parce qu'elles n'étaient pas envisagées d'un point de vue juridique mais purement psychologique. C'est notamment le cas de l'absence d'intimité intellectuelle, l'absence de moment où le détenu se retrouve confronté à lui-même, qui empêche la réflexion du détenu sur sa condition, les raisons de son incarcération, et le sens de sa peine. Alors qu'il pourrait s'agir du point le plus important peut-être de l'impact de l'absence d'intimité sur le fait d'emprisonnement, cette réflexion qui touche plus à la psychologie ou à la philosophie, pourrait faire l'objet d'une partie de thèse sur l'intimité appréhendée dans son ensemble.

³⁰⁹ L'article 7 de l'ordonnance n°2022-478 du 30 mars 2022 portant partie législative du code pénitentiaire a abrogé cette disposition.

³¹⁰ Art. L345-3 Code pénitentiaire

³¹¹ Op cit ss 290.

182. Une fois que l'on a recentré cette notion d'intimité autour de concept directement physique et dans le maintien des relations avec l'extérieur, nous avons pu observer une importante distinction entre celle voulu par les droits nationaux et internationaux et la pratique dans les prisons françaises. La notion d'intimité, confrontée à un espace collectif de vie, où le principe demeure la privation de liberté par la surveillance, soulève directement le paradoxe de ce sujet. Pourtant, disposer d'une sphère d'intimité en prison est requis, mais il est évident que celle-ci doit être moindre vis-à-vis du droit commun.

183. Disposer d'une sphère d'intimité en prison est requis. *Mais existe-t-il tout d'abord un droit à l'intimité ?* Dans une première partie, nous avons pu étudier comment avait été affirmé notamment un devoir du respect de l'intimité des détenus. Historiquement rattaché à la notion de propriété et aux droits des biens, le droit à l'intimité a commencé à intégrer le champ du droit des personnes, grâce à la doctrine, au travers de diverses atteintes ; telles que les atteintes à l'image ou à l'honneur. Devant faire face ensuite aux grandes guerres du 20^{ème} siècle, les États à travers le monde se sont lancés dans une dynamique de défense accrue des droits de l'Homme, au travers de textes internationaux, qui plaçaient tous la dignité de la personne en ligne directrice. Ces textes ont eux-mêmes pu par la suite être étendus aux personnes privées de liberté, ce qui a pu amener l'Europe à se constituer en véritable rempart dans la protection de ces droits fondamentaux. Une fois que ces droits s'appliquaient aux personnes détenues, il a fallu étudier les fondements sur lesquels les juges européens se fondaient pour protéger l'intégrité physique et psychique des personnes détenues, ainsi que leur dignité. La solution a été d'appréhender la protection d'un droit à l'intimité – sans que celui ne soit encore nommé comme tel – au travers de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains, et du respect au droit à la vie privée et familiale, puis au travers des règles pénitentiaires européennes et du Comité de protection contre la torture. Mais c'est finalement au travers du respect du principe de dignité, que la Cour européenne des droits de l'homme a commencé à apprécier indirectement que l'intimité des personnes privées de liberté devait être protégée. Face à toutes ces interventions internationales et européennes, la France a réagi, et a, à son tour, ériger un véritable corpus de règles pénitentiaires favorables aux détenus, favorables à l'intimité du détenu au travers du respect de sa dignité.

184. A ce stade cependant, il n'existe pas en tant que tel encore un droit à l'intimité inscrit en ces termes dans les textes. Mais le dévouement actif du CGLPL et de la

CNCDH, comme nous l'avons vu, à mener à la création d'un véritable droit des personnes privées de liberté, y compris du point de vue de l'intimité – puisque c'est le seul instant où l'on peut véritablement lire dans leur rapport, et recommandations l'expression « droit à l'intimité ». On le comprend ainsi, le droit à l'intimité existe bel et bien mais est simplement compris d'une façon générique dans le principe de dignité, expression suffisamment large pour accueillir à elle seule divers droits, qu'ils soient en relation avec le corps, l'esprit, ou les proches.

185. Dans sa mise en œuvre, le droit à l'intimité fait l'objet d'une protection croissante. En effet, par le biais de la théorie des obligations positives, les juges européens vont sommer les états contractants d'agir positivement dans la protection des droits des détenus. Le contrôle inhérent à cette obligation d'agir va conduire à la sanction de la France³¹², qui sera tenue de mettre en place, le plus rapidement possible, un recours à l'initiative du détenu pour dénoncer ses propres conditions d'incarcération. A ce stade, l'intimité des détenus était protégée, car ceux-ci pouvaient dès lors, en rapportant des circonstances personnelles, faire remonter que leurs conditions de détention étaient indignes. Mais nous avons pu constater que tout de même, cette protection demeurait limitée, car en pratique pour l'instant, la seule solution offerte en réponse à ce recours était le transfèrement – transfèrement qui obligeait le détenu à choisir entre son intimité personnelle, et son intimité familiale. Pour clore cette première partie qui tendait à démontrer l'installation de ce droit à l'intimité en détention, nous avons enfin étudié les dérogations admises en droit de droit à l'intimité ; à savoir la prévention du suicide et l'exigence de sécurité.

186. La notion d'intimité, qu'elle soit appliquée à la prison ou non, s'apprécie à double échelle ; dans son rapport à soi, à son corps, et dans le rapport aux autres, par l'intimité familiale notamment. L'intimité pour soi a pu être appréciée au travers de différents lieux ; d'hygiène, de santé, que nous avons qualifié de lieux partagés, et de lieux attribués, à savoir la cellule – car comme nous l'avons vu, le principe demeure l'encellulement individuel.

Dans notre recherche de l'effectivité d'un tel droit en détention, nous nous sommes trouvés face à une réponse mitigée.

³¹² CEDH, J.M.B c. France, 30 janvier 2020, req. N°9671/15.

187. Nous avons tout d'abord étudié l'intimité du détenu dans sa sphère personnelle. L'intimité médicale tout d'abord, est de principe dans le régime pénitentiaire. Le secret médical, et l'absence de personnel pénitentiaires sont des principes qui s'appliquent toutefois de façon nuancée ; puisque nous avons vu qu'en pratique, de nombreux éléments ne rendaient pas possible l'intimité des détenus. Mais il convient tout de même de préciser que les femmes détenues sont protégées en leurs corps ; puisqu'un renforcement de la protection de l'intimité est notable chez cette catégorie de personnes privées de liberté.

Au travers des témoignages et de la jurisprudence, nous avons pu nous rendre compte que l'un des éléments les plus soulevés par les détenus, s'agissant de leur manque d'intimité, était l'intimité corporelle ou intimité hygiénique – qui se traduit dans des douches qui sont collectives et dans des toilettes qui ne sont pas cloisonnées. L'absence d'intimité, dans ces zones de l'univers carcéral, est totale : ces espaces sont visibles aussi bien du personnel pénitentiaire que des détenus, ce qui peut provoquer chez les plus fragiles des problèmes de santé.

188. L'intimité corporelle ensuite, est mise à mal en détention en raison du régime des fouilles. En effet, celles-ci sont justifiées par la prévention des risques, mais constituent, par leur déroulement, une atteinte considérable à l'intégrité corporelle des détenus, provoquant régulièrement une forme d'humiliation chez ceux-ci. Le châtement dépasse alors le simple châtement corporel. D'un point de vue de développement personnel ensuite, nous avons pu voir que les personnes privées de liberté s'étaient installées dans un rapport particulier à leur corps, puisque la sexualité solitaire, alors même qu'elle pourrait constituer un élément de développement personnel essentiel notamment chez les détenus majeurs, est devenue une source d'anxiété et de frustrations.

189. *La cellule, protection de l'intime ?* Comme nous l'avons évoqué en introduction, de prime abord, on pourrait penser que la cellule protège l'individu en son intimité. Mais ce travail a révélé que, le régime pénitentiaire appliqué à la cellule prive l'intéressé d'une intimité totale. Elles peuvent en effet être fouillée, sans que les objets personnels ne soient rangés dans des casiers. De plus, ces derniers sont en plus à la vue des autres détenus en maison d'arrêt, car alors que le principe de l'encellulement individuel serait un remède à cette atteinte à l'intimité, celui-ci n'est pas respecté. En dehors de ces éléments qui concernent la majeure partie des détenus en maison d'arrêt, il existe un régime dérogatoire de détention, fortement attentatoire à l'intimité, à savoir la surveillance permanente des

cellules par vidéosurveillance. Justifiée par l'exigence de sécurité, cette mesure retire à la cellule son caractère de protection de l'intime.

190. L'intimité s'apprécie enfin dans son rapport à l'autre. Les installations matérielles et les fonctions du personnel pénitentiaires sont difficiles à concilier avec l'intimité relationnelle au sein des parloirs. Cependant, les parloirs familiaux et les UVF, bien que trop rares, garantissent à la personne privée de liberté un véritable havre de paix, en dehors du temps et de présence extérieure. Ces salons assurent à la personne détenue de pouvoir disposer d'une intimité charnelle, mais aussi une intimité de parent à enfant, de repossession à titre personnel de son corps, ou encore une intimité de parole, rendues possibles grâce à l'absence totale de surveillance et de personnel pénitentiaire. Toutefois, ce « paradis carcéral » n'est réservé qu'à certains détenus, plus chanceux que les autres.

L'intimité intègre donc la variable de chance lorsqu'elle est appliquée à la détention, elle ne constitue plus un élément inhérent à la nature humaine.

S'agissant de la relation parent-enfant, le droit pénitentiaire offre aux mères qui accouchent en détention une possibilité de création d'intimité durant les 18 premiers mois de l'enfant. En dehors de ce laps de temps, l'enfant est en réalité perçu comme tout autre proche ; car excepté l'espace réservé à l'enfant dans l'UVF pour inciter les parents à recevoir leurs enfants, le régime des parloirs et la fréquence des visites ne sont pas adaptés. Rien n'est prévu de plus pour la reconnaissance de l'enfant, qui doit s'effectuer selon les modalités de droit commun. Alors que le détenu parent est envisagé comme un parent libre, il est en pratique moins aisé pour lui de répondre à ses obligations. L'intimité relationnelle est enfin permise par le droit de correspondre, que ce soit par téléphone ou par courrier. Ces accès à la correspondance offrent un accès à l'intimité au détenu. Mais en pratique, les installations et le contrôle des correspondances peuvent pervertir cette liberté. Des solutions ont toutefois pu être proposées pour pallier ces limites ; notamment l'introduction de téléphones en cellule, ou de téléphones personnels. S'agissant du courrier, c'est au bon vouloir du personnel pénitentiaire ; plus la personne détenue est calme et entretient de bonnes relations avec le personnel pénitentiaire, plus son intimité de correspondance sera préservée.

191. Pour répondre à notre question initiale, il est possible mais rare d'avoir une intimité en prison. De prime abord, parce que l'exigence de sécurité dans la prévention des risques gagne presque toujours. Ensuite, parce que les installations matérielles au sein des

établissements permettent une surveillance quasi permanente par le personnel pénitentiaire – du judas de la porte qui offre la visibilité sur les toilettes, aux parloirs vitrés.

C'est par ces éléments de réflexion que nous en sommes venus à comprendre qu'en réalité, la question de l'intimité en prison, puisque des limites à ce droit étaient par essence admises, reposait exclusivement sur la responsabilité du personnel pénitentiaire. La solution première, serait, pour reprendre les recommandations du CGLPL et de la CNCDH que nous présentons tout au long de ce travail, de revisiter les installations matérielles, en instaurant par exemple des cloisons pour les toilettes en cellule, ou en établissant de nouveaux bâtiments pour remédier à la surpopulation carcérale.

192. En conclusion, nous nous retrouvons dans un univers carcéral qui, pour prévenir les risques, prive assez fortement les détenus d'intimité.

Selon le philosophe Toni Ferry, la réponse se trouve dans l'étymologie même du terme *prison* : « *l'idée de la capture ou de la prise d'un corps qu'on jette dans un cachot ou une cellule (la pris-on), et qui se voit du même coup, privé d'accomplir librement ses désirs et de vivre son intimité. La détention et la rétention sont des gestes de retenue et d'encadrement du corps*³¹³ ».

INDEX

A

Atteinte : **40, 41, 42, 50, 63, 66, 78, 84, 88, 90, 91, 94, 99, 115, 116, 123, 128, 134, 138, 140, 168, 171, 172, 178, 179, 180.**

C

³¹³ Ferri T., *La condition pénitentiaire, Essai sur le traitement corporel de la délinquance*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 11.

Cache : 110, 111, 112, 113

Cellule : 5, 11, 29, 33, 37, 47, 50, 54, 63, 92, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 141, 142, 160, 167, 168, 186, 189, 191, 192.

CGLPL : 11, 12, 13, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 63, 67, 88, 104, 107, 113, 116, 117, 146, 170, 184, 191.

Code pénitentiaire : 39, 86, 89, 90, 95, 98, 99, 106, 125, 133, 136, 137, 153, 171, 173, 180.

Conditions de détention : 1, 24, 25, 28, 30, 32, 33, 38, 45, 51, 52, 53, 58, 61, 63, 65, 66, 68, 69, 70, 74, 75, 81, 82, 118, 138, 185.

Confidentialité : 4, 102, 103, 167, 168, 169, 172, 178, 180.

Corporelle : 4, 6, 13, 87, 91, 109, 111, 120, 122, 128, 187, 188.

Corps : 3, 4, 9, 13, 36, 95, 105, 108, 120, 121, 132, 184, 186, 187, 188, 190, 192.

Correspondance : 26, 58, 79, 134, 165, 173, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 190.

D

Dignité : 6, 12, 20, 21, 22, 25, 27, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 49, 50, 52, 67, 69, 70, 71, 106, 108, 115, 127, 135, 137, 183, 184.

Douche : 13, 50, 62, 91, 108, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 187.

E

Encellulement : 11, 37, 136, 137, 186, 189.

Enfant(s) : 152, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 190.

Espace : 12, 14, 29, 42, 63, 92, 101, 117, 152, 159, 161, 182, 187, 190.

F

Famille : 26, 74, 82, 85, 88, 143, 158, 165, 173.

Fouilles : 13, 32, 37, 50, 90, 91, 120, 121, 123, 124, 125, 127, 128, 133, 134, 135, 188.

H

Hygiène : 32, 62, 63, 91, 107, 108, 115, 152, 186.

I

Individuel(le) : 11, 29, 37, 60, 92, 111, 135, 136, 137, 146, 186, 189.

Infirmierie : 101, 105.

Ingérence : 17, 26, 55, 57, 58, 59, 77, 78, 79, 140, 141, 164, 174

Insalubrité : 29, 32, 53, 82.

Installation : 113, 118, 128, 135, 144, 168, 185.

Intégrité : 6, 13, 36, 44, 54, 56, 84, 123, 135, 183, 188.

J

Juge administratif : 43, 44, 67.

Juge judiciaire : 69, 70, 71.

N

Nécessaire : 7, 11, 14, 26, 37, 56, 58, 65, 67, 71, 77, 78, 88, 95, 103, 108, 109, 124, 125, 151, 164.

O

Obligation : 20, 26, 32, 39, 55, 56, 57, 58, 59, 84, 118, 155, 173, 174, 185, 190.

P

Parloirs : **10, 89, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 154, 158, 159, 190.**

Proches : **9, 32, 143, 145, 146, 166, 167, 184.**

R

Recours : **38, 51, 52, 60, 61, 64, 65, 66, 67, 71, 72, 73, 74, 75, 90, 125, 132, 142, 156, 169, 179, 185.**

Relation : **2, 4, 18, 36, 37, 48, 54, 88, 89, 95, 143, 148, 151, 157, 160, 162, 166, 175, 182, 184, 190.**

S

Secret : **2, 4, 7, 37, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 107, 176, 177, 178, 187.**

Sexuel(le) : **4, 13, 88, 95, 114, 132, 148, 151, 152.**

Surveillance : **14, 47, 71, 79, 82, 83, 84, 86, 88, 91, 107, 128, 133, 138, 140, 141, 142, 146, 148, 151, 189, 190, 191.**

T

Toilette(s) : **13, 32, 33, 47, 50, 62, 63, 92, 116, 118, 119, 187, 191.**

V

Vie privée : **1, 6, 7, 8, 12, 26, 48, 49, 56, 58, 63, 80, 98, 129, 140, 141, 142, 183.**

Visible : **5, 187.**

Visite(s) : 23, 27, 29, 30, 45, 51, 52, 54, 63, 79, 89, 107, 113, 116, 124, 131, 145, 146, 147, 148, 149, 153, 156, 158, 159, 162, 190, 191.

BIBLIOGRAPHIE

Articles de presse

- Besset Jean Paul, *A le prison de Lannemezan, le « droit à l'intimité » dans les parloirs remis en cause*, in Le Monde, 25 avril 2001, page 12.
- Bouanchaud, Cécile, *Ces détenus qui se filment en « direct » sur Péricope*, in Europe 1, 22 février 2016.

- Charpentier Séraphine, . *Prisons en France : « rien n'est réuni pour que les gens en sortent meilleurs. Ils en sortiront pire »*, in TV5 Monde, 22 septembre 2021.
- Dartois Florence, *1975, un détenu témoigne du manque d'intimité des parloirs*, In L'INA, 23 février 2021.
- Deniau Jean-Philippe, *Un téléphone portable en prison rallonge la détention*, in France-Inter, 14 février 2020.
- France Info, *Prisons : faut-il autoriser les téléphones portables*, 26 août 2017.
- Griessel, Adriane, *La France condamnée pour ses prisons : une décision « historique » pour l'avocat de l'OIP*, in France-Inter, 30 janvier 2020.
- Jacquin Jean-Baptise, *Le téléphone fixe en cellule sera généralisé dans les prisons de France d'ici à 2021*, in Le Monde, 25 février 2020.
- Le Devin Willy, Pilorget-Rezzouk Chloé, *Fouilles à nu : l'exception qui infirme la règle*, in Libération, 15 avril 2019.
- Le Monde Archives, *La réforme entre en application*, 31 janvier 1983.
- Lerouge. V, Lequetier. J-M, de Pourquery.E, Parisis. F, Lejeune. V, *Attentats du 13-Novembre : Salah Abdeslam, le détenu le plus surveillé de France*, in France Info, 6 septembre 2021.
- L'Obs, *Faut-il autoriser les portables en prison ? les pour et les contre*, 22 août 2017.
- Salles, Alain, et Van Eeckhout Laetitia, *Pour le contrôleur général, la « sécurité passe aussi par le respect de l'intimité*, in Le Monde, 8 avril 2009.
- Soullier, Lucie, « *En prison, la question de la vie privée cache celle de la violence* », in Le Monde, 11 juillet 2013.
- Tonneau François, *Prison : la polémique du portable*, in La Provence, le 24 août 2017.

Articles de revue

Revue juridique :

- AUVRET Patrick, « Le Conseil de l'Europe et la protection de la vie privée en matière de presse », *LEGICOM*, 1999/4 (N° 20), p. 97-114. DOI :

10.3917/legi.020.0097. URL : <https://www.cairn.info/revue-legicom-1999-4-page-97.htm>

- CEDH, [Brèves] Les mesures de sécurité imposées à un détenu lors d'examens médicaux combinées à la présence du personnel pénitentiaire constitutives d'un traitement dégradant, *Quotidien*, mai 2011
- DELARUE Jean-Marie, [Événement] La vie privée en prison : le secret médical en prison, *Hebdo édition privée*, décembre 2017.
- DOMINATI Margaux, Conditions indignes de détention au centre pénitentiaire de Toulouse-Seysse, *Dalloz Actualités*, 23 octobre 2021.
- FENOUILLET Dominique, [Événement] La vie privée en prison : Peut-on être parent en prison ? (première partie), *Hebdo édition privée n°722*, 7 décembre 2017
- *Gazette du Palais*, Office du juge et application dans le temps du régime propre au recours préventif concernant les conditions de détention indignes, n°6 du 22 février 2022.
- GIACOPELLI Muriel, La garantie du droit au respect de la dignité en détention : vers un recours effectif ? *La Semaine juridique, Edition Générale n°17*, 26 avril 2021, 458
- GREWE Constance, «La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale du droit* (www.revuegeneraledudroit.eu), *Etudes et réflexions 2014*, numéro 3.
- .KILKELLY Ursula, Le droit au respect de la vie privée et familiale, *Un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, *Précis sur les droits de l'homme*, n°1, mars 2003
- LAURENCIN Gérard, « Condition carcérale et souffrance psychique », *Rhizome*, 2015/2 (N° 56), p. 7-8. DOI : 10.3917/rhiz.056.0007. URL : <https://www.cairn.info/revue-rhizome-2015-2-page-7.htm>
- LAVRIC Sabrina, Conditions indignes de détention provisoire : le Conseil constitutionnel censure l'absence de recours préventif, *Dalloz actu étudiant*, 7 octobre 2020.
- LEON Adelaïde, [Brèves] Conditions indignes de détention : la loi du 8 avril 2021 crée un recours devant le juge judiciaire, *Quotidien*, avril 2021
- « L'espace privé et la prévention des risques en prison », *Archives de politique criminelle*, 2021/1 (n° 43), p. 135-148. DOI : 10.3917/apc.043.0135. URL :

<https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2021-1-page-135.htm>

- MORVAN Patrick, [Événement] La vie privée en prison : peut-on avoir une vie sexuelle en prison ?, Hebdo édition privée, décembre 2017.
- SENNA Eric, Gaz. Pal., Indignité des conditions de détention fin de la saison 1 : le recours préventif légalisé, 2 nov. 2021, n° 428h8, p. 11.

Revues diverses ;

- BESSIN Marc, LECHIEN Marie-Hélène, « Hommes détenus et femmes soignantes : l'intimité des soins en prison », *Ethnologie française*, 2002/1 (Vol. 32), p. 69-80. DOI : 10.3917/ethn.021.0069. URL : <https://www.cairn.info/revue-ethnologie-francaise-2002-1-page-69.htm>
- BONY Lucie, « La domestication de l'espace cellulaire en prison », *Espaces et sociétés*, 2015/3 (n° 162), p. 13-30. DOI : 10.3917/esp.162.0013. URL : <https://www.cairn.info/revue-espaces-et-societes-2015-3-page-13.htm>
- DAVID Michel, *Le secret médical en prison et ailleurs. Un concept dépassé et ringard ou un désordre des esprits ?* dans John Libbey Eurotext « L'information psychiatrique », 2015/8 Volume 91, pages 662 à 670. Disponible sur cairn : <https://www.cairn.info/revue-l-information-psychiatrique-2015-8-page-662.htm>
- DURIF-VAREMBONT Jean-Pierre, « L'intimité entre secrets et dévoilement », *Cahiers de psychologie clinique*, 2009/1 (n° 32), p. 57-73. DOI : 10.3917/cpc.032.0057. URL : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-de-psychologie-clinique-2009-1-page-57.htm>
- FAURE Michaël, *Le droit à l'intimité en détention*, in *Le Monde diplomatique*, 1999, page 26.
- HAZAN Adeline, « Rôle du contrôleur général des lieux de privation de liberté en France », *L'information psychiatrique*, 2017/2 (Volume 93), p. 89-91. DOI : 10.1684/ipe.2017.1591. URL : <https://www.cairn.info/revue-l-information-psychiatrique-2017-2-page-89.htm>
- HAZAN Adeline, « La nuit dans les lieux de privation de liberté », *Rhizome*, 2020/3 (N° 77), p. 17-18. DOI : 10.3917/rhiz.077.0017. URL : <https://www.cairn.info/revue-rhizome-2020-3-page-17.htm>

- SAURET Marie-Jean, « L'intime et le privé », *Empan*, 2010/1 (n° 77), p. 53-57.
DOI : 10.3917/empa.077.0053. URL : <https://www.cairn.info/revue-empan-2010-1-page-53.htm>

Jurisprudence

Conseil constitutionnel :

- n°2010-25 QPC du 16 septembre 2010
- n°2015-485 QPC du 25 septembre 2015
- n°2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020

Cour de Cassation :

- Cass. Crim., 8 juillet 2020, n°20-81.739
- Cass.crim., 20 octobre 2021, n°21-84498

Cour européenne des droits de l'homme :

- CEDH, A.B. c. Pays-Bas, 2002, req. n°37328/97
- CEDH, A.-M.V c. Finlande, 23 mars 2017, req. n°53251/13
- CEDH, Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, req. n°6289/73
- CEDH, Ananyev et autres v. Russie, 10 janvier 2012, req. n°42525/07
- CEDH, Baybasin c. Pays-Bas, 6 octobre 2005, req. n°13600/02
- CEDH, Birznieks c. Lettonie, 31 mai 2011, req. n°65025/01
- CEDH, Bouyid c. Belgique, 28 septembre 2015, req. n°23380/09
- CEDH, Campbell & Fell c. Royaume-Uni, 28 juin 1984, req. n°7819/77
- CEDH, Campbell c. Royaume-Uni, 25 mars 1992, req. n°13590/88
- CEDH, Chaldayev c. Russie, 28 mai 2019, req. n°33172/16
- CEDH, Christine Godwin c. Royaume-Uni, 11 juillet 2002, req. n°28957/95
- CEDH, Cotlet. Roumanie, 3 juin 2003, req. n°38565/97
- CEDH, Dejneq c. Pologne, 1^{er} juin 2017, req. n°9635/13
- CEDH, Demirtepe c. France, 21 décembre 1999, req. n°34821/97

- CEDH, Duval c. France, 26 mai 2011, req. n°19868/08
- CEDH, Gillow c. Royaume-Uni, 24 novembre 1986, req. n°9063/80
- CEDH, Gorlov et autres c. Russie, 2 juillet 2019, req. n°27057/06
- CEDH, Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req. n°5493/72
- CEDH, Hirst c. Royaume-Uni (n°2), 6 octobre 2005, req. n°74025/01
- CEDH, Iordan Petrov c. Bulgarie, 24 janvier 2012, req. n°22926/04
- CEDH, Iwanczuk c. Pologne, 15 novembre 2001, req. n°25196/94.
- CEDH, J.M.B c. France, 30 janvier 2020, req. n°9671/15
- CEDH, Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie, 25 juillet 2013, req. n°11082/06 et n°13772/05
- CEDH, Khoroshensko c. Russie, 30 juin 2015, req. n°41418/04
- CEDH, Koch c. La République fédérale d'Allemagne, 8 mars 1962, req. n°1270/61
- CEDH, Kornakovs c. Lettonie, 15 juin 2006, req. n°61005/00
- CEDH, Kudla c. Pologne, 26 octobre 2000, Req. N°30210/96
- CEDH, Kurkowski c. Pologne, 9 avril 2013, req. n°36228/06
- CEDH, Lebois c. Bulgarie, 19 octobre 2017, req. n°67482/14
- CEDH, Longin c. Croatie, 6 novembre 2012, n°49268/10
- CEDH, Lonić c. Croatie, 4 décembre 2014, n°8067/12
- CEDH, Makarov c. Russie, 26 novembre 2020, req.n° 4926/18
- CEDH, Marckx c. Belgique, 13 juin 1979, req. n°6833/74
- CEDH, Messina c. Italie (n°2), 28 septembre 2000, req. n°25498/94.
- CEDH, Moïsseïev c. Russie, 9 octobre 2008, n°62936/00
- CEDH, Mursic c. Croatie, 2016, req. n°7334/13
- CEDH, Neshkov et autres c. Bulgarie, 27 janvier 2015, req. n°36925/10, n°21487/12, n°72893/12
- CEDH, Nusret Kaya et autres c. Turquie, 22 avril 2014, req. n°43750/06
- CEDH, Orchowski c. Pologne, 22 octobre 2009, req. n°17885/04
- CEDH, Pantéa c. Roumanie, 3 juin 2003, req. n°33343/96
- CEDH, Peers c. Grève, 19 avril 2001, req. n°28524/95
- CEDH, Piechowicz c. Pologne, 17 avril 2012, req. n°20071/07
- CEDH, Raninen c. Finlande, 16 décembre 1997, req. n°20972/92
- CEDH, Schönenberger et Durmaz c. Suisse, 20 juin 1988, req. n°11368/85
- CEDH, Silver et autres c. Royaume-Uni, 25 mars 1983, req. n°6205/73
- CEDH, Szafranski c. Pologne, 15 décembre 2015, req. n°17249/12

- CEDH, Van der Graaf c. Pays-Bas, 1^{er} juin 2004, req. n°8704/03
- CEDH, Van der Ven c. Pays-Bas, 4 février 2003, n°50901/99
- CEDH, Varga et autres c. Hongrie, 10 mars 2015, req. n°14097/12, n°45135/12, n°73712/12, n°34001/14, n°44055/13, n°64586/13
- CEDH, Vasiliță Mocanu c. Roumanie, 6 décembre 2016, req. n°43545/13.
- CEDH, Vintman c. Ukraine, 23 octobre 2014, req. n°28403/5
- CEDH, Wainwright c. Royaume-Uni, 26 septembre 2006, req. n°12350/04
- CEDH, Yefimenko c. Russie, 12 février 2013, req. n°152/04.
- CEDH, Yengo c. France, 21 mai 2015, req. n°50494/12

Juridictions administratives :

- CAA Bordeaux, 4 octobre 2011, n°10BX03196
- CAA de Douai, 1^{re} chambre - formation à 3, 12/11/2009, 09DA00782
- CE Ass., 19 avril 1991, Mme. Babas, n°117680
- CE Ass., 19 avril 1991, M. Belgacem, n°107470
- CE, réf., 12 janv. 2001, *Mme Hyacinthe*, n° 229039, Lebon 12
- CE 9 juillet 2007, n°281205, Delorme, AJDA, 2007, page 2094
- CE SSR., 14 décembre 2008, El Shennawy, .n°315622
- CE ORD., 22 décembre 2012, Section française de l'OIP, n° 364584
- CE 6 juin 2013, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 368816, Lebon T
- CE, 28 décembre 2017, req. N°400560
- TA Grenoble, 7 novembre 2013, Centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier, n° 1302502
- TA Toulouse, 4 octobre 2021, n°2105421

Juridictions étrangères (espagnoles notamment) :

- Sentence TC 142/1993, du 22 avril (BOE 127, du 28 mai)
- Sentence 43/1994, du 9 mai (BOE 140, du 13 juin)
- Sentence 207/1996/3 du 16 décembre (BOE 19, du 22 janvier 1997)
- Sentences TC 209/1988/3, du 10 novembre (BOE 297, du 12 décembre 1999)

- Sentence TC 207/1996/3, du 16 décembre (BOE 19, du 22 janvier 1997)

Ouvrages généraux

- BELDA Béatrice, Les droits de l'Homme des personnes privées de liberté, Bruylant, 2007
- BONJOUR Pierre, « La dignité humaine, philosophie, droit, politique, économie, médecine. À partir de l'ouvrage coordonné par Thomas De Koninck et Gilbert Larochelle », *Reliance*, 2006/2 (no 20), p. 85-92. DOI : 10.3917/reli.020.92. URL : <https://www.cairn.info/revue-reliance-2006-2-page-85.html>
- CERE J-P., « La situation des femmes incarcérées. Le cas de la France dans une perspective européenne », in Tak P.J.P., Jendly M. (dir.), *Minorités et diversités culturelles en prison*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, FIPPP, 2007, pp. 61-72
- CHEVALERIAS Marie-Paule, « Intimité et lien intime », *Le Divan familial*, 2003/2 (N° 11), p. 11-23. DOI : 10.3917/difa.011.0011. URL : <https://www.cairn.info/revue-le-divan-familial-2003-2-page-11.htm>
- COMBESSIE Philippe, *Sociologie de la prison*, éditions La Découverte, 2001, p. 87.
- DELMAS-MARTY M., *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil, Coll. La couleur des idées, 2010
- DOURIS Marie, « Être parent en prison, une incarcération de la parentalité », *Dialogue*, 2016/1 (n° 211), p. 27-40. DOI : 10.3917/dia.211.0027. URL : <https://www.cairn.info/revue-dialogue-2016-1-page-27.htm>
- FERRI T., *La condition pénitentiaire, Essai sur le traitement corporel de la délinquance*, Paris, L'Harmattan, 2013

- GIACOPELLI Muriel et GALLARDO Eudoxie, *L'élaboration d'un droit de privation de liberté. Avis et recommandations du CGLPL*, Broché, Livre grand format, 9 juillet 2020.
- HERZOG-EVANS Martine, *L'intimité du détenu et de ses proches en droit comparé*, L'Harmattan, Paris 2000.
- LEFEBVRE Aurélie, LAFINE Florence, « Nurserie carcérale : processus de socialisation et enjeux sensoriels et psychomoteurs au sein d'un quartier « mère-enfant » pénitentiaire », *Enfances & Psy*, 2016/2 (N° 70), p. 109-119. DOI : 10.3917/ep.070.0109. URL : <https://www.cairn.info/revue-enfances-et-psy-2016-2-page-109.htm>
- LE FLOCH-PRIGENT Loïc, BOURGERON Jean-Michel, SPITHAKIS Olivier, PROMPSY Jean-Jacques, *Tous coupables ; réquisitoire contre le système judiciaire et la prison*, Balland, 2 octobre 2002.
- LESAGE DE LA HAYE Jacques, *La Guillotine du sexe*, éditions l'Atelier, 1998.
- MATIA PORTILLA Francisco Javier, *Le droit à la protection de l'intimité*, Annuaire international de Justice constitutionnelle, dans *Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux – protection de la vie privée*, 2003, 18-2002, pages 394-432
- OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP) , *Le guide du prisonnier*, . sous la direction de OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP). Paris, La Découverte, « Guides », 2021.
 - « La correspondance », p.339-345. URL : <https://www-cairn-info.lama.univ-amu.fr/--9782348064869-page-339.htm>
 - « La prison et le droit international », p. 738-753. URL : <https://www.cairn.info/--9782348064869-page-738.htm>

- « Parloirs, salons familiaux et unités de vie familiale », .p. 324-338. URL : <https://www.cairn.info/--9782348064869-page-324.htm>
 - « Le suivi individuel de la personne détenue », p. 82-97. URL : <https://www.cairn.info/--9782348064869-page-82.htm>
 - .« Les fouilles », .p. 494-509. URL : <https://www.cairn.info/--9782348064869-page-494.htm>
 - « La maternité » p. 297-310. URL : <https://www.cairn.info/--9782348064869-page-297.htm>
- ROMAN Pascal, DOURIS Marie, « 5. Les enjeux de la parentalité en prison », dans : Marie Douris éd., *Comment être parent en prison ?* Toulouse, Érès, « La vie de l'enfant », 2020, p. 139-156. DOI : 10.3917/eres.douri.2020.01.0139. URL : <https://www-cairn-info.lama.univ-amu.fr/--9782749265834-page-139.htm>
 - Wachsmann Patrick, *Les droits de l'homme*, 4 Edition Dalloz 2002, Paris

Sites internet :

- DictionnaireLarousse : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/intimité/43921>
- Site de la CNCDH : : <https://www.cncdh.fr/fr/linstitution>
- Site de vie publique : <https://www.vie-publique.fr/loi/278807-loi-8-avril-2021-recours-droit-au-respect-dignite-en-detentio> ; La Rédaction de Vie publique, Les droits des personnes détenues. 17 septembre 2019.
- Site du ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/la-vie-en-detention-10039/le-maintien-des-liens-familiaux-12006.html>
- Site de l'OIP : <https://oip.org/decrypter/thematiques/deces-en-detention-et-suicides/>, :: <https://oip.org/fiche-droits/le-droit-a-la-correspondance/> ; <https://oip.org/temoignage/ca-sest-passe-dans-les-douches-on-mavait-mis-un-sac-sur-la-tete/>

- Site de l'Ordre des médecins : <https://www.conseil-national.medecin.fr/medecin/devoirs-droits/serment-dhippocrate>

Textes juridiques

Textes internationaux :

- Charte des Nations Unies, 26 juin 1945.
- Règles pénitentiaires européennes – Toutes versions : Art 19.3. RPE 1987, Art. 54.9 RPE 1983,
- Convention Européenne des Droits de l'Homme – signée en 1950, entrée en vigueur en 1953.
- .Résolution (73)5 du Conseil de l'Europe
- CPT, Espace vital par détenu dans les établissements pénitentiaires : Normes du CPT, Strasbourg, 15 décembre 2015
- ONUDC, Ensemble de Règles Minima pour le Traitement des Détenus, Résolution 70/175 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 2015.

Textes nationaux :

- Déclaration Universelle des Droits de l'Homme – 1789
- Code civil : art 544, art 546.
- Code de procédure pénale : Art. 803-8, Art. D358, D401, R. 57-7-2, R.57-8-12, R249-19.
- Code pénal : Art. 226-15, art. 423-9
- Code pénitentiaire: Art. L213-4, Art. L213-5, Art. L213-6, Art. L223-9, Art. L.223-11, Art. L322-4, Art. L.341-2, Art. L.341-3, Art. L.341-4, Art. L.341-5, Art. 341-12, Art.341-13, Art. 341-14, Art. L.345-1, Art. L345-2, Art. L345-3, Art. L345-4, Art. L.345-5, Art. L.345-6, Art. D214-28, Art. D216-22, Art.225-2, Art. 221-4, Art. R232-5, Art. R240-2, Art. R.240-3,

Lois :

- Loi du 5 juin 1875 sur le régime des prisons départementales

- Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 ; art. 34, 35, 36, 40, 45.

Circulaires :

- Circulaire du 8 avril 1963 relative à la garde des détenus hospitalisés
- Circ. 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues
- Circulaire du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets. NOR : JUSK1140029C
- Circulaire du 15 juillet 2020 relative aux fouilles de personnes détenues en application de l'article 57 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. NOR : JUSK2017670C

Autres :

- Débats parlementaires, Journal Officiel de la République française, Assemblée nationale, mardi 2 février 2021
- Ministère de la Justice, Communiqué de presse sur l'entrée en vigueur du code pénitentiaire le 1er mai 2022, Paris, 29 avril 2022. Accessible en ligne : http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/CP%20%20Entr%E9e%20en%20vigueur%20du%20code%20p%C9nitentiaire.pdf

Mémoires et thèses

- Ariane Amado. *L'enfant en détention en France et en Angleterre: contribution à l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant accompagnant sa mère en prison*. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2018. Français. NNT : 2018PA01D018 . tel-01878774
- Ruijs, Estelle. *Solitude, tendresse, intimité et identités en prison. Analyse de récits de femmes incarcérées en Belgique francophone.* Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019. Prom. : Devresse, Marie-Sophie. <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:19186>

- V. TCHEN, « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », 1997, pp. 611-612

Avis, rapports, dossiers et recommandations

CGLPL :

- Rapport Annuel 2008, Maison d'arrêt de Chartres, octobre 2008
- Rapport thématique *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale*, Editions Dalloz, 2018, ISBN 978-2-247-17606-9
- Rapport, *La nuit dans les lieux de privation de liberté*, Dalloz, 2019.
- Rapport d'activité 2018, Dalloz, Paris, Publié le 12 février 2019.
- *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*, JO, 4 juin 2020
- .Rapport *Les violences interpersonnelles dans les lieux de privation de liberté*, Dalloz, 2020
- .Rapport de la deuxième visite du centre pénitentiaire d'Aiton Savoie, janvier 2021

CNCDH :

- Les droits de l'homme dans la prison, Volume 1, Documentation française, Paris 2007.
- Avis sur l'effectivité des droits fondamentaux en prison – Du constat aux remèdes pour réduire la surpopulation carcérale et le recours à l'enfermement, A – 2022- 5, 24 mars 2022.

Autres :

- Geneviève Guérin Secrétaire général adjoint du Haut Comité de la santé publique, Dossier sur la santé en prison, septembre 2003
- Rapport de la Commission d'enquête du Sénat sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires français, JO Sénat, 29 juin 2000
- 1.MM. Jean-Jacques HYEST, Guy-Pierre CABANEL, Rapport de commission d'enquête n°449 (1999-2000), Les conséquences de la surpopulation des maisons d'arrêt in Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France (tome 1, rapport), 29 juin 2000
- Recommandations de la CNDS, saisie le 27 février 2003 par Serge Blisko, sur les conditions du déroulement d'une fouille générale à la maison d'arrêt de la Santé,
- OIP, Les fouilles intégrales en détention, Cadre juridique et pratiques, Note à l'attention de la mission d'information de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le régime des fouilles en détention, 31 mai 2018, page 3
- RAMBOURG Cécile, *Les unités de visites familiales*, Nouvelles pratiques ; nouveaux liens, Dossier thématique du CIRAP

Autres sources (colloque, guide, cours...)

- COSSALTER Philippe, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », Conférence-débat du CDPC sur la dignité de la personne humaine, Cycle « Les valeurs du droit public », 30 octobre 2014, <https://centre-droit-public-compare.u-paris2.fr/sites/default/files/cdpc/fichiers/cossalter-dignite-humaine-france.pdf>, consulté le 13 mars 2022.
- Direction de l'administration pénitentiaire, Les règles pénitentiaires européennes une charte d'action pour l'AP, avril 2007 ; http://www.justice.gouv.fr/art_pix/BrochureRPE-07.pdf
- GALLARDO Eudoxie, La dignité de la personne détenue, Cours de droit pénitentiaire, dispensé en janvier 2022.
- Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, *Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance*, 31 août 2020.

- Ministère de la Justice, Guide méthodologique pour la prise en charge des personnes sous-main de justice, Respect des règles déontologiques lors de l'organisation des rendez-vous et la réalisation des soins, 2019,
- ROBERT Anne-Gaëlle, « Justice et surpopulation pénale. La mise en cause récurrente de la France par les juridictions françaises et européennes. Regard européen. », Contribution au colloque de l'ANJAP, 4 avr. 2014
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
PARTIE 1 : L’AFFIRMATION D’UN DROIT A L’INTIMITE EN DETENTION..	11
TITRE 1ER : La construction à double niveau du droit à l’intimité.....	11
<u>Chapitre 1er</u> : Les fondements de l’exigence internationale du droit à l’intimité en détention	
Section 1 : La construction historque d'undroit à l'intimité.....	11
I. Le droit à l’intimité : d’un droit des biens à un droit de la personne.....	11
A. Le droit de propriété de l’État libéral	12
1. La définition du droit de propriété.....	12
2. La sanction du droit de propriété.....	12
B. L’affirmation doctrinale d’un droit à l’intimité de la personne.....	13
II. Une protection internationale institutionnelle accrue des droits fondamentaux	14
A. Les textes fondateurs des droits de l’Homme.....	14
B. Des textes applicables aux personnes privées de liberté	15
Section 2 : Une protection européenne jurisprudentielle accrue des droits fondamentaux - les fondements européens de la protection du droit à l’intimité.....	16
I. Les fondements textuels	16
A. Les articles de la CEDH	16
1. L’article 3	16
2. L’article 8	17
B. Les lois et règlements européens	18
1. Les RPE	18
2. Les normes du Comité européen pour les prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)	19
II. Les fondements jurisprudentiels.....	20
A. L’affirmation du principe de dignité : garant de l’intimité.....	20

B.	La protection accordée aux détenus dans les conditions de détention : une interprétation dynamique des articles de la Cour	21
	Chapitre 2 : Une application interne des exigences européennes	22
	Section 1 : Une réception française législative	22
I.	La consécration implicite en droit français d'un droit à l'intimité en détention	
A.	La consécration d'un véritable droit à l'intimité : la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009	23
1.	Propos génériques sur la loi.....	23
2.	Contenu juridique de la loi	24
B.	Le renforcement des règles pénitentiaires françaises : la mise en œuvre de la loi pénitentiaire	24
1.	La loi du 8 avril 2021 : la réaffirmation du respect nécessaire de la dignité des personnes	24
2.	La loi du 22 décembre 2021 : la création d'un code pénitentiaire ...	25
II.	<u>Le respect en droit français du principe de dignité</u>	26
A.	L'affirmation française d'un principe de dignité.....	26
B.	L'application par le juge français du principe de dignité	27
	Section 2 : Une réception française institutionnelle	28
I.	<u>Des organismes protecteurs des libertés fondamentales : l'affirmation du droit à l'intimité</u>	29
A.	Des organismes protecteurs des libertés fondamentales.....	29
1.	Le contrôleur général des lieux de privation de liberté	29
2.	La Commission nationale consultative des droits de l'Homme	29
B.	Des organismes à l'initiative d'un droit à l'intimité.....	30
II.	<u>Les missions des organismes : dénoncer le manque d'intimité</u>	31
A.	Des prérogatives de lutte contre l'atteinte aux droits fondamentaux : dénoncer l'atteinte aux droits fondamentaux	31
1.	Des constatations et recommandations.....	31

2.	Les normes minimales	32
B.	Des prérogatives de lutte contre l'atteinte aux droits fondamentaux : dénoncer les conséquences de l'atteinte au droit à l'intimité.....	33
1.	Les conséquences du manque d'intimité	Erreur ! Signet non défini.
2.	Les solutions aux conséquences du manque d'intimité	33
TITRE 2: La mise en œuvre du droit à l'intimité.....		34
<u>Chapitre 1er</u> : Une protection du droit à l'intimité		34
Section 1 : Un droit à l'intimité national soumis aux exigences européennes.....		34
I.	<u>Les obligations positives pesant sur les États</u>	35
A.	Des obligations positives liant les États membres.....	35
1.	La théorie générale des obligations positives	35
2.	L'application au droit à l'intimité.....	35
B.	Le contrôle du non-respect des obligations positives	36
II.	<u>La sanction de la France</u>	37
A.	Des conditions de détention françaises dégradantes : les marques de l'absence d'intimité dans la violation de l'article 3 de la Convention	38
1.	Un manque d'intimité soulevé par les requérants	38
2.	Un manque d'intimité constaté par les institutions	38
B.	L'absence de contestation possible des conditions de détention françaises : la violation de l'article 13 de la Convention	39
Section 2 : La mise en place de recours protégeant les droits fondamentaux des détenus .		40
I.	<u>Une réception interne de la condamnation de la France : l'évolution de la possibilité du recours</u>	40
A.	L'évolution des voies de recours	41
1.	Le recours administratif.....	41
2.	Les solutions jurisprudentielles	41
B.	La loi du 8 avril 2021	42

1.	La création d'un recours contre les conditions indignes	43
2.	La mise en œuvre de ce recours.....	43
II.	<u>Une réception mitigée : la protection limitée d'un droit à l'intimité.....</u>	44
A.	Des limites juridiques : quelle application pour ce nouveau recours ?	44
B.	Des limites techniques de mise en œuvre : un recours aux effets limités ?	44
<u>Chapitre 2</u> : Les dérogations à l'intimité carcérale		46
Section 1 : Le contrôle du caractère nécessaire de l'atteinte		46
I.	<u>Le contrôle de proportionnalité</u>	46
A.	L'exigence d'un rapport proportionnel.....	47
B.	Un contrôle global	47
II.	<u>Une atteinte nécessaire à l'intimité.....</u>	48
A.	Une atteinte possible à l'intimité.....	48
B.	Le contenu du contrôle	48
Section 2 : La prévention du suicide et l'exigence de sécurité		49
I.	<u>L'intimité face à la prévention du suicide</u>	49
A.	Discussion sur les chiffres du suicide en détention	49
B.	La responsabilité du personnel de l'établissement pénitentiaire	50
1.	La stratégie de prévention des risques	50
2.	Les dispositions du code pénitentiaire sur le suicide.....	51
II.	<u>L'intimité face à l'exigence de sécurité.....</u>	52
A.	L'atteinte à l'intimité relationnelle	52
B.	L'atteinte à l'intimité corporelle.....	53

PARTIE 2 : L'EFFECTIVITE DU DROIT A L'INTIMITE EN DETENTION	55
TITRE 1ER : L'intimité pour soi	55
<u>Chapitre 1er</u> : Une intimité variable dans les espaces partagés	55
Section 1 : Des lieux de santé : l'intimité des soins	55
I. <u>Le secret médical</u>	56
A. L'application d'un concept non-juridique à la prison	56
1. L'application factuelle du secret médical aux prisonniers	56
2. Une mise en œuvre attentatoire à l'intimité.....	57
B. Le cadre juridique appliqué au secret médical pénitentiaire	58
1. Un cadre juridique défavorable aux détenus : les contournements du secret médical.....	58
2. La réaffirmation du secret médical par le code pénitentiaire : vers un application concrète ?	59
II. <u>La présence du personnel pénitentiaire</u>	60
A. Le silence juridique gardé sur la présence du personnel pénitentiaire	60
B. Une présence rejetée pour certains examens : le respect de l'intimité pour les femmes détenues.....	62
Section 2 : Des lieux d'hygiène	63
I. <u>Les douches</u>	63
A. La ligne directrice européenne de l'accès au douche	63
1. Un accès garant du respect du principe de dignité	64
2. Un accès différent selon les pays.....	64
B. Le constat français de l'accès au douche.....	65
1. Le régime de l'accès aux douches français : une intimité bafouée ..	65
2. Les conséquences d'un tel système	66
II. <u>Les sanitaires</u>	66
A. Des installations matérielles insuffisantes au maintien de l'intimité ..	67
B. Des conséquences du manque d'intimité sanitaire.....	68

Chapitre 2 : Une intimité variable dans l'espace individuel	69
Section 1 : La plus haute sphère de l'intime : le détenu en son corps.....	69
I. Le corps du détenu et le personnel pénitentiaire : les fouilles en détention	69
A. Le régime juridique français des fouilles en détention : une atteinte	
inévitabile à l'intimité des détenus	70
1. Le déroulement des fouilles en détention.....	70
a. Les différentes techniques de fouilles en détention.....	70
b. La présence de tiers	71
2. L'encadrement textuel des fouilles en détention	71
B. Le principe des fouilles en détention : une pratique discutée.....	72
1. Une pratique discutée à l'international.....	73
2. Des solutions proposées	
II. Le rapport du détenu à son corps : la sexualité solitaire du détenu en	
détention	74
A. L'encadrement de la sexualité solitaire en détention.....	75
B. L'enjeu de cette sexualité en détention.....	75
Section 2 : L'espace attribué au détenu : la cellule.....	76
I. L'organisation au sein de la cellule classique : garante de l'intimité du	
détenu ?	77
A. L'organisation en cellule : des conditions matérielles et un régime	
incompatibles avec l'intimité	77
1. Les fouilles de cellule.....	77
2. La protection des effets personnels du détenu.....	78
B. Le principe d'encellulement individuel : espoir d'intimité pour le	
détenu ?	79
1. Le principe légal d'encellulement individuel.....	79
2. Un principe pourtant limité.....	80

II.	Le régime dérogatoire au sein de la cellule : un régime attentatoire à l'intimité	81
A.	La surveillance permanente : une atteinte à l'intimité actuelle	81
B.	La vidéosurveillance : une atteinte à l'intimité encadrée	81
1.	Vidéosurveillance et CEDH	82
2.	Vidéosurveillance et droit français	82
TITRE 2 : L'intimité avec autrui.....		83
<u>Chapitre 1er</u> : Une intimité physique directe.....		84
Section 1 : Une intimité physique ouverte avec l'extérieur : les rencontres familiales et avec autrui.....		84
I.	Les parloirs : quel degré d'intimité ?.....	84
A.	L'installation des parloirs	84
1.	L'évolution de la physionomie des parloirs	85
2.	L'aménagement des parloirs.....	85
B.	Le régime des parloirs	86
II.	Les unités de visite familiale (UVF).....	87
A.	Le droit à la sexualité des détenus	88
B.	L'évolution de l'implantation des UVF dans les prisons	88
Section 2 : Une intimité intra-muros : la parentalité en détention		90
I.	Le statut de parent en détention.....	90
A.	Devenir parent en détention.....	90
B.	Demeurer parent : la question de l'autorité parentale.....	91
II.	Les installations pour les parents-détenus	92
A.	Les visites parents-enfants.....	92
1.	La fréquence des visites.....	92
2.	Le lieu des visites	93
B.	Le cas particulier des quartiers mères-enfants.....	93
<u>Chapitre 2</u> : Une intimité à distance.....		95

Section 1	Les correspondances téléphoniques	95
I.	L'accès à l'intimité : le droit de téléphoner	95
A.	Le téléphone pénitentiaire	95
B.	L'introduction d'un téléphone personnel en détention.....	96
II.	La protection de l'intimité : l'installation du téléphone en détention.....	97
A.	L'installation des téléphones en détention.....	98
B.	Le contrôle des communications téléphoniques	98
Section 2	Les correspondances écrites.....	99
I.	Le courrier des détenus : une intimité de principe	99
A.	L'accès au maintien du contact avec ses proches.....	100
B.	La confidentialité de certains échanges	101
II.	Le courrier des détenus : des atteinte admises à l'intimité.....	102
A.	Le contrôle des correspondances selon les juges européens	102
B.	Le contrôle des correspondances selon le droit national	103
CONCLUSION	104