

Paris, le 23 mai 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-148

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment les articles 3 et 13 ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 ;

Ayant pris connaissance des requêtes introduites contre la France dans l'affaire *A.B. contre France* (n° 51808/16), ainsi que dans les affaires *Klapucki contre France* (n° 60899/17), *A.B., R.M. et A.T. contre France* (n° 77572/17, 78336/17, 79967/17), *E.C. contre France* (n° 52965/17), *M.N. contre France* (n° 51093/17), et *Mixtur contre France* (n° 57963/16) devant la Cour européenne des droits de l'homme, soulevant la question des conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'effectivité des recours internes propres à les faire cesser,

Autorisé par la Cour à présenter une tierce-intervention dans les procédures,

Décide de présenter des observations devant la Cour.

Jacques TOUBON

Tierce-intervention du Défenseur des droits dans les affaires A.B. contre France (req. n° 51808/16), Klapucki contre France (req. n° 60899/17), A.B., R.M. et A.T. contre France (req. n° 77572/17, 78336/17, 79967/17), E.C. contre France (req. n° 52965/17), M.N. contre France (req. n° 51093/17) et Mixtur contre France (requête n° 57963/16)

ETAT DES LIEUX ET COMPETENCES DU DEFENSEUR DES DROITS

Constats

Dans le cadre de ses missions, le Défenseur des droits est régulièrement saisi de réclamations de personnes détenues. En 2017, 6,2 % des saisines adressées à l'institution dans le domaine des services publics concernaient les droits des personnes détenues et l'administration pénitentiaire. Le Défenseur des droits a eu l'occasion de rendre de nombreuses décisions en la matière¹. Dans deux d'entre elles, il s'est en effet récemment prononcé sur des faits de violences commises sur une personne détenue à l'occasion d'une fouille à nu² ainsi qu'au sujet de l'accès des personnes détenues aux enregistrements vidéo de l'établissement pénitentiaire lors des procédures disciplinaires³.

Les conditions de détention des personnes détenues et l'effectivité des recours internes mis à leur disposition pour faire respecter leurs droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme sont au cœur des préoccupations du Défenseur des droits. Les présentes affaires illustrent les difficultés rencontrées par les personnes détenues pour faire respecter leurs droits dans un contexte de surpopulation carcérale persistante.

Au 1^{er} avril 2018, le nombre de personnes écrouées détenues en France s'élève à 70 367 pour 59 459 places opérationnelles. L'administration pénitentiaire dénombre 15 240 détenus en surnombre et 1 628 matelas au sol. La densité carcérale globale, c'est-à-dire le rapport entre le nombre de personnes détenues et le nombre de place opérationnelle⁴, est de 118,3% en moyenne dans les établissements pénitentiaires et de 143,5 % dans les maisons d'arrêt (hors places mineurs). Quatre établissements ou quartiers ont une densité supérieure ou égale à 200 %, 44 établissements ou quartiers ont une densité supérieure ou égale à 150 et inférieure à 200 %⁵. 97 établissements ou quartiers de maisons d'arrêts (hors places mineurs) sont en situation de suroccupation supérieure à 120%.

Le phénomène de surpopulation concerne 40 846 personnes détenues qui sont dans une structure suroccupée à plus de 120% et 20 472 dans une structure occupée à plus de 150%. Le nombre de personnes écrouées, ainsi que celui des détenus, continue d'augmenter (+0,2 % pour les personnes détenues par rapport au 1^{er} avril 2017 contre +2,7 % entre 2016 et 2017). Selon l'administration pénitentiaire, cette hausse est due à une augmentation du nombre des prévenus et des placements sous surveillance électronique, le nombre de condamnés diminuant légèrement. Le nombre de personnes prévenues (20 852) est en croissance continue depuis octobre 2017 et atteint le plus haut chiffre enregistré depuis 12 ans (juillet 2005). Depuis le début de l'année, le nombre d'aménagements de peine en détention (semi-liberté, placement extérieur non hébergés) diminue, alors que le nombre d'aménagement de peine hors détention (placement sous surveillance électronique, placement extérieur hébergés) augmente. L'évolution du nombre de matelas au sol a néanmoins augmenté depuis 2014 en passant de 1109 à 1628 en 2018.

¹ A titre d'exemple, Décision MDS-2013-39 du 26 mars 2013 ; Décision MDS-2013-267 du 28 janvier 2014 ; Décision MDS-2014-037 du 18 mars 2014 ; Décision MDS-2014-052 du 18 mars 2014.

² Décision 2017-063 du 23 février 2017.

³ Décision 2017-117 du 24 mars 2017.

⁴ La Circulaire A.P. 88.05G du 17 mai 1998 définit le mode de calcul de la capacité des établissements pénitentiaires

⁵ Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME – Me5), situation au 1^{er} avril 2018.

Compétences du Défenseur des droits

Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante créée lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, dont l'existence est inscrite dans la Constitution française et le fonctionnement régi par les lois organique et ordinaire du 29 mars 2011. Elle est chargée de quatre missions anciennement dévolues à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), à la Défenseure des enfants, au Médiateur de la République et à la Commission nationale de la déontologie de la sécurité (CNDS), ainsi que d'une mission d'orientation et de protection des lanceurs d'alerte.

Conformément à l'article 36 § 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 44 § 3 a) du Règlement de la Cour, le Défenseur des droits a saisi la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour ») d'une demande de tierce-intervention dans l'affaire *A.B. contre France*, ainsi que dans les affaires *Klapucki contre France*, *A.B., R.M. et A.T. contre France*, *E.C. contre France*, *M.N. contre France* et *Mixtur contre France*. Cette dernière requête ainsi que les questions de la Cour y afférentes ont été communiquées aux parties à la procédure le 10 janvier 2018, et les sept autres le 18 janvier 2018. Le 25 avril 2018, la Cour l'a autorisé à déposer des observations.

Aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention fixant les conditions de recevabilité des requêtes, la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. La finalité de cette règle est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser – normalement par la voie des tribunaux – les violations alléguées contre eux avant qu'elles ne soient soumises à la Cour⁶. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – et avec lequel elle présente d'étroites affinités – que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée⁷. Ce dernier point prêtant justement à discussion dans le cadre des requêtes soumises à la Cour, il sera abordé au stade de l'examen au fond de l'existence de recours internes effectifs permettant de mettre fin rapidement à des conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme

LE DROIT DES PERSONNES DETENUES DE NE PAS SUBIR DE CONDITIONS DE DETENTION INDIGNES

Le champ d'application du droit de ne pas subir de conditions de détention indignes

Le droit des personnes privées de liberté à être détenues dans des conditions respectueuses de la dignité humaine est consacré par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention »), ainsi que par de nombreux traités internationaux auxquels la France est partie et par plusieurs dispositions nationales. Les articles 1 et 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les articles 7 et 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article préliminaire du Code de procédure pénale français et l'article 22 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ont ainsi en commun la protection de la dignité des personnes privées de liberté.

L'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il ne prévoit aucune restriction et aux termes l'article 15 § 2, il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation⁸. La Convention interdit ainsi en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants, indépendamment de la conduite de la personne concernée⁹.

⁶ Cour eur. dr. h., arrêt du 19 mars 1991, *Cardot c. France*, req. n° 11069/84, série A no 200, § 36.

⁷ Cour eur. dr. h., G. Ch., arrêt du 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, req. n° [25803/94](#), CEDH 1999-V, § 74.

⁸ Cour eur. dr. h., G. Ch., arrêt du 6 avril 2000, *Labita c. Italie*, req. n° 26772/95, CEDH 2000-IV, § 119 ; affaire *Selmouni c. France* précitée, § 95.

⁹ Cour eur. dr. h., G. Ch., arrêt du 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c. France*, req. n° 59450/00, CEDH 2006-IX, § 116.

Au titre de l'article 3 de la Convention, l'Etat partie est notamment tenu de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être de la personne détenue sont assurés de manière adéquate¹⁰.

La Cour considère que pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime¹¹. Pour établir une violation de l'article 3, la Cour se sert du critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », qui peut cependant résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants¹².

La Cour précise que l'absence d'intention d'humilier ou de rabaisser les personnes détenues ne saurait exclure de manière absolue tout constat de violation de l'article 3 de la Convention : le simple constat factuel de conditions de détention incompatibles avec la dignité humaine suffit à la Cour pour caractériser une violation de cette disposition¹³.

La mise en œuvre du droit de ne pas subir de conditions de détention indignes, y compris en situation de surpopulation carcérale

Depuis une dizaine d'années, la Cour est confrontée de plus en plus régulièrement aux conséquences néfastes du surencombrement pénitentiaire sur l'exercice des droits fondamentaux des personnes détenues¹⁴. Dans ce cadre, elle a eu l'occasion d'affirmer de façon constante que les causes de la surpopulation carcérale importent peu pour son analyse : l'Etat partie a l'obligation d'organiser son système pénitentiaire de façon à assurer le respect de la dignité des personnes détenues, quelles que soient les difficultés financières ou logistiques rencontrées¹⁵.

Il n'existe pas de définition internationalement admise de la surpopulation carcérale. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe recommande depuis 1999 que les Etats membres fixent une capacité maximale pour les établissements pénitentiaires, afin d'éviter des niveaux de surpeuplement excessifs¹⁶.

Les Règles pénitentiaires européennes¹⁷, et l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (« Règles Nelson Mandela »)¹⁸ n'établissent aucune norme contraignante concernant la taille de l'espace vital individuel à respecter pour que les conditions de détention de la personne détenues soient jugées conformes à l'article 3 de la Convention. Ces règles n'établissent que des standards.

¹⁰ Cour eur. dr. h., G. Ch., arrêt du 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, req. n° 30210/96, § 94.

¹¹ Cour eur. dr. h., arrêt du 14 décembre 2004, *Gelfmann c. France*, req. n° [25875/03](#), § 48.

¹² Affaire *Ramirez Sanchez c. France* précitée, § 117.

¹³ Cour eur. dr. h., arrêt du 20 janvier 2011, *Payet c. France*, req. n° 19606/08, § 85.

¹⁴ Cour eur. dr. h., arrêt du 10 janvier 2012, *Ananyev et autres c. Russie*, req. n° 42525/07 60800/08 ; Cour eur. dr. h., arrêt du 8 janvier 2013, *Torreggiani c. Italie*, req. n° 43517/09, 35315/10, 37818/10, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09 ; Cour eur. dr. h., G. Ch., arrêt du 20 octobre 2016, *Muršić c. Croatie*, req. n° 7334/13.

¹⁵ Cour eur. dr. h., arrêt du 1^{er} juin 2006, *Mamedova c. Russie*, req. n° 7064/05, § 63.

¹⁶ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation n° R(99)22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, adoptée par le Comité des Ministres le 30 septembre 1999.

¹⁷ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation Rec(2006)2 sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006.

¹⁸ Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, Résolution 70/175 du 17 décembre 2015, Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus

Ainsi, dans ses normes fondamentales minimales relatives à l'espace minimum vital alloué à chaque personne détenue en établissement pénitentiaire, le Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (« CPT ») établit ces *minima* à 4m² pour les personnes détenues en cellules collectives et à 6m² pour les personnes détenues en cellule individuelle¹⁹.

De son côté, bien qu'elle puisse prendre l'espace minimum vital pour chaque personne détenu en considération²⁰, la Cour interaméricaine ne fixe pas de critère objectif relatif à la taille de cet espace et estime que la détention en établissement surpeuplé constitue une violation de l'intégrité personnelle²¹.

La Cour de Strasbourg a fait de la taille de l'espace minimum vital ou personnel un critère central de son raisonnement dans les affaires dénonçant le caractère indigne des conditions de détention. Or elle tend à développer une jurisprudence plus restrictive que les standards développés par le CPT.

Depuis ses arrêts *Ananyev contre Russie*²² et *Muršić contre Croatie*²³, la Cour établit une approche différenciée selon que l'espace vital pour un individu est inférieur à 3m², compris entre 3 et 4m², ou supérieur à 4.

Ainsi, lorsque l'espace personnel est inférieur à 3m² dans une cellule collective, la Cour considère que cela fait naître une forte présomption de violation de l'article 3 de la Convention. Elle précise toutefois que la présence des éléments constitutifs de cette forte présomption doit être considérée comme un signe fort et non comme une présomption irréfutable de violation de ce même article. Il est en effet possible de la réfuter en fonction des effets cumulés des autres aspects des conditions de détention : durée limitée de l'exposition à des espaces vitaux restreints, possibilité de circuler hors de la cellule et conditions d'incarcération décentes de manière générale au sein de l'établissement sont autant d'éléments pris en compte par la Cour.

Lorsque l'espace vital minimum est compris entre 3 et 4m², le facteur spatial demeure un élément de poids dans l'appréciation de la Cour. Celle-ci indique qu'il y a lieu de conclure à la violation de l'article 3 si le manque d'espace s'accompagne d'autres mauvaises conditions matérielles de détention, telle qu'un manque d'aération ou une absence d'intimité aux toilettes²⁴.

Lorsque l'espace vital minimum alloué au détenu est supérieur à 4m², la Cour indique que ce sont les autres aspects de la détention (liberté de circulation, activités, caractère généralement décent de la détention) qui sont pertinents²⁵.

La Cour justifie cette différence d'approche avec le CPT par la particularité de leurs offices respectifs. Le Comité ayant une mission de prévention, sa démarche tendrait par sa nature même vers un degré de protection plus élevé que celui qu'applique la Cour lorsqu'elle statue sur la conformité des conditions de détention d'un requérant à l'article 3 de la Convention²⁶. Si la différence de missions assignées à la Cour et au Comité ne fait aucun doute, l'objectif de protection

¹⁹ Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), CPT/Inf (2015) 44, *Espace vital par détenu dans les établissements pénitentiaires : Normes du CPT*.

²⁰ Cour interaméricaine des droits de l'Homme, arrêt du 5 juillet 2006, *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, spéc. § 90.

²¹ Voir notamment ; voir également Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26, adoptées par la Commission durant la 131^{ème} session ordinaire, du 3 au 14 mars 2008, spécialement le principe XVII.

²² Affaire *Ananyev et autres c. Russie* précitée.

²³ Affaire *Muršić c. Croatie* précitée.

²⁴ Affaire *Muršić c. Croatie* précitée, § 139.

²⁵ Affaire *Muršić c. Croatie* précitée, § 140.

²⁶ Affaire *Muršić c. Croatie* précitée, § 113.

des droits fondamentaux est le même et devrait conduire à l'adoption de règles identiques au sein du Conseil de l'Europe. Il en va du respect du principe de sécurité juridique, que la Cour a reconnu comme étant « nécessairement inhérent au droit de la Convention ».

Les organes de la Convention interaméricaine des droits de l'homme ont une approche différente de celle de la Cour de Strasbourg. Bien que la Cour américaine des droits de l'homme ou la Commission américaine des droits de l'homme puissent prendre l'espace minimum vital pour chaque personne détenu en considération²⁷, elles ne fixent pas de critère objectif relatif à la taille de cet espace et estiment que la détention en établissement surpeuplé constitue une violation de l'intégrité personnelle²⁸. Cette première difficulté est accentuée par les divergences d'appréciations techniques au sein des Etats parties à la Convention.

En effet, comme l'a relevé le Comité européen pour les problèmes criminels dans son *Livre blanc sur le surpeuplement carcéral* en 2016 : « il existe de nettes différences en niveau des méthodes utilisées par les Etats membres du Conseil de l'Europe pour calculer la capacité carcérale »²⁹.

L'existence de conditions de détention contraires à l'article 3 dans certains établissements pénitentiaires français

En France, les modes de calculs de la capacité des établissements pénitentiaires ont été fixés par une circulaire du ministère de la Justice qui date du 17 mars 1988³⁰. Cette circulaire prévoit notamment qu'une cellule dont la dimension est inférieure ou égale à 11m² correspond à une cellule pour une personne. Elle précise également qu'une cellule dont la dimension est comprise entre 11 et 14m² correspond à une cellule pour deux personnes. La notion de capacité d'accueil de chaque établissement est définie par cette même circulaire³¹. Celle-ci ne définit cependant pas les modalités de calcul de l'espace minimum vital pour chaque détenu.

Cette imprécision des textes concernant l'évaluation d'éléments factuels pourtant essentiels à l'analyse de la Cour s'accompagne enfin d'une véritable stagnation concernant la mise en œuvre effective du principe de l'encellulement individuel. Ce principe est pourtant inscrit dans la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, aux articles 87 et 90. Le législateur a initialement posé un moratoire de cinq ans applicable aux personnes détenues en maison d'arrêt, pour des motifs liés à la distribution intérieure des locaux ou au taux d'occupation (article 100 de la loi précitée) : l'encellulement individuel ne devait être mis en place qu'à compter de novembre 2014. Depuis, son application a été différée. Le taux d'encellulement individuel est de 39,3% et est très faible dans

²⁷ Cour interaméricaine des droits de l'Homme, arrêt du 5 juillet 2006, *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, spéc. § 90.

²⁸ Voir notamment Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26, adoptées par la Commission durant la 131^{ème} session ordinaire, du 3 au 14 mars 2008, spécialement le principe XVII.

²⁹ Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), CM(2016)121-add3, *Livre blanc sur le surpeuplement carcéral*, § 11.

³⁰ Circulaire du 17 mars 1988 relative aux capacités des établissements pénitentiaires, NOR JUSE8840016C.

³¹ « 1. La capacité d'un établissement pénitentiaire est constituée par la somme des cellules et dortoirs utilisés pour héberger des détenus placés en détention normale, qu'il s'agisse d'hommes ou de femmes, mineurs et adultes. Doivent également être comptabilisées au titre de la capacité d'un établissement les cellules utilisées pour l'accueil des entrants (en application des articles D 96 et D 285 du CPP), celles normalement destinées à la semi-liberté ainsi que les cellules des services médico-psychologiques régionaux.

2. A l'inverse, ne doivent pas être prises en compte au titre de la capacité d'hébergement les cellules destinées à l'exécution des sanctions disciplinaires, des décisions de mise à l'isolement, ainsi que les cellules ou dortoirs à usage d'infirmerie ».

les établissements qui dépendent de la Direction interrégionale de Paris (23,6%) ainsi que dans les établissements d'outre-mer (29,8%)³².

Cette stagnation, qualifiée d'échec par la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté (« CGLPL ») dans son rapport de 2018³³, ne fait que confirmer le caractère structurel et problématique de la surpopulation carcérale française.

Dans ce contexte, le droit de toute personne détenue à bénéficier d'un recours interne effectif permettant de mettre fin rapidement à des conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention revêt une importance particulière.

LE DROIT A UN RECOURS EFFECTIF PERMETTANT DE METTRE FIN RAPIDEMENT A DES CONDITIONS DE DETENTION CONTRAIRES A L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

Le recours effectif en matière de conditions de détention : les garanties procédurales à la charge de l'Etat

L'article 13 de la Convention garantit le droit à un recours effectif à toute personne dont les droits et libertés reconnus par la Convention n'ont pas été respectés. La Cour affirme de façon constante que l'effectivité d'un recours ne dépend pas d'une issue favorable pour le requérant, mais doit être effectif en pratique comme en droit. Le recours prévu par l'article 13 de la Convention doit pouvoir empêcher la survenance de la violation alléguée, remédier à la situation incriminée ou fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite³⁴.

La Cour a adopté une approche spécifique aux griefs formulés sur le terrain de l'article 3, eu égard à la nature même des violations en cause et à la situation de particulière vulnérabilité et de dépendance des personnes détenues. Ainsi, lorsque sont en jeu des conditions de détention indignes, les recours préventifs et compensatoires doivent être complémentaires afin d'être considérés comme effectifs³⁵.

Ainsi, lorsqu'un requérant est détenu dans des conditions contraires à l'article 3 de la Convention, le meilleur redressement possible est la cessation rapide de la violation³⁶. De plus, toute personne ayant subi une détention portant atteinte à sa dignité doit pouvoir obtenir une réparation pour la violation subie³⁷.

A l'exception de la requête n° 57963/16 (*Eric MIXTUR contre France*), les présentes requêtes ont en commun de soulever l'absence, en droit français, de recours préventif permettant de mettre fin rapidement à des conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention.

La Cour décrit le caractère « préventif » d'un recours en lien avec les conditions d'incarcération comme permettant d'empêcher la continuation de la violation alléguée ou de permettre aux détenus d'obtenir une amélioration de leurs conditions matérielles de détention³⁸. Il est en outre décisif, selon les termes mêmes de la Cour, de savoir si la personne intéressée peut obtenir des juridictions internes un redressement direct et approprié, et pas simplement une protection indirecte de ses droits garantis par l'article 3 de la Convention. Le recours préventif doit présenter une certaine

³² Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME – Me5), situation au 1^{er} avril 2018.

³³ CGLPL, « Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale – Approche concrète sur la base de l'expérience du Contrôleur général des lieux de privation de liberté », Ed. Dalloz, 2018.

³⁴ Affaire *Kudla c. Pologne* précitée, §§ 157-158.

³⁵ Affaire *Ananyev et autres c. Russie* précitée, § 98.

³⁶ Affaire *Torreggiani c. Italie* précitée, § 96.

³⁷ Cour eur. dr. h., arrêt du 10 mai 2007, *Benediktov c. Russie*, req. n° 106/02, § 29; affaire *Ananyev et autres c. Russie* précitée §§ 97-98 et 210-240.

³⁸ Cour eur. dr. h., arrêt du 22 octobre 2009, *Norbert Sikorski c. Pologne*, n° 17599/05, § 116 ; Cour eur. dr. h., arrêt du 20 octobre 2011, *Mandić et Jović c. Slovénie*, req. n° 5774/10, 5985/10, § 116 ; Cour eur. dr. h., arrêt du 13 mars 2012, *Parascineti c. Roumanie*, n° 32060/05, § 38.

garantie de célérité, c'est à dire avoir une incidence immédiate sur ses conditions de détention³⁹. Le juge doit disposer d'un pouvoir d'injonction propre à améliorer les conditions matérielles de détention du détenu dans l'établissement. Selon la jurisprudence de la Cour, pour qu'un recours préventif contre des conditions de détention formé devant une instance administrative soit effectif, celle-ci doit : - être indépendante des autorités chargées du système carcéral ; - s'assurer de la participation effective des détenus à l'examen de leurs griefs ; - veiller au traitement rapide et diligent des griefs ; - examiner la situation conformément aux principes pertinents énoncés dans la jurisprudence de la Cour ; - disposer d'une large gamme d'instruments juridiques permettant de mettre fin aux problèmes à l'origine des griefs ; - être capable de rendre des décisions contraignantes et exécutoires et permettre un redressement dans un délai raisonnable⁴⁰.

L'absence de recours préventif effectif en droit français

Il ressort de l'analyse des différents recours existants en droit français et de leur effectivité au regard de l'article 13 de la Convention que les détenus ne semblent toujours pas disposer de recours préventifs effectifs. On ne saurait donc reprocher à ceux qui ont saisi directement la Cour de n'avoir pas respecté la règle de l'épuisement des voies de recours internes posée à l'article 35 § 1 de la Convention⁴¹.

- *Devant le juge judiciaire*

Au plan judiciaire, il est désormais établi qu'il n'existe aucune voie ouvrant aux détenus prévenus et condamnés un recours préventif permettant d'empêcher que la violation alléguée ne continue, en dépit de propositions de loi en ce sens⁴². La Cour a eu l'occasion de constater que la plainte avec constitution de partie civile pour des faits relatifs à des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine ne constitue pas une voie de recours au sens de l'article 13⁴³. Par ailleurs, une demande de mise en liberté fondée sur l'article 137-3 du code de procédure pénale ne peut être accueillie sur le seul fondement de conditions matérielles de détention contraires à l'article 3 de la Convention⁴⁴. Pour être accueillie, il en effet nécessaire que cette demande s'accompagne d'éléments suffisamment graves pour mettre en danger la santé physique ou mentale de l'intéressé. Le Gouvernement français a d'ailleurs déjà eu l'occasion de soutenir devant la Cour que les juridictions nationales n'avaient jamais décidé d'une mise en liberté sur le fondement de conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention.⁴⁵

Concernant les personnes condamnées, les dispositions pertinentes du code de procédure pénale relatives à l'aménagement de peine ne peuvent être regardées comme des voies de recours préventives propres à faire cesser une violation de l'article 3 de la Convention liées à des conditions de détention indignes.

Les personnes condamnées incarcérées bénéficient, au titre de l'article 707 du code de procédure pénale (ci-après « CPP »), et « chaque fois que cela est possible », d'un retour progressif à la liberté. Si les principes généraux énoncés par cet article incluent les conditions matérielles d'incarcération parmi les éléments à prendre en considération dans le cadre de l'aménagement de peine, ces conditions ne constituent pas un critère déterminant⁴⁶. Par ailleurs, pour être en mesure d'exposer au juge de l'application des peines un argument fondé sur de mauvaises conditions

³⁹ Affaire *Torreggiani et autres c. Italie* précitée, § 50.

⁴⁰ Affaire *Yengo c. France* précitée, §§ 61-62.

⁴¹ Affaire *Torreggiani et autres c. Italie* précitée.

⁴² Proposition de loi de MM. Dominique Raimbourg, Jean-Marc Ayrault et plusieurs de leurs collègues visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire, n° 2753 rectifié, déposée le 13 juillet 2010 ; rejetée le 23 novembre 2010 par l'Assemblée nationale en première lecture.

⁴³ Cour de Cassation, Ch. Crim., arrêt du 20 janvier 2009, Bull. crim. 2009, n° 18, pris en compte par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt de 2013 : Cour eur. dr. h., arrêt du 25 avril 2013, *Canali c. France*, req. n° 40119/09, § 39.

⁴⁴ Cour de Cassation, Ch. crim., arrêt du 3 octobre 2012, n° 12-85.054.

⁴⁵ Affaire *Yengo c. France* précitée, §§ 53 et 65.

⁴⁶ Cour d'appel de Montpellier, 18 juin 2014, n° 14/00566.

matérielles d'incarcération, la personne détenue doit être éligible à un aménagement de peine. Par exemple, pour pouvoir prétendre à une libération conditionnelle, la personne détenue doit notamment avoir déjà exécuté la moitié de sa condamnation ou être âgée de plus de soixante-dix ans ou encore bénéficier d'une mesure de suspension de peine à raison de son état de santé (article 729 du CPP). Les autres mesures d'aménagement de peine prévoient, dans la plupart des cas, des conditions tenant à la durée de la peine déjà effectuée⁴⁷.

En conséquence, la personne condamnée incarcérée dans un établissement en surpopulation carcérale qui estime que ses conditions d'incarcération sont incompatibles avec l'article 3 de la Convention ne peut espérer obtenir une décision d'aménagement de peine sur ce seul constat. Il apparaît ainsi que les aménagements de peine devant les juridictions de l'application des peines ne constituent pas des voies de redressement directes et appropriées au sens de la jurisprudence de la Cour.

- *Devant le juge administratif*

S'agissant des recours existant en droit interne devant le juge administratif, la Cour a déjà eu l'occasion, dans l'affaire *Yengo contre France*, de s'intéresser au recours en excès de pouvoir contre une décision de l'administration, même implicite, visant à faire cesser des conditions de détention indignes. La Cour a considéré dans cette affaire que le gouvernement français n'apportait pas d'éléments déterminants pour la convaincre que ce recours permettait de remédier aux mauvaises conditions de détention alléguées par le requérant⁴⁸. Si un tel recours a par exemple pu être formé contre une décision implicite de rejet d'une demande visant à ce que soit immédiatement mis fin à l'utilisation de quartiers disciplinaires en raison de leur insalubrité, ce recours n'a abouti que sept ans après la formulation de sa demande par la personne détenue⁴⁹. Par ailleurs, si un recours en excès de pouvoir à l'encontre d'un refus de changement de cellule opposé à un détenu par un chef d'établissement est envisageable, il est indéniable que dans un contexte de surpopulation pénitentiaire, l'utilisation d'une telle voie de recours ne ferait que reporter le problème sur les autres personnes détenues.

Par ailleurs, le juge administratif peut être saisi en urgence, par voie de référé. Dans l'affaire *Yengo* précitée, la Cour a accueilli avec intérêt le développement de la jurisprudence en matière de référé-liberté, visant au prononcé d'injonctions sur le fondement des articles 2 et 3 de la Convention, en vue de faire cesser rapidement des conditions de détention attentatoires à la dignité⁵⁰. Le Conseil d'Etat a pu considérer que lorsque la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes ou les expose à être soumises, de manière caractérisée, à un traitement inhumain ou dégradant, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés fondamentales, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par l'article L. 521-2, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser la situation résultant de cette carence⁵¹.

Toutefois, ce recours ne saurait être considéré comme un recours préventif effectif au sens des articles 13 et 3 combinés, pour deux raisons principales : d'une part, compte tenu des conditions

⁴⁷ Il en va ainsi de la libération sous contrainte (article 720 CPP) ; de la suspension de peine (article 720-1 CPP) sauf lorsqu'il est établi que le condamné est atteint d'une pathologie engageant le pronostic vital (article 720-1-1 CPP), des réductions de peines (article 721 CPP) ; dans une certaine mesure (le condamné doit encore subir une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans), du placement à l'extérieur, de l'exécution de la peine sous le régime de la semi-liberté (article 723-1 CPP) et du placement sous surveillance électronique (article 723-7 CPP).

⁴⁸ Affaire *Yengo c. France* précitée, § 67.

⁴⁹ Conseil d'Etat, 30 décembre 2014, n° 364774 ; le recours avait été formé par la voie administrative, auprès du directeur de l'établissement concerné, en juillet 2007.

⁵⁰ Affaire *Yengo c. France* précitée, § 68.

⁵¹ CE, arrêt du 28 juillet 2017, *Section française de l'OIP*, n° 410677, Rec. 2017.

de recevabilité d'un tel recours, qui apparaissent trop restrictives ; d'autre part, au regard des effets limités sur la surpopulation carcérale des mesures pouvant être prises par le juge dans ce cadre.

En effet, les conditions de recevabilité d'un référé-liberté sont appréciées strictement par la jurisprudence administrative. Le requérant doit démontrer que l'administration a pris une décision manifestement illégale portant une atteinte grave à l'un de ses droits ou libertés fondamentaux. Bien que le Conseil d'Etat ait reconnu le droit de ne pas être soumis à des peines ou traitements inhumains ou dégradants comme étant une liberté fondamentale susceptible de protection par la voie du référé-liberté⁵², encore faut-il pouvoir démontrer l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté.

C'est à propos de ce dernier point que la jurisprudence française apparaît particulièrement restrictive. En effet, le Conseil d'Etat estime que le caractère manifeste de l'illégalité doit être apprécié au regard des moyens dont dispose l'administration pénitentiaire et des mesures qu'elle a déjà mises en œuvre⁵³. Il a par exemple été soutenu que s'abstraire de considérations relatives aux moyens de l'administration conduirait le juge à « *prononcer des injonctions qui, n'étant pas en rapport avec les capacités d'actions de l'autorité chargée de les mettre en œuvre, ne seraient tout simplement pas suivies d'effet, ce qui ne servirait nullement les intérêts du justiciable* »⁵⁴. D'une part, un tel raisonnement amène à définir la légalité d'une décision par la capacité qu'a l'administration pour la prendre, non par sa conformité à la loi. Un tel raisonnement entre en contradiction avec le principe de prééminence du droit auxquels sont tenus les Etats parties à la Convention. D'autre part, la Cour estime que lorsqu'est en jeu la protection de l'article 3, les justifications économiques ou matérielles apportées par l'Etat défendeur ne sauraient prospérer en matière de droits fondamentaux⁵⁵. Dès lors, et compte tenu de l'absence d'autres recours préventifs de nature à faire cesser des conditions d'incarcération indignes au sens de l'article 3 de la Convention en droit français, subordonner l'accès au référé-liberté aux seuls cas dans lesquels l'administration a les moyens de prendre un acte propre à remédier aux mauvaises conditions de détention prive cette voie de recours de son caractère effectif au sens des articles 13 et 3 de la Convention combinés.

Aussi étendus qu'ils soient actuellement, les pouvoirs du juge des référés ne permettent pas, dans le cadre d'une situation de surpopulation pénitentiaire structurelle comme il en est actuellement question en France, de faire cesser les violations de l'article 3 de la Convention. En effet, aux termes de l'article 13 de la Convention, le recours doit permettre au juge de disposer d'une gamme d'instruments juridiques adaptés lui permettant de mettre fin aux problèmes à l'origine des griefs et de disposer d'un large pouvoir d'injonction propre à avoir une incidence immédiate sur les conditions matérielles de détention et à faire améliorer ces conditions⁵⁶. Les décisions prises par le juge administratif à l'occasion de référés, procédures dont la nature même est de régler un problème de façon provisoire, ne permettent pas d'agir sur les circonstances à l'origine des atteintes au droit de ne pas subir de conditions de détention indignes⁵⁷.

A la lumière de ce qui précède et des exigences posées par les articles 3 et 13 de la Convention, la Cour devra se prononcer sur le respect par la France des exigences de l'article 3 s'agissant des conditions de détention indignes dont les requérants ont été l'objet et sur l'effectivité des recours préventifs existant en droit français. En l'absence de tels recours, il appartiendra à la Cour d'indiquer à la France de prendre des mesures générales de nature à assurer de manière concrète

⁵² CE, ordonnance du 23 novembre 2015, *Commune de Calais*, n° 394540.

⁵³ CE, arrêt du 28 juillet 2017, *Section française de l'OIP*, n° 410677, Rec. 2017.

⁵⁴ Conclusions du Rapporteur public, Monsieur Edouard Crépey, en l'affaire 28 juillet 2017, *Section française de l'OIP*, n° 410677, Rec. 2017.

⁵⁵ Cour eur. dr. h., arrêt du 29 avril 2003, *Nazarenko c. Ukraine*, req. n° 39483/98, § 144 ; Affaire *Mamedova c. Russie* précitée, § 63.

⁵⁶ Affaire *Norbert Sikorski*, précitée, §§ 115 et s. ; Affaire *Torregiani et autres*, précitée, § 55.

⁵⁷ Sur ce point, voir également la Décision du Défenseur des droits n° 2017-118 par laquelle ont été présentées ses observations devant la Cour en l'affaire *R. I. et autres c. France*, req. n° 32236/16.

l'effectivité des recours internes afin de mettre fin rapidement aux conditions de détention indignes causées par la surpopulation carcérale, la vétusté et l'insalubrité des établissements pénitentiaires.

Enfin, dans l'éventualité où la Cour recourrait à la procédure de l'arrêt pilote, le Défenseur des droits l'invite à n'ajourner ni les présentes requêtes, ni l'examen d'autres affaires similaires pendantes. Une telle démarche, qu'elle a déjà pu adopter par le passé⁵⁸, permet d'une part à la Cour d'assurer de façon concrète le contrôle du respect des droits fondamentaux des requérants dans un délai raisonnable. Elle permet d'autre part à la Cour d'indiquer des mesures précises et utiles, adaptées à chaque établissement, en l'espèce les maisons d'arrêt de Fresnes et Nîmes et le centre pénitentiaire de Baie-Mahault, pouvant faire l'objet d'un suivi au stade de l'exécution de l'arrêt, notamment dans le plan d'action qui devra être fourni au Comité des Ministres par le gouvernement français.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour.

Jacques TOUBON

⁵⁸ Cour eur. dr. h., arrêt du 27 janvier 2015, *Neshkov et autres contre Bulgarie*, req. n^{os} 36925/10 21487/12 72893/12 73196/12 77718/12 9717/13 ; Cour eur. dr. h., arrêt du 10 mars 2015, *Varga et autres contre Hongrie*, req. n^{os} 14097/12 45135/12 73712/12 34001/13 44055/13 64586/13.