



HAL
open science

Le contrôleur général des lieux de privation de liberté

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. Le contrôleur général des lieux de privation de liberté. L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique,, Presses universitaires de Grenoble, pp. 187-201, 2011. hal-01722501

HAL Id: hal-01722501

<https://hal.science/hal-01722501>

Submitted on 4 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE CONTRÔLEUR GÉNÉRAL

DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ

Jacques CHEVALLIER
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
 CERSA-CNRS

Depuis la loi du 30 octobre 2007, un nouveau dispositif a été introduit dans le contrôle des prisons : une « autorité indépendante », dont les compétences débordent très largement les prisons puisqu'elles s'étendent à l'ensemble des « lieux de privation de liberté ». Cette création s'inscrit dans un mouvement de prolifération, en France comme ailleurs, de ce type de structures qui, malgré de sensibles différences dans le statut, la composition, les pouvoirs et même l'appellation¹, sont caractérisées par un ensemble de traits communs : la fonction de « régulation » et/ou de contrôle qui leur est assignée et qui s'exerce aussi, voire exclusivement comme c'est le cas ici², vis-à-vis des entités publiques, justifie l'octroi de garanties d'indépendance, organique et fonctionnelle, qui les soustrait à l'emprise du pouvoir politique et les place en marge de l'appareil administratif. L'institution du Contrôleur général n'apparaît ainsi que comme l'illustration d'un mouvement qui gagne de nombreux secteurs de l'action publique.

Elle est intervenue cependant alors même que la multiplication des autorités administratives indépendantes suscitait de sérieuses critiques. En 2001, le Conseil d'État préconisait de « *n'utiliser qu'à bon escient la formule* »³ : il conviendrait, compte tenu du caractère dérogoire de ce mode d'administration, de s'assurer de la nécessité du recours à une autorité administrative indépendante plutôt qu'à d'autres formules institutionnelles, la « *solution naturelle* » en matière de protection des libertés publiques étant « *le recours au juge* » ; quant aux autorités existantes, un réexamen périodique de leur fonctionnement devrait conduire à poser la question de leur maintien, ou tout au moins de leur regroupement. Depuis longtemps méfiants à l'égard de la formule, les parlementaires adhèrent à cette perspective : un rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation⁴ insistait en 2006 sur la nécessité de « *contrôler la multiplication des autorités administratives indépendantes* », en vérifiant avant toute création nouvelle « *si les missions correspondantes ne peuvent pas être confiées à une autorité préexistante* » et en procédant à un examen régulier de chaque autorité « *afin de faire émerger le cas échéant des possibilités de fusion et d'absorption* » ; le rapport du Comité d'évaluation et de contrôle de l'Assemblée Nationale d'octobre 2010 préconise lui aussi de « *regrouper certaines AAI pour optimiser la répartition des compétences et réduire les dépenses de fonctionnement* »⁵ — mouvement concrétisé par la création du Défenseur des droits. La doctrine juridique, en revanche, tout en jugeant

¹ Les textes parlent, tantôt d'« autorités administratives indépendantes », tantôt comme en l'espèce d'« autorités indépendantes » sans que de réelles conséquences soient tirées de cette différence de vocable. L'institution depuis les années 2000 d'« autorités publiques indépendantes », dotées de la personnalité morale, introduit un élément aconstitutionnelle indépendante ».

² On retrouve la même logique en ce qui concerne le nouveau Défenseur des droits

³ Rapport public 2001, *Etudes et documents*, n° 52, La Documentation française, 2002.

⁴ Rapport Gélard, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié*, 15 juin 2006, Ass. Nat. N° 3166 ; Sénat, n° 404.

⁵ R. Dosière, C. Vanneste, « Les autorités administratives indépendantes : pour une indépendance sous la garantie du Parlement », Rapport d'information n° 2925, 28 octobre 2010.

souhaitable une « *rationalisation du système* », afin de contenir « *l'exubérance de la notion* »⁶, ne cache pas les difficultés, voire les effets négatifs possibles, d'une telle entreprise qui gommerait la singularité des répertoires d'action de chacune de ces autorités⁷.

L'essor de la formule n'est en réalité que le reflet d'une mutation de la configuration étatique⁸ et d'une inflexion de la conception de la démocratie⁹, qui sont d'ordre structurel. Dans tous les cas, la mise en place d'une instance de contrôle indépendant était, en l'espèce, requise (I) : en dépit de la conception restrictive qui a présidé à sa création (II), l'institution a pris corps à travers une construction pragmatique (III), qui lui a permis de s'enraciner ; un bilan positif peut dès lors être dressé de son existence (IV).

I / UNE INSTITUTION NÉCESSAIRE

A première vue, la densité des contrôles existants semblait rendre superflue la création d'une nouvelle autorité, qui risquait d'être un facteur de complexité supplémentaire. En tant que garante de la liberté individuelle, l'autorité judiciaire est placée au centre du dispositif, qu'il s'agisse des établissements pénitentiaires, des locaux de garde à vue ou des lieux de rétention des étrangers : si ce contrôle pouvait être jugé, ainsi que le notait la commission Canivet en 1999, « *souvent formel* », et donc « *ni effectif, ni efficace* », il est doublé par des contrôles administratifs exercés, soit sur les établissements par des corps d'inspection (Inspection des services pénitentiaires, Inspection générale de la police nationale ou de la gendarmerie pour les locaux de garde à vue et centres de rétention) et des commissions administratives spécialisées (Commission de surveillance des établissements pénitentiaires, Commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention administrative dans les zones d'attente CRAZA instituée par la loi du 26 novembre 2003, Commission départementale des hôpitaux psychiatriques), soit sur les personnels (Commission nationale de déontologie de la sécurité CNDS) ; enfin les parlementaires ont la possibilité de visiter à tout moment tous ces lieux de détention (art. 719 du code de procédure pénale inséré par la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence). Néanmoins, tous ces contrôles s'avéraient insuffisants, comme le montrait le constat sévère dressé par une série d'instances nationales¹⁰ et internationales¹¹ : les conditions de détention dans les prisons et autres lieux de détention étaient jugées « *indignes* » et contraires aux droits fondamentaux des personnes incarcérées¹² ; et la France avait été condamnée à plusieurs reprises par la Cour de Strasbourg pour la situation dans les prisons¹³. Ce constat ne pouvait que renforcer l'exigence d'un contrôle indépendant investi d'une mission spécifique, qui avait été explicitement posée.

⁶ J.L. Autin, *Regards sur l'actualité*, n° 330, pp. 27 sq et aussi Fascicule n° 300, *Jurisclasseur Libertés*, mai 2009.

⁷ Voir « Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? », *RFDA* n° 5, 2010).

⁸ J. Chevallier, *L'État post-moderne*, 3^{ème} éd., LGDJ, Droit et Société, n° 35, 2008.

⁹ P. Rosanvallon voit dans le développement des autorités indépendantes le signe de l'avènement d'une « légitimité d'impartialité » qui, couplée au développement d'une « légitimité de réflexivité » et d'une « légitimité de proximité » viendrait relativiser la légitimité par les urnes (*La légitimité démocratique*, Seuil, 2008).

¹⁰ Voir les rapports des deux commissions d'enquête de l'Assemblée nationale du 28 juin 2000 et du Sénat du 29 juin 2000 sur la situation des prisons et aussi les États généraux de la condition pénitentiaire d'octobre 2006.

¹¹ Rapports de l'Observatoire international des prisons OIP et du Comité européen de prévention de la torture CPT.

¹² N. Ecochard, « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décente garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2003, n° 1, pp. 99 sq.

¹³ B. Belda, « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA*, 2009, n° 8, pp. 406 sq.

A) L'exigence d'un contrôle externe indépendant

Les travaux de la commission Canivet, chargée en juillet 1999 par Elisabeth Guigou alors garde des Sceaux « *d'étudier les manières d'améliorer la contrôle extérieur des prisons* », ont constitué le point de départ de la réflexion. D'après le rapport remis le 6 mars 2000, le contrôle extérieur était indispensable « *pour s'assurer que soient respectés les droits des détenus* » et prévenir les éventuels abus que la détention en milieu fermé risquait de favoriser. Il comportait selon lui trois facettes, qui devaient être confiées à des organes distincts : une fonction de « *vérification* » des conditions de détention, confiée à un « *contrôleur général des prisons* » indépendant, assisté d'un corps de « *contrôleurs des prisons* » ; une fonction de « *médiation* », confiée à des « *médiateurs des prisons* », chargés d'examiner les requêtes des détenus et de traiter les conflits les opposant à l'administration pénitentiaire ; une fonction d'« *observation* », confiée à des citoyens bénévoles, afin d'assurer la transparence du fonctionnement des prisons. Reprise en juin par les commissions d'enquête des deux assemblées, l'idée d'instituer un contrôle externe des prisons, confié à une instance unique dotée de pouvoirs étendus, sera incluse dans la proposition de loi plus générale adoptée par le Sénat le 26 avril 2001 mais qui ne sera pas inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale.

L'idée sera relancée avec une force nouvelle à partir du moment où elle figurera dans des textes internationaux et européens engageant la France. Signé par la France le 16 septembre 2005, le Protocole facultatif à la Convention des Nations-Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 18 décembre 2002 prévoit en effet la mise en place dans chaque État, dans un délai d'un an suivant la ratification, d'un « *mécanisme national de prévention* » chargé d'examiner la situation des « *personnes privées de liberté* » en vue de prévenir de tels traitements : parmi les principes retenus figurent l'indépendance des membres, tenus de posséder compétences et connaissances professionnelles, le libre accès aux lieux de détention, l'obtention de toute information utile au contrôle. Le Protocole laisse bien une marge de liberté aux États en ce qui concerne les modalités d'application concrète : si certains ont choisi de mettre en place un dispositif nouveau, d'autres ont préféré s'appuyer sur les structures existantes ; en revanche, un contrôle indépendant doit être institué — exigence confirmée par les règles pénitentiaires adoptées sous l'égide du Conseil de l'Europe et précisées par la recommandation du 11 janvier 2006. Les interrogations relative au bien-fondé de l'institutions d'autorités indépendantes n'ont donc plus lieu d'être en l'espèce ; la seule question était de savoir sous quelle forme il convenait d'aménager ce contrôle.

Dans un premier temps, la solution adoptée sera de confier cette responsabilité au Médiateur de la République : une convention signée par celui-ci en mars 2005 avec le ministère de la Justice permettra d'expérimenter l'intervention des délégués du Médiateur dans dix établissements pénitentiaires ; ce faisant, la solution s'écartait des préconisations du rapport Caillavet puisqu'elle revenait à assimiler la fonction de « *vérification* » et la fonction de « *médiation* », que celui-ci avait entendu distinguer, au prix d'un affaiblissement de la logique de contrôle. La généralisation du dispositif et son extension aux autres lieux de détention avaient été envisagées pour 2007 : elle supposait cependant une modification du statut du Médiateur afin de renforcer ses pouvoirs¹⁴ ; une voie différente sera en fin de compte suivie, avec l'institution d'une nouvelle autorité indépendante. Elle conduit à s'interroger sur la pertinence de la solution retenue.

B) Une mission spécifique

¹⁴ Tout en admettant la nécessité d'une distinction entre médiation et contrôle, le Médiateur plaidait pour la complémentarité des fonctions, en prônant leur réunion sous la houlette d'une même autorité.

La mission impartie au Contrôleur général est définie par la loi en termes extrêmement larges. D'une part, sa compétence s'étend à « *tout lieu où des personnes sont privées de la liberté par décision d'une autorité publique, ainsi que tout établissement de santé habilité à recevoir des patients hospitalisés sans leur consentement* » (art. 8 § 1), ce qui couvre un champ très étendu et dont les limites restent entourées d'une marge d'indétermination, allant des établissements pénitentiaires, locaux de garde à vue, centres de rétention administrative et zones d'attente jusqu'aux hôpitaux psychiatriques et aux centres éducatifs fermés, sans que la liste soit exhaustive — soit quelque 5.500 lieux ou structures. D'autre part, sa mission consiste à « *contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux* » (art. 1 § 1), ce qui crée une autre source d'incertitude : la notion de « droit fondamental » comporte en effet certaines équivoques, même si on l'entend d'un point de vue positiviste comme l'ensemble des droits énumérés aux niveaux les plus élevés de la hiérarchie des normes (textes constitutionnels et internationaux) ; et les personnes privées de liberté ne sauraient disposer de l'intégralité de ces droits, notamment de la liberté d'aller et venir. Pour la ministre de l'Intérieur (circulaire du 23 septembre 2008), il s'agirait principalement des « *droits relatifs à la dignité de la personne, la protection, l'accès aux soins, le droit à un avocat et à un interprète* », ainsi que des conditions matérielles de détention, ce qui relève d'une interprétation singulièrement restrictive. Le site du Contrôleur général établit quant à lui une distinction entre ceux de ces droits, « *inhérents à la dignité humaine* », qui « *sont intangibles et ne souffrent aucune limite* » (droit à la vie, droit de ne pas être soumis à la torture ou à un traitement dégradant ou inhumain, protection de l'intégrité physique et psychique...) et les autres qui peuvent être limités « *pour des raisons tenant à l'ordre public* » (droit au respect de la vie privée et familiale, droit au travail, droit à la formation, liberté d'expression, liberté de conscience et de pensée, droit de vote...), un « *juste équilibre* » devant alors être assuré entre le respect de ces droits et les considérations d'ordre public et de sécurité. Par ailleurs, le Contrôleur général entend s'attacher, non seulement aux conditions de détention, de rétention et d'hospitalisation, mais aussi aux conditions de travail des personnels.

Si la mission ainsi conçue a conduit à l'absorption de certaines commissions administratives préexistantes, telles la CRAZA¹⁵, elle pose inévitablement le problème des conditions d'insertion du Contrôleur général dans ce qui constitue un véritable « *mille-feuille administratif et juridictionnel* »¹⁶ et de ses relations avec les institutions dotées de compétences qui les amènent à intervenir en matière de détention. Sans doute, le Contrôleur général n'est, ni un corps d'inspection, ni une juridiction : il n'a donc pas vocation à trancher des litiges individuels ou à interférer avec des procédures juridictionnelles ; mais cela ne suffit pas à régler tous les problèmes, notamment celui de sa coexistence avec des autorités administratives indépendantes intervenant dans des domaines connexes¹⁷. Avec ces autorités, des conventions ont été signées afin de prévenir doubles emplois ou défauts de réponse pouvant naître des chevauchements de compétence¹⁸. Toutes ces conventions sont conçues sur le même modèle : après avoir rappelé les missions respectives des autorités, elles prévoient une procédure croisée de transmission des dossiers ainsi que d'information réciproque — avec éventuellement mise en place d'un correspondant pour faciliter des actions de partenariat et d'un comité de pilotage (convention avec la

¹⁵ La crainte a été exprimée à ce sujet d'une « *diminution de la qualité des contrôles et d'une dissolution de ses spécificités* » (Rapport Hyest, « Bilan du cycle d'auditions des autorités en charge de la protection du droit et des libertés fondamentales », Sénat, 23 mai 2008, *Doc. Parlem.* N° 353).

¹⁶ F. Chaltiel, « Une nouvelle autorité administrative indépendante : le Contrôleur général des lieux de privation de liberté », *Petites Affiches*, 8 novembre 2007, n° 224, pp. 3 sq.

¹⁷ M. Moliner-Dubost, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté », *AJDA*, 21 janvier 2008, pp. 84 sq.

¹⁸ Avec le président de la CNDS en 2008, la Défenseure des Enfants, le Médiateur de la République, le président de la HALDE et le président de la CNIL en 2009.

HALDE) ou des missions d'information, de réflexion ou de contrôle sur des thèmes d'intérêt commun (convention avec la CNIL) ; on ne saurait pour autant affirmer que toutes les difficultés aient été surmontées.

II / UNE CONCEPTION RESTRICTIVE

Le statut du Contrôleur général, tel qu'il est fixé par la loi, est sans doute en tous points conforme à celui dont bénéficient les autres autorités indépendantes : nommé pour une durée de six ans non renouvelable, le Contrôleur général est irrévocable et le régime d'immunités et d'incompatibilités qui est prévu vise à le mettre à l'abri de toute pression ; quant à son indépendance, elle est garantie par le fait qu'il ne « *reçoit instruction d'aucune autorité* » (art. 1 § 2) et qu'il dispose d'une pleine autonomie de gestion (art. 13), sous réserve du contrôle de la Cour des comptes. Mieux encore, des amendements parlementaires ont renforcé sa position, le Sénat ayant imposé sa nomination par décret du Président de la République mais après avis de la commission compétente de chaque assemblée, et l'Assemblée nationale ayant repris le critère de « *compétences et connaissances professionnelles* » qui figure dans le Protocole. Néanmoins, l'analyse des pouvoirs qui lui ont été confiés et des moyens qui lui ont été attribués témoigne d'une conception restrictive de l'institution.

A) *Des pouvoirs limités*

Le Contrôleur général dispose de pouvoirs qui dotent apparemment le contrôle qu'il est appelé à exercer d'une assise solide ; et cette assise a été consolidée par les deux assemblées.

Ces pouvoirs sont pour l'essentiel des pouvoirs d'*investigation*. Mis en œuvre à la suite de saisines d'origine diverse — provenant, non seulement des personnes concernés mais encore des associations ayant pour objet la défense des droits fondamentaux, des autorités politiques et aussi¹⁹ des quatre autorités administratives indépendantes précitées — ou de sa propre initiative (art. 6), ce pouvoir s'exerce dans le cadre de visites des lieux de privation de liberté. Si le projet de loi était à cet égard particulièrement timoré, en imposant une information préalable des responsables des établissements et en leur permettant de s'opposer à la visite pour des « *motifs graves* » — liés à la défense nationale, à la sécurité publique, à des catastrophes naturelles ou à des troubles sérieux dans l'établissement —, le texte final ouvre plus largement le champ possible des investigations, la suppression de la faculté de s'opposer aux visites ayant été subordonnée par l'Assemblée nationale à l'existence de motifs non seulement « *graves* » formulation dont l'imprécision avait été relevée, mais encore « *impérieux* ». Le pouvoir d'investigation se traduit par le fait que le Contrôleur général peut obtenir « *toute information ou pièce utile à l'exercice de sa mission* » et surtout « *s'entretenir, dans des conditions assurant la confidentialité de leurs échanges, avec toute personne dont le concours lui paraît nécessaire* » (art. 8 § 3), selon les modalités précisées par le décret du 12 mars 2008. A l'issue des visites, le Contrôleur général fait connaître ses *observations* aux ministres intéressés et, après leurs observations en réponse, établit un « *rapport de visite* », la communication d'observations pouvant cependant être faite sans délai au vu d'une « *violation grave des droits fondamentaux* ». Le Contrôleur général a par ailleurs le pouvoir d'émettre des *avis*, de formuler des *recommandations*, de faire des *propositions* de modification des lois et règlements, qu'il peut décider de rendre publics. Enfin, il est tenu de porter les faits qu'il a constatés à la connaissance du juge pénal et/ou des autorités investies du pouvoir disciplinaire, si ces faits sont constitutifs d'une infraction pénale ou passibles de sanctions disciplinaires.

¹⁹ A la suite d'un amendement sénatorial.

Le Contrôleur général ne détient ainsi, ni le pouvoir de prendre des *décisions* dotées de force obligatoire pour les destinataires, ni le pouvoir d'*injonction* et de *mise en demeure*, ni le pouvoir de *réglementation* ou de *sanction* ; il dispose en réalité seulement d'une capacité d'influence, à travers les observations et les recommandations formulées à l'intention des responsables des établissements et des ministres concernés ; son statut apparaît dès lors singulièrement modeste au regard des pouvoirs dont disposent bien d'autres autorités administratives indépendantes. On peut certes estimer que cette limitation était indispensable pour éviter toute immixtion dans la sphère de compétence d'autres autorités, tant judiciaires qu'administratives : l'attribution d'un pouvoir de sanction notamment aurait changé radicalement la logique de l'institution et provoqué d'inextricables conflits de compétence ; la comparaison avec les pouvoirs dont doit hériter le Défenseur des droits qui, lui, pourra au moins prendre des injonctions lorsque ses recommandations n'auront pas été suivies d'effet, proposer des transactions, être entendu par toute juridiction est cependant significative. L'exercice de ces pouvoirs risque par ailleurs d'être rendu difficile par l'étroitesse des moyens.

B) Des moyens faibles

Les missions assignées au Contrôleur général, et notamment les visites effectuées dans les lieux de détention, supposent le recrutement de collaborateurs. La loi prévoit en effet qu'il est assisté de « *contrôleurs* », recrutés en raison de leur compétence et placés sous son autorité : les emplois de contrôleur sont, aux termes du décret du 12 mars 2008, occupés par des magistrats, fonctionnaires, praticiens hospitaliers ou militaires détachés ou par des agents non-titulaires de droit public mais le Contrôleur général peut également faire appel pour les missions de contrôle à des intervenants extérieurs qui lui apportent leur concours de façon continue ou intermittente, sans renoncer à leur activité principale. La modestie des effectifs prévus avait été soulignée au cours du débat parlementaire, l'opposition y voyant la preuve d'un projet « *en trompe-l'œil* » : alors que le Contrôleur général ne devait bénéficier que de dix-huit emplois pour quelque 5.500 établissements à contrôler, on compterait en Angleterre une quarantaine de personne pour contrôler 149 établissements pénitentiaires seulement ; le délégué de l'Observatoire international des prisons y voyait un « *reniement* » par rapport aux engagements qui avaient été pris au cours des États généraux de la condition pénitentiaire.

Pour 2009, le Contrôleur général avait demandé en Gouvernement un renforcement des effectifs par la création de deux emplois de catégorie A et de quatre nouveaux emplois de contrôleur : seule la première demande a été satisfaite. Au total, si l'on tient compte d'intervenants à temps partiel, généralement retraités, vingt et un emplois « équivalent temps plein » participent au contrôle des établissements : il est évident qu'avec un tel effectif, le Contrôleur général est voué à procéder par coups de sonde, en s'intéressant à quelques cas emblématiques des différentes situations qu'il a à contrôler. S'il souhaite continuer à puiser dans les différentes administrations les compétences dont il a besoin, sans recourir à un personnel stable, et si la constitution d'un lourd appareil bureaucratique, faisant double emploi avec les services des inspections, est exclue, la faiblesse des moyens humains n'en fait pas moins problème.

La situation n'est guère plus positive sur le plan financier : les crédits inscrits au départ au budget de l'État (2,5 millions d'euros) s'étant avérés manifestement insuffisants, l'enveloppe a été portée pour 2009 à 3,182 millions ; la somme reste faible et la possibilité ouverte par le décret du 12 mars 2008 de bénéficier de subventions en provenance d'autres collectivités publiques et d'organismes internationaux semble être restée lettre morte.

Non seulement le Contrôleur général ne dispose ainsi que de pouvoirs limités, mais encore il n'a obtenu pour les exercer que des moyens réduits : il semble donc que l'exigence de mise en place d'un contrôle externe indépendant ait été interprétée *a minima*. Néanmoins, les règles de droit ne sont pas tout : encore fallait-il savoir comme l'institution allait se mettre en place et exercer les missions qui lui avaient été confiées.

III / UNE CONSTRUCTION PRAGMATIQUE

Le cadre formel posé par le droit ne préjugait pas de la configuration réelle du Contrôle général. D'abord, comme toute institution, celui-ci allait prendre corps à travers la personne de celui qui allait être chargé de l'incarner : la nomination le 13 juin 2008 de Jean-Claude Delarue, dont la compétence sur ce terrain était attestée par certaines des fonctions qu'il avait précédemment exercées²⁰ et dont les qualités personnelles étaient unanimement appréciées²¹, a d'emblée donné le poids nécessaire à l'institution, en facilitant son insertion dans un paysage administratif complexe. Il convenait à partir de là de concevoir une *logique d'action*, en définissant un *modus operandi*, la manière dont le contrôle des lieux de détention allait être exercé : les premiers pas effectués²² ont été à cet égard décisifs, en posant les jalons qui étaient nécessaires à la construction de la nouvelle institution.

A) La doctrine de contrôle

Si la loi du 30 octobre 2007 fixe dans l'article 8 un certain nombre de règles concernant le déroulement des visites, ces règles ne constituaient qu'un cadre général, qui devait être précisé et concrétisé. Les administrations concernées ont entendu construire leur propre interprétation concernant la mise en œuvre du dispositif : des circulaires ont ainsi été prises en juin 2008 par le ministère de la Justice, en septembre par les ministres de l'Intérieur et de la Santé, enfin en février 2009 par le ministère de la Défense. Toutes ces circulaires sont formulées pratiquement dans les mêmes termes et constituent l'esquisse d'une « doctrine administrative » du contrôle. Après avoir rappelé la mission spécifique incombant au Contrôleur général ainsi que son périmètre d'intervention, elles soulignent qu'il « *peut visiter à tout moment* » les lieux de privation de liberté, « *y compris la nuit* », l'opposition à une visite ne pouvant être formulée qu'au vu de circonstances « *de caractère très exceptionnel* » et d'« *incidents sérieux* » troublant l'ordre public ou le fonctionnement des services ; dans tous les cas, les intéressés sont tenus « *d'informer sans délai* » les autorités hiérarchiques des visites programmées ou inopinées. Concernant les modalités de celles-ci, le Contrôleur général et ses délégués doivent être admis à se déplacer « *librement* », « *sans entraves* », dans les locaux qu'ils visitent, sans être accompagnés de représentants de l'administration et s'entretenir avec toute personne qu'il leur paraîtrait opportun d'entendre, « *dans un local approprié à la confidentialité de l'entretien* » ; ils disposent d'un « *droit d'accès à toutes les informations et pièces nécessaires* », à l'exception de celles qui touchent à des secrets protégés.

Cette doctrine administrative ne pouvait cependant s'imposer au Contrôleur général qui s'est efforcé de définir dès le départ « *une méthode de visite et une déontologie du contrôle aussi rigoureuses que possible* »²³ : des « *grilles* » ont été élaborées par type d'établissements et un « *code de déontologie* » du contrôleur a été mis au point. Des *lignes de conduite* ont été ainsi définies d'emblée et elles sont restées pour l'essentiel valables, sous réserve des ajustements et inflexions appelés par la pratique. Cette doctrine concerne d'abord le choix des lieux. Ce choix a été opéré en 2008 en fonction d'un double critère : la volonté de « *couvrir le plus rapidement possible tous les types d'établissement* » ; le souci de « *se concentrer sur le droit commun de la*

²⁰ Conseiller d'État, il avait été notamment entre 1997 et 2001 Directeur des libertés publiques et des services juridiques au Ministère de l'Intérieur et il présidait la Commission de suivi de la détention provisoire créée en 2000.

²¹ Aucune réserve sur cette nomination ne sera formulée par les deux commissions compétentes des deux assemblées.

²² Dès le 8 juillet 2008, le Contrôleur général fraîchement nommé effectuait une visite dans le local de rétention administrative de Choisy-le-Roi.

²³ *Rapport 2008*, p. 9.

détention, de l'hospitalisation ou de la rétention », en visitant des lieux « ordinaires »²⁴. En 2009, les visites ont été orientées de préférence vers les catégories d'établissements les plus problématiques (établissements pénitentiaires pour mineurs, unités de malades difficiles, centres éducatifs fermés, centres de rétention) ; au total, fin 2009, 215 établissements avaient été visités.

En dépit de la suppression de l'obligation préalable d'information des responsables des établissements, la voie des visites « programmées », annoncées à l'avance et comportant généralement un préavis d'une semaine, a été largement utilisée pour les grands établissements : elle permet en effet une meilleure préparation de la visite ; la formule des visites « inopinées » n'est en principe retenue que pour les petites structures (commissariats de police, locaux de rétention, brigades de gendarmerie). Concernant le degré d'investissement, le temps passé et les effectifs mobilisés sont appelés à varier selon l'importance des établissements, la tendance ayant été cependant en 2009 à l'augmentation de la durée de présence au sein des établissements (près de quatre jours). Enfin, il est apparu souhaitable d'envoyer au terme des visites, avant que le rapport de visite ne soit adressé aux ministres compétents, un « rapport de constat » à l'établissement, afin que certaines erreurs puissent être corrigées, le Contrôleur général décidant par ailleurs de l'opportunité de formuler des recommandations et d'assurer leur publication. La formulation de ces lignes de conduite pose la question de leurs conditions concrètes d'application.

B) La pratique du contrôle

Le bilan d'activité 2009 fait apparaître une forte augmentation à vrai dire prévisible du nombre des lettres reçues (1272 contre 192 en 2008) et des dossiers ouverts (734 contre 149 en 2008), entraînant du même coup un allongement du délai de réponse (près de trois semaines). Les saisines proviennent pour l'essentiel des personnes directement concernées (81 %) et sont relatives avant tout aux établissements pénitentiaires (89 %) ; le rapprochement des familles, les conditions de la détention, l'accès aux soins, l'aménagement des peines sont les motifs le plus souvent cités. Le rapport 2009 réaffirme la nécessité d'éviter tout signalement des correspondants du Contrôleur général, l'ouverture des lettres et l'écoute des appels téléphoniques ; mais la Direction de l'administration pénitentiaire a indiqué qu'elle ne renoncerait pas à l'établissement d'un « tableau nominatif national comportant le nom du détenu auteur de la saisine, le motif de la saisine et la réponse apportée par la Direction au Contrôleur général », qui avait été pourtant déplorée dans le rapport 2008 comme risquant de bloquer toute velléité de faire appel à l'institution.

La doctrine élaborée par le Contrôleur général concernant le déroulement des visites a pu être mise en œuvre apparemment sans réelle difficulté : à vrai dire, les circulaires précitées insistent sur la nécessité que les visites « se déroulent dans les meilleures conditions », toutes dispositions devant être prises afin que les services aient une « parfaite connaissance des prérogatives du Contrôleur général et de ses délégués et de la conduite à tenir à leur égard »²⁵. « Aucune opposition » ne se serait manifestée dans les établissements visités, même en cas de visite improvisée ou la nuit, jamais une pièce demandée n'ayant été refusée et la confidentialité des entretiens ayant été toujours respectée ; mieux encore, les rencontres auraient été souvent « extrêmement cordiales » et « des relations approfondies » ont pu être nouées²⁶. En revanche, les relations avec les administrations centrales seraient plus difficiles, notamment en ce concerne la collecte des données, le délai de réponse et la diffusion des rapports ; la possibilité offerte par la loi de consulter le Contrôleur général n'a jamais été utilisée.

²⁴ *Ibid.*, p. 10.

²⁵ Circulaire Justice du 18 juin 2008, reprise pratiquement dans les mêmes termes par la circulaire Intérieur du 23 septembre.

²⁶ *Rapport 2009*, p. 14.

Si le Contrôleur général est ainsi parvenu à acclimater en peu de temps une pratique de contrôle des établissements conforme aux intentions du législateur et à la doctrine qu'il a lui-même élaborée, cela ne préjuge pas pour autant de la portée concrète de son institution.

IV / UN BILAN POSITIF

L'évaluation de l'impact de l'institution du Contrôleur général est délicate dans la mesure où elle peut être fondée sur des indicateurs différents. Toute une série d'éléments convergent à première vue pour déboucher sur une appréciation extrêmement positive : la personnalité de celui qui a été choisi pour exercer cette fonction et qui bénéficie d'une incontestable autorité morale²⁷, l'exceptionnelle rapidité de son implantation dans le paysage s'expliquant par la légèreté de ses structures, qui s'apparente à une administration de mission, une *task-force* administrative, la construction d'une doctrine de contrôle mise en œuvre sans réelle difficulté, enfin l'écho donné par les médias à ses travaux (rapports de visite, recommandations²⁸, rapports d'activité²⁹) ; l'objectif poursuivi semble dès lors avoir été atteint. Il convient cependant d'approfondir l'analyse car si, incontestablement, l'institution du Contrôleur général a contribué à faire progresser la connaissance de l'univers fermé que sont les lieux de détention, l'amélioration des conditions de détention reste à conquérir ; la fonction cognitive semble ainsi l'emporter sur la fonction pratique.

A) *La fonction cognitive*

L'institution du Contrôleur général contribue incontestablement, à travers les rapports de visite et les rapports annuels d'activité, à améliorer la connaissance de la situation dans les différents lieux de privation de liberté : pour les établissements pénitentiaires, il s'agit davantage d'une confirmation de constats effectués depuis longtemps, qui avaient été relayés en juin 2000 par les deux volumineux rapports des commissions d'enquête des deux assemblées, suite à la publication du livre-choc de Véronique Vasseur ; l'apport est plus nouveau en ce qui concerne d'autres lieux, tels que les locaux et centres de rétention, pour lesquels la connaissance passait par les publications d'associations militantes³⁰ et surtout les locaux de garde à vue.

L'apport essentiel du Contrôleur général est, par-delà l'analyse minutieuse de la situation des différents types d'établissements, de dresser un bilan transversal, d'une part en mettant en évidence l'état alarmant des lieux de privation de liberté en France, d'autre part en montrant que la privation de liberté, quelles qu'en soient les formes, conduit à porter atteinte à certains des droits fondamentaux que les intéressés sont censés garder en dépit de leur réclusion, notamment en compromettant leur « *intimité* »³¹, alors que celle-ci est une dimension fondamentale de la « *dignité* » : « *les personnes sortent rarement de ces lieux autrement que brisées ou révoltées* »³². Les deux constats sont bien évidemment liés, si tant est que c'est d'abord l'état des locaux qui interdit toute réelle intimité : la surpopulation, notamment carcérale, entraîne une « *promiscuité* » qui exclut toute possibilité d'isolement, en multipliant les situations de tension et les risques de

²⁷ Comme le soulignait le rapport Hyst du 25 juillet 2007, « *le choix de la première personnalité appelée à exercer les fonctions de Contrôleur général revêtira une importance essentielle pour asseoir le magistère moral de cette autorité* ».

²⁸ Voir par exemple *Le Monde* du 22 novembre 2008 sur les recommandations concernant les locaux de rétention administrative, suite à la visite du local de rétention de Choisy-le-Roi ou *Le Monde* du 8 janvier 2009 sur les recommandations formulées après le visite de la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône.

²⁹ Voir *Le Monde*, 8 avril 2009.

³⁰ Voir les rapports annuels de la Cimade sur les centres et locaux de rétention (le 9^{ème} date de 2008) ainsi que les travaux de l'Anafé.

³¹ Le chapitre 4 du rapport 2008 est consacré spécifiquement à cette question.

³² *Rapport 2009*, p. 1.

violence ; mais l'état le plus souvent déplorable des locaux, en particulier dans les lieux de garde à vue — « lieux les plus médiocres des locaux administratifs les plus médiocres », qui « restent dans un état indigne pour les personnes qui y séjournent, qu'elles soient interpellées ou qu'elles y exercent leur fonction »³³ — ou dans des locaux de rétention totalement inadaptés, mais aussi dans maints établissements pénitentiaires — les centres de rétention étant en revanche considérés comme étant dans un état « acceptable », même si la surpopulation est là aussi génératrice de promiscuité, et l'équipement des hôpitaux psychiatriques est jugé « suffisant et convenable » — constitue un facteur aggravant. Mais l'intimité est aussi compromise au nom d'un impératif de « sécurité », entendu de manière toujours plus extensive : sans doute les situations varient-elles selon les établissements ; cependant « en chaque endroit, les habitudes, les consignes ou les instructions conduisent à négliger l'intimité comme droit au profit du contrôle de l'individu »³⁴, le souci omniprésent de sécurité prévalant sur « la préservation de la personnalité ». Toute une série de pratiques sont citées qui en témoignent³⁵. Dans cet état des lieux, le Contrôleur général n'oublie pas la situation des personnels, insuffisamment nombreux, notamment dans les hôpitaux psychiatriques et bien entendu dans les prisons compte tenu de la surpopulation carcérale, et qui vivent mal leur affectation dans certains locaux, tels ceux de garde à vue.

Au-delà de la contribution qu'il apporte à une meilleure connaissance du problème, le Contrôleur général a aussi pour mission de définir des orientations de réforme ; sur ce point, le bilan est plus nuancé.

B) La fonction pratique

Les observations faites au terme des visites dans les lieux d'enfermement conduisent le Contrôleur général à formuler des « recommandations » à destination des établissements concernés : certaines de ces recommandations sont cependant de portée générale et font l'objet à ce titre d'une publication au Journal officiel ; par ailleurs des « avis » peuvent être émis concernant des problèmes spécifiques. Pas plus que les avis, les recommandations n'ont de force obligatoire et le Contrôleur général ne dispose pas, on l'a vu, du pouvoir d'enjoindre aux destinataires de les mettre en œuvre : leur application dépend donc de la bonne volonté et de la coopération des établissements visités et, pour les recommandations de portée générale, des instructions données par les ministères concernés, voire de l'intervention du législateur³⁶.

Les recommandations et avis de portée générale publiés concernent d'abord les établissements pénitentiaires : ont ainsi été préconisés l'atténuation des « tris » effectués entre les détenus dans le cadre des « parcours individualisés », le développement des possibilités de recours des détenus contre les décisions qui leur sont applicables, des contacts plus fréquents des chefs d'établissement avec eux et l'amélioration de leur prise en charge sociale³⁷, l'exercice effectif du droit à la correspondance et le respect de la confidentialité du courrier à destination du personnel soignant³⁸. Ces recommandations ont concerné aussi les dépôts des tribunaux³⁹ et locaux de

³³ Rapport 2008, p. 21. Les lieux sont mal aérés, les sanitaires fonctionnent mal ou pas du tout, les cellules sont trop étroites pour s'allonger etc...

³⁴ *Ibid.*, p. 93.

³⁵ Fouilles à corps répétées, conditions d'accès aux soins mais aussi dans les locaux de garde à vue interdiction d'objets d'usage courant, tels que stylos et crayons, retrait des lunettes et soutien-gorge, éclairage constant etc...

³⁶ Le Contrôleur général n'a pas formulé de propositions de modifications législatives.

³⁷ Recommandation du 24 décembre 2008, après la visite de la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saone (*J. O.* 6 janvier 2009).

³⁸ Avis du 21 octobre 2009, *J.O.* 28 octobre 2009.

³⁹ Recommandation du 18 avril 2009 après visite du dépôt du tribunal de grande instance de Bobigny (*J.O.* 15 avril 2009).

garde à vue⁴⁰ à peu près dans les mêmes termes — entretien des locaux, reconfiguration du local de fouille, amélioration des conditions d'entretien avec les avocats et d'examen par les médecins, fin des pratiques de retrait des lunettes et des soutien-gorge ainsi que de l'éclairage permanent des cellules —, les centres et locaux de rétention administrative⁴¹ — implantation des locaux de rétention dans des immeubles conçus à cet effet, amélioration des conditions de visite, attention portée à la formation des agents qui y sont affectés—, les hôpitaux psychiatriques⁴² — amélioration de l'information des malades hospitalisés sans leur consentement, liberté de correspondance, suivi des pratiques de contention, réflexion sur les procédures de sortie d'essai...

Reste à savoir quelles sont les suites données à ces avis et recommandations et si ceux-ci entraînent des améliorations concrètes dans la situation des personnes privées de liberté. Il est difficile en l'état de répondre à cette question en ce qui concerne les établissements visités, un suivi devant être assuré par le Contrôleur général⁴³. Au niveau ministériel, une bonne volonté est affichée : la circulaire Justice du 18 juin 2008 indique que « *s'il n'a aucune force obligatoire, le rapport du Contrôleur général est néanmoins destiné à orienter l'action de l'administration et ses observations devront retenir toute votre attention* » ; encore faut-il que les instructions nécessaires soient données. Pour ce qui est de l'intervention parlementaire, le chapitre 3 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, relatif aux « *droits et devoirs des personnes détenues* », apporte quelques éléments de réponse : l'article 22, selon lequel « *l'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements* » — mais aussi « *de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes* »...—, est conforme au cadre axiologique tracé par le Contrôleur général ; et plusieurs dispositions concrètes — consultations juridiques gratuites (art. 24), activités professionnelles (art. 32), relations avec la famille (art. 35), secret médical (art. 45) — font écho aux recommandations précitées. Néanmoins, les rapports de visite ont bien montré qu'il y avait souvent loin des textes à la pratique.

En dépit de la conception restrictive qui a présidé à son institution, imposée par les engagements internationaux de la France, le Contrôleur général s'est engagé avec résolution dans la mise en œuvre des missions qui lui étaient assignées. L'écho rencontré par ses observations de terrain montre que sa création répondait à un réel besoin, qui n'était pas satisfait par les structures de contrôle existantes, en donnant une visibilité nouvelle à un phénomène trop souvent occulté, celui des implications de la privation de liberté sur l'exercice des droits fondamentaux. En favorisant une prise de conscience, dont on trouve trace non seulement dans la loi pénitentiaire mais encore dans la jurisprudence administrative récente — le juge administratif n'hésitant plus à examiner de près les conditions de la détention sans se laisser arrêter par la notion canonique de « *mesure d'ordre intérieur* »⁴⁴ —, l'institution du Contrôleur général a ainsi joué pleinement son rôle.

La mise en place à la suite de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 d'un Défenseur des droits (nouvel article 71-1 de la Constitution) a conduit cependant à poser la question de son maintien. Si le comité Balladur envisageait de substituer le Défenseur des droits « *à l'ensemble*

⁴⁰ Recommandation du 15 octobre 2009 après visite du commissariat de police de Besançon (*J.O.* 28 octobre 2009).

⁴¹ Recommandation du 17 novembre 2008 après visite du centre de rétention de Choisy-le-Roi (*J.O.* 25 novembre 2008).

⁴² Recommandation du 19 mai 2009 après visite au centre hospitalier Esquirol de Limoges (*J.O.* 2 juillet 2009).

⁴³ La pratique des « *contre-visites* », c'est-à-dire de retour à un établissement déjà visité a été inaugurée en 2009.

⁴⁴ Voir « *La construction d'un nouveau droit pénitentiaire par le juge administratif* », *AJDA*, n° 8, 2009.

des administrations indépendantes oeuvrant dans le champ de la protection des libertés », le périmètre de l'institution, tel qu'il avait été fixé par les projets de loi présentés au conseil des ministres du 9 septembre 2009, était plus modeste puisqu'il n'englobait que le Médiateur de la République, le Défenseur des Enfants et la CNDS ; la HALDE et le Contrôleur général avaient paru alors, comme la CNIL, échapper à une absorption risquant de conduire à un « *monstre bureaucratique* »⁴⁵. Il reste que la mission impartie du Défenseur des droits était conçue de manière très large, puisqu'il s'agissait de « *veiller au respect des droits et libertés* » par les services publics et qu'elle dépassait, en la recouvrant, celle confiée au Contrôleur général puisque « *toute personne s'estimant lésée dans ses droits et libertés, dans le fonctionnement d'un service public* » avait la possibilité de saisir, directement et gratuitement, le Défenseur des droits : et celui-ci était doté de pouvoirs plus importants, ayant la possibilité de prononcer des injonctions quand ses recommandations n'auront pas été suivies, ceci mettant en cause la conception restrictive qui a présidé à l'institution du Contrôleur général.

Alors que la solution n'avait pas été retenue dans le projet de loi organique, l'Assemblée Nationale avait décidé en première lecture, le 18 janvier 2011, d'intégrer, non seulement la HALDE mais encore le Contrôleur général dans la nouvelle institution, à compter du 1^{er} juillet 2014 : le Défenseur des droits se voyait confier la mission de « *contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux* » ; pour assurer cette mission, un adjoint « *nommé pour ses connaissances et son expérience* » devait être placé auprès de lui et placé sous son autorité. L'Assemblée Nationale s'est cependant ralliée à la position du Sénat qui s'est opposé à cette intégration : celle-ci aurait été peu pertinente, compte tenu de la spécificité de la mission et la nature des investigations menées par le Contrôleur.

⁴⁵ R. Badinter, *Sénat*, 24 juin 2008. Dans le rapport 2009, le Contrôleur général insiste sur la nécessité de maintenir des autorités « *dotées de compétences techniques pour apprécier l'action administrative, dans une matière complexe, au regard des droits et libertés* » (p. 28).