

**Conditions de détention et dignité de la personne : avis oral de
l’avocate générale Sandrine Zientara-Logeay
(audience du 17 juin 2020)**

Monsieur le président, Monsieur le doyen, Mesdames et Messieurs les conseillers,

I) Le contexte

“les Prisons : une humiliation pour la République”

Tel était le titre d’un rapport bien connu du Sénat, publié il y a 20 ans.

Les parlementaires stigmatisaient alors l’indignité des conditions de détention et la surpopulation des établissements.

Depuis lors et jusqu’en 2020, la surpopulation carcérale n’a fait que s’aggraver, malgré les programmes de construction et le développement de politiques pénales visant, depuis la loi pénitentiaire de 2009, à limiter le recours à l’incarcération et à favoriser les aménagements, au point que Jean-Marie Delarue a pu parler, à propos de la surpopulation carcérale française, je le cite, d’un “**phénomène structurel permanent**”

Je n’entrerai pas dans le détail des chiffres qui sont dans mon avis écrit.

Pour avoir un point de repère, je dirais juste que la France comptait en 2000 moins de 50 000 détenus et qu’à la veille du confinement elle en comptait 72 500, avec un taux moyen de sur-occupation des maisons d’arrêt de 140 % et des établissements où ce taux pouvaient atteindre de 200 %.

J’ajouterais encore que le nombre de prévenus, qui représentent environ 30 % des détenus, a récemment augmenté et explique, depuis 2014, en partie la hausse de la population carcérale.

Il n’est plus à démontrer que la surpopulation carcérale a pour effet, non seulement de priver la personne d’un minimum d’espace de vie individuel mais encore de porter atteinte à l’intimité et à l’hygiène, à la sécurité physique et à l’intégrité psychique, d’altérer les liens avec l’extérieur et enfin de freiner l’accès aux dispositifs de soins et de réinsertion, comme l’a démontré la contrôleuse générale des lieux privatifs de liberté dans son rapport intitulé **les droits fondamentaux à l’épreuve de la surpopulation carcérale**.

Cette situation a conduit tout récemment à l’arrêt de la Cour européenne du 30 janvier 2020, que vous a présenté Monsieur le conseiller Guéry. Par cet arrêt, la cour a condamné la France, non seulement pour traitements inhumains et dégradants, ce qu’elle avait déjà fait par le passé, mais encore du fait de l’absence d’un recours préventif effectif, c’est à dire d’un recours qui offre une possibilité -réelle et concrète-

à la personne incarcérée d'obtenir la cessation de conditions indignes de détention. Cette cessation s'entend soit de l'amélioration des conditions de détention soit de la remise en liberté .

Depuis que, dans le sillage de cette décision retentissante, les deux pourvois et les deux QPC que vous avez à traiter ont été déposés, la situation a, vous le savez, évolué de manière radicale à la faveur de la crise sanitaire puisqu'on comptait à la date du 24 mai, plus que 58 926 détenus en France, soit un taux d'occupation globale de 96%.

Cette baisse -remarquable et inédite- de la population carcérale fait suite à la fois à réduction de la délinquance et de l'activité judiciaire et à la mise en oeuvre d'une politique active et concertée en faveur de la diminution du nombre de détenus pour faire face à l'épidémie de covid-19, qui a entraîné la libération de 5300 personnes.

Cette évolution suscite d'évidents espoirs et la garde des sceaux dans sa circulaire du 20 mai 2020 a affirmé son souhait de continuer, je cite, une "**politique volontariste de régulation carcérale**".

Cependant, au vu des leçons de l'histoire et du caractère toujours uniquement incitatif des mesures instaurées, nous ne pouvons, en aucun cas, affirmer que cette amélioration ne sera pas seulement conjoncturelle,

En un mot et pour en finir avec ces éléments très rapides de contexte, le problème qui vous est soumis aujourd'hui demeure entier.

Les enjeux des questions posés sont considérables et leur résolution particulièrement complexe.

J'ai conclu au rejet des pourvois et -résolument- à la transmission de la QPC, dans deux avis de près de 70 pages au total, auquel je ne peux ici et dans le temps imparti, que renvoyer très largement pour le détail de l'argumentation juridique.

Je vais donc concentrer mon propos sur deux aspects, étant précisé que, s'agissant de demandes de mise en liberté, la chambre a l'obligation de statuer sur les pourvois, même si elle transmet la question prioritaire de constitutionnalité .

En premier lieu, je m'interrogerai sur le point de savoir s'il faut -et comment- faire évoluer votre jurisprudence .

En second lieu, je montrerai pourquoi à mon sens la transmission de la QPC est indispensable dans tous les cas de figure,

2) Faut-il -et comment- faire évoluer votre jurisprudence ?

Dans une décision du 18 septembre 2019, à laquelle se réfèrent expressément les arrêts frappés de pourvois, votre chambre a énoncé un attendu de principe selon lequel "**une éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention (...) ne saurait constituer un obstacle légal au placement et au maintien en détention provisoire**".

Cette position, radicale, était justifiée principalement par le fait que dans le cadre du dualisme juridictionnel français, c'est au juge administratif qu'il appartient de donner des injonctions à l'administration pénitentiaire pour faire cesser des conditions de détention constitutives de traitements inhumains et dégradants.

Or, à l'évidence, depuis l'arrêt du 30 janvier 2020 de la Cour de Strasbourg, cette porte de sortie s'est refermée.

La cour européenne, en effet, a estimé que le référé liberté devant le juge administratif était un recours insuffisamment effectif : elle a constaté que les mesures que ce juge peut être amené à prendre se heurtaient toujours à deux obstacles, la nécessité qu'elles permettent une amélioration rapide, ce qui exclut les mesures structurelles (*par exemple des travaux d'envergure*) et la prise en compte de la limite des moyens dévolus à l'administration pénitentiaire, qui ne peut, rappelons cette évidence, refuser l'écrou d'une personne.

À ce jour, rien ne permet de penser que le Conseil d'État, même s'il a beaucoup oeuvré pour l'effectivité des droits de détenus, soit prêt à évoluer sur cet office du juge des référés libertés en matière pénitentiaire.

Or, comme l'a énoncé la Cour de cassation dans son arrêt d'assemblée plénière du 15 Avril 2011 *les Etats adhérents à la Convention sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne, sans attendre d'avoir modifié leur législation* .

Dans ces conditions, si la voie administrative est fermée, la voie judiciaire paraît nécessairement devoir s'ouvrir.

Ainsi, et a minima, dans le cadre du contrôle de conventionnalité qui vous incombe, il faudrait, je crois (je ne l'ai pas écrit clairement dans mon avis mais je le dis ici), énoncer, en revenant donc sur votre jurisprudence de septembre 2019, que les atteintes à la dignité de la personne peuvent constituer un obstacle légal au maintien en détention provisoire.

Il s'agit donc de réintroduire un contrôle du juge judiciaire sur les conditions de détention, qui est déjà prévu par l'article 66 de la Constitution , mais qui, à ce jour, n'est pas effectif, au sens de la Convention européenne.

Comment pourrait s'opérer ce contrôle ? Quelles conséquences pourrait tirer le juge judiciaire de la constatation de traitements inhumains et dégradants ? Et, enfin, vous appartient-il de le dire, aujourd'hui, dans le cadre de ces pourvois ?

En premier lieu, il faut rappeler que le contrôle des conditions de détention repose toujours dans la jurisprudence européenne sur une approche *in concreto* de la situation personnelle du détenu. La Cour apprécie, dans chaque espèce, si le seuil de gravité qui permet de caractériser un traitement inhumain et dégradant est atteint, en prenant en compte la durée du traitement et ses effets sur la personne, qui varient suivant son âge, son sexe, son état de santé physique et psychique et sa vulnérabilité propre.

Il y a bien des standards minimaux, mais leur non respect constitue des présomptions, non des preuves, d'une violation de l'article 3. Ainsi un espace de vie personnel inférieur

à 3 ou 4 m² est certes un élément déterminant mais qui peut être compensé par un aménagement de la cellule préservant l'intimité, la participation à des activités journalières, l'accès à des espaces collectifs ...

Ainsi la personne qui allègue une violation de l'article 3, doit-elle décrire, de manière suffisamment détaillée, ses conditions personnelles de détention.

C'est le commencement de preuve exigé par la Cour européenne.

S'opère ensuite, comme le soutient à juste titre le moyen, un renversement de la charge de la preuve ; la Cour instaure une présomption de responsabilité de l'Etat, fondée sur la sujétion de la personne détenue et sur la difficulté dans laquelle se trouve cette dernière pour rapporter la preuve de ses allégations.

Au cas d'espèce, la première étape n'a pas été franchie puisque la chambre de l'instruction de Rennes a été saisie de conclusions stéréotypées, non individualisés.

M. X..., détenu au CP de Lorient-Plomeur, fait état d'un entretien dans la presse de la directrice de l'établissement et d'un rapport de visite de la Contrôleure mais datant de 2018. Il ne dit même pas, comme le relève la chambre de l'instruction, quelle est la taille de sa cellule et le cas échéant avec combien de détenus il la partage alors qu'il ne ressort pas des pièces produites que tous le détenus -sans exception- disposeraient d'une espace de vie inférieure à 3 m².

Il en va de même de M. Y... détenu à la maison d'arrêt de Vannes, qui se contente de produire un entretien dans la presse du directeur de l'établissement et d'un rapport de visite du Contrôleur encore plus ancien, de 2013, ainsi qu' un communiqué syndical, qui ne renseignent en rien sur ses propres conditions de détention.

Le premier moyen des deux pourvois peut donc être rejeté puisque la cour d'appel de Rennes a, à juste titre, retenu que les éléments produits n'étaient pas suffisants pour renseigner sur la situation concrète des requérants.

A mon sens, il n'y a pas lieu d'aller plus loin et d'indiquer ce que la juridiction aurait du faire si ces éléments concrets de nature à établir un commencement de preuve d'un traitement inhumain et dégradant personnellement subi avaient été rapportés.

La jurisprudence, qui est créatrice de droits, pourrait certes préciser les modalités d'un tel contrôle mais se heurterait, je crois, aux limites des textes actuels, en ce qui concerne l'établissement de la preuve de la violation de l'article 3, mais surtout en qui concerne les conséquences à en tirer.

S'agissant de la preuve, le parquet pourrait en cas de demande de mise en liberté invoquant de manière précise et individualisée une violation de l'article 3, interroger l'administration sur la situation de la personne détenue, au moins sur des éléments très objectifs (taille de la cellule et nombre de détenus la partageant, durée de séjour dans celle-ci, participation ou non à des activités, fréquences de celle-ci...).

Mais les délais pour recueillir ces éléments peuvent être très courts si par exemple les conclusions sont déposées la veille de l'audience devant la chambre de l'instruction.

Surtout, certains éléments relatifs par exemple à l'hygiène, à l'état des matelas, à l'aération, à la température ou encore à la présence de nuisibles peuvent relever d'une appréciation plus technique qui ne permettrait pas à l'administration de réunir, si cela s'avérait nécessaire, des éléments suffisamment probants dans le temps imparti.

On pourrait toutefois envisager que la chambre de l'instruction diligente des vérifications, qui seraient considérées comme de nature à différer le délai qui lui est imparti pour statuer, et ce en application des articles 148 dernier alinéa et 194 du Code de procédure pénale, à l'instar de ce que vous avez jugé s'agissant de l'expertise médicale sur la compatibilité du maintien en détention provisoire avec l'état de santé. Rien n'est prévu pour l'article 148-2 toutefois.

Parmi ces vérifications, on peut envisager que la chambre de l'instruction interroge l'administration qui devrait rapporter la preuve de l'absence de véracité des allégations de la personne détenue, à l'instar de ce que peut faire, par exemple, le gouvernement devant la cour européenne. Il serait souhaitable que la loi vienne encadrer dans le temps cette prolongation des délais légaux pour vérifications, mais, à défaut d'un tel encadrement, il faudrait que le délai fixé à l'administration soit à tout le moins raisonnable.

On peut aussi envisager une visite ad hoc de l'établissements par les magistrats, en sus de celles qu'ils sont censés faire, en application de la loi pénitentiaire de 2009, annuellement, dans le cadre du contrôle des conditions de détention.

Lorsque l'appréciation des conditions de détention paraîtrait demander un certain professionnalisme et relever d'une expertise complète et contradictoire, les membres des corps d'inspection ou les contrôleurs affectés au contrôle général des lieux de privation de liberté pourraient certainement utilement être saisis. Mais ils ne me semble pas que ceux-ci puissent intervenir, même à la demande d'un magistrat, sans un texte spécifique.

Au delà de l'établissement du recueil de la preuve des traitements inhumains et dégradants dont on mesure la difficulté, surtout si la juridiction saisie est confrontée à des demandes massives et successives, que pourrait faire la chambre de l'instruction, si la violation de l'article 3 est constatée ?

En l'état du droit français et du dualisme juridictionnel, le juge judiciaire n'a pas d'autre alternative que la remise en liberté ou le maintien en détention, nonobstant l'indignité des conditions de détention.

Or la remise en liberté, dans tous les cas, y compris pour un prévenu de faits criminels graves et d'une dangerosité avérée, ne paraît pas raisonnable et serait même contraire à la Constitution dans la mesure où, en l'état de la jurisprudence du Conseil, le principe de sauvegarde de la dignité humaine doit être concilié avec la prévention des atteintes à l'ordre public.

Il faudrait donc que la juridiction se livre à un contrôle de proportionnalité. Elle devrait prendre en compte les violations de l'article 3 et leur répercussion sur la personne détenue, sa santé psychique et physique en particulier, pour apprécier, au regard de la gravité des faits et du risque de renouvellement de ceux-ci, si la détention provisoire est néanmoins indispensable.

Cette création jurisprudentielle est envisageable.

Vous aviez d'ailleurs déjà fait application de l'article 3 de la convention pour introduire, avant que le législateur ne le fasse, la possibilité de mettre en liberté un prévenu au motif de l'incompatibilité de son état de santé avec les conditions de détention (arrêt du 2 sept 2009 que j'analyse dans mon avis).

Mais il me paraîtrait préférable, comme je l'indique dans mon avis, que le législateur réaménage lui même les critères de l'article 144 pour introduire les conditions de détention et préciser ceux des critères qui pourraient, à titre exceptionnel, justifier le maintien en détention malgré la violation de l'article 3.

De plus, je ne suis pas certaine que ce contrôle de proportionnalité, s'il n'est pas accompagné d'autres évolutions législatives, satisfasse aux exigences de la jurisprudence européenne.

L'article 3 de la convention selon lequel "*Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants*" institue en effet un droit dit indérogeable et qui ne souffre donc d'aucune exception, même en cas d'état d'urgence. La Cour de Strasbourg ainsi que celle de Luxembourg, lorsqu'elle a validé dans le cadre de l'exécution de mandat d'arrêt européen le refus de remise à un Etat confronté à la surpopulation carcérale, l'ont affirmé.

La Cour a pu parfois faire varier le curseur en deçà duquel un traitement est qualifié d'inhumain et dégradant, en fonction de la situation de la personne, à la hausse pour un individu très vulnérable, à la baisse pour un individu jugé très dangereux. Mais dans ce dernier cas, ce fut toujours à propos de traitements délibérés et mis en oeuvre spécifiquement par l'administration pénitentiaire : par exemple et s'agissant de terroristes présentant des risques d'évasion, un placement pendant huit ans à l'isolement ou 26 changements d'établissements en 5 ans.

Mais elle n'a jamais mis en balance le droit à la dignité et l'exigence de sécurité lorsqu'il s'agissait des conditions matérielles de détention qui s'imposent à l'administration et que d'ailleurs elle déplore elle-même. Elle a, au contraire, dans les arrêts que je cite dans mon avis, affirmé le caractère intangible du droit protégé par l'article 3 dans ces circonstances, en refusant de prendre en compte par exemple un taux élevé de crime ou un manque de ressources financières, au motif, je cite que "*L'Etat est tenu d'organiser son système pénitentiaire de telle sorte que la dignité des détenus soit respectée*".

La Cour ne privilégie pas la remise en liberté mais il me semble qu'elle l'envisage nécessairement comme voie ultime si, par ailleurs, le recours préventif ne permet pas une amélioration des conditions de détention.

A ce jour, il est vrai que la Cour européenne a validé comme effectifs des recours préventifs qui ne prévoyaient pas de remise en liberté. Il s'agit en particulier des recours créés par les Etats confrontés à une surpopulation carcérale endémique et pour lesquels la Cour avait formulé des recommandations dans des arrêts pilotes.

Mais ces recours, mis en oeuvre en Hongrie et en Italie, permettent dans tous les cas de faire cesser la violation de l'article 3 par une amélioration effective des conditions de

détention, qui peut passer une prise en charge spécifique, un changement de cellule ou d'établissement. En Italie en particulier, le juge de l'application des peines (mais dont l'intervention a été élargi aux prévenus) donne des injonctions à l'administration pénitentiaire. Et pour ces deux Etats la cour a pris en considération les résultats positifs des politiques mis en oeuvre pour réduire la population carcérale et grâce auxquels l'administration est en mesure de répondre aux injonctions de manière effective.

En l'état du droit français et du partage des compétences entre les deux ordres juridictionnels, le juge judiciaire ne peut pas donner, comme je l'explique dans mon avis, d'instructions à l'administration pour qu'elle remédie à la situation individuelle ou collective des prévenus.

Avant d'en arriver à la solution ultime qu'est la remise en liberté, le juge judiciaire français se trouve ainsi privé -de facto et de jure- de toute une gamme possible d'interventions intermédiaires, pourtant validées par la Cour européenne.

C'est là une vraie difficulté dont la résolution ne peut venir me semble t-il que du législateur.

C'est la raison pour laquelle il me semble préférable de vous contenter de poser le principe selon lequel l'indignité des conditions de détention doit être prise en compte pour statuer sur la détention provisoire, sans le décliner davantage puisque l'espèce ne vous y contraint pas, compte tenu du rejet des premiers moyens.

Je ne crois pas que cette avancée, même sans *modus operandi* sur le contrôle de proportionnalité, suscite des difficultés d'application compte tenu de la conjoncture actuelle. En effet, l'administration pénitentiaire s'attend, dans un premier temps, à une hausse limitée de la population carcérale, avec un nombre de détenus compris entre 60 000 et 65 000 au 1^{er} janvier 2021.

Ainsi, avant que la surpopulation n'atteigne des taux à nouveau de nature à générer des traitements inhumains et dégradants, le législateur aura pu créer un dispositif *ad hoc* de nature à garantir l'effectivité du recours, surtout si le Conseil le lui enjoint.

J'en viens donc à la nécessaire transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil.

3) La transmission de la Q P C est indispensable dans tous les cas de figure,

J'ai, dans mon avis écrit, auquel je me réfère pour l'essentiel, écarté le caractère nouveau de la question car le principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité humaine qui s'applique déjà, dans la jurisprudence du Conseil, aux conditions de détention, interdit implicitement mais nécessairement les traitements inhumains et dégradants qui constituent une négation de la dignité de la personne.

J'ai conclu au renvoi de la QPC sur le principe de sauvegarde de la dignité ainsi que sur le droit à un recours effectif prévu à l'article 16 de la déclaration des droits, qui suffisent à justifier le renvoi, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres principes invoqués.

Le Conseil exige que le respect du principe de sauvegarde de la dignité soit assorti de

garanties légales et il se déduit de sa jurisprudence, comme je l'expose dans l'avis, qu'il incombe au juge judiciaire d'exercer un contrôle préventif sur les atteintes à la dignité des personnes incarcérées

Dans le cadre du dialogue des juges, le Conseil à l'évidence ne pourrait faire abstraction de la jurisprudence européenne pour apprécier si les dispositions législatives en matière de détention provisoire permettent l'exercice d'un contrôle préventif des atteintes à la dignité des personnes détenues.

Or, on a vu que, selon la Cour européenne, un tel recours n'existe pas, dans la mesure où, ni le recours administratif, ni le recours judiciaire ne permettent suffisamment d'obtenir la cessation des traitements indignes.

Dés lors la question paraît manifestement sérieuse.

Elle le demeurera même si vous deviez, par voie prétorienne, élargir l'office du juge de la détention provisoire et créer un tel recours.

En effet dans ce cas, on l'a vu, il faudrait introduire un contrôle de proportionnalité de l'atteinte à la dignité au regard de la nécessité de maintenir la personne en détention provisoire. Dans les hypothèses où le juge serait à l'évidence contraint à la fois de constater la violation de l'article 3 et de maintenir la personne en détention provisoire, le recours ne serait pas effectif.

De plus, la Cour européenne exige que le redressement de la situation au regard de l'article 3 puisse consister en une mesure individuelle, qui affecte seulement le requérant ou consister en des mesures capables de résoudre des situations de violation massives et concurrentes des droits, résultat des conditions inadéquates dans un centre de détention donné, ce qui dépasserait l'office, même redéfini, du juge de la détention provisoire

En d'autres termes, ce serait un progrès mais encore insuffisant.

Il faut en réalité un nouveau dispositif qui permette au juge judiciaire de rechercher les possibilités d'amélioration des conditions de détention, avant d'envisager, à titre d'ultime sanction, la remise en liberté. Le juge judiciaire doit être doté de nouveaux moyens d'intervention sur les conditions de détention, moyens propres ou articulés avec ceux du juge administratif, qui pourrait lui-même voir son office élargi. De plus et dans la mesure où la Cour européenne sanctionne comme non effectif les recours qui permettent d'améliorer les conditions de détention de certains détenus au détriment des autres, toute évolution de cette nature doit nécessairement s'accompagner de la création d'un mécanisme, certainement impératif plutôt qu'incitatif, de régulation carcérale, qui permettent de garantir à la fois que les capacités des établissements ne soient pas dépassés et qu'existe toujours un volet de places disponibles dans ceux qui doivent accueillir des prévenus. J'esquisse à cet égard quelques pistes dans mon avis.

La question qui vous est posée dépasse certes largement la simple appréciation de la constitutionnalité des dispositions légales incriminées. La question des traitements inhumains et dégradants dus à la surpopulation carcérale relève, dans la jurisprudence européenne, selon le mot de madame le juge Tulkens, d'une **approche globale intégrée**, c'est à dire portant sur l'ensemble des dispositifs législatifs et des politiques

publiques en la matière,

Mais ceci ne constitue pas un obstacle à sa transmission dès lors que les textes incriminés pose une difficulté constitutionnelle sérieuse et que c'est sur le terrain de l'incompétence négative que nous nous situons.

La situation est, sauf erreur, inédite et rien n'interdirait au Conseil constitutionnel d'innover par rapport à l'étroitesse de sa saisine.

C'est une occasion unique et historique, qui vous est donnée, à vous, aujourd'hui, et j'espère, au Conseil constitutionnel, demain, d'en finir de manière durable avec la surpopulation carcérale, génératrice de traitements inhumains et dégradants

La prison a fait d'incontestables progrès depuis la loi pénitentiaire de 2009 au terme de laquelle la personne détenue est devenue un sujet de droits. Mais ces droits sont bien souvent demeurés formels en l'absence d'amélioration des conditions matérielles de détention

Contraindre par le droit le législateur à régler la question de la surpopulation carcérale, ce serait à la fois assurer le respect du principe de dignité, au fondement de nos démocraties et ouvrir la possibilité de faire de la prison un lieu de réinsertion, pour la sécurité de tous.

