



HAL
open science

Respect de la dignité des personnes incarcérées : vers un nouveau partage des compétences et des responsabilités

Anne Simon

► To cite this version:

Anne Simon. Respect de la dignité des personnes incarcérées : vers un nouveau partage des compétences et des responsabilités. S. Zientara-Logeay (dir.) Les conditions de détention, condition de la détention, 2021, 978-2-7110-3591-5. hal-04141192

HAL Id: hal-04141192

<https://hal.science/hal-04141192>

Submitted on 26 Jun 2023

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.

Respect de la dignité des personnes incarcérées : vers un nouveau partage des compétences et des responsabilités

Par Anne Simon, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'École de droit de la Sorbonne (IRJS), chercheuse associée à l'ISJPS

Alors que le juge administratif s'était seul érigé en protecteur du droit à la dignité des personnes incarcérées, l'arrêt du 8 juillet 2020 de la chambre criminelle¹ provoque un revirement qui s'annonce à la source d'un partage renouvelé des compétences et des responsabilités en ce domaine. Admettant que l'indignité des conditions de détention peut dorénavant être un obstacle juridique au maintien d'une mesure d'incarcération, le juge judiciaire accepte d'incarner pleinement le rôle de gardien des libertés individuelles que l'article 66 de la constitution lui confère².

Les conditions matérielles de détention semblaient être l'un des derniers bastions de la matière pénale tenu à l'écart d'une intégration effective des garanties de la Convention européenne des droits de l'homme, alors même que les enjeux juridiques étaient ceux de la protection de la dignité humaine. En effet, le plein effet sur les conditions d'incarcération de l'article 3 qui prohibe les traitements inhumains et dégradants n'avait pas été reconnu par la chambre criminelle. Une telle réserve n'avait pourtant pas été observée, indépendamment de toute réforme législative préalable, pour admettre la nécessité de garantir les droits d'une personne suspecte entendue par la police³, d'encadrer les techniques d'enquêtes attentatoires à la vie privée⁴, ni même pour reconnaître que certains mauvais traitements imposés à des personnes privées de liberté par les autorités publiques emportaient une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵. Cependant, l'argument de l'atteinte à la dignité n'était pas suffisant, il était en outre exigé que le demandeur apporte la preuve « d'éléments suffisamment graves pour mettre en danger la santé physique ou mentale de la personne détenue »⁶. La violation ponctuelle, individuellement identifiée, du droit à la dignité de la personne incarcérée était donc admise par la chambre criminelle, à condition de présenter une certaine gravité. En revanche, reconnaître les situations systémiques de nature à produire des violations sérielles de ce droit

¹ Cass. crim., 8 juill. 2020, n° 20-81739 (rejet pourvoi c/ CA Rennes, 13 févr. 2020), M. Soulard, prés., M. Guéry, rapp., Mme Ziantara-Logeay, av. gén. ; SCP Spinozi et Sureau, av. : AJ pénal 2020, p. 404, note Frinchaboy J. et p. 377, note Noël E. ; AJDA 2020 p. 1383, obs. Pastor J.-M. ; Gaz. Pal. 29 sept. 2020, n° 387u3, p. 12, note Céré J.-P.

² V. Les conclusions de Sandrine Ziantara publiées dans l'ouvrage.

³ V. not. Cass. AP, 15 avril 2011, n° 10-17.049.

⁴ Sur l'inconventionnalité au regard de l'article 8 de la Convention européenne de la géolocalisation pour défaut de fondement légal v. not. Cass. crim. 22 octobre 2013, n° 13-81.949.

⁵ V. not. Crim. 7 juin 2017, n° 16-87.429, qui admet l'annulation des PV de garde à vue d'une personne dont l'état de santé était incompatible avec la mesure.

⁶ Crim. 29 févr. 2012, n° 11-88.441 P : D. actu, 17 mars 2012, obs. Léna ; AJ pénal 2012. 471, note E. Senna ; RSC 2012. 879, obs. X. Salvat.

absolu était moins aisé⁷. La raison de cette distorsion théorique est simple, il n'était plus question pour la chambre criminelle de condamner une situation particulière à laquelle par définition il peut être remédié ponctuellement mais de stigmatiser le fonctionnement d'un système de justice pénale qui produit massivement des atteintes à la dignité et qui appelle des réformes de grande ampleur. Cette stigmatisation était donc d'autant plus symbolique et déterminante dans un contexte de politique criminelle qui promeut l'intransigeance face à certaines formes de délinquance et la neutralisation des individus dangereux par l'enfermement carcéral sous toutes ses formes⁸. Admettre des hypothèses de libération pour des motifs généraux inhérents à la dignité humaine est nécessairement de nature à fragiliser l'édifice sécuritaire qui exige souvent que les considérations de préservation de l'ordre public priment sur toute autre. C'est précisément la raison pour laquelle la chambre criminelle a longtemps tenu la position suivante : l'atteinte à la dignité ne suffit pas à constituer un obstacle au maintien en détention⁹.

Pourtant la prohibition des peines et des traitements inhumains et dégradants de l'article 3 de la Convention européenne figure au rang des droits absolus, auxquels il est interdit de déroger. Constitutifs des fondations de notre état de droit car ils sont les conditions de son existence et de sa pérennité, ces droits devraient systématiquement primer en cas de conflit de normes à appliquer, quelles que soient les circonstances. L'article 15 de la Convention européenne donne en ce sens une liste des droits auxquels il ne devrait jamais être dérogé, même en temps de guerre ou d'état d'urgence. Il est ainsi prévu qu'aucune dérogation ne sera admise aux articles 2 (droit à la vie) « sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre », 3, 4¹⁰ et 7¹¹ de la Convention. Quelle que soit la situation de l'État concerné, quelle que soit la place de la personne appréhendée par le système répressif (suspect, mis en examen, renvoyé devant une juridiction de jugement, condamné incarcéré ou surveillé), aucun traitement inhumain ou dégradant ne doit lui être imposé. Simplement car ce type de traitements est politiquement inadmissible. Sur le fondement de cette prohibition absolue, la responsabilité administrative s'est développée, permettant d'indemniser les périodes d'incarcération subies dans des conditions matérielles contraires à la dignité humaine¹². Ce mouvement jurisprudentiel qui s'est généralisé n'a eu que peu d'échos devant les juridictions judiciaires qui n'étaient pas invitées à raisonner en termes indemnitaires ; en tant que garantes des libertés individuelles, elles devaient envisager la libération. Alors pourquoi ne pas admettre de faire primer la dignité ? L'article 3 de la Convention européenne n'est pourtant pas dépourvu de tout relais dans l'ordre interne puisque l'article préliminaire du code de procédure pénale prévoit que les mesures de contraintes imposées à une personne

⁷ V. sur cette question N. Ferran, « La personne détenue encore à la recherche de son juge en France », *Déviante et Société*, vol. 38, n° 4, 2014, pp. 469-489 et A. Simon, « France : les réticences du juge judiciaire face aux conditions matérielles de détention », Actes du colloque *La protection des droits des personnes détenues en Europe*, *Revue des droits de l'homme* 2018, n° 14. Disponible en ligne.

⁸ A l'exception de la baisse des chiffres de la population carcérale inhérente aux mesures exceptionnelles prises dans le cadre de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale, la hausse a été constante depuis les années 2000, battant chaque année de nouveaux records (chiffres annuels disponibles sur le site du Ministère de la Justice).

⁹ Crim. 18 sept. 2019, n° 19-83.950.

¹⁰ Prohibition de la servitude et du travail forcé.

¹¹ Principe de légalité criminelle.

¹² Entre beaucoup d'autres v. M. Guyomar, « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA* 2009, pp. 413-415 et A. Bretonneau et X. Domino, « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA* 2011, pp. 1364-1369.

mise en cause dans la procédure pénale « doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne »¹³. Le respect de cette dignité n'est donc pas optionnel, il s'impose aux autorités publiques par l'application du droit et aucun argument (situationnel, structurel ou financier) ne peut valablement lui être opposé¹⁴.

Si le cadre théorique semble simple, son application concrète s'est pourtant heurtée à de nombreuses difficultés. Outre les limites contextuelles qui ne peuvent qu'être déplorées s'agissant d'exigences liées au respect des droits les plus fondamentaux, notre droit positif a admis et admet encore, une variabilité de la protection de la dignité humaine des personnes privées de liberté en fonction de considérations sécuritaires¹⁵. Théoriquement interdite mais constatée tant dans les faits que dans le droit, cette application à géométrie variable de la prohibition des traitements inhumains et dégradants ne semblait pas susciter tant de résistance. L'arrêt du 8 juillet 2020 participe d'un engagement nouveau de la chambre criminelle au soutien du caractère absolu de la prohibition des atteintes à la dignité humaine. Il faut donc s'en féliciter. Cette courte contribution devrait donc permettre de revenir sur la tolérance par le droit français de certaines exceptions à l'article 3 de la Convention européenne (I) afin de montrer la manière dont ce revirement jurisprudentiel de la chambre criminelle marque un progrès déterminant en ce domaine (II).

I. Les exceptions admises au droit à la dignité

Le droit français admet encore des exceptions à la prohibition des traitements inhumains et dégradants. Il ne le dit pas toujours de manière aussi explicite, mais une rapide étude du droit positif montre qu'il ne semble pas non plus éprouver le besoin de le dissimuler. Peuvent d'abord être évoquées les exceptions légales (A), avant de revenir sur les exceptions judiciairement admises (B).

A. Les exceptions légales au droit à la dignité humaine

Certains textes de notre arsenal normatif, fruits de compromis entre les tenants d'une défense sociale dure de la neutralisation et les considérations humanitaires d'égale dignité de tous, organisent des exceptions au droit à la dignité, en parfaite contradiction avec l'absolue prohibition des traitements inhumains et dégradants posée par l'article 3 de la Convention européenne. Ces exceptions prévues par la loi peuvent être explicites ou implicites, elles ont

¹³ Art. prélim. III al. 3 CPP. On pourrait également citer l'article 716 du code de procédure pénale pour les personnes placées en détention provisoire ou l'article 22 de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pour les condamnés.

¹⁴ Dans un mémoire en réponse à une requête formulée par de nombreuses personnes détenues de la maison d'arrêt de Rouen, le Garde des Sceaux soutenait que l'indemnisation des personnes détenues était un frein à la rénovation du parc pénitentiaire affirmant que « l'argent public servirait donc au moins en partie à indemniser plutôt qu'à investir ».

¹⁵ La traditionnelle mise en balance des intérêts ne devrait pas être admise en matière de traitements contraires à la dignité humaine. Le raisonnement du Conseil constitutionnel selon lequel il appartient au législateur « de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues », en assurant « la conciliation entre, d'une part, l'exercice de ces droits et libertés que la Constitution garantit et, d'autre part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public (...) » (Cons. const. Déc. n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014, § 6), serait donc à écarter.

en commun d'aménager des hypothèses dans lesquelles une personne restera incarcérée même si cette privation de liberté a pour conséquence de lui imposer un traitement contraire à la dignité.

Les exceptions légales explicites. Ces exceptions sont rares et doivent être considérées comme des anomalies car elles permettent l'intégration dans l'ordre juridique de dispositions ouvertement contraires à la Convention européenne. Leur appartenance à des textes perçus comme favorables à la protection des droits des personnes incarcérées dans leur orientation générale a pour conséquence qu'elles ne sont d'ailleurs que rarement présentées comme telles¹⁶. Pour illustrer cette idée, peut d'abord être évoqué le mécanisme de suspension de peines pour raison médicale, intégré à l'article 720-1-1 du code de procédure pénale par la réforme du 4 mars 2002¹⁷. Son objectif était explicitement de répondre aux exigences de respect de la dignité des personnes privées de liberté en prévoyant que les condamnés dont l'état de santé était incompatible avec la détention ou dont le pronostic vital était engagé devait bénéficier d'une mesure de libération. L'objectif premier de ce texte était donc de conférer une portée effective à la prohibition absolue des traitements inhumains et dégradants. Malgré la *ratio legis* de cette réforme qui ne peut qu'être approuvée, le texte adopté introduit une exception interdisant cette voie de recours quand il existe « un risque grave de renouvellement de l'infraction »¹⁸. Dans ce cas, aucune situation sanitaire de la personne incarcérée, même dramatique, ne sera considérée comme suffisante pour justifier sa libération. Le texte admet donc explicitement qu'une personne qui incarne un risque pour la société peut se voir imposer une mesure d'incarcération inhumaine et dégradante. Plus tard, la même exception a d'ailleurs été reprise lorsqu'il s'est agi d'intégrer au code de procédure pénale une voie de recours équivalente au profit des personnes placées en détention provisoire qui, paradoxalement, étaient privées de tout recours quand leur état de santé particulièrement dégradé était incompatible avec la détention¹⁹. L'article 147-1 du code de procédure pénale reprend les termes du modèle sur lequel il a été calqué, une demande mise en liberté pour raison médicale pourra être sollicitée « sauf s'il existe un risque grave de renouvellement de l'infraction ». Ces textes peuvent sans nul doute être qualifiés de contraires aux exigences de la Convention européenne²⁰.

Les exceptions légales implicites. Ces exceptions sont celles qui peuvent être décelées dans le silence des textes. Elles visent des hypothèses dans lesquelles un silence, un défaut de voie de recours prévue par le législateur, ferait obstacle à ce qu'une demande de libération aboutisse alors que la situation décrite par le demandeur est contraire à la dignité humaine. Les personnes placées en détention provisoire et souffrant de pathologies graves étaient précisément dans cette situation avant l'adoption de la procédure de mise en liberté médicale par la loi précitée de 2014. Dans de telles situations, il était fréquent que le juge judiciaire rejette la demande qui lui était adressée en affirmant que le seul fondement possible de libération du détenu provisoire devait être lié à la disparition des motifs sécuritaires de l'article

¹⁶ V. not. Anne Ponseille, « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC* 2014, pp. 729 s.. L'auteur insiste sur la nouvelle prise en compte par la loi de la santé dégradée.

¹⁷ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

¹⁸ Art. 720-1-1 al. 1 CPP.

¹⁹ Création de l'art. 147-1 CPP par l'art. 50 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014.

²⁰ V. en ce sens, A. Simon, « Les incohérences de la mise en liberté médicale ou la confirmation des incertitudes quant à la nature de la détention provisoire », *RSC* 2016, pp. 219-236.

144 du code de procédure pénale²¹. Même si ponctuellement, de tels recours ont pu être admis²², ils n'étaient guère généralisés. Il était d'ailleurs difficilement compréhensible que des personnes présumées innocentes soient moins bien considérées par les textes que les personnes condamnées qui bénéficiaient déjà de la suspension médicale de peine. Une telle différence de traitement entre deux catégories de détenus avait d'ailleurs été déclarée inconstitutionnelle par la Cour européenne²³. L'arrêt du 8 juillet 2020 de la chambre criminelle a permis au Conseil constitutionnel de mettre en lumière une autre lacune législative, plus générale mais également implicite, au respect à la dignité des personnes incarcérées. En réponse à la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la chambre criminelle, le Conseil constitutionnel affirme que l'article 144-1 du code de procédure pénale ne permet pas au juge judiciaire de faire prévaloir la protection de la dignité humaine sur les considérations sécuritaires qui fondent un placement en détention provisoire²⁴. Cette limite des pouvoirs judiciaires est considérée comme contraire à la Constitution et en particulier à la prohibition des traitements inhumains et dégradants qui découle directement du principe de dignité²⁵, et ce malgré la nouvelle interprétation qui en a été faite par la chambre criminelle.

B. Les exceptions judiciaires au droit à la dignité humaine

Dans les hypothèses de silence de la loi, la question de la marge de manœuvre du juge judiciaire se pose avec acuité. Est-il vraiment privé de tout moyen lui permettant de faire valoir la dignité humaine sur les considérations sécuritaires auxquelles il est confronté ? De telles positions, pourtant contraires au droit, ont été soutenues notamment en recherchant un équilibre entre intégration des droits fondamentaux et efficacité répressive.

Les positions contraires au droit. L'exemple le plus clair d'une position judiciaire niant la valeur absolue de la prohibition des traitements inhumains et dégradants est celui de la chambre criminelle avant son revirement de juillet 2020. En effet, selon un arrêt du 18 septembre 2019 il était admis qu'une « éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention, si elle est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique en raison du mauvais fonctionnement du service public, ne saurait constituer un obstacle légal au placement et au maintien en détention provisoire »²⁶. Cette interprétation restrictive du code de procédure pénale a d'ailleurs justifié la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 144-1²⁷. En se satisfaisant d'un recours indemnitaire comme unique recours contre des conditions d'incarcération constitutives de traitements inhumains et dégradants, la chambre criminelle ne pouvait pas ignorer qu'elle entérinait une violation des droits fondamentaux des personnes incarcérées. En effet, si la condamnation européenne de cette solution du juge judiciaire français n'est intervenue officiellement qu'avec l'arrêt *JMB c. France*, il était acquis de longue date que l'article 3 de la Convention européenne exige tant des recours

²¹ V. not. Cass. Crim., 16 déc. 1997, Bull. crim. n°199, cité par la proposition de loi n°400 relative à la création d'un dispositif de suspension de détention provisoire pour motif d'ordre médical, enregistrée au Sénat le 1^{er} avril 2011.

²² Cass. Crim., 29 février 2012, pourvoi n° 11-88.441, Bull. crim., n° 58.

²³ CEDH, 5 mars 2013, *Gülay Çetin c. Turquie*, n° 44084/10.

²⁴ Décision n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020 ; *Gaz. Pal.* 29 sept. 2020, n° 387u3, p. 12 note J.-P. Céré.

²⁵ V. contribution de P. Deumier sur la dimension constitutionnelle ?

²⁶ Cass. crim., 18 sept. 2019, n° 19-83950 : Dalloz actualité, 10 oct. 2019, obs. Azoulay W. ; *AJ penal* 2019, p. 560, obs. Frinçaboy J. ; *RSC* 2019, p. 808, obs. Mayaud Y.

²⁷ Décision n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, note 24.

indemnitaires que des recours préventifs de nature à mettre un terme au mauvais traitement allégué²⁸. Dès lors, le juge judiciaire était-il juridiquement privé de tout moyen pour faire prévaloir la dignité humaine sur les arguments sécuritaires ? La chose n'est guère évidente. En effet, dans le respect de la hiérarchie des normes, il lui était tout à fait possible d'écarter la disposition légale considérée comme trop restrictive et donc inconstitutionnelle pour faire prévaloir l'article 3 de la Convention européenne et si nécessaire libérer le demandeur. Le contrôle de conventionnalité opéré par la Cour de cassation pour neutraliser des dispositions de l'ordre interne qui ne permettraient pas l'exercice des droits fondamentaux n'est plus quelque chose de rare²⁹. L'arrêt du 8 juillet 2020 intègre d'ailleurs ce raisonnement. Opérant un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation admet que l'atteinte à la dignité, si elle est prouvée, doit être résolue par la libération du demandeur. Il est cependant probable que ce revirement n'ait été possible qu'en raison de la transmission d'une QPC au Conseil constitutionnel, qui allait être contraint, pour sa part, de se prononcer sur les exceptions légales implicites à la dignité humaine précédemment évoquées.

La prégnance de l'argument de l'efficacité répressive. La position longtemps très en retrait du juge judiciaire, bien que contestable en droit, est cependant aisément compréhensible pour plusieurs raisons. D'abord, « faire obstacle au placement en détention provisoire sur le seul constat d'une atteinte, réelle ou potentielle, à la dignité de la personne incarcérée pourrait, quel que soit l'état des locaux et des conditions de détention, se révéler dangereux pour la sécurité publique et peu opportun en termes d'efficacité de la justice pénale »³⁰. Et comme cela a déjà été évoqué à titre introductif, il peut être politiquement délicat d'assumer qu'un tel raisonnement devrait être dépourvu de toute pertinence dans le domaine de la prohibition des traitements inhumains et dégradants. Ensuite, admettre des demandes de libération sur le fondement de l'indignité des conditions matérielles de détention dans certains établissements pénitentiaires revient à admettre que le juge judiciaire, et en particulier le juge pénal, puisse être tenu dans ses prises de décision par des considérations inhérentes aux moyens alloués à la justice et à des politiques pénales et pénitentiaires sur lesquelles il n'a aucune maîtrise. Dès lors, le prolongement logique de la solution pourrait être celui d'imposer un *quota* limité de mesures d'incarcération susceptibles d'être prononcées par les juridictions, dans le but de ne pas dépasser les capacités d'accueil des établissements pénitentiaires. Car en effet, le juge judiciaire est également l'unique pourvoyeur de population carcérale, qu'il s'agisse du juge des libertés et de la détention ou des juridictions de jugement³¹. A cet égard, le revirement de la chambre criminelle marque un changement de paradigme déterminant qui dépasse de très loin la portée individuelle de l'arrêt pour le demandeur qui, faute de preuve concrète de sa situation, restera incarcéré. Le juge judiciaire est donc prêt à changer de regard, par une appréhension plus structurelle de cette problématique, à condition seulement que le législateur prenne ses responsabilités et lui indique la marche à suivre.

II. Les exceptions au droit à la dignité humaine remises en cause

²⁸ V. not. CEDH, 8 janvier 2013, *Torregiani et autres c. Italie*, req. n°43517/09 et autres, §50.

²⁹ Pour un état des lieux v. Cour de cassation, *Rapport sur le contrôle de conventionnalité*, 2020, www.courdecassation.fr.

³⁰ R. Mésa, note sous Cass. crim., 24 septembre 2019, n° 19-84.067, *Gaz. Pal.*, 22 octobre 2019, n° 36, p. 18.

³¹ V. en ce sens E. Noël, « Tout bien pesé... », note sous Cass. crim., 8 juill. 2020, n° 20-81739, *AJ pénal* 2020, p. 377.

Le revirement de la chambre criminelle remet au cœur des considérations du juge les enjeux inhérents au respect de la dignité humaine. L'affirmation de cette prévalence de la prohibition des traitements inhumains et dégradants n'est pas sans conséquence sur l'ordonnement juridique, en témoigne d'ailleurs les premières applications de cette jurisprudence. Une application isolée et inégale du revirement qui entérine un important changement de cap ne semble pas souhaitable (A), appelant à brève échéance une réforme d'envergure du droit de l'incarcération (B).

A. L'affirmation de la prévalence de la dignité humaine

Le revirement de la chambre criminelle de juillet 2020 met au cœur de son raisonnement l'exigence de primauté de la prohibition des traitements inhumains et dégradants. Si la solution apparaît conforme aux exigences du droit européen, elle soulève de sérieuses questions quant à sa mise en application.

La conformité au droit européen. Toute mesure répressive doit être exécutée selon des modalités respectueuses de l'interdiction des mauvais traitements, quelles que soient les infractions commises par la personne qu'elle vise, quels que soient les risques pour la sécurité des personnes que cet individu représente. Comme l'affirme dorénavant la chambre criminelle, des conditions matérielles de détention portant atteinte à la dignité humaine sont susceptibles de constituer un obstacle au maintien de l'incarcération. La chambre criminelle opère ainsi une forme de *transposition* des exigences de l'article 3 dans l'ordre interne. La solution inverse témoignait précédemment d'une tolérance à l'égard de situations constitutives de traitements prohibés par l'article 3. En application de la jurisprudence de la Cour européenne, il existe toujours deux alternatives pour les autorités publiques confrontées à la preuve de la violation du droit à la dignité en raison des conditions matérielles de la privation de liberté. Elles peuvent soit modifier la situation de l'intéressé, par des travaux effectués en cellule, par un transfert, ou par l'adaptation de ses conditions de détention, si cette modification est de nature à faire cesser les mauvais traitements³² ; soit, en cas d'insuffisance de la seule évolution de ces conditions de détention, mettre un terme à la détention³³. S'agissant de demandes de mise en liberté au profit de détenus provisoires, il est dorénavant acquis que les personnes subissant des conditions d'incarcération attentatoires à la dignité humaine peuvent, à défaut d'amélioration rapide de leurs conditions d'incarcération, obtenir leur libération sans autre condition³⁴. En ce sens, certains juges des libertés et de la détention ont déjà accédé à des demandes de mise en liberté sur un tel fondement, permettant de faire primer la prohibition des traitements inhumains et dégradants³⁵. Un contrôle approfondi des conditions de détention et de leur conformité à la dignité humaine est donc dorénavant exercé par le juge judiciaire, qu'il accède ou qu'il refuse

³² V. en ce sens la note explicative de mise en œuvre de l'arrêt du 8 juillet 2020 selon laquelle il n'y aurait pas lieu à ordonner la libération la situation de mauvais traitements a cessé du fait d'initiative prises par l'administration pénitentiaire en faveur du demandeur.

³³ V. not. CEDH, 24 octobre 2006, *Vincent c. France*, req. n°6253/03.

³⁴ Cass. Crim. 25 nov. 2020, n° 20-84.886 : « Les juges ne pouvaient non plus exiger de l'intéressé qu'il démontre que ses conditions personnelles de détention affectaient sa santé physique ou psychologique. »

³⁵ V. not. CA Nouméa (ch. Ins.), 8 oct. 2020 ; <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/un-detenu-de-la-prison-de-noumea-remis-en-liberte-pour-conditions-de-detention-indignes-20201012>.

la demande de mise en liberté³⁶. Théoriquement, le revirement de la chambre criminelle suffisait donc à une mise en conformité du droit français avec les exigences européennes. Pourtant, il n'était pas sans soulever certaines difficultés.

Les difficultés d'application. Une fois la nouvelle accueillie, émerge la question de la possible masse de contentieux suscitée par une telle décision. En effet, certains établissements pénitentiaires français, peuplés de très nombreuses personnes incarcérées, sont dans de tels états de délabrement que reconnaître leur existence fait immédiatement naître de nombreuses potentialités en termes de recours contentieux. Malgré les programmes de construction de nouveaux établissements dont l'organisation architecturale est elle-même d'ailleurs susceptible de soulever des questions sous l'angle de l'article 3 de la Convention européenne³⁷, l'indignité des conditions matérielles d'incarcération est une réalité française qui n'a rien d'anecdotique³⁸. Tous les détenus incarcérés en leur sein devraient dorénavant disposer d'un droit au recours devant les juridictions de l'ordre judiciaire pour obtenir leur libération. Car en effet, si l'arrêt de la chambre criminelle rendu en juillet 2020 ne concerne que les procédures de mise en liberté et donc les personnes placées en détention provisoire, le fondement juridique de la solution milite pour une portée plus étendue de cette décision. Il ne serait guère compréhensible que les juridictions de l'application des peines saisies par un condamné se voient reprocher d'avoir mobilisé le revirement de la chambre criminelle pour admettre la demande d'aménagement de peine d'un condamné. Une question prioritaire de constitutionnalité a d'ailleurs été transmise par le Conseil d'État pour qu'il soit statué sur la constitutionnalité des textes applicables à la situation des condamnés³⁹. Dans la mesure où le droit à la dignité humaine a une valeur absolue, il ne devrait pas davantage profiter aux personnes placées en détention provisoire qu'aux personnes condamnées. Dès lors, toute personne incarcérée dans des conditions indignes peut faire un recours, s'il peut prouver qu'il subit personnellement ces conditions⁴⁰, et qu'elles ont un caractère « précis, crédible et actuel »⁴¹. Ce potentiel afflux de recours, auquel s'ajoute l'importante préoccupation de l'inégal accès aux procédures contentieuses des personnes privées de liberté, ne peut donc pas être abandonné à la gestion du seul juge judiciaire. La question se posait déjà au moment de l'adoption de la mise en liberté pour raison médicale, comment le juge pourrait-il articuler

³⁶ V. en ce sens, Cass. crim., 15 décembre 2020, n° 20-85.461. Dans cet arrêt, la chambre de l'instruction confirmant l'ordonnance du juge des libertés et de la détention considère que les conditions matérielles d'incarcération du demandeur ne sont pas susceptibles d'être considérées comme indignes au sens de l'article 3 de la Convention européenne. En effet, tant l'espace dont il dispose que les aménagements de sa cellule, ajoutés aux sorties dont il peut profiter en journée rendent ces conditions de détention conformes aux exigences de l'article 3. Sa mise en liberté sur un tel fondement n'était donc pas justifiée.

³⁷ H. de Suremain, « La protection des droits des personnes détenues à l'épreuve des nouvelles prisons », in I. Fouchard et A. Simon, *Les revers des droits de l'homme en prison*, Mare et Martin, coll. ISJPS, 2019, pp. 113-128.

³⁸ Pour l'illustration circonstanciée de ce propos v. CGLPL, *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale*, Dalloz, 2018, 168 p.

³⁹ CE, 27 janvier 2021, n° 445873. Le litige a été porté devant le Conseil d'État car il consiste en une demande d'abrogation des dispositions réglementaires régissant les aménagements de peines. Est renvoyée au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles 707, 720-1, 720-1-1, 723-1, 723-7 et 729 du code de procédure pénale. Il est précisément reproché à ces dispositions de ne pas prévoir la possibilité pour le juge de l'application des peines de tirer les conséquences de conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine afin qu'il y soit mis fin par un aménagement de la peine.

⁴⁰ V. not. Cass. Crim. 10 août 2020, n°20-82.171, *AJ pénal* 2020, 478, obs. J. Falxa.

⁴¹ Cass. Crim. 25 nov. 2020, n° 20-84.886 précité.

les exigences parfois contradictoires des motifs de placement en détention provisoire et les considérations de santé ? La seule indication dont il dispose aujourd'hui est celle de la nécessité de faire primer la prohibition des traitements inhumains et dégradants. Dans un établissement où les conditions de détention sont contraires à la dignité de tous les détenus qui l'occupent, comment coordonner les procédures ? Ces questions sont sans doute celles qui ont incité la chambre criminelle à renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité afin que le poids de la responsabilité soit équitablement partagé entre le juge et le législateur.

B. La réforme d'envergure du droit de l'incarcération

Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 2 octobre 2020 donne au législateur jusqu'au 1^{er} mars 2021 pour adopter une réforme permettant une mise en conformité du droit avec les exigences européennes et constitutionnelles en matière de respect de la dignité humaine. Une telle réforme d'envergure devra nécessairement impliquer l'ouverture de nouveaux recours mais également l'adoption de mécanismes destinés à garantir la régulation de la population pénale.

L'ouverture de nouveaux recours. L'inconstitutionnalité de l'article 144-1 du code de procédure pénale, disposition sur le fondement de laquelle peuvent être fondées des demandes de mise en liberté des détenus provisoires, est inhérente à l'absence de motif, dans le texte, relatif à l'éventuelle atteinte à la dignité. Seule la disparition des exigences sécuritaires au fondement de la mesure ou le dépassement d'un délai raisonnable justifie qu'une telle demande de mise en liberté soit accueillie. Dans sa décision du 2 octobre 2020, le Conseil constitutionnel invite donc le législateur, en premier lieu, à envisager l'ouverture de nouvelles voies de recours à disposition du juge judiciaire, lui permettant de faire valoir la dignité humaine avant toute autre considération. Si le modèle de l'article 147-1 applicable en matière médicale est cité, la réforme législative ne devrait pas être restreinte à l'intégration d'une disposition au code de procédure pénale permettant à une demande de mise en liberté d'aboutir en cas d'atteinte à la dignité de la personne incarcérée. En effet, les apports d'une telle disposition seraient comparables à la portée limitée du revirement de la chambre criminelle, permettant au cas par cas l'examen de situations individuelles. Si la réforme envisagée devra nécessairement admettre cette possibilité, il ne faudrait pas qu'elle se prive d'une portée plus générale⁴². Dès lors, quel modèle imaginer ? Outre les injonctions administratives susceptibles d'être obtenues et déployées pour que soient engagés des travaux de réparation ou de remise en état des cellules dégradées⁴³, pourraient d'abord être envisagées des procédures de changement d'affectation d'établissement qui seraient mises dans les mains du juge judiciaire en matière de détention provisoire et de l'administration pénitentiaire et du juge de l'application des peines pour les condamnés. En ce sens précisément, un amendement au projet de loi relatif au Parquet européen, finalement déclaré irrecevable, avait été déposé

⁴² V. II B.

⁴³ V. not. TA Cergy-Pontoise, réf., ordo 16 nov. 2020, n° 2011433.

en décembre 2020⁴⁴ et proposait un système de ce type⁴⁵. Il prévoyait en effet la création d'un article 803-8 du code de procédure pénale selon lequel « toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire en application des dispositions du présent code qui considère que ses conditions de détention sont contraires à la dignité de la personne humaine, peut saisir, selon les modalités prévues par le présent article, le juge des libertés ou de la détention, si elle est en détention provisoire, ou le juge de l'application des peines, si elle est en exécution de peine, afin qu'il soit mis fin à ces conditions de détention indignes ». A la suite de vérifications faites à l'initiative des juges, le texte prévoit que l'administration pénitentiaire disposerait d'un délai d'un mois maximum pour mettre en conformité les conditions de détention alléguées avec les exigences de l'article 3 de la Convention européenne. A défaut, et à l'issue de ce délai, le juge saisi – juge des libertés et de la détention ou juge de l'application des peines en fonction de la situation de la personne détenue – pourrait soit ordonner le transfert vers un autre établissement, soit prononcer la libération du demandeur⁴⁶ pour faire cesser les atteintes à la dignité humaine qu'il a subi⁴⁷. Outre l'inégal accès des personnes détenues à ces procédures contentieuses individuelles, il peut être affirmé que de telles procédures seront insuffisantes à susciter un véritable « désengorgement » des établissements pénitentiaires, seul de nature à répondre d'une manière proportionnée à la généralité des atteintes à la dignité humaine déplorées dans les prisons françaises.

Réguler la population pénale. La réforme des voies de recours judiciaires n'est que l'un des enjeux actuellement dans les mains du législateur pour la réforme attendue au 1^{er} mars 2021. En effet, pour sortir de la situation de surpopulation endémique des établissements pénitentiaires dont souffre la France, et possiblement atteindre un jour l'objectif de l'encellulement individuel, il est impératif d'envisager que des mécanismes de régulation de la population pénale, indépendants des voies de recours individuels, soient adoptés⁴⁸. Sans doute, l'idée de la procédure de libération sous contrainte, issue de la loi du 15 août 2014, impliquait des considérations de systématisation des procédures de libérations afin de réduire l'état de surpopulation et de permettre une amélioration générale des conditions de détention. La procédure ne semble pourtant pas avoir eu les effets escomptés⁴⁹. Plus récemment, par des mécanismes automatiques de remise en liberté mis en place dans le cadre de la crise de l'épidémie de *Covid 19*⁵⁰, ont permis à certaines catégories de détenus d'être libérés avec assignation à résidence. Ces procédures ont prouvé leur efficacité en

⁴⁴ Il s'agissait d'un amendement proposé dans le cadre de l'adoption de la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée. L'amendement avec été déclaré irrecevable par la Commission des lois comme contraire à l'article 45 al. 1 de la Constitution car il ne présentait pas de lien suffisant avec la loi en discussion.

⁴⁵ L'amendement est accessible par le lien suivant : https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2020/12/amendement_du_gouvernement_sur_le_recours_condition_de_detention.pdf.

⁴⁶ Soit dans le cadre d'une mise en liberté, soit dans le cadre d'un aménagement s'il est éligible.

⁴⁷ Le refus d'un transfert destiné à l'amélioration des conditions d'incarcération ne serait admissible que s'il impliquait une atteinte excessive au droit à la vie privée et familiale.

⁴⁸ Comme l'indiquait l'avocate générale, la QPC devait permettre de « contraindre par le droit le législateur à régler la question de la surpopulation carcérale ».

⁴⁹ Elle n'apparaît finalement que comme un cadre procédural permettant de renvoyer aux procédures d'aménagement de droit commun. V. en ce sens M. Herzog Evans, *La mise en oeuvre de la libération sous contrainte dans le Nord-Est de la France*, Rapport de recherche GIP Justice, juill. 2019.

⁵⁰ V. art. 28 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

termes de baisse du niveau de la pression démographique pesant sur les établissements pénitentiaires⁵¹. Il pourrait par exemple être imaginé que pour chaque établissement pénitentiaire un seuil d'alerte permette d'activer des mécanismes permettant de libérer automatiquement les personnes les plus proches de la fin de leur peine. Par ailleurs, un système de *numerus clausus* pourrait notamment permettre d'interdire toute entrée en détention sans sortie préalable d'un détenu de l'établissement concerné. L'ambition du législateur devra donc être le maître-mot de la réforme à venir.

⁵¹ Une baisse de 10 000 détenus a été observée entre janvier et avril 2020, permettant d'atteindre des taux de remplissage des établissements pénitentiaires autour de 100% contre 120% environ en temps *normal*.