COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

SEMINAIRE RELATIF A L'EXECUTION DES ARRETS DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME EN MATIERE DE CONDITIONS DE DETENTION

organisé dans le cadre du projet financé par le Fonds fiduciaire «droits de l'homme» (HRTF)

Institut national de la magistrature de la Roumanie
Bucarest, les 17 et 18 mars 2014

Présentation par Eric Senna

Expérience française relative aux possibilités pour les personnes détenues de contester leurs conditions de détention

Les opinions exprimées dans ce document sont celles de l'auteur

Observations préliminaires sur la place de l'emprisonnement dans le système répressif français

L'emprisonnement comme peine de référence du code pénal

La peine d'emprisonnement encourue, étalon de la protection des valeurs protégées par la loi pénale

Le code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994 puni par principe les infractions les plus graves que sont les délits et les crimes par une peine d'emprisonnement et une peine d'amende. Il y a peu de délit où seule une peine d'amende est encourue.

Plus la durée de l'emprisonnement encouru est importante, plus la valeur sociétale protégée est élevée. Il en va de même pour le montant de l'amende encourue.

L'échelle des peines et singulièrement le niveau d'emprisonnement va ainsi constituer une référence sur l'intensité de la protection assurée par le droit pénal.

Par exemple, le vol simple est puni de 3 ans d'emprisonnement alors que le vol avec violence qui a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente est puni de 15 ans réclusion criminelle dès lors que la dépossession a causé un préjudice grave à l'intégrité humaine. Le vol avec arme est puni de 20 ans de réclusion criminelle, le législateur entendant réprimer plus fortement le risque d'atteinte à la vie humaine par l'utilisation d'une arme.

En pratique, ces maximums sont rarement atteints par les juridictions répressives mais cette hiérarchie se retrouve dans les peines qui sont effectivement prononcées.

De là, l'opinion publique et en écho, le procureur chargé de défendre les valeurs protégées par la société, peuvent considérer, en certaines circonstances, que la privation de liberté effective est le marqueur d'une sanction véritable et qu'à défaut d'emprisonnement ferme, le délinquant n'est pas suffisamment puni et que la justice ne fait pas preuve d'exemplarité.

Le principe d'individualisation permet la modulation du choix de la peine

L'individualisation de la peine est un principe fondamental du droit des peines français et le juge en est l'artisan en application de l'article 132-24 du code pénal. Il lui ait fait obligation d'adapter la nature et le niveau de la sanction pénale aux circonstances de l'infraction et à la personnalité du prévenu.

La peine encourue est donc la référence maximale au-delà de laquelle la peine serait illégale. L'arsenal à la disposition du juge comprend également des peines complémentaires encourues pour chaque infraction qu'il peut aussi prononcer, à titre de peine principale, à la place de l'emprisonnement (art 131-11 CP). Il s'agit de peines privatives ou restrictives de droits qui emportent interdiction, déchéance, incapacité d'exercice ou retrait du droit, comme par exemple, le droit de conduire un véhicule ou d'émettre des chèques.

Bien plus, le juge peut également recourir aux peines alternatives à l'emprisonnement.

Les modulations légales autorisées

Le concept de peine alternative à l'emprisonnement

Le législateur a introduit depuis 30 ans, ce concept d'alternative en prévoyant la possibilité d'une autre sanction pénale encourue qu'il place à un niveau équivalent. Certaines d'entre elles sont soumises à l'accord du prévenu, ce qui suppose sa présence à l'audience de jugement alors que d'autres comprennent un suivi postsentenciel en milieu ouvert.

Il s'agit dans l'ordre fixé par le code pénal :

- du jour-amende qui ne peut pas dépasser 1000 € par jour sur une période de 360 jours,
- du travail d'intérêt général (TIG) qui ne peut pas dépasser 240 h sur une période de 18 mois,

- d'une gamme riche de quinze peines privatives ou restrictives de droits, comme par exemple, l'interdiction d'entrer en relation avec les co-auteurs de l'infraction ou avec la victime pendant 3 ans au plus,
- de la sanction-réparation qui consiste à faire réparer le dommage causé à la victime dans un délai fixé par le juge, la réparation pouvant être exécutée en nature.

Les deux premières mesures ont connu un succès indéniable au point actuellement que pour le TIG, il existe des problèmes de saturation qui nuisent à la bonne exécution des mesures, soit que les postes de travail ne sont pas en nombre suffisant, soit qu'ils ne sont pas adaptés au profil du condamné ou à sa localisation.

Dans tous les cas, en cas de violation ou de non exécution des obligations, l'emprisonnement reste encouru. Ce n'est pas le juge correctionnel qui prononcera la sanction mais le juge de l'application des peines (JAP). C'est donc, un juge spécialisé qui assure le suivi de la mesure et qui en sanctionne les incidents éventuels.

Les modalités du sursis à l'emprisonnement

L'idée qui préside au mécanisme du sursis, est de soumettre le condamné à un temps d'épreuve variable pendant lequel la peine est suspendue. Si tout se déroule bien, la condamnation est non avenue au terme du délai et ne sera pas exécutée pour l'avenir. Si cela se passe mal, la condamnation est alors révoquée et exécutée en tout ou partie.

Il en existe trois modalités :

- le sursis simple réservé aux condamnés primaires ou occasionnels, l'intéressé a pour unique obligation, celle de ne pas commettre une nouvelle infraction pendant un délai de cinq ans. En cas de nouvelle condamnation à de l'emprisonnement ferme, la révocation est totale et s'applique de plein droit.
Le sursis simple est très utilisé mais son régime pose plusieurs difficultés. Il est perçu par certains condamnés comme une non condamnation dans la mesure où il n'est pas matérialisé par une intervention judiciaire après l'audience de jugement. De plus, son régime de révocation de plein droit amène fréquemment à des réincarcérations à contretemps pour de courtes périodes.

- le sursis avec mise à l'épreuve (SME) est une mesure de probation qui soumet le condamné à un suivi effectif d'un service pénitentiaire sous l'autorité du JAP avec des obligations de faire ou de ne pas faire, qui sont fixées en fonction de la nature des faits et de sa personnalité pendant un délai maximum de 3 ans. En cas de manquement aux obligations ou de nouvelle condamnation pénale, la révocation est décidée par le JAP qui proportionne la sanction et apprécie globalement le comportement du condamné pendant la mesure.

- le sursis avec l'obligation d'accomplir un TIG est une variante du précédent mais dont l'obligation principale est l'exécution d'un TIG qui une fois exécuté met fin à la probation. Cette peine est privilégiée par le juge pour ceux dont on estime qu'ils ont besoin d'être encadré et contrôlé avant et pendant la mise en œuvre du TIG.

Le SME est très utilisé par les juridictions, c'est plus de 170.000 personnes qui sont ainsi suivies chaque année avec de bons résultats sur le plan criminologique. Les révocations sont minoritaires et le taux de récidive sur cinq ans est faible.

Néanmoins, pour que le suivi soit effectif et efficace, il nécessite néanmoins une logistique post-sentencielle de proximité assez étoffée en personnel de probation.

Si ce type de suivi est nettement moins coûteux que le coût de la détention, les arbitrages budgétaires lui sont rarement favorables au point qu'il existe un débat en France parmi les personnels de probation sur une autonomie du service administratif en charge de la probation par rapport à celui en charge du milieu fermé qui aspire la grande majorité des crédits alloués à l'administration pénitentiaire.

Au 1er octobre 2013, c'est un total de plus de 253.000 personnes qui étaient placées sous le contrôle de la Justice, soit un taux de placement d'environ 4/1000 habitants alors que la part des détenus

n'était que de 67310 (16454 prévenus et 50118 condamnés), ce qui représente moins de 22 % des condamnés placés sous le contrôle de justice.

L'emprisonnement lors du prononcé

Les conditions légales du prononcé de la peine d'emprisonnement ferme

Le code pénal soumet le juge à une triple démarche lorsqu'il envisage de prononcer une peine d'emprisonnement ferme.
Celle-ci doit se retrouver dans la motivation de sa décision :
- le juge doit expliquer en quoi une autre sanction pénale n'est pas adéquate (132-24 CP),
- il doit consacrer une motivation spécifique au choix de cette peine de dernier recours (132-19 CP),
- il doit examiner la possibilité de son aménagement immédiat (132-24).

Les obligations du juge pénal au moment du prononcé du jugement

En principe, la condamnation n'est pas immédiatement exécutoire, les voies de recours et le délai pour les former étant suspensifs d'exécution.

Néanmoins, le tribunal correctionnel peut décerner un mandat de dépôt à l'audience, lorsqu'il prononce au moins un an d'emprisonnement ou s'il est saisi en procédure de comparution immédiate, ce qui entraîne l'incarcération immédiate. La délivrance de ce mandat est également soumise à motivation spéciale.

Pour le condamné qui est jugé en état de récidive légale, il existe un régime dérogatoire nettement plus sévère :

- doublement de la peine encourue,
- obligation d'appliquer une peine planchée,
- pas de motivation spéciale sur le choix de la peine d'emprisonnement,
- pas d'obligation d'examiner son aménagement éventuel,
- obligation de décerner un mandat de dépôt en cas de récidive d'agression sexuelle.

L'aménagement de peine immédiat

Dans la limite de deux ans d'emprisonnement, le juge peut aménager cette peine au moment même où il la prononce. C'est-à-dire que malgré une condamnation exécutoire à de l'emprisonnement ferme, l'intéressé n'ira pas en détention. Le tribunal fixe alors la nature de l'aménagement et renvoie au JAP pour la détermination des modalités d'exécution.

Ainsi, il peut prononcer deux ans d'emprisonnement et dire que l'exécution se fera sous forme de placement sous surveillance électronique (PSE). Ce type d'aménagement dont le ministère de la Justice souhaite la progression ne parvient pas vraiment à émerger, ceci autant pour des raisons juridiques que pratiques.

_____

Le praticien que je suis, est particulièrement honoré, d'avoir été invité au cours de ce séminaire, à vous présenter l'expérience de la France confrontée elle aussi au problème posé par la surpopulation carcérale dans une partie de ses prisons. L'arrêt ***CANALI*** rendu le 25 avril 2013 par la Cour de Strasbourg contre la France sur le fondement de l'article 3 CESDH témoigne de la dégradation des conditions de détention.

Avant d'examiner selon quelles modalités la prévention des atteintes à la dignité humaine en captivité est mise en œuvre et les recours qui sont ouverts pour y mettre fin ou obtenir à défaut une compensation, il est nécessaire de décrire schématiquement les conditions de mise à exécution des peines privatives de liberté.

Au préalable, il m'apparaît important de vous préciser que la France dispose de deux ordres de juridiction distincts :

- l'ordre judiciaire qui connaît du contentieux entre personnes privées et qui est le gardien constitutionnel des libertés individuelles,
- l'ordre administratif qui connaît du contentieux de l'administration et avec les personnes privées.

Pour ce qui concerne l'exécution des sentences pénales, le contentieux portant sur la privation de liberté relève des juridictions judiciaires.

Pour ce qui concerne les décisions de l'administration prises à l'égard des personnes détenues, le contentieux relève des juridictions administratives, celles-ci étant considérées comme des usagers « contraints » du service public.

I. La mise à exécution de l'emprisonnement

1. Le rôle du Procureur de la République

La mise à exécution des sentences pénales est confiée au Procureur de la République (PR) qui exerce un contrôle sur la légalité des peines et assure leur exécution.

Ce magistrat effectue toutes les diligences pour faire exécuter les peines d'emprisonnement. Ces décisions ne sont pas susceptibles de recours et il peut à tout moment décider d'anticiper ou de différer l'exécution d'une peine d'emprisonnement. En raison de surencombrement des maisons d'arrêt, il occupe également un rôle régulateur sur les entrées en détention.

2. Le rôle des juridictions spécialisées

Sur une décennie depuis 2000, plusieurs lois sont venues organiser et renforcer l'action de juridictions spécifiques aux deux degrés de juridiction et leur confier des prérogatives de plus en plus importantes au stade de la mise à exécution des sentences. Elles sont saisies par le Procureur ou par le condamné et connaissent du contentieux relatif aux condamnés en liberté et ceux en détention. Les audiences ne sont pas publiques et ont lieu en prison pour ceux qui sont en détention. Sinon, la visioconférence est très utilisée en ce domaine, toutes les juridictions et les prisons en étant équipées depuis 2006.

2.1 Un dispositif efficace visant à limiter le nombre des entrants condamnés en détention

En 2000, le législateur a crée une étape intermédiaire entre le prononcé du jugement pénal et l'incarcération du condamné. Il a obligé le PR à saisir préalablement le JAP de la condamnation comportant une peine d'emprisonnement pour examiner si celle-ci peut être aménagée.
Au début, il s'agissait des peines < ou = à 6 mois. En 2004, le plafond est passé à un an, ce qui correspondait à 70 % des condamnations à de l'emprisonnement ferme. En 2009, le plafond a été doublé à deux ans et il est resté à un an pour les condamnés récidivistes, ce qui correspond à environ à 85 % des condamnations à des peines fermes prononcées chaque année.

2.2 L'examen préalable obligatoire par le JAP

C'est une procédure juridictionnelle. Selon la nature de l'infraction et les antécédents judiciaires, une enquête socio-éducative est menée et des préconisations sont fournies au JAP en fonction de la situation personnelle, familiale et professionnelle du condamné. Après une audience non publique, le JAP décide d'aménager ou non. Le délai pour statuer est de quatre mois et il est respecté majoritairement. A défaut, le PR retrouve ses prérogatives et il peut faire exécuter la peine à la maison d'arrêt (MA) du domicile du condamné.

La tendance juridictionnelle actuelle est un fort taux d'aménagement. La moyenne d'aménagement sur la base de cette procédure se situe autour de 85 % et certaines juridictions ont des taux exceptionnels pouvant dépasser 90 %. Pour les JAP les plus exigeants, le taux de rejet ne dépasse pas 25 %.

Au 1er janvier 2014, 67075 personnes étaient incarcérées dont 16222 prévenus, soit ¼ de la population pénale pour une capacité opérationnelle de 57516 places dans les établissements. Selon

de quel point de vue on se place, il manque donc 10000 places ou il y a 10000 détenus surnuméraires. Pourtant, ce n'est pas moins de 12378 personnes qui étaient en aménagement de peine sous écrou, soit plus de 20 % des 50453 condamnés en détention.

Cette procédure est certainement la plus efficace pour diminuer les entrées en détention. L'approche des magistrats a changé vis-à-vis des aménagements de peine. Il y a encore quinze ans, il s'agissait plutôt d'une récompense ou d'un encouragement pour des individus ayant démontré des capacités certaines de réinsertion.
Aujourd'hui, l'aménagement est perçu comme une modalité normale d'exécution de peine, qui est aussi contraignante que la prison mais sous une autre forme. Pour les juges, il apparaît comme un facteur de prévention de la récidive et du côté des procureurs, il concourt à l'exécution de la peine sous la surveillance du juge et évite le développement de l'impunité liée à une inexécution des peines qui dans le passé, a pu atteindre ¼ des condamnations pénales.

3. Les modes d'aménagement des peines et leur conversion

3.1 Les modes d'aménagement

Ils s'appliquent en permanence à plus de 12000 personnes qui sont placées sous écrou administratif sans être en détention effective.

3.1.1 La détention alternée

L'exemple de la semi-liberté

Au 1er janvier 2014 moins de 2000 personnes étaient placées sous ce régime alors qu'il a fait ses preuves et présente un cadre et surveillance plus intense pour des condamnés désinsérés et devant faire l'objet d'une surveillance humaine quotidienne.

3.1.2 La détention hors de la prison

Le placement sous surveillance électronique

C'est le mode majeur d'aménagement. En une décennie, il est devenu leader en raison de son faible coût, de son efficacité et de sa souplesse d'emploi.
Le ministère de la Justice table sur un objectif de 10000 personnes d'ici la fin de cette année. Au 1er janvier 2014, 9591 personnes en bénéficiaient.

Le placement extérieur

Il s'agit de mesure très individualisée pour des personnes en rupture totale et n'ayant plus aucun soutien familial. Au 1er janvier 2014, moins de 1000 personnes en bénéficiaient.

3.1.3 L'absence de toute détention

La libération conditionnelle *ab initio*

Cela concerne celui qui a été placé en détention provisoire dans l'affaire ayant donné lieu au prononcé de l'emprisonnement. Ce temps passé en détention s'impute sur l'exécution de la peine et s'il atteint le délai d'épreuve, il peut bénéficier d'une surveillance en restant en liberté sous le régime de la libération conditionnelle (LC) jusqu'à la fin de sa peine.

3.2 La conversion de peine

C'est la possibilité légale donnée au JAP de modifier la nature de la peine prononcée par le tribunal correctionnel qui est pourtant définitive. C'est certainement la démonstration la plus nette, de la force du principe de personnalisation des peines qui autorise une atteinte au principe de l'autorité de chose jugée. Cela ne concerne que les peines < ou = à 6 mois et ce pouvoir judiciaire de conversion est limité à deux modalités.

3.2.1 Les jours amende

Le nombre de jours de prison est converti en un montant journalier d'amende qui se cumule et est exécutoire à l'expiration du délai fixé par le JAP. C'est le Trésor public qui est chargé du recouvrement.

3.2.2 Le sursis TIG

Voir précédemment : *Les modalités du sursis à l'emprisonnement*

3.2.3 La double conversion

La loi pénitentiaire de 2009 a prévu en cas d'exécution partielle du TIG, une possibilité pour le JAP de convertir le reliquat non exécuté en jours-amende plutôt que de prononcer une courte peine d'emprisonnement.

II. ***L'emprisonnement exécuté***

1. Les dispositifs réduisant la période de détention effective

1.1 Les différentes réductions de peine

Pour chaque année de détention, le condamné peut voir sa détention effective, réduite de cinq mois. Ces réductions sont réduites de moitié pour les condamnations prononcées en récidive légale.

1.1.1 Le crédit de réduction de peine

Il est de trois mois par année de détention la première année et de deux mois les années suivantes. Il est acquis au condamné qui a un bon comportement et ne fait l'objet de sanctions disciplinaires. Sinon, tout ou partie des réductions peut lui être retiré par le JAP.

1.1.2 Les réductions supplémentaires de peine

Elles sont de trois mois par année de détention. Elles constituent un encouragement pour les efforts concrets de réadaptation sociale en détention. Une fois accordées par le JAP, celles-ci sont définitives.

1.1.3 Les réductions exceptionnelles de peine

C'est un mécanisme qui a été introduit en 2004 qui s'est inspiré des remises de peine accordées aux repentis en Italie. Il prévoit une réduction du 1/3 de la peine pour ceux qui ont aidé au démantèlement de bande organisée ou qui ont empêché de nouvelles infractions de cette nature de se commettre.

Ce dispositif n'a pas fonctionné car le volet protection de l'informateur et de ses proches n'a pas été abordé par le législateur, ce qui ne favorise pas les révélations.

1.2 Le calcul du délai d'épreuve pour l'accès à la libération conditionnelle

Le temps correspondant aux différentes réductions de peine accordées au condamné est imputé comme un temps d'épreuve effectif pour le calcul du délai pour accéder au seuil de la libération conditionnelle (1/2 peine ou 2/3 peine en récidive).

De plus, il est possible de demander la libération conditionnelle un an avant l'échéance du temps d'épreuve si le condamné accepte d'être placé pendant un temps probatoire en semi-liberté ou sous surveillance électronique.

1.3 La surveillance électronique de fin de peine

A la demande pressante du ministère des finances, le ministère de la Justice a intégré dans la loi pénitentiaire, adoptée en 2009, la possibilité pour le procureur de libérer par anticipation le détenu à qui il reste quatre mois à exécuter à condition que celui-ci accepte d'être placé sous surveillance électronique.

Cette sortie anticipée n'est pas conditionnée par un projet de réinsertion (travail, formation, obligations familiales etc…) et se limite à opérer une privatisation de la privation de liberté sous la forme d'une assignation à résidence avec des horaires de sortie quotidiens très limités.

Cette mesure ne concerne pas plus de 600 détenus par an car dans leur grande majorité, ceux-ci la refusent et pour les autres le procureur s'y oppose fréquemment notamment à l'égard des condamnés réitérants.

2. Les dispositifs visant à anticiper la libération

2.1 La libération conditionnelle

Les conditions générales
Article 729 du Code de procédure pénale.

2.2 Les cas spécifiques de libération conditionnelle

La problématique du parent incarcéré
Article 729-4 du Code de procédure pénale.

La situation de l'étranger sans attache en France
Article 729-2 du Code de procédure pénale.

2.3 Les aménagements de peine sous écrou

Ce sont les mêmes types d'aménagement qui peuvent être demandés par le condamné détenu, lorsque celui-ci était en liberté (SL, PSE, PE) à condition d'être à deux ans au plus de sa fin de peine.

3. Les dispositifs prenant en compte des considérations humanitaires

3.1 La suspension de peine pour motif médical

Elle a été introduite dans notre législation en 2002 pour permettre une libération liée à de graves problèmes de santé du détenu (art 720-1-1 CPP). Pour le moment, elle ne s'applique sans aucune condition de délai d'épreuve au condamné mais pas au prévenu en détention provisoire.

Elle peut être demandée par un condamné criminel sous période de sûreté, laquelle exclut toutes autres possibilités d'aménagement de peine.

La demande est obligatoirement suivie de deux expertises médicales distinctes qui doivent se prononcer sur l'engagement du pronostic vital et la compatibilité de l'état de santé avec la détention. La suspension ne peut être accordée que si les deux expertises sont concordantes.

En 2013, la cour de cassation saisie d'une question de constitutionnalité, a jugé contrairement à la lettre du texte, que le juge devait, nonobstant deux expertises concordantes négatives ou divergentes, s'assurer que la poursuite de la détention du condamné ne constituait pas un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 CESDH.

La loi pénitentiaire a aussi prévu un dispositif d'urgence en cas de fin de vie, en exigeant uniquement un certificat médical par le médecin traitant intervenant en détention. Elle peut néanmoins être refusée en cas de risque grave de renouvellement de l'infraction.

Dés lors, en raison à la fois des conditions assortissant sa mise en œuvre et d'un contexte d'exacerbation de la répression pénale, ce dispositif n'a pas permis d'éviter que cette problématique ne prenne une dimension structurelle et ce, en dépit de plusieurs condamnations de la France à Strasbourg pour violation de l'article 3 de la CESDH (notamment : Cour EDH, 27 novembre 2003, *Henaf c. France ;* CEDH, 4 novembre 2002, *Mouisel c. France*, ; CEDH, 24 octobre 2006, *Vincent c. France*; CEDH, 21 décembre 2010, *Raffray Taddei c. France*.)

3.2 La libération conditionnelle des personnes âgées

En 2009, le législateur a fait le constat du vieillissement de la population pénale écrouée en raison de deux éléments majeurs :
- l'allongement de la durée des peines prononcées,
- le report de la prescription de l'action publique à la majorité de la victime pour les infractions sexuelles commises sur mineur.
Les statistiques pénitentiaires font apparaître une accentuation de ce phénomène : « *Au 1er janvier 2010, la catégorie des plus de 60 ans représentait 2356 personnes, alors qu'elles n'étaient que 1683 en 2002 et 1104 au 1er janvier 1997. Au 1er janvier 2011, 52 personnes incarcérées avaient 80 ans ou plus, le doyen ayant 89 ans* ».

Les établissements pénitentiaires ne sont pas conçus pour recevoir et prendre en charge un public vieillissant souffrant de multi-pathologies et présentant des signes de dépendance.

Ces personnes ne relèvent pas pour autant de la suspension médicale de peine et peuvent être difficilement regroupées dans des établissements spécialisés qu'il faudrait de toute façon créer pour ne pas compromettre le maintien des liens familiaux.

Dans ces conditions, le législateur a considéré qu'à partir de 70 ans révolus la condition de délai d'épreuve était supprimée et qu'au lieu et place d'un projet de réinsertion, il était exigé un hébergement ou une prise en charge qui soit adapté à sa situation. Sur ce point, il y a eu désaccord entre les deux chambres, puisque le Sénat (chambre haute) où la moyenne d'âge des parlementaires est la plus élevée, avait retenu un âge de 75 ans.

Les limites qui sont posées, sont le risque grave de renouvellement de l'infraction ou le risque de trouble à l'ordre public que la libération pourrait causer.

III. Le contrôle des conditions de détention

La résolution par la France de la question du contrôle des conditions de détention n'est pas très ancienne puisque avant 2006, nous étions encore au point mort tout en sachant que les conditions matérielles de détention de plusieurs établissements étaient largement problématiques.

1. Le cadre juridique de la détention

1.1 Le rôle de l'administration pénitentiaire

La loi pénitentiaire confie à l'administration pénitentiaire (AP) la garde et la sécurité des personnes détenues et la mission de leur réinsertion. Elle assure l'exécution matérielle des peines et la prise en charge des détenus. Il s'agit d'une mission de service public confiée à une administration spécifique qui relève d'une direction spéciale au sein du ministère de la Justice.

Il n'existe pas de délégation de ces missions au secteur privé lucratif ou associatif habilité. Cette administration est donc en situation de monopole de droit comme de fait.

Ce sont les règles du droit administratif qui encadrent le fonctionnement des prisons et la prise en charge des personnes détenues. Les décisions individuelles qui sont prises à leur égard par l'AP ont donc un caractère administratif. Seul le juge administratif à travers le contrôle de légalité de ces mesures est le censeur de l'action de cette administration Celle-ci ne porte pas sur la légalité ou l'opportunité de la privation de liberté qui relèvent de la compétence du juge judiciaire.

1.2 Les catégories d'établissement

Trois catégories d'établissement pénitentiaires existent, chacune d'elles faisant l'objet de sous-catégories. Les personnes mises en cause dans le cadre d'une enquête de police ne restent pas plus de 48 h ou 72 h au plus au sein du commissariat. Au-delà, elles doivent comparaître devant un juge pour être placées en détention provisoire.

D'abord, en principe chaque tribunal de grande instance dispose d'une maison d'arrêt (MA) dans son ressort de compétence. Il s'agit de la prison de base à vocation généraliste qui accueille tous les prévenus, c'est-à-dire, ceux qui ne sont jugés et ceux dont le jugement n'est pas définitif et qui reçoit en outre, les condamnés à des peines inférieures à 2 ans.
A cela s'ajoute, les condamnés à de plus longues peines qui attendent leur affectation dans un établissement pour peine.

La loi prévoit une séparation des prévenus et des condamnés et un encellulement individuel de nuit et une adaptation des cellules collectives au nombre de détenus et leur aptitude à cohabiter mais ces règles ne parviennent pas à être respectées. La réalité peut être très variable d'une prison à une autre mais de manière générale aucune ne parvient à respecter les trois règles cumulativement.

Il existe des quartiers spécifiques pour femme et pour mineurs (731 au 1er janvier 2014) et pour les détenus en semi-liberté où la séparation du reste de la population pénale est assurée.

C'est dans ce type d'établissement que la surpopulation est endémique puisque la MA reçoit en première intention tous les prévenus et les condamnés.

Ensuite, il existe deux catégories d'établissement pour peine, les centres de détention (CD) orientés vers la réinsertion ayant un objectif de préparation à la sortie et les maisons centrales (MC) destinées aux peines criminelles les plus longues.

Dans ces prisons où la durée moyenne de séjour se compte en années, l'encellulement individuel est assuré et le panel des activités proposées aux détenus est plus large et plus dense sauf dans les régions situées en outre-mer qui sont toutes en situation de surpeuplement du fait de leur isolement géographique et du sous dimensionnement des établissements locaux.

Les centres pénitentiaires de création plus récente mixent sur un même site pénitentiaire ces deux ou trois types d'établissement sous forme de bâtiments distincts ou d'unités autonomes.

Les difficultés qui y sont rencontrées tiennent à la perte du lien relationnel entre le personnel de surveillance et les détenus dès lors que ces structures sont de grande taille (entre 500 et 1000 détenus), que les mouvements de détenus y sont complexes et que la surveillance est exercée principalement par la vidéo surveillance.

Enfin, la France ne dispose pas de prisons à sécurité allégée du type « prison ouverte » notamment pour la prise en charge de la petite délinquance présentant un risque faible d'évasion. Il existe un seul établissement pour peine de ce type en Corse qui est orienté vers les activités agricoles. Il est situé sur une île et la sélection des détenus qui y sont affectés est très rigoureuse pour ne pas avoir à gérer des évasions et des troubles à l'ordre public.

1.3 Les modes de gestion appliqués aux prisons

Traditionnellement, les établissements sont gérés directement et en totalité par l'AP par des fonds publics quelque soit leur nature ou leur localisation géographique sur le territoire et dans les régions hors Europe.

Dans le courant des années 1980, le gouvernement s'est orienté lors de la construction de nouvelles prisons vers une délégation à des sociétés privées des fonctions de soutien et de maintenance.

A partir des années 1990, les prisons qui ont été ouvertes dans le cadre des plans « 13000 » et « 13200 » intègrent une gestion déléguée au secteur privé des activités concernant la :

- maintenance des locaux

- buanderie
- alimentation quotidienne et organisation de la cantine
- formation professionnelle.

Aujourd'hui, ces deux formes d'organisation co-existent, ce qui peut créer, dans une même région, compte tenu de l'ancienneté et de la vétusté de certaines prisons, des structures au standard très contrasté et dotées de financement de ces activités de nature et de niveau différent.

2. Le contrôle préventif et ses modalités d'action

2.1 Le statut et les pouvoirs du CGLPL

2.1.1 Le statut

Une loi du 30 octobre 2007 a créé une autorité spécialisée chargée de contrôler les lieux d'enfermement en vue de s'assurer du respect des droits fondamentaux des personnes privées de liberté. Par ce texte, la France s'est conformée au protocole facultatif adopté le 18 décembre 2002, se rapportant à la Convention des Nations Unies de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Elle a pu s'engager dans le processus de ratification qui s'est achevé avec l'adoption de la loi du 28 juillet 2008.

Le Contrôle général des lieux de privation de liberté (CGLPL) appartient à la catégorie juridique des autorités administratives et à ce titre, celui-ci n'a pas la personnalité juridique. Il agit comme organisme public indépendant. Cette indépendance est assurée d'abord, par son statut et également par une autonomie de gestion puisque les dépenses qu'il engage ne sont pas soumises au contrôle a priori.
L'indépendance fonctionnelle est assurée par plusieurs éléments que sont : l'irrévocabilité du mandat, l'immunité de juridiction et l'exclusivité des fonctions.

Les conditions de nomination ont fait l'objet d'un soin particulier. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté est nommé pour un mandat unique de six ans, par décret du Président de la République après avis des commissions compétentes de chaque assemblée. Les contrôleurs chargés de l'assister sont nommés sur sa demande et sont placés sous sa seule autorité dans la limite des autorisations budgétaires.

Les garanties d'indépendance

Si l'existence même d'un contrôle des lieux de privation de liberté est un préalable indispensable, celle-ci ne suffit pas pour assurer son efficacité.

Dans son dernier rapport annuel d'activité, le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) n'a pas manqué de souligner en rappelant que dans l'espace du Conseil de l'Europe : *« il était observé que certains MNP déjà mis en place n'avaient pas les ressources nécessaires pour accomplir leurs missions »*.
Son président a ainsi appelé : *« Les Etats à mettre à disposition de ces structures des moyens humains et matériels adéquats et à s'assurer qu'ils bénéficient d'un accès complet à tous les lieux de privation de liberté, sans aucune restriction. »*.

Plusieurs dispositions de la loi française garantissent des conditions de fonctionnement qui préserve cette autorité des influences et des pressions de toute nature.

En premier lieu, le mandat est de six ans et n'est pas renouvelable (art. 2). Le mandat est irrévocable sauf démission ou empêchement du Contrôleur général.

Cette durée permet d'inscrire son action dans un temps suffisant puisqu'il ne :
« peut être mis fin à ses fonctions avant l'expiration de son mandat qu'en cas de démission ou d'empêchement ».
Elle lui permet de pouvoir conduire, jusqu'au terme du mandat, le dialogue indispensable avec les administrations en charge des lieux de captivité et les pouvoirs publics sans risque de devoir se consacrer en fin de mandat à la préparation d'une nouvelle candidature.

Pour mettre en oeuvre ses attributions : *« il ne reçoit instruction d'aucune autorité »* (art. 1) et bénéficie d'une immunité à raison des opinions et des actes professionnels, laquelle s'étend à ses collaborateurs contrôleurs puisqu'il est prévu qu'il ne : *« peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions »* (art. 2).

Le CGLPL dispose de l'autonomie de gestion budgétaire qui le dispense de la vérification a priori d'un contrôleur financier. Le Contrôleur général reste tenu de présenter ses comptes annuels au contrôle de la Cour des comptes qui s'exerce de plein droit. Son budget annuel de 4 millions d'euros et son équipe est constitué de contrôleurs dont la moitié est à temps partiel.

Les garanties d'impartialité

La fonction de contrôleur est incompatible *« avec tout autre emploi public, toute activité professionnelle et tout mandat électif »* (art. 2).

Le Contrôleur général et les membres de son équipe sont soumis au secret professionnel. A cet égard, ce dernier a arrêté un ensemble de règles internes sous la forme de principes déontologiques tenant aux obligations des contrôleurs portant notamment sur le secret professionnel, les règles de confidentialité et le régime des incompatibilités.

2.1.2 Les missions confiées au CGLPL

Les missions dévolues au MNP par le protocole additionnel à la convention ONU contre la torture sont intégralement reprises par la loi de 2007. Néanmoins, celles-ci sont plus larges sur deux points, en ce qu'elles visent le respect de l'ensemble des droits fondamentaux de toutes personnes placées en captivité et en ce qu'elles portent également sur l'évaluation du fonctionnement des établissements.

La loi a déterminé son domaine d'action comme portant sur les conditions matérielles de détention afin de s'assurer du respect de la dignité de la personne enfermée en y incluant le respect de ses droits fondamentaux au regard du statut juridique. Le contrôle comprend aussi la surveillance de la politique effectivement mise en œuvre par les administrations en charge de ces établissements.

Autant dire que le champ d'action est particulièrement vaste, cela correspond à 5219 lieux dont 191 prisons. Le rythme annuel de visites est élevé entre 140 et 150 visites. Plus de 800 établissements ont été visités depuis 2008 et 95 % des prisons auront été visitées au moins une fois, d'ici le mois de juin 2014. Dix d'entre elles ont été visitées à deux reprises.

Le CGLPL est essentiellement saisi par courrier par les personnes captives, leurs proches ou une ONG. Sur les 4000 signalements reçus en 2013, 85 % proviennent des prisons, la moitié donne lieu à une enquête administrative et 10 % à des vérifications sur place.

La typologie des visites

Les visites obéissent à des modalités différentes, soit il s'agit d'une évaluation complète et approfondie, soit d'un contrôle inopiné, suite à une information sur un incident ou des signalements convergents de dysfonctionnement, ou encore d'une contre visite ou une visite de suivi.

Seuls le Contrôleur général et son secrétaire général connaissent le calendrier prévisionnel semestriel des visites. Les contrôleurs en sont informés au fur et à mesure. Actuellement, ¾ des visites sont sur ce mode.

Le chef d'établissement doit tenir informé sans délai l'autorité hiérarchique, l'administration centrale est donc toujours avertie en temps réel de la présence des contrôleurs dans une structure qui relève de sa tutelle mais l'accès au lieu visité n'est pas soumis à un accord du chef d'établissement.

La loi prévoit néanmoins des circonstances particulières qui, sur la demande de ce dernier, sont de nature à justifier un report de visite. Pour le moment, la situation ne s'est pas présentée dans les faits.

Le Contrôleur général sans s'interdire de recourir aux visites « surprise» pour n'importe quel type d'établissement, les a d'abord privilégiés aux petites structures en faisant l'observation de ce qu'il serait plus aisé à l'administration de réaménager ces lieux en cas d'annonce préalable notamment par le transfert rapide de personnes privées de liberté vers d'autres établissements.

Il faut aussi concevoir qu'une visite inopinée dans une structure très importante ne s'appliquera qu'à un secteur de l'établissement ou sera plus longue. Ce type de visite a aussi été utilisé pour la réalisation de contre-visites après une première visite suivie d'un rapport d'observations.

Le schéma opérationnel du déroulement d'une visite

Celle-ci commence par l'annonce qui en est faite au responsable de la structure de la visite, quinze jours avant si elle est programmée et la demande qui lui est faite d'une série de documents internes à l'établissement.

Le chef d'établissement informe les personnels et les personnes sous sa garde, de la visite du CGLPL et de la possibilité de s'entretenir avec les contrôleurs.

Lors du déplacement *in situ* d'une délégation de contrôle, celle-ci est composée d'un chef de délégation et de plusieurs contrôleurs, de deux à cinq ou plus selon la taille de l'établissement.

La visite d'établissement proprement dite qui dure une journée à une semaine, voire plusieurs semaines pour les établissements les plus importants, débute par une réunion de présentation entre la délégation et le chef d'établissement et ses chefs de service. Un local garantissant la confidentialité est mis à disposition de la délégation.

Les contrôleurs vont remplir leur grille d'analyse interne en procédant à des constatations et ils sont équipés du matériel nécessaire pour la prise d'image et leur enregistrement. Les auditions se font en binôme et concernent les personnes captives, les personnels de l'établissement et les intervenants extérieurs. Ces entretiens sont demandés ou ont lieu à l'initiative des contrôleurs.
Ils se déroulent dans un local garantissant la confidentialité ou de manière informelle au gré des déplacements de l'équipe de contrôle dans les différents secteurs de l'établissement. Les déplacements sont libres, à toute heure de la journée, à tout moment de la semaine ou de la nuit en respectant les règles de sécurité. Un même secteur peut être visité plusieurs fois. Les investigations ne portent que sur les lieux affectés à la détention.

À la fin des visites, l'équipe de contrôleurs rédige chacun un projet de rapport ou pré-rapport, qui, selon les dispositions du règlement intérieur du CGLPL, est soumis au Contrôleur général qui l'envoie ensuite au chef d'établissement, pour recueillir de lui les observations sur les constats matériels effectués lors de la visite.

Un délai d'un mois, sauf circonstances particulières, et sous réserve des cas d'urgence mentionnés au deuxième alinéa de l'article 9 de la loi, est imparti au chef d'établissement pour répondre.

A réception, le contrôle général passe à la rédaction du rapport final. Ce rapport, non définitif, est soumis au secret professionnel auquel sont astreints tous les membres du CGLPL.

Le rapport final, dit « rapport de visite » est envoyé par le Contrôleur général aux ministres de tutelle. Il fixe au(x) ministre(s), conformément à l'article 9, un délai de réponse, compris, hors cas d'urgence, entre cinq semaines et deux mois.

C'est donc une fois en possession des observations en retour de tous les ministres concernés, que les rapports de visite sont publiés sur le site internet du CGLPL dont la mise en ligne a débuté au mois d'avril 2009. Depuis 2010, M. JM.Delarue a opté pour une publication systématique des rapports de visite et des observations mais la loi lui laisse la possibilité de ne pas le faire.

2.2 Le bilan du premier mandat du mécanisme national de prévention

Après une première mandature de six années, les observations suivantes peuvent être faites :

- l'indépendance et les compétences du CGLPL apparaissent effectives et l'Etat français lui a assuré des moyens de fonctionnement suffisants,
- l'action et le rôle du CGLPL sont bien repérés tant par les personnes détenues que par les personnels travaillant en détention,
- le CGLPL agit comme un réel aiguillon sur l'orientation des politiques publiques carcérales,

- la tendance au rapprochement du quotidien de la prison avec celui d'autres institutions gérant des collectivités de personnes s'accentue,
- la force de certains principes fondamentaux des droits de l'homme est incarnée par des mesures concrètes, grâce notamment aux recommandations prises en urgence,
- la démocratisation des problématiques carcérales résultant de la diffusion d'informations et d'analyses approfondies permet au citoyen de pouvoir porter une appréciation plus juste sur la réalité des conditions de détention,
- le respect des droits fondamentaux en captivité concourt aussi à une meilleure efficacité de la répression dans le souci de prévenir le risque de récidive.

2.3 Le dialogue permanent avec les administrations et le gouvernement

Lors de la discussion du projet de loi, la question de doter cette autorité du pouvoir d'injonction s'était posée et a été résolue par la négative. Depuis, M. Delarue ne l'a pas demandé et n'a pas souhaité en être doté en considérant que les instruments que lui donne la loi sont suffisants pour agir par le dialogue avec les administrations de tutelle. C'est que certains ont décrit comme l'exercice d'un magistère d'influence.
Ces prérogatives sont :
- les recommandations à l'échelon local concernant un établissement,
- les recommandations à l'échelon national concernant un type d'établissement et s'appuyant sur des observations concordantes résultant de plusieurs rapports de visite,
- les avis relatifs à une thématique transversale abordant une problématique générale comme par exemple : l'utilisation de la visioconférence en captivité ou l'accueil des enfants en bas âge des mères détenues.

Le rapport annuel d'activité est très fourni et est utilisé pour recenser l'état des recommandations et les suites qui y ont été données par les administrations.

Il est dommage que l'Etat français n'ait pas encore pris l'initiative d'établir un rapport annuel public sur les réponses qu'il a apportées alors que ses services centraux exercent pourtant un suivi complet des recommandations et qu'il prend en compte certaines préconisations.

2.4 La réforme de la loi du 30 octobre 2007

Une proposition de loi a été adoptée au mois de janvier 2014 par le Sénat portant réforme de ce texte et doit être discutée au mois d'avril prochain par l'autre chambre du Parlement.

La réforme porte sur plusieurs points en vue notamment de renforcer l'efficacité de son action :

-l'élargissement de la compétence du CGLPL à l'exécution des mesures de retour forcé par avion concernant des étrangers en situation irrégulière,
-la légalisation de la procédure de vérifications sur place en cas de signalement grave,
-la transcription dans la loi de la protection conventionnelle des sources d'information,
-la protection par le droit pénal des prérogatives du Contrôleur général par la création d'un délit d'entrave,
-la possibilité pour le CGLPL d'accéder au dossier médical du détenu avec son accord en cas d'allégations de mauvais traitements.

3. Le contrôle juridictionnel

3.1 Le contrôle de la situation individuelle de la personne détenue

3.1.1 Par le juge prescripteur en période pré-sentencielle

Le principe est que les conditions de détention ne font pas partie du contentieux de la détention provisoire.

Il n'existe pas de recours préventif spécifique.

Si l'on s'interroge sur les recours dont dispose un prévenu placé en détention provisoire pour obtenir la cessation ou la mise à niveau de conditions de détention conformes, on doit relever que le juge pénal est en retrait pour retranscrire les exigences conventionnelles.

Si, ponctuellement, un juge d'instruction ou un juge des libertés et de la détention a pu faire état de mauvaises conditions de détention pour motiver une remise en liberté, cela reste marginal.
Par exemple, en 2012, un juge des libertés et de la détention parisien avait refusé une prolongation de détention provisoire en constatant que les conditions de détention étaient problématiques au regard de l'état de santé du prévenu alors qu'il existait en parallèle d'autres motifs qui pouvaient la motiver. Dans cette espèce, c'est plutôt un vide de la législation, qui ne prévoit pas de suspension de la détention provisoire en cas de fin de vie, qui a été ainsi comblé.

Plus récemment, un juge d'instruction de Versailles a ordonné la remise en liberté d'un prévenu détenu à la maison d'arrêt de Bois d'Arcy en raison de conditions de détention dégradantes. Cette décision était confirmée en appel mais la chambre de l'instruction a fondé sa décision sur des motifs classiques sans se prononcer sur les conditions effectives de détention.

En effet, selon la Cour de cassation, la demande de remise en liberté ne doit être examinée qu'en fonction des exigences de l'instruction et il n'y a pas lieu de tenir compte du caractère inhumain ou dégradant des conditions d'incarcération, quand bien même celui-ci aurait été objectivement constaté par une autorité administrative indépendante. L'unique réserve définie par la chambre criminelle réside dans la situation qui est en lien avec des « éléments propres à la personne concernée, suffisamment graves pour mettre en danger sa santé physique ou mentale ».

La Cour refuse donc de considérer que des conditions déplorables de détention généralisées à tout un établissement, mettent, en elles-mêmes, en danger la santé du prévenu qui y est détenu. Elle exige, en plus, du constat de conditions de détention défectueuses, la démonstration de leur incidence concrète sur la santé du prévenu eu égard à des données qui lui sont personnelles (Cass. Crim 29 fev 2012).
Dans cette espèce, six hommes étaient placés en détention provisoire après des violences qui avaient fait quatre morts et trente blessés en août 2011 en Nouvelle-Calédonie. Ceux-ci avaient présenté des demandes de remise en liberté que le juge des libertés et de la détention avait rejetées, décision confirmée par la chambre de l'instruction de Nouméa. Les prévenus s'étaient pourvus en cassation et cinq d'entre eux avaient été libérés avant l'examen de leur recours.

Le dernier d'entre eux, M.Yengo, âgé de soixante ans, mis en examen pour des faits de meurtre, violences aggravées et association de malfaiteur, était placé en détention provisoire depuis le 21 juin 2011 et écroué à l'établissement pénitentiaire du Camp Est à Nouméa.

Au soutien de son recours, le requérant invoquait plusieurs moyens de cassation pour critiquer cette décision. Un des moyens développé était inédit en la matière. Ce dernier reprochait à la juridiction d'appel d'avoir violé la CESDH et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques en se référant uniquement au droit interne de la détention provisoire.

L'enseignement majeur de cette décision, est que de mauvaises conditions de détention généralisées à tout l'établissement, lesquelles avaient été constatées objectivement par une autorité administrative indépendante, ne peuvent servir de fondement à une demande de mise en liberté, que si celles-ci mettent en danger gravement la santé du détenu.

Cette position n'est pas pleinement convaincante car limiter la qualification de traitement inhumain et dégradant à la seule situation d'une atteinte mettant en danger gravement la santé physique ou mentale du prévenu, est à l'évidence très restrictif et par suite, peu conforme à l'interprétation que la Cour de Strasbourg fait de l'article 3 de la CESDH alors que l'article préliminaire du Code de procédure pénale fait obligation au juge national de veiller à la prohibition conventionnelle.

D'ailleurs, le conseil de l'intéressé a saisi la Cour de Strasbourg au mois de juillet 2012 d'une requête en indemnisation en invoquant l'absence de recours effectif pour remédier à la violation de l'article 3.

La démarche de la Cour de cassation traduit une volonté d'éviter la multiplication des demandes de mise en liberté fondées sur la vétusté et la surpopulation des maisons d'arrêt sans considération pour la protection de l'ordre public ou les nécessités de l'information.

Du reste, si les États ont l'obligation positive d'assurer des conditions de détention décentes, la Cour européenne prend soin de préciser que l'on ne saurait déduire de l'article 3 de la CESDH, une « obligation générale de libérer un détenu ».

Cependant, le débat ne se limite pas à la seule alternative entre remise en liberté ou maintien en détention des prévenus soumis à de telles conditions de détention alors qu'ils sont présumés innocents.

Entre les deux, il y a place pour des adaptations comme en témoigne une décision rendue le 17 avril 2012 par la cour d'appel de Bruxelles.
En l'espèce, un juge d'instruction avait décerné un mandat d'arrêt dans lequel il indiquait que l'inculpé devait être détenu à la prison de Forest alors que cet établissement en proie à une forte surpopulation carcérale. La juridiction a rendu une décision nuancée, tout en confirmant la détention provisoire, elle a enjoint un changement d'établissement car : « il existe des motifs sérieux et avérés de craindre que l'inculpé, s'il était détenu préventivement dans cette prison, soit victime de traitements contraires à l'article 3 de la CESDH.

Lorsqu'il s'agit d'une personne présumée innocente, seule l'action ayant pour finalité de faire cesser le traitement proscrit apparaît pertinente au sens des dispositions conventionnelles. En France, ce pouvoir de modifier les modalités de la détention appartient au juge qui est à l'origine de la privation de liberté, lequel peut, d'abord, prescrire une affectation dans un autre quartier de l'établissement ou en cellule individuelle. A défaut, il peut ordonner un transfert vers un établissement pénitentiaire limitrophe.

Ce schéma théorique se heurte, néanmoins, aux obstacles nés de la pénurie. En raison d'un taux de densité carcérale très élevé, le chef d'établissement ne disposera pas de marges de manœuvre pour satisfaire à la demande du juge, notamment si celle-ci concerne plusieurs prévenus.

Si l'AP doit répondre à une telle sollicitation ; en pratique, cela aboutit à un éloignement du milieu familial et à des parloirs moins fréquents, aussi les prévenus privilégient le maintien des liens familiaux.

Pour illustrer mon propos dans ma région les quatre MA situées dans un rayon de 200 kms au bord du littoral méditerranéen sont toutes en situation de suroccupation à des degrés divers. Pour deux d'entre elles, il n'y a aucune marge de manœuvre, plusieurs dizaines de détenus n'ont qu'un matelas posé au sol de la cellule pendant la nuit en guise d'espace privatif. L'effectif écroué atteint près du double de la capacité de l'établissement.

Reste les deux autres qui sont situées à une heure de trajet où il n'y a quasiment plus de cellules individuelles (toutes doublées par l'installation de lit superposé). Dans ces conditions, le changement de prison aboutira toujours à un changement de région géographique.

La question des conditions matérielles de détention devrait se poser plus en amont du placement en détention provisoire ou de sa prolongation. L'article préliminaire du Code de procédure pénale énonce le principe selon lequel les mesures de contrainte dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet ne doivent pas porter atteinte à la dignité de la personne concernée.

Sur cette base légale, le juge pourrait se demander si la détention qui lui est demandée par le procureur pourra s'exécuter dans des conditions conformes au respect de la dignité humaine et notamment si, comme l'exige l'article 716 du Code de procédure pénale, la dignité du prévenu sera assurée en cas de placement en cellule collective. Pour le moment, on ne peut que souhaiter, une évolution dans l'avenir, pour que dans le débat de la détention provisoire, la réalité carcérale soit plus présente et que les alternatives à la détention provisoire que sont le contrôle judiciaire et l'assignation à résidence sous surveillance électronique, soient plus fréquemment utilisées.

3.1.2 Par le juge d'application des peines en période post-sentencielle

3.1.2.1 Une différenciation des régimes selon la durée de la peine

Le régime de détention en maison d'arrêt

Au sein de ces établissements, il y est appliqué un régime « porte fermée ». Le détenu est en cellule et ne sort qu'accompagné du personnel de surveillance. Le condamné a plus facilement accès aux activités alors que le prévenu n'y accède pas. Il n'est pas rare dans ces conditions, qu'un prévenu ne sorte de sa cellule à l'air libre qu'une heure par jour en promenade. Il est nettement plus difficile dans ces conditions, pour le détenu de préparer un projet d'aménagement de peine alors que le service social de la prison est débordé et que la détention est fréquemment de courte durée.

Le régime en établissement pour peine

Dans les centres de détention, on y applique un régime différencié, la prison est sectorisée. Le régime le plus libéral est par principe appliqué aux condamnés. La cellule est ouverte pendant la journée et le détenu peut la fermer à sa guise avec une serrure dont il a la clé. Il peut circuler librement dans son secteur ou pour se rendre aux activités. En fonction de son comportement, le détenu peut être placé en secteur semi-ouvert ou au secteur fermé, cette affectation est en principe réexamine chaque mois.

3.1.2.2 La prise en compte exceptionnelle de l'atteinte à la dignité humaine comme motif d'un aménagement de peine

Les conditions de détention peuvent être implicitement prises en compte au stade de l'aménagement des peines.

L'aménagement de la peine, avant sa mise à exécution ou pendant son exécution, peut prendre en compte les conditions de détention : *« les juges de l'application des peines doivent apprécier les mesures d'aménagement de peine ou les demandes de libération conditionnelle à la lumière des conditions d'existence prévalant dans l'établissement »*.

Par une décision du 25 novembre 2009, la Cour de cassation a ainsi reproché aux juridictions de l'application des peines, d'avoir refusé un placement sous surveillance électronique à un détenu sans rechercher si, compte tenu de son handicap et des conditions effectives de détention, celui-ci n'était pas : *« exposé à une détresse ou à une épreuve excédant le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention »*.
Cette décision, rendue au visa de l'article 3 de la CESDH, témoigne, au-delà du cas particulier des détenus malades ou handicapés, d'un infléchissement au profit du droit des détenus à des conditions de détention décentes.

Un autre exemple de cette nouvelle orientation peut être tiré d'un jugement rendu par un JAP de Bobigny le 26 mai 2011. L'affaire est topique puisque, en l'espèce, le juge avait considéré qu'il était impératif d'admettre un détenu au bénéfice de la libération conditionnelle au motif que : « les conditions de détention subies par l'intéressé étaient contraires au respect de la dignité humaine » et violaient les articles 3 de la CESDH et D. 188 et suivants du Code de procédure pénale.
En l'espèce, la libération conditionnelle était accordée essentiellement dans un souci humanitaire pour éviter à l'intéressé de continuer de subir des brimades et insultes de la part d'un surveillant pénitentiaire.
Ici, le traitement dégradant relevait d'un acte positif d'humiliation mais il est possible de transposer le raisonnement au cas où ce mauvais traitement serait consécutif aux conditions matérielles de détention.

La question se pose donc de savoir si les conditions effectives de détention pourraient devenir un critère d'appréciation de l'opportunité de prononcer un aménagement de peine, critère qui se combinerait et non qui se substituerait avec les conditions classiques d'octroi de la mesure visée.
L'objectif d'insertion ou de réinsertion des détenus en serait renforcé puisque des conditions de détention contraires à la dignité humaine ne sont pas de nature à favoriser cette réinsertion.

En s'imprégnant de la jurisprudence européenne, les JAP peuvent favoriser une prise de conscience collective et inciter les pouvoirs publics à rechercher plus activement une solution globale au problème des conditions de détention inadéquates.

3.2 Le renforcement du contrôle de légalité du juge administratif en matière pénitentiaire

3.2.1 Le développement du contrôle a posteriori

Jusqu'à il y a peu le juge administratif ne s'immisçait dans le monde clos des prisons. Il s'agissait d'un univers totalitaire dont le fonctionnement échappait à l'emprise du droit. Sous l'influence du juge européen, le Conseil d'Etat a reconnu, il y a une vingtaine d'années la reconnaissance du droit d'accès au juge au bénéfice des personnes détenues. La Cour européenne des droits de l'homme exige qu'un détenu puisse bénéficier d'un recours susceptible d'empêcher effectivement « *la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou aurait pu fournir un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite* » (Cour EDH, GC, 26 octobre 2000, Kudła c/ Pologne). Depuis lors le périmètre des décisions de l'administration susceptibles de recours n'a fait que s'étendre.

3.2.2 L'influence des recommandations du mécanisme préventif sur l'évolution jurisprudentielle

La possibilité légale pour le CGLPL de recourir lors de ses visites d'établissements à une procédure d'urgence en cas de violation grave aux droits fondamentaux des personnes détenues et la médiatisation qui est donnée à ce type de recommandation, provoque un effet d'aubaine qui peut conduire à la saisine du juge administratif, soit pour qu'il accorde une indemnisation pour les conditions de détention défectueuse, soit pour qu'il enjoigne à l'administration de prendre des mesures pour mettre fin aux violations constatées.

En 2011, le CGLPL a utilisé pour la première fois, la procédure d'urgence qui lui permet en cas de constat de violation grave des droits fondamentaux, de délivrer eu urgence une recommandation au chef d'établissement et de lui fixer un délai pour qu'il apporte une réponse. Elle concernait la situation de la prison de Nouméa située en Nouvelle Calédonie qui comportait le double de détenus que sa capacité normale.

Le tribunal administratif de Nouméa, saisi en référé-provision, avait alloué sur la base des constatations faites par l'équipe des contrôleurs, une provision indemnitaire à trente détenus destinée à compenser l'atteinte à leur dignité en raison de l'état d'insalubrité de la prison et de son surpeuplement. Dans son ordonnance du mois de juillet 2012, le juge des référés a accordé à chacun des requérants, une provision variant selon la durée de leur détention, allant de 800 à 5600 euros.

La ministre de la Justice a dépêché sur place une mission d'évaluation en septembre 2012 qui a recommandé des travaux urgents et la construction d'un nouveau centre pénitentiaire ainsi que la mobilisation de moyens pour développer les aménagements de peine.

3.2.3 La prescription de mesures générales par le juge

C'est dans le cadre d'un recours contre l'illégalité de la situation que l'usager peut rechercher un moyen de contraindre l'Etat à respecter le droit dans ses prisons et mettre fin à l'atteinte à ses conditions d'existence.
Le contrôle de légalité ne se limite plus à une annulation rétrospective lorsque les droits fondamentaux sont en cause.
L'inertie de l'administration est illégale et autorise des associations de défense des droits de l'homme à agir pour une collectivité d'individus sans avoir à démontrer un préjudice.

Après la recommandation prise en urgence par le CGLPL concernant la situation de la prison de Marseille.

Le tribunal administratif de Marseille, saisi en référé par l'OIP, a prescrit des mesures immédiates de remise en état :
-la dotation dans chaque cellule d'un éclairage artificiel et d'une fenêtre fonctionnelle,
-l'enlèvement des détritus dans les parties collectives,
-le changement de la méthode de distribution des plateaux repas.

Dans sa décision du 22 décembre 2012, le Conseil d'Etat a validé le recours au référé-liberté (art L 521-2 CJA) et au référé mesures-utiles (art L 521-3 CJA) pour faire cesser l'atteinte portée aux conditions d'existence des détenus et a ordonné en plus une opération de dératisation de l'établissement.

C'est donc le référé administratif qui permet d'agir pour remédier à des situations flagrantes d'insalubrité et d'améliorer les conditions générales de détention dans un établissement donné.

IV. Les recours compensatoires

1. Le régime de responsabilité objective de l'Etat en cas de détention préventive suivie d'une décision judiciaire d'arrêt des poursuites pénales

Le Code de procédure pénale a introduit la possibilité en 2000 pour le prévenu qui a été incarcéré en détention provisoire et qui fait l'objet d'une décision de non lieu ou de relaxe ou un acquittement d'obtenir une indemnisation par la collectivité publique.

Il s'agit d'une responsabilité objective de l'Etat qui trouve sa source dans la détention provisoire qui apparaît rétrospectivement injustifiée.
C'est un domaine propice au développement d'une pratique judiciaire protectrice du droit des détenus. Ici, les conditions matérielles de détention sont prises en compte pour apprécier le préjudice subi par l'intéressé.

1.1 Les conditions du recours indemnitaire

L'action dirigée contre l'Etat est enfermée dans un délai de six mois.
Le requérant ne doit pas avoir été détenu pendant la même période à un autre titre.
Il ne doit pas relever d'un cas d'exclusion légale.
L'action publique étant éteinte, aucun élément du dossier pénal ne doit être pris en compte pour apprécier le préjudice.

1.2 Les composantes de la compensation financière

Il s'agit de réparer le préjudice personnel subi directement par la mise en détention. Le préjudice des proches n'est pas indemnisé. Cela comprend :

- le préjudice économique,
- le préjudice relatif à la défense en justice,
- le préjudice moral.

Ici, les conditions matérielles de détention vont être prises en compte pour apprécier le préjudice moral subi par l'intéressé.

La Commission nationale de réparation des détentions estime ainsi que les conditions de détention dans un établissement pénitentiaire dont l'insalubrité ou la vétusté et le taux d'occupation élevé ont été constatés objectivement par une instance tierce (CGLPL, rapports établis par une commission d'enquête parlementaire, rapport établi par un parlementaire qui dispose d'un droit de visite) concomitamment à la période de détention subie constituent un facteur d'aggravation du préjudice moral. Elle considère, en outre, que du fait du choc carcéral, les trois premiers mois de détention doivent être indemnisés de manière plus conséquente.

Au sein de ma cour d'appel, je traite de ce contentieux et j'ai mis progressivement au point une jurisprudence qui consiste à alléger la charge de la preuve de l'aggravation du préjudice dans les établissements pénitentiaires qui sont en surencombrement chronique, dont le taux de densité carcérale peut atteindre 200 %. Dans ce cas, je considère que dès lors que le requérant allègue une aggravation de son préjudice du fait des conditions de détention et qu'il fournit des éléments circonstanciés, il appartient à l'Etat d'apporter des éléments en sens contraire. Jusqu'à ce jour, aucun recours n'a été formé par l'agent judiciaire de l'Etat contre ces décisions. Le coefficient de majoration du préjudice moral se situe entre 20 et 30 % du niveau d'indemnisation habituellement alloué.

2. Le régime de responsabilité pour faute fondé sur un dysfonctionnement du service public pénitentiaire

2.1 Les critères jurisprudentiels

Il existe depuis 2006 un recours en indemnisation devant les juridictions administratives pour dysfonctionnement du service public pénitentiaire.

Ces actions se développent et donnent lieu à des condamnations indemnitaires qui se fondent, le plus souvent, sur le défaut d'espace personnel suffisant et sur les mauvaises conditions sanitaires au sein des établissements les plus anciens du parc pénitentiaire. Ces procédures sont efficientes, leur objet est de réparer le préjudice résultant d'une atteinte qui a cessé.

Traditionnellement, la mise en cause de la responsabilité de l'Etat était soumise à l'exigence d'une faute qualifiée d'une particulière gravité, ceci à raison de la spécificité de l'activité considérée comme difficile à exercer. En 2008, le Conseil d'Etat a abandonné l'exigence de la faute lourde en matière de décès ou d'atteinte aux biens d'un détenu. Plusieurs décisions de cours administratives d'appel vont intervenir l'année suivante pour consacrer le principe d'une réparation du préjudice moral consécutif à une atteinte à la dignité humaine.

2.2 Le développement des demandes indemnitaires par la procédure de référé

Depuis 2011, ces juridictions statuant en appel de juge des référés, ont accordé des provisions dès lors que la faute tirée du non respect des dispositions du code de procédure pénale n'est pas sérieusement contestable. Les montants alloués sur ce fondement varient entre 1000 € et 5000 € selon la durée de la détention et l'état de santé de la personne détenue.
L'obtention d'un jugement suivant cette procédure est plus rapide et plusieurs cours d'appel ont confirmé cette possibilité. Cette jurisprudence n'est pas encore entérinée par le Conseil d'Etat, lequel n'a pas été amené à statuer sur ce contentieux.

V. Quelques pistes d'évolution face à une problématique complexe

1. La décision Cour EDH *Canali c/France* du 25 avril 2013

Dans l'histoire jurisprudentielle française des conditions de détention, l'affaire ***Canali*** se trouve à la croisée des chemins contentieux. Souhaitant faire sanctionner l'administration pénitentiaire, le requérant avait initialement emprunté la voie pénale. Mais durant sa progression devant les juridictions judiciaires, la fermeture de cette voie survint, ce au moment précis où l'ouverture d'une autre voie contentieuse se dessinait plus nettement auprès des juridictions administratives.
La juridiction européenne a considéré que les détenus : « *qui ont été mais ne sont plus détenus dans des conditions susceptibles de porter atteinte à leur dignité* » ne peuvent prétendre épuiser les voies de recours internes en empruntant la seule voie pénale, sans initier de recours indemnitaire devant les juridictions administratives (Cour EDH. 2 avril 2013, *Théron c. France*).
Elle a jugé que : « *l'effet cumulé de la promiscuité et des manquements relevés aux règles d'hygiène ont provoqué chez le requérant des sentiments de désespoir et d'infériorité propres à l'humilier et à le rabaisser* », situation qui s'analyse en « *un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention* ».

La sanction des problèmes d'hygiène et de promiscuité dans cet arrêt est un exemple caractéristique d'une situation dégradée de certains éléments du système carcéral français. Elle constitue une sérieuse mise en garde européenne assortie d'une satisfaction équitable de 10 000 euros au titre du préjudice moral.

2. Les incidences de la surpopulation sur le travail des personnels pénitentiaires et l'organisation des activités en détention

2.1 La dégradation des conditions de travail des personnels

2.2 Les insuffisances d'accès aux activités et le confinement en cellule

3. L'exemple de la situation carcérale en Italie

Entre 1991 et 2006, le nombre de détenus en Italie a augmenté de 26200 personnes, soit une croissance annuelle de 1700 personnes. Une loi du 30 juillet 2006 a accordé des remises de peine pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement. Ensuite, en six années, l'effectif de la population pénale est remonté à 66000 détenus alors que la capacité totale n'est que de 47000 détenus.

3.1 La répétition de plans d'urgence adoptés par les autorités

En 2010, l'Etat italien a déclaré l'état d'urgence qu'il a appliqué aux prisons en le reconduisant année après année pour parvenir à résoudre la crise pénitentiaire par l'emploi de mesures extraordinaires. L'urgence est ainsi devenue cyclique.

3.2 La crise du système répressif provoquant un affaiblissement de la réponse pénale

Il a été difficile de répondre durablement à une crise structurelle par des mesures généralisées de clémence ou par une réduction de l'exigence d'une réponse suffisante aux infractions poursuivables. Cette saturation des équipements carcéraux a abouti à une réduction des marges de manœuvre et peut conduire au développement d'un sentiment d'impunité lorsque les peines ne peuvent plus être exécutées.

3.3 Une invitation ferme à une révision complète de la politique pénale et des procédures judiciaires visant au redressement des situations

L'Etat italien se devait pourtant d'être alerté par un précédent résultant d'un constat de violation en 2009 de l'article 3 CESDH (Cour. EDH, 16 juillet 2009, SULEJMANOVIC).

Il s'agissait alors d'une détention subie dans une prison de Rome où le requérant placé en cellule collective avec cinq autres personnes, était confiné dans un espace personnel réduit à une moyenne de 2,70 m², pendant une période de plus de deux mois et demi. Comme l'intéressé avait été libéré par anticipation en vertu d'une loi visant à pallier le surpeuplement carcéral, cette condamnation (1000 € de DI) avait essentiellement une portée symbolique.

En réalité, le problème résidait aussi dans le fait que l'Etat italien ne démontrait pas avoir adopté des mesures compensatoires pour atténuer les conditions éprouvantes résultant de la surpopulation carcérale.

Dans l'affaire Torreggiani (Cour. EDH 8 janvier 2013, TORREGGIANI c/ Italie), la Cour a abordé à nouveau cette question sous l'angle de la finalité de la règle de l'épuisement des voies de recours internes qui vise à donner aux Etats membres la possibilité de prévenir ou de redresser les violations alléguées.

La question se posait donc de savoir, si les requérants disposaient au moment des faits, d'un recours pour empêcher la poursuite de l'atteinte. Ils invoquaient l'ineffectivité de la procédure qui était ouverte devant le juge de l'application des peines pour obtenir l'amélioration de leurs conditions de détention.

L'un d'entre eux indiquait que la décision du juge de l'application des peines de Reggio Emilia dont il avait bénéficié, faisait état d'un traitement inhumain et dégradant et emportait d'urgence des mesures adéquates. Néanmoins, il n'avait été transféré dans une cellule conforme qu'au bout d'un délai de six mois.
La Cour en a déduit que ce recours n'était pas effectif sur le plan pratique et que les plaignants n'étaient pas tenus de l'exercer préalablement.
Elle a rappelé de plus, que la personne détenue qui se plaint de mauvaises conditions de détention, reste recevable dans son recours, même si elle a fait ensuite l'objet d'un changement de cellule, d'un transfèrement ou d'une libération. Par ailleurs, le critère matériel de violation, qui était en cause, portait sur le manque d'espace personnel vital et la saturation consécutive des équipements, plus que la vétusté, l'insalubrité des lieux ou l'altération des conditions d'hygiène générales.

La Cour a constaté en l'espèce, que rien ne venait contredire les allégations des requérants sur leurs conditions de détention dans des cellules avec un espace vital limité à 3 m², lequel pouvait être encore plus restreint par la présence de mobilier.

Au final, la CEDH a eu recours à la procédure d'arrêt pilote, en constatant l'existence de problèmes structurels à l'origine des violations, et a indiqué les mesures générales et les actions particulières que l'État défendeur devait prendre pour y remédier. L'Italie a bénéficié d'un délai de grâce de douze mois pour présenter un programme d'actions portant notamment sur les recours préventifs et compensatoires.

4. Les lignes conductrices de la nouvelle réforme pénale française

L'essor considérable des aménagements de peine aux différents stades du processus d'individualisation de la peine d'emprisonnement ainsi que les mesures prises à l'initiative des parquets pour réguler les entrées en détention de personnes condamnées, ne suffisent depuis trois ans à endiguer une hausse nouvelle de la population pénale. Comme un grand nombre des maisons d'arrêt se trouvent en situation de grande tension, les effets du surpeuplement carcéral se sont invités dans le débat sur les alternatives à la détention provisoire et retentissent indirectement sur la question de la durée moyenne de l'emprisonnement.

4.1 L'abandon de la proposition de numerus clausus

La régulation par la loi des flux entrants par des sorties anticipées se présentait comme une réponse mécanique à la pénurie de places en maison d'arrêt. Une proposition de loi mettant en place sur le « numerus clausus » était présentée en 2010 mais n'a pas été votée. Puis, cette idée a de nouveau refait surface en 2013. De son côté, le Contrôleur général n'y était pas favorable et privilégiait plutôt une loi d'amnistie ciblée aux courtes peines.

Ce dispositif consiste à avancer la libération de personnes condamnées par des mesures non individualisées de libération anticipée. Il repousse la mise à plat indispensable du modèle vieillissant de la maison d'arrêt généraliste, lequel n'est pas adapté à des prises en charge individualisées pour prévenir le risque de récidive.
Il aurait abouti également à des libérations sans aucune préparation à la sortie. Cette voie ne semble pas devoir être poursuivie.

4.2 La recherche d'une modernisation de la probation

Une Conférence de consensus relative à la prévention de la récidive a été mise en place à l'initiative de la ministre de la Justice en septembre 2012 et a eu lieu pendant deux jours en février 2013. Le jury de la Conférence a émis douze recommandations dans un rapport au Premier ministre visant à limiter le recours à l'incarcération.

Trois recommandations retiennent plus particulièrement l'attention :
- la création d'une nouvelle mesure de probation qui s'ajouterait à l'arsenal répressif existant et qui viserait à maintenir le condamné dans la communauté,
- la suppression des automatismes légaux,
- la dynamisation de la libération conditionnelle.

4.3 La suppression des automatismes légaux et des restrictions imposées aux condamnés récidivistes

Il s'agit de renforcer le pouvoir d'individualisation du juge. Pour cela, le projet de loi envisage la suppression des révocations automatiques de sursis simple et des peines planchers.
Concernant les condamnés récidivistes, il est apparu à contre emploi de leur rendre plus difficile l'accès aux aménagements de peine alors que ceux-ci doivent en priorité être la cible d'un accompagnement et d'un contrôle après leur libération.
Le projet prévoit donc de les aligner sur le régime du droit commun pour l'accès aux permissions de sortir, à la LC et pour l'octroi des réductions de peine.

4.4 La dynamisation de la libération conditionnelle

Le nouveau texte prévoit la mis en place d'un examen obligatoire systématique de tous les condamnés au 2/3 de l'exécution de leur peine afin de déterminer s'ils peuvent être placés en LC par le JAP, après avis de la commission d'application des peines, qui a une composition pluridisciplinaire

(JAP, procureur, directeur prison, agent de probation). Pour les peines supérieures à cinq ans, cela fera l'objet d'une audience devant le tribunal de l'application des peines composé de trois magistrats spécialisés.

Par contre, à ce stade du processus législatif, le Gouvernement n'a pas envisagé de faire entrer les conditions de détention comme un critère d'octroi d'un aménagement de peine.