

SECRETARIAT / SECRÉTARIAT

SECRETARIAT OF THE COMMITTEE OF MINISTERS
SECRÉTARIAT DU COMITÉ DES MINISTRES



Contact: Zoë Bryanston-Cross
Tel: 03.90.21.59.62

Date: 19/02/2024

DH-DD(2024)193

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: 1492nd meeting (March 2024) (DH)

Communication from NHRIs (Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) et Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)) (31/01/2024) concerning 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 : 1492^e réunion (mars 2024) (DH)

Communication d'INDH (Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) et Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)) (31/01/2024) relative à 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.



Paris, le 30 janvier 2024

Monsieur le Directeur,

Je vous prie de trouver dans ce courrier la communication élaborée conjointement par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), institution nationale de protection et de promotion des droits de l'homme française, et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), mécanisme national de prévention de la torture en France, au titre du suivi de l'arrêt *JMB et autres contre France* en date du 30 janvier 2020 (aff. n°9671/15).

Cette communication vous est transmise en application de la Règle n°9 (2) des « Règles du Comité des ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables ».

Nous restons à votre disposition pour toute précision ou information complémentaire.

Vous priant de croire, Monsieur le Directeur, en l'expression de notre considération distinguée,

Le Président de la CNCDH,

La Contrôleure générale des
lieux de privation de liberté,



**Communication relative à l'arrêt *J.M.B. et autres c. France*
(25 janvier 2020 – n° 9671/15 et autres)**

DGI

31 JAN. 2024

SERVICE DE L'EXECUTION
DES ARRETS DE LA CEDH

En vertu de la Règle n°9(2) des « Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables », la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH) et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) ont l'honneur de vous transmettre leurs observations conjointes relatives à l'exécution de l'affaire *J.M.B. et autres contre France* (req. n° 9671/15 et 31 autres).

Par cet arrêt en date du 25 janvier 2020, devenu définitif le 30 mai de la même année, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) a condamné la France sur le fondement des articles 13 (absence de recours préventif) et 3 (conditions de détention indignes des requérants et des requérantes).

Créée en 1947, la CNCDDH est l'institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme française au sens des Nations unies. Par ses avis publiés au Journal Officiel de la République française, ses études et ses recommandations, elle assure, de manière indépendante, un rôle de conseil et de proposition auprès du gouvernement en matière de droits de l'homme, de droit international humanitaire et d'action humanitaire tant sur le plan national qu'international. Elle appelle en outre l'attention du gouvernement et du Parlement sur toute mesure lui paraissant de nature à favoriser le respect des droits de l'homme.

Le CGLPL, autorité administrative indépendante créée par la loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007, est, pour la France, le mécanisme national de prévention défini par le protocole facultatif à la Convention des Nations unies contre la torture (OPCAT, ratifié par la loi n° 2008-739 du 28 juillet 2008 autorisant l'approbation du protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants). A ce titre, il exerce une mission de contrôle préventif dans l'ensemble des lieux de privation de liberté. Le CGLPL peut visiter, à tout moment, tout lieu du territoire français où des personnes sont enfermées pour vérifier leurs conditions de vie et enquêter sur l'état,

l'organisation et le fonctionnement de l'établissement. Dans le cadre de sa mission, le CGLPL émet des avis, formule des recommandations aux autorités publiques et propose au Gouvernement toute modification des dispositions législatives et réglementaires applicables. Outre les rapports publiés à l'issue de chaque visite d'établissement, le Contrôleur général peut décider de publier au Journal Officiel de la République française des recommandations spécifiques à un ou plusieurs établissements ainsi que des avis généraux sur une problématique transversale.

Pour rappel, la CNCDH et le CGLPL ont déjà transmis au Comité des ministres des observations, en août 2021 et novembre 2022, en réaction aux plans d'action respectivement présentés par le gouvernement les 30 juin 2021 et 14 octobre 2022.

Après avoir pris connaissance des derniers plans d'action communiqués par le Gouvernement au Comité des ministres les 29 septembre 2023 et 2 janvier 2024, la CNCDH et le CGLPL souhaitent porter à la connaissance du Comité les observations exposées ci-après.

De manière générale, tant s'agissant de la surpopulation carcérale que du nouveau recours préventif mis en place pour faire cesser des conditions de détention indignes, ils renouvellent leurs réserves déjà exprimées en novembre 2022¹.

Les deux derniers plans d'action du gouvernement comprenant peu d'éléments nouveaux par rapport à celui qui les a précédés en date du 12 octobre 2022, le CGLPL et la CNCDH persistent en outre dans l'intégralité de leurs précédentes observations.

Sur les mesures visant à réguler la surpopulation carcérale

A titre liminaire, le CGLPL et la CNCDH entendent par les présentes écritures faire une nouvelle fois état de leur inquiétude face à l'incapacité manifeste du gouvernement à tirer les leçons de l'échec qui caractérise les approches adoptées jusqu'à ce jour, en France, en matière de lutte contre la surpopulation carcérale. Ainsi l'intégralité de leurs prises de position et recommandations, désormais anciennes, sur les impacts de la surpopulation carcérale sur les droits fondamentaux des détenus demeurent d'actualité sans qu'il soit nécessaire d'y changer un seul mot : les diverses mesures législatives et réglementaires invoquées par le gouvernement au titre de l'exécution de l'arrêt objet des présentes, ainsi que la constance des gouvernements successifs à mettre le

¹ Communication de la CNCDH et du CGLPL relative à l'arrêt JMB et autres c. France, 2 novembre 2022

développement du parc pénitentiaire au centre de leur politique carcérale, appellent ainsi les mêmes réserves que celles que les deux autorités ont pu faire valoir par le passé, aussi bien dans le cadre de l'exercice de leurs missions respectives que dans leurs observations adressées au Comité des ministres.

Dans son « panorama de la densité carcérale », le gouvernement français indique que le taux d'occupation des maisons d'arrêt était de 140% à la date où la Cour a statué dans l'affaire *JMB et autres c. France*. Après une baisse significative pendant l'épidémie de Covid-19, la population carcérale a de nouveau augmenté après la crise sanitaire : comme l'indique le gouvernement lui-même, au 1^{er} novembre 2023, on comptait 75130 détenus, la densité carcérale des établissements pénitentiaires s'élevait à 123,2%, et celles des maisons d'arrêt à 147,6%.

Le gouvernement fait néanmoins état, d'un plan d'action à l'autre, d'une « *politique très volontariste de régulation carcérale qui (...) repose sur le développement des alternatives à l'incarcération, le renforcement des dispositifs de libération anticipée (...), et sur un programme immobilier pénitentiaire ambitieux créant 15000 places nettes de prison* ». On ne peut cependant manquer de relever que le nombre de personnes détenues ne cesse d'augmenter et que depuis janvier 2020, la seule évolution positive observée à cet égard est exclusivement imputable à des mesures exceptionnelles, mises en œuvre dans un contexte spécifique de crise et d'urgence sanitaire. Si le CGLPL et la CNCDH ont des réserves à exprimer sur les diverses mesures invoquées par le gouvernement au titre de l'exécution de l'arrêt *JMB c. France*, ils entendent souligner que cette croissance constante de la population pénale devrait à elle seule conduire les pouvoirs publics à reconsidérer leur approche de la situation, et suivre enfin les recommandations émises de longue date par ces deux autorités et nombre d'acteurs de terrain², dont certaines rejoignent les pistes développées par la Cour elle-même dans sa décision de janvier 2020.

En particulier, le développement du parc pénitentiaire, dont l'inefficacité n'est plus à démontrer, s'apparente désormais à une désolante fuite en avant, une course éperdue de l'Etat qui, s'obstinant à faire de la construction de nouvelles places de prison la pierre angulaire de sa politique de déflation carcérale, voit année après année les objectifs fixés à ce titre se révéler insuffisants avant même d'être atteints, et des établissements déjà théoriquement surpeuplés avant même d'être

² Voir notamment en ce sens l'avis publié par le CGLPL au JO du 14 septembre 2023, relatif à la surpopulation et à la régulation carcérales

livrés. On s'étonne notamment à cet égard, de lire dans les deux derniers plans d'action du gouvernement que le programme immobilier pénitentiaire, qui porte à 75 000 le nombre de places de prison à l'horizon 2027, « *permettra de résorber la surpopulation dans les maisons d'arrêt et d'atteindre un taux d'encellulement individuel de 80 %* » : eu égard à la croissance constante du nombre de détenus, lequel avait au demeurant déjà dépassé 75000 au 1^{er} novembre 2023, une telle projection semble en tout état de cause peu réaliste.

S'agissant des modalités de calcul de la capacité des établissements pénitentiaires

Dès 2018, dans son rapport intitulé « Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale », le CGLPL soulignait la nécessité de se doter d'outils précis de mesure et d'identification de la population carcérale. L'ensemble des développements sur ce point contenus dans ce rapport sont toujours d'actualité, en particulier celui selon lequel, si le modèle français de cellule individuelle (9 mètres carrés) est en théorie conforme aux normes du Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), dès lors que la norme dans la quasi-totalité des maisons d'arrêt est l'occupation de ces cellules par deux, voire trois détenus, l'espace vital dévolu à ces derniers est drastiquement et structurellement insuffisant. Ce constat est d'autant plus inquiétant que les programmes de construction de nouvelles places de prison ne prennent pas en compte une autre recommandation du CPT qui « *encourage les Etats membres à appliquer ces normes plus élevées, en particulier lors de la construction de nouveaux établissements pénitentiaires* ».

Le gouvernement indique dans son dernier plan d'action (points 131 et suivants) qu'en application de la circulaire du 17 mai 1988 et d'une note du 18 mars 2014, le taux d'occupation des établissements pénitentiaires en France est calculé sur la base de leur capacité opérationnelle (et non sur la base de leur capacité de couchages), et que le rapport entre la capacité opérationnelle et le nombre de détenus est pris en compte dans ce calcul. Il est ainsi fait état de l'application d'un barème national susceptible d'être modifié « *en cas d'impact capacitaire de 6 mois et plus* ».

De même que dans son précédent bilan, le gouvernement indique ensuite que « *la mise en œuvre du nouveau dispositif de calcul (...) tel que recommandé par la Cour ne conduirait pas à réduire le nombre de détenus* », et qu'« *une application arithmétique de la jurisprudence de la cour pourrait permettre de doter certains*

EP de places supplémentaires sans réduire le nombre de détenus, sous estimant la réalité de la densité carcérale » (point 134).

Le CGLPL et la CNCDH persistent à cet égard dans leurs précédentes observations, qui soulignaient le caractère particulièrement fallacieux de cet argumentaire : la modification du mode de calcul de la capacité des établissements n'a vocation qu'à permettre aux acteurs de la chaîne pénale, et de l'autorité judiciaire au premier chef, d'apprécier la capacité effective d'un établissement à accueillir dignement de nouveaux détenus ; elle ne saurait être regardée comme un outil susceptible d'alléger mécaniquement la pression sur des établissements déjà surpeuplés. Elle est en revanche de nature à réduire le nombre d'incarcérations, dès lors que l'autorité judiciaire est censée tenir compte, avant de prononcer une peine d'emprisonnement, de la capacité réelle d'un établissement à garantir à un nouveau détenu des conditions de détention respectueuses de sa dignité. Or l'enjeu est de taille, dans un contexte où l'affectation dans une maison d'arrêt gravement surpeuplée serait susceptible, aux termes de la jurisprudence de la Cour, d'entraîner à elle seule une atteinte à la dignité du détenu qui disposerait d'un espace personnel inférieur à 3 mètres carrés.

En effet, l'idée qui sous-tend la recommandation, unanime et désormais ancienne, du CGLPL et des autres autorités et institutions en charge de la défense des droits fondamentaux (DDD, CNCDH notamment), est que si la circulaire de 1988 impose effectivement le calcul de la capacité d'accueil des EP selon la surface au sol disponible pour chaque détenu (capacité opérationnelle) et non pas selon le nombre de couchages disponibles, les aléas qui affectent sa mise en œuvre et la plasticité des concepts de « place » et de « capacité opérationnelle » conduisent, en pratique, à une appréciation fréquemment erronée de la situation de certains établissements. Sur ce point, le CGLPL et la CNCDH ne peuvent que renvoyer derechef aux développements pertinents de leurs travaux respectifs³, s'agissant des impacts de la surpopulation carcérale sur les droits fondamentaux des personnes détenues.

Sont également toujours d'actualité les observations contenues dans la précédente communication du CGLPL et de la CNCDH, qui rappelaient que la Cour ne recommandait pas seulement, au titre des mesures susceptibles d'être mises en

³ CGLPL, Avis du 25 juillet 2023 relatif à la surpopulation et à la régulation carcérales, publié au JO du 14 septembre 2023 ; CGLPL, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, 2018 ; CNCDH, Avis « L'effectivité des droits fondamentaux en prison : du constat aux remèdes pour réduire la surpopulation carcérale et le recours à l'enfermement », publié au JO du 3 avril 2022.

œuvre par le gouvernement français, « *la refonte du mode de calcul de la capacité des établissements pénitentiaires* », mais également « *l'amélioration du respect de cette capacité d'accueil* ». Le CGLPL et la CNCDH exhortaient une nouvelle fois le gouvernement à prendre la mesure des responsabilités qui lui incombent au titre de l'exécution de l'arrêt *JMB c. France*.

En particulier, ils faisaient état de leurs doutes sérieux quant à l'affirmation selon laquelle, « *après évaluation par la DAP* » du « *dispositif de calcul* [de la capacité des établissements pénitentiaires] *tel que recommandé par la Cour* », il s'avérait que ledit dispositif « *serait susceptible d'entraîner la baisse du taux d'occupation par rapport au mode de calcul actuel, sans amélioration des conditions de détention* ». Les réserves du CGLPL et de la CNCDH s'exprimaient précisément en ces termes :

« *Eu égard à la situation de surpopulation endémique affectant les établissements pénitentiaires de l'ensemble du territoire, on peine à identifier des établissements susceptibles d'être concernés par l'hypothèse développée au point 123 du plan d'action gouvernemental, selon laquelle la stricte application du critère de la capacité opérationnelle d'un établissement pour apprécier sa capacité d'accueil pourrait conduire à son augmentation.* »

Les deux autorités déploraient ensuite que le gouvernement, qui ne produisait aucun élément relatif aux critères ayant présidé à cette évaluation, ne mette pas le Comité des ministres en mesure d'en apprécier la pertinence.

Le dernier plan d'action du gouvernement semble témoigner de son souhait de pallier cette carence. Les précisions apportées à ce titre le sont toutefois dans des termes qui révèlent une profonde incompréhension, non plus de la nature des obligations qui résultent pour l'Etat de l'arrêt *JMB c. France*, mais des termes mêmes de ce dernier.

Afin de prendre la mesure de la confusion manifeste qui conduit le gouvernement à affirmer que « *la prise en compte des normes du CPT et de la jurisprudence de la Cour conduirait à la création de 8037 places théoriques supplémentaires, ce qui aurait pour effet de réduire le taux moyen d'occupation (et de surpopulation) carcérale, sans pour autant modifier en pratique les conditions de détention* », il semble utile de revenir ici sur les développements pertinents de l'arrêt.

Au titre de l'examen du moyen tiré de la violation de l'article 3 de la Convention, la cour renvoie, au point 254 de sa décision, « *aux principes pertinents à appliquer*

pour l'examen des cas de surpopulation carcérale ainsi qu'à ceux concernant d'autres aspects des conditions matérielles de détention tels qu'ils se trouvent énoncés dans les arrêts Muršić et Rezmiveš et autres précités. » Cette référence à sa propre jurisprudence est immédiatement suivie d'un rappel, « pour les besoins des présentes affaires », de plusieurs enseignements qui se dégagent également de ces arrêts.

En premier lieu, la Cour rappelle que « *la norme minimale pertinente en matière d'espace personnel est de 3 m², à l'exclusion de l'espace réservé aux installations sanitaires (Muršić, précité, §§ 110 et 114)* ». Elle tire ensuite les conséquences processuelles qui résultent de la situation où « *la surface au sol dont dispose un détenu en cellule collective est inférieure à 3 m²* », hypothèse dans laquelle elle considère ce qui suit :

« 137. (...) le manque d'espace personnel est considéré comme étant à ce point grave qu'il donne lieu à une forte présomption de violation de l'article 3. La charge de la preuve pèse alors sur le gouvernement défendeur, qui peut toutefois réfuter la présomption en démontrant la présence d'éléments propres à compenser cette circonstance de manière adéquate (...). »

La Cour détaille ensuite les facteurs devant être réunis pour que cette forte présomption puisse être utilement combattue par l'Etat défendeur :

« 1) les réductions de l'espace personnel par rapport au minimum requis de 3 m² sont courtes, occasionnelles et mineures (...);

2) elles s'accompagnent d'une liberté de circulation suffisante hors de la cellule et d'activités hors cellule adéquates (...);

3) le requérant est incarcéré dans un établissement offrant, de manière générale, des conditions de détention décentes, et il n'est pas soumis à d'autres éléments considérés comme des circonstances aggravantes de mauvaises conditions de détention (...). »

En second lieu, la Cour explicite la manière dont le « *facteur spatial* » – soit le critère relatif à la surface individuelle disponible pour un détenu dans sa cellule – pèse plus ou moins dans « *l'appréciation du caractère adéquat ou non des conditions de détention.* » (point 256 de l'arrêt) :

« Dans les affaires où le surpeuplement n'est pas important au point de soulever à lui seul un problème sous l'angle de l'article 3, la Cour considère que d'autres aspects des conditions de détention sont à prendre en considération dans

l'examen du respect de cette disposition. (...) Lorsqu'un détenu dispose dans la cellule d'un espace personnel compris entre 3 et 4 m², le facteur spatial demeure un élément de poids dans l'appréciation du caractère adéquat ou non des conditions de détention. En revanche lorsqu'un détenu dispose de plus de 4 m² d'espace personnel, ce facteur, en lui-même, ne pose pas de problème au regard de l'article 3 de la Convention (Muršić, précité, § 139 et Rezmiveş et autres, précité, § 78). »

Ainsi, pour apprécier l'indignité des conditions de détention au regard d'une situation de surpopulation, le critère de la surface individuelle disponible est central et l'indignité fortement présumée lorsque ladite surface est inférieure à 3 mètres carrés. Entre 3 et 4 mètres carrés, le risque d'indignité est important et le facteur spatial a du poids mais reste un élément parmi d'autres. Au-delà de 4 mètres carrés, l'indignité ne peut pas résulter uniquement du caractère insuffisant de l'espace individuel disponible en cellule.

C'est ensuite dans la partie de l'arrêt concernant l'application des articles 41 et 46 de la Convention qu'il est question de la refonte du mode de calcul des capacités des établissements pénitentiaires (point 314 et suivants) : après le rappel des violations constatées au titre des articles 3 et 13, la Cour expose ses réserves quant aux effets sur la dignité des conditions de détention des dispositifs existant en droit français (moratoire sur l'encellulement individuel, référé administratif ; point 315), puis adresse à l'Etat défendeur des recommandations, pour « *l'aider à remplir ses obligations au titre de l'article 46* » de la Convention. Ces recommandations sont exprimées comme suit :

« 316. Dans ce contexte, la Cour recommande à l'État défendeur d'envisager l'adoption de mesures générales. D'une part, de telles mesures devraient être prises afin de garantir aux détenus des conditions de détention conformes à l'article 3 de la Convention. Cette mise en conformité devrait comporter la résorption définitive de la surpopulation carcérale. Ces mesures pourraient concerner la refonte du mode de calcul de la capacité des établissements pénitentiaires (...) et l'amélioration du respect de cette capacité d'accueil. (...) Par ailleurs, devrait être établi un recours préventif permettant aux détenus, de manière effective, en combinaison avec le recours indemnitaire (paragraphe 167 ci-dessus), de redresser la situation dont ils sont victimes et d'empêcher la continuation d'une violation alléguée. » (souligné par nos soins)

C'est donc dans des termes particulièrement clairs que la Cour souligne le lien entre la surpopulation endémique qui affecte les prisons françaises et les atteintes portées aux droits des requérants garantis par les articles 3 et 13 de la CEDH, et

émet les recommandations précitées visant à aider l'Etat français à remédier à cette situation.

Ainsi, contrairement à ce que semble soutenir le gouvernement⁴, la Cour ne « recommande » pas la mise en place d'un mode ou un autre de calcul de la capacité opérationnelle des établissements pénitentiaires. Elle ne définit pas davantage, par cet arrêt, quelque norme que ce soit quant à la surface requise, dans une cellule, pour que soit garanti le respect de la dignité de son occupant : il n'appartient pas à la Cour de fixer une telle norme, et elle se refuse d'ailleurs à le faire avec constance⁵. Si elle entendait néanmoins le faire pour les besoins d'une espèce, il est vraisemblable qu'elle préconiserait l'application d'une norme qui serait supérieure aux seuils minimums qu'elle définit par sa propre jurisprudence ou que fixe le CPT (respectivement 3 et 4 mètres carrés).

Dans ces conditions, le CGLPL et la CNCDH ne peuvent que faire état de leur perplexité face aux « projections » du gouvernement, qui présente comme une norme qu'aurait fixée la Cour européenne ce qui est en réalité un seuil minimal qu'elle définit et en deçà duquel l'indignité se présume au seul titre du manque d'espace pour vivre et se mouvoir. Cette confusion, seule explication à l'argumentaire développé par le gouvernement selon lequel « *une application arithmétique de la jurisprudence de la Cour pourrait permettre de doter les EP de places supplémentaires* » est d'autant plus étonnante, que le gouvernement fait état d'une « *projection (...) effectuée au regard des standards minimums de la Cour et du CPT* » (point 140 du plan d'action), et désigne lui-même le seuil de 4 mètres carrés comme l'« *espace personnel minimum selon les standards de la Cour* » (point 141 du plan d'action).

Il est enfin permis de questionner l'opportunité des « projections » invoquées par le gouvernement, au même titre que la pertinence de l'argument fondé sur « *la création de 8037 places théoriques supplémentaires* » qui résulterait de « *la prise en compte des normes du CPT et de la jurisprudence de la Cour* » (point 142 du plan d'action) : dans un contexte où l'échec des pouvoirs publics français à appliquer effectivement les normes définies par la circulaire de 1988 est en grande partie à l'origine de l'arrêt objet des présentes, on peine à comprendre l'objectif poursuivi par le gouvernement en recourant à ces projections. Si la majorité des cellules du parc pénitentiaire français n'étaient pas surpeuplées au regard des propres normes fixées par les services du ministère de la justice, la Cour n'aurait pas eu à examiner le moyen tiré par les requérants de l'indignité de leurs conditions de détention telle qu'elle résultait du peu d'espace individuel dont ils disposaient. Le CGLPL et la CNCDH entendent en outre exprimer leur vive inquiétude quant au renversement des valeurs dont témoigne la démarche

⁴ Au point 134 de son dernier plan d'action, notamment

⁵ Voir en ce sens, Mursic c. Croatie, §103

consistant à fonder sur le seuil minimal défini par la Cour dans l'unique objectif de fixer une limite au champ des manquements étatiques possibles, un nouveau mode de calcul de la capacité opérationnelle des établissements pénitentiaires.

En ce qui concerne le défaut de prise en compte, dans le calcul de ces capacités, de la surface dévolue aux sanitaires, le gouvernement indique qu'elle n'aurait « *qu'un effet très limité voire nul sur la capacité des établissements pénitentiaires* » (§ 139). Ainsi que le CGLPL et la CNCDH le relevaient dans leur précédente communication, le recours à un tel argument est représentatif du caractère erroné de l'approche gouvernementale quant aux obligations qui lui incombent en exécution de l'arrêt *JMB contre France* : il ne saurait être sérieusement soutenu, à propos d'une cellule de 9 mètres carrés hébergeant deux personnes alors qu'elle est conçue pour l'encellulement individuel, qu'un espace de 0,60 mètres carrés de plus ou de moins constitue une différence insignifiante. L'argument selon lequel « *aucun autre pays européen ne prend en compte des éléments subjectifs et qualitatifs dans le calcul de la capacité des établissements pénitentiaires* » (§147), inopérant, ne pourra qu'être écarté, cette circonstance étant sans incidence sur les obligations nées pour la France de sa condamnation par la Cour pour l'indignité des conditions de détention dans ses établissements pénitentiaires.

S'agissant des dispositifs législatifs et réglementaires invoqués au titre des « actions volontaristes pour réguler la surpopulation carcérale »

Le gouvernement fait état de nombreuses initiatives normatives visant notamment à augmenter le recours à des peines alternatives à l'incarcération. Sur ces différents éléments, la CNCDH et le CGLPL s'en rapportent à leurs précédentes observations en date du 2 novembre 2022, dans lesquelles ils soulignaient avec force l'insuffisance des instructions invoquées, et en particulier le fait qu'en l'absence de mesures contraignantes pour les acteurs de la chaîne pénale, l'Etat continue à faire peser sur eux une responsabilité qui lui incombe en matière de réduction de la pression carcérale. La volonté affichée de réguler le phénomène de surpopulation carcérale ne saurait en tout état de cause reposer uniquement sur des recommandations adressées aux acteurs judiciaires de « *mettre en place une politique volontariste de régulation carcérale* », alors que c'est précisément à l'Etat que revient cette responsabilité. Sur ce point, le CGLPL et la CNCDH renvoient également à leurs observations d'août 2021 et novembre 2022.

À cet égard, la mise en œuvre, depuis le 1^{er} janvier 2023, de la nouvelle mesure de libération sous contrainte de plein droit, introduite par la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, est insuffisante. Bien qu'il représente une avancée sur le papier, ce dispositif n'est pas un mécanisme contraignant de régulation carcérale pour toutes les personnes placées sous écrou, contrairement à ce que dit le Gouvernement, la libération sous contrainte de plein droit n'étant pas toujours accordée par les juges d'application des peines.

C'est pourquoi la CNCDH et le CGLPL estiment nécessaire de mettre en œuvre un mécanisme de régulation carcérale ayant pour objet d'éviter que tout établissement dépasse un taux d'occupation de 100%. Ce mécanisme devrait être inscrit dans la loi afin de s'imposer aux magistrats et à l'administration pénitentiaire⁶.

Enfin, les deux autorités constatent que, si le nouveau plan d'action du gouvernement comprend un certain nombre de données chiffrées censées attester des évolutions imputables à l'application de diverses normes et mesures visant à réduire la pression carcérale, les dernières statistiques pénitentiaires sur l'état d'occupation des prisons françaises sont de nature à en réduire drastiquement la portée. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, la croissance constante du nombre de détenus, y compris voire surtout ces trois dernières années, est de nature à jeter un doute sérieux sur l'efficacité des mesures législatives et réglementaires déployées pour lutter contre la surpopulation. On ne peut en conséquence que s'étonner de voir le gouvernement soutenir, par exemple au point 64 de son plan d'action, qu'il est « *possible de considérer que la LPJ a atteint un premier objectif : limiter le recours à l'emprisonnement, tout en favorisant le recours aux peines alternatives et (...) le recours accru à l'ordonnance pénale* ».

Sur le nouveau recours préventif

Aux critiques déjà exprimées par la CNCDH et le CGLPL à l'encontre du recours instauré par l'article 803-8 du code de procédure pénale, auxquelles les deux autorités entendent également se rapporter au titre de la présente communication, s'ajoutent désormais celles qui ont trait à la difficulté d'obtenir, à ce stade, des informations fiables sur la mise en œuvre de ce recours.

Alors que trois ans seront bientôt écoulés depuis son entrée en vigueur, la CNCDH et le CGLPL déplorent en effet l'impossibilité d'obtenir des données chiffrées

⁶ CNCDH, Avis « L'effectivité des droits fondamentaux en prison : du constat aux remèdes pour réduire la surpopulation carcérale et le recours à l'enfermement », publié au JO du 3 avril 2022.

officielles relatives à son utilisation, qu'il s'agisse du nombre de recours engagés à ce titre ou de l'issue de ces requêtes (nombre de requêtes jugées recevables, puis fondées ; types et nombre de vérifications effectuées, de mesures prononcées ; délai d'attente entre la saisine du juge et, le cas échéant, la décision de transfèrement du détenu, etc.).

Les données collectées par les deux autorités, que ce soit dans le cadre d'échanges institutionnels ou, pour le CGLPL, dans le cadre de ses visites d'établissements, sont difficiles à exploiter car parcellaires et disparates. Elles permettent cependant de constater d'importantes disparités qui affectent d'ores et déjà la mise en œuvre du recours préventif, d'un ressort juridictionnel à l'autre, s'agissant du nombre de recours engagés (de moins de 10 à plusieurs dizaines de recours enregistrés dans certaines juridictions, plusieurs centaines dans au moins un ressort) autant que des modalités d'appréciation de leur recevabilité et de leur bien-fondé (et donc de la crédibilité des allégations des requérants) et du traitement fait par les juridictions des éléments apportés en défense par l'administration pénitentiaire.

D'une juridiction à l'autre, en effet, deux requêtes similaires seront jugées recevables ou au contraire insuffisamment personnalisées, un rapport récent du CGLPL sur l'établissement concerné considéré comme constituant un commencement de preuve de l'indignité alléguée ou au contraire non pris en compte, et les observations en défense de l'administration donneront lieu à diverses vérifications ou au contraire conduiront le juge à écarter une allégation ou une autre de la requête sans même questionner la véracité des éléments produits en défense.

Si le nouveau plan d'action du gouvernement contient en son point 179 des données chiffrées sur la mise en œuvre de ce recours, le moins que l'on puisse dire est qu'il est difficile d'en tirer quelque enseignement que ce soit : sans précision sur les situations individuelles et établissements concernés (à l'exception de l'information concernant la DISP de Toulouse), pas plus que sur la teneur des décisions prises sur les requêtes ainsi comptabilisées, l'éclairage que cette information donne sur l'évolution du contentieux de la dignité des conditions de détention est pour le moins ténu.

La CNCDH et le CGLPL ont par ailleurs déjà fait état de leurs réserves quant au recours au transfèrement, à titre principal, pour pallier l'indignité des conditions de détention d'un détenu condamné, notamment parce qu'une telle mesure emporte le risque d'un nouveau « choc carcéral » qui se traduit à la fois par une

rupture dans le parcours en prison (par exemple, une perte de travail) et un éloignement des proches. À ce titre, si le transfèrement de la personne condamnée ne doit pas porter « *eu égard au lieu de résidence de sa famille, une atteinte excessive au droit au respect de sa vie privée et familiale* », la CNCDH s'interrogeait déjà dans sa précédente communication sur le degré d'éloignement qui serait constitutif d'une atteinte « *excessive* », et recommandait par ailleurs que cette règle soit étendue aux personnes prévenues, pour lesquelles l'éloignement ne saurait être jugé moins problématique.

Les constats opérés par le CGLPL sur ce point particulier, au cours de l'année écoulée, confirment cette appréciation sur le caractère inadapté du recours au transfèrement : de nombreux témoignages recueillis dans les établissements visités démontrent que les détenus renoncent bien souvent à envisager un recours au titre de l'article 803-8 du code de procédure pénale, par crainte d'un transfert qui les éloignerait davantage de leurs proches ou simplement en raison de l'incertitude sur ce qu'ils pourraient trouver dans un nouvel établissement, en termes d'activités, de travail et de formation notamment. Suivant l'adage populaire selon lequel on sait ce qu'on perd mais pas ce qu'on gagne, ils sont ainsi nombreux à considérer que ce recours ne présente aucune garantie et expose, au contraire, à un risque de dégradation de leurs conditions de détention. Il ne saurait donc être valablement soutenu, à ce stade, que les détenus se sont effectivement saisis de ce recours. Si la place centrale dévolue au transfèrement par le dispositif semble être un important facteur d'explication, d'autres éléments peuvent également être pris en compte à ce titre : l'accès insuffisant à l'information utile sur les modalités d'exercice du recours, voire sur son existence même, la crainte de représailles, le faible nombre d'avocats investis localement dans le contentieux pénitentiaire. Ce dernier élément, en particulier, semble décisif dans l'appropriation du recours par la population pénale.

D'autre part, la CNCDH déplorait déjà dans sa précédente communication conjointe avec le CGLPL, que le juge ne dispose pas d'un pouvoir de contrôle *a posteriori* sur le bien-fondé du transfèrement, sur les conditions de détention de la cellule de destination et sur celles de la cellule de provenance, dans laquelle rien n'interdit à ce jour que soit placé un autre détenu.

Ainsi le CGLPL et la CNCDH ne peuvent-ils que réaffirmer les réserves dont ils avaient fait état, en amont de l'adoption de la loi du 8 avril 2021, quant au dispositif envisagé par le gouvernement au titre de l'instauration d'un recours effectif contre l'indignité des conditions de détention. Le CGLPL soulignait déjà,

dans son rapport de 2018 sur la surpopulation carcérale, que « *prétendre que la surpopulation carcérale pourrait être limitée, voire résorbée, par une politique de transferts ou d'affectation en établissement pour peine plus efficace est vain car de telles solutions ne sont ni pérennes ni respectueuses des droits des personnes détenues (...)* ».