

SECRETARIAT / SECRÉTARIAT

SECRETARIAT OF THE COMMITTEE OF MINISTERS
SECRÉTARIAT DU COMITÉ DES MINISTRES

COMMITTEE
OF MINISTERS
COMITÉ
DES MINISTRES



Contact: Zoë Bryanston-Cross
Tel: 03.90.21.59.62

Date: 06/08/2021

DH-DD(2021)786

Documents distributed at the request of a Representative shall be under the sole responsibility of the said Representative, without prejudice to the legal or political position of the Committee of Ministers.

Meeting: 1411th meeting (September 2021) (DH)

Communication from an NGO (Conseil national des barreaux) (23/07/2021) in the case of J.M.B. and Others v. France (Application No. 9671/15) **[French only]**

Information made available under Rule 9.2 of the Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements.

* * * * *

Les documents distribués à la demande d'un/e Représentant/e le sont sous la seule responsabilité dudit/de ladite Représentant/e, sans préjuger de la position juridique ou politique du Comité des Ministres.

Réunion : 1411^e réunion (septembre 2021) (DH)

Communication d'une ONG (Conseil national des barreaux) (23/07/2021) dans l'affaire J.M.B. et autres c. France (requête n° 9671/15).

Informations mises à disposition en vertu de la Règle 9.2 des Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables.



DGI

23 JUIL. 2021

SERVICE DE L'EXECUTION
DES ARRÊTS DE LA CEDH

COMMUNICATION DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

Sur les suites de l'arrêt J.M.B et autres c. France du 30 janvier 2020 (Requêtes n°9671/15 et 31)

(Règle 9.2 du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables)

1. A propos du Conseil National des Barreaux

Le Conseil National des Barreaux¹, établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, est l'organisation nationale qui représente l'ensemble des avocats inscrits à l'un des 164 barreaux français, chaque avocat étant individuellement inscrit auprès l'un desdits barreaux. A ce titre, le Conseil National est chargé de représenter la profession d'avocat, sur le plan national et international.

Interlocuteur privilégié des pouvoirs publics et du législateur, le Conseil National contribue à l'élaboration des textes susceptibles d'intéresser la profession et les conditions de son exercice. Il intervient également sur toutes les questions relatives aux projets de textes ayant trait au domaine juridique et à l'institution ou au système judiciaire en général.

Le Conseil National a par ailleurs reçu de la loi du 31 décembre 1971² notamment relative à la profession d'avocat des missions très spécifiques telles que l'unification des règles et usages de la profession et dispose de prérogatives tant en matière de formation professionnelle des avocats que d'organisation de l'accès au barreau français des avocats étrangers.

Son fonctionnement est régi par les dispositions de la loi précitée de 1971 et du décret du 27 novembre 1991³, complétés par un règlement intérieur⁴. En outre, depuis la publication du décret du 11 décembre 2009⁵, le Président de la Conférence des bâtonniers et le Bâtonnier de l'ordre des avocats au Barreau de Paris en exercice ont été institués vice-présidents de droit du Conseil national des barreaux à qualités pour la durée de leur mandat, à l'exclusion de toute autre fonction.

Chargé de représenter et de défendre l'intérêt collectif de la profession d'avocat, le Conseil national des Barreaux justifie d'un intérêt à présenter des observations dès lors que les avocats sont amenés à accompagner, assister et défendre les détenus dans le contentieux relatif aux conditions indignes de détention.

¹ Le Conseil national des barreaux a été mis en place par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, qui insère un article 21-1 à la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques

² Article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques

³ Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat

⁴ Règlement intérieur du Conseil national des barreaux

⁵ Art. 2 à 4 du Décret n°2009-1544 du 11 décembre 2009 (JO du 13 décembre 2009) modifiant les art. 19, 34 et 35 du décret du 27 novembre 1991, pris en application de l'art. 73 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures qui a modifié l'article 21-2 de la loi du 31 décembre 1971 – www.legifrance.gouv.fr



2. Description de l'arrêt J.M.B

L'arrêt J.M.B et autres rendu le 30 janvier 2020 par la CEDH a condamné la France sur le fondement des articles 3 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme pour deux séries de motifs.

La première en raison de mauvais traitements à l'encontre d'un certain nombre de détenus dans différents établissements pénitentiaires du territoire français, la CEDH se fondant à ce titre sur la surpopulation carcérale des établissements concernés, du nombre trop important de détenus par cellule, d'absence de cloisonnement complet en particulier des toilettes, etc...

La seconde critique formulée par l'arrêt était de constater l'absence de recours interne effectif ouvert aux détenus afin de dénoncer leurs conditions indignes de détention, l'arrêt rappelant à ce titre que le seul recours au juge administratif était limité et inefficace.

La Cour enjoignait ainsi à la France de prendre des mesures générales afin de lutter contre la surpopulation carcérale et d'établir un recours préventif effectif ouvert aux personnes détenues.

3. Objet de la présente communication

La présente communication a pour objet d'explicitier les raisons pour lesquelles les mesures prises par le gouvernement français à la suite de l'arrêt J.M.B apparaissent insuffisantes au regard des exigences de la jurisprudence de la CEDH et de commenter la portée et le contenu du plan d'action du 30 juin 2021 présenté par le gouvernement français

4. Observations sur la nouvelle voie de recours

S'agissant de l'obligation posée par l'arrêt J.M.B de créer une voie de recours interne ouverte aux détenus subissant des conditions indignes de détention, il apparaît que ledit recours a d'abord fait l'objet d'une création prétorienne par la Cour de cassation, par un arrêt du 8 juillet 2020. Se fondant sur l'obligation du juge national d'appliquer la Convention sans tenir compte d'une éventuelle modification législative, la Chambre criminelle avait ainsi ouvert la voie à un nouveau recours.

Par la suite, par une décision du 2 octobre 2020, le Conseil constitutionnel avait considéré que l'absence de voie de recours pour une personne placée en détention provisoire afin de contester les conditions indignes de sa détention était inconstitutionnelle et enjoignait ainsi le gouvernement à se mettre en conformité avec la constitution avant le 1^{er} mars 2021. Le conseil adoptait la même position à l'endroit des personnes définitivement condamnées, par une décision du 16 avril 2020.

Dans ce contexte, le Parlement décidait de voter une proposition de loi à l'initiative d'un sénateur, le 8 avril 2021, ajoutant un nouvel article 803-8 au Code de procédure pénale et permettant ainsi à la personne détenue de saisir le Juge des libertés et de la détention (si elle est en détention provisoire) ou le Juge de l'Application des peines (si elle est définitivement condamnée) afin qu'il soit mis fin à l'indignité de ses conditions de détention.

Le texte de loi prévoit ainsi une procédure en quatre étapes, un examen de la recevabilité de la requête, un examen du bienfondé de la requête, une remédiation par l'administration pénitentiaire et, in fine, en cas d'échec des mesures de remédiation, une décision judiciaire pouvant aller jusqu'à la libération de la personne détenue. La loi fixe ainsi les délais maximums dans lesquels chaque étape doit intervenir.

Néanmoins, au regard de la complexité du dispositif, le délai maximum pour obtenir une décision judiciaire est ainsi **d'un mois et trente jours**, ce délai passant à **trois mois et dix jours** en cause d'appel.

Ces délais sont manifestement bien trop longs au regard des enjeux et posent la question de l'effectivité du recours, en particulier pour les courtes peines.

Par ailleurs, le dispositif est essentiellement construit autour de la notion de transfèrement de la personne détenue, sans pour autant que le magistrat compétent ne dispose d'un droit de regard sur l'établissement d'accueil et les nouvelles



conditions de détention. Absence de contrôle d'autant plus regrettable que l'administration peut, au titre des mesures de remédiation, procéder au transfèrement de la personne détenue.

Ce recours au transfèrement n'est limité que par la seule obligation de prendre en considération la vie familiale de la personne condamnée définitivement. A ce titre, le texte opère une différence avec les personnes détenues provisoirement pour lesquelles une telle obligation est inexistante.

Enfin, le texte renvoie à des modalités d'application qui doivent être précisées par décret, lequel, à la date de la présente communication, n'a pas encore été publié.

Dans le cadre de la préparation du décret d'application, le Conseil National des Barreaux avait adressé à la Direction des affaires criminelles et des grâces un certain nombre d'observations visant à amender le projet de décret afin de s'assurer d'une effectivité réelle de ce nouveau recours.

Les articles mentionnés ci-dessous ne sont par conséquent qu'au stade de projet et ne figurent pas encore dans le code de procédure pénale.

➤ Sur le formalisme excessif du recours

Le projet d'article R. 249-10 du CPP prévoit qu'« *à peine d'irrecevabilité, la requête formée en application de l'article 803-8 (...) doit être présentée dans un écrit distinct comportant la mention « Requête portant sur les conditions de détention (article 803-8 du code de procédure pénale) ».*

Néanmoins, l'irrecevabilité « sèche » est une sanction trop radicale pour des détenus parfois mal informés de leurs droits et pourrait retarder voire même empêcher l'examen d'une demande pourtant légitime.

Pour garantir pleinement le droit au recours contre les conditions indignes de détention, le CNB propose la formulation suivante : « *En cas de non-respect de cette formalité, le requérant est immédiatement invité à régulariser sa requête dans un délai de 72 heures ».*

➤ Sur les difficultés de saisine du juge

Le projet d'article R. 249-13 du CPP prévoit que « *La requête peut également être faite au moyen d'une déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire. A cet effet, il est remis à la personne détenue un formulaire de requête valant déclaration, auquel il pourra être joint un écrit motivé sur ses conditions de détention ».*

Le texte ne prévoit pas expressément auprès de qui la personne détenue peut solliciter la remise du formulaire et laisse entendre qu'elle devrait s'adresser à l'administration pour l'obtenir.

Dans la mesure où la requête vise à dénoncer l'indignité des conditions de détention, il existe un risque que les détenus soient confrontés, au mieux à une réserve de leur part à demander à l'administration pénitentiaire un formulaire pour la critiquer, au pire à des pressions ou représailles en cas de sollicitation du formulaire type.

- C'est pourquoi il apparaît essentiel d'étendre la liste des personnes susceptibles de remettre ce formulaire type, **en y incluant les greffes des juges d'instruction et juges d'application des peines compétents, les points d'accès au droit et le représentant du Défenseur des droits.**
- Ainsi, le nouvel article inséré après l'article R. 249-13 doit préciser que « ***Ce formulaire peut être retiré auprès du greffe de l'établissement pénitentiaire, du greffe du juge d'instruction ou de l'application des peines, des points d'accès au droit et du représentant du Défenseur des droits ».***



➤ Sur l'accès au dossier par la personne détenue ou son conseil

Si le projet de décret rappelle, comme la loi, que la personne détenue peut être entendue à sa demande par le juge compétent dans le cadre de l'examen du bien-fondé de sa demande, le cas échéant accompagnée de son avocat, il n'est pas expressément indiqué que ces derniers disposent d'un accès au dossier de la procédure, et notamment aux éléments communiqués par l'administration pénitentiaire concernant les conditions de détention du requérant ou à ceux résultant de la mise en œuvre par le juge des mesures d'instruction qui lui sont propres.

Or, l'accès au dossier et la connaissance des éléments qui le composent sont essentiels afin que les observations de la personne détenue ou de son conseil s'avèrent pertinentes.

- L'article R.249-18 pourrait ainsi être complété de la manière suivante : « **Le conseil de la personne détenue et le procureur de la République peuvent consulter le dossier de la procédure à tout moment. Si la personne détenue n'est pas assistée par un avocat, les éléments du dossier doivent lui être transmis au moins 24 heures avant son audition.** »

Par ailleurs, l'article R.249-21 du CPP prévoit qu'« *Avant l'expiration du délai fixé en application du dernier alinéa du I de l'article 803-8, le chef de l'établissement pénitentiaire adresse au juge qui l'aura sollicité à cette fin un rapport l'informant des mesures mises en œuvre pour mettre fin aux conditions de détention contraires à la dignité du requérant* », et ce afin de permettre au juge de « *procéder aux vérifications nécessaires permettant de s'assurer qu'il a été mis fin aux conditions de détention contraires à la dignité du requérant, le cas échéant selon les modalités prévues à l'article R.249-16* ».

L'article R.249-22 du CPP poursuit en précisant qu'avant que le juge ne statue, le requérant peut-être à nouveau entendu s'il en a expressément fait la demande.

Mais, à nouveau, le projet de décret n'indique pas les conditions dans lesquelles le requérant peut avoir accès au rapport remis au juge par l'administration ou aux éventuels éléments nouveaux réunis par le juge dans le cadre de mesures d'instruction ordonnées conformément aux prévisions de l'article R.249-21 du CPP.

- **Il convient donc de prévoir que le rapport de l'administration doit être communiqué à la personne détenue ou à son conseil, et de rappeler à nouveau les modalités d'accès au dossier.**
- **Il convient en outre de prévoir les conditions dans lesquelles le requérant est informé de son droit d'être entendu à ce stade de la procédure.**

Enfin, l'article R.249-18 prévoit que le juge « *informe par tout moyen l'intéressé et son avocat, le procureur de la République et le chef de l'établissement pénitentiaire de la date de l'audition, en précisant si celle-ci se fera au tribunal ou dans l'établissement pénitentiaire et s'il sera recouru à un moyen de télécommunication audiovisuelle conformément à l'article 706-71.* ».

Au vu de l'importance de l'objet du recours, à savoir des conditions indignes de détention,

- il convient que le décret prévoit une priorisation des modalités dans lesquelles se déroulent l'audition dans l'ordre suivant : **au tribunal, à défaut dans l'établissement pénitentiaire, à défaut via le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle.** En ce sens, il serait prévu une obligation pour le juge de motiver expressément l'impossibilité la personne détenue.

➤ Sur l'absence de contrôle sur les nouvelles conditions de détention

Le projet de décret rappelle la possibilité ouverte à l'établissement pénitentiaire d'ordonner le transfèrement de la personne détenue si le juge estime la requête fondée, sous réserve du respect de la vie familiale pour la personne condamnée définitivement.



Si l'article R.249-21 rappelle que « *le juge peut procéder aux vérifications nécessaires permettant de s'assurer qu'il a été mis fin aux conditions de détention contraires à la dignité du requérant* ». Le texte ne précise pas si le juge dispose d'un pouvoir de contrôle sur les nouvelles conditions de détention consécutives au transfèrement.

Il serait contraire à l'esprit du texte que ce transfèrement ne fasse pas l'objet d'une vérification par le juge et que celui-ci aboutisse à subir de nouvelles conditions indignes de détention dans un autre établissement.

- Dans la mesure où c'est l'administration qui organise ce transfèrement et qu'elle ne doit aucunement justifier de ces nouvelles conditions de détention, **il apparaît indispensable, afin de garantir l'effectivité de ce recours, que le juge dispose d'un pouvoir de contrôle et de vérification quant aux nouvelles conditions de détention.**
- L'article R249-21 pourrait ainsi être complété par l'alinéa suivant : « ***Dans le cas où l'administration pénitentiaire propose un transfèrement de la personne détenue, le juge doit s'assurer du caractère digne des nouvelles conditions de détention*** ».

➤ Délai d'appel suspensif pour la personne détenue

L'article R.249-29 prévoit que « *Sans préjudice des dispositions du deuxième alinéa du III de l'article 803-8 prévoyant l'appel suspensif du ministère public, lorsque le condamné forme appel dans le délai de 24 heures contre une décision de transfèrement ordonnée en application du 1° du II de l'article 803-8, parce qu'il estime que les conditions du dernier alinéa de l'article R. 249-25 n'ont pas été respectées, ce recours est suspensif. Le président de la chambre de l'application des peines doit alors statuer dans un délai de quinze jours à compter de la réception du dossier, à défaut de quoi la décision de transfèrement est caduque.* »

- Le traitement différencié des personnes condamnées et des personnes prévenues doit être supprimé : le caractère suspensif de l'appel doit en effet s'appliquer à tous, sans considération du statut de la personne détenue.

En outre, le caractère suspensif de l'appel est conditionné à un recours formé dans un délai de 24 heures, qui semble s'inspirer du même délai ouvert au Ministère Public. Cette restriction ne prend pas en considération la situation particulière de la personne détenue et, partant, les difficultés que sont les siennes pour faire usage de ses droits (délai pour prendre connaissance de la décision, accès au greffe pour interjeter appel, horaires d'ouvertures du greffe, etc...).

- Le caractère suspensif de l'appel ne devrait être conditionné à aucun délai : tout appel formé dans le délai de 10 jours prévu par l'article R.249-27 devrait dès lors être suspensif.

➤ Nécessité de solliciter l'autorisation des différents JLD en cas de pluralité de procédure

L'article R.249-31 prévoit que « *si le juge des libertés et de la détention, après avoir constaté que les conditions de détention étaient contraires à la dignité du requérant, décide de mettre fin à la détention provisoire en application du 2° du II de l'article 803-8, il en informe immédiatement le juge de l'application des peines sous le contrôle duquel la personne est placée, en lui transférant sans délai le dossier de la procédure relative à la requête prévue par cet article. Dans un délai de dix jours à compter de la réception du dossier, ce juge rend l'une des décisions prévues par le 1° ou 3° du II de l'article 803-8, sauf s'il constate, par ordonnance motivée, qu'il doit être fait application des dispositions du dernier alinéa du II de l'article 803-8.* »

L'article R.249-32, alinéa 2, prévoit que « *si le juge des libertés et de la détention, après avoir constaté que les conditions de détention étaient contraires à la dignité du requérant, décide de mettre fin à la détention provisoire en application du 2° du II de l'article 803-8, il en informe immédiatement le ou les autres juges des libertés et de la détention, en leur transférant sans délai une copie du dossier de la procédure relative à la requête prévue par cet article. Le juge de la liberté et de la détention compétent en application du premier alinéa statue alors sur la requête dans un délai de dix jours.* »



Ces deux dispositions évoquent une chronologie floue qui pourrait être celle-ci : le juge des libertés et de la détention décide d'abord de mettre fin à la détention provisoire, en informe le juge de l'application des peines ou le ou les autres juges des libertés et de la détention, puis, dans un délai de 10 jours, statue sur la requête. Il semble donc que la première étape ne consisterait pas en une décision (« *décide de mettre fin à la détention provisoire* ») mais en un projet de décision. Cela suggérerait alors que les juges informés pourraient émettre un avis sur la décision envisagée. Cette interprétation semble confirmée par une chronologie différente dans le cas où le juge des libertés et de la détention ordonne le transfèrement de la personne détenue : dans ce cas, il ordonne la mesure et en informe simplement le ou les autres juges des libertés et de la détention (article R.249-32, alinéa 3).

- Si tel est le cas, il est indispensable que le décret prévoie des garanties afin de respecter le contradictoire, et que tant le projet de décision que les avis émis soient portés au dossier et portés à la connaissance de la personne détenue et, le cas échéant, de son avocat. Il est tout autant nécessaire que le délai de 10 jours dans lequel le juge des libertés et de la détention compétent statue sur la requête, prévu dans les articles R.249-31 et R.249-32, ne soit pas interprétable comme s'ajoutant au délai de 10 jours dans lequel le juge prend par ordonnance motivée sa décision à compter de l'expiration du délai fixé à l'administration pénitentiaire (article R.249-22). Au vu de l'urgence qu'implique l'objet de la requête, ce dernier délai ne saurait être allongé.

5. Observations sur le plan d'action du gouvernement français

A la suite de l'arrêt J.M.B, la France n'a pas pris de mesures spécifiques afin de lutter contre la surpopulation carcérale. En effet, si les mois qui ont suivi la publication de l'arrêt ont connu une diminution du taux d'incarcération grâce à une remise en liberté d'un nombre important de détenus en fins de peine, c'est avant tout en raison de mesures spécifiques et ponctuelles destinées à limiter la propagation de covid-19 au sein des établissements pénitentiaires ainsi qu'à une faible activité judiciaire liée aux mesures de confinement. Les chiffres montrent à ce titre une nouvelle augmentation des incarcérations avec un taux de surpopulation carcérale atteignant 109,5 % au 1^{er} juin 2021, certains établissements atteignant même un taux de 200 %.^{6 7}

Le plan d'action du gouvernement français ne prend pas en considération cette tendance et se focalise exclusivement sur la communication faite auprès des juridictions sur l'arrêt J.M.B et table sur les bénéfices de la loi de programmation pour la justice du 24 mars 2019, dont les dispositions en matière de peine sont entrées en vigueur il y a plus d'un an.

Force est néanmoins de constater qu'à ce jour, aucune de ces solutions n'a permis de réduire la surpopulation carcérale qui, à force d'augmentation, devrait très prochainement revenir à des chiffres comparables à ceux préexistants à la crise sanitaire.

⁶ Article du journal Ouest France du 27 juin 2021 : <https://www.ouest-france.fr/societe/prison/plus-de-66-500-detenus-dans-les-prisons-francaises-au-1er-juin-un-chiffre-en-hausse-1682f8f6-d735-11eb-9b21-079b84408f9a>

⁷ Article du journal Le Parisien du 27 juin 2021 : <https://www.leparisien.fr/faits-divers/prisons-la-hausse-du-nombre-de-detenus-se-poursuit-avec-66-591-personnes-incarcerees-en-france-27-06-2021-NUTSFDH9VB2RE2QYFFSC2N324.php>